

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Международный Уголовный Суд

Язык оригинала: **английский**

№: **ICC-01/04-01/06**

Дата: **17 ноября 2006 года**

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

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

Секретарь: Г-н Бруно Катала

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

Общедоступный отредактированный документ

**Ответ Прокурора на апелляцию защиты в связи с решением по
протесту защиты в отношении юрисдикции от 3 октября 2006 года**

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 судебный
адвокат

Законные представители потерпевших а/0001/06 по а/0003/06

Г-н Люк Валлейн, Г-н Франк Муленда

Адвокаты

Г-н Жан Фламм
Г-жа Вероник Панданзила

Управление общественных адвокатов защиты

Г-жа Мелинда Тэйлор

Другой участник

Демократическая Республика
Конго

История процесса

1. Тома Лубанга Дьило («Заявитель») был предоставлен в распоряжение и передан Суду 17 марта 2006 года на основании ордера на арест, выданного Палатой предварительного производства I 10 февраля 2006 года.¹ Копия ордера на арест была вручена Заявителю 16 марта 2006 года, и таким образом он был в то время информирован о предъявляемых ему обвинениях.² Заявитель впервые явился в Суд 20 марта 2006 года.³
2. 23 мая 2006 года Заявитель представил ходатайство об освобождении.⁴ Обвинение представило ответ обвинения на ходатайство об освобождении 13 июня 2006 года⁵, на который Заявитель представил ответ 10 июля 2006 года.⁶ Замечания по ходатайству об освобождении были также представлены ДРК⁷ и представителем потерпевших.⁸
3. 3 октября 2006 года Палата предварительного производства I приняла решение по протесту защиты в отношении юрисдикции Суда согласно статье 19 (2) Статута⁹.

¹ Решение по ходатайству Прокурора о выдаче ордера на арест, статья 58, ICC-01/04-01/06-8-US-Conf Анх I («Решение о выдаче ордера на арест»).

² См. ответ Прокурора на ходатайство об освобождении, ICC-01/04-01/06-149-Conf, 13 июня 2006 года, пп. 19 (iii), 20 и 22, и перечисленные в них органы.

³ Распоряжение о назначении срока первой явки г-на Тома Лубанги Дьило, ICC-01/04-01/06-38, 17 марта 2006 года.

⁴ ICC-01/04-01/06-121-tEN («Ходатайство об освобождении»). 31 мая 2006 года, в ответ на распоряжение Палаты предварительного производства, Заявитель конкретно пояснил, что в Ходатайстве об освобождении речь не шла о временном освобождении (ICC-01/04-01/06-131-tEN, с. 2). 17 июля 2006 года, в ответ на последующее распоряжение Палаты предварительного производства, Заявитель «[ПЕРЕВОД] пересмотрел характер своего ходатайства как протест в отношении юрисдикции» (представления на основании распоряжения от 13 июля 2006 года, ICC-01/04-01/06-197-tEN, с. 3, п. 8).

⁵ ICC-01/04-01/06-149-Conf, 13 июня 2006 года («Ответ на Ходатайство об освобождении»).

⁶ ICC-01/04-01/06-188-Conf-tEN, 10 июля 2006 года («Ответ защиты обвинению»).

⁷ ICC-01/04-01/06-349-Conf, 17 августа 2006 года.

⁸ ICC-01/04-01/06-349, 24 августа 2006 года. Эти замечания были представлены согласно просьбе Палаты (ICC-01/04-01/06-206, 24 июля 2006 года); обвинение (ICC-01/04-01/06-401-Conf, 7 сентября 2006 года) и Заявитель (ICC-01/04-01/06-406-Conf, 8 сентября 2006 года, «Ответ защиты потерпевшим и ДРК») представили ответы.

⁹ ICC-01/04-01/06-512 («Решение» или «Оспариваемое решение»).

4. 9 октября 2006 года Заявитель подал апелляцию против Решения¹⁰ и представил свою существенную апелляцию защиты против решения по протесту защиты в отношении юрисдикции 26 октября 2006 года¹¹.
5. Обвинение настоящим представляет свой ответ на Апелляционную записку.¹²

История вопроса – характер ходатайства Заявителя и контекст процесса

6. Обвинение согласно с Заявителем в том, что «[ПЕРЕВОД] МУС не является судом, специализирующимся в области прав человека».¹³
В отличие от судов и органов по правам человека роль данного Суда заключается не в том, чтобы следить за деятельностью государственных органов с целью обеспечения соблюдения в национальных процедурах стандартов в области прав человека или чтобы предоставлять правовую защиту любому лицу, права которого, возможно, были нарушены его национальным государством; роль данного Суда также не состоит в том, чтобы подменять государство в деле расследования даже наиболее серьезных преступлений. Данный Суд был создан специально для того, чтобы «положить конец безнаказанности»,¹⁴ и обвинение считает, что данной Палате следует противостоять попыткам Заявителя изменить мандат данного Суда.
7. Обвинение признает и поддерживает тот принцип, что правосудие должно отправляться при полном уважении прав

¹⁰ ICC-01/04-01/06-532.

¹¹ ICC-01/04-01/06-619-Conf («Апелляционная записка»).

¹² Обвинение представило ходатайство об увеличении максимального количества страниц (ICC-01/04-01/06-696 ОА4, 13 ноября 2006 года). Апелляционная палата в этой связи постановила, что максимальное количество страниц для апелляции в связи с решением в отношении юрисдикции составляет 100 страниц (ICC-01/04-01/06-696 ОА4, 16 ноября 2006 года).

¹³ Апелляционная записка, п. 59.

¹⁴ Преамбула Римского статута. Обвинение отмечает, что Суд был также специально создан для того, чтобы выполнять эту задачу в тех ситуациях, когда национальные судебные системы, возможно, не функционируют должным образом (см., например, статью 17).

подозреваемого или обвиняемого. Это, однако, не означает, что Суд должен предоставлять правовую защиту – в особенности посредством отмены юрисдикции МУС¹⁵ – в случае правонарушений, совершенных вне сферы его юрисдикции, ведения или контроля, а также в отношении отдельных национальных расследований или процессов. Данный Суд несет иные обязательства в отношении лиц, нежели государство, и обвинение утверждает, что принципы, проистекающие из судебной практики по правам человека, следует рассматривать с учетом этих различий.¹⁶ Суд также обязан должным образом уважать государственный суверенитет. Обвинение утверждает, что попытка Заявителя возложить на Суд ответственность за предполагаемые нарушения, совершенные вне сферы его

¹⁵ Заявитель «[ПЕРЕВОД] пересмотрел охват своего ходатайства как протеста в отношении юрисдикции» и конкретно просил Суд отказаться от своей юрисдикции в отношении суда над ним и «[ПЕРЕВОД] отклонить уголовное производство со стороны Прокурора» (ICC-01/04-01/06-197-tEN, 17 июля 2006 года, сс. 3-4). В апелляционной записке содержится просьба о ничуть не меньшей правовой защите, но только выражается просьба пересмотреть Решение, а Апелляционной палате предлагается немедленно освободить Заявителя (п. 60).

¹⁶ Например, в деле Николича МТБЮ «[ПЕРЕВОД] не [был] склонен применять это прецедентное право [в отношении прав человека и похищений] автоматически *mutatis mutandis* в данном вопросе. Решения по этим делам принимались с учетом конкретного контекста в отношении того, следует ли считать государство виновным в нарушении прав человека, которые оно обязано соблюдать. Кроме того, во всех этих случаях, государства, против которых были поданы заявления, сами занимались насильственным похищением потерпевших» - «Прокурор против Николича» (*Prosecutor v Nikolic*), IT-94-2-PT, решение по протесту защиты в отношении юрисдикции Трибунала (*Decision on the Defence Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal*) от 9 октября 2002 года, п. 113 («Николич, Решение Судебной камеры»). Эти различия прекрасно проиллюстрировал тот самый орган, на который ссылается Заявитель: «[ПЕРЕВОД] нормы в отношении прав человека по сути являются следствием злоупотреблений со стороны государства в отношении своих граждан и необходимости защитить последних от организованного государством или поддерживаемого государством насилия» (апелляционная записка, п. 14, цитата из дела «Прокурор против Кунарача и др.» (*Prosecutir v Kunarac et al.*), IT-96-23&23/1-T, Постановление, 22 февраля 2001 года, п. 470). В том же постановлении далее отмечаются «[ПЕРЕВОД] значительные структурные различия между этими двумя совокупностями правовых норм» (нормами в отношении прав человека и международным уголовным правом), что заставило Камеру ««[ПЕРЕВОД] подходить осторожно, с тем чтобы не использовать слишком поспешно и слишком упрощенно концепции и понятия, разработанные в другом правовом контексте». Несмотря на эти различия Заявитель поочередно апеллирует к государствам и к Суду, говоря об ответственности за предоставление эффективной правовой защиты (например, Апелляционная записка, п. 15).

Что касается аналогии, которую пытается провести Заявитель в отношении пп. 14-15, обвинение отмечает, что уголовное право предполагает ответственность лица за свои собственные действия, включая те действия, которые преднамеренно способствовали совершению преступления другим лицом. В данной апелляции Заявитель пытается вместо этого возложить на МУС ответственность за действия независимой стороны.

юрисдикции, не его агентами или не по его указанию, должна быть отклонена.

8. Заявитель нигде не рассматривает последствия той меры правовой защиты, о которой он просит: чтобы Суд постановил, что его права были нарушены настолько сильно, что это дает основание для предоставления ему безнаказанности в отношении преступлений, которые вменяются ему в вину. Давая такую оценку, обвинение утверждает, что Суд должен иметь в виду необходимость поддержания «[ПЕРЕВОД] правильного баланса ... между основополагающими правами обвиняемого и существенными интересами международного сообщества при преследовании лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях международного гуманитарного права». ¹⁷ Лишь вопиющие нарушения прав обвиняемого могли бы служить основанием для отмены юрисдикции Суда: ¹⁸ «[ПЕРЕВОД] Однако кроме таких исключительных случаев средство правовой защиты в виде отмены юрисдикции ... обычно будет непропорциональной». ¹⁹
9. До 14 марта 2006 года, когда «[ПЕРЕВОД] началось ... исполнение просьбы Суда о сотрудничестве», ²⁰ любые нарушения прав связаны исключительно с действиями национальных властей в

¹⁷ «Прокурор против Николича» (*Prosecutor v Nikolic*), IT-94-2-AR73, решение по промежуточной апелляции в отношении законности ареста, 5 июня 2003 года (*Decision on Interlocutory Appeal Concerning the Legality of Arrest*) («Николич, Решение Апелляционной камеры»), п. 30; «Прокурор против Каджелиджели» (*Prosecutor v Kajelijeli*), ICTR-98-44A-A, Постановление, 23 мая 2005 года («Каджелиджели, Постановление Апелляционной камеры»), п. 206. См. также *Николич*, Решение Судебной камеры, п. 112.

¹⁸ *Каджелиджели*, Постановление Апелляционной камеры, п. 206.

¹⁹ *Николич*, Решение Апелляционной камеры, п. 30. В этом Решении было подтверждено, что доктрина злоупотребления процессом действует даже в отсутствие согласованных действий между Прокурором и соответствующим государством. Однако мера правовой защиты всегда должна быть пропорциональной, и всегда должно иметь место вопиющее нарушение прав, прежде чем Суд будет рассматривать вопрос об отмене своей юрисдикции в случае привлечения к ответственности за международное преступление (см., например, *Николич*, Решение Апелляционной камеры, пп. 32-33). В отсутствие какой-либо связи между Судом и предполагаемым нарушением обвинение утверждает, что лишь самое крайнее нарушение прав могло бы служить основанием для отмены юрисдикции Суда в отношении преследования лица за одно из «самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества». См. также пп. 22-23 ниже.

²⁰ Решение, с. 7.

ходе расследования и привлечения к ответственности за преступления, не связанные с настоящим делом, и в соответствии с национальным законодательством²¹. Сразу же после его ареста на основании ордера МУС Заявитель был проинформирован о предъявляемых ему обвинениях. Он был переведен в Гаагу 17 марта 2006 года, ему был предоставлен адвокат²², и 20 марта 2006 года он впервые явился в Палату предварительного производства. Заявитель воспользовался правом ходатайствовать о временном освобождении; ему был раскрыт значительный объем как инкриминирующих материалов, так и материалов, доказывающих невиновность; обвинение представило детальный документ, в котором излагаются обвинения и подтверждающие доказательства; в настоящее время осуществляется полномасштабное слушание по утверждению в соответствии со статьей 61. На каждом этапе этой процедуры права Заявителя тщательно соблюдались.

Первое основание для апелляции – Палата не совершила ошибки в толковании или применении ею соответствующего права

10. Толкование и применение соответствующих правовых принципов в Решении было правильным и обоснованным. Палата предварительного производства отклонила утверждение

²¹ Решение о выдаче ордера на арест, пп. 38-39. Обвинение отмечает, что предполагаемые нарушения процессуальных прав Заявителя с момента передачи Суду являются предметом отдельного производства, включая апелляцию против решения о временном освобождении из-под стражи (*Decision on Interim Release*). В данном случае, как это подтверждают выводы Палаты предварительного производства, задержание Заявителя не было инициировано МУС (как это было, например, в *Каджелиджели*, Постановление Апелляционной камеры, п. 210), и, кроме того, МУС не вмешивался с целью продления периода его задержания в национальной системе без предъявления обвинений или явки в суд (как это было, например, в деле «Прокурор против Семанзы» (*Prosecutor v Semanza*), ICTR-97-20-A, Решение, 31 мая 2000 года, п. 88; «Прокурор против Бараягвизы» (*Prosecutor v Barayagwiza*), ICTR-97-19, Решение, 3 ноября 1999 года («*Бараягвиза*, Решение от 3 ноября 1999 года»), п. 44).

²² См. назначение мэтра Жана Фламма в качестве постоянного адвоката для оказания помощи г-ну Томе Лубанге Дыло (*Désignation de Maître Jean Flamme comme conseil de permanence pour assister M. Thomas Lubanga Dyilo*), ICC-01/04-01/06-40, 20 марта 2006 года.

Заявителя о том, что начало расследования в определенной ситуации и заключение соглашения о сотрудничестве в такой ситуации²³ сами по себе возлагают на МУС ответственность за предполагаемые нарушения прав лица, которое находится под стражей в связи с обвинением по национальному законодательству, но которое впоследствии также может попасть под юрисдикцию МУС. Рассмотрев предполагаемые нарушения, Палата правильно определила, что МУС несет ответственность за нарушение прав лишь в том случае, если он участвовал в действии, повлекшем за собой такое нарушение. Норма «согласованных действий» с соответствующей стороной поддерживается судебной практикой и применима в данных обстоятельствах. Такое требование не только правильно, но и необходимо, поскольку принятие утверждения Заявителя поставило бы способность МУС осуществлять свою юрисдикцию в зависимость от того, насколько национальные системы и процедуры, на которые Суд не имеет влияния, соответствуют международным нормам.

11. Обвинение, кроме того, утверждает, что Палата предварительного производства также правильно определила, что какие бы то ни было нарушения прав Заявителя в ДРК до 14 марта 2006 года не были настолько вопиющими, что осуществление юрисдикции над ним представляло бы собой нарушение должной правовой процедуры. Палата правильно изложила правовую норму, в соответствии со Статутом и применимой судебной практикой, и приняла свое решение совершенно обоснованным образом.

Первый аспект – МУС не обязан обеспечивать правовую защиту в связи с предполагаемыми нарушениями, совершенными властями

²³ См., например, Ответ защиты обвинению, п. 12; Ответ защиты потерпевшим и ДРК, п. 16.

ДРК при расследовании преступлений на основании национального законодательства

12. Пытаясь отнести на счет Суда предполагаемые нарушения прав, имевшие место до его ареста и предоставления в распоряжение за нынешние преступления, Заявитель постоянно игнорирует контекст судебной практики, которую он приводит в качестве обоснования. Заявитель, кроме того, ни разу убедительно не объяснил, почему норма «согласованных действий», принятая Палатой предварительного производства, неверна.²⁴
13. Органы, указанные в Апелляционной записке, не поддерживают выдвигаемые Заявителем правовые принципы, которые предполагают существенное расширение существующих правовых принципов; более того, они также не возражают против Решения и не указывают на какую-либо ошибку в нем. Напротив, история и контекст Статута, и, в частности, статьи 55, свидетельствуют о подходе, прямо противоположном подходу, выдвигаемому Заявителем, а именно о том, что МУС не предназначался для надзора за национальными расследованиями и что МУС нес бы ответственность (и тем самым был бы обязан предоставить правовую защиту) за нарушения прав лица только в ходе расследования, проводимого МУС, что включает в себя действия национальных органов, совершенные по согласованию с МУС.
14. В Статуте указано, что лицо в соответствии со Статутом имеет права «в отношении расследования, проводимого в соответствии с настоящим Статутом».²⁵ Это одновременно и расширяет диапазон прав лица (за пределы следственных действий со стороны непосредственно Прокурора, и включая меры, принимаемые

²⁴ Заявитель в лучшем случае отмечает, что определенные органы, указанные в Решении, использовали другой фактологический сценарий, и утверждает, что правовой стандарт якобы эволюционировал.

²⁵ Статья 55 (1).

другими органами по его указанию), и также сужает его (эти меры должны приниматься в целях расследования, проводимого в соответствии с настоящим Статутом). Комментарии к Статуту подтверждают то, что вытекает из простого прочтения: права по статье 55 возникают прежде всего в отношении действий Прокурора МУС, а также действий национальных органов, если они осуществляются в соответствии с официальной просьбой о сотрудничестве согласно Части 9 Статута.²⁶ Содержание Заявителя под стражей в ДРК до 14 марта 2006 года не подпадает ни под один из этих критериев.

15. Заявитель пытается расширить это положение свыше его естественного и контекстуального значения²⁷ и фактически навязать МУС обязанность или наделить МУС полномочиями в отношении оценки правильности расследования национальными органами каждого поведения, которое могло бы рассматриваться как международное преступление, даже в тех случаях, когда МУС сам не расследует это поведение. Однако такое предложение противоречит истории выработки Статута, свидетельствующей о том, что государства тщательно старались добиться того, чтобы МУС не превратился в апелляционный суд, оценивающий качество действий государств (за исключением определений в

²⁶ «[ПЕРЕВОД] эти права [по статье 55 (1)] предоставляются любому лицу в ходе расследования, проводимого органами МУС или иными органами, действующими по запросу МУС» - Заппала, «Права человека в международном уголовном производстве» (*Zappala, Human Rights in International Criminal Proceedings*) (2003), с. 80 (далее упоминается «[ПЕРЕВОД] в ходе расследования, проводимого МУС» - с. 81); см. также Заппала, «Права лиц в ходе расследования» (*Zappala, Rights of Persons during an Investigation*) в Кассесе и др. (ред.) «Римский статут Международного уголовного суда» (*Cassese et al (eds) The Rome Statute of the International Criminal Court*) на с. 1200. Данное толкование, по сути дела, подтверждается делом МТБЮ, на которое ссылается Заявитель. Ссылка на «[ПЕРЕВОД] международное разделение труда в преследовании преступлений не должно осуществляться в ущерб задержанному лицу» (апелляционная записка, п. 12, содержащий цитату из *Каджелиджели*, Постановление Апелляционной камеры, п. 220) касалась ареста лица государством по конкретной просьбе МТБЮ (п. 210) и того факта, что, если две структуры действуют совместно в выполнении какой-либо задачи, то обе они отвечают за обеспечение прав соответствующего лица (см., например, п. 221). Это также поддерживает позицию Палаты предварительного производства относительно того, что в случаях «согласованных действий» нарушения могут быть, по меньшей мере частично, относимы на счет МУС, а также соответствующего государства.

²⁷ Апелляционная записка, пп. 12-13.

отношении дополняемости).²⁸ Предлагаемое Заявителем толкование приводит к абсурдным итогам с обеих сторон: МУС отвечал бы за нарушения, допущенные национальными органами, в ходе расследований, в которых он не участвовал и которые ему были неподконтрольны²⁹; а национальные органы нарушали бы Статут, если бы они соблюдали «такие процедуры, которые установлены в Статуте»³⁰ в отношении содержания под стражей в случае сугубо национального расследования, просто потому, что это поведение, расследуемое государством, могло бы также попадать под охват расследования МУС.

16. Суть аргументации Заявителя, по всей видимости, состоит в том, что «[ПЕРЕВОД] ответственность организации может возникать в результате пособничества/подстрекательства/извлечения выгоды/или увековечения продолжающегося нарушения». ³¹ Палата предварительного производства не приняла представления Заявителя, которые он просто повторяет, не указывая на какие-либо ошибки. Обвинение утверждает, что ни обвинение, ни какой-либо иной орган Суда не пособничали и не подстрекали ни к какому предполагаемому нарушению прав Заявителя органами ДПК в том, что касается этих национальных

²⁸ См. п. 49 и сноску 107 ниже. См. также Холмс, «Принцип дополнителности» (*Holmes, "The Principle of Complementarity"*) в Ли (ред.), «Международный уголовный суд: Выработка Римского статута: проблемы, переговоры, результаты» (*Lee (ed.), The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*) (1999), с. 68.

²⁹ Ссылка Заявителя на дело ЕКПЧ «Илласку и другие против Молдовы и России» (*Illascu and others v Moldova and Russia*) с целью поддержки утверждения о том, что обвинение было обязано «[ПЕРЕВОД] пытаться, используя все имеющиеся у него правовые и дипломатические средства в отношении иностранных государств и международных организаций, продолжать гарантировать реализацию прав и свобод, определенных в Конвенции» (п. 13), является еще одним примером того, как Заявитель искажает правовой принцип, игнорируя контекст констатации принципа. Эта констатация была сделана в контексте обязательства Молдовы пытаться обеспечить права лиц на их территории, но в районе, который de facto находился под контролем сепаратистов. Это обязательство было основано на формальной юрисдикции над лицами и конкретными обязательствами согласно ЕКПЧ. Обвинение утверждает, что это также надлежащее толкование Общего комментария 31 Комитета по правам человека (цитируемого в апелляционной записке, сноска 28).

³⁰ Статья 55 (1) (d).

³¹ Апелляционная записка, п. 12.

расследований и обвинений, и что соответственно этот принцип не имеет отношения к данной апелляции. Как указано выше, права Заявителя тщательно соблюдались после того, как он был передан в распоряжение под юрисдикцию МУС, и соответственно здесь также не было «увековечения продолжающегося нарушения».

17. Обвинение также утверждает, что утверждение о том, что какая-либо организация несет ответственность за нарушение прав лица в результате «извлечения выгоды» из этих нарушений, не подтверждается органами, указанными в ходатайствах Заявителя.³² Заявитель нигде четко не излагает, какую выгоду извлек Суд. Если «выгода», которую имеет в виду Заявитель, состоит просто в том, что его содержание под стражей в ДРК, по национальным обвинениям, позволило незамедлительно предоставить его в распоряжение МУС, то единственная «выгода», извлеченная Судом, заключается в том, что Заявитель был лишен возможности попытаться избежать его юрисдикции.³³ Независимо от этого, обвинение признает, что государства могут нести обязательство не поощрять нарушения определенных норм *erga omnes*, включая

³² Данное предложение было первоначально высказано Заявителем в контексте доктрины нарушения должной правовой процедуры, когда было указано следующее: «[ПЕРЕВОД] даже если государство не может, в подлинном смысле, нести ответственность за нарушения» (Ходатайство об освобождении, п. 33). Кроме того, три дела ЕКПЧ, цитируемые в поддержку этого утверждения Заявителя («Мансур против Турции», «Калашников против России» и «Илласку и другие против Молдовы и России») (*Mansur v Turkey, Kalashnikov v Russia and Illascu and others v Moldova and Russia*), касаются продолжающегося действия со стороны одного и того же государства, нарушившего обязательства по Конвенции, но которое началось до вступления Конвенции в силу для этого государства. Эти дела никак не связаны с ответственностью одной структуры за предполагаемые нарушения со стороны другой структуры, и конечно не подтверждают утверждения о том, что такая ответственность возникает в результате «извлечения выгоды» из нарушения неким неопределенным образом.

³³ Обвинение отмечает, что Заявитель в своей апелляции защиты против решения по ходатайству о временном освобождении Тома Лубанги Дыло (*Defence Appeal Against the 'Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo'*) жаловался на то, что Палата предварительного производства не приняла во внимание то, что он мог бы добровольно предоставить себя в распоряжение Суда, и жаловался на то, что он не имел возможности добровольно предоставить себя в распоряжение (ICC-01/04-01/06-618, 26 октября 2006 года, п. 60).

недопущение извлечения выгоды из таких нарушений.³⁴ Однако обвинение утверждает, что даже это не возлагает на второе государство ответственности за первоначальное нарушение.³⁵ Обвинение утверждает, что усмотрение такой ответственности с целью освобождения Суда от юрисдикции, учитывая обстоятельства данного дела, являло бы собой значительное расширение существующего права в отношении ответственности международных организаций. Кроме того, в международном уголовном праве уже имеется процесс для учета таких ситуаций: в тех случаях, когда какой-либо суд или трибунал получает в распоряжение лицо в результате предполагаемых нарушений его прав третьей стороной, любая предполагаемая полученная выгода надлежащим образом учитывается в процессе рассмотрения того, не является ли осуществление такой юрисдикции нарушением должной правовой процедуры, как это было сделано МТБЮ в деле Николича (*Nikolic*)³⁶ и как это сделала Палата предварительного производства в данном Решении.

³⁴ Например, нарушение запрета пыток: «А (FC) и другие (FC) (Заявители) против министра внутренних дел (Ответчик)» (*A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*) (2005) UKHL 71, п. 34. Обвинение отмечает, что показания, полученные под пытками, были бы неприемлемы в данном Суде согласно статье 69 (7). Однако обвинение также отмечает, что этот принцип ответственности основан на позитивных обязательствах государств и не обязательно может применяться *mutatis mutandis* к международным организациям, на которые распространяются иные принципы ответственности – это подчеркивалось в проекте статей об ответственности государств с комментариями к ним, принятом Комиссией по международному праву в первом чтении (*Draft Articles On State Responsibility With Commentaries Thereto Adopted By The International Law Commission On First Reading*) (1996), сс. 68-69, Статья 13, пункт 9. Кроме того, Палата лордов ссылаясь на характер *jus cogens* запрещения пыток (в п. 33, 34). Обвинение утверждает, что предполагаемые нарушения прав обвиняемого в данном случае не достигают уровня, создающего ответственность даже со стороны государств в отношении извлечения выгоды из нарушения.

³⁵ Это признает даже Заявитель – см. сноску 32 выше.

³⁶ *Николич*, Решение Судебной камеры, 9 октября 2002 года. В данном деле Камера рассмотрела «[ПЕРЕВОД] не может ли тот факт, что СФОР и обвинение, по словам обвинения, стали «чисто пассивным бенефициаром его случайного (пусть даже с нарушениями) передачи Боснии», быть равнозначным «принятию» или «признанию» незаконного поведения «как их собственного» (п. 66). Камера пришла к выводу, что простое получение выгоды от предыдущей незаконной деятельности не означает принятие такой деятельности (п. 67) и в результате далее рассмотрела, не будет ли, несмотря на это, осуществление юрисдикции представлять собой нарушение должной правовой процедуры. См. рассмотрение этого вопроса в пп. 21-25 ниже.

18. Пытаясь оспорить аргументацию Палаты предварительного производства, Заявитель проводит искусственные различия. Заявитель ошибочно утверждает, что дела по ЕКПЧ, использованные в качестве обоснования в Решении, не применимы, например, потому, что они касаются прежде всего законодательства об экстрадиции и государственного суверенитета.³⁷ Дела, на которые опиралась Палата предварительного производства, были связаны с предполагаемым нарушением статьи 5 (1) ЕКПЧ – защита от незаконного содержания под стражей – и касались конкретно обстоятельств, при которых предполагаемое нарушение прав в виде незаконного содержания под стражей направляющим государством приводит к возникновению обязательства для принимающего органа в отношении исправления такого нарушения,³⁸ о чем здесь и идет

³⁷ Апелляционная записка, п.9.

³⁸ В деле «Штокке против Германии» (*Stocké v Germany*) рассматривался вопрос о том, несет ли правительство Германии ответственность за незаконную деятельность осведомителя за пределами Германии, которая выходила за рамки согласованного сотрудничества между этим правительством и данным осведомителем (см., например, пп. 51, 54); в деле «Альтман (Барбье) против Франции» (*Altmann (Barbie) v France*) рассматривался вопрос о том, может ли продолжающееся содержание лица под стражей французскими властями быть признано незаконным в силу того, каким образом с ним обращались в Боливии и в какой степени Франция была вовлечена в его высылку (на законных правовых основаниях) из Боливии. Другие дела ЕКПЧ, цитируемые Заявителем в попытке показать, что «[ПЕРЕВОД] концепции ответственности государств за осуществление прав человека и предоставления правовой защиты значительно эволюционировали» (апелляционная записка, п. 11, и сноска 26) не связаны с предметом данного производства. В деле «Окалан против Турции» (*Ocalan v Turkey*) рассматривался вопрос о том, является ли перехват заявителя до его ареста результатом действий турецких сотрудников, нарушающих суверенитет Кении и международное право: не найдя никаких таких нарушений, Суд пришел к выводу, что арест и содержание под стражей соответствовали «процедуре, предусмотренной законом» (см., в частности, пп. 93-99). Дело «Серинг против Соединенного Королевства» (*Soering v UK*) касалось обязательства государства не направлять лицо в юрисдикцию, где существует реальная опасность нарушения прав этих лиц; это никоим образом не связано с вопросами о том, при каких обстоятельствах какой-либо орган может нести ответственность за нарушения, совершенные в другом государстве до передачи лица в распоряжение этого органа. Обвинение утверждает, что между этими двумя принципами существует основополагающее различие, и считает, что другие дела, связанные с ответственностью государства или организации за то, чтобы не направлять лицо в юрисдикцию, где его права могут не быть соблюдены (такие как «Прокурор против Тодовича» (*Prosecutor v Todovic*)), IT-

речь. Обвинение утверждает, что ни одно из представлений Заявителя не умаляет применимости такой судебной практики и принципов, определенных на ее основании Палатой, для целей вменения предполагаемого нарушения прав тем или иным органам, осуществляющим содержание под стражей последовательно один за другим, но являющимся совершенно различными.

19. Дела из международных уголовных трибуналов, упоминаемые в Решении и в Апелляционной записке, не только не поддерживают представления Заявителя, но фактически показывают, что действия национальных органов могут быть вменены (и тем самым неизбежно потребовали бы правовой защиты) международному трибуналу только в том случае, когда этот международный трибунал был в достаточной степени вовлечен в нарушения или несет ответственность за них.³⁹

97-25/1-AR1 1 *bis*, решение по апелляции Тодовича против решений о передаче согласно правилу 11 *bis* (*Decision on Todovic's Appeals Against Decisions on Referral under Rule 11 bis*), 6 сентября 2006 года, цитируемое в апелляционной записке, сноска 30), не имеют отношения к данной апелляции. Тот же самый принцип применим к резолюции 1433 Парламентской Ассамблеи Совета Европы (Апелляционная записка, сноска 27), которая обязывает государства не направлять лицо в юрисдикцию, где их права будут нарушаться, или активно содействовать и участвовать в имеющем место нарушении этих прав, но не имеет никакого отношения к вторичной ответственности за предыдущие нарушения, совершенные третьими сторонами.

³⁹ В деле Рвамакубы (*Rwamakuba*) Камера не имела юрисдикции для оценки законности содержания под стражей в Намибии, поскольку намибийские власти не действовали на основании официального запроса Прокурора, а Прокурор не просил о продолжении содержания обвиняемого под стражей от имени Трибунала (ICTR-98-44-T, решение по ходатайству защиты в отношении незаконного ареста обвиняемого и его незаконного содержания под стражей (*Decision on the Defence Motion Concerning the Illegal Arrest and Illegal Detention of the Accused*), 12 декабря 2000 года, пп. 22-23, 27, 30, 33 и 45). В деле Семанзы (*Semanza*) Апелляционная камера аналогичным образом рассмотрела только периоды задержания, которые конкретно касались просьбы Трибунала (ICTR-97-20-A, Решение, 31 мая 2000 года, см., например, пп. 81, 88 и 101). Дело «Каджелиджели» (*Kajelijeli*) также касалось ситуации, когда обвиняемый «[ПЕРЕВОД] был арестован по просьбе Канцелярии Прокурора Трибунала» (ICTR-98-44A-A, Решение, 23 мая 2005 года, п. 210; см. также пп. 223, 232). По одному делу, в котором однозначно шла речь о нарушении прав без участия Трибунала, «Прокурор против Николича» (*Prosecutor v Nikolic*), IT-94-2, протест в отношении юрисдикции и апелляция были отклонены. Единственное упоминание о незаконном характере его первоначального ареста в приговоре (*Sentencing Judgement*) от 18 декабря 2003 года фигурировало в истории процесса.

20. Наконец, аналогия, которую Заявитель пытается провести между отношениями МУС/ДРК и МТБЮ/СФОР,⁴⁰ также неуместна и не учитывает явно иной контекст. Власти ДРК не являются «полицейскими силами» МУС.⁴¹ Их отношения напоминают отношения между МТБЮ или МУТР и национальным государством, к которому трибунал может обратиться с просьбой о сотрудничестве: они основаны на обязательстве независимой структуры в отношении сотрудничества, а не определяются «функциональными» отношениями контроля.⁴²

Второй аспект – доктрина «нарушения должной правовой процедуры» была применена правильно

21. В отношении этого второго аспекта первого основания для апелляции⁴³ обвинение утверждает, что Заявитель также не смог доказать никакой ошибки со стороны Палаты предварительного производства. То, как Палата предварительного производства осуществила свои полномочия при решении вопроса о том, будет ли при всех имеющихся обстоятельствах осуществление юрисдикции над Заявителем нарушением должной правовой

⁴⁰ Апелляционная записка, п.10.

⁴¹ Не являются эти отношения и «[ПЕРЕВОД] аналогичными отношениям между полицейскими силами, прокуратурой и судами». (Апелляционная записка, п. 10, цитата из дела *Прокурор против Тодоровича (Prosecutor v Todorovic)*, решение от 18 октября 2000 года). См. далее пп. 26-43 ниже об отношениях между обвинением и ДРК.

⁴² Сварт утверждает, что система сотрудничества, предусмотренная Статутом, представляет собой «[ПЕРЕВОД] смесь «горизонтальных» и «вертикальных» отношений», которая в силу своего консенсуального характера «[ПЕРЕВОД] больше напоминает структуру межгосударственного сотрудничества», нежели систему специальных трибуналов, основанную на главе VII Устава ООН. В том что касается контроля Суда над сотрудничающими органами, автор отмечает, что «[ПЕРЕВОД] хотя Статуты специальных Трибуналов наделяют Трибуналы полномочиями общего характера в отношении рассмотрения национальных процедур для оказания помощи и вынесения решений по вопросу о том, удовлетворяют ли они их потребностям, статьи 88, 93 и 99 Статута дают государствам-участникам больше возможностей действовать по своему усмотрению при определении того, как будут относиться к просьбам о помощи» («Общие проблемы», в Кассезе и др. (ред.), «Римский статут Международного уголовного суда» (“*General problems*”, in Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*) (2002) в 1594-1595; см. также Кресс и др., «Часть 9», в Трифтерер (ред.), «Комментарий к Римскому статуту Международного уголовного суда» (*Kress et al.*, “Part 9”, in Triffterer (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*) (1999), с. 1049.

⁴³ Апелляционная записка, пп.16-21.

процедуры⁴⁴, было совершенно обоснованным и соответствовало сложившейся судебной практике. Обвинение утверждает, что обращение с Заявителем, исходя из фактов, изложенных в Решении, не достигает уровня вопиющего нарушения, которое, возможно, могло бы быть основанием для постановления о том, что международному трибуналу не разрешается осуществлять юрисдикцию над Заявителем в отношении тех серьезных международных преступлений, в которых он обвиняется.

22. Обвинение согласно со многими юридическими аргументами, приводящимися в Апелляционной записке. Вопрос о том, превращается ли осуществление юрисдикции в нарушение должной правовой процедуры в результате нарушения прав лица, действительно, «[ПЕРЕВОД] зависит от обстоятельств каждого дела».⁴⁵ Для этого Палата должна взвесить все соответствующие факторы,⁴⁶ такие как характер нарушения прав лица, что может включать кумулятивный эффект предполагаемых нарушений прав,⁴⁷ а также серьезность преступлений, в которых обвиняются соответствующие лица, и заинтересованность международного сообщества в преследовании за серьезные нарушения международного гуманитарного права.⁴⁸ Обвинение также признает, что не существует жесткого требования относительно того, что рассматриваемые нарушения обязательно должны быть связаны с процессом ареста и предоставления в распоряжение.⁴⁹

⁴⁴ См., например, *Каджелиджели*, Постановление Апелляционной камеры, п. 206.

⁴⁵ Апелляционная записка, п. 19.

⁴⁶ *Николич*, Решение Судебной камеры, п. 112.

⁴⁷ Апелляционная записка, п. 20. См. также пп. 57-61 ниже.

⁴⁸ *Николич*, Решение Апелляционной камеры, п. 30, *Каджелиджели*, Постановление Апелляционной камеры, п. 206. См. также «Р. против Маллена» (*R v Mullen*) [2000] QB 520: «[ПЕРЕВОД] Поэтому при принятии решения необходимо придавать большое значение характеру правонарушения, о котором идет речь в данном деле» (цит. в деле «А (FC) и другие (FC) (Заявители) против министра внутренних дел (Ответчик)» (*A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*) (2005) UKHL 71, п. 21).

⁴⁹ Апелляционная записка, пп. 18, 21. Однако, как признает Заявитель, такие нарушения «обычно» связаны с этим (Апелляционная записка, п. 18).

Обвинение, однако, утверждает, что близость или взаимосвязь между любыми предполагаемыми нарушениями и характер осуществляемой юрисдикции представляют собой одно из обстоятельств, которое должно быть учтено Судом при принятии решения о том, будет ли преследование лица являться нарушением должной правовой процедуры.⁵⁰

23. Ни один из этих элементов, однако, не противоречит общей констатации правового принципа в Решении.⁵¹ Палата предварительного производства очень точно отметила, что «на сегодняшний день» дела, по которым возникал данный вопрос в контексте международных преступлений и трибуналов, «[ПЕРЕВОД] тем или иным образом были связаны с процессом ареста и передачи». Палата предварительного производства также очень правильно отметила, что для отмены Судом своей юрисдикции в отношении таких серьезных преступлений необходимо «очень жестокое обращение», или пытки. Это полностью соответствует сложившейся судебной практике, в которой содержатся ссылки на то, что «[ПЕРЕВОД] с обвиняемым

⁵⁰ Два решения, вынесенных по делу «Прокурор против Бараягвизы» (*Prosecutor v Barayagwiza*), подчеркивают, что орган, несущий ответственность за предполагаемые нарушения, также является одним из факторов, которые надо принимать во внимание. В пересмотре первоначального решения от 31 марта 2000 года ранее сделанный вывод был отменен, в значительной степени потому, что «[ПЕРЕВОД] новые факты уменьшают ту роль, которую сыграли упущения Прокурора», а также величину нарушений, и потому, что предыдущий вывод (о том, что преследование обвиняемого «[ПЕРЕВОД] было бы насмешкой над правосудием» - Решение, 3 ноября 1999 года, п. 112) «[ПЕРЕВОД] теперь представляется несоразмерным по отношению к событиям» (31 марта 2000 года, п. 71). Обвинение утверждает, что в целом должна быть некоторая взаимосвязь между предполагаемым нарушением прав и расследуемыми преступлениями или судебным органом. В тех случаях, когда предполагаемые нарушения прав совершенно не связаны с данным осуществлением юрисдикции – если они совершены посторонними сторонами и в связи с другими предполагаемыми нарушениями, - лишь в самых исключительных обстоятельствах эти нарушения означали бы, что осуществление этой юрисдикции было нарушением должной правовой процедуры (один из возможных примеров: когда юрисдикцию невозможно осуществить по гуманитарным причинам), поскольку это фактически означало бы безнаказанность лица за преступления, не связанные с предполагаемым нарушением его прав.

⁵¹ Решение, с. 10, первый абзац.

очень жестоко обращались»,⁵² или на «[ПЕРЕВОД] вопиющие нарушения прав Обвиняемого».⁵³

24. Кроме того, Заявитель не смог доказать или хотя бы представить какой-нибудь аргумент в пользу того, что Палата предварительного производства ошиблась при принятии решения по данному делу.⁵⁴

- Заявитель утверждает, что Палата предварительного производства ошиблась, «[ПЕРЕВОД] ограничив применение доктрины нарушения должной правовой процедуры нарушениями, совершенными непосредственно в процессе самого ареста/передачи».⁵⁵ Однако в части применения общих принципов к фактам данного дела в Решении не упоминается связь или ее отсутствие с процессом ареста и предоставления в распоряжение. Заявитель не может создать несуществующую ошибку.⁵⁶
- Аналогичным образом, Заявитель не показал, что Палата предварительного производства требовала, чтобы Заявитель «[ПЕРЕВОД] доказал, что каждое отдельное нарушение было равнозначно пытке».⁵⁷ Палата ссыалась на пытки, но также пришла к выводу о том, что «[ПЕРЕВОД] не возникло никаких вопросов в отношении какого-либо ... очень жестокого

⁵² *Николитч*, Решение Судебной камеры, п. 114

⁵³ *Николитч*, Решение Судебной камеры, п. 114; *Бараягвиза*, Решение от 3 ноября 1999 года, п. 73, см. также Шоу, «Международное право» (5-е издание) (2003), с. 605, где в качестве примера приводятся пытки.

⁵⁴ Решение, с. 10, второй абзац. Нигде в пп. 16-21 Апелляционной записки Заявитель не излагает ошибки, якобы допущенной Палатой предварительного производства в отношении Решения. Заявитель просто предлагает альтернативный набор «экстраполяций» (п. 19) из дела, цитируемого в Решении, не показывая, почему Решение противоречит данному толкованию.

⁵⁵ Апелляционная записка, п. 21.

⁵⁶ Заявитель, по всей видимости, перепутал фактологически точное изложение исторического развития принципа (Решение, с. 10, первый абзац) с принятием решения Палатой по данному делу (Решение, с. 10, второй абзац), что свидетельствует о непонимании Решения.

⁵⁷ Апелляционная записка, п. 20.

обращения»,⁵⁸ достаточного, чтобы обосновать отмену Судом своей юрисдикции по привлечению Заявителя к суду. Дела, используемые Палатой для определения соответствующих принципов также ясно свидетельствуют о том, что Палата не ограничивалась случаями пыток или дискретных нарушений, а рассматривала вопрос о том, достаточно ли серьезны нарушения в целом.⁵⁹ В этом отношении Решение было абсолютно обоснованным и в рамках полномочий Палаты, и обвинение утверждает, что Заявитель не доказал какой-либо ошибки, способной стать основанием для правомерного апелляционного вмешательства.⁶⁰

25. Обвинение утверждает, что согласие с представлениями Заявителя относительно того, что Суд обязан обеспечить правовую защиту в связи с предполагаемыми нарушениями прав со стороны национальных органов при отсутствии согласованных действий и очень жестокого обращения, серьезно подорвало бы задачи Суда. Это не только навязало бы Суду ту роль, которой составители так

⁵⁸ Решение, с. 10, второй абзац. Палата установила, что «[ПЕРЕВОД] не возникло никаких вопросов в отношении какого-либо предполагаемого деяния или пыток или очень жестокого обращения». Обвинение отмечает, что формулировки выводов Палаты могут быть прочитаны как требующие наличия хотя бы одного случая, который сам по себе представляет собой очень жестокое обращение. Однако это не подтверждает утверждения о том, что Палата требовала от Заявителя доказать, что каждое нарушение равнозначно пыткам. Кроме того, обвинение утверждает, что даже при таком толковании это было бы разумным подходом со стороны Палаты, поскольку в отсутствие какого-либо очень жестокого обращения или нарушения прав Палате было бы трудно прийти к выводу о том, что вся совокупность обстоятельств обосновывает столь крайнюю меру как отмена юрисдикции Суда для привлечения обвиняемого к суду за предполагаемые преступления.

⁵⁹ Например, в Решении от 3 ноября 1999 года по делу «Бараягвизы» Апелляционная камера рассмотрела ряд факторов в сочетании, чтобы обосновать ссылку на доктрину нарушения должной правовой процедуры: нарушение права заявителя на получение в кратчайший срок информации об обвинениях, лишение возможности своевременного рассмотрения в суде законности ареста и нарушение его права на первую явку в суд без задержки (п. 73); в деле «Каджелиджели», Постановление Апелляционной камеры, Апелляционная камера также рассмотрела ряд предполагаемых нарушений, из которых ни одно не было равнозначно пыткам, такие как сроки содержания под стражей (включая произвольное временное содержание под стражей в Бенине), часто без ордера на арест, получение информации о причинах содержания под стражей или передачи в суд и нарушение права на адвоката и первую явку в суд без задержки (пп. 251-3).

⁶⁰ Сходство формулировок, использованных Палатой («[ПЕРЕВОД] не возникло никаких вопросов в отношении какого-либо предполагаемого деяния или пыток или очень жестокого обращения» - с. 10, второй абзац), и формулировок в Апелляционной записке (Заявитель отмечает «[ПЕРЕВОД] требование к Заявителю доказать серьезное нарушение» - п. 17) подчеркивает правильность Решения в этом отношении.

тщательно стремились избежать: чтобы Суд регулярно оценивал качество национальных процедур. Помимо этого, подобные представления создают непрактичную систему, при которой возможности Суда по выполнению целей и задач Статута могут быть серьезно подорваны имевшими место ранее не связанными с ним действиями национальных органов,⁶¹ а его роль в области расследования и привлечения к суду была бы заменена на новую задачу: проверять степень соблюдения национальными юрисдикциями стандартов в области прав человека в ходе внутринационального производства.

Второе основание для апелляции – Предполагаемое нежелание учесть соответствующие и доказательные свидетельства отношений между ДРК и Канцелярией Прокурора

26. В разделе 2.2, как представляется,⁶² говорится о предполагаемой ошибке в факте, допущенной Палатой предварительного производства, когда она пришла к выводу о том, что «нет доказательств», подтверждающих предполагаемые согласованные действия Канцелярии Прокурора и властей ДРК в том, что касается содержания Заявителя под стражей в ДРК. Обвинение утверждает, что бремя доказательства того, что Палата ошиблась в своих выводах в вопросе фактов, лежит на Заявителе. Согласно применимому стандарту обжалования Апелляционная палата должна проявлять уважение к выводам в вопросе фактов, сделанным исходной Палатой, и отменять такие выводы в вопросе фактов лишь в том случае, когда: а) использовавшиеся

⁶¹ Такая правовая защита может даже предоставить государствам способ защиты лиц от юрисдикции данного Суда: государства могли бы преднамеренно игнорировать права человека при исполнении просьб о сотрудничестве со стороны Суда, с тем чтобы помешать Суду осуществить юрисдикцию в отношении такого лица.

⁶² Заявитель не указывает, о какого рода ошибке он сообщает Апелляционной палате.

доказательства не могли быть приемлемыми ни для какой добросовестной судебной инстанции; b) на основании имевшихся доказательств к такому выводу не пришла бы ни одна добросовестная судебная инстанция; или c) вывод в отношении фактов или оценка доказательств были полностью ошибочными.⁶³

27. Обвинение утверждает, что Заявитель это бремя не выполнил и лишь предлагает, в лучшем случае, теоретические выводы и умозаключения, а также, во многих случаях, грубые искажения фактов. Поскольку Заявитель не показал, что выводы, сделанные Палатой предварительного производства, были полностью необоснованными, эти выводы должны быть оставлены без изменения при рассмотрении апелляции. Обвинение также утверждает, что вывод Палаты об отсутствии доказательств, подтверждающих теорию Заявителя о сговоре между КП и властями ДР, отражает реальную ситуацию: представления Заявителя искажают надлежащие отношения сотрудничества между национальными властями и Судом, как это заложено в Статуте и предусмотрено в Части 9, в попытке представить несуществующие отношения сговора применительно к предполагаемому нарушению его прав. В протоколе ничто не подтверждает данную теорию: обвинение, равно как и ни один другой орган Суда, никогда не выходило за рамки официальных отношений сотрудничества, в соответствии с Частью 9. В частности, о чем также свидетельствуют документы, которые использует Заявитель, обвинение никогда, до выдачи и передачи ордера на арест Заявителя, не вело никаких конкретных обсуждений с властями ДРК в отношении него, его дела или его содержания под стражей.

⁶³ См., например, дело «Мусема против Прокурора», ICTR-96-13-A, Решение, 16 ноября 2001 года, п. 17; дело «Прокурор против Бласкича», IT-95-14-A, Решение, 29 июля 2004 года, пп. 16-18.

Доступ Заявителя к доказательствам

28. Заявитель прежде всего утверждает, что, поскольку его просьба предоставить ему все досье по делу, якобы сделанная в целях «[ПЕРЕВОД] проверки контактов между КП и властями ДРК, чтобы обжаловать законность его ареста», не была удовлетворена, а его возможности по проведению расследования в ДРК якобы были ограничены ввиду ситуации в области безопасности, Заявитель не должен быть обязан представлять доказательства, если такие доказательства невозможно получить без сотрудничества со стороны государства.⁶⁴ Обвинение отвергает утверждение о том, что Заявитель – будь то законно или фактически – находился в положении, сопоставимом с положением заявителя в деле по правам человека, не имеющего возможности доступа к необходимой информации для обоснования своей апелляции.
29. Во-первых, обвинение подчеркивает, что Заявитель имел доступ к материалам по ситуации и к досье по делу, включая соответствующие документы, касающиеся ареста Заявителя и его передачи в место нахождения Суда, по согласованию с Единоличным судьей,⁶⁵ и к раскрываемым документам, предоставленным обвинением. Во-вторых, Заявитель не обжаловал это решение Единоличного судьи, в котором его ходатайство о доступе ко всему досье было отклонено, а его доступ ограничен материалами и представлениями, представленными в

⁶⁴ Апелляционная записка, пп. 23-24, в которой в поддержку этого приводится судебная практика в отношении *onus probandi* в делах по правам человека.

⁶⁵ Решение о доступе дежурного адвоката ко всем документам, касающимся дела против г-на Томи Лубанги Дыло (ICC-01/04-01/06 -61-Conf), от 30 марта 2006 года, с.4, где отмечается, что защита имела доступ к отредактированным и отформатированным вариантам всех документов, «[ПЕРЕВОД] касающихся выдачи ордера на арест г-на Томи Лубанги Дыло и/или отчета о ситуации в ДРК», и что документы, остающиеся *ex parte*, «[ПЕРЕВОД] непосредственно связаны с теми документами [ОТРЕДАКТИРОВАНО]».

Палату предварительного производства.⁶⁶ В-третьих, обвинение отмечает, что Заявитель ни разу не ходатайствовал перед Палатой предварительного производства ни о каких распоряжениях и/или мерах, которые он считал необходимыми, в целях получения материалов, которые, как он теперь утверждает, были для него недоступны.⁶⁷ Вместо этого создается впечатление, что Заявитель решил не использовать имеющиеся пути для получения любых таких материалов, а просто представлять жалобу в порядке апелляции на якобы отсутствие доступа. Обвинение утверждает, что каждая сторона обязана доводить любые трудности, с которыми она, возможно, сталкивается, до сведения Палаты первой инстанции, чтобы эта Палата могла должным образом ей помочь. Сторона «[ПЕРЕВОД]» не может хранить молчание по какому-либо вопросу, с тем чтобы затем вернуться к нему в порядке обжалования» с ходатайством об отмене первоначального решения.⁶⁸

Предполагаемые «агентские отношения»

30. Утверждение Заявителя о том, что сочетание отсрочки, данной властями ДРК, и последующего Меморандума о понимании неким образом создает агентские отношения между МУС и

⁶⁶ Заявитель ошибочно утверждает, что его ходатайство о доступе ко всему досье было «[ПЕРЕВОД] отклонено... Апелляционной палатой» (Апелляционная записка, п. 23, без каких-либо ссылок). Апелляционная палата только отклонила необоснованное ходатайство о продлении срока из-за якобы невозможности доступа к необходимым материалам, постановив, что Заявитель не разъяснил, каким образом нераскрытые материалы пролили бы свет на вопросы, являющиеся предметом апелляции, иди помогли бы в их презентации (см. решение по ходатайству Заявителя о продлении срока для представления документа в поддержку апелляции и распоряжение согласно положению 28 Регламента Суда от 30 мая 2006 года, ICC-01/04-01/06-129, п. 8). Независимо от ошибочного изложения охвата решения Апелляционной палаты, Заявителю не следует ожидать процессуальных выгод от отрицательных постановлений, вызванных явными недостатками в собственных представлениях Заявителя.

⁶⁷ Таких как просьбы об оказании помощи согласно Ст. 57 (3) (b). Обвинение не согласно с тем, что представлений Заявителя, которые обвинение считает совершенно необоснованными, было бы достаточно, чтобы задействовать дополнительную юрисдикцию Палаты. Напротив, умозаключения, подобные тем, что выдвигает Заявитель, могли бы быть приемлемыми только в качестве достаточной основы для оказания помощи по ст. 57 (3) (b), за что пришлось бы расплачиваться разрешением осуществлять поиски компрометирующих данных среди материалов государств.

⁶⁸ См. «Прокурор против Тадича», IT-94-1-A, Решение, 15 июля 1999 года, п. 55 (и предыдущее рассмотрение в пп. 52 и далее).

властями ДРК,⁶⁹ ошибочно. Передача согласно статье 14 Статута представляет собой механизм срабатывания, который задействует юрисдикцию Суда. Она не изменяет и не может изменить статус государства и его суверенные права и каким-то образом превратить его не менее чем в агента Суда.⁷⁰ Эта позиция не изменяется и в случае самостоятельного принятия дела к своему производству.⁷¹

31. Меморандум о понимании между КП и властями ДРК представляет собой инструмент, имеющий целью содействовать выполнению обязанностей по сотрудничеству, которые несет каждое государство-участник согласно Части 9 Статута. В соглашении в первую очередь излагаются практические аспекты, необходимые для облегчения сотрудничества между КП и властями ДРК в рамках Части 9 в соответствии с полномочиями Прокурора в отношении заключения таких соглашений согласно статье 54.⁷² Так же, как Часть 9 Статута не создает агентских отношений между обвинением и государствами-участниками, сотрудничающими с Судом в соответствии со их обязанностями по Статуту, так и дополнительный меморандум о понимании с

⁶⁹ Апелляционная записка, п. 26.

⁷⁰ Обвинение отмечает, что, прежде чем можно констатировать наличие агентских отношений между международными юридическими лицами, а) принципал и агент должны быть отдельными субъектами, б) отношения должны быть консенсуальными и с) принципал должен иметь возможность контролировать действия своего агента. См. Саруши, «Некоторые предварительные замечания о передаче государствами полномочий международным организациям» (“Some Preliminary Remarks on the Conferral by States of Powers on International Organisations”), рабочий документ Жана Монне (Jean Monnet Working Paper), 4/03, с. 38 и далее, и указанные там органы. Представляется, что, как минимум, последнее условие явно отсутствует в отношениях между МУС и ДРК.

⁷¹ В Статуте не проводится различия, а закладывается, для всех ситуаций и дел, основа для сотрудничества между национальными органами и МУС в отношении конкретных запросов, в рамках которой государства-участники выступают в роли непосредственного источника соблюдения, как это предусмотрено в Части 9. См. сноску 42 выше.

⁷² Заявитель делает особую ссылку на главу 7 соглашения, в которой говорится об обмене информацией между властями ДРК и КП в отношении национального производства. Эти положения вовсе не указывают на наличие «агентских» отношений между КП и властями ДРК, а представляют собой четкое обозначение «разделения бремени» между двумя структурами (см. «Неофициальная группа экспертов: Дополняемость на практике» (*Informal Expert Panel: Complementarity in Practice*), с. 18-19, Клаус Кресс, ««Принятие дела к своему производству» и «Отказ от дополняемости»» (*Claus Kress, “‘Self-Referrals’ and ‘Waivers of Complementarity’”*) (2004) 2 JICJ 944, 946).

детальным изложением того, как осуществляется это сотрудничество, не может каким-то магическим образом создать такие отношения.⁷³

Свидетельства, якобы проигнорированные Палатой

32. Заявитель утверждает, что на основе материалов и представлений, находящихся в распоряжении Палаты предварительного производства, единственным разумным предположением является то, что Прокурор начал свое расследование в отношении Томи Лубанги Дыло до его ареста властями ДРК в марте 2005 года и что, соответственно, на момент его ареста должны были быть в силе его права согласно статье 55 (1).⁷⁴ Обвинению не понятно, какое отношение данное заявление имеет к делу. Если полностью оставить в стороне умозрительное заключение Заявителя о том, что он уже вроде бы был предметом расследования на момент его ареста властями ДРК, следует отметить, что, как уже говорилось выше, статья 55 Статута наделяет лиц определенными правами конкретно в контексте *расследований МУС*,⁷⁵ а не в отношении никак с ними не связанными внутринациональными расследованиями. Один лишь факт, что потенциальный подозреваемый для целей расследований МУС оказывается задержанным в связи с параллельным и независимым национальным производством не означает, и не может означать, что все права, связанные с МУС, становятся применимыми к данному лицу *в том производстве*.⁷⁶

⁷³ Принятие сколь-либо более широкого подхода означало бы создание существенного бремени для государств, готовых сотрудничать с Судом.

⁷⁴ Апелляционная записка, п. 27.

⁷⁵ Как было четко указано одним из комментаторов, «[ПЕРЕВОД] Статут МУС предусматривает общие права для лиц *в отношении расследований, проводимых Судом*» (см. Заппала, «Права человека в международном уголовном производстве» (*Zappala, Human Rights in International Criminal Proceedings*) (2003), с. 55, курсив добавлен).

⁷⁶ Например, было бы совершенно ошибочным ожидать, что любые допросы этого лица национальными властями для целей этого не связанного с МУС национального производства должны проводиться в соответствии с положениями правила 112, а не применимыми внутринациональными положениями.

33. Заявитель делает ряд произвольных выводов из определенных материалов, касающихся производства в отношении Заявителя в ДРК.⁷⁷ Суть позиции Заявителя, как представляется, сводится к тому, что власти ДРК, действуя в стоворе с должностными лицами Канцелярии Прокурора МУС, старались не допустить продвижения вперед в национальном производстве. Внутринациональное производство, согласно этой теории, поддерживалось искусственно, только для того, чтобы держать Заявителя под стражей до тех пор, пока обвинение не будет в состоянии представить успешное ходатайство о выдаче ордера на его арест.⁷⁸ Обвинение почтительно утверждает, что выводы Заявителя не находят никакого подтверждения в приводимых им документах, которые Заявитель ошибочно толкует и искажает в явной попытке создать (несуществующую) картину стовора между Канцелярией Прокурора и властями ДРК.
34. ОТРЕДАКТИРОВАНО
35. ОТРЕДАКТИРОВАНО
36. ОТРЕДАКТИРОВАНО
37. ОТРЕДАКТИРОВАНО
38. ОТРЕДАКТИРОВАНО

Заявитель также утверждает, что было бы разумно предположить, что производство по статье 56, начатое в ходе расследования, проводившегося ДРК, было либо связано с Заявителем, либо же обвинение пыталось извлечь выгоду из ареста Заявителя. Однако Заявитель соглашается, что, поскольку ходатайство носило характер *ex parte*, то Заявитель не может проверить, имеется ли связь между ходатайством и СКП (см. Апелляционную записку, п. 28). Обвинение утверждает, что, вопреки утверждениям Заявителя, он имел в своем распоряжении все элементы для того, чтобы прийти к выводу о том, что производство по статье 56, начатое в связи с ситуацией в ДРК, *не было* связано с его делом. Как уже было отмечено выше, Заявитель имел доступ ко всем материалам из досье по ситуации в ДРК, связанным с его делом, хотя в некоторых случаях и в отредактированном или отформатированном виде. Поскольку Палата предварительного производства выпустила общедоступные отредактированные варианты своих распоряжений, связанных с производством по статье 56 (см., например, решение по ходатайству Прокурора о мерах в соответствии со статьей 56, ICC-01/04-21 от 26 апреля 2006 года), Заявитель мог легко проверить, были ли включены эти распоряжения и любые иные связанные с этим документы в те материалы, к которым ему был предоставлен доступ. Если доступ предоставлен не был, то это было сделано потому, что соответствующие материалы не были связаны с делом Заявителя, в соответствии с ходатайством обвинения (см. упоминаемое выше решение единоличного судьи от 30 марта 2006 года).

⁷⁷ Апелляционная записка, пп. 29-32.

⁷⁸ Апелляционная записка, п. 31.

39. ОТРЕДАКТИРОВАНО

40. ОТРЕДАКТИРОВАНО

41. Наконец, Заявитель, как представляется, утверждает, что обвинению было известно о предполагаемых нарушениях в том, что касается его содержания под стражей, и что «причина и время» подачи ходатайства о выдаче ордера на арест объясняются стремлением не дать возможности Заявителю осуществить его право на рассмотрение вопроса о законности ареста в судебном органе.⁷⁹ Заявитель искажает представление обвинения, направленное в Палату предварительного производства, на основании которого он делает свой вывод. Представления в Палату предварительного производства в отношении неотложности ходатайства имеют два аспекта: с одной стороны, они были связаны с общеполитической ситуацией в ДРК на тот момент, а с другой, с проблемами, возникшими в ведущемся национальном производстве против Заявителя и сопряженного с этим риска освобождения,⁸⁰ что включало возможность освобождения военным судьей, занимавшимся рассмотрением вопроса о содержании Заявителя под стражей по истечении определенного числа месяцев.⁸¹ Возможность того, что Заявитель сам может опротестовать законность ареста в судебной инстанции, даже не упоминается.

42. Кроме того, обвинение утверждает, что в его обязанности и полномочия вполне входит право ходатайствовать о выдаче ордера на арест перед Палатой предварительного производства, если обвинение приходит к выводу о том, что задержка в

⁷⁹ Апелляционная записка, п. 33, основанный опять на представлении обвинения в отношении дальнейшей информации и материалов (см. сноску **Ошибка! Помета не указана.** выше).

⁸⁰ См. представление обвинения в отношении дальнейшей информации и материалов (см. сноску **Ошибка! Помета не указана.** выше), пп. 5-7 и 8-15.

⁸¹ Ibid., п. 13.

принятии такого решения может привести к невозможности исполнения ордера в будущем. И наоборот, обвинение *не обязано* откладывать следственные действия, чтобы дать возможность подозреваемым сначала осуществить процессуальные права в национальном производстве, или ждать, пока соответствующие национальные органы не исчерпают определенные процессуальные меры.⁸² Обвинение полностью по своему усмотрению решает, когда подавать ходатайство о выдаче ордера на арест; если соблюдены все требования статьи 58, то Палата предварительного производства данного Суда обязана выдать испрашиваемый ордер после изучения исчерпывающего перечня факторов и требований, установленных в указанном положении.⁸³

43. Обвинение почтительно утверждает, что Заявителю совершенно не удалось показать, что Палата предварительного производства неправильно истолковала представленные ей доказательства или иным образом пришла к необоснованным выводам. Вместо этого Заявитель просто выдвигает «теорию сговора», основанную на умозаключениях и искажении материала, имеющегося в распоряжении Палаты предварительного производства. Соответственно, второе основание Заявителя для апелляции должно быть отклонено.

Третье основание для апелляции – Палата предварительного производства не совершила ошибки в отношении правового стандарта для оценки соблюдения статьи 59 (2)

44. Обвинение утверждает, что Палата предварительного производства не совершила никакой юридической ошибки при

⁸² Обвинение также отмечает, что МУС никоим образом не препятствовал возможности Заявителя исчерпать любые имеющиеся у него внутринациональные средства правовой защиты; кроме того, Суд никоим образом не возражал против подачи любых ходатайств об изменении решения в пользу подателя апелляции со стороны Заявителя в национальные суды в связи с его содержанием под стражей до выдачи МУС ордера на арест и его передачи властям ДРК.

⁸³ См. статью 58 (1): Палата предварительного производства «*выдает ... ордер на арест*».

выборе правового стандарта. Данное основание для апелляции основано на двух фундаментальных ошибках Заявителя. Во-первых, Заявитель неправильно истолковал цель и охват статьи 59 (2). Во-вторых, Заявитель неверно охарактеризовал решение Палаты предварительного производства как применение критерия «пределов свободы усмотрения».

Цель и охват статьи 59 (2)

45. Цель статьи 59 (2), как совершенно верно указала Палата предварительного производства, состоит в том, чтобы обязать соответствующие национальные власти установить, соблюдались ли права Заявителя при исполнении выданного МУС ордера на арест и просьбы о предоставлении в распоряжение.⁸⁴ В соответствии со статьей 59 (2) ни национальные власти, ни МУС не обязаны по Статуту рассматривать законность любого предыдущего содержания Заявителя под стражей в рамках национального уголовного производства, не связанного с МУС.⁸⁵
46. Из положений статьи 59 (2) ясно, что в процессе ареста и содержания под стражей существует разделение функций между государством и МУС.⁸⁶ Роль Палаты предварительного

⁸⁴ Решение, с. 6.

⁸⁵ Решение, с. 6. См., например, описание элементов рассмотрения в соответствии со статьей 59 (2) в Шлунк, «Статья 59 – Процедура ареста в государстве места содержания под стражей» (*Schlunk, "Article 59 – Arrest Proceedings in the Custodial State"*) в Трифтерер (ред.), «Комментарий к Римскому статуту Международного уголовного суда» (*Triffterer (ed.) Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*) (1999), сс. 767-768, где указано, что «[ПЕРЕВОД] процесс ареста регламентируется законодательством государства места содержания под стражей. В статье 59 не затрагиваются вопросы критериев надлежащего процесса. В целом, она означает, что ордер на арест арестовываемого лица должен быть надлежащим образом оформлен», и упоминается также «[ПЕРЕВОД] право подозреваемого получить информацию о предъявляемых обвинениях и причинах для задержания». Вопреки утверждению Заявителя ни в статье 59 (2), ни в каком-либо ином положении Статута не говорится об обязательстве МУС «[ПЕРЕВОД] убедиться в том, что национальные власти реально, а не иллюзорно, предоставили лицу право на правовую защиту» Апелляционная записка, п. 43) в отношении обвинений, не связанных с просьбой МУС об аресте и предоставлении в распоряжение – этим занимаются правозащитные органы, коим, по признанию самого Заявителя, МУС не является. Таким образом, поскольку аргументы Заявителя основаны на том, что Суд якобы не дал средств правовой защиты в отношении других нарушений, то они неизбежно недействительны.

⁸⁶ В ходе обсуждения статьи 53, которая позже стала статьей 59, подготовительный комитет рассматривал вопрос о разделении функций между национальными властями и Судом. Говорилось о

производства заключается не в том, чтобы вдаваться во внутреннее разделение функций в национальной системе и выносить соответствующую оценку: ⁸⁷ «[ПЕРЕВОД] Законодательство государства места содержания под стражей определяло бы, какой судебный орган компетентен заниматься арестованным лицом».⁸⁸

47. Аналогичным образом, первостепенная ответственность за толкование национального законодательства государства в отношении соблюдения статьи 59 (2) лежит на соответствующем государстве, а МУС лишь обязан вмешиваться в исключительных случаях, когда имеет место вопиющее нарушение прав обвиняемого в процессе ареста и содержания под стражей. Следовательно, Палата предварительного производства не совершила юридической ошибки, проявив уважение к приоритету национальных властей в том, что касается толкования и применения их национального законодательства по вопросам, связанным со Статутом МУС.⁸⁹
48. Следует сразу же подчеркнуть, что полномочия, предоставленные государствам в деле осуществления их обязательств по сотрудничеству в рамках Статута, существуют независимо от имеющихся политических и судебных структур и соответственно в равной степени применимы к содержанию под стражей и пересмотру с точки зрения статьи 59, проводимому военными органами, если они являются «компетентным судебным органом»,

том, что вопросы содержания под стражей до предоставления в распоряжение должны решаться национальными властями, а не Судом и что передача обвиняемого Суду может быть соответствующим моментом для перехода основной ответственности за обвиняемого от национальных властей к Суду. (Доклад подготовительного комитета по вопросу об учреждении международного уголовного суда, документ ООН A/51/22 (том I) (Доп.), пп. 323-4

⁸⁷ В этом отношении обвинение утверждает, что критическое отношение Заявителя к назначению главного военного прокурора в качестве ответственного органа ДРК по связи с Судом (п. 44) не следует принимать во внимание.

⁸⁸ Шлунк, «Статья 59 – Процедура ареста в государстве места содержания под стражей» (*Schlunk, "Article 59 – Arrest Proceedings in the Custodial State"*) в Трифтерер (ред.), «Комментарий к Римскому статуту Международного уголовного суда» (*Triffterer (ed.) Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*) (1999), с. 767.

⁸⁹ Решение, с. 6.

упомянутым в статье 59 (2), согласно законодательству соответствующего государства. В этом смысле обвинение утверждает, что Апелляционной палате следует противостоять явным попыткам Заявителя вовлечь Суд в вынесение оценки национальных процедур и судебных органов и соблюдения или несоблюдения ими принципов прав человека. Роль Суда, вопреки утверждениям Заявителя, состоит именно в том, чтобы ограничиваться рассмотрением степени соблюдения национальными властями положений статьи 59, и в частности, статьи 59 (2).

49. Обвинение утверждает, что предоставление *prima facie* приоритета национальному законодательству и толкованию такого законодательства национальными властями не означает, что Палата отказывается оценить соблюдение государством статьи 59 (2) или что она исключает соответствующие положения международного права в области прав человека.⁹⁰ Следует, однако, еще раз подчеркнуть, что Суд не является ни глобальным правозащитным органом, ни апелляционным судом, уполномоченным рассматривать законодательство государств или решения их судебных органов – этой роли составители Статута сознательно избегали.⁹¹ Наделение Суда такими функциями

⁹⁰ Как заявила Палата предварительного производства в Оспариваемом решении, она может сохранять некоторую степень юрисдикции, когда такое толкование и применение касается вопросов, которые по Статуту отсылаются непосредственно назад национальному законодательству.

⁹¹ История редактирования статьи 69 (8) четко свидетельствует о намерении составителей не создавать международный апелляционный суд по отношению к национальным юрисдикциям – см., например, предложение по статьям 5, 27, 37, 38, 44 и 48, представленное Нидерландами (документ ООН A/AC.249/WP.6 от 16 августа 1996 года, статья 44b, а также Международная амнистия, “Международный уголовный суд: Как сделать правильный выбор – Часть V: Рекомендации дипломатической конференции» (AI No. IOR 40/10/98), май 1998 года, 62-63. Составители также не имели в виду, что Суд будет международным судом по правам человека (см., например, проект предложения Италии по статье 35 (Вопросы приемлемости), неофициальный документ (Non-Paper/WG.3/No.4) от 5 августа 1997 года, статья 35 (2) (ii), и неофициальный документ, представленный Италией: статья 26 *bis* (Уведомление о национальных расследованиях и производствах) (Non-Paper/WG.4/No.21) от 14 августа 1997 года, статья 26 *bis* (1). Эти два предложения (дающие Суду полномочия по вынесению решений о нарушении любых прав человека национальными органами, ведущими расследование или осуществляющими преследование в связи с

может иметь значительные последствия для суверенитета государств и для предусмотренного Статутом разделения функций.⁹²

50. Палата предварительного производства при толковании применимого закона по статье 59 (2) заявила, что выражение «[ПЕРЕВОД] в соответствии с законодательством государства» означает, что национальные власти имеют первостепенную юрисдикцию в том, что касается толкования и применения национального законодательства. Такое толкование соответствует Статуту, а также соответствующим делам по правам человека.⁹³ Палата тем не менее отметила, что это не мешает Палате сохранить некоторую степень юрисдикции в отношении того, как национальные власти толкуют и применяют национальное законодательство.⁹⁴
51. Поддержку приоритета национального законодательства при выполнении предусмотренных Статутом обязательств и приоритета национальных властей в толковании этого законодательства, в особенности, положений, касающихся первоначального ареста и содержания под стражей

преступлениями, входящими в юрисдикцию Суда; и обязывающие государства сообщать Суду о любых таких расследованиях и производствах) были отклонены (см. также сноску 28 выше).

⁹² См. выше, пп. 7, 15. Об этом также свидетельствует неспособность Суда предоставить правовую защиту, которая была бы обязательной для соответствующих национальных органов, если он придет к выводу о том, что национальные органы допускали нарушения национального законодательства или нарушали международные права человека. Средство правовой защиты, предлагаемое Заявителем, прекращение производства в данном Суде, не исправит предполагаемые нарушения прав Заявителя национальными властями и не предотвратит аналогичные нарушения со стороны этих властей в будущем.

⁹³ Вопреки мнению Заявителя, приведенному в пункте 40 Апелляционной записки, в деле «Хертцберг и др. против Финляндии», дело № 61/1979, документ ООН ССРР/С/15/D/61/1979 от 2 апреля 1982 года, Комитет по правам человека отмечает в п. 10.3, что компетентным национальным органам следует дать некоторую свободу действий, поскольку не существует универсально применимого общего стандарта для определения общественной морали.

⁹⁴ См. Решение, сс. 6 и 7. Из этих страниц ясно, что Палата рассмотрела вопрос о соблюдении властями ДРК статьи 59 (2) и пришла к выводу на с. 9 о том, что «[ПЕРЕВОД] в процедуре, использовавшейся компетентными конголезскими национальными властями в ходе исполнения просьбы Суда о сотрудничестве, не обнаружено никаких существенных нарушений статьи 59 (2) Статута».

подозреваемого, можно найти в других положениях Статута.⁹⁵ Из положений статьи 59 (1) четко можно экстраполировать наличие связи между положениями статьи 59 и Части 9 (Международное сотрудничество и судебная помощь). Так же, как и в статье 59 (2), в статье 59 (1) предусмотрено, что просьба к государству в отношении ареста лица осуществляется в соответствии с законодательством этого государства и положениями Части 9.⁹⁶ Ограниченный характер любой роли, которую может играть Палата предварительного производства в отношении обеспечения соблюдения статьи 59 (2), также подтверждается и статьей 59 (3).⁹⁷ Ограниченная надзорная роль Суда в отношении того, каким образом государство выполняет задачи по сотрудничеству, также подчеркивается в статье 99 (1), где в качестве общего правила установлено, что просьбы о помощи исполняются в соответствии с предусмотренной для этого случая процедурой, установленной законодательством запрашиваемого государства. Более того, в том что касается сбора доказательств сотрудничающими государствами, в статье 69 (8) предусмотрено, что, «решая вопрос о допустимости или относимости доказательств, собранных государством, Суд не должен выносить решения относительно применения национального законодательства этого государства».

52. Из внимательного и объективного анализа Решения ясно видно, что Палата предварительного производства, действуя в рамках

⁹⁵ Некоторая степень уважения национальных правовых систем, судебных структур и внутринационального толкования национального законодательства также соответствует принципу дополняемости.

⁹⁶ См., например, статьи 86, 87, 88 и 89.

⁹⁷ См. также статьи 59 (4), (5) и (6). Арестованный имеет право обратиться в компетентный орган в государстве места содержания под стражей с ходатайством о временном освобождении. В статье 59 (5) четко показано, что национальный суд имеет приоритет, поскольку именно государство места содержания под стражей наделено полномочиями по рассмотрению ходатайства о временном освобождении – оно не обязано выполнять, а «в полной мере учитывает» рекомендации Палаты предварительного производства.

Статута, надлежащим образом рассмотрела соблюдение положений статьи 59 (2) властями ДРК, вопреки утверждениям Заявителя.

Тест на пределы свободы усмотрения

53. Аргумент Заявителя относительно того, что Палата предварительного производства применила тест на пределы свободы усмотрения, в строгом понимании этого термина, носит сугубо семантический характер и в любом случае к делу не относится.⁹⁸ Палата предварительного производства не исходила непосредственно из какой-либо подобной концепции, а скорее вынесла постановление в соответствии с положениями Статута, определяющими приоритет национальных юрисдикций для целей статьи 59 (2). Как обвинение указывало выше, это полностью соответствует Статуту.
54. Этих соображений должно быть достаточно для того, чтобы опровергнуть аргументацию Заявителя. Обвинение далее отмечает, что аргумент Заявителя относительно того, что принципы, лежащие в основе критерия пределов свободы усмотрения, свойственны исключительно государствам-членам Совета Европы и Европейского Союза, ошибочен: базовые

⁹⁸ Доктрина «пределов свободы усмотрения», в том виде, как она разработана в судебной практике Европейского суда, не касается вопроса о том, соблюдают ли национальные органы национальное законодательство. Она касается вопроса о том, не будут ли такие законы или применение таких законов означать недопустимое нарушение прав, защищаемых Европейской конвенцией по правам человека (ЕКПЧ). Доктрина пределов свободы усмотрения в общем плане была определена как «[ПЕРЕВОД] свобода для действий; пространство для маневра, свободное пространство, место для движения; или величина свободы действий или ошибки, которую страсбургские органы предоставляют национальным законодательным, исполнительным, административным и судебным органам, прежде чем будет объявлено о нарушении Конвенции соответствующим государством, или ограничение гарантированного Конвенцией права, прежде чем действие станет нарушением одной из существенных гарантий Конвенции». Короче говоря, это «границы, в пределах которых международный надзор должен давать государству-участнику свободу в принятии или применении его законодательства». См. Г. К. Юров, «Доктрина пределов свободы усмотрения в динамике европейской судебной практики в области прав человека» (*H.C. Yourow, The MArgin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*) (Гаага, 1996 г.), с. 13.

принципы, вопреки утверждениям Заявителя, также применялись в контексте МПГПП.⁹⁹

Соблюдение ДРК МПГПП и Африканской хартии прав человека и народов

55. Обвинение не согласно с аргументом Заявителя о том, что Суд должен проанализировать соблюдение властями ДРК их обязательств в рамках МПГПП и Африканской хартии прав человека и народов.¹⁰⁰ Обвинение еще раз заявляет, что Палата предварительного производства не обязана заниматься рассмотрением всего судебного процесса в государстве или соблюдения им своих обязательств в области прав человека, включая обязательства в рамках МПГПП или Африканской хартии прав человека и народов.¹⁰¹ Обязанности Суда прежде всего ограничиваются проверкой соблюдения статьи 59 (2).

⁹⁹ Ювал Шани заявляет, что международные суды и трибуналы, как представляется, в целом поддерживают эту доктрину, и подтверждает применимость этого принципа, среди прочего, к МПГПП и Межамериканскому суду по правам человека («К всеобщей доктрине пределов свободы усмотрения в международном праве», 16(5) Европейский журнал международного права, с. 929). Кроме того, в деле «Лансман против Финляндии» (*Lansman v Finland*), упоминающемся в сноске 60 Апелляционной записки, применение доктрины пределов свободы усмотрения к МПГПП не было напрямую отвергнуто. Тест на пределы свободы усмотрения конкретно не упоминается. Комитет рассмотрел действия государства, но не смог прийти к выводу, имело ли место нарушение Пакта. Инаугурационное выступление профессора Питьяна, цитируемое Заявителем, также не подтверждает аргументацию Заявителя относительно того, что тест на пределы свободы усмотрения является «инструментом только Европейского суда по правам человека» (Апелляционная записка, сноска 61). Подобных заявлений или выводов в инаугурационном выступлении нет («Препятствия и недостатки в международном праве (в области прав человека): Процесс ратификации протокола к Африканской хартии об учреждении Африканского суда по правам человека и народов», 12 августа 2003 года). По сути дела, профессор Питьяна, как представляется, поддерживает приоритет национальных судов. На сс. 13-14 он ссылается на заявление Верховного судьи Артура Часкалсона, являвшегося тогда Председателем Конституционного суда Южной Африки, относительно того, что решения таких органов как Комитет ООН по правам человека, Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека могут служить основанием для правильного толкования конституционных положений. Тем самым Заявитель совершает ошибку, утверждая, что положения ЕКПЧ не могут использоваться в африканском контексте. Кроме того, профессор Питьяна ссылается на исчерпание местных средств правовой защиты и констатирует, что международный трибунал является средством последней инстанции (сс. 20-21 с дополнительной ссылкой на дело «Эркало против Нидерландов» (*Erkalo v The Netherlands*) в поддержку правила исчерпания национальных средств правовой защиты согласно статье 26 Конвенции). Профессор Питьяна далее отметил, что задача Суда при осуществлении его надзорной юрисдикции не состоит в том, чтобы заменять собой компетентные национальные органы (сс. 22-23 со ссылкой на дело «Хертел против Швейцарии» (*Hertel v Switzerland*), 59/1977/843/1049, 25 августа 1998 года, с. 32).

¹⁰⁰ Апелляционная записка, п. 41.

¹⁰¹ Утверждения о противном приводят к абсурдным выводам и могут серьезно подорвать деятельность Суда в том виде, как она предусмотрена в Статуте. Например, если следовать

56. Обвинение далее отмечает, что исполнение ордера на арест военными органами не может автоматически означать, что Заявитель не имел доступа к беспристрастному и независимому судебному органу. Заявитель не смог продемонстрировать вопиющих нарушений его права или привести какой-либо убедительный аргумент в отношении того, что военный суд, следивший за исполнением выданного МУС ордера на арест, не был беспристрастным или независимым. Военный суд является частью судебной системы ДРК, и этот фактор был принят во внимание в Оспариваемом решении.¹⁰² Как соглашается Заявитель, «[ПЕРЕВОД] военные трибуналы как таковые не запрещены МПГПП и Африканской хартией».¹⁰³

Четвертое основание для апелляции - Палата предварительного производства должным образом учла кумулятивный эффект предполагаемых нарушений прав Заявителя

57. Обвинение отмечает, что Заявитель не указал на характер ошибки, которая, как он утверждает, имела место, однако представляется, что это предполагаемая ошибка в факте – утверждается, что Палата предварительного производства ошиблась, придя к выводу о том, что, исходя из представленных доказательств, «не возникло никаких вопросов относительно каких-либо пыток или очень жестокого обращения [с Заявителем] со стороны национальных органов ДРК», - и обвинение соответственно будет

утверждениям Заявителя, существует возможность помешать Суду осуществить юрисдикцию или использовать сотрудничество со стороны государства, которое является «неспособным» по смыслу статьи 17 Статута, если эта неспособность, как, скорее всего, и будет в таких обстоятельствах, не позволяет такому государству выполнять его международные обязательства в области прав человека. См. также пп. 6, 15 и 25 выше.

¹⁰² Решение, сс. 7-9.

¹⁰³ Апелляционная записка, п. 42.

отвечать на нее.¹⁰⁴ Обвинение утверждает, что этот вывод следует толковать в контексте Решения. Из Оспариваемого решения ясно, что Палата предварительного производства рассмотрела весь спектр нарушений, на которые жалуется Заявитель.¹⁰⁵ Сам тот факт, что Палата предварительного производства приняла в итоге Решение, отличающееся от того, что испрашивал Заявитель, и то, что он «не согласен» с фактическими заключениями Палаты, не являются достаточным основанием для обоснования вмешательства Апелляционной палаты.¹⁰⁶

58. Ни один из аргументов, выдвигаемых Заявителем, не свидетельствует о том, что Решение, принятое Палатой предварительного производства, было таким, к какому не пришла бы любая другая добросовестная Палата на основе представленных ей доказательств. Не доказал он и того, что Палата предварительного производства не «использовала всеобъемлющий подход».¹⁰⁷ Обвинение утверждает, что фактические соображения Палаты предварительного производства являются добросовестным проявлением ее усмотрения. Представления Заявителя в основном ограничиваются повторением утверждений, которые делались в Палате предварительного производства, без доказательства какой-либо конкретной ошибки. Заявитель также неподобающим образом вынес впервые на рассмотрение Апелляционной палаты

¹⁰⁴ В той мере, насколько представления Заявителя также можно понять как утверждение о предполагаемой процессуальной ошибке (ошибке, совершенной Палатой предварительного производства при принятии решения о том, дают ли кумулятивные нарушения основания для того, чтобы Суд отказался от юрисдикции ввиду нарушения должной правовой процедуры), эти представления являются лишь повторением того же самого утверждения из первого основания для апелляции. Обвинение конкретно ссылается на свои ответные представления, сделанные выше, и включает их сюда.

¹⁰⁵ Палата рассмотрела якобы произвольный арест, произведенный ДРК в 2003 года, последующее содержание под стражей до 16 марта 2006 года и предполагаемые нарушения при исполнении просьбы Суда о сотрудничестве – Решение, с. 5.

¹⁰⁶ См. выше, п. 26.

¹⁰⁷ Апелляционная записка, п. 48. Данное утверждение Заявителя, по всей видимости, основано не более чем на убежденности в том, что подобный подход привел бы к выводам в его пользу.

новое фактическое утверждение – отказ в средствах поддержания существования на регулярной основе¹⁰⁸ - не указывая ни на какие запротоколированные доказательства в подтверждение этого предполагаемого факта и не пытаясь представить дополнительные доказательства (что потребовало бы конкретного заявления в соответствии с положением 62).

59. Обвинение еще раз подчеркивает, что первоначальное содержание Заявителя под стражей не было связано с расследованием правонарушений в соответствии со Статутом, а касалось конголезского уголовного производства. В отношении этого производства и вопреки утверждениям Заявителя обвинение утверждает, что Заявитель оказался под стражей или под домашним арестом лишь незадолго до его официального ареста в ДРК 19 марта 2005 года. Обвинение утверждает, что в течение 2003 и 2004 годов Заявитель имел возможность свободного передвижения, общения без ограничений и продолжал выполнять свои обязанности в качестве Президента СКП и главнокомандующего ПСОК.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Апелляционная записка, п. 46. Доклад Государственного департамента США, цитируемый в Апелляционной записке, касался общих условий содержания в тюрьмах в ДРК в 2005 году и нигде не содержит конкретных отсылок или ссылок на какие-либо нарушения прав Заявителя во время его содержания под стражей (сноска 68 Апелляционной записки). Более того, в докладе шла речь об условиях содержания в тюрьмах, что следует отличать от периода предполагаемого домашнего ареста Заявителя в 2003 году. Кроме того, ссылка на «угрозу смертной казни» в отношении содержания Заявителя под стражей в 2005 году носит довольно общий, широкий и не относящийся к делу характер. Она не доказывает достаточным образом, что вследствие этого Заявитель непосредственно был жертвой серьезных нарушений его прав.

¹⁰⁹ Ответ на Ходатайство об освобождении, пп. 8-10 (в особенности п. 9 (ii)) и упоминаемые в них ссылки; см. далее замечания конголезских военных судебных органов в связи с докладной запиской, представленной в Международный уголовный суд адвокатом г-на Томы Лубанги Дыло (ICC-01/04-01/06-348-Conf) от 24 августа 2006 года. В этом отношении утверждение Заявителя о том, что он находится под стражей в течение трех лет, двух месяцев и 12 дней без предъявления каких-либо обвинений со стороны судебных органов (Апелляционная записка, п. 52), неточно и ошибочно. Кроме того, вопреки утверждению Заявителя о том, что он не был информирован об обвинениях, ставших причиной его первоначального заключения под стражу властями ДРК, в Сводной записке, упоминаемой в п. 12 Ответа обвинения, подтверждается, что Заявитель был информирован об обвинениях, которые стали причиной его ареста в ДРК. Обвинение утверждает, что в том, что касается его содержания под стражей МУС, он был полностью ознакомлен с предъявляемыми ему обвинениями, когда ему был предъявлен ордер на его арест 16 марта 2006 года (Оспариваемое решение, с. 9, где сообщается о подтверждении адвокатом Заявителя в ходе его первой явки 20

60. Обвинение также утверждает, что многие факторы, упоминаемые Заявителем, не имеют отношения к данному определению. Утверждение о том, что Палата предварительного производства якобы не рассмотрела содержание Заявителя под стражей в соответствии с правилом 118 (2), было рассмотрено Палатой предварительного производства в рамках другого производства и является предметом отдельной апелляции.¹¹⁰
61. Обвинение утверждает, что в условиях содержания под стражей, описываемых в Апелляционной записке, нет ничего, что свидетельствовало бы о пытках или очень жестоком обращении в отношении Заявителя со стороны властей ДРК, которые могли бы привести к нарушению должной правовой процедуры в этом Суде.¹¹¹ Заявитель не представляет также никаких других аргументов, доказывающих, что Палата предварительного производства настолько грубо ошиблась в своей функции по установлению фактов, что это являлось бы основанием для того, чтобы Апелляционная палата отменила ее определение факта в данном случае.

марта 2006 года того, что Заявителю был зачитан ордер на арест). Затем 28 августа 2006 года Заявителю был предъявлен детальный документ с изложением предъявляемых ему обвинений.

¹¹⁰ Вопросы, поднятые Заявителем в пп. с 50 по 52, в частности, в отношении того, что не было проведено рассмотрение вопроса о его содержании под стражей через 120 дней и ходатайства о временном освобождении, не имеют отношения к настоящей апелляции. Они в настоящее время рассматриваются Апелляционной палатой в рамках других производств, и обвинение почтительно просит Апелляционную палату не принимать во внимание эти представления в настоящей апелляции. Кроме того, любая якобы имевшая место задержка в первоначальном вынесении Оспариваемого решения (Апелляционная записка, п. 50) не была необоснованной и поэтому не может усугублять какое-либо предполагаемое «очень жестокое обращение». Кроме того, обвинение отмечает, что Заявитель способствовал затягиванию разбирательства, постоянно меняя характер своего ходатайства – см. сноску 15 выше.

¹¹¹ Условия содержания Заявителя под стражей нельзя сравнивать с общими условиями содержания в тюрьмах, описываемыми в Апелляционной записке, необходимо учитывать его конкретное содержание под стражей – первоначально в виде домашнего ареста, а затем его содержание под стражей конголезскими военными органами.

Пятое основание для апелляции – Палата не совершила ошибки в отношении возможных второстепенных средств правовой защиты

62. Обвинение утверждает, что Палата не совершила ошибки, которая якобы сводится к тому, что она не рассмотрела альтернативные средства правовой защиты. Любое обязательство в отношении правовой защиты основано на нарушении, за которое Суд несет некоторую ответственность; как обвинение указывало выше, в данном деле такой ответственности Суд не несет. В данном производстве Заявитель не просил ни о каких альтернативных средствах правовой защиты. Он добивался и продолжает добиваться исключительно только того, чтобы Суд объявил, что он не имеет юрисдикции для того, чтобы его судить, и чтобы он отдал распоряжение о его немедленном и безоговорочном освобождении.¹¹²
63. Наконец, альтернативное средство правовой защиты в виде сокращения срока приговора, упоминаемое Заявителем,¹¹³ в данных обстоятельствах неуместно: вопросы приговоров решает Судебная палата, если обвинения утверждены и Заявитель должным образом признан виновным. Кроме того, как уже говорилось выше, в отличие от дела «Каджелиджели» содержание Заявителя под стражей в ДРК было связано с другими преступлениями.¹¹⁴

Заключение

64. На основании вышеизложенного обвинение почтительно просит Апелляционную палату полностью отклонить апелляцию и испрашиваемое в ней изменение решения.

¹¹² См. п. 8 и сноску 15 выше.

¹¹³ Апелляционная записка, п. 57.

¹¹⁴ Решение о выдаче ордера на арест, пп. 37 и далее; см. также ответ обвинения на апелляцию в отношении временного освобождения, п. 34 и сноска 69.

(подпись)
Луис Морено Окампо
Прокурор

Дата: сего 17 дня ноября 2006 года

Гаага, Нидерланды