

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Международный Уголовный Суд

Язык оригинала: английский

№ ICC-02/05-03/09 ОА

Дата: 11 ноября 2011 года

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

Присутствуют: Судья Акуа Куеньехиа, председательствующий судья
Судья Сан Хюн Сон
Судья Эрки Коурула
Судья Анита Ушацка
Судья Даниел Дэвид Нтанда Нсереко

СИТУАЦИЯ В ДАРФУРЕ, СУДАН

**В ДЕЛЕ ПРОКУРОР ПРОТИВ АБДАЛЛЫ БАНДЫ АБАКАЕРА
НУРЕЙНА и САЛЕХА МОХАММЕДА ДЖЕРБО ДЖАМУСА**

Общедоступный документ

Решение

**по апелляции Прокурора в отношении решения Судебной палаты IV
от 30 июня 2011 года, озаглавленного «Решение по просьбе обвинения
о признании недействительным назначения адвоката защиты»**

О решении согласно положению 31 Регламента Суда уведомляются:

Канцелярия Прокурора

Г-жа Фату Бенсуда, заместитель Прокурора

Г-н Фабрицио Гуариглиа

Адвокаты защиты

Г-н Карим А. А. Хан

Г-н Николас Куюмджиян

СЕКРЕТАРИАТ

Секретарь

Г-жа Сильвана Арбиа

Апелляционная палата Международного уголовного суда,

В связи с апелляцией Прокурора в отношении решения Судебной палаты IV, озаглавленного «Решение по просьбе обвинения о признании недействительным назначения адвоката защиты», от 30 июня 2011 года (ICC-02/05-03/09-168),

На основании проведенных обсуждений,

Единогласно,

Выносит следующее

РЕШЕНИЕ

Решение по просьбе обвинения о признании недействительным назначения адвоката защиты утверждается. Апелляция отклоняется.

ОСНОВАНИЯ

I. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА

A. Производство в Судебной палате

1. Прокурор 8 июня 2011 года представил просьбу обвинения о признании недействительным назначения адвоката в группу защиты¹ (далее «Просьба»), в которой он возражал против предлагаемого назначения г-на Ибрагима Иллаха младшим адвокатом защиты в группу защиты по данному делу. Это было вызвано тем, что г-н Иллах недавно уволился с должности адвоката обвинения в Канцелярии Прокурора (далее «КП») и что его назначение в группу защиты привело бы к возникновению коллизии интересов.² Прокурор заявил, что адвокатам, ранее работавшим в КП, «[ПЕРЕВОД] должно быть запрещено в течение некоторого срока, который должен составлять не менее одного года,

¹ ICC-02/05-03/09-160, документ зарегистрирован 9 июня 2011 года.

² Просьба, пункт 2.

работать в группе защиты по любому делу, рассматриваемому в Международном уголовном суде».³

2. Приводящаяся в Просьбе информация свидетельствует о том, что г-н Иллах начал работать в КП в качестве младшего адвоката обвинения 15 августа 2005 года. Он стал адвокатом обвинения 1 августа 2008 году и уволился с этой должности 19 апреля 2011 года.⁴ Четвертого мая 2011 года КП получила информацию о планируемом назначении г-на Иллаха в качестве младшего адвоката защиты в группу защиты по данному делу.⁵ К моменту увольнения г-н Иллах проработал в КП пять с половиной лет. Уведомление о его планируемом назначении в группу защиты по данному делу поступило немногим более двух недель после этого.

3. Во время своей работы в КП г-н Иллах занимался ситуацией в Уганде, делом *Прокурор против Жермена Катанги и Матьё Нгуджоло Шуи* (в ситуации в Демократической Республике Конго) и делом *Прокурор против Жан-Пьера Бембы Гомбо* (в ситуации в Центральноафриканской Республике).⁶

4. Адвокаты г-на Абдаллы Банды Абакаера Нурейна и г-на Салеха Мохаммеда Джербо Джамуса (далее «защита») 15 июня 2011 года представили ответ защиты на просьбу Прокурора о признании недействительным назначения адвоката в группу защиты⁷ (далее «Ответ защиты»), утверждая, что Просьбу следует полностью отклонить.

5. Судебная палата IV (далее «Судебная палата») 30 июня 2011 года вынесла решение по просьбе обвинения о признании недействительным назначения адвоката защиты⁸ (далее «Оспариваемое решение»), в котором она отклонила эту Просьбу.⁹

³ Просьба, пункт 4.

⁴ Просьба, пункт 10.

⁵ Просьба, пункт 5.

⁶ Просьба, пункт 10.

⁷ ICC-02/05-03/09-163.

⁸ ICC-02/05-03/09-168.

⁹ Оспариваемое решение, стр. 15.

6. Прокурор 6 июля 2011 года представил ходатайство обвинения о разрешении на подачу апелляции в отношении решения по просьбе обвинения о признании недействительным назначения адвоката защиты (ICC-02/05-03/09-168)¹⁰ (далее «Ходатайство о разрешении на подачу апелляции»). Прокурор испрашивал разрешение на обжалование двух вопросов:

i) «[ПЕРЕВОД] [р]азрешается ли, в качестве вопроса права, адвокатам обвинения приступать к работе в группе защиты по делу, которое было открыто в то время, когда данное лицо работало в группе обвинения, или же им в течение некоторого периода времени должно быть запрещено приступать к работе в группе защиты»¹¹; и

ii) «[ПЕРЕВОД] [у]чла ли и оценила ли Палата должным образом информацию, представленную обвинением, о том, что г-н Иллах был посвящен в конфиденциальную информацию, имеющую отношение к делу Банды и Джербо, и не придала ли она чрезмерного значения утверждению г-на Иллаха о том, что ему не была известна никакая имеющая отношение к делу конфиденциальная информация».¹²

7. Получив ответ защиты, в котором утверждалось, что Ходатайство о разрешении на подачу апелляции следует отклонить,¹³ Судебная палата 13 июля 2011 года вынесла решение по ходатайству обвинения о разрешении на подачу апелляции в отношении решения по просьбе обвинения о признании недействительным назначения адвоката защиты¹⁴ (далее «Решение по ходатайству о разрешении на подачу апелляции»), в котором она дала разрешение на обжалование первого из двух вопросов, указанных Прокурором, но отказала в разрешении на обжалование второго вопроса.

В. Производство в Апелляционной палате

8. Прокурор 25 июля 2011 года представил ходатайство обвинения в отношении вынесенного Судебной палатой IV решения по просьбе обвинения о

¹⁰ ICC-02/05-03/09-173.

¹¹ Ходатайство о разрешении на подачу апелляции, пункт 4; Прокурор утверждал, что данный вопрос касался «[ПЕРЕВОД] правового критерия, который должен применяться Палатой при оценке препятствий к представительству и коллизии интересов со стороны адвоката защиты».

¹² Ходатайство о разрешении на подачу апелляции, пункт 4.

¹³ Ответ защиты на поданное обвинением ходатайство о разрешении на подачу апелляции в отношении решения по просьбе обвинения о признании недействительным назначения адвоката защиты (ICC-02/05-03/09-168), 8 июля 2011 года, ICC-02/05-03/09-175, пункт 24.

¹⁴ ICC-02/05-03/09-179, пункт 28.

признании недействительным назначения адвоката защиты¹⁵ (далее «Документ в поддержку апелляции»).

9. Защита 5 августа 2011 года представила ответ защиты на апелляцию обвинения в отношении вынесенного Судебной палатой IV решения по просьбе обвинения о признании недействительным назначения адвоката защиты¹⁶ (далее «Ответ на Документ в поддержку апелляции»).

II. СУЩЕСТВО АПЕЛЛЯЦИИ

A. Резюме Оспариваемого решения

10. При определении наличия препятствий для представительства обвиняемых г-ном Иллахом Судебная палата главным образом полагалась на правовую структуру Римского статута, предыдущие решения других Палат Суда и Кодекс профессионального поведения адвокатов (далее «Кодекс»). Хотя Прокурор в значительной мере исходил из национальной судебной практики, Судебная палата не полагалась в своих выводах на такие ссылки ввиду значительных расхождений в национальной практике в вопросах коллизии интересов.¹⁷

11. Судебная палата решила, что к г-ну Иллаху применимы подпункт b) пункта 1 статьи 12 и статья 16 Кодекса, поскольку было сочтено, что он является «[ПЕРЕВОД] ‘адвокатом защиты [...], практикующим в [...] Суда’, по смыслу статьи 1 Кодекса».¹⁸ Судебная палата отметила, что основная ответственность за обеспечение предотвращения любой коллизии интересов в отношении члена группы защиты в соответствии с профессиональными обязательствами адвоката, предусмотренными Кодексом, лежит на самом адвокате.¹⁹ Однако в случае спора, который может привести к возникновению несправедливости, Судебная палата должна разрешить спорный вопрос в

¹⁵ ICC-02/05-03/09-184 (OA).

¹⁶ ICC-02/05-03/09-188 (OA).

¹⁷ Оспариваемое решение, пункт 8.

¹⁸ Оспариваемое решение, пункт 10.

¹⁹ Оспариваемое решение, пункт 11.

соответствии с положениями пункта 2 и подпункта а) пункта 3 статьи 64 Статута.²⁰

12. Судебная палата отметила, что согласно подпункту b) пункта 1 статьи 12 Кодекса адвокат не может быть назначен, если он был связан с конфиденциальной информацией или был посвящен в такую информацию, имеющую отношение к делу, по которому он стремится выступать в Суде.²¹ Поскольку г-н Иллах не был связан с данным делом, Судебная палата рассмотрела лишь вопрос о том, был ли г-н Иллах посвящен в конфиденциальную информацию.²² Сославшись на подпункт b) пункта 1 статьи 12 Кодекса и предыдущее решение Судебной палаты III,²³ Судебная палата определила исходный вопрос следующим образом: «[ПЕРЕВОД] стал ли г-ну Иллаху известен больший объем информации, нежели ‘конфиденциальная информация *de minimis*’, имеющей отношение к делу, которой не должен располагать член группы защиты».²⁴

13. Судебная палата пришла к следующему выводу:

[ПЕРЕВОД] 20. Палата отмечает, что, хотя обвинение заявляет, что г-ну Иллаху в ходе его работы в группе обвинения стала известна конфиденциальная информация, имеющая отношение к данному делу, это утверждение носит в целом обобщенный характер и не подтверждено конкретными фактами или какими-либо вспомогательными материалами.

21. Хотя предыдущая работа г-на Иллаха в группе обвинения могла позволить ему ознакомиться с методами работы Канцелярии Прокурора и приобрести знания в отношении ведущихся расследований, обвинение не продемонстрировало, что г-н Иллах действительно располагает конфиденциальной информацией и знаниями, имеющими отношение к данному конкретному делу. Вместо этого обвинение лишь указывает на такую возможность.

22. В итоге решение данного вопроса определяется сочетанием отсутствия каких-либо доказательств того, что г-н Иллах на самом деле обладает

²⁰ Оспариваемое решение, пункт 12.

²¹ Оспариваемое решение, пункт 13.

²² Оспариваемое решение, пункты 14-15.

²³ *Прокурор против Жан-Пьера Бембы Гомбо*, решение по просьбе обвинения о признании недействительным назначения юрисконсульта группы защиты, 7 мая 2010 года, ICC-01/05-01/08-769.

²⁴ Оспариваемое решение, пункт 16.

конфиденциальными материалами, и его однозначных заявлений о том, что ему не известны какие бы то ни было конфиденциальные материалы, имеющие отношение к данному делу. Ввиду отсутствия каких-либо оснований для сомнений в честности г-на Иллаха Палата должна полагаться на его четкие заверения. Поэтому Палата постановляет, что каких-либо убедительных свидетельств наличия коллизии интересов или того, что его назначение причинит ущерб настоящему разбирательству, не имеется.²⁵

В. Представления Прокурора в Апелляционную палату

14. Прокурор заявляет, что Судебная палата совершила ошибку, i) отказавшись применить объективный критерий; и ii) потребовав доказать, что г-н Иллах «[ПЕРЕВОД] на самом деле располагает бóльшим объемом информации, нежели ‘конфиденциальная информация *de minimis*’».²⁶

15. Он утверждает, что вывод, сделанный Судебной палатой, противоречит ее обязанности следить за обеспечением справедливости судебного разбирательства в соответствии со статьей 64 Статута, учитывая уникальные черты Суда и КП.²⁷ Прокурор также заявляет, что, «[ПЕРЕВОД] [е]сли бы Палата правильно применила объективный критерий [...], она неизбежно признала бы назначение г-на Иллаха недействительным».²⁸

16. Прокурор утверждает, что кандидатура адвоката должна быть признана непригодной, если его назначение создает впечатление некорректного поведения.²⁹ Он обосновывает это, приводя анализ прецедентного права национальных юрисдикций,³⁰ и заявляет, что существует «[ПЕРЕВОД] объективный принцип в отношении того, что бывший представитель обвинения не может сразу же переходить в группу защиты».³¹ Он также ссылается на пример Франции, Италии, Китая и Германии, где, по его утверждению, установлен фиксированный срок или применяются иные предупредительные

²⁵ Оспариваемое решение, пункты 20-22.

²⁶ Документ в поддержку апелляции, пункт 2.

²⁷ Документ в поддержку апелляции, пункт 19.

²⁸ Документ в поддержку апелляции, пункт 20.

²⁹ См. Документ в поддержку апелляции, пункты 28-30.

³⁰ См. Документ в поддержку апелляции, пункты 29, 32.

³¹ Документ в поддержку апелляции, пункт 33.

меры, прежде чем бывший сотрудник обвинения сможет выступать от имени защиты.³²

17. Ссылаясь на положения подпункта b) пункта 1 статьи 12 Кодекса, он утверждает, что выражение «посвящен в ... [конфиденциальную] информацию» означает объективную возможность того, что данное лицо имело доступ к конфиденциальной информации, а не субъективный критерий, предполагающий, что оно должно было располагать ей «на самом деле», который был применен в Оспариваемом решении.³³ Он заявляет, что «[ПЕРЕВОД] [т]ребование доказать, что лицо ‘на самом деле располагало’ важной конфиденциальной информацией, возлагает нереалистичное бремя доказывания, которое может быть выполнено лишь в наиболее вопиющих случаях».³⁴ Прокурор утверждает, что объективный критерий подтверждается критерием, примененным Судебной палатой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v. Hadžihasanović and others*,³⁵ и соответствует внутреннему прецедентному праву Соединенных Штатов, согласно которому кандидатуры адвокатов защиты признаются непригодными, если эти адвокаты ранее занимали должности, на которых они, «[ПЕРЕВОД] возможно, могли получить» служебную или привилегированную информацию или, «[ПЕРЕВОД] вероятно, сталкивались» с ней.³⁶

18. Прокурор утверждает, что существует «[ПЕРЕВОД] реальная возможность» того, что адвокат, работавший в КП в то время, когда дело было открыто, имел доступ к конфиденциальной информации в отношении этого дела.³⁷ По его мнению, переход этого адвоката в группу защиты дал бы ему неподобающее преимущество перед обвинением, которое могло бы негативно

³² Документ в поддержку апелляции, пункт 32.

³³ См. Документ в поддержку апелляции, пункты 2, 35.

³⁴ Документ в поддержку апелляции, пункт 36.

³⁵ Решение по ходатайству обвинения в отношении пересмотра решения Секретаря о назначении г-на Родни Диксона вторым адвокатом обвиняемого Кубуры (*“Decision on Prosecution’s Motion for Review of the Decision of the Registrar to Assign Mr. Rodney Dixon as co-counsel to the Accused Kubura”*), 26 марта 2002 года, IT-01-47-PT, пункт 46; Документ в поддержку апелляции, пункт 38.

³⁶ Документ в поддержку апелляции, пункт 39.

³⁷ Документ в поддержку апелляции, пункт 21.

повлиять на справедливость разбирательства и подорвать доверие общественности к нему.³⁸ Прокурор заявляет, что методы работы КП требуют открытого обсуждения вопросов фактов, права и политики при том понимании, что весь такой обмен информацией будет неограниченным и конфиденциальным.³⁹ Он заявляет, что в ходе этих обсуждений адвокаты КП раскрывают конфиденциальные факты, оценивают сильные и слабые стороны дела и обсуждают варианты политики или стратегии и что такой обмен мнениями ведется как официально, так и неофициально.⁴⁰ Он заявляет, что в случае необходимости ведения учета всей конфиденциальной информации, раскрываемой в ходе такого общения, работа КП стала бы неэффективной.⁴¹

19. Что касается критерия *de minimis*, примененного Судебной палатой, Прокурор утверждает, что в подпункте b) пункта 1 статьи 12 Кодекса не содержится требования в отношении того, что конфиденциальная информация должна обладать достаточным уровнем важности, и что, следовательно, критерий, примененный Судебной палатой, неверен.⁴²

20. Прокурор просит Апелляционную палату отменить Оспариваемое решение, сформулировать правильный правовой критерий, подлежащий применению в таких обстоятельствах, и либо самой признать недействительным назначение г-на Иллаха, либо вернуть данный вопрос в Судебную палату с указанием признать это назначение недействительным.⁴³

С. Представления защиты в Апелляционную палату

21. Защита заявляет, что в Оспариваемом решении не содержится никаких ошибок в праве.⁴⁴ По словам защиты, в Оспариваемом решении был применен

³⁸ Документ в поддержку апелляции, пункты 21, 30.

³⁹ Документ в поддержку апелляции, пункты 3, 5, 24-27.

⁴⁰ Документ в поддержку апелляции, пункт 15; см. также пункты 24-25.

⁴¹ Документ в поддержку апелляции, пункт 15.

⁴² Документ в поддержку апелляции, пункты 34-35.

⁴³ Документ в поддержку апелляции, пункты 4, 40.

⁴⁴ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 1.

правильный правовой критерий для определения того, был ли г-н Иллах «посвящен в ... [конфиденциальную] информацию».⁴⁵

22. Защита утверждает, что подпункт b) пункта 1 статьи 12 Кодекса не позволяет адвокатам входить в группу защиты лишь в том случае, когда адвокат, среди прочего, был «посвящен в ... [конфиденциальную] информацию [, имеющую отношение к делу]».⁴⁶ Защита заявляет, что Судебная палата не совершила ошибки, постановив, что г-н Иллах не «[ПЕРЕВОД] располагал на самом деле конфиденциальными материалами», поскольку слово «[ПЕРЕВОД] ‘[р]асполагать’ означает то же самое, что и ‘посвящен в’», а «[ПЕРЕВОД] выражение ‘на самом деле’ лишь подчеркивает, что КП должна доказать, что г-н Иллах [...] располагал конфиденциальными материалами».⁴⁷ В этом контексте защита заявляет, что цель подпункта b) пункта 1 статьи 12 Кодекса состоит в «[ПЕРЕВОД] нахождении баланса между правом обвиняемого быть представленным адвокатом по своему выбору и риском [того, что КП] окажется в невыгодном положении в связи с тем, что защита получит доступ к конфиденциальной информации».⁴⁸ По мнению защиты, о стремлении найти такой баланс также свидетельствует тот факт, что это препятствие может быть отменено, если такая отмена будет служить интересам правосудия.⁴⁹

23. Защита заявляет, что в данном случае КП не выполнила свое бремя доказывания.⁵⁰ Защита не согласна с тем, что требование в отношении обоснования Прокурором его утверждения о том, что лицо было посвящено в конфиденциальную информацию, было неразумным или неисполнимым.⁵¹ Защита также подчеркивает, что Прокурор конкретно не пояснил, какие методы работы КП, как он опасается, будут раскрыты, или «[ПЕРЕВОД] почему

⁴⁵ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 2.

⁴⁶ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 16.

⁴⁷ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункты 38-39; см. также пункты 32-33.

⁴⁸ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 36.

⁴⁹ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 36.

⁵⁰ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 8.

⁵¹ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 22.

знакомство адвоката защиты с этими методами может каким-либо образом причинить ущерб справедливости разбирательства».⁵²

24. Защита утверждает, что Прокурор просит Апелляционную палату «[ПЕРЕВОД] полностью изменить правила в вопросах коллизии интересов», что не находит подтверждения в действующих правовых документах Суда или применимой международной судебной практике.⁵³ Защита заявляет, что применимое право МУС не предусматривает «объективного стандарта», предлагаемого Прокурором.⁵⁴ Защита указывает, что подпункт b) пункта 1 статьи 12 Кодекса непосредственно касается той ситуации, когда сотрудник Суда переходит с другой должности и начинает представлять клиента в Суде.⁵⁵ Защита заявляет, что данное положение невозможно понимать, как означающее абсолютный запрет на переход адвокатов КП в группу защиты по делу, которое было открыто в то время, когда они работали в Канцелярии Прокурора.⁵⁶ Кроме того, защита заявляет, что судебная практика других международных трибуналов свидетельствует о том, что предыдущее участие в работе обвинения само по себе не является основанием для признания непригодности кандидатуры адвоката защиты.⁵⁷ Помимо этого, защита заявляет, что в данном деле невозможно установить какой-либо общий принцип национального права, запрещающий прокурору работать в качестве адвоката защиты на основании подпункта c) пункта 1 статьи 21 Статута.⁵⁸ Защита заявляет, что в национальных юрисдикциях, упомянутых Прокурором, такой запрет непосредственно предусмотрен законодательством⁵⁹ и что во многих национальных юрисдикциях, в том числе в Соединенных Штатах, Канаде и Гамбии, переход сотрудников между группами обвинения и защиты является обычным явлением.⁶⁰ Наконец, в том что касается необходимости

⁵² Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 24.

⁵³ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 3.

⁵⁴ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункты 9-16.

⁵⁵ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 15.

⁵⁶ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 16.

⁵⁷ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункты 19-20.

⁵⁸ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 29.

⁵⁹ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 30.

⁶⁰ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 26.

предотвращения некорректного поведения, защита утверждает, что единственный приведенный Прокурором случай, имеющий непосредственное отношение к делу, был подвергнут «резкой критике» другим федеральным апелляционным судом США, который не стал ему следовать, что подчеркивает расхождение в позициях по данному вопросу.⁶¹

25. Кроме того, защита утверждает, что критерий «*de minimis*» не повлиял на результат рассмотрения данного дела, поскольку КП не смогла доказать, что г-н Иллах вообще был посвящен в какую-либо конфиденциальную информацию.⁶² Учитывая это, защита заявляет, что Прокурор добивается получения консультативного заключения по гипотетическим вопросам права.⁶³

26. Защита далее утверждает, что данная апелляция является неуместной, поскольку она имеет целью ретроспективно и в одностороннем порядке «[ПЕРЕВОД] внести изменения в договоры найма адвокатов КП [...], запретив им переходить в группы защиты МУС в течение некоторого срока независимо от наличия [или отсутствия] коллизии интересов».⁶⁴

27. Поэтому защита утверждает, что Оспариваемое решение следует утвердить, а апелляцию – отклонить.⁶⁵

D. Определение Апелляционной палаты

28. Апелляционная палата напоминает, что при рассмотрении вопроса о наличии препятствия для назначения г-на Иллаха в качестве младшего адвоката защиты обжалуемый вопрос заключается в том,

[ПЕРЕВОД] [р]азрешается ли, в качестве вопроса права, адвокатам обвинения приступить к работе в группе защиты по делу, которое было открыто в то время, когда данное лицо работало в группе обвинения, или

⁶¹ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 25.

⁶² Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 37.

⁶³ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 37.

⁶⁴ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 4; см. пункты 41-46.

⁶⁵ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 48.

же им в течение некоторого периода времени должно быть запрещено приступать к работе в группе защиты.⁶⁶

29. Аналогичный вопрос рассматривался в решении Апелляционной палаты от 10 ноября 2011 года по делу *Прокурор против Франсиса Кирими Мутауры, Ухуру Муигаи Кеньятты и Мохаммеда Хусейна Али*⁶⁷ (далее «Решение по делу Мутаура ОА 3»).

30. Апелляционная палата отмечает, что, разбирательство, предшествовавшее вынесению Решения по делу *Мутаура ОА 3*, было начато Палатой предварительного производства II по ее собственной инициативе,⁶⁸ тогда как нынешнее разбирательство проводится по инициативе Прокурора. В Решении по делу *Мутаура ОА 3* Апелляционная палата, рассматривая правовую основу действий Палаты предварительного производства, заявила, что «[ПЕРЕВОД] вопрос обеспечения объективности разбирательства – в частности, его справедливости и быстроты в конкретном рассматриваемом контексте – неизбежно входит в юрисдикцию Палаты предварительного производства».⁶⁹ По тем же основаниям Апелляционная палата считает, что в данном случае пункт 2 статьи 64 Статута был правильной правовой основой для действий Судебной палаты в связи с просьбой Прокурора о признании недействительным назначения адвоката защиты.

31. На тех же основаниях, которые приведены в Решении по делу *Мутаура ОА 3*,⁷⁰ Апелляционная палата постановляет, что Судебная палата правильно применила положения подпункта b) пункта 1 статьи 12 Кодекса. Апелляционная палата также постановляет, что, хотя г-н Иллах не является главным адвокатом защиты по данному делу, он практикует в Суде в качестве адвоката по смыслу статьи 1 Кодекса, и поэтому обязан соблюдать его положения.

32. Тем самым определяющий вопрос в данной апелляции заключается в толковании выражения «посвящен в ... [конфиденциальную] информацию»,

⁶⁶ Решение по Ходатайству о разрешении на подачу апелляции, пункт 2.

⁶⁷ ICC-01/09-02/11-365.

⁶⁸ Решение по делу *Мутаура ОА 3*, пункт 45.

⁶⁹ Решение по делу *Мутаура ОА 3*, пункт 46.

⁷⁰ См. Решение по делу *Мутаура ОА 3*, пункты 47-51.

приводящегося в подпункте b) пункта 1 статьи 12 Кодекса; ответ на него был дан в Решении по делу *Мутаура ОА 3*.⁷¹ Апелляционная палата поддерживает приводящееся в нем обоснование и постановляет, что в данном случае Судебная палата правильно истолковала выражение «посвящен в ... [конфиденциальную] информацию» как означающее «знающий о» конфиденциальной информации или «располагающий» ею (при том понимании, что в настоящем тексте никакой существенной разницы между этими двумя выражениями нет).

33. Апелляционная палата отмечает, что аргументы Прокурора в пользу «объективного критерия» весьма схожи с аргументами, рассматривавшимися Апелляционной палатой в Решении по делу *Мутаура ОА 3*.⁷² Основным дополнительным аргумент, выдвинутый Прокурором в данной апелляции, касается предполагаемого наличия общего принципа права, предусматривающего запрет на переход бывших прокуроров в группы защиты сразу же после ухода из группы обвинения.⁷³ Не намереваясь сколь-либо детально определять требования к установлению общего принципа права, Апелляционная палата отмечает, что практика пяти стран, на которую ссылается Прокурор, не является последовательной. Так, как признает Прокурор,⁷⁴ практика, которой придерживается одна из них (Соединенное Королевство), по-видимому, противоположна той практике, на которую указывает Прокурор.

34. В том что касается требования Судебной палаты о том, что конфиденциальная информация по своему характеру должна быть выше уровня *de minimis*, Апелляционная палата повторяет свой вывод, приводящийся в Решении по делу *Мутаура ОА 3*, о том, что в подпункте b) пункта 1 статьи 12 Кодекса такого требования не содержится.⁷⁵ Тем не менее, Апелляционная палата напоминает, что в данном случае Судебная палата однозначно постановила, что не было доказано, что г-ну Иллаху была известна *какая бы то*

⁷¹ См. Решение по делу *Мутаура ОА 3*, пункты 52-56, 64.

⁷² См. Решение по делу *Мутаура ОА 3*, пункты 58-63.

⁷³ Документ в поддержку апелляции, пункт 33.

⁷⁴ Документ в поддержку апелляции, пункт 32.

⁷⁵ Решение по делу *Мутаура ОА 3*, пункты 65-70.

ни было конфиденциальная информация – будь то *de minimis* или иная.⁷⁶ Соответственно, тот факт, что Судебная палата потребовала, чтобы информация была выше уровня *de minimis*, не имел отношения к отклонению Судебной палатой просьбы Прокурора.

III. НАДЛЕЖАЩАЯ МЕРА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ

35. При рассмотрении апелляции, поданной в соответствии с подпунктом d) пункта 1 статьи 82 Статута, Апелляционная палата может утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение (пункт 1 правила 158 Правил процедуры и доказывания). Учитывая то, что Апелляционная палата постановила, что Судебная палата не совершила ошибки, сделав вывод о том, что для того, чтобы г-н Иллах не имел права приступить к работе в группе защиты, ему должна была быть известна конфиденциальная информация, имеющая отношение к данному делу, Апелляционная палата утверждает Оспариваемое решение и отклоняет апелляцию.

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

[подпись]

Судья Акуа Куеньехиа
председательствующий судья

Дата: 11 ноября 2011 года

Гаага, Нидерланды

⁷⁶ См. Оспариваемое решение, пункты 21-22.