

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Международный Уголовный Суд

Язык оригинала: **английский**

№: ICC-01/04
Дата: 13 октября

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

Присутствуют: Судья Сан Хюн Сон, председательствующий судья
Судья Филипп Кирш
Судья Георгиос М. Пикис
Судья Наванетхем Пиллэй
Судья Эрkki Коурула

Секретарь: Г-н Бруно Катала

СИТУАЦИЯ В ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ КОНГО В ДЕЛЕ ПРОКУРОР ПРОТИВ ТОМЫ ЛУБАНГИ ДЬИЛО

Общедоступный документ
Решение
по апелляции Прокурора в отношении решения Палаты предварительного
производства I, озаглавленного «Решение об общих принципах,
регулирующих ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу
81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания»

Канцелярия Прокурора

Г-н Луис Морено Окампо, Прокурор
Г-жа Фату Бенсуда, заместитель Прокурора
Г-н Фабрицио Гуариглиа, старший адвокат обвинения по апелляциям
Г-н Эккехард Уитхопф, старший адвокат обвинения

Адвокат

Г-н Жан Фламм

Юридический сотрудник

Г-жа Вероник Панданзила

Апелляционная палата Международного уголовного суда («Суд»),

В связи с апелляцией Прокурора, представленной в соответствии с решением Палаты предварительного производства I от 23 июня 2006 года, озаглавленным «Решение по ходатайству обвинения в отношении пересмотра и, в качестве альтернативы, разрешения на обжалование» (ICC-01/04-01/06-166), в отношении решения Палаты предварительного производства I от 19 мая 2006 года, озаглавленного «Решение об общих принципах, регулирующих ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания» (ICC-01/04-01/06-108-Corr),

На основании проведенных обсуждений,

Большинством голосов (судья Пикис заявил особое мнение)

Выносит следующее

РЕШЕНИЕ

i) Решение Палаты предварительного производства I о том, «[ПЕРЕВОД] что, для целей слушания по утверждению, на любые ограничения на раскрытие защите имен и/или частей заявлений свидетелей, которых обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению, должно иметься разрешение Палаты в соответствии с правилом 81 (4) Правил на основании оценки исключительного характера просьбы и невозможности осуществления или недостаточности менее ограничительных мер защиты», утверждается.

ii) Решение Палаты предварительного производства I о том, «[ПЕРЕВОД] что любая просьба обвинения в соответствии со статьей 68 Статута и правилом 81 (4) Правил относительно нераскрытия личности свидетелей обвинения в ходе слушания по утверждению в целях обеспечения их безопасности или безопасности их семей удовлетворяется только в том случае, если i) обвинение сначала обратилось с просьбой о мерах защиты в отношении соответствующих свидетелей в Группу по делам потерпевших и свидетелей; и ii) обвинение докажет, что в силу

исключительных обстоятельств, касающихся соответствующего свидетеля, нераскрытие личности остается необходимым ввиду невозможности осуществления запрошенных мер защиты или недостаточности мер защиты, принятых в рамках программы защиты, осуществляемой Группой по делам потерпевших и свидетелей в результате просьбы обвинения», отменяется.

iii) Решение Палаты предварительного производства I о том, «[ПЕРЕВОД] что любое редактирование данных в заявлениях свидетелей, чьи письменные или устные показания обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению, во избежание нанесения ущерба ведущемуся расследованию по делу против Тома Лубанги Дьило i) должно носить временный характер и ii) не должно сохраняться по наступлении 15-дневного срока, предусмотренного правилом 121 (4) и (5) Правил», отменяется.

iv) Решение Палаты предварительного производства I о том, «[ПЕРЕВОД] что в будущем все ходатайства обвинения в соответствии с правилом 81 (2) должны представляться *inter partes*, чтобы защита была уведомлена о наличии ходатайства и о его правовой основе», а также связанные с ним решения в пунктах с ii) по vi) на страницах 19 и 20 оспариваемого решения, отменяются.

v) Решение Палаты предварительного производства I о том, «[ПЕРЕВОД] что в будущем все ходатайства обвинения или защиты в отношении ограничения на раскрытие в соответствии с правилом 81 (4) Правил должны представляться *inter partes*, чтобы другая сторона была уведомлена о наличии ходатайства, его правовой основе и о любой просьбе в отношении разбирательства *ex parte*, которая может содержаться в таком ходатайстве», а также связанные с ним решения в пунктах с ii) по viii) на страницах с 20 по 22 оспариваемого решения, отменяются.

ОСНОВАНИЯ

I. ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

1. Нераскрытие лицу, в отношении которого проводится слушание по утверждению, личности свидетелей, которых Прокурор намерен использовать в ходе слушания по утверждению, или частей предварительных заявлений этих свидетелей, является исключением из общего правила в отношении того, что личность таких свидетелей и их предварительные заявления подлежат раскрытию. При рассмотрении просьбы Прокурора относительно такого нераскрытия в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания Палата предварительного производства должна учитывать все соответствующие факторы и тщательно оценивать просьбу Прокурора в каждом отдельном случае. В Статуте или в Правилах процедуры и доказывания не содержится обязательного требования в отношении того, что Прокурор обязан обратиться в Группу по делам потерпевших и свидетелей с просьбой о мерах защиты, прежде чем просить Палату предварительного производства о разрешении не раскрывать личность свидетелей, которых Прокурор намерен использовать в ходе слушания по утверждению.

2. Проводимое Прокурором расследование может продолжаться и после слушания по утверждению. Такое расследование может касаться предполагаемых новых преступлений, а также предполагаемых преступлений, рассматривавшихся в ходе слушания по утверждению.

3. Палата предварительного производства совершает ошибку, принимая решение о том, как она будет осуществлять свои дискреционные полномочия в отношении того, чтобы в будущем ходатайства в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания оставались *ex parte*, если Палата не оставляет возможности проявления определенной гибкости при решении, в каждом отдельном случае, о том, оставлять ли ходатайство *ex parte* и в каком объеме.

II. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА

4. Данная апелляция касается ограничения на раскрытие информации лицу, в отношении которого проводится слушание по утверждению в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания.

5. 19 мая 2006 года судья Сильвия Стайнер, действуя в качестве единоличного судьи Палаты предварительного производства I, вынесла решение об общих принципах, регулирующих просьбы об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания (ICC-01/04-01/06-108-Corr, ниже именуемое «оспариваемое решение»). В оспариваемом решении Палата предварительного производства установила «[ПЕРЕВОД] некоторые общие принципы, регулирующие ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил» (см. оспариваемое решение, пункт 5), касающиеся раскрытия доказательств в ходе подготовки к слушанию по утверждению в отношении г-на Томи Лубанги Дыло. Еще одно решение Палаты предварительного производства, озаглавленное «Решение об окончательной системе раскрытия и об установлении графика» (ICC-01/04-01/06-102, ниже именуемое «решение об окончательной системе раскрытия»), в котором также речь шла о раскрытии доказательств в ходе подготовки к слушанию по утверждению, было вынесено 15 мая 2006 года.

6. В оспариваемом решении Палата предварительного производства определила, среди прочего, условия, при наличии которых она будет удовлетворять ходатайства Прокурора о нераскрытии личности свидетелей обвинения г-ну Лубанге Дыло до проведения слушания по утверждению (см. оспариваемое решение, страницы 22 по 23); постановила, что любое редактирование данных во избежание нанесения ущерба ведущемуся расследованию по делу против г-на Лубанги Дыло в заявлениях свидетелей, которых Прокурор намерен использовать в ходе слушания по утверждению, должно носить временный характер и не должно сохраняться по наступлении 15-дневного срока, предусмотренного правилом 121 (4) и (5) Правил процедуры и доказывания (см. оспариваемое решение, страница 23); и что в будущем все ходатайства в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и

доказывания должны будут представляться *inter partes*, с тем чтобы информировать другую сторону о наличии ходатайства, его правовой основе и, в случае ходатайства в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания, о любой просьбе в отношении разбирательства *ex parte*, которая может содержаться в таком ходатайстве (см. оспариваемое решение, страницы 19 и 20).

7. 24 мая 2006 года Прокурор представил в Палату предварительного производства I ходатайство в отношении пересмотра и, в качестве альтернативы, разрешения на обжалование (ICC-01/04-01/06-125, ниже именуемое «ходатайство о разрешении на обжалование»). В ходатайстве о разрешении на обжалование Прокурор просил Палату предварительного производства пересмотреть определенные аспекты оспариваемого решения и, в качестве альтернативы, испрашивал разрешения на обжалование оспариваемого решения в отношении данных аспектов.

8. 23 июня 2006 года судья Сильвия Стайнер, действуя в качестве единоличного судьи Палаты предварительного производства I, вынесла решение по ходатайству обвинения в отношении пересмотра и, в качестве альтернативы, разрешения на обжалование (ICC-01/04-01/06-166 (общедоступный отредактированный вариант), ниже именуемое «решение о разрешении на обжалование»). Палата предварительного производства отклонила ходатайство Прокурора о пересмотре *in limine* и дала разрешение на обжалование оспариваемого решения в отношении:

«[ПЕРЕВОД] i) Вопросы об определении критериев, которые должны быть соблюдены для того, чтобы удовлетворить ходатайства о нераскрытии, в целях защиты, до слушания по утверждению личности тех свидетелей, которых обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению;

ii) Вопросы о временных рамках ведущегося расследования в отношении Томи Лубанги Дыло и, как следствие, временного характера тех отредактированных данных, которые разрешается использовать в соответствии с правилом 81 (2) Правил во избежание нанесения ущерба этому расследованию; и

iii) Вопросы о режиме, предусматриваемом термином *ex parte* в контексте ходатайств в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил». (Решение о разрешении на обжалование, страница 25).

9. 3 июля 2006 года Апелляционная палата дала разрешение на превышение максимального количества страниц и продление срока в отношении документа Прокурора в поддержку апелляции (ICC-01/04-01/06-177). Документ Прокурора в поддержку апелляции (ICC-01/04-01/06-183, ниже именуемый «документ в поддержку апелляции») был зарегистрирован 6 июля 2006 года.

10. 11 июля 2006 года Апелляционная палата дала разрешение на продление срока для представления документа Прокурора в поддержку апелляции на пять дней (ICC-01/04-01/06-190). 20 июля 2006 года адвокат г-на Лубанги Дьило представил документ, озаглавленный «*Conclusions de la défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur du 5 juillet 2006*» (ICC-01/04-01/06-199, ниже именуемый «ответ на документ в поддержку апелляции»).

11. 21 июля 2006 года Прокурор представил ходатайство о разрешении на ответ на «*Conclusions de la défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur*» (ICC-01/04-01/06-202). 31 июля 2006 года Прокурор представил документ, озаглавленный «Ответ обвинения на на «*Conclusions de la défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur*» (ICC-01/04-01/06-223). 12 сентября 2006 года Апелляционная палата отклонила ходатайство Прокурора о разрешении на обжалование и решила в ходе рассмотрения данной апелляции не рассматривать ответ, который был представлен 31 июля 2006 года (ICC-01/04-01/06-424).

III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, ПОДНЯТЫЕ ЗАЩИТОЙ

A. Предполагаемое несоблюдение Прокурором требований статьи 83 (2) Статута

12. В ответе на документ в поддержку апелляции адвокат г-на Лубанги Дьило заявляет, что апелляция является неприемлемой. Адвокат г-на Лубанги Дьило утверждает, что согласно статье 83 (2) Статута апелляция приемлема лишь в том случае, если обжалуемое судебное разбирательство было несправедливым таким образом, что это ставит под сомнение доверие к решению или приговору или что при вынесении обжалуемого решения или приговора были допущены существенные ошибки в факте или праве или процессуальное нарушение (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 5). Адвокат г-на Лубанги Дьило утверждает, что Прокурор просто критиковал решение за то, что оно

было недостаточно гибким, но не указал ни на какую ошибку в факте или праве; он утверждает, что, поскольку Прокурор не оспаривает толкование права Палатой предварительного производства, то вопроса в отношении ошибки в праве не возникает. Адвокат г-на Лубанги Дьило далее заявляет, что такая ошибка должна была бы быть серьезной и значимой и что Прокурор не смог доказать, что оспариваемое решение было бы иным, если бы Палата предварительного производства не совершила бы предполагаемую ошибку (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 6).

13. Апелляционная палата не согласна с аргументацией адвоката г-на Лубанги Дьило относительно того, что апелляция Прокурора неприемлема ввиду предполагаемого несоблюдения положений статьи 83 (2) Статута. Апелляция не может быть объявлена неприемлемой на этой основе, поскольку, по указанным ниже причинам, статья 83 (2) Статута не распространяется на апелляции в отношении производства в Палате предварительного производства в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута.

14. Статья 83 (2) Статута гласит:

«Если Апелляционная палата приходит к заключению, что обжалуемое судебное разбирательство было несправедливым таким образом, что это ставит под сомнение доверие к решению или приговору, или что при вынесении обжалуемого решения или приговора были допущены существенные ошибки в факте или праве или процессуальное нарушение, она может:

- a) отменить или изменить решение или приговор; или
- b) распорядиться о проведении нового судебного разбирательства другой судебной палатой.

Для этих целей Апелляционная палата может вернуть вопрос, связанный с фактической стороной дела, в первоначальную Судебную палату в целях его выяснения и последующего представления Апелляционной палате соответствующего заключения, или же она может сама затребовать доказательства для выяснения вопроса. Если решение или приговор обжалуется только осужденным или Прокурором от имени такого лица, то такое решение или приговор не может быть изменен с ущербом для этого лица».

15. В статье 83 (2) (b) Статута говорится, что Апелляционная палата может «распорядиться о проведении *нового судебного разбирательства* другой судебной палатой» (выделение добавлено). В заключительном пункте этого

положения говорится о том, что Апелляционная палата может вернуть вопрос, связанный с фактической стороной дела, в первоначальную Судебную палату в целях его выяснения», а в последнем предложении этого пункта особо рассматривается ситуация, когда «решение или приговор» было обжаловано «только осужденным или Прокурором от имени такого лица». Эти положения позволяют сделать заключение о том, что статья 83 (2) касается апелляций, подаваемых в соответствии со статьей 81 Статута (в отношении решения об оправдании, решения о признании виновным и приговора) по завершении судебного разбирательства, в отличие от решений, о которых идет речь в статье 82 (1) (d) Статута, принимаемых в процессе производства, до завершения судебного разбирательства, и которые касаются «вопроса, который в значительной мере влиял бы на справедливое и быстрое ведение судебного разбирательства или на его результат или в связи с которым незамедлительное принятие Апелляционной палатой решения может, по мнению Палаты предварительного производства или Судебной палаты, способствовать существенному продвижению в разбирательстве дела».

16. Другие положения статьи 83 подтверждают этот вывод. В статье 83 (1) говорится о том, что Апелляционная палата обладает всеми полномочиями Судебной палаты «[д]ля целей производства в соответствии со статьей 81 и настоящей статьей». На статью 82 (1) (d) никакой ссылки нет. Кроме того, статья 83 (3) касается апелляций в отношении *приговора*, а в статье 83 (5) говорится о том, что Апелляционная палата может оглашать свои решения в отсутствие «лица, которое было *оправдано* или которое было *признано виновным*» (выделение добавлено). Эти положения опять касаются вопросов, возникающих после завершения судебного разбирательства. Они не касаются решений, принимаемых в ходе разбирательства, которые подпадают под действие статьи 82 (1) (d).

17. Кроме того, Апелляционная палата ссылается на положения правила 158 (1) Правил процедуры и доказывания, в котором говорится:

«Апелляционная палата, рассматривающая апелляцию, указанную в настоящем разделе, может утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение».

18. Данное положение касается апелляций в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута в силу того факта, что такие апелляции упоминаются в правиле 155, фигурирующим в том разделе, на который делается ссылка в правиле 158, а именно Разделе III Главы 8 Правил процедуры и доказывания, озаглавленном «Обжалование прочих решений». Если бы подразумевалось, что статья 83 (2) распространяется на апелляции, подаваемые в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута, то не было бы нужды принимать правило 158.

19. Кроме того, Апелляционная палата не видит никакого другого основания для того, чтобы не рассматривать существа апелляции. Палата предварительного производства разрешила Прокурору подать эту апелляцию в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута (см. пункт 8 выше). Кроме того, Прокурор, как указано в положении 64 (2) в сочетании с положением 65 (4) Регламента Суда, представил документ в поддержку апелляции с изложением оснований для апелляции и правовых и/или фактических мотивов в поддержку каждого основания. Основания для апелляции для апелляций, подаваемых в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута могут включать те основания, перечисленные в статье 81 (1) (a) Статута, которые включают ошибки в праве. В документе Прокурора в поддержку апелляции излагаются три основания для апелляции и утверждается, что Палата предварительного производства совершила ошибку в праве в отношении каждого из них (см., среди прочего, документ в поддержку апелляции, пункты 2, 5 et seq., 26 et seq.). Вопрос об обоснованности аргументации Прокурора – это вопрос существа апелляции, а не ее приемлемости. Прокурор также выполнил требования в отношении срока и максимального количества страниц, установленные применительно к документу в поддержку апелляции в соответствии с Регламентом Суда и разрешением Апелляционной палаты, выданным на основании ходатайства Прокурора (см. пункт 9 выше).

В. *Res judicata* в отношении первого и второго оснований для апелляции

20. В отношении первых двух оснований для апелляции, выдвинутых Прокурором, адвокат г-на Лубанги Дыло заявляет, что по вопросам, поднятым в рамках этих оснований, уже было принято решение в решении Палаты

предварительного производства об окончательной системе раскрытия от 15 мая 2006 года. Адвокат г-на Лубанги Дыло отмечает, что Прокурор не испрашивал разрешения на обжалование этого решения. По этой причине, как утверждает адвокат г-на Лубанги Дыло, вопросы, поднятые в рамках первых двух оснований для апелляции, уже окончательно решены, и Апелляционная палата тем самым не может их отменить, поскольку это противоречило бы принципу *res judicata* («chose jugée») и могло бы привести к противоречиям в решениях (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 7, 13 и 14). В отношении вопроса, поднятого Прокурором в рамках его первого основания для апелляции, адвокат г-на Лубанги Дыло ссылается, в частности, на пункт 101 приложения I к решению об окончательной системе раскрытия; в отношении вопроса, поднятого в рамках второго основания для апелляции, адвокат г-на Лубанги Дыло ссылается, в частности, на пункты 130 и 131 приложения I к решению об окончательной системе раскрытия.

21. По приведенным ниже причинам Апелляционная палата отклоняет аргументацию адвоката г-на Лубанги Дыло относительно того, что Апелляционная палата не может изменить решение по вопросам, поднятым в рамках первых двух оснований для апелляции, так как по ним уже вынесено окончательное решение. Прокурору не запрещается поднимать эти вопросы в данной апелляции.

22. Это вытекает из следующего соображения: в решении Палаты предварительного производства I от 15 мая 2006 года речь шла об окончательной системе раскрытия для целей слушания по утверждению; в нем не затрагивался вопрос о том, каким образом Палата предварительного производства будет разбираться с ходатайствами об ограничении раскрытия в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания. Этот последний вопрос был рассмотрен в оспариваемом решении. В частности, Палата предварительного производства приняла следующие решения в оспариваемом решении, которые легли в основу первого и второго основания для апелляции:

«[ПЕРЕВОД] что, для целей слушания по утверждению, на любые ограничения на раскрытие защите имен и/или частей заявлений

свидетелей, которых обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению, должно иметься разрешение Палаты в соответствии с правилом 81 (4) Правил на основании оценки исключительного характера просьбы и невозможности осуществления или недостаточности менее ограничительных мер защиты» (см. оспариваемое решение, страница 22);

«[ПЕРЕВОД] что любая просьба обвинения в соответствии со статьей 68 Статута и правилом 81 (4) Правил относительно нераскрытия личности свидетелей обвинения на слушании по утверждению в целях обеспечения их безопасности или безопасности их семей удовлетворяется только в том случае, если i) обвинение сначала обратилось с просьбой о мерах защиты в отношении соответствующих свидетелей в Группу по делам потерпевших и свидетелей; и ii) обвинение докажет, что, в силу исключительных обстоятельств, касающихся соответствующего свидетеля, нераскрытие личности остается необходимым ввиду невозможности осуществления запрошенных мер защиты или недостаточности мер защиты, принятых в рамках программы защиты, осуществляемой Группой по делам потерпевших и свидетелей в результате просьбы обвинения» (см. оспариваемое решение, страницы 22-23); и

«[ПЕРЕВОД] что любое редактирование данных в заявлениях свидетелей, чьи письменные или устные показания обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению, во избежание нанесения ущерба ведущемуся расследованию по делу против Томи Лубанги Дыло, i) должно носить временный характер и ii) не должно сохраняться по наступлении 15-дневного срока, предусмотренного правилом 121 (4) и (5) Правил» (см. оспариваемое решение, страница 23).

23. Ни одно из вышеприведенных решений не фигурирует в решении об окончательной системе раскрытия. Поэтому Прокурор не имел бы возможности каким-либо образом обжаловать их до того, как они были изложены в оспариваемом решении. Тот факт, что аргументы, использованные в решении от 15 мая 2006 года, частично были схожи или пересекались с аргументацией, использованной в оспариваемом решении, в данном случае не препятствует тому, чтобы Прокурор подал эту апелляцию, поскольку в этих двух решениях речь шла о разных вопросах.

IV. СУЩЕСТВО АПЕЛЛЯЦИИ

А. Первое основание для апелляции: критерии

удовлетворения ходатайств о нераскрытии личности свидетелей

24. В качестве первого основания для апелляции Прокурор утверждает, что Палата предварительного производства совершила ошибку в праве при определении критериев удовлетворения ходатайств о нераскрытии до проведения слушания по утверждению личности тех свидетелей, которых Прокурор намерен использовать в ходе этого слушания.

1. Решение Палаты предварительного производства

25. Первое основание для апелляции касается двух решений Палаты предварительного производства на страницах 22 и 23 оспариваемого решения. В первом решении на странице 22 оспариваемого решения Палата предварительного производства постановила, «[ПЕРЕВОД] что, для целей слушания по утверждению, на любые ограничения на раскрытие защите имен и/или частей заявлений свидетелей, которых обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению, должно иметься разрешение Палаты в соответствии с правилом 81 (4) Правил на основании оценки исключительного характера просьбы и невозможности осуществления или недостаточности менее ограничительных мер защиты». Таким образом, Палата предварительного производства указала, как она будет применять право в отношении ходатайств о нераскрытии в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания. Во втором решении Палаты предварительного производства на страницах 22 и 23 оспариваемого решения Палата предварительного производства постановила, «[ПЕРЕВОД] что любая просьба обвинения в соответствии со статьей 68 Статута и правилом 81 (4) Правил относительно нераскрытия личности свидетелей обвинения на слушании по утверждению в целях обеспечения их безопасности или безопасности их семей удовлетворяется только в том случае, если i) обвинение сначала обратилось с просьбой о мерах защиты в отношении соответствующих свидетелей в Группу по делам потерпевших и свидетелей; и ii) обвинение докажет, что, в силу

исключительных обстоятельств, касающихся соответствующего свидетеля, нераскрытие личности остается необходимым ввиду невозможности осуществления запрошенных мер защиты или недостаточности мер защиты, принятых в рамках программы защиты, осуществляемой Группой по делам потерпевших и свидетелей в результате просьбы обвинения». Таким образом, второе решение касается процессуального действия, которое должно быть осуществлено Прокурором перед тем, как подавать просьбу о нераскрытии.

26. В обоснование этих решений Палата предварительного производства указала, что в соответствии с правилом 76 Правил процедуры и доказывания Прокурор должен раскрыть защите имена свидетелей, которых он намерен использовать в ходе слушания по утверждению (см. оспариваемое решение, пункт 28). Палата предварительного производства отметила, что нераскрытие личности свидетеля может быть мерой защиты в соответствии со статьей 68 Статута и правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания (см. оспариваемое решение, пункт 29), но сочла, что нераскрытие личности свидетелей могло бы ущемить способность защиты в полной мере оспорить доказательства Прокурора на слушании по утверждению и права защиты в соответствии со статьями 61 (3) и (6) (b) и статьей 67 (1) (b) Статута (см. оспариваемое решение, пункт 30). Палата предварительного производства резюмировала, что, поскольку нераскрытие потенциально может повлиять на права защиты, не раскрывать личность свидетелей может быть разрешено «[ПЕРЕВОД] в исключительных случаях, когда, ввиду особых обстоятельств в отношении конкретного свидетеля, нераскрытие личности оправдано, поскольку в Группе по делам потерпевших и свидетелей были запрошены менее ограничительные меры защиты, но они были сочтены неосуществимыми или недостаточными» (см. оспариваемое решение, пункт 31). Палата предварительного производства также сослалась на судебную практику Европейского суда по правам человека, «[ПЕРЕВОД] согласно которой, хотя в определенных случаях в результате сопоставления прав обвиняемого и интересов состязющейся стороны могут допускаться ограничения на раскрытие соответствующих доказательств: i) «В соответствии со статьей 6 § 1 [Европейской конвенции о правах человека] допустимы только такие меры ограничения прав защиты, которые строго необходимы»; и ii) «В целях обеспечения для обвиняемого справедливого

судебного разбирательства любые трудности, возникающие у защиты в результате ограничения ее прав, должны быть уравновешены процедурами, используемыми судебными органами»» (см. оспариваемое решение, пункт 32, сноски опущены).

2. Аргументация Прокурора

27. Прокурор заявляет, что решение Палаты предварительного производства о критериях нераскрытия личности свидетелей до проведения слушания по утверждению имеет два недостатка. Во-первых, Прокурор утверждает, что в этом решении неверно указано, что личность свидетелей может не раскрываться только в исключительных случаях, и что это решение «[ПЕРЕВОД] создает чрезмерно жесткую систему, изначально нарушающую баланс в пользу одной из состязующихся сторон посредством создания *общего правила раскрытия* личности свидетелей, которых Прокурор намерен использовать в ходе слушания по утверждению» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 6, выделено в оригинале). Прокурор заявляет, что «[ПЕРЕВОД] Палате или судье следовало бы подходить к нахождению баланса, исходя из равенства всех состязующихся интересов и ценностей и учитывая более ограниченное процессуальное значение слушания» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 7), и что при принятии решений по ходатайствам о нераскрытии «[ПЕРЕВОД] необходимо тщательно взвесить все состязующиеся интересы, исходя из их равенства, и все соответствующие обстоятельства в каждом отдельном случае» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 12). Прокурор далее утверждает, что Палата предварительного производства не приняла во внимание тот факт, что слушание по утверждению не является судебным разбирательством, что права защиты следует рассматривать в свете особого характера слушания по утверждению и соответствующего стандарта доказывания (см. документ в поддержку апелляции, пункты с 8 по 10) и что Палата предварительного производства неправильно истолковала судебную практику Европейского суда по правам человека (документ в поддержку апелляции, пункт 11).

28. Во-вторых, Прокурор заявляет, что

«[ПЕРЕВОД] вопрос о доступности и адекватности мер защиты помимо нераскрытия/редактирования идентифицирующей информации не следует понимать как обязательное условие, которое должно быть выполнено до подачи любого ходатайства в соответствии с правилом 81 (4), как это сделано в решении; скорее, наличие таких мер может надлежащим образом войти в общий анализ, проводимый судьей или Палатой в каждом случае, включая соображения в отношении наиболее эффективного способа для предотвращения угрозы жизни или благополучию потерпевших и свидетелей и/или их семей». (См. документ в поддержку апелляции, пункт 12, сноска опущена).

29. В дополнении к конкретным аргументам в отношении первого основания для апелляции Прокурор высказывает общий аргумент против оспариваемого решения, утверждая, что создаваемый оспариваемым решением режим:

«[ПЕРЕВОД] может иметь серьезные негативные последствия для работы Суда, включая его способность эффективным образом обеспечивать защиту, разумно используя ресурсы. Например, в результате импорта стандартов и требований, регулирующих раскрытие в связи с судебным разбирательством, на этап слушания по утверждению, данное Решение по сути дела заставляет обвинение и ГПС сосредоточить все их усилия в отношении защиты свидетелей до проведения этого слушания, тем самым существенно истощая их ограниченные ресурсы. Оспариваемое постановление не допускает альтернативной и более эффективной системы, обеспечивающей поэтапное наращивание защиты свидетелей вплоть до этапа судебного разбирательства». (См. документ в поддержку апелляции, пункт 3).

3. Аргументация г-на Томы Лубанги Дыло

30. Адвокат г-на Лубанги Дыло оспаривает аргументацию Прокурора в трех отношениях. В отношении аргумента Прокурора относительно ошибочности утверждения о том, что раскрытие личности свидетелей является правилом, а нераскрытие – исключением, адвокат г-на Лубанги Дыло в пункте 9 ответа на документ в поддержку апелляции заявляет, что аргументация Прокурора необоснованна, так как тот принцип, что раскрытие является правилом, а нераскрытие – исключением, признается в правиле 76 (1) Правил процедуры и доказывания. Адвокат г-на Лубанги Дыло отмечает, что Прокурор ни разу не обжаловал применимость правила 76 (1) Правил процедуры и доказывания к разбирательству до слушания по утверждению. Адвокат г-на Лубанги Дыло далее утверждает, что лицо, в отношении которого проводится слушание по

утверждению, не имеет возможности защищаться от отредактированных доказательств и что это лицо не может оспорить достоверность показаний свидетеля, не зная личность данного свидетеля; по этой причине нераскрытие приемлемо только в отношении общественности, но не в отношении защиты.

31. В отношении аргумента Прокурора относительно того, что Палата предварительного производства не приняла во внимание тот факт, что слушание по утверждению имеет иной характер, нежели судебное разбирательство, и что в связи с этим следует скорректировать правила раскрытия информации, адвокат г-на Лубанги Дыло в пункте 10 ответа на документ в поддержку апелляции отмечает, что это совершенно новый аргумент, который не фигурировал в замечаниях Прокурора по вопросам раскрытия информации от 6 апреля 2006 года. Адвокат г-на Лубанги Дыло также отмечает, что Прокурор ни разу не оспаривал того, что в соответствии с правилом 121 Правил процедуры и доказывания лицо, в отношении которого проводится слушание по утверждению, пользуется всеми правами в соответствии со статьями 67 Статута уже на предварительных стадиях разбирательства. Адвокат г-на Лубанги Дыло заявляет, что аргумент Прокурора относительно характера слушания по утверждению превратил бы слушание по утверждению в чистую формальность, что противоречило бы правам защиты, закрепленным в статье 61 (3), (5) и (6) и в статье 67 Статута, и презумпции невиновности в соответствии со статьей 66 Статута (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 11).

32. В отношении аргумента Прокурора относительно того, что указанные в оспариваемом решении принципы не позволяют принимать решение о нераскрытии в каждом отдельном случае, адвокат г-на Лубанги Дыло утверждает в пункте 12 ответа на документ в поддержку апелляции, что Прокурор не пояснил, почему эти принципы нельзя применять в каждом отдельном случае, и что Прокурор не обосновал свое утверждение.

4. Определение Апелляционной палаты

33. В отношении первого основания для апелляции Апелляционная палата определяет, что по указанным ниже причинам решение Палаты предварительного производства было юридически неправильным, поскольку в нем предварительное обращение Прокурора в Группу по делам потерпевших и

свидетелей с просьбой о мерах защиты свидетелей было выдвинуто в качестве предварительного условия для ходатайства о нераскрытии личности свидетеля в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания.

34. Не является ошибкой, как это утверждает Прокурор, констатировать, что нераскрытие личности свидетелей, которых Прокурор намерен использовать в ходе слушания по утверждению, является исключением. В соответствии с первым предложением в пункте 76 (1) Правил процедуры и доказывания «Прокурор предоставляет защите имена свидетелей, которых он намеревается вызвать для дачи показаний, а также копии предварительных заявлений этих свидетелей». Правило 76 является частью Главы 4 Правил процедуры и доказывания, озаглавленной «Положения, касающиеся различных этапов разбирательства», что свидетельствует о том, что правило 76 применимо и к слушанию по утверждению. Данное толкование соответствует статье 61 (3) (b) Статута, в которой предусмотрено, что лицо, в отношении которого проводится слушание по утверждению, «информируется о том, какие доказательства намерен использовать Прокурор во время слушания».

35. То, что из принципа необходимости раскрытия имен свидетелей и предварительных заявлений свидетелей могут иметься исключения, вытекает из правила 76 (4) Правил процедуры и доказывания, в котором говорится, что «[к] настоящему правилу применимы положения о защите и неприкосновенности частной жизни потерпевших и свидетелей и защите конфиденциальной информации, предусмотренные Статутом и правилами 81 и 82». Таким образом, делается ссылка на защиту свидетелей в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания.

36. Подход, состоящий в том, что нераскрытие имен свидетелей и частей заявлений свидетелей является исключением из общего правила раскрытия, не создает, как это утверждает Прокурор, чрезмерно жесткой системы в пользу одной из состязующихся сторон. При оценке ходатайства о нераскрытии личности свидетелей или частей заявлений свидетелей Палата предварительного производства должна учесть все соответствующие факторы и тщательно оценить просьбу Прокурора в каждом отдельном случае. Решение Палаты предварительного производства о том, что раскрытие личности

свидетелей и предварительных заявлений является правилом, а нераскрытие – исключением, не исключает проведения такой оценки в каждом отдельном случае. Ссылку в решении Палаты предварительного производства на исключительный характер нераскрытия имен свидетелей и частей предварительных заявлений свидетелей не следует понимать, как означающую, что лицу, в отношении которого проводится слушание по утверждению, неизбежно не будет раскрываться личность лишь очень небольшого числа свидетелей; удовлетворение просьбы о нераскрытии будет зависеть от оценки, проводимой Палатой предварительного производства в каждом отдельном случае.

37. Если исходить из такого прочтения решения Палаты предварительного производства, то Палата предварительного производства также была права, постановив, что разрешение на то, чтобы не раскрывать личность свидетелей или частей предварительных заявлений свидетелей, будет выдаваться Палатой в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания лишь после того, как будет произведена оценка невозможности осуществления или недостаточности менее ограничительных мер защиты. Такая оценка должна проводиться в каждом отдельном случае. В Статуте и в Правилах процедуры и доказывания придается большое значение раскрытию информации защите, о чем свидетельствуют не только статья 61 (3) (b) Статута и правило 76 (1) Правил процедуры и доказывания, но также и, например, третье предложение правила 81 (2) и правило 81 (5) Правил процедуры и доказывания. Правило 81 (4) Правил процедуры и доказывания само указывает в этом направлении, требуя, чтобы Палаты принимали «необходимые меры для обеспечения конфиденциальности информации». Использование слова «необходимые» подчеркивает важность защиты свидетелей и обязательство Палаты в этом отношении; в то же самое время, оно подчеркивает, что меры защиты должны ограничивать права подозреваемого или обвиняемого лишь в пределах необходимости.

38. Апелляционная палата не согласна с аргументом Прокурора о том, что решение Палаты предварительного производства, как это разъясняется выше, может иметь негативные последствия для работы Суда, поскольку оно заставит

Суд сосредоточить свои усилия по защите свидетелей на стадии, предшествующей слушанию по утверждению. Решение Палаты предварительного производства об исключительном характере нераскрытия информации следует воспринимать как уточнение, как это разъясняется выше, правила 81 Правил процедуры и доказывания; оно не приводит к усилению или уменьшению защиты свидетелей по сравнению с тем, что в любом случае предусмотрено Правилами процедуры и доказывания.

39. В этом контексте следует отметить, что решение Палаты предварительного производства о том, что раскрытие информации является правилом, а нераскрытие – исключением, можно лишь поддержать, поскольку его можно и следует читать как предусматривающее оценку в каждом отдельном случае существа всех ходатайств в будущем, как это указано выше. Если бы решение было прочитано, как не предусматривающее такую оценку в каждом отдельном случае, то Палата предварительного производства вышла бы за рамки своей компетенции и юрисдикции. Согласно статье 61 (3) *in finem* Статута Палата предварительного производства «может издавать распоряжения относительно раскрытия информации для целей слушания [по утверждению]». Эти положения наделяют Палату предварительного производства важными функциями в отношении регулирования процесса раскрытия информации до проведения слушания по утверждению, что может включать, в пределах применимого права, вынесение процессуальных указаний для облегчения процесса раскрытия информации. Однако эти положения не дают Палате предварительного производства полномочий предопределять существо будущих ходатайств о разрешении не раскрывать информацию в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания. Для отправления судебных полномочий исключительно важно, чтобы решения по ходатайствам принимались в каждом отдельном случае.

40. Что касается постановления, вынесенного Палатой предварительного производства в ее оспариваемом решении, относительно того, что Прокурор должен обратиться с просьбой о мерах защиты в Группу по делам потерпевших и свидетелей в отношении соответствующих свидетелей, прежде чем просить Палату предварительного производства о разрешении не раскрывать личность

свидетелей, то Палата предварительного производства совершила ошибку в праве. Ни Статут, ни Правила процедуры и доказывания, ни Регламент Суда не содержат оснований для такого требования. Хотя во многих случаях Прокурору может быть целесообразно обратиться в Группу по делам потерпевших и свидетелей с просьбой о мерах защиты, прежде чем просить Палату предварительного производства о разрешении не раскрывать информацию, было бы чересчур формалистичным требовать такого предварительного обращения в Группу по делам потерпевших и свидетелей. В тех ситуациях, когда Прокурору ясно, что иного пути, кроме как просить не раскрывать личность свидетеля, нет, предварительное обращение в Группу по делам потерпевших и свидетелей было бы лишено смысла и потенциально могло бы затянуть разбирательство.

**В. Второе основание для апелляции: временные рамки
расследования Прокурора и мер в соответствии с
правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания**

41. В качестве своего второго основания для апелляции Прокурор утверждает, что Палата предварительного производства совершила ошибку в праве, придя к выводу о том, что Прокурор может проводить расследование после слушания по утверждению только в исключительных обстоятельствах и что, следовательно, меры в соответствии с правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания не могут сохраняться после наступления пятнадцатидневного срока, предусмотренного правилом 121 (4) и (5) Правил процедуры и доказывания.

1. Решение Палаты предварительного производства

42. Второе основание для апелляции связано с решением Палаты предварительного производства на странице 23 оспариваемого решения относительно того, что «[ПЕРЕВОД] любое редактирование данных в заявлениях свидетелей, чьи письменные или устные показания обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению, во избежание нанесения ущерба ведущемуся расследованию по делу против Тома Лубанги Дыло i) должно носить временный характер и ii) не должно сохраняться по

наступлении 15-дневного срока, предусмотренного правилом 121 (4) и (5) Правил».

43. Это решение было вынесено в контексте решения Палаты предварительного производства об окончательной системе раскрытия, в котором Палата предварительного производства определила, что Прокурор должен сообщать г-ну Лубанге Дыло имя соответствующего свидетеля и предоставлять копию его или ее предыдущих заявлений, как только Прокурор решает использовать данного свидетеля в ходе слушания по утверждению, «[ПЕРЕВОД] если только единоличный судья не вынесет решения об ином в соответствии с правилом 81» (см. решение об окончательной системе раскрытия, страница 6).

44. Таким образом, решение, содержащееся в оспариваемом решении и являющееся предметом второго основания для апелляции, ограничивает временные рамки редактирования в заявлениях свидетелей в отношении свидетелей, которых Прокурор намерен использовать в ходе слушания по утверждению: отредактированные данные в заявлениях свидетелей, на которые было дано разрешение в соответствии с правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания в целях ненанесения ущерба ведущимся расследованиям в отношении г-на Лубанги Дыло, не могли сохраняться по наступлении пятнадцатидневного периода перед слушанием по утверждению.

45. Решение Палаты предварительного производства основано на выводе о том, что «[ПЕРЕВОД] расследование в данном случае должно быть завершено к моменту начала слушания по утверждению, за исключением исключительных обстоятельств, которые могут оправдать проведение впоследствии изолированных актов расследования» (см. оспариваемое решение, пункт 39, сноска опущена). В пункте 39 оспариваемого решения Палата предварительного производства ссылается на мотивировку предыдущего решения Палаты предварительного производства об окончательной системе раскрытия, в котором Палата предварительного производства заявила в пункте 130 приложения I к этому решению, что согласно статье 61 (4) Статута «Прокурор может продолжать расследование и может изменить или снять любые обвинения» до начала слушания по утверждению, но что никакие положения

Статута или Правил процедуры и доказывания определенно не наделяют Прокурора правом продолжать расследование после слушания по утверждению. Такое толкование далее более подробно излагается в сноске 60 к пункту 38 решения о разрешении на обжалование, где Палата предварительного производства разъясняет, что вывод о том, что, в отсутствие исключительных обстоятельств, расследование должно быть завершено к моменту начала слушания по утверждению,

«[ПЕРЕВОД] вытекает из буквального толкования пунктов (4) и (9) статьи 61 Статута, поскольку, хотя в первом из них непосредственно указано, что расследование может быть продолжено до слушания по утверждению, в последнем обвинению таких полномочий, после того как обвинения были утверждены, не дается. Кроме того, этот вывод поддерживается контекстуальным толкованием статьи 61 Статута в свете i) отсутствия какого-либо иного статутного положения, в котором расследование конкретного дела определенно продлевается после слушания по утверждению, и ii) структуры Статута, в котором сначала регулируются вопросы расследования и уголовного преследования в Части 5 (включая полномочия Прокурора при расследовании, изложенные в статье 54 Статута), а затем в Части 6 регулируется разбирательство после утверждения обвинений. Этот вывод также поддерживается предметом и целью статьи 61 Статута, которая направлена на то, чтобы не позволить обвинению в обычном порядке существенно изменять доказательную сторону дела против подсудимого в период между утверждением обвинений и началом судебного разбирательства. Такое изменение противоречило бы процессуальным правам подсудимого на полную подготовку к слушанию по утверждению и участие в нем, предусмотренным в статье 61 Статута».

2. Аргументация Прокурора

46. Прокурор утверждает, что решение Палаты предварительного производства о том, что редактирование в заявлениях свидетелей в соответствии с правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания носит временный характер и не может сохраняться по наступлении срока, указанного в правиле 121 (4) и (5) Правил процедуры и доказывания, было ошибочным, поскольку в нем содержится неправильное предположение о том, что в отсутствие исключительных обстоятельств Прокурор обязан завершить свое расследование по данному делу к моменту начала слушания по утверждению (см. документ в поддержку апелляции, пункт 23). Прокурор признает, что ко времени начала слушания по утверждению обычно можно ожидать уровня готовности к судебному разбирательству, и, соответственно, не возражает

против базового подхода, лежащего в основе оспариваемого решения. Однако он заявляет, что такое ожидание не следует поднимать до уровня юридически обязательного обязательства (см. документ в поддержку апелляции, пункт 14).

47. Прокурор утверждает, что Палата предварительного производства упустила из вида то, что согласно статье 61 (9) Статута после слушания по утверждению обвинения могут быть изменены, что «[ПЕРЕВОД] неизбежно предполагает возможность продолжения расследований после слушания по утверждению», и что решение Палаты предварительного производства о том, что расследования после слушания по утверждению могут проводиться только в исключительных обстоятельствах, означает, что и обвинения также могут быть изменены только в исключительных обстоятельствах (см. документ в поддержку апелляции, пункт 17). Такой результат, по мнению Прокурора, противоречил бы формулировке статьи 61 (9) Статута, в которой не говорится о том, что обвинения могут быть изменены только в исключительных обстоятельствах (см. документ в поддержку апелляции, пункт 17). Что касается мотивировки, приведенной Палатой предварительного производства, в отношении того, что расследования после слушания по утверждению могут нанести ущерб интересам обвиняемого, Прокурор утверждает, что дальнейшие расследования могут также быть и в интересах обвиняемого, поскольку Прокурор обязан расследовать обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности (см. документ в поддержку апелляции, пункт 20). Кроме того, Прокурор утверждает, что интересы обвиняемого должным образом защищены, поскольку обвиняемый может опротестовать изменение обвинений и в любом случае имеет право на своевременное раскрытие информации (см. документ в поддержку апелляции, пункты 21 и 22). Прокурор также ссылается на особый характер Суда и на особенности ситуаций, которые призван рассматривать Суд, «[ПЕРЕВОД] когда может существовать необходимость с определенной частотой принимать дополнительные меры по расследованию после слушания по утверждению». Прокурор утверждает, что в силу продолжающегося характера конфликтов в ситуациях, которые в настоящее время расследует Суд, более убедительные доказательства могут появляться только после слушания по утверждению, и делает особый упор на то, что проблемы безопасности и организационные проблемы могут повлиять на

способность Прокурора завершить определенные расследования, начатые до слушания по утверждению, к моменту его начала. Кроме того, он утверждает, что возможность доступа к дополнительным уликам может появиться только после того, как район, в котором проводится расследование, станет более безопасным (см. документ в поддержку апелляции, пункт 18). Прокурор также ссылается на практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, отражающую полномочия Прокурора по проведению расследований после того, как обвинения были утверждены (см. документ в поддержку апелляции, пункт 24).

3. *Аргументация г-на Лубанги Дыло*

48. Адвокат г-на Лубанги Дыло отвергает аргументы Прокурора в отношении второго основания для апелляции. В пункте 15 ответа на документ в поддержку апелляции адвокат г-на Лубанги Дыло отмечает, что вывод Палаты предварительного производства о том, что, в отсутствие исключительных обстоятельств, расследование в отношении г-на Лубанги Дыло должно быть завершено к началу слушания по утверждению, был основан на аргументе *a contrario*, вытекающем из буквального толкования статьи 61 (4) Статута, и что Палата предварительного производства не использовала телеологический метод толкования. Адвокат г-на Лубанги Дыло утверждает, что в соответствии со статьей 54 Статута Прокурор обязан расследовать истину до передачи дела Палате предварительного производства, и ссылается на статью 53 (2) Статута и на перечисленные в ней критерии для принятия Прокурором решения об отказе от уголовного преследования; адвокат г-на Лубанги Дыло утверждает, что, поскольку лишение свободы является серьезным вопросом, Прокурор, прежде чем просить о лишении подозреваемого свободы, обязан сначала удостовериться в том, что он располагает достаточными уликами в отношении данного лица, и оценить доказательства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 17). Кроме того, в пункте 18 ответа на документ в поддержку апелляции адвокат г-на Лубанги Дыло в порядке дополнительного аргумента заявляет, что, если расследования не представляется возможным провести своевременно ввиду продолжающегося конфликта в регионе, Прокурору пришлось бы рассмотреть вопрос о прекращении уголовного преследования в соответствии со статьей 53

(2) (с) Статута, поскольку в противном случае разбирательство могло бы чрезмерно затянуться в нарушение прав обвиняемого (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 19).

4. *Определение Апелляционной палаты*

49. В отношении второго основания для апелляции Апелляционная палата определяет, что по приведенным ниже причинам Палата предварительного производства совершила ошибку, придя к выводу о том, что расследование Прокурора в отношении г-на Лубанги Дыло должно быть завершено до слушания по утверждению в отсутствие исключительных обстоятельств, которые могли бы оправдать проведение впоследствии изолированных актов расследования.

50. Вывод Палаты предварительного производства о том, что «[ПЕРЕВОД] расследование по данному делу должно быть завершено к моменту начала слушания по утверждению» (оспариваемое решение, пункт 39), двусмысленно. Неясно, относится ли фраза «расследование по данному делу» к расследованию в отношении г-на Томи Лубанги Дыло в том, что касается конкретных обвинений, которые Прокурор намерен предъявить на предстоящем слушании по утверждению, или же она распространяется на расследование потенциальной уголовной ответственности г-на Томи Лубанги Дыло за другое поведение, не охватываемое данными обвинениями. Как будет разъяснено ниже, оба прочтения противоречат Статуту.

51. Последнее прочтение, при котором расследование преступлений, не охваченных предъявленными обвинениями, было бы запрещено, не соответствовало бы Статуту по следующей причине: слушание по утверждению в соответствии со статьей 61 Статута ограничивается конкретными обвинениями, выдвинутыми в документе, содержащем обвинения. Документ, содержащий обвинения, представляет собой утверждение Прокурора о том, что он намерен привлечь данное лицо к судебной ответственности за конкретные преступления, перечисленные в этом документе; он *не* является утверждением о том, что Прокурор не будет пытаться привлечь данное лицо к судебной ответственности за *другие* преступления в будущем. Кроме того, ограничение права Прокурора на расследование других преступлений, предположительно

совершенных подозреваемым, противоречило бы статье 61 (9) Статута. В этой статье, среди прочего, предусматривается возможность выдвижения дополнительных обвинений до начала судебного разбирательства. Таким образом, Прокурор должен иметь возможность продолжить свое расследование в отношении преступлений, не входящих в документ, содержащий обвинения.

52. Даже если прочитать вывод Палаты предварительного производства как относящийся только к расследованию в отношении определенного и конкретного преступления, в совершении которого Прокурор намерен обвинить подозреваемого, то этот вывод неправилен. В соответствии со статьей 54 (1) (а) Статута Прокурор «для установления истины проводит расследование с тем, чтобы охватить все факты и доказательства, относящиеся к оценке того, наступает ли уголовная ответственность в соответствии с настоящим Статутом, и при этом в равной мере расследует обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности». Обязанность установить истину не ограничена периодом до слушания по утверждению. Поэтому Прокурор должен иметь возможность продолжать свое расследование и после слушания по утверждению, если того требует установление истины. Это подтверждается статьей 61 (9) Статута, в которой предусмотрено, среди прочего, что обвинения могут быть изменены до начала судебного разбирательства. Как справедливо отмечает Прокурор, это свидетельствует о том, что расследование не обязательно должно прекращаться перед слушанием по утверждению.

53. Апелляционная палата не согласна с толкованием статьи 61 (4) Статута, предложенным Палатой предварительного производства. Палата предварительного производства правильно констатировала, что в статье 61 (4) Статута упоминаются расследования до слушания по утверждению, но в Статуте нигде не говорится о расследованиях после слушания по утверждению. Однако придавать этому упущению столь большое значение, как это сделала Палата предварительного производства, необоснованно. В статье 61 Статута описана последовательность событий в отношении подтверждения обвинений. Согласно статье 61 (3) Статута Прокурор должен предоставить подозреваемому копию документа, содержащего обвинения, «[в] разумный срок до начала слушания». В статье 61 (4) Статута уточняется, что само по себе предоставление

документа, содержащего обвинения, не ограничивает гибкость Прокурора в отношении выдвигаемых обвинений. До начала слушания по утверждению Прокурор может продолжить свое расследование, изменить или снять обвинения без разрешения Палаты предварительного производства. После слушания по утверждению эта гибкость со стороны Прокурора носит более ограниченный характер в отношении изменения, добавления или снятия обвинений: в соответствии со статьей 61 (9) Статута Прокурор может изменить обвинения после того, как они были утверждены, *только* с разрешения Палаты предварительного производства; чтобы добавить дополнительные обвинения или заменить обвинения на более серьезные обвинения, необходимо провести новое слушание по утверждению; снятие обвинений после начала судебного разбирательства допускается только с разрешения Судебной палаты. Отсутствие в статье 61 (9) Статута ссылки на расследование свидетельствует о том, что гибкость Прокурора в отношении расследования, предусмотренная статьей 61 (4) Статута, в результате утверждения обвинений остается неизменной; Прокурор не обязан испрашивать у Палаты предварительного производства разрешения на продолжение своего расследования. Кроме того, как правильно указал Прокурор в пункте 17 документа в поддержку апелляции, возможность изменить обвинения после их утверждения, пусть даже и с разрешения Палаты предварительного производства, неизбежно означает, что расследование могло продолжаться после утверждения обвинений. В противном случае единственная цель статьи 61 (9) Статута в отношении изменения или снятия утвержденных обвинений состояла бы в том, чтобы предоставить Прокурору возможность исправить ошибки в оценке доказательств.

54. Апелляционная палата отмечает, что в идеале было бы желательно, чтобы расследование было завершено к моменту начала слушания по утверждению – Прокурор с этим согласен (см. документ в поддержку апелляции, пункт 14, ссылка на который сделана в пункте 45 выше). Однако, по приведенным выше причинам, это не является одним из требований Статута. Апелляционная палата согласна с аргументом Прокурора о том, что в определенных обстоятельствах невозможность проведения дальнейшего расследования после слушания по утверждению может лишить Суд важных и актуальных доказательств, включая обстоятельства, потенциально свидетельствующие о невинности – в

особенности, в тех ситуациях, когда в результате продолжения конфликта более убедительные доказательства впервые удастся получить после слушания по утверждению (см. документ в поддержку апелляции, пункты 18 и 20, ссылка на которые сделана в пункте 46 выше).

55. Апелляционная палата также не согласна с мнением Палаты предварительного производства, изложенным в пункте 38 решения о разрешении на обжалование, которое предусматривает, среди прочего, что Прокурору необходимо воспрепятствовать «[ПЕРЕВОД] осуществлять в обычном порядке дополнительные меры по расследованию для заполнения пробелов в деле против Тома Лубанги Дыло после того, как обвинения были утверждены, таким образом, что к моменту начала судебного разбирательства доказательная сторона дела, против которого Тома Лубанга Дыло должен готовить защиту, существенно изменится в ущерб его интересам». Как справедливо указывает Прокурор в пунктах 21 и 22 документа в поддержку апелляции, в Статуте и Правилах процедуры и доказывания предусмотрены механизмы, дающие подозреваемому возможность надлежащим образом подготовиться к судебному разбирательству, даже если расследование преступлений, в которых он обвиняется, продолжится после слушания по утверждению. Так, обязанность Прокурора раскрывать материалы и информацию не заканчивается после утверждения обвинений. Если Прокурор в ходе расследования после слушания по утверждению обнаружит дополнительные доказательства, которые он намерен использовать в ходе судебного разбирательства или которые доказывают невиновность, они должны быть раскрыты подозреваемому, как это предусмотрено в соответствующих положениях Статута и Правил процедуры и доказывания. Согласно статье 64 (3) Статута Судебная палата «предусматривает раскрытие, заблаговременно до начала судебного разбирательства, документов или информации, которые до этого не были раскрыты, с тем чтобы можно было надлежащим образом подготовиться к судебному разбирательству». Таким образом, права защиты на наличие достаточного времени и возможностей для подготовки к судебному разбирательству могут быть обеспечены даже в том случае, если расследование продолжится после утверждения обвинений.

56. Апелляционная палата не считает обоснованным аргумент, выдвинутый адвокатом г-на Лубанги Дыло, относительно того, что, исходя из статьи 53 (2) Статута, Прокурор обязан завершить расследование до передачи дела в Палату предварительного производства даже для получения ордера на арест. В статье 53 (2) Статута рассматривается ситуация, когда Прокурор приходит к выводу об отсутствии достаточных оснований для уголовного преследования и соответственно решает *не* проводить дальнейшее уголовное преследование по данному делу. С другой стороны, меры, ведущие к уголовному преследованию, могут приниматься в ходе текущего расследования: в соответствии со статьей 58 (1) Статута ордер на арест может быть выдан «[в] любое время после начала расследования», если Палата предварительного производства, по заявлению Прокурора, удостоверяется, среди прочего, в том, что «имеются разумные основания полагать, что это лицо совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда». Палата предварительного производства может найти «разумные основания полагать» даже до завершения расследований на основании достаточности доказательств или другой информации, представленной Прокурором. Аналогичным образом, порог для утверждения обвинений («существенные основания», статья 61 (7) Статута) ниже, чем для осуждения («не подлежит сомнению на разумных основаниях», статья 66 (3) Статута), и может быть достигнут до окончания расследования. Если дальнейшие расследования заставят Прокурора пересмотреть свою теорию относительно ответственности подозреваемого за вменяемые преступления, он может, по мере необходимости, просить, в пределах положений статьи 61 (9) Статута, об изменении или снятии обвинений.

57. Исходя из своего неправильного мнения в отношении временных рамок права Прокурора на проведение расследования Палата предварительного производства постановила, что редактирование данных в целях предотвращения нанесения ущерба ведущемуся расследованию не может сохраняться по наступлении пятнадцатидневного срока перед началом слушания по утверждению. Апелляционная палата в настоящем деле не будет рассматривать вопрос о том, можно ли было бы данное решение о временных рамках редактирования поддержать по другим причинам. Как было разъяснено в пункте 39 выше, Палата предварительного производства не обладает

компетенцией в отношении предопределения существа будущих апелляций, подаваемых в соответствии с правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания. Ввиду отсутствия какого-либо конкретного ходатайства Апелляционная палата не будет далее рассматривать этот вопрос.

С. Третье основание для апелляции: режим, обозначаемый термином «*ex parte*» в контексте применения правила 81 (2) и (4)

58. В качестве третьего основания для апелляции Прокурор утверждает, что Палата предварительного производства совершила ошибку в праве, определив, что г-н Лубанга Дьило должен быть проинформирован, без исключения, о наличии и правовой основе любого ходатайства Прокурора в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, представляемого *ex parte*.

1. Решение Палаты предварительного производства

59. Третье основание для апелляции связано с решением Палаты предварительного производства на странице 19 оспариваемого решения о том, что «[ПЕРЕВОД] в будущем все ходатайства обвинения в соответствии с правилом 81 (2) должны представляться *inter partes*, чтобы защита была уведомлена о наличии ходатайства и о его правовой основе»; и с решением на странице 20 оспариваемого решения о том, что «[ПЕРЕВОД] в будущем все ходатайства обвинения или защиты в отношении ограничения на раскрытие в соответствии с правилом 81 (4) Правил должны представляться *inter partes*, чтобы другая сторона была уведомлена о наличии ходатайства, его правовой основе и о любой просьбе в отношении разбирательства *ex parte*, которая может содержаться в таком ходатайстве». В случае необходимости любые детали таких ходатайств должны представляться *ex parte* в приложении к ходатайствам (см. оспариваемое решение, пункты 19 и 20). В оспариваемом решении предусмотрен ряд процессуальных прав участника, являющихся следствием данных решений (см. решения Палаты предварительного производства, содержащиеся в пунктах с ii) по viii) на страницах 20 по 22 оспариваемого решения в отношении ходатайств, подаваемых в соответствии с правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания, и решения, содержащиеся в пунктах с ii) по

viii) на страницах 20 по 22 оспариваемого решения в отношении ходатайств, подаваемых в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания).

60. Палата предварительного производства вывела обязательство о представлении *inter partes* любого ходатайства, подаваемого в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, и о представлении *ex parte* лишь тех деталей ходатайства, которые требуют такого подхода в отношении права лица, в отношении которого проводится слушание по утверждению, присутствовать на этом слушании, поскольку это право распространяется на все разбирательство до слушания (см. оспариваемое решение, пункт 8). Палата предварительного производства отметила, что некоторые положения Статута и Правил процедуры и доказывания предусматривают разбирательство *ex parte*, но что разбирательство *ex parte* является исключением, а не общим правилом (см. оспариваемое решение, пункты 9 по 12). Палата предварительного производства далее отметила, что:

«[ПЕРЕВОД] поскольку разбирательство *ex parte* в отсутствие защиты представляет собой ограничение прав защиты, проведение разбирательств *ex parte* в соответствии с правилом 81 (4) Правил должно разрешаться лишь в том случае, если обвинение в своем ходатайстве докажет, что:

- i. оно служит достаточно важной цели;
- ii. оно необходимо в том смысле, что никакая второстепенная мера не оказалась достаточной для достижения аналогичного результата; и
- iii. ущемление интересов защиты в том, чтобы играть более активную роль в разбирательстве, должно быть пропорционально пользе, получаемой в результате применения такой меры». (См. оспариваемое решение, пункт 13, сноска опущена).

61. Палата предварительного производства сослалась на положение 24 (4) Регламента Секретариата, на практику национальных юрисдикций и судебную практику Европейского суда по правам человека (см. оспариваемое решение, пункты 14 и 15) и на устное решение Палаты предварительного производства от 26 апреля 2006 года, в котором Палата предварительного производства постановила, что

«[ПЕРЕВОД] Палата считает, что именно предотвращение доступа защиты к конкретному содержанию любого разбирательства в соответствии с правилами 81 и 82 Правил, в отличие от лишения защиты любых знаний о том, что такое разбирательство осуществляется, может действительно способствовать защите потерпевших и свидетелей, защите ведущихся расследований и защите конфиденциальности информации» (цитата взята из оспариваемого решения, пункт 16).

2. Аргументация Прокурора

62. Прокурор выдвигает три общих аргумента в связи с его третьим основанием для апелляции. Во-первых, он заявляет, что могут существовать ходатайства, о которых другому участнику не известно, и что по этой причине в решении Палаты предварительного производства значение термина *ex parte* истолковано неправильно и решение представляет собой ошибку в праве. Он приводит примеры национальных, а также международных юрисдикций, когда другая сторона в разбирательстве не всегда знает о существовании ходатайства *ex parte* (см. документ в поддержку апелляции, пункты 27 по 29). Во-вторых, он ставит под вопрос предположение Палаты предварительного производства о том, что нераскрытие защите факта представления ходатайства в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания не может ни при каких обстоятельствах служить защите конфиденциальности информации; он утверждает, что могут иметь место ситуации, когда раскрытие факта подачи апелляции «[ПЕРЕВОД] равнозначно раскрытию личности лица, предоставившего информацию» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 31). В-третьих, Прокурор заявляет, что предположение Палаты предварительного производства о том, что ходатайства *ex parte* всегда ущемляют интересы защиты, не совсем верно и приводит в качестве примера отредактированные данные в заявлениях свидетелей, которые не связаны с лицом, в отношении которого проводится слушание по утверждению (см. документ в поддержку апелляции, пункт 33); с учетом интересов защиты потерпевших и защиты ведущихся расследований также в отношении других подозреваемых он утверждает, что решение Палаты предварительного производства было недостаточно гибким (см. документ в поддержку апелляции, пункт 34) и что решение не следовало превращать в правовой стандарт, обладающий исковой силой (см. документ в поддержку апелляции, пункт 35).

3. Аргументация г-на Томи Лубанги Дыло

63. Адвокат г-на Томи Лубанги Дыло в пункте 20 ответа на документ в поддержку апелляции указывает, что в правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания нигде не говорится, что ходатайство Прокурора должно представляться *ex parte*. Адвокат г-на Томи Лубанги Дыло ссылается на права лица, в отношении которого проводится слушание по утверждению, и на принцип, согласно которому любое ограничение этих прав должно быть пропорциональным (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 20 по 23); он указывает, что без уведомления защиты о представлении ходатайства *ex parte* разбирательство будет совершенно секретным, что будет противоречить основным правам (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 24).

64. Адвокат г-на Томи Лубанги Дыло оспаривает аргумент Прокурора о том, что защита может быть в состоянии определить источник информации, если защите будет известно только то, что было представлено ходатайство Прокурора (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 23).

4. Определение Апелляционной палаты

65. В отношении третьего основания для апелляции Апелляционная палата определяет, что, по приведенным ниже причинам, решение Палаты предварительного производства относительно того, что каждый раз, когда ходатайство в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания представляется *ex parte*, другой участник должен быть проинформирован в представлении *inter partes* о факте подачи такого ходатайства, а также о его правовой основе и, в случае ходатайства в соответствии с правилом 81 (4), о любой просьбе о проведении разбирательства *ex parte*, которая может содержаться в таком ходатайстве, является ошибочным в той мере, что в нем не предусмотрено никаких исключений.

66. Данное решение Палаты предварительного производства следует рассматривать в свете дискреционных полномочий Палаты в отношении принятия решения, в рамках применимого права, о том, оставлять ли ходатайства участников *ex parte* или сделать их *inter partes* и проводить ли разбирательство на основе *ex parte*. Решение Палаты предварительного

производства, являющееся предметом третьего основания для апелляции, представляет собой ожидаемое и общее осуществление Палатой предварительного производства этих дискреционных полномочий.

67. Решение Палаты предварительного производства, являющееся предметом третьего основания для апелляции, не допускает никакой гибкости. Подход Палаты предварительного производства в отношении того, что другой участник должен быть проинформирован о факте подачи ходатайства о разбирательстве *ex parte* и о правовой основе этого ходатайства, в принципе, не вызывает возражений. Тем не менее, могут возникать ситуации, когда такой подход неуместен. Если будет заявлено, что такая ситуация возникла, любое такое ходатайство потребуется оценивать, исходя из соответствующих конкретных фактов и в соответствии с международно признанными стандартами в области прав человека, как того требует статья 21 (3) Статута. Приняв решение, не допускающее никакой гибкости, Палата предварительного производства сделала невозможными надлежащие действия в таких ситуациях.

D. Надлежащие меры правовой защиты

68. В соответствии с правилом 158 (1) Правил процедуры и доказывания Апелляционная палата, рассматривающая апелляцию в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута, «может утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение».

69. Прокурор в пункте 36 документа в поддержку апелляции просит Апелляционную палату «[ПЕРЕВОД] принять выдвинутые обвинением основания для апелляции, отменить те «общие принципы» из Решения, которые были оспорены, и вместо выводов единоличного судьи предложить свои собственные правовые выводы в отношении указанных принципов в соответствии с аргументами, выдвинутыми в [документе в поддержку апелляции]».

70. Адвокат г-на Лубанги Дыло на странице 12 ответа на документ в поддержку апелляции просит Апелляционную палату отклонить апелляцию Прокурора.

71. Испрашиваемая Прокурором мера защиты может быть предоставлена лишь частично.

72. В отношении первого основания для апелляции, выдвинутого Прокурором, Апелляционная палата определила, что решение Палаты предварительного производства на странице 22 оспариваемого решения относительно того, что нераскрытие личности свидетелей и предварительных заявлений, сделанных свидетелями, лицу, в отношении которого проводится слушание по утверждению, в целях защиты свидетелей в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания будет предоставляться на основании оценки исключительного характера просьбы и невозможности осуществления или недостаточности менее ограничительных мер защиты, не было ошибочным. Следовательно, целесообразно утвердить решение Палаты предварительного производства в этом отношении.

73. В том что касается решения Палаты предварительного производства о том, что Прокурор, прежде чем просить Палату предварительного производства не раскрывать личность конкретного свидетеля, должен был бы обратиться в Группу по делам потерпевших и свидетелей за мерами защиты в отношении данного свидетеля (см. оспариваемое решение, страницы 22 и 23), Апелляционная палата определила, что это решение было неправильным. Следовательно, решение Палаты предварительного производства в этом отношении отменяется.

74. В отношении второго основания для апелляции, выдвинутого Прокурором, Апелляционная палата определила, что вывод Палаты предварительного производства относительно временных рамок права Прокурора на проведение расследования был неверным. Следовательно, решение Палаты предварительного производства о том, что «[ПЕРЕВОД] любое редактирование данных в заявлениях свидетелей, чьи письменные или устные показания обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению, во избежание нанесения ущерба ведущемуся расследованию по делу против Тома Лубанги Дыло i) должно носить временный характер и ii) не должно сохраняться по наступлении 15-дневного срока, предусмотренного правилом

121 (4) и (5) Правил», которое было основано исключительно на ошибочном выводе Палаты предварительного производства, должно быть отменено.

75. В отношении третьего основания для апелляции, выдвинутого Прокурором, Апелляционная палата определила, что решение Палаты предварительного производства относительно того, что каждый раз, когда ходатайство в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания представляется *ex parte*, другой участник должен быть проинформирован в представлении *inter partes* о существовании такого ходатайства, а также о его правовой основе и, в случае ходатайства в соответствии с правилом 81 (4), о любой просьбе о проведении разбирательства *ex parte*, которая может содержаться в таком ходатайстве, является ошибочным в той мере, что в нем не предусмотрено никаких исключений. Апелляционная палата определяет, что целесообразно полностью отменить решение Палаты предварительного производства в части ходатайств *ex parte*. Это вытекает из следующего соображения: решение Палаты предварительного производства, являющееся предметом третьего основания для апелляции, представляет собой ожидаемый результат осуществления Палатой предварительного производства своих дискреционных полномочий. Если Апелляционная палата изменила бы решение, обеспечив бóльшую гибкость, она осуществила бы дискреционные полномочия вместо Палаты предварительного производства, что в данном случае было бы неуместным, в том числе потому, что дискреционные полномочия были осуществлены абстрактно.

76. Решение Палаты предварительного производства также отменяется в той части, которая касается ходатайств г-на Лубанги Дыло в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания. Поскольку в решении Палаты предварительного производства выявлена ошибка, уместно в данном случае исправить эту ошибку также и в отношении другого участника, так как ошибка совершена в том же самом решении.

77. Поскольку решение Палаты предварительного производства о том, что каждый раз, когда представляется ходатайство о разбирательстве *ex parte* в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, другой участник должен быть проинформирован в представлении *inter partes* о факте

подачи такого ходатайства, а также о его правовой основе, отменяется, связанные с ним решения Палаты предварительного производства в пунктах с ii) по vi) на страницах 19 и 20 оспариваемого решения в отношении ходатайств в соответствии с правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания и решения Палаты предварительного производства в пунктах с ii) по viii) на страницах 20 по 22 оспариваемого решения в отношении ходатайств в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания также отменяются.

Судья Пикис прилагает особое мнение к настоящему решению.

Совершено на английском и французском языках, причем текст на английском языке имеет преимущественную силу.

[подпись]

Судья Сан Хюн Сон
председательствующий судья

Дата: 13 октября 2006 года

Гаага, Нидерланды

Особое мнение судьи Георгиоса М. Пикиса

1. Статутом предусмотрено, что Палата предварительного производства может уполномочить (назначить) одного из членов Палаты выполнять, с учетом ограничений, изложенных в статье 57 (2) Статута, ее юрисдикцию в любом отдельном вопросе, рассматриваемом Судом (см. также статью 39 (2) (b) (iii)). В осуществление этих полномочий Палата предварительного производства I назначила судью Стайнер для рассмотрения вопросов, предшествующих слушанию по утверждению обвинений против г-на Лубанги Дыло.¹

2. В правиле 121 (2) (b) Правил процедуры и доказывания непосредственно указано, что единоличный судья, которому поручена вышеуказанная задача, может провести распорядительное заседание «для обеспечения того, чтобы раскрытие информации осуществлялось в надлежащих условиях». Рассматривая данные вопросы, единоличный судья предложила² сторонам сделать их представления и вскоре после этого заслушала их *viva voce* на слушании³, созванном на основе «повестки дня»⁴, т.е. перечня вопросов, которые будут рассмотрены Палатой, чтобы изучить вопросы, связанные с раскрытием информации и материалов. Стороны представили свои мнения в письменной форме⁵ и затем устно на слушании в Палате предварительного производства, что впоследствии было дополнено письменными представлениями.⁶ Пункты 9 и

¹ Situation en République Démocratique du Congo Affaire le Procureur c/Thomas Lubanga Dyilo «Décision désignant un juge unique dans l'affaire le Procureur c/Thomas Lubanga Dyilo», 22 марта 2006 года (ICC-01/04-01/06-51).

² См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томы Лубанги Дыло*, решение с просьбой о представлении замечаний обвинения и дежурного адвоката в отношении системы раскрытия и создания временной системы раскрытия от 23 марта 2006 года (ICC-01/04-01/06-54) и решение с просьбой о представлении дополнительных замечаний обвинения и дежурного адвоката в отношении системы раскрытия от 27 марта 2006 года (ICC-01/04-01/06-58).

³ См. запись слушания от 24 апреля 2006 года (ICC-01-04-01-06-T-4-CONF-EN), возобновленного 26 апреля 2006 года (ICC-01-04-01-06-T-5-CONF-EN).

⁴ См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томы Лубанги Дыло*, решение о повестке дня слушания 24 апреля 2006 года (ICC-01/04-01/06-82).

⁵ См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томы Лубанги Дыло*, замечания обвинения по вопросу раскрытия от 6 апреля 2006 года (ICC-01/04-01/06-67) и «Observations de la défense concernant le système de divulgation, requis par les décisions du 23 et 27 mars 2006» от 6 апреля 2006 года (ICC-01/04-01/06-68).

⁶ См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томы Лубанги Дыло*, заключительные замечания обвинения по вопросу о раскрытии от 2 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-91) и замечания защиты в отношении системы раскрытия в связи со слушанием по утверждению от 2 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-92).

10 повестки дня касались установления намерений Прокурора в отношении представления ходатайств о разрешении не раскрывать заявления свидетелей или их частей. По сути дела, в день устного слушания Прокурор представил⁷ такое ходатайство (ex parte) в соответствии с положениями правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, испрашивая разрешения единоличного судьи не раскрывать или раскрыть в отредактированном виде некоторые заявления свидетелей в интересах а) обеспечения эффективности ведущихся и будущих расследований и б) защиты свидетелей.⁸ В указанное ходатайство впоследствии были внесены изменения.⁹ Тем временем защита просила Палату предварительного производства о возможности быть заслушанной в отношении любого ходатайства Прокурора в соответствии с правилом 81 (2) и (4) после предварительного сообщения защите об испрашиваемой мере защиты, но не самих соответствующих заявлений.¹⁰

3. На слушании 24 апреля 2006 года, продолженного 26 апреля 2006 года, единоличный судья не заслушивала вопросы, указанные в пунктах 9 и 10 повестки дня.¹¹ Они были отложены для отдельного рассмотрения с участием только Прокурора. Эти вопросы были предметом рассмотрения на слушании, состоявшемся 2 мая 2006 года.¹² Насколько можно себе представить, Прокурор сообщил единоличному судье о том, что в будущем будут поданы дальнейшие ходатайства ex parte с просьбой о разрешении не раскрывать или не полностью раскрывать некоторые заявления свидетелей.

4. Единоличный судья вынесла решение по вопросу о раскрытии 15 мая 2006 года, указав, каким образом оно должно производиться.¹³ Она постановила, что обвинение должно раскрыть «[ПЕРЕВОД] защите имена и заявления свидетелей, которых оно намерено использовать в ходе слушания по

⁷ Дата : 21 апреля 2006 года, зарегистрировано 24 апреля 2006 года.

⁸ См. документ от 21 апреля 2006 года (ICC-01/04-01/06-83-US-Exp).

⁹ Документ от 8 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-95-US-Exp).

¹⁰ См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томи Лубанги Дыло*, ходатайство защиты в отношении слушания ex parte 2 мая 2006 года от 4 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-93).

¹¹ См. записи слушания (ICC-01-04-01-06-T-4-CONF-EN и ICC-01-04-01-06-T-5-CONF-EN).

¹² См. запись слушания (ICC-01-04-01-06-T-6-CONF-EN).

¹³ См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томи Лубанги Дыло*, решение об окончательной системе раскрытия и установлении графика от 15 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-102).

утверждению, независимо от того, намерено ли обвинения вызвать их для дачи показаний или намерено использовать их отредактированные заявления, неотредактированные заявления или письменное резюме доказательств, содержащихся в этих заявлениях»¹⁴.

5. На момент вынесения решения по вопросу о раскрытии, как уже было отмечено, уже были поданы ходатайство *ex parte*¹⁵ Прокурора в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания и ходатайство защиты¹⁶ по вопросу о том, каким образом Палате предварительного производства следует относиться к ходатайствам подобного рода. Без дальнейших обсуждений, четыре дня спустя, единоличный судья вынесла второе решение, озаглавленное «Решение об общих принципах, регулирующих ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания»¹⁷. Изложив историю разбирательства, единоличный судья сочла, как она заявила, «[ПЕРЕВОД] что существует необходимость установить некоторые общие принципы, регулирующие ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания».¹⁸ И, сдержав свое слово, она выработала общие принципы, касающиеся охвата, толкования и применения положений правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания. Она постановила, среди прочего, что в будущем все ходатайства обвинения в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, равно как и ходатайства защиты в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания, должны соответствовать общим принципам, указанным в ее решении. И решение по этим ходатайствам должно приниматься на основе установленных в ее решении принципов.

6. Прокурор попросил разрешения на обжалование этого решения, почти по всем его аспектам, и просил Палату предварительного производства передать, в

¹⁴ Ibid, стр. 6.

¹⁵ Документ от 21 апреля 2006 года (ICC-01/04-01/06-83-US-Exp) и дополнительный документ от 8 мая 2006 года (ICC-01 /04-01 /06-95-US-Exp)

¹⁶ *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томи Лубанги Дьило*, ходатайство защиты в отношении слушания *ex parte* 2 мая от 4 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-93).

¹⁷ 19 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-108).

¹⁸ Ibid, пункт 5.

соответствии с положениями статьи 82 (1) (d) Статута, соответствующее число вопросов для рассмотрения в Апелляционную палату.¹⁹

7. В первую очередь, он просил единоличного судью обосновать уместность решения Палаты предварительного производства об установлении общих принципов процессуального и/или материального права вне контекста какого-либо поданного ходатайства или разбирательства в суде, а также не заслушав стороны по рассматриваемым в решении вопросам. По его мнению, разработка «принципов», «[ПЕРЕВОД] представляющих собой обязательные правила»²⁰, с целью создания правовой базы для принятия решений по рассматриваемым и, что еще более важно, ожидаемым будущим вопросам, связанным с применением правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, выходило за рамки юрисдикции и полномочий Палаты предварительного производства.²¹ Просьба о передаче вышеуказанного вопроса на рассмотрение в Апелляционную палату была единоличным судьей отклонена в свете истории разбирательства и связи установленных принципов с раскрытием в целом.²²

8. Единоличный судья определила следующие три вопроса, вытекающие из установленных ею общих принципов и связанного с ними обоснования, для рассмотрения Апелляционной палатой:

«[ПЕРЕВОД] i) Вопрос об определении критериев удовлетворения ходатайств в целях защиты в отношении того, чтобы до слушания по утверждению не раскрывать личность тех свидетелей, которых обвинение намерено использовать в ходе слушания по утверждению;

ii) Вопрос о временных рамках ведущегося расследования в отношении г-на Томи Лубанги Дыло и соответственно временного характера редактирования, разрешенного в соответствии с правилом 81 (2) Правил процедуры и доказывания в целях предотвращения нанесения ущерба этому расследованию; и

¹⁹ См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томи Лубанги Дыло*, ходатайство в отношении пересмотра и, в качестве альтернативы, разрешения на обжалование от 24 мая 2006 года (ICC-01/04-01/06-125).

²⁰ Ibid, пункт 53.

²¹ Ibid, пункты с 53 по 55.

²² *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томи Лубанги Дыло*, решение по ходатайству обвинения в отношении пересмотра и, в качестве альтернативы, разрешения на обжалование от 23 июня 2006 года (ICC-01/04-01/06-166), пункты с 17 по 25.

- iii) Вопрос о режиме, предусматриваемом термином *ex parte* в контексте ходатайств в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил».²³

Совершенно очевидно, что поднятые вопросы касаются общих принципов, выдвинутых судом; выработанные принципы не используются для принятия решения ни по одному представленному в суд ходатайству. Ни вышеуказанные три спорных вопроса, ни остальные спорные вопросы, не выбранные в качестве предмета обжалования, не предполагалось использовать для принятия решения ни по одному вопросу, рассматривавшемуся в то время Палатой.

9. Первый спорный вопрос касается критериев, применяемых в случае нераскрытия заявлений свидетелей обвинения в целях защиты этих свидетелей. Второй спорный вопрос, пусть даже неточно сформулированный, касается временных рамок нераскрытия заявлений свидетелей и возможности для Прокурора продолжать расследования по делу после слушания по утверждению. Третий спорный вопрос сформулирован четко. Он касается процессуального режима, регулирующего ходатайства в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания.

10. Прокурор выдвинул ряд аргументов в поддержку своего мнения о том, что позиция единоличного судьи в отношении общих принципов, отраженных в трех рассматриваемых вопросах, ошибочна, и просил Апелляционную палату отменить это решение.²⁴

I. ВОЗРАЖЕНИЯ ЗАЩИТЫ В СВЯЗИ С АПЕЛЛЯЦИЕЙ

A. Основания для апелляции

11. Защита, со своей стороны, оспаривает обоснованность апелляции.²⁵ Поскольку, во-первых, она не соответствует требованиям статьи 83 (2) Статута и, во-вторых, в ней не содержится оснований для апелляции, указывающих на

²³ Ibid., page 25.

²⁴ См. *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Тома Лубанги Дыло*, документ обвинения в поддержку апелляции от 5 июля 2006 года (ICC-01/04-01/06-183), пункт 36.

²⁵ См. *Situation en République Démocratique du Congo Affaire le Procureur c/Thomas Lubanga Dyilo* «Conclusions de la défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur du 5 juillet 2006», 20 июля 2006 года (ICC-01/04-01/06-199).

ошибку или ошибки, лишаящие решение первой инстанции юридической силы.²⁶

12. Первое утверждение защиты необоснованно. Прежде всего, Прокурор детально объясняет ошибки, предположительно лишаящие силы решение Палаты предварительного производства, по каждому из указанных трех вопросов. Столь же неприемлемо утверждение о том, что статья 83 (2) Статута применима к апелляциям, подаваемым в соответствии со статьей 82 (1) и (2) Статута.

13. Что касается второго основания, то статья 82 (1) (d) Статута предоставляет право обжалования без указания основания или оснований, по которым может оспариваемое решение быть обжаловано. Ниже рассматриваются последствия этого очевидного пробела.

14. Апелляция в отношении пересмотра предполагает компетенцию в вопросе рассмотрения правильности решения, являющегося предметом обжалования. Это обязательное проявления наделения апелляционной юрисдикцией в отношении повторного рассмотрения решения суда первой инстанции. В статье 4 Статута указано, что «Суд» обладает такой правоспособностью, какая может оказаться необходимой для осуществления его функций и достижения его целей. Изучение оснований для пересмотра решения является признаком апелляционной юрисдикции. Такие основания неизбежно связаны с целями, в которых апелляционная юрисдикция возложена на Апелляционную палату, которые, в случае статьи 82 (1) и (2) Статута сводятся к полномочиям по рассмотрению правильности решения. Правильное решение – это решение, правильно обоснованное в юридическом и фактическом отношении. Как следствие, основания для апелляции должны быть определены в плане юридического и фактического обоснования рассматриваемого решения. Правовые ошибки могут возникать в результате неправильного применения процессуального или материального права. Фактическая подоплека и ее достоверность являют собой второй элемент уравнения. Полномочия Апелляционной палаты в случае апелляции в соответствии со статьей 82 (1) и (2) Статута, изложенные в правиле 158 (1) Правил процедуры и доказывания,

²⁶ Ibid, пункты 5 и 6.

подтверждают вышеприведенное мнение. Апелляционная палата может «утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение». Изучение правильности обжалуемого решения является условием для осуществления вышеуказанных полномочий. В конечном итоге, основания, по которым решение может быть обжаловано, не отличаются от оснований, перечисленных в статье 81 (1) (a) Статута. К этим основаниям следует обязательно добавить основания, влияющие на справедливость судебного разбирательства, которая должна присутствовать в течение всего судебного процесса, как это следует из положений статьи 21 (3) Статута.

15. В соответствии с Регламентом Суда стороны должны указать основания для апелляции наряду с правовыми и/или фактическими причинами, их подтверждающими (положение 64 Регламента Суда). Апелляция Прокурора, строго говоря, не соответствует требованиям положения 64 (2), примененного согласно положению 65 (4) Регламента Суда, но соответствует им по существу, поскольку причины, предположительно лишаящие решение силы, указаны применительно к каждому из трех вопросов, переданных на рассмотрение. Эти причины свидетельствуют об ошибках в материальном и процессуальном праве, которые, по мнению Прокурора, обосновывают необходимость отмены решения единоличного судьи. Противная сторона никоим образом не понесла ущерб в силу незнания о деле Прокурора или какого-либо нечеткого изложения им своих оснований. Таким образом, несоблюдение соответствующего положения или отклонение от него со стороны Прокурора не имело сколь либо заметных последствий в том, что касается действительности апелляции, равно как и не лишило противную сторону необходимого знания о деле Прокурора.

B. Res judicata

16. Далее, в своем ответе на апелляцию, защита оспорила обоснованность двух из трех вопросов (первого и второго) как надлежащих предметов обжалования, поскольку они связаны с вопросами, ранее решенными единоличным судьей и как таковыми являющимися предметом завершившегося процесса, т.е. *res judicata* ("*chose jugée* ")²⁷. *Res judicata* - это принцип права, получивший широкое признание в качестве важного аспекта судебного

²⁷ Ibid, пункты 7 и 14.

производства, взаимосвязанный с окончательностью судебных определений и, в конечном итоге, с эффективностью судебного процесса. Вынесение решений в рамках судебного процесса институционально связано с окончательностью. Суд выносит решение, определяющее разрешение рассматриваемых им вопросов. Само понятие «решения», принимаемого в ходе судебного производства, предполагает вынесение определения по рассматриваемому вопросу.²⁸

17. В соответствии с английским обычным правом *res judicata* в его простейшей форме означает, что иск, в отношении которого вынесено решение по существу, или вопрос, связанный с иском, не может вновь выноситься теми же самыми сторонами на рассмотрение в судебном порядке. Сторонам не имеют права превращать тот же самый иск или связанные с ним вопросы в предмет нового судопроизводства.²⁹ Таким образом, мы имеем дело с лишением права вновь поднимать существо дела³⁰ в отношении самого иска и с лишением права вновь поднимать вопросы³¹ в отношении промежуточных определений. А fortiori, то же самое касается промежуточных решений, принимаемых в процессе судопроизводства. *Res judicata* - это прежде всего принцип гражданского судопроизводства. Правило недопущения повторного привлечения к ответственности за одно и то же преступление в уголовном производстве служит той же цели. Более того, определение по вопросу, возникающему в связи с иском в уголовном производстве, точно так же окончательно закрывает данный вопрос в контексте этого иска. Любая попытка вновь начать производство по этому вопросу уведет разбирательство в сторону. И в силу этого оно будет прекращено. По существу, лишение права вновь поднимать существо дела и вопросы в вышеуказанном смысле имеет место и в уголовном производстве.³² Повторное судопроизводство по вопросу, в

²⁸ См. Garner B. A. (Editor in chief) "Black's Law Dictionary" (Eighth Edition, Thomsen West, 2004), page 436.

²⁹ См. Andrews N. "English Civil Procedure" (Oxford, 2003), пункты с 40.10 по 40.30.

³⁰ Также именуемый «эстоппель иска» ("cause of action estoppel"), «недопущение иска» ("claim preclusion"). В Соединенных Штатах *res judicata* используется только как «недопущение иска» ("claim preclusion"), концепция, отличающаяся от «недопущения вопроса» ("issue preclusion") (см. Friedenthal J. H., Kane M. K., Miller A. R. "Civil Procedure" (Third Edition, St. Paul, Minn., 1999), пункт 14.2).

³¹ Также именуемый «косвенный эстоппель» ("collateral estoppel"), «недопущение вопроса» ("issue preclusion").

³² См. Barnett P. "Res Judicata, Estoppel, And Foreign Judgments" (Oxford, 2001), пункт 1.19.

отношении которого уже вынесено судебное решение, неоправданно затянет разбирательство в ущерб принципу отправления правосудия в разумные сроки.

18. В романо-германской правовой системе соответствующий принцип применяется не обязательно под тем же самым названием³³ или в соответствии с правилами, аналогичными правилам английского обычного права. В ней также вопрос, окончательно решенный в рамках судебного производства, не может быть рассмотрен повторно.³⁴ Причем это применяется как к гражданскому, так и уголовному производству, в котором глубоко укоренилась концепция *ne bis in idem*.³⁵ Европейский суд признал *chose jugée* - *res judicata* в качестве важного принципа права, неразрывно связанного с правовой определенностью.³⁶

19. В обеих системах повторное судебное производство или пересмотр вопроса, по которому уже было вынесено решение, считается недопустимым, за исключением, конечно, тех случаев, когда суд наделен специальной юрисдикцией в отношении повторного рассмотрения вопроса при соответствующих обстоятельствах.

20. В своем решении от 15 мая 2006 года единоличный судья не урегулировала вопросы, связанные с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, которые были переданы ей на рассмотрение. Нераскрытие заявлений свидетелей является исключением из правила (см. правило 76 (1) Правил процедуры и доказывания). Вопрос о нераскрытии может возникать только на основании ходатайства Прокурора, поданного в соответствии с

³³ Примеры: Франция: "*chose jugée*" и Германия: "*Rechtskraft*".

³⁴ См. *Encyclopédie Dalloz*, "Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Tome II, Ch-Dén, Chose Jugée", (1967), пункты с 11 по 13; Meyer-Gossner L, "*Strafprozessordnung*" (47th Edition, Beck, München, 2004), Einl., пункты с 163 по 189.

³⁵ См. *Encyclopédie Dalloz*, "Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Tome II, Ch-Dén, Chose Jugée", (1967), пункт 5; Meyer-Gossner L, "*Strafprozessordnung*" (47th Edition, Beck, München, 2004) Einl., пункт 171.

³⁶ Европейский суд, дело 234/04 *Rosmarie Kapferer v. Schlank & Schick GmbH*, решение от 16 марта 2006 года, пункт 20, *имеется на сайте* Westlaw: «[ПЕРЕВОД] В этом отношении следует обратить внимание на важность принципа *res judicata* как для правового порядка Сообщества, так и для национальных правовых систем. В целях обеспечения как стабильности права и правовых отношений, так и надлежащего отправления правосудия, важно, чтобы судебные решения, вступившие в окончательную силу после того, как были исчерпаны все права обжалования, или по истечении сроков, предусмотренных в этом отношении, более не могли оспариваться [...]»; дело C-224/01, *Gerhard Köhler v. Republik Österreich*, решение от 30 сентября 2003 года, пункт 38, *имеется на сайте* Westlaw; дело C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, решение от 1 июня 1999 года, пункты 46 и 47, *имеется на сайте* Westlaw.

правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания. Следовательно, единоличному судье ничто не препятствовало и не мешало рассмотреть вопросы, возникающие в связи с положениями правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания. Содержащиеся в решении от 15 мая 2006 года заявления по вопросам толкования и применения правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания представляют собой ничто иное, как попутные высказывания судьи, не направленные на решение вопроса, возникшего в отношении правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания. Следовательно, вопросы, рассмотренные единоличным судьей в ее обжалуемом решении, не являлись предметом ее решения от 15 мая 2006 года. Тем самым, *res judicata* ни при каких условиях не может быть заявлено в качестве препятствия для изучения и сферы применения положений правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания.

21. Помимо возражений защиты в отношении обоснованности апелляции, что было отмечено выше, позиция защиты состоит в том, что изложенные единоличным судьей общие принципы правильны и должны быть утверждены при рассмотрении в порядке обжалования.

II. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИ ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЙ

22. В деле *Ситуация в Демократической Республике Конго*, решение по ходатайству Прокурора о пересмотре в чрезвычайном порядке решения Палаты предварительного производства I от 31 марта 2006 года об отказе в разрешении на обжалование от 13 июля 2006 года (ICC-01/04-168), Апелляционная палата имела возможность рассмотреть правовую базу статьи 82 (1) (d) Статута и вопросы, решение которых может обосновать передачу решения на рассмотрение Апелляционной палаты. Приводимый ниже отрывок из вышеупомянутого решения поясняет характер вопроса, который может превратить предмет решения в предмет обжалования в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута:

«[ПЕРЕВОД] Предметом подлежащего обжалованию решения может быть только «спорный вопрос». Спорный вопрос – это поддающийся распознаванию предмет или тема, для урегулирования которых необходимо

решение, а не просто вопрос, в отношении которого существуют разногласия или противоположные мнения. Могут существовать разногласия или противоположные мнения относительно права, применимого для решения проблемы, возникающей в ходе судебного разбирательства. Такой конфликт мнений не представляет собой подлежащего обжалованию предмета. Спорный вопрос представляет собой предмет, решение которого важно для определения вопросов, возникающих в рассматриваемом судебном производстве. Спорный вопрос может быть юридическим, фактическим или смешанным».³⁷

23. Предмет обжалования составляют общие принципы, регулирующие применение правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, которым посвящено решение. Эти принципы были разработаны за рамками принятия решения по рассматриваемому вопросу и без заслушивания мнения сторон относительно установления таких принципов. Вопрос еще более осложняется тем фактом, что провозглашенные принципы имели целью предопределить результат ведущихся и будущих разбирательств и, более того, любых разбирательств в соответствии с правилом 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания. Избранный подход весьма необычен для судебного производства.

24. Осуществление судебных полномочий основано на юрисдикции суда. Юрисдикция суда включает вынесение решения по рассматриваемому вопросу и связанным с ним вопросам; отличительный признак осуществления судебных полномочий. И в силу такого решения судебные полномочия налагают отпечаток на решение проблемы, состязательный процесс и все, что с ним связано. Вне рамок этого подхода суд работает в вакууме, выходя за пределы предмета и цели осуществления судебных полномочий. В функции суда не входит разработка общих принципов с целью предопределения результата будущих разбирательств. Провозглашение обязательных правовых принципов вне параметров судебного процесса превышает юрисдикцию или, точнее, выходит за рамки юрисдикции суда. Применимое право основывается на ссылке на факты, определяющие рассматриваемый судом вопрос, да и то только в том объеме, который необходим для принятия решения по этому вопросу. Теоретические правовые упражнения в судебном процессе неуместны.

³⁷ Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Томи Лубанги Дыло, решение по ходатайству Прокурора о пересмотре в чрезвычайном порядке решения Палаты предварительного производства I от 31 марта 2006 года об отказе в разрешении на обжалование от 13 июля 2006 года (ICC-01/04-168), пункт 9.

25. Принципы, установленные в рассматриваемом решении, были выработаны не с целью решения рассматривавшегося единоличным судьей вопроса, а абстрактно, в качестве основы для решения имеющихся вопросов или вопросов, которые, по всей видимости, могут возникнуть в процессе. Каждая Палата Международного уголовного суда уполномочена рассматривать любой вопрос, входящий в юрисдикцию соответствующего подразделения Суда, с целью окончательного решения, с учетом возможности обжалования, когда на это предоставляется право, по переданному на рассмотрение делу или по любому спорному вопросу, возникающему в связи с данным делом. Во исполнение этих обязанностей Палата, несомненно, будет изучать право, чтобы определить принцип(ы), применимый(ые) к конкретным фактам дела в целях его справедливого разрешения. Даже в этом контексте суд не будет распространять изучение сверх того, что требуется для принятия решения по стоящей перед ним проблеме. В судебные функции не входит провозглашение принципов, применимых в любой отдельно взятой области права (процессуального или материального), или определение права, примененного к ведущимся или ожидаемым разбирательствам за пределами судебного процесса для решения существующих спорных вопросов, определяющего ход судебных разбирательств.

26. Последнее предложение статьи 61 (3) Статута наделяет Палату предварительного производства полномочиями издавать распоряжения относительно раскрытия информации для целей слушания. Во исполнение этих полномочий единоличный судья в своем решении от 15 мая 2006 года издала распоряжения, которые считала необходимыми. Просьба о нераскрытии в любой форме может быть рассмотрена только в контексте соответствующего ходатайства (правило 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания). В юрисдикцию Палаты предварительного производства не входит предвосхищение решений по таким вопросам посредством принятия или разработки общих принципов, предопределяющих позицию суда по решению какого-либо вопроса. Тот факт, что защита поддерживает такой подход, не имеет отношения к делу; никто не может дать разрешение на рассмотрение в судебном порядке предметов, выходящих за рамки рассматриваемого вопроса.

27. Вывод, который мне приходится сделать, состоит в том, что решение Палаты предварительного производства, переданное в Апелляционную палату в рамках апелляционного производства, не является следствием судебного процесса, поскольку оно не предназначалось для решения проблемы или спорного вопроса, рассматривавшихся единоличным судьей, и не решало их. Данное решение не урегулировало спорный вопрос, связанный с производством по делу, и как таковое не имеет признаков судебного определения. Направленность и цель решения суда заключается в вынесении определения по рассматриваемому судом делу или вопросу.³⁸ Тем не менее, вынесенное в данном случае решение может быть предметом апелляции в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута ввиду его последствий для будущих разбирательств. Как было отмечено в решении Апелляционной палаты по делу *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Тома Лубанги Дыло*, решение по ходатайству Прокурора о пересмотре в чрезвычайном порядке решения Палаты предварительного производства I от 31 марта 2006 года об отказе в разрешении на обжалование,³⁹ последствия какого-либо решения для будущих разбирательств в Суде – это один факторов, который должен быть надлежащим образом принят во внимание при передаче вопроса в апелляционное производство. А обжалуемое решение имело целью предопределить исход ведущихся и ожидаемых разбирательств.

28. Процедура обжалования не ограничивается рассмотрением решений, являющихся результатом надлежащего осуществления судебных полномочий, а распространяется также на любое решение, являющееся следствием осуществления или предполагаемого осуществления судебных полномочий.⁴⁰ Во втором случае присутствует даже больше убедительных оснований для апелляционной юрисдикции. Апелляционная палата может направить судебный процесс в правильном направлении, что является основной целью апелляционной юрисдикции.

³⁸ Gamer B. A. (Editor in chief), "Black's Law Dictionary" (Eighth Edition, Thomsen West, 2004), pages 436, 858.

³⁹ 13 июля 2006 года (ICC-01/04-168).

⁴⁰ Аспекты рассматриваемого вопроса обсуждаются в английском деле R v. Longworth (HL) [2006] 1 All ER 887.

III. СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

29. И возникает вопрос: что делать с обжалуемым решением? Вопросы, переданные на рассмотрение Апелляционной палаты, являются неотъемлемой частью общих принципов, выработанных в рассматриваемом решении. Рассмотрение их в порядке обжалования вовлекло бы Апелляционную палату в тот же процесс, в котором оказалась единоличный судья, т.е. в участие в извлечении общих правовых принципов вне контекста процесса принятия решения по рассматриваемому вопросу, тем самым превышая юрисдикцию суда. Апелляционная палата тогда сама взяла бы на себя юрисдикцию в отношении предопределения права, применимого к ведущимся и будущим разбирательствам.

30. Переданные на рассмотрение вопросы являются неотъемлемой частью общих принципов, выработанных единоличным судьей. То, что она отказалась указать вопрос об уместности установления общих принципов в качестве отдельного вопроса для рассмотрения в порядке обжалования, не меняет природу поднятых вопросов или характер принятого решения. Апелляционная палата рассматривает апелляцию в отношении пересмотра решения и вытекающих из него вопросов, где речь идет об общих принципах, установленных вне контекста юрисдикции Палаты предварительного производства. Согласно правилу 158 (1) Правил процедуры и доказывания Апелляционная палата наделена полномочиями отменить решение, предмет апелляции. «Отменить» означает пойти по пути, противоположному тому, который был избран. В контексте судебного производства это слово имеет особое значение, это специальный термин, предполагающий возможность «отвергать, отменять, аннулировать» («*set aside, revoke, annul*»)⁴¹, «отклонять» («*overturn*»)⁴² решение.⁴³ Такой противоположный путь влечет за собой

⁴¹ Brown L. (Editor in chief), *The Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 2002, Fifth Edition) Volume 2, N-Z, page 2566.

⁴² Garner B. A. (Editor in chief), *Black's Law Dictionary* (Eighth Edition, Thomson West, 2004), page 1344.

⁴³ Во французском тексте Статута использован термин "infirmier", который означает, согласно Cornu G. (Editor), *"Vocabulaire juridique"* (Paris, Fourth Edition, 2003), page 468, "[Déformation ou annulation partielle ou totale, par le juge d'appel, de la décision qui lui est déférée".

аннулирование решения, что может быть достигнуто посредством отмены принятого решения. Вот распоряжение, которое я бы вынес.

[подпись]

Судья Георгиос М. Пикис

Дата: 13 октября 2006 года

Гаага, Нидерланды