



Язык оригинала: **английский**

№: **ICC-01/04-01/06 (OA 6)**

Дата: **14 декабря 2006 года**

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

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

Секретарь: Г-н Бруно Катала

СИТУАЦИЯ В ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ КОНГО

В ДЕЛЕ

ПРОКУРОР ПРОТИВ ТОМЫ ЛУБАНГИ ДЬИЛО

Общедоступный документ

Решение

**по апелляции г-на Томы Лубанги Дьило в связи с решением Палаты
предварительного производства I, озаглавленным второе решение по
ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о
редактировании согласно правилу 81**

Канцелярия Прокурора

Г-н Луис Морено Окампо, Прокурор

Г-жа Фату Бенсуда, заместитель

Прокурора

Г-н Фабрицио Гуариглиа, старший
адвокат обвинения по апелляциям

Г-н Эккехард Уитхопф, старший адвокат
обвинения

Адвокат

Г-н Жан Фламм

Юридический помощник

Г-жа Вероник Панданзила

Апелляционная палата Международного уголовного суда,

В связи с апелляцией г-на Томи Лубанги Дыло в связи с решением Палаты предварительного производства I от 4 октября 2006 года, озаглавленным решением по третьему ходатайству защиты о разрешении на обжалование (ICC-01/04-01/06-514) в связи с решением Палаты предварительного производства I от 20 сентября 2006 года, озаглавленным второе решение по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о редактировании согласно правилу 81 (ICC-01/04-01/06-453-Conf-Exp),

На основании состоявшегося обсуждения,

Единогласно

Выносит следующее

РЕШЕНИЕ

(i) Решение Палаты предварительного производства I от 20 сентября 2006 года, озаглавленное второе решение по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о редактировании согласно правилу 81 отменяется в части разрешения Прокурору раскрыть заявителю заявления и документы свидетелей с отредактированными данными.

(ii) Палате предварительного производства I дается указание принять новое решение о разрешении на раскрытие заявлений и документов свидетелей с отредактированными данными, как об этом говорится в предыдущем пункте, в свете настоящего решения.

АРГУМЕНТЫ

I. ОСНОВНЫЕ УСТАНОВЛЕННЫЕ ФАКТЫ

1. В решении согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания о разрешении на раскрытие защите до слушания по утверждению заявлений свидетелей или других документов с отредактированными данными должно быть указано, каким образом Палата предварительного производства пришла к такому заключению; в аргументации также должно быть указано, какие из представленных ей фактов позволили Палате предварительного производства прийти к такому заключению.

2. На слушании по утверждению Прокурор, в принципе, может использовать неотредактированные части заявлений свидетелей и других документов, даже если они были раскрыты защите до слушания с отредактированными данными согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания.

II. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА

3. Второе решение по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о редактировании согласно правилу 81, вынесенное Палатой предварительного производства I 20 сентября 2006 года (ICC-01/04-01/06-453-Conf-Exp; ниже именуемое «Оспариваемое решение»), было принято в связи с рядом ходатайств и исправленных ходатайств (см. оспариваемое решение, с. 3, первый пункт, и с. 4, четвертый пункт) со стороны Прокурора в отношении разрешения на раскрытие заявлений свидетелей и других документов с отредактированными данными защите до слушания по утверждению в отношении г-на Томы Лубанги Дыло (ниже именуемого «Заявитель»). В целом, Прокурор представил эти ходатайства с приложениями под грифом «конфиденциально», *ex parte*, только для Прокурора; в них содержались соответствующие заявления свидетелей и другие документы, в которых

предлагаемые отредактированные данные были помечены, но читаемы. Некоторые из этих заявлений и документов также содержали отредактированные данные, на которые Палата предварительного производства дала разрешение в предыдущих решениях.

4. В оспариваемом решении Палата предварительного производства, среди прочего, дала разрешение на раскрытие ряда заявлений свидетелей и других документов с отредактированными данными (см. оспариваемое решение, сс. 11-15). Заявитель был уведомлен об оспариваемом решении лишь в том варианте, в котором были отредактированы имена соответствующих свидетелей и некоторые другие детали (ICC-01/04-01/06-455; ниже именуем «Отредактированный вариант оспариваемого решения»). Все номера страниц и пунктов оспариваемого решения, упоминаемые в настоящем решении, одинаковы и в общедоступном, и в конфиденциальном вариантах этого решения.

5. 27 сентября 2006 года Заявитель представил ходатайство о разрешении на обжалование оспариваемого решения (ICC-01/04-01/06-483; ниже именуемое «Ходатайство о разрешении на обжалование»). 4 октября 2006 года Палата предварительного производства вынесла свое решение по третьему ходатайству защиты о разрешении на обжалование (ICC-01/04-01/06-514; ниже именуемое «Решение о предоставлении разрешения на обжалование»), разрешив представить апелляцию по следующим трем вопросам:

«[ПЕРЕВОД] i) не отсутствует ли в части Решения, основанной на правиле 81 (2) Правил, аргументация, подтверждаемая фактами, в свете того, что оно было вынесено в ходе производства *ex parte* по ходатайствам о редактировании данных, чтобы не нанести ущерба будущему расследованию;

ii) обеспечивает ли раскрытие неотредактированных компонентов отредактированного документа соблюдение требования о том, что обвинению запрещено использовать на слушании по утверждению доказательства, защищаемые правилами 81 (2) и (4), без достаточного предварительного раскрытия защите, и, в частности, может ли

обвинение использовать на слушании по утверждению неотредактированные части доказательств, которые были раскрыты защите только в отредактированном виде;

iii) не создает ли оспариваемое решение определенную привилегию для источников обвинения, которая не предусмотрена в Статуте или в Правилах, и, в частности, при каких условиях допустимы ограничения на раскрытие источников обвинения согласно правилу 81 Правил» (см. решение о предоставлении разрешения на обжалование, сс. 14 и 15).

6. 16 октября 2006 года заявитель представил апелляционную записку защиты в отношении второго решения по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о редактировании согласно правилу 81 (ICC-01/04-01/06-577; ниже именуемую «Документ в поддержку апелляции»). 27 октября 2006 года Прокурор представил ответ обвинения на апелляционную записку защиты в отношении второго решения по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о редактировании согласно правилу 81 как в общедоступном отредактированном варианте (ICC-01/04-01/06-625; ниже именуемом «Ответ на документ в поддержку апелляции»), так и в конфиденциальном, *ex parte*, только для Прокурора, варианте (ICC-01/04-01/06-624-Conf-Exp).

7. Ходатайства и исправленные ходатайства Прокурора, упомянутые в пункте 3 выше, также побудили Палату предварительного производства вынести первое решение по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о редактировании согласно правилу 81 от 15 сентября 2006 года (ICC-01/04-01/06-437; ниже именуемое «Первое решение по ходатайствам о редактировании»), в котором она дала указания в отношении ходатайств о раскрытии с отредактированными данными, не охваченными оспариваемым в данной апелляции решением. Первое решение по ходатайствам о редактировании является предметом апелляционного производства 01/04-01/06 OA 5, решение по которому также выносится сегодня.

III. ХОДАТАЙСТВО ОБ УСКОРЕННОМ ПРЕДСТАВЛЕНИИ ОТВЕТА НА ДОКУМЕНТ В ПОДДЕРЖКУ АПЕЛЛЯЦИИ И ЕГО ПРЕДСТАВЛЕНИИ *EX PARTE*

8. Апелляционная палата отмечает, что в пункте 60 документа в поддержку апелляции заявитель просил Апелляционную палату:

«[ПЕРЕВОД] обратиться с просьбой к обвинению о рассмотрении вопроса о представлении своего ответа [на документ в поддержку апелляции] ускоренным образом в целях облегчения решения данного вопроса до слушания по утверждению».

9. Апелляционная палата сочла вышеупомянутую просьбу не ходатайством об изменении сроков в соответствии с положением 35 Регламента Суда, а лишь простым предложением в адрес Апелляционной палаты. Апелляционная палата не сочла целесообразным откликнуться на это предложение, поскольку сам заявитель использовал все время, отведенное ему положением 65 (4) Регламента Суда для представления его документа в поддержку апелляции.

10. Апелляционная палата обращает внимание на тот факт, что при рассмотрении данной апелляции она принимала во внимание только общедоступный вариант ответа Прокурора на документ в поддержку апелляции, но не его вариант *ex parte*. Прокурор не предложил никакого объяснения в отношении того, почему он представил вариант ответа *ex parte* на документ в поддержку апелляции. Апелляционная палата считает, что в таких обстоятельствах было бы неуместным принимать во внимание документ одного участника, который не был доведен до сведения другого участника.

IV. СУЩЕСТВО АПЕЛЛЯЦИИ

А. Первое основание для апелляции: отсутствие аргументации, подтверждаемой фактами

11. В качестве первого основания для апелляции заявитель утверждает, что в оспариваемом решении отсутствует достаточная аргументация, подтверждаемая фактами, в отношении разрешений на нераскрытие на основании правила 81 (2) Правил процедуры и доказывания.

1. *Соответствующая часть решения Палаты предварительного производства*

12. Аргументация, подтверждаемая фактами, в оспариваемом решении состоит из следующего: во втором пункте на странице 7 оспариваемого решения Палата предварительного производства заявила, что она «[ПЕРЕВОД] тщательно изучила отредактированные данные, предложенные обвинением, по каждому из сотен документов, заявлений свидетелей и записей опросов свидетелей» и что «в результате этого изучения были проведены ... несколько слушаний *ex parte*». Кроме того, Палата предварительного производства представила следующую аргументацию:

«[ПЕРЕВОД] СЧИТАЯ, что согласно правилу 81 (2) Правил, для того чтобы не нанести ущерб будущему или текущему расследованию, единоличный судья может разрешить не раскрывать защите материалы или информацию, которые, в принципе, обвинение обязано раскрыть в соответствии со своими обязательствами в отношении раскрытия; и что ни одни отредактированные данные, предлагаемые обвинением согласно правилу 81 (2) Правил, не основаны на необходимости защитить информацию, связанную с текущим расследованием в данном деле против Томы Лубанги Дьило» (см. оспариваемое решение, страница 7, последний пункт).

«[ПЕРЕВОД] СЧИТАЯ, что все ходатайства обвинения и все исправленные ходатайства касаются документов и заявлений и записей опросов свидетелей, которых обвинение намерено использовать на слушании по утверждению; и что большинство из них были взяты [sic] в контексте расследования обвинением ситуации

в ДРК и до снятия грифа «опечатано» с ордера на арест Томы Лубанги Дыло» (см. оспариваемое решение, страница 8, третий пункт).

13. Далее Палата предварительного производства заявила:

«[ПЕРЕВОД] СЧИТАЯ, что существует необходимость разрешить использование нескольких отредактированных данных в нескольких документах, заявлениях свидетелей и записях опроса свидетелей, содержащихся в ходатайствах и измененных ходатайствах обвинения, с тем чтобы:

i) не нанести ущерба будущему расследованию, что, среди прочего, включает защиту личности:

a) источников обвинения, когда соответствующая организация специально просила не раскрывать ее личность защите на данном этапе судебного разбирательства и когда лицо, представившее документ такой организации или являющееся контактным лицом (лицами) такой организации в ДРК, в данное время проживает в районе риска;

b) источников обвинения, когда лицо, представившее документ обвинению в данное время проживает в районе риска;

c) лиц, которые, как считается, не являются источниками обвинения, упоминаются в рукописных записках, не являющихся частью содержания соответствующих документов, и в данное время проживают или могут проживать в районах риска;

ii) защитить личность определенных свидетелей, которых обвинение намерено использовать на слушании по утверждению;

iii) защитить личность других свидетелей, которых обвинение может решить использовать в суде по данному делу, если обвинения против Томы Лубанги Дыло будут утверждены; и/или

iv) защитить личность предполагаемых потерпевших в результате преступлений, составляющих часть настоящего дела против Томы Лубанги Дыло» (см. оспариваемое решение, страница 9, второй пункт).

14. Кроме того, Палата предварительного производства отметила:

«[ПЕРЕВОД] СЧИТАЯ, что никакие отредактированные данные, разрешенные данным решением не затрагивают, по всей видимости, никакой потенциально оправдывающей информации;

СЧИТАЯ, что предлагаемые обвинением отредактированные данные в определенных документах, которые оно намерено использовать на слушании по утверждению, с одной стороны, необходимы для обеспечения будущего расследования и/или для защиты потерпевших и свидетелей обвинения, а с другой стороны, превращают документ буквально в полностью бесполезный в данном деле, которое ограничено предполагаемой вербовкой, призывом и активным использованием в военных действиях детей в возрасте до пятнадцати лет; и что вследствие этого нет необходимости разрешать какое-либо редактирование указанных документов, поскольку, в соответствии со статьей 69 (4) Статута, они не могут быть приняты в качестве доказательств для целей слушания по утверждению» (см. оспариваемое решение, страница 10, первый и второй пункты).

15. В первом разделе постановляющей части оспариваемого решения перечислены заявления, отчеты следователей и связанные с ними документы, касающиеся восьми свидетелей (см. оспариваемое решение, страницы 11 и 12, пункты с i) по xi)), без конкретного указания правила, на основании которого было разрешено редактирование.

16. В разделе постановляющей части, касающемся испрашиваемого редактирования в отношении других документов, Палата предварительного производства применила формулировку, которую она использовала в своей аргументации на странице 9, второй пункт, оспариваемого решения (воспроизведенную в пункте 13 выше): в пункте i) на страницах 12 и 13 оспариваемого решения Палата предварительного производства заявила, что «[ПЕРЕВОД] Источником обвинения является организация, которая специально просила не раскрывать ее личность защите на данном этапе судебного разбирательства и ... лицо, представившее документ такой организации или являющееся контактным лицом (лицами) такой организации в ДРК, в данное время проживает в районе риска», что соответствует подпункту i) а) второго пункта на странице 9 оспариваемого решения; в пункте ii) на странице 13 оспариваемого решения Палата предварительного производства

заявила, что отредактированные данные касаются «[ПЕРЕВОД] только имени лица, передавшего эти документы обвинению», что соответствует подпункту i) b) второго пункта на странице 9 оспариваемого решения; аналогичным образом, формулировки, использованные в пунктах с iii) по viii) на страницах с 13 по 15, основаны на элементах аргументации во втором пункте на странице 9 оспариваемого решения. Конкретная ссылка на правило, согласно которому было разрешено редактирование, отсутствует.

2. Аргументы заявителя

17. Аргумент заявителя в отношении того, что в оспариваемом решении отсутствует аргументация, основанная на фактах, для того, чтобы применять правило 81 (2) Правил процедуры и доказывания, состоит из трех частей: во-первых, заявитель утверждает, что в оспариваемом решении не содержится достаточной информации относительно аргументации в пользу применения правила 81 (2) Правил процедуры и доказывания и, в частности, того ущерба, который раскрытие может причинить текущему или будущим расследованиям (см. документ в поддержку апелляции, пункты с 4 по 9). Заявитель утверждает, что из оспариваемого решения не ясно, были ли какие-либо отредактированные данные разрешены на основании статьи 81 (2) Правил процедуры и доказывания (см. документ в поддержку апелляции, пункты с 6 по 11). Он утверждает, что в отсутствии ясности не было необходимости, так как Прокурор уже публично заявил о том, что он расследует другие предполагаемые преступления заявителя (см. документ в поддержку апелляции, пункт 8).

18. Во-вторых, заявитель утверждает, что Палата предварительного производства в оспариваемом решении не указала применительно к каждому документу, почему было необходимо редактировать заявления свидетелей и другие документы. Палата предварительного производства, как утверждает заявитель, избрала «[ПЕРЕВОД] оптовый подход к мерам защиты», не

выполнив своей «[ПЕРЕВОД] обязанности принимать решение по существу каждой просьбы» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 10). Кроме того, заявитель отмечает, что в оспариваемом решении «[ПЕРЕВОД] не содержится никаких указаний, которые позволили бы защите поверить в то, что единоличный судья проанализировал эти документы и убедился в том, что они соответствуют критериям, изложенным в статье 54(3)(3) [sic]» Статута (см. документ в поддержку апелляции, пункт 13).

19. В-третьих, заявитель утверждает, что отсутствие аргументации, основанной на фактах, не было ни необходимым, ни пропорциональным и что Палата предварительного производства не приняла соответствующих мер в противовес этому, чтобы исправить ущемление права защиты на изложение своего мнения. Он утверждает, что Палата предварительного производства могла бы привести более пространную аргументацию в конфиденциальном приложении *inter partes* к оспариваемому решению (см. документ в поддержку апелляции, пункт 14) и что обязанность привести аргументацию была тем более важной, что разбирательство, в результате которого было принято оспариваемое решение, проводилось *ex parte*. Аргументация в оспариваемом решении была единственным, на основании чего защита могла бы установить последствия нераскрытия для прав защиты и решить, следует ли защите ходатайствовать о разрешении на обжалование (см. документ в поддержку апелляции, пункты 16 et seq.).

20. Заявитель не представляет никакой информации относительно обязательства Палаты предварительного производства приводить аргументацию, основанную на фактах. Вместо этого заявитель пытается включить посредством общей ссылки аргументы, которые он приводил в связи с апелляцией 01/04-01/06 ОА 5 в апелляционной записке защиты в отношении первого решения по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения согласно правилу 81 от 10 октября 2006 года (ICC-01/04-01/06-546; ниже именуемой «Документ в поддержку апелляции ОА 5»; см. документ в

поддержку апелляции, пункт 3, сноска 3). В пунктах 6 et seq. документа в поддержку апелляции ОА 5 заявитель утверждал о том, что существует обязательство приводить аргументацию, основанную на фактах.

3. Аргументы Прокурора

21. Прокурор отвергает аргументы заявителя в отношении первого основания для апелляции. Он выступает против включения аргументов заявителя, сделанных в документе в поддержку апелляции ОА 5. Прокурор, однако, делает ссылку, среди прочего, на представления, содержащиеся в его ответе от 20 октября 2006 года на документ в поддержку апелляции ОА 5 (01/04-01/06-597-Conf). Он просит Апелляционную палату учесть аргументы, приведенные в этих представлениях, если Апелляционная палата решит рассмотреть ссылки заявителя на документ в поддержку апелляции ОА 5 (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 11).

22. Прокурор напоминает, что разрешение на обжалование было дано только в отношении вопроса о том, была ли достаточной аргументация, основанная на фактах, для редактирования, разрешенного согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания, и утверждает, что по этой причине Апелляционная палата не может рассматривать, была ли достаточной аргументация, основанная на фактах, для редактирования, разрешенного в соответствии с другими положениями (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 16).

23. Прокурор согласен, что в постановляющей части оспариваемого решения не указано конкретное правило, согласно которому Палата предварительного производства приняла решение в отношении разрешения на раскрытие с отредактированными данными. Он утверждает, однако, что тем не менее возможно установить соответствующие положения, проанализировав аргументацию, приведенную в оспариваемом решении, и процедурный контекст, в котором было вынесено оспариваемое решение: Прокурор

утверждает, что в отношении заявлений свидетелей, отчетов следователей и связанных с ними документов, касающихся восьми свидетелей (см. оспариваемое решение, страницы 11 и 12, пункты i) по xi)), правовую основу для разрешения редактирования можно установить на основе ходатайств Прокурора, в которых были использованы электронные пометы для указания того, испрашивалось ли редактирование данных на основании правила 81 (2) или (4) Правил процедуры и доказывания (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 21). Он утверждает, что аргументация для разрешения редактирования этих заявлений свидетелей согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания не была недостаточной (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 24).

24. Прокурор далее утверждает, что в отношении отредактированных данных, которые были разрешены в интересах защиты будущего расследования, «[ПЕРЕВОД] Палата предварительного производства не превысила своих полномочий, решив, что раскрытие защите элементов расследования обвинения *помимо* того, что касается обвинений, представленных для утверждения, может нанести ущерб такому будущему расследованию» и что Палата предварительного производства «[ПЕРЕВОД] не обязательно должна считать, что защита представляет некий «особый» риск на данном этапе разбирательства» (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 25). Он утверждает, что, в то время как для редактирования согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания должна быть представлена дополнительная аргументация, «нет убедительных причин для того, чтобы заявитель получил доступ к какой-либо информации в отношении расследований, выходящих за рамки данного дела» (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 27), и что в судебной практике в области прав человека признается, что в уголовном производстве права защиты на раскрытие необходимо рассматривать с учетом иных интересов, которые включают национальную безопасность, необходимость защиты свидетелей, которым могут угрожать преследования, и

необходимость сохранять в тайне полицейские методы расследования преступлений; что «[ПЕРЕВОД] в национальных правовых системах также широко признается важность наличия возможности защищать ведущиеся расследования»; и что важно поощрять и поддерживать добровольное сотрудничество целого ряда структур с Судом (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 28).

25. Что касается документов, в отношении которых в пунктах с i) по viii) на страницах с 12 по 15 оспариваемого решения было дано разрешение на редактирование, Прокурор утверждает, что «[ПЕРЕВОД] либо некоторые, либо все документы, перечисленные в пунктах i), ii) и iii) ... и в пунктах vi) и vii), ... связаны с вопросом, находящимся на стадии апелляционного производства» (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 31). Прокурор утверждает, что отредактированные данные, разрешенные в пунктах iv), v) и viii) на страницах с 12 по 15 оспариваемого решения не были основаны на правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания. Прокурор утверждает, что правовой основой для разрешения на редактирование документов, упомянутых в подпунктах i), ii) и iii) последнего пункта на странице 15 оспариваемого решения, было правило 81 (4) Правил процедуры и доказывания (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 30, первая втяжка).

26. Кроме того, Прокурор утверждает, что Палата предварительного производства знала в отношении каждого случая использования отредактированных данных о характере и содержании информации, предлагаемой для редактирования, и поэтому могла оценить любые негативные последствия. Прокурор поясняет, что во многих случаях отредактированные данные касались информации, которая была «абсолютно посторонней». Поэтому, как утверждает Прокурор, разрешение на редактирование было «совершенно обоснованным» (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 33).

27. Прокурор разъясняет, что некоторые отредактированные данные касались номеров телефонов или имен «[ПЕРЕВОД] лиц, которые не известны обвинению», и что редактирование было необходимым для того, чтобы их по ошибке не приняли за источники обвинения (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 34). Прокурор далее утверждает, что редактирование согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания может быть разрешено на том основании, что потенциальные источники предположительно могут стать менее склонными к сотрудничеству, «[ПЕРЕВОД] если орган, ведущий эти расследования, раскроет такую информацию даже при отсутствии какой-либо связи между этой информацией и текущим разбирательством», и что в любом случае редактирование могло быть разрешено на основании правила 81 (4) Правил процедуры и доказывания (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 34).

4. Определение Апелляционной палаты

28. В отношении первого основания для апелляции и на основании причин, приводящихся ниже, Апелляционная палата определяет, что оспариваемое решение было ошибочным, поскольку в нем отсутствовала достаточная аргументация в отношении разрешения на раскрытие заявлений свидетелей и других документов с отредактированными данными согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания.

29. Апелляционная палата отмечает, что заявитель пытался инкорпорировать аргументы, приведенные в связи с апелляцией 01/04-01/06 ОА 5 в его документе в поддержку апелляции. Апелляционная палата не одобряет такую практику. Аргументы участника в отношении апелляции должны полностью содержаться в представлении этого участника в связи с данной конкретной апелляцией. Представление должно само по себе давать возможность Апелляционной палате понять позицию участника в отношении апелляции без необходимости ссылки на аргументы, приведенные участником где-то еще. Практика, которой

придерживался заявитель в данной апелляции, также может на практике привести к обходу ограничений в отношении максимального количества страниц, установленных в Регламенте суда.

30. Апелляционная палата разъясняет в пункте 20 сегодняшнего решения по апелляции 01/04-01/06 ОА 5 в отношении первого решения по ходатайствам о редактировании, что решения о разрешении не раскрывать защите личности свидетелей, которых Прокурор намерен использовать на слушании по утверждению, не обязательно должны быть достаточно аргументированы. Этот пункт гласит:

«[ПЕРЕВОД] Решения Палаты предварительного производства о разрешении не раскрывать защите личность свидетеля обвинения должны сопровождаться достаточной аргументацией. Объем аргументации зависит от обстоятельств дела, но важно то, чтобы она с достаточной ясностью показывала, на чем основано такое решение. Такая аргументация не обязательно требует индивидуального указания каждого фактора, рассматривавшегося Палатой предварительного производства, но должна показывать, какие факты были сочтены определяющими при принятии ею решения. В Статуте и в Правилах процедуры и доказывания в различных местах подчеркивается важность достаточной аргументации (например, см. в контексте вопросов доказательств, правило 64 (2) Правил процедуры и доказывания, согласно которому Палата «указывает мотивы любых постановлений по вопросам доказательств»). Апелляционная палата отмечает в этом контексте решение по делу «Хаджианастассиу против Греции» (жалоба номер 12945/87) от 16 декабря 1992 года, в котором Европейский суд по правам человека в пункте 32 этого решения постановил, что в качестве части гарантий справедливого судебного разбирательства, предусмотренных статьей 6 Конвенции по защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года с поправками на основании Протокола 11 (213 серия договоров ООН 221 et seq., регистрационный номер 2889, ниже именуемой «Европейская конвенция о правах человека»), суды обязаны «[ПЕРЕВОД] с достаточной ясностью указывать причины, на которых они основывают свое решение». Европейский суд по правам человека заявил, что «[ПЕРЕВОД] именно это, среди прочего, позволяет обвиняемому эффективно использовать имеющиеся у него права на обжалование». Дела Европейского суда по правам человека, цитируемые Прокурором в сносках к пунктам с 19 по 20 ответа на документ в поддержку апелляции, хотя и не относятся к уголовному

производству, но также подтверждают важность обоснования решения для права на справедливое судебное разбирательство. Аналогичным образом, Апелляционная камера МТБЮ считает, что право на обоснование решения является элементом права на справедливое судебное разбирательство и что лишь на основе обоснованного решения будет возможно надлежащее рассмотрение в порядке обжалования (см. дело «Прокурор против Момира Николича», решение по обжалованию приговора, 8 марта 2006 года, дело № IT-02-60/1-A, пункт 96; дело «Прокурор против Драголюб Кунарача и др.», решение от 12 июня 2002 года, дело № IT-96-23 & 23/1-A, пункт 41). В пункте 11 своего решения по промежуточной апелляции в отношении решения Судебной камеры о временном освобождении Небойса Павковича от 1 ноября 2005 года в деле «Прокурор против Милютиновича и др.» (дело № IT-05-87-AR65.1), Апелляционная камера МТБЮ заявила, что «[ПЕРЕВОД] как минимум, Судебная камера должна представить аргументацию в поддержку ее выводов в отношении вопросов существа, связанных с ее решением». Хотя в данном деле право заявителя на обжалование оспариваемого решения было обусловлено получением разрешения со стороны Палаты предварительного производства согласно статье 82 (1) (d) Статута и правилу 155 (1) Правил процедуры и доказывания, анализ, проведенный Европейским судом по правам человека и Апелляционной камерой МТБЮ в связи с вышеуказанными делами, с аналогичной силой применим и к данному делу».

31. То же самое касается решений о разрешении на раскрытие с редактированием согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания. В аргументации должно быть указано, каким образом Палата предварительного производства пришла к выводу о том, что можно разрешить раскрытие заявлений свидетелей и других документов с редактированием согласно правилу 81 (2) Правил процедуры; в аргументации также должно быть указано, какие из рассматривавшихся ею фактов заставили Палату предварительного производства прийти к такому выводу.

32. Аргументация в оспариваемом решении недостаточна, поскольку из приведенных аргументов не ясно, какие факты, по мнению Палаты предварительного производства, стали основанием для разрешения на редактирование. В значительной степени Палата предварительного

производства ограничилась лишь изложением существа положений, касающихся разрешений на раскрытие с редактированием, не давая никакой информации относительно того, как она применяла эти положения к фактам дела. В оспариваемом решении четко не указано, какие отредактированные данные разрешены на основании правила 81 (2) Правил процедуры и доказывания. В нем также нет конкретной ссылки на факты, которые, по ее мнению, оправдывают применение правила 81 (2) Правил процедуры и доказывания. Можно предположить, что определенные отредактированные данные были разрешены на основании этого положения, но нигде нет совместного рассмотрения фактической и правовой основы для такого редактирования. Кроме того, Палата предварительного производства не рассмотрела, даже самым общим образом, вопрос о том, почему Палата сочла, что раскрытие источников обвинения и любых других моментов, в отношении которых она дала разрешение на использование отредактированных данных, могло бы нанести ущерб будущему расследованию.

33. Апелляционную палату не убеждает аргумент Прокурора о том, что аргументация, основанная на фактах, в оспариваемом решении была достаточной в силу того, что правовую и фактическую основу для разрешения на использование отредактированных данных можно было понять из ходатайств Прокурора, на основании которых было принято оспариваемое решение. Причины решения должны быть понятны из самого решения. Палате предварительного производства недостаточно просто указать, какие документы она рассматривала. В решении должно говориться, какие соответствующие факты и правовые аргументы, рассматривавшиеся Палатой предварительного производства, были сочтены убедительными, чтобы прийти к тому решению, которое было принято. Кроме того, эти ходатайства Прокурора были представлены *ex parte*, только для Прокурора, и по этой причине заявитель не имел к ним доступа. В этом контексте Апелляционная палата напоминает

пункт 22 сегодняшнего решения по апелляции 01/04-01/06 ОА 5, который гласит:

[ПЕРЕВОД] “Апелляционная палата не убеждена в оправданности недостаточности аргументации ввиду того, что разбирательство, в результате которого было принято оспариваемое решение, проводилось *ex parte*. Тот факт, что разбирательство проводилось *ex parte*, сам по себе не уменьшает необходимости в надлежащем обосновании оспариваемого решения, а повышает необходимость надлежащего обоснования, поскольку заявитель не мог полагаться на контекст, в котором было принято оспариваемое решение, чтобы понять, каким образом Палата предварительного производства пришла к своему решению. Если бы предоставление полной аргументации привело бы к идентификации соответствующего свидетеля или иным образом раскрыло бы подлежащую защите информацию, Палата предварительного производства могла бы рассмотреть вопрос о представлении полной аргументации в конфиденциальном документе, *ex parte*, только для Прокурора, и о предоставлении защите отдельного отредактированного варианта. Тем самым аргументация Палаты предварительного производства по меньшей мере могла бы быть должным образом рассмотрена Апелляционной палатой в случае обжалования. В такой ситуации аргументы, которые не были бы доступны защите, следовало бы ограничить лишь строго необходимым».

34. Апелляционная палата не будет рассматривать другие аргументы Прокурора, связанные с вопросом о том, было ли обоснованным разрешение на редактирование. Этот вопрос следует отличать от вопроса о том, была ли достаточной аргументация в оспариваемом решении: вполне может быть, что у Палаты предварительного производства были веские основания дать разрешение на редактирование. Однако в связи с первым основанием для апелляции возникает вопрос не о том, было ли обоснованным редактирование, а о том, была ли достаточной аргументация, основанная на фактах, в оспариваемом решении.

В. Второе основание для апелляции: использование на слушании по утверждению неотредактированных частей заявлений свидетелей и других документов, содержащих отредактированные данные согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания

35. В качестве второго основания для апелляции заявитель утверждает, что Палата предварительного производства совершила ошибку, постановив, что Прокурор может использовать на слушании по утверждению неотредактированные части заявлений свидетелей и других документов, если эти заявления и документы были раскрыты защите до слушания с отредактированными данными согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания.

1. Соответствующая часть оспариваемого решения

36. Второе основание для апелляции заявителя связано с выводом, сделанным Палатой предварительного производства на странице 10, третий пункт, оспариваемого решения, который гласит:

«[ПЕРЕВОД] СЧИТАЯ также, что без предварительного надлежащего раскрытия Томе Лубанге Дьило обвинение не может использовать те части документов, заявлений свидетелей и записей опросов свидетелей, в отношении которых настоящим решением было дано разрешение на использование отредактированных данных; и что доказательственная сила неотредактированных частей указанных документов, заявлений свидетелей и записей опросов свидетелей может снизиться в результате использования отредактированных данных, предложенных обвинением и разрешенных Палатой».

37. На странице 14 решения о предоставлении разрешения на обжалование Палата предварительного производства разрешила обжалование по следующему вопросу:

«[ПЕРЕВОД] обеспечивает ли раскрытие неотредактированных компонентов отредактированного документа соблюдение требования о том, что обвинению запрещено использовать на слушании по утверждению доказательства, защищаемые правилами 81 (2) и (4), без

достаточного предварительного раскрытия защите, и, в частности, может ли обвинение использовать на слушании по утверждению неотредактированные части доказательств, которые были раскрыты защите только в отредактированном виде».

2. Аргументы заявителя

38. По мнению заявителя, если заявление свидетеля или иной документ раскрывается с отредактированными данными согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания, это «[ПЕРЕВОД] поднимает вопрос не только о значимости и доказательственной силе данного материала, но и вопрос о том, можно ли использовать такие доказательства на слушании по утверждению» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 23). Заявитель утверждает, что это следует из последнего предложения правила 81 (2) Правил процедуры и доказывания и из соображения о том, что в правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания не предусмотрено никаких критериев для обеспечения сбалансированности, которые обязали бы Палату предварительного производства учесть интересы подозреваемого (см. документ в поддержку апелляции, пункт 24). Он утверждает, что, если бы Прокурору было разрешено использовать документы, содержащие отредактированные данные согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания, охват таких отредактированных данных был бы неограниченным, поскольку Прокурор всегда мог бы заявить, что расследования не завершены. Заявитель утверждает, что осуществление права Прокурора не предъявлять дальнейшие обвинения против заявителя на данный момент времени не должно ущемлять права защиты (см. документ в поддержку апелляции, пункты 25 и 26). Заявитель, кроме того, утверждает, что Прокурор не обязан представлять все свои доказательства на слушании по утверждению. Поэтому, как утверждает заявитель, Прокурор мог бы решить не использовать определенные документы, если их раскрытие могло бы нанести ущерб его расследованиям. В таком случае Прокурор не был бы обязан раскрывать соответствующие документы защите (см. документ в поддержку апелляции, пункт 27).

39. Заявитель также ссылается на Правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (ниже именуемого «МТБЮ»), которые были в силе на момент принятия Правил процедуры и доказывания Суда, и утверждает, что положения Суда о нераскрытии для защиты расследований являются копией таких положений МТБЮ. Он ссылается на судебную практику МТБЮ в отношении этих положений, показывающую, что ограничения на раскрытие с целью не допустить причинения ущерба текущему или будущему расследованию не были разрешены в отношении заявлений свидетелей (см. документ в поддержку апелляции, пункты 29 по 32). Заявитель утверждает, что подоплека, лежащая в основе Правил процедуры и доказывания МТБЮ и судебной практики МТБЮ, состоит в том, что защита должна иметь возможность должным образом оценить вопросы доверия к свидетелю и к документам, которые намерен использовать Прокурор (см. документ в поддержку апелляции, пункт 33). Заявитель признает, что в судебной практике Международного уголовного трибунала по Руанде (ниже именуемого «МУТР») в отношении соответствующего правила Правил процедуры и доказывания МУТР было разрешено редактирование заявлений свидетелей с целью не допустить ущерба для текущих расследований. Однако, в соответствии с судебной практикой МУТР такое редактирование должно быть снято до представления доказательств в суде (см. документ в поддержку апелляции, пункт 34).

40. Заявитель далее утверждает, что ему будет нанесен ущерб, если он получит только отредактированные варианты заявлений свидетелей и документов. Он утверждает, что отсутствие полного раскрытия подрывает его возможности по опровержению этих доказательств, поскольку, даже если отредактированные части непосредственно не касаются обвинений, они могут быть важны для оценки вопросов доверия к свидетелю или цепочки обеспечения сохранности доказательств в процессе их передачи,

потенциального сговора или ненадлежащего влияния и подлинности соответствующего документа (см. документ в поддержку апелляции, пункты 35 и 36). Заявитель утверждает, что Палата предварительного производства, не обладающая следственными полномочиями, «[ПЕРЕВОД] не может заменить или компенсировать отсутствие эффективной и активной защиты, осуществляемой на основании инструкций со стороны Томы Лубанги Дыло», и что редактирование подрывает справедливость разбирательства и превращает заявителя в пассивного наблюдателя (см. документ в поддержку апелляции, пункт 37).

41. Заявитель не делает никаких представлений по вопросу о разрешении на раскрытие с редактированием согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания.

3. Аргументы Прокурора

42. Прокурор оспаривает аргументы заявителя. Прокурор подчеркивает, что согласно третьему предложению в правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания раскрытие должно быть *надлежащим* и что для того, чтобы определить, является ли раскрытие *надлежащим*, необходимо принимать во внимание, что в данном случае раскрытие осуществляется для целей слушания по утверждению, а не суда. Прокурор отмечает, что судебная практика специальных трибуналов, на которую ссылается заявитель, касается судебного производства, и как таковая не имеет отношения к данному случаю. Прокурор утверждает, что слушание по утверждению не является полномасштабным состязательным слушанием и что на слушании Прокурор может, например, использовать резюме доказательств, что также может причинить ущерб возможности подозреваемого оспорить доказательства, представленные Прокурором (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 39 to 41). Прокурор утверждает, что разрешение на редактирование со стороны Палаты предварительного производства сопряжено с нахождением баланса (см. ответ

на документ в поддержку апелляции, пункт 41). Он также отмечает, что в последнем предложении в правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания используются слова «материал или информация», а не «документы» или «заявления», и утверждает, что поэтому правила не предписывают, что «[ПЕРЕВОД] раскрытие должн[о] определяться строго в отношении единицы «заявления» или «документа»» (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 42 и 43).

4. *Определение Апелляционной палаты*

43. В отношении второго основания и на основании причин, приводящихся ниже, Апелляционная палата определяет, что, в принципе, на слушании по утверждению Прокурор может использовать неотредактированные части заявлений свидетелей и других документов, которые содержат отредактированные данные согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания.

44. Решающим для второго основания для апелляции является толкование последнего предложения в правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания, в котором говорится, что в случае разрешения на нераскрытие согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания

«...Прокурор не может представлять такой материал или информацию в качестве доказательства во время слушания по вопросу об утверждении обвинений или судебного разбирательства без надлежащего предварительного раскрытия обвиняемому».

45. По утверждению заявителя, последнее предложение в правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания запрещает Прокурору при любых обстоятельствах представлять на слушании по утверждению заявления свидетелей или другие документы, которые были раскрыты защите до слушания с отредактированными данными, разрешенными согласно этому положению. Апелляционная палата, большинством голосов, не убеждена толкованием заявителем последнего предложения в правиле 81 (2) Правил

процедуры и доказывания. Как правильно отмечает Прокурор, в этом толковании не учтено то, что в этом предложении использованы именно слова «такой материал или информацию», подразумевающие материал или информацию, которые Палата предварительного производства разрешила не раскрывать, с тем чтобы не причинить ущерба расследованиям Прокурора. Такое разрешение может касаться, в зависимости от обстоятельств дела, всего заявления свидетеля или документа или их частей. Апелляционная палата большинством голосов согласна с Прокурором в отношении того, что правило 81 (2) Правил процедуры и доказывания

[ПЕРЕВОД] не предписывает, ... что редактирование и/или раскрытие должны определяться строго в отношении единицы «заявления» или «документа», то есть такое заявление или документ должны быть либо раскрыты полностью, либо не рассматриваться на слушании по утверждению вообще» (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 42).

46. Следовательно, если лишь части заявления свидетеля или документа не раскрываются защите до слушания по утверждению, Прокурор, в принципе, может использовать на слушании по утверждению те части, которые были раскрыты. Вопрос о том, в какой степени редактирование может быть разрешено или сохранено, если Прокурор намерен представлять информацию, которая лишь частично была раскрыта защите, будет необходимо определять исходя из фактов конкретного дела, учитывая интересы защиты и необходимости проведения справедливого и беспристрастного судебного разбирательства.

47. Апелляционная палата, большинством голосов, не убеждена аргументом заявителя о том, что даже та информация, которая совершенно не связана с обвинениями, неизбежно важна для защиты. Заявитель утверждает, что такая информация может быть важной, среди прочего, для вопросов доверия к свидетелю. На слушании по утверждению подозреваемый имеет право оспаривать доказательства, представляемые Прокурором (статья 61 (6) (b)

Статута). Как следствие этого права, подозреваемый имеет право получить информацию, до проведения слушания, о том, какие доказательства намерен использовать Прокурор (статья 61 (3) (b) Статута). Право оспаривать доказательства, однако, следует понимать в контексте слушания по утверждению, которое не предполагает установление вины или невиновности подозреваемого. Согласно статье 61 (7) (a) Статута Палата предварительного производства на основе слушания определяет, имеются ли достаточные доказательства для установления существенных оснований полагать, что данное лицо совершило преступление, в котором оно обвиняется. Поскольку пороговый критерий для утверждения обвинений ниже, чем для осуждения, Прокурор может быть в состоянии убедить Палату предварительного производства в том, что пороговый критерий для утверждения обвинений достигнут, даже если вопросы доверия к свидетелям и другим доказательствам не были полностью решены.

48. Апелляционная палата в настоящей апелляции не будет выносить определения относительно того, может ли Прокурор использовать на слушании по утверждению заявления свидетелей или другие документы, которые были раскрыты защите с отредактированными данными, разрешенными согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания. Хотя Палата предварительного производства в решении о предоставлении разрешения на обжалование включила данный вопрос в определение предмета обжалования, заявитель ограничил свою аргументацию по апелляции отредактированными данными согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания. Таким образом, Апелляционная палата считает, что было бы неуместным в данном случае рассматривать отредактированные данные согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания применительно ко второму основанию для апелляции.

С. Третье основание для апелляции: создание привилегий для источников Прокурора

49. В качестве своего третьего основания для апелляции заявитель утверждает, что оспариваемое решение создает привилегию для источников Прокурора, которая не предусмотрена ни в Статуте, ни в Правилах процедуры и доказывания.

1. Решение Палаты предварительного производства

50. Третье основание для апелляции связано с заявлением Палаты предварительного производства в подпункте i) второго пункта на странице 9 оспариваемого решения о необходимости дать разрешение на ряд отредактированных данных, чтобы:

«[ПЕРЕВОД] i) не нанести ущерба будущему расследованию, что, среди прочего, включает защиту личности:

а) источников обвинения, когда соответствующая организация специально просила не раскрывать ее личность защите на данном этапе судебного разбирательства и когда лицо, представившее документ такой организации или являющееся контактным лицом (лицами) такой организации в ДРК, в данное время проживает в районе риска;

б) источников обвинения, когда лицо, представившее документ обвинению в данное время проживает в районе риска;

с) лиц, которые, как считается, не являются источниками обвинения, упоминаются в рукописных записках, не являющихся частью содержания соответствующих документов, и в данное время проживают или могут проживать в районах риска” (полный текст второго пункта воспроизводится в пункте 13 выше).

51. Исходя из этой аргументации, Палата предварительного производства в постановляющей части оспариваемого решения дала разрешение на редактирование ряда документов.

2. Аргументы заявителя

52. Заявитель утверждает, что оспариваемое решение вызывает два вопроса, а именно, во-первых, «[ПЕРЕВОД] могут ли организации предоставлять информацию обвинению при том условии, что их личность не будет раскрываться защите, и, во-вторых, подпадают ли лица, не являющиеся ни потерпевшими, ни свидетелями, но проживающие в одном из районов риска, под защиту согласно Статуту и Правилам» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 39).

53. Заявитель признает, что Прокурор может заключать соглашения для облегчения сотрудничества со стороны государств, межправительственных организаций или лиц. Он, однако, подчеркивает, что такие соглашения должны соответствовать Статуту (статья 54 (3) (d) Статута), и утверждает, что такие соглашения не должны коренным образом ущемлять права защиты (см. документ в поддержку апелляции, пункты 40 и 41).

54. Заявитель утверждает, что согласно судебной практике МТБЮ в отношении положений, являющихся копией статьи 54 (3) (e) Статута, как только лицо, предоставившее информацию, дало согласие на раскрытие, это лицо не может вводить дополнительные ограничения (см. документ в поддержку апелляции, пункты 42 по 44). Заявитель утверждает, что, если права Прокурора ограничены в плане принятия дополнительных условий в контексте соглашений согласно статье 54 (3) (e) Статута, его права также должны быть ограничены в отношении соглашений согласно статье 54 (3) (d) Статута. Он утверждает, что Прокурор должен добиваться сотрудничества таким образом, который соответствует правам защиты (см. документ в поддержку апелляции, пункт 47).

55. Заявитель далее утверждает, что редактирование данных в отношении (возможных) источников Прокурора также не может быть разрешено согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания. Он утверждает, что в

правиле 81 (4) Правил процедуры и доказывания предусмотрено лишь редактирование в отношении свидетелей и потерпевших и членов их семей (см. документ в поддержку апелляции, пункты 49 по 52). Кроме того, заявитель утверждает, что нет необходимости избегать раскрытия защите личности источников Прокурора, поскольку широко известно, что ряд неправительственных организаций сотрудничали с Прокурором. Заявитель ссылается на судебную практику МТБЮ в отношении мер защиты в интересах неправительственных организаций, который заявил, что «[ПЕРЕВОД] при распространении мер защиты на лиц, связанных со свидетелем, такая связь должна быть самой непосредственной, чтобы стать основанием для применения мер защиты, в особенности чрезвычайной меры защиты в виде дачи показаний на закрытом заседании» (см. документ в поддержку апелляции, пункт 55). Заявитель также утверждает, что для обоснования нераскрытия защите «[ПЕРЕВОД] необходимо установить, что раскрытие группе защиты ... создало бы реальную и объективную вероятность риска для соответствующего лица», и утверждает, что только тот факт, что данное лицо проживает в районе риска, не является достаточным (см. документ в поддержку апелляции, пункт 56).

56. Заявитель утверждает, что разрешение на редактирование источников обвинения причиняет ущерб защите, поскольку это ограничивает возможности защиты по проведению анализа цепочки обеспечения сохранности доказательств в процессе их передачи или, если редактирование касается содержания документа, анализа того, не основано ли утверждение на слухах (см. документ в поддержку апелляции, пункты 57 по 59).

3. Аргументы Прокурора

57. Прокурор отвергает представления заявителя. Он утверждает, что Палата предварительного производства в оспариваемом решении не давала разрешения никаким источникам Прокурора обуславливать сотрудничество с

Канцелярией Прокурора оговоркой о том, что их личность не будет раскрыта защите. Вместо этого, как утверждает Прокурор, Палата предварительного производства «избрала взвешенный подход» в отношении каждого документа, взвешивая тот риск, который могло бы создать раскрытие, и то, какой ущерб нераскрытие может причинить защите (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 46). Поэтому, как утверждает Прокурор, разрешение было не автоматическим, а дискретным и принималось на индивидуальной основе по каждой позиции (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 47 и 48).

58. Кроме того, Прокурор утверждает, что, хотя Палата предварительного производства дала разрешение на соответствующие отредактированные данные согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания, чтобы не причинять ущерба будущему расследованию, Палата предварительного производства могла бы дать разрешения на эти отредактированные данные также согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания. Прокурор утверждает, что заявитель неверно истолковал правило 81 (4) Правил процедуры и доказывания, как предусматривающее только редактирование данных в отношении свидетелей и потерпевших и членов их семей. Прокурор заявляет, что в правиле 81 (4) Правил процедуры и доказывания содержится ссылка на статью 54 Статута и что согласно статье 54 (3) (f) Статута, Прокурор может просить о защите *любого* лица (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 50 по 52).

59. Что касается ущерба, причиненного заявителю, Прокурор заявляет, что «[ПЕРЕВОД] вопрос об ущербе необходимо всесторонне рассмотреть с учетом соответствующего этапа разбирательства и характера и объема защищаемого материала» (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 53). Прокурор утверждает, что заявитель не понес никакого ущерба на данном этапе разбирательства, поскольку Палата предварительного производства имела возможность оценить значимость отредактированных данных, и что

никакие из отредактированных данных не касаются информации, доказывающей невиновность. Прокурор подчеркивает, что Палата предварительного производства осуществила свои дискреционные полномочия, причем сделала это весьма взвешенно (см. ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 53 и 54).

4. *Определение Апелляционной палаты*

60. Апелляционная палата отмечает, что заявитель поднимает два вопроса в связи с третьим основанием для апелляции, а именно, во-первых, могут ли организации предоставлять информацию Прокурору при том условии, что их личность не будет раскрываться защите, и, во-вторых, предусматриваются ли в Статуте или в Правилах процедуры и доказывания меры защиты для лиц, не являющихся ни потерпевшими, ни свидетелями, ни членами их семей.

61. Относительно первого вопроса Апелляционная палата, большинством голосов, считает, что аргументы заявителя носят слишком широкий характер применительно к настоящей апелляции. В оспариваемом решении не рассматривается в целом, при каких условиях Прокурор может заключать соглашения с источниками информации; более того, для этого не было никаких причин. Скорее, в оспариваемом решении, среди прочего, дается разрешение на раскрытие заявлений свидетелей и других документов с отредактированными данными в ситуации, когда источники Прокурора просили не раскрывать их личность защите на данном этапе разбирательства. Таким образом, любые соглашения, которые Прокурор мог заключить с источниками информации, или любые условия в отношении сотрудничества, которые такие источники могли установить, были бы уместны в настоящей апелляции только в том случае, если бы Палата предварительного производства сочла их обязательными для целей разрешения на раскрытие с редактированием.

62. Нет никаких указаний на то, что Палата предварительного производства считала себя связанной любыми соглашениями, заключенными между Прокурором и его источниками, или просьбами со стороны таких источников о нераскрытии. Как правильно отмечает Прокурор, Палата предварительного производства сочла, что существует необходимость разрешить редактирование, чтобы защитить личность источников Прокурора, поскольку такое раскрытие может причинить ущерб будущему расследованию. То, что Палата предварительного производства, делая такой вывод, приняла во внимание просьбы о нераскрытии со стороны источников Прокурора, само по себе не является недопустимым.

63. Что касается второго вопроса, поднятого в связи с третьим основанием для апелляции, Апелляционная палата, большинством голосов, считает, что ввиду недостаточной аргументации в отношении отредактированных данных, разрешенных согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания в оспариваемом решении, Апелляционная палата не в состоянии окончательно определить, может ли информация, касающаяся источников Прокурора, упоминаемая в оспариваемом решении, быть отредактирована согласно правилу 81 Правил процедуры и доказывания. Вопрос о том, может ли источник быть защищен на основании этих положений, должен быть проанализирован на индивидуальной основе в каждом отдельном случае и не может решаться абстрактно.

V. НАДЛЕЖАЩЕЕ ИЗМЕНЕНИЕ РЕШЕНИЯ В ПОЛЬЗУ ПОДАТЕЛЯ АПЕЛЛЯЦИИ

64. В порядке апелляционного производства согласно статье 82 (1) (d) Статута Апелляционная палата может утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение (правило 158 (1) Правил процедуры и доказывания).

65. В данном случае, поскольку Апелляционная палата определила, что в оспариваемом решении отсутствует достаточная аргументация в отношении

разрешения на раскрытие заявлений свидетелей и других документов с отредактированными данными согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания, уместно отменить оспариваемое решение в той части, в которой в нем дается разрешение на раскрытие заявлений свидетелей и других документов с отредактированными данными. Палате предварительного производства следует вновь рассмотреть данный вопрос и привести достаточную аргументацию принимаемого ею решения. Апелляционная палата считает целесообразным отменить все разрешения на раскрытие с отредактированными данными, несмотря на то, что первое основание для апелляции касалось только аргументации, основанной на фактах, в отношении постановлений согласно правилу 81 (2) Правил процедуры и доказывания, поскольку в оспариваемом решении четко не указано, согласно какому положению дается разрешение на использование отредактированных данных, и, кроме того, Палата предварительного производства не указала в решении о предоставлении разрешения на обжалование, каких частей ее постановления в оспариваемом решении, по ее мнению, касалось первое основание для апелляции.

66. Ввиду недостаточной аргументации в оспариваемом решении, Апелляционная палата в настоящем решении не выносит никакого определения о том, пришла ли Палата предварительного производства к правильному или ошибочному выводу в отношении конкретных отредактированных данных, на которые она дала разрешение. Именно по этой причине Палате предварительного производства поручается принять новое решение по ходатайствам Прокурора о разрешении на редактирование, в связи с которыми было принято оспариваемое решение, в свете настоящего решения.

Судья Пикис прилагает отдельное мнение по этому решению в отношении второго и третьего основания для апелляции.

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

Судья Сан Хюн Сон
Председательствующий судья

Дата: сего 14 дня декабря 2006 года

Гаага, Нидерланды

Отдельное мнение судьи Георгиоса М. Пикиса:

1. Я согласен с тем, что рассматриваемое в апелляционном порядке решение не имеет должного обоснования и поэтому не соответствует требованиям проведения справедливого судебного разбирательства. Поэтому я присоединяюсь к постановлению об отмене решения.

I. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ СООБРАЖЕНИЯ

2. Обычно, отмена решения полностью аннулирует решение целиком и все связанные с ним вопросы. В данном случае, отмена решения основана на одном из трех спорных вопросов, которые Палата предварительного производства разрешила представить на рассмотрение. В этой связи возникает вопрос: не заслуживают ли два других спорных вопроса отдельного рассмотрения Апелляционной палатой. Представляется, что поставленные спорные вопросы затрагивают основы правовых рамок, в которых могут рассматриваться вопросы нераскрытия и вытекающие из них вопросы. Насколько можно себе представить, спорные вопросы, которые были представлены на рассмотрение Апелляционной палаты, могут значительно повлиять на справедливое и быстрое проведение судебного разбирательства; их решение, следовательно, обеспечит существенное продвижение в разбирательстве дела. В таких обстоятельствах нахождение удовлетворительного ответа на эти вопросы даст возможность подходить к ним в свете решения Апелляционной палаты. И поскольку Палате предварительного производства предстоит заново изучить предмет ходатайства, разъяснение по поставленным спорным вопросам, несомненно, и ускорит работу Палаты предварительного производства, и будет способствовать обеспечению справедливости того решения, которое она примет. Поэтому, наряду с моими коллегами-судьями Апелляционной палаты я дам ответы на эти вопросы, но только сделаю это в отдельном решении, поскольку, в отличие от них, я придерживаюсь иного анализа динамики

поставленных вопросов, с одной стороны, и иных ответов, которые должны быть даны, с другой.

II. ВТОРОЙ СПОРНЫЙ ВОПРОС

«[ПЕРЕВОД] ii) обеспечивает ли раскрытие неотредактированных компонентов отредактированного документа соблюдение требования о том, что обвинению запрещено использовать на слушании по утверждению доказательства, защищаемые правилами 81 (2) и (4), без достаточного предварительного раскрытия защите, и, в частности, может ли обвинение использовать на слушании по утверждению неотредактированные части доказательств, которые были раскрыты защите только в отредактированном виде».

3. Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо рассмотреть обязательство Прокурора в соответствии со Статутом раскрывать доказательства, которые он будет использовать во время слушания по утверждению, нераскрытие любой их части и правовой режим, регулирующий возможность использования нераскрытых доказательств в Палате предварительного производства.

A. Обязательство по раскрытию доказательств

4. Согласно статье 61 (3) (b) Статута Прокурор обязан информировать защиту о доказательствах, которые он намерен использовать во время слушания по утверждению. Решение он принимает сам, при условии, предусмотренном в статье 67 (2) Статута, обязательного раскрытия защите доказательств, свидетельствующих о невиновности. Обязательство в отношении раскрытия соответствует понятию справедливого судебного разбирательства, требующего, чтобы Прокурор информировал защиту о доказательствах, которые будут использованы обвинением, что необходимо для подготовки защиты лица, которому предъявляются обвинения, или обвиняемого. Выполнение этого обязательства регулируется правилами 76 и 77 Правил процедуры и доказывания.

5. В статье 61 (3) Статута излагаются права обвиняемого согласно статье 67 (1) (b) Статута, в которой содержится требование относительно того, чтобы он

имел «достаточное время и возможности для подготовки своей защиты» - это право точно так же имеет лицо, которому предъявляются обвинения, в соответствии с правилом 121 (1) Правил процедуры и доказывания.

6. Нераскрытие лишает Прокурора права использовать доказательства во время слушания по утверждению, как это указано в статье 61 (3) (b) Статута, если только такая процедура не разрешена специально в Статуте или в Правилах процедуры и доказывания. Обязательство в отношении раскрытия должно быть выполнено не позже чем за 30 дней до слушания по утверждению (правило 121 (3) Правил процедуры и доказывания), а в исключительных случаях за 15 дней до него (правило 121 (4) Правил процедуры и доказывания).

7. Прокурор не обязан представлять в Палату предварительного производства заявление свидетеля или документальное доказательство полностью. В соответствии со статьей 61 (5) Статута он имеет возможность вместо этого представить резюме. Такое резюме обязательно должно раскрывать суть и существо доказательств. Резюме, несомненно, должно включать ссылки на источник заявления свидетеля, т.е. личность лица, делающего это заявление, а в случае документальных доказательств должно быть указано, откуда исходит документ. Право использовать резюме вместо самого заявления не освобождает Прокурора от обязательства раскрыть доказательство (заявление свидетеля или документ) в полном объеме лицу, которому предъявляются обвинения, которое будет иметь возможность использовать его при любом оспаривании доказательства свидетеля согласно статье 61 (6) (b) Статута. Представление резюме самого заявления свидетеля или других доказательств согласно статье 61 (5) Статута вместо того, чтобы представлять само заявление свидетеля, имеет целью дать возможность сжато изложить версию Прокурора в Палате предварительного производства.

8. В порядке исключения из правила, закрепленного в статье 61 (3) (b) Статута, статья 68 (5) позволяет Прокурору не раскрывать защите заявление

свидетеля и предоставить ей вместо этого резюме, если это будет сочтено необходимым, и лишь в той мере, насколько это необходимо, в целях защиты свидетелей, если раскрытие может повлечь за собой серьезную угрозу для их безопасности или безопасности их семей. В таком резюме могут быть исключены даже значительные аспекты заявления или документального доказательства. Такие части доказательств могут не раскрываться до начала суда, но не после того, как он начался.

9. В соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания Палата предварительного производства по своей собственной инициативе или по просьбе «Прокурора, обвиняемого или любого государства» имеет право рассмотреть вопрос о нераскрытии согласно статье 68 Статута в целях защиты не только свидетелей, но также потерпевших и членов их семей, а суд имеет право даже разрешить не раскрывать их личность до начала судебного разбирательства.

10. Правило 81 (4) Правил процедуры и доказывания наделяет суд полномочиями по изучению вопросов, влияющих на нераскрытие доказательств, включая любые решения Прокурора относительно того, что может не раскрываться в резюме согласно статье 68 (5) Статута. Прокурор сам может запросить указания суда относительно того, что можно, а что нельзя не раскрывать.

11. Нераскрытие в интересах безопасности свидетелей и их семей сопровождается важной оговоркой. Нераскрытие не должно «наносить ущерб и не быть несовместимым с правами обвиняемого и с проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства», как об этом ясно сказано в статье 68 (5) Статута. Обвиняемому наносится ущерб, если его лишают информации о доказательствах, необходимой для организации его защиты. Права подозреваемого и обвиняемого на защиту определены в статьях 55 (2) и 67 Статута и включают основные права человека для лица, являющегося

объектом судебного производства. В статье 21 (3) Статута установлено, что Статут должен применяться в соответствии с международно признанными правами человека, частью которых являются вышеуказанные права. В статье 68 (5) Статута говорится, что меры, принимаемые в интересах безопасности свидетелей и их семей, включая нераскрытие доказательств, «осуществляются таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не было несовместимым с правами обвиняемого и с проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства». Если нераскрытие любой части или аспекта доказательств наносит ущерб правам обвиняемого, оно не разрешается. Запрет на нераскрытие доказательств, нераскрытие которых наносит ущерб правам обвиняемого, не может быть предметом никаких попыток найти баланс. Доказательные материалы для организации и подготовки защиты подлежат раскрытию в обязательном порядке. Они не могут быть не раскрыты ни по какой причине. И это распространяется также и на личность свидетеля. Положения в заключительной части статьи 68 (5) Статута не оставляют никаких возможностей для исключений. Критерий подтверждения обвинений закреплен в статье 61 (7) Статута: «имеются ли достаточные доказательства для установления существенных оснований полагать, что данное лицо совершило каждое из преступлений, в которых оно обвиняется». Ее положения непосредственно связаны с определением прав защиты на слушании по утверждению.

В. Конфиденциальная информация – правило 81 (4) Правил процедуры и доказывания

12. Конфиденциальная информация для целей правила 81 (4) Правил процедуры и доказывания представляет собой информацию, отнесенную к категории конфиденциальной на основании статей 54, 72 и 93 Статута. Статут запрещает раскрытие и использование информации, отнесенной согласно Статуту к категории конфиденциальной. Возможные исключения указаны в соответствующих статьях Статута. В статье 54 (3) (f) Статута устанавливается

абсолютный запрет на использование любой информации, подпадающей под ее охват. Помимо вышеупомянутых категорий доказательств не разрешается не раскрывать доказательства или информацию по соображениям конфиденциальности будь то согласно подпункту 2 или подпункту 4 правила 81 Правил процедуры и доказывания.

С. Правило 81 (2) Правил процедуры и доказывания

13. Правило 81 (2) Правил процедуры и доказывания дает Прокурору право ходатайствовать перед Палатой о разрешении не раскрывать материал или информацию, которые он обязан раскрыть защите в соответствии с положениями Статута, если это причинит ущерб будущему или текущему расследованию. Любое такое ходатайство Прокурора заслушивается *ex parte*. Заявление свидетеля подпадает в контексте правила 81 (2) Правил процедуры и доказывания под понятие «материал», слова, охватывающего в соответствующем контексте доказательства по делу (см. «Краткий оксфордский словарь» (*Shorter Oxford Dictionary*) (том I, A-M), 5-е издание, 1718; см. также «Юридический словарь Блэка» (*Blacks Law Dictionary*), 7-е издание, страница 991). Можно утверждать, что заявление свидетеля также подпадает под понятие информации в контексте правила 81 (2) Правил процедуры и доказывания.

14. В правиле 81 (2) речь идет о нераскрытии заявления с целью избежать причинения ущерба будущему или текущему расследованию. В нем не говорится и не разрешается частичное раскрытие или раскрытие заявления в отредактированной¹ форме.

15. Если дано разрешение на то, чтобы не раскрывать доказательство, его запрещается использовать, пока оно не будет своевременно заранее раскрыто защите. На мой взгляд, правило 81 (2) Правил процедуры и доказывания не

¹ «Редактирование» является специальным термином в юридическом контексте, как это видно из «Юридического словаря Блэка» (*Black's Law Dictionary*) (8-е издание, 2004 West, St. Paul, Minnesota.): «[ПЕРЕВОД] Тщательная редакционная обработка документа, в особенности с целью удаления конфиденциальных ссылок или оскорбительных материалов [...]».

дает разрешения на раскрытие заявления свидетеля в отредактированном заявлении или его резюме ни при каких обстоятельствах. В правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания говорится о раскрытии или нераскрытии компактного доказательства или информации, которые являются предметом этого правила.

16. Такое доказательство как заявление свидетеля или информация свидетеля представляет собой единое целое, которое не может быть перфорировано. Оно не может быть разбито на части, поскольку это повлечет за собой изменение или умаление его содержания. В правиле 81 (2) Правил процедуры и доказывания не содержится положений о частичном раскрытии целостного доказательства или информации. Несомненно, в нем предусмотрено, что в тех случаях, когда раскрытие доказательства или информации может причинить ущерб будущему или текущему расследованию, суд может дать разрешение их не раскрывать. Нет половинчатого решения, допускающего раскрытие частей доказательства или информации посредством редактирования их содержания. За нераскрытие приходится расплачиваться невозможностью использовать это доказательство в судебном разбирательстве; это препятствие может быть впоследствии устранено посредством надлежащего предварительного раскрытия.

III. ТРЕТИЙ СПОРНЫЙ ВОПРОС

«iii) не создает ли оспариваемое решение определенную привилегию для источников обвинения, которая не предусмотрена в Статуте или в Правилах, и, в частности, при каких условиях допустимы ограничения на раскрытие источников обвинения согласно правилу 81 Правил».

17. Сказанное в отношении второго спорного вопроса в равной мере применимо к третьему спорному вопросу. Нераскрытие доказательства влечет за собой запрет на его использование на слушании по утверждению. Поэтому нераскрытие не может создать препятствий для защиты. Следовательно, Прокурор не получает никаких привилегий.

18. С другой стороны, если Прокурор решит использовать данное доказательство на последующем этапе, после разрешения его не раскрывать, он может это сделать при условии своевременного предварительного раскрытия защите. Если это произойдет, защите не будет причинено никакого возможного вреда, и она не пострадает, поскольку она сможет полностью заблаговременно ознакомиться с доказательством, чтобы подготовить свою версию.

Судья Георгиос М. Пикис

Дата: сего 14 дня декабря 2006 года

Гаага, Нидерланды