

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Международный Уголовный Суд

Язык оригинала: **английский**

№: **ICC-01/04-01/06 (OA 5)**

Дата: 14 декабря 2006 года

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

Присутствуют: Судья Сан Хюн Сон, председательствующий судья
Судья Филипп Кириш
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 отношении решения Палаты
предварительного производства I, озаглавленного «Первое решение по просьбам
обвинения и исправленным просьбам 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 сотрудник

Г-жа Вероник Панданзила

№ **ICC-01/04-01/06 (OA 5)**

Официальный перевод Суда

Апелляционная палата Международного уголовного суда,

В связи с апелляцией г-на Томы Лубанги Дыло в соответствии с решением Палаты предварительного производства I от 28 сентября 2006 года, озаглавленным «Решение по второму ходатайству защиты о разрешении на апелляцию» (ICC-01/04-01/06-489), в отношении решения Палаты предварительного производства I от 15 сентября 2006 года, озаглавленного «Первое решение по просьбам и исправленным просьбам обвинения о редактировании согласно правилу 81» (ICC-01/04-01/06-437),

На основании проведенных обсуждений,

Единогласно

Выносит следующее

Р Е Ш Е Н И Е

(i) Решение Палаты предварительного производства I от 15 сентября 2006 года, озаглавленное «Первое решение по просьбам и исправленным просьбам обвинения о редактировании согласно правилу 81», отменяется.

(ii) Палате предварительного производства I поручается принять новое решение по ходатайствам Прокурора о разрешении на редактирование, лежащим в основе решения, упомянутого в предыдущем пункте, в свете настоящего решения.

ОСНОВАНИЯ

I. ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

1. В решении относительно разрешения не раскрывать защите личности свидетелей обвинения должны быть в достаточной мере изложены причины, которыми Палата предварительного производства руководствовалась, принимая свое решение.

2. Прокурор может представлять резюме заявлений свидетелей и других документов в ходе слушания по утверждению, даже если личности соответствующих свидетелей не были раскрыты защите до слушания, при условии, что такие резюме используются таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не было несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства.

II. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА

3. «Первое решение по просьбам и исправленным просьбам обвинения о редактировании согласно правилу 81» (01/04-01/06-437; ниже именуемое «Оспариваемое решение») от 15 сентября 2006 года, являющееся предметом данной апелляции, было принято на основании шести ходатайств Прокурора перед Палатой предварительного производства. В этих ходатайствах Прокурор просил разрешения раскрыть в отредактированном варианте г-ну Томе Лубанге Дьило (ниже именуемому «заявитель») до слушания по утверждению копии определенных заявлений свидетелей, записей опросов свидетелей, записок и отчетов следователей и других документов (см. Оспариваемое решение, страница 3, первый абзац и сноска 6 к нему). Тогда как четыре ходатайства были представлены *inter partes*, детали испрашиваемых отредактированных данных приводились в приложениях, представленных «*ex parte* только для обвинения». Остающиеся два ходатайства были представлены целиком *ex parte*. Прокурор исправил свои ходатайства в представлениях за период с 4 сентября 2006 года по 12 сентября 2006 года (см. Оспариваемое решение, страница 5, сноска 14 к первому абзацу). Палата предварительного производства провела три закрытых слушания *ex parte* с участием Прокурора и Группы по делам потерпевших и свидетелей для заслушивания ходатайств и исправленных ходатайств Прокурора.

4. Оспариваемое решение касается некоторых заявлений свидетелей, записей опросов свидетелей, записок и отчетов следователей, в отношении которых Прокурор просил разрешения на раскрытие с редактированием, чтобы не раскрывать защите личность соответствующих свидетелей. Заявления свидетелей и другие документы, которых касается Оспариваемое решение, перечислены в Приложении к Оспариваемому решению, которое было представлено «*ex parte* только для обвинения» под грифом «конфиденциально». В четвертом абзаце на странице 7 Оспариваемого решения Палата предварительного производства пришла к выводу о том, что даже при

значительном редактировании неотредактированные части этих заявлений свидетелей и других документов позволят установить личность соответствующих свидетелей. Палата предварительного производства сочла, что в этих обстоятельствах она не может удовлетворить ходатайства Прокурора о разрешении раскрыть защите перечисленные в Оспариваемом решении документы в отредактированном виде (см. Оспариваемое решение, страница 9, первый абзац).

5. Вместо того, чтобы отклонить ходатайства Прокурора на этой основе, Палата предварительного производства рассмотрела вопрос о том, на каких условиях содержание заявлений свидетелей могло бы быть представлено Прокурором на слушании по утверждению (см. Оспариваемое решение, страница 9, второй абзац), и дала распоряжение Прокурору информировать Палату предварительного производства о том, что обвинение либо

«[ПЕРЕВОД] i) снимает из перечня доказательств обвинения любые заявления свидетелей, записи опросов свидетелей и записки и отчеты следователей об опросах свидетелей, включенные в Приложение I к [Оспариваемому решению], наряду с документами, приложенными к этим заявлениям, записям, запискам и отчетам; или

ii) заверяет Палату в том, что соответствующие свидетели или некоторые из этих свидетелей добровольно согласились на безотлагательное раскрытие их личности защите после того, как они были должным образом проинформированы о рисках для их безопасности в случае такого раскрытия; или

iii) просит разрешения Палаты использовать резюме доказательств из вышеупомянутых заявлений свидетелей, записей опросов свидетелей и записок и отчетов следователей об опросах свидетелей».

6. На странице 10, абзацы с четвертого по седьмой, Оспариваемого решения Палата предварительного производства изложила характер информации, которую будет необходимо включить в такие резюме.

7. После того, как было вынесено Оспариваемое решение, Прокурор представил Палате предварительного производства резюме заявлений свидетелей и других документов, упомянутых в Оспариваемом решении, и просил Палату предварительного производства разрешить использовать эти резюме в ходе слушания по утверждению и раскрыть их заявителю до этого слушания. Палата предварительного производства 4 октября 2006 года вынесла решение в отношении предлагаемых обвинением резюме доказательств (ICC-01/04-01/06-517; ниже именуемого «Решение в отношении резюме

доказательств»; конфиденциальный вариант этого решения «*ex parte* только для обвинения» был зарегистрирован под номером ICC-01/04-01/06-515-Conf-Exp). В Решении в отношении резюме доказательств Палата предварительного производства разрешила использовать некоторые из резюме, представленных Прокурором, и дала распоряжение раскрыть их заявителю до проведения слушания. Палата предварительного производства отказала в разрешении использовать остальные предложенные резюме.

8. 21 сентября 2006 года заявитель представил просьбу о разрешении на обжалование Оспариваемого решения по просьбам и исправленным просьбам обвинения согласно правилу 81 (ICC-01/04-01/06-456, ниже именуемую «Ходатайство о разрешении на обжалование»). 28 сентября 2006 года Палата предварительного производства вынесла решение по второму ходатайству защиты о разрешении на обжалование (ICC-01/04-01/06-489; ниже именуемое «Решение о разрешении на обжалование») и разрешила обжаловать следующие три спорных вопроса (см. Решение о разрешении на обжалование, страница 15):

«[ПЕРЕВОД] i) было ли достаточным в оспариваемом решении фактическое обоснование, поскольку оно было вынесено в рамках разбирательства *ex parte* в отношении нераскрытия личности свидетелей обвинения согласно правилу 81 (4) Правил;

ii) был ли при принятии решения о нераскрытии личности некоторых свидетелей обвинения для целей слушания по утверждению должным образом применен принцип необходимости и пропорциональности;

iii) допустимо ли в соответствии с применимым правом Суда использование в ходе слушания по утверждению резюме доказательств в отношении свидетелей обвинения, личность которых было разрешено не раскрывать».

9. 10 октября 2006 года заявитель представил документ, озаглавленный «Апелляционная записка защиты в отношении Оспариваемого решения по просьбам и исправленным просьбам обвинения о редактировании согласно правилу 81» (ICC-01/04-01/06-546; ниже именуемый «Документ в поддержку апелляции»). 20 октября 2006 года Прокурор представил ответ обвинения на апелляционную записку защиты в отношении Первого решения по просьбам и исправленным просьбам обвинения о редактировании согласно правилу 81 (ICC-01/04-01/06-597-Conf; ниже именуемый «Ответ на Документ в поддержку апелляции»; общедоступный отредактированный вариант этого ответа был зарегистрирован под номером ICC-01/04-01/06-598).

Нумерация страниц и пунктов в Ответе на Документ в поддержку апелляции, на которые делаются ссылки в настоящем Решении, одинаковы как в конфиденциальном, так и в общедоступном отредактированном вариантах этого документа.

III. СУЩЕСТВО АПЕЛЛЯЦИИ

А. Первое основание для апелляции: недостаточность фактического обоснования

10. В качестве своего первого основания для апелляции заявитель утверждает, что фактическое обоснование, приведенное в Оспариваемом решении в обоснование решения Палаты предварительного производства о нераскрытии защите личности свидетелей, было недостаточным.

1. Соответствующая часть решения Палаты предварительного производства

11. Обоснование решения Палаты предварительного производства о нераскрытии личности свидетелей защите приводится во втором, третьем и четвертом абзаце на странице 7 и в первом абзаце на странице 8 Оспариваемого решения. Ниже приводится текст этих абзацев:

«[ПЕРЕВОД] УЧИТЫВАЯ, что конечная цель отредактированных данных, предложенных обвинением, заключается в обеспечении нераскрытия личности тех свидетелей, которых обвинение намерено использовать на слушании по утверждению, поскольку i) их безопасность или безопасность их семей может оказаться под серьезной угрозой в случае раскрытия их личности защите на данном этапе; и ii) в настоящее время не имеется иных доступных или осуществимых мер защиты, которые могли бы существенно снизить такую угрозу;

УЧИТЫВАЯ, что недавнее ухудшение положения в области безопасности в некоторых районах Демократической Республики Конго («ДРК») сказалось на наборе мер защиты, в настоящее время доступных и осуществимых в отношении свидетелей, которых обвинение или защита намерены использовать на слушании по утверждению; и что, в такой ситуации, а также после тщательного изучения каждого отдельного случая, нераскрытие личности защите для целей слушания по утверждению в настоящее время является единственной доступной и осуществимой мерой для необходимой защиты многих свидетелей обвинения;

УЧИТЫВАЯ, однако, то, что после тщательного изучения всех заявлений свидетелей, записей опросов свидетелей и документов, в отношении которых обвинение просит разрешения на редактирование согласно правилу

81 (4) Правил, Палата пришла к выводу о том, что даже при значительном редактировании неотредактированные части некоторых заявлений свидетелей, записей опросов свидетелей и записок и отчетов следователей об опросах свидетелей позволят определить личность соответствующих свидетелей обвинения;

УЧИТЫВАЯ, что предложение обвинения об отсрочке передачи защите отредактированных вариантов указанных заявлений свидетелей, записей опросов свидетелей и записок и отчетов следователей об опросах свидетелей до нескольких дней перед началом слушания по утверждению i) нанесло бы ущерб подготовке защиты к слушанию по утверждению ввиду количества соответствующих заявлений свидетелей и записей опросов свидетелей; и ii) не представляло бы собой оптимальное решение в том случае, если обвинения будут утверждены, поскольку личность соответствующих свидетелей была бы раскрыта задолго до того, как их вызовут для дачи показаний в суде».

2. Аргументация заявителя

12. Заявитель утверждает, что Оспариваемое решение недостаточно обоснованно и что этот предполагаемый недостаток «[ПЕРЕВОД] нарушает право защиты на справедливое судебное разбирательство и может стать основанием для вывода о том, что решение носило произвольный характер» (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 13). В обоснование этого утверждения заявитель ссылается на судебную практику Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (ниже именуемого «МТБЮ»), которая постановила, что Судебная камера МТБЮ должна «[ПЕРЕВОД] указать свое мнение по всем тем релевантным факторам, которые, как можно ожидать, добросовестная Судебная камера учла бы, прежде чем принимать решение» (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 14). Кроме того, заявитель ссылается на решение судьи, проводившего досудебное разбирательство в МТБЮ, который постановил, что представление достаточного обоснования в ходатайствах о мерах защиты необходимо для того, чтобы обвиняемый смог принять решение о том, оспаривать ли данное ходатайство (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 15). В пункте 16 Документа в поддержку апелляции заявитель приводит решение судьи, проводившего досудебное разбирательство в МТБЮ, в котором, в качестве примера, указывается, каким образом в ходатайстве о мерах защиты могли бы излагаться факты, обосновывающие ходатайство, не раскрывая при этом личности соответствующего свидетеля. Заявитель отмечает, что разбирательство, в результате которого было вынесено Оспариваемое решение, проводилось *ex parte*, заявляет, что проведение разбирательства в формате *ex parte* не отменяет «[ПЕРЕВОД]

необходимости приводить конкретное обоснование в отношении каждого свидетеля», и подчеркивает «[ПЕРЕВОД] влияние решения на способность защиты эффективно подготовиться к слушанию по утверждению» (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 15).

13. Заявитель предлагает следующий критерий применительно к решению в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 18):

«[ПЕРЕВОД] Таким образом, присутствуют три компонента любой фактической оценки необходимости мер защиты; во-первых, фактические обстоятельства в отношении конкретного свидетеля должны носить настолько исключительный характер, что требуется не раскрывать их личность, чтобы обеспечить их безопасность или безопасность их семей; во-вторых, они должны применяться только в случае невозможности использования менее ограничительных мер и в случае необходимости применения упомянутых мер; и, в-третьих, данная мера должна использоваться не как общее правило, а в виде исключения».

14. Заявитель утверждает, что в обосновании Оспариваемого решения был рассмотрен второй компонент (отсутствие менее ограничительных мер), но что в Оспариваемом решении не излагается фактическое обоснование в отношении первого и третьего компонентов указанного критерия (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 19). В последующих пунктах своего Документа в поддержку апелляции заявитель указывает, ссылаясь, главным образом, на решения МТБЮ, каким образом следует толковать первый и третий компонент критерия.

3. Аргументация Прокурора

15. В пункте 1 Ответа на Документ в поддержку апелляции Прокурор заявляет, что:

«[ПЕРЕВОД] По первому спорному вопросу, поднятому заявителем, обвинение не выражает никакого мнения относительно того, были ли достаточными фактические выводы в пользу разрешения не раскрывать личность, хотя оно считает, что уровень детализации, необходимый для выводов, не является тем уровнем, который предлагает заявитель. Обвинение не будет возражать против того, чтобы Апелляционная палата отослала данный вопрос на исследование единоличному судье с ограниченной целью предоставления ей возможности более детально уточнить фактическую основу для выносимых ею определений...»

16. Кроме того, Прокурор утверждает, что «[ПЕРЕВОД] единоличный судья имела в своем распоряжении достаточную фактическую информацию для вынесения

требуемых определений, даже если они явно не указаны в тексте Решения» (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 18). Он утверждает, что обоснование решения следует рассматривать не изолированно, а в свете ведущегося в этой связи разбирательства и в контексте соответствующих вспомогательных решений (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 20). Ссылаясь на решения МТБЮ, Международного уголовного трибунала по Руанде и Европейского суда по правам человека, Прокурор подчеркивает важность обоснованных решений и рассматривает право на обоснованное решение в контексте права на обжалование и способности Апелляционной палаты содержательным образом рассматривать решения (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункты 20 и 21).

17. Что касается требуемого уровня детализации фактического обоснования, Прокурор утверждает, что аргументация заявителя неправильна. Прокурор отмечает, что приведенный заявителем пример уровня детализации (см. пункт 12 выше) касался «[ПЕРЕВОД] уровня деталей, которые могли бы быть представлены в ходатайстве о мерах защиты, когда обстоятельства допускают такие детали» (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 23). Прокурор подчеркивает различие между слушанием по утверждению и судебным разбирательством и утверждает, что для целей слушания по утверждению «[ПЕРЕВОД] от Палаты не следует требовать изложения конкретных обстоятельств, оправдывающих меры защиты, применительно к каждому свидетелю» (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 24). Прокурор также ссылается на решение Специального суда по Сьерра-Леоне по делу *Norman*, который постановил, что «[ПЕРЕВОД] было бы нереалистичным ожидать, что обвинение или защита, на досудебном этапе, будут нести необоснованное бремя, требуя от каждого свидетеля устно изложить в деталях или документально описать характер его опасений в связи с имеющимися или ожидаемыми угрозами или запугиванием» (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 25).

4. *Определение Апелляционной палаты*

18. В отношении первого основания для апелляции и по причинам, изложенным ниже, Апелляционная палата определяет, что Палата предварительного производства совершила ошибку, не приведя достаточного обоснования своего вывода о том, что личности свидетелей, указанных в Оспариваемом решении, не следует раскрывать

заявителю, если только соответствующие свидетели добровольно не согласились на безотлагательное раскрытие их личности.

19. Апелляционная палата отмечает, что в Оспариваемом решении не содержится прямого разрешения не раскрывать защите личности некоторых свидетелей обвинения. Тем не менее, Палата предварительного производства в Оспариваемом решении делает вывод о допустимости, при условии последующего разрешения со стороны Палаты предварительного производства, использования резюме без раскрытия защите личности соответствующих свидетелей; данный вывод лег в основу распоряжения, которое Палата предварительного производства дала Прокурору. Это подтверждается Решением в отношении резюме доказательств, в котором Палата предварительного производства ссылается на Оспариваемое решение и на содержащееся в нем утверждение о том, что нераскрытие личности свидетелей является единственной осуществимой мерой защиты (см. Решение в отношении резюме доказательств, страница 3, четвертый и пятый абзацы).

20. Решения любой Палаты предварительного производства о разрешении не раскрывать защите личность свидетеля обвинения должны сопровождаться достаточным обоснованием. Степень обоснования зависит от обстоятельств дела, но важно то, чтобы в нем с достаточной ясностью было указано, на каком основании было принято решение. Такое обоснование не предполагает обязательного отдельного перечисления всех до единой причин, представленных Палате предварительного производства, но в нем должно быть указано, какие факты были приняты во внимание при принятии ею решения. В Статуте и в Правилах процедуры и доказывания в нескольких местах подчеркивается важность достаточного обоснования (в порядке примера см., в контексте вопросов доказательств, правило 64 (2) Правил процедуры и доказывания, согласно которому Палата «указывает мотивы любых постановлений»). Апелляционная палата отмечает в этой связи решение по делу *Hadjianastassiou v. Greece* (жалоба номер 12945/87) от 16 декабря 1992 года, в котором Европейский суд по правам человека в пункте 32 своего решения указал, что в качестве части гарантий справедливого судебного разбирательства, предусмотренных в статье 6 *Конвенции о защите прав человека и основных свобод* от 4 ноября 1950 года с поправками согласно Протоколу 11 (213 United Nations Treaty Series 221 et seq., регистрационный номер 2889; ниже именуемой «Европейская конвенция о правах человека»), суды должны «[ПЕРЕВОД] с достаточной ясностью указывать причины, которыми они

№ ICC-01/04-01/06 (ОА 5)
Официальный перевод Суда

руководствовались при принятии ими решения». Европейский суд по правам человека далее констатировал, что «[ПЕРЕВОД] именно это, среди прочего, позволяет обвиняемому эффективно осуществлять право на обжалование, которым он обладает». Дела Европейского суда по правам человека, цитируемые Прокурором в сносках к пунктам с 19 по 21 Ответа на Документ в поддержку апелляции, хотя и не касаются уголовного судопроизводства, но также подтверждают важность обоснованного решения для права на справедливое судебное разбирательство. Аналогичным образом, Апелляционная камера МТБЮ заявила, что право на обоснованное решение является одним из элементов права на справедливое судебное разбирательство и что надлежащее рассмотрение в порядке обжалования возможно только на основе обоснованного решения (см. *Prosecutor v. Momir Nikolić*, “Judgement on Sentencing Appeal”, 8 March 2006, Case No. IT-02-60/1-A, paragraph 96; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, “Judgement”, 12 June 2002, Case No. IT-96-23 & 23/1-A, paragraph 41). В пункте 11 своего решения по промежуточной апелляции в отношении решения Судебной камеры о временном освобождении Небойсы Павковича (*Decision on Interlocutory Appeal from Trial Chamber Decision Granting Nebojša Pavković’s Provisional Release*) от 1 ноября 2005 года в деле *Prosecutor v. Milutinović et al.* (дело № IT-05-87-AR65.1), Апелляционная камера МТБЮ заявила, что «[ПЕРЕВОД] Судебная камера, как минимум, должна привести обоснование в поддержку своих выводов в том, что касается соображений существа в связи с ее решением». Хотя в настоящем случае право заявителя на обжалование Оспариваемого решения зависело от наличия разрешения со стороны Палаты предварительного производства согласно статье 82 (1) (d) Статута и правила 155 (1) Правил процедуры и доказывания, анализ, проведенный Европейским судом по правам человека и Апелляционной камерой МТБЮ в связи с вышеуказанными делами, столь же применим и к данному делу.

21. В Оспариваемом решении должным образом не рассмотрены три из наиболее важных соображений для того, чтобы дать разрешение не раскрывать личность свидетеля согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания: возможность возникновения угрозы для свидетеля или членов его семьи в результате раскрытия личности свидетеля; необходимость меры защиты; и причины, по которым Палата предварительного производства сочла, что такая мера не нанесет ущерба правам обвиняемого или не будет несовместимой с ними, а также не нанесет ущерба проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства (статья 68

(1), последняя фраза, Статута). В том, что касается возникновения угрозы для свидетелей или членов их семей, в обосновании Палаты предварительного производства не содержится никаких указаний на то, почему Палата предварительного производства сочла, что для безопасности свидетелей или их семей может возникнуть угроза, если личность свидетелей будет раскрыта заявителю. Кроме того, Палата предварительного производства не указала, какие из представленных ей фактов позволили ей прийти к такому заключению. В отношении необходимости не раскрывать личность свидетелей Палата предварительного производства лишь сделала общее заявление о том, что ситуация в области безопасности в некоторых районах Демократической Республики Конго сказалась на доступности и осуществимости мер защиты, не уточнив те факторы, которые она сочла важными для защиты свидетелей. Таким образом, заявитель не знает о том, на какие факты опиралась Палата предварительного производства, принимая свое решение, и каким образом Палата применяла к этим фактам правило 81 (4) Правил процедуры и доказывания.

22. Апелляционная палата не считает, что недостаточность обоснования оправдана тем, что разбирательство, на основании которого было принято Оспариваемое решение, проводилось *ex parte*. Тот факт, что разбирательство проводилось *ex parte*, сам по себе не уменьшает необходимости надлежащего обоснования Оспариваемого решения, а, напротив, делает предоставление надлежащего обоснования более необходимым, поскольку заявитель не может опираться на контекст, в котором принималось Оспариваемое решение, чтобы определить, каким образом Палата предварительного производства пришла к своему решению. Если предоставление полного обоснования привело бы к идентификации соответствующего свидетеля или иным образом привело бы к раскрытию информации, подлежащей защите, Палата предварительного производства могла бы рассмотреть вопрос о представлении полного обоснования в решении под грифом «конфиденциально» и «*ex parte* только для обвинения» с предоставлением защите отдельного отредактированного варианта. Тем самым, в случае обжалования, Апелляционная палата могла бы, по меньшей мере, должным образом изучить обоснование Палаты предварительного производства. В такой ситуации обоснование, которое не доводилось бы до защиты, должно было бы ограничиваться лишь строго необходимым.

23. Апелляционная палата не согласна с аргументацией Прокурора в отношении того, что степень детализации можно было сократить, поскольку Оспариваемое решение № ICC-01/04-01/06 (ОА 5)
Официальный перевод Суда

касается мер защиты перед слушанием по утверждению, а не мер защиты перед судебным разбирательством. Вопрос, поднятый в рамках первого основания для апелляции, касается не юридического порога для предоставления разрешения на то, чтобы не раскрывать личность свидетеля, а достаточности того обоснования, которое должно быть приведено. Как разъясняется в предыдущих пунктах, в Оспариваемом решении не приводится достаточного обоснования в отношении трех важных элементов решения, в котором разрешается не раскрывать личность свидетеля согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания. Палата предварительного производства, как минимум, должна привести обоснование в поддержку своих выводов по этим аспектам независимо от этапа разбирательства.

В. Второе основание для апелляции: требования пропорциональности и необходимости

24. В качестве второго основания для апелляции заявитель утверждает, что Оспариваемое решение не соответствует обязательному критерию необходимости и пропорциональности, поскольку Палата предварительного производства не рассмотрела соответствующие факторы, перечисленные в пункте 28 Документа в поддержку апелляции.

1. Соответствующая часть Оспариваемого решения

25. Палата предварительного производства обосновывала необходимость нераскрытия личности свидетелей утверждением об отсутствии в настоящее время других доступных мер защиты (см. Оспариваемое решение, страница 7, второй абзац). Палата предварительного производства рассмотрела и отклонила две другие потенциальные альтернативные меры: в последнем абзаце на этой странице Палата предварительного производства излагает мнение о том, что, даже если бы заявления свидетелей и другие документы были раскрыты защите с редактированием, личность соответствующих свидетелей все равно могла бы быть установлена. В первом абзаце на странице 8 Оспариваемого решения Палата предварительного производства заявила, что предложение Прокурора об отсрочке раскрытия отредактированных вариантов заявлений свидетелей и других документов вплоть до нескольких дней перед слушанием по утверждению было бы неприемлемым, поскольку личность свидетелей все равно была бы раскрыта задолго до того, как они будут вызваны для дачи показаний в суде в случае утверждения обвинений. Более того, отсрочка раскрытия

нанесла бы ущерб подготовке защиты к слушанию по утверждению. Пропорциональность нераскрытия личности свидетелей защите в Оспариваемом решении непосредственно рассмотрена не была.

2. Аргументация заявителя

26. В том, что касается необходимости нераскрытия, заявитель утверждает, что нынешняя ситуация в области безопасности в Демократической Республике Конго ограничивает возможности защиты по проведению расследования и что, следовательно, маловероятно, что в ходе расследования, проводимого защитой, будет распространяться информация в отношении данных свидетелей (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 29). Заявитель подчеркивает, что раскрытие личности всех свидетелей до начала судебного разбирательства исключительно важно и должно быть произведено как можно скорее (см. Документ в поддержку апелляции, пункты 31 и 32).

27. Что касается предполагаемой непропорциональности ущемления прав защиты в результате нераскрытия личности свидетелей, заявитель подчеркивает, среди прочего, значение полного раскрытия для обеспечения справедливости судебного разбирательства и соблюдения принципа равенства сторон. Заявитель далее заявляет, что в целях соблюдения принципа пропорциональности Палате предварительного производства следовало предложить Прокурору не использовать данных свидетелей на слушании по утверждению или следовало вынести распоряжение о приостановлении судебного разбирательства и о временном освобождении заявителя из-под стражи (см. Документ в поддержку апелляции, пункты 35 по 48).

3. Аргументация Прокурора

28. В Ответе на Документ в поддержку апелляции Прокурор оспаривает утверждение защиты о том, что в Оспариваемом решении не был соблюден принцип необходимости и пропорциональности. Он утверждает, что постановление Палаты предварительного производства было вынесено в порядке свободы усмотрения и что Апелляционной палате следует проявить уважение к этому постановлению (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 29). Прокурор далее заявляет, что, если Апелляционная палата считает недостаточным фактическое обоснование, приведенное Палатой предварительного производства, то Апелляционная палата, «[ПЕРЕВОД] видимо, не

может решать, правильно ли единоличный судья применила принципы необходимости и пропорциональности» (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 27).

29. Что касается необходимости нераскрытия личности свидетелей защите, Прокурор заявляет, что нераскрытие было необходимым и что Палата предварительного производства располагала

«[ПЕРЕВОД] в избытке фактической информацией в пользу решения о необходимости, как до, так и в течение разбирательства *ex parte*, в отношении мер защиты, среди прочего, с нейтральной и независимой позиции Группы по делам потерпевших и свидетелей, которую единоличный судья учла, прежде чем выносить решение» (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 32).

30. Что касается утверждения заявителя о том, что раскрытие необходимо для того, чтобы подготовиться к судебному разбирательству, Прокурор заявляет, что сроки раскрытия информации, связанной с судебным разбирательством, не подлежат определению в рамках данной апелляции (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 34).

31. Что касается пропорциональности нераскрытия личности свидетелей, Прокурор утверждает, что «[ПЕРЕВОД] заявитель не доказал, что ему причинен такой ущерб в результате решения единоличного судьи более не откладывать слушание по утверждению, что в итоге меры, о которых было отдано распоряжение, оказываются непропорциональными» (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 36). Что касается утверждения о том, что якобы не был рассмотрен вопрос о том, чтобы не использовать данные доказательства, Прокурор утверждает, что Палата предварительного производства в Оспариваемом решении в качестве одного из вариантов предложила Прокурору рассмотреть вопрос о том, чтобы не использовать соответствующих свидетелей. Более того, Прокурор напомнил, что в Решении в отношении резюме доказательств Палата предварительного производства постановила, что Прокурору не разрешается использовать некоторые из резюме, предложенных Прокурором, ввиду риска для соответствующих свидетелей (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 37).

4. *Определение Апелляционной палаты*

32. В отношении второго основания для апелляции Апелляционная палата считает, что по причинам, изложенным ниже, она не в состоянии надлежащим образом рассмотреть, правильно ли или нет в Оспариваемом решении был применен принцип необходимости и пропорциональности.

33. Согласно правилу 81 (4) Правил процедуры и доказывания, Палата, среди прочего, принимает «необходимые меры» для обеспечения безопасности свидетелей и членов их семей. Как уже разъясняла Апелляционная палата в пункте 37 своего решения по апелляции Прокурора в отношении решения Палаты предварительного производства I, озаглавленного «Решение об общих принципах, регулирующих ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания» от 13 октября 2006 года (ICC-01/04-01/06-568), «[ПЕРЕВОД] использование слова «необходимые» подчеркивает важность защиты свидетелей и обязательство Палаты в этом отношении; в то же время, оно подчеркивает, что меры защиты должны ограничивать права подозреваемого или обвиняемого лишь в той мере, насколько это необходимо». Таким образом, в случае достаточности или осуществимости менее ограничительных мер защиты Палата должна выбрать эти меры, а не более ограничительные меры. Как было разъяснено выше применительно к первому основанию для апелляции, в Оспариваемом решении отсутствует достаточное обоснование в отношении необходимости нераскрытия личности свидетелей. В отсутствие такого обоснования Апелляционная палата в данном случае не в состоянии определить, насколько правильно Палата предварительного производства придерживалась принципа необходимости.

34. Принцип пропорциональности, с другой стороны, явно не упомянут в соответствующих положениях Статута и Правил процедуры и доказывания, так же как не упомянут он и в Оспариваемом решении. Можно сказать, что принцип пропорциональности подразумевается в ссылке на необходимость меры защиты в правиле 81 (4) Правил процедуры и доказывания, а также в последнем предложении статьи 68 (1) Статута, в котором указано, что меры по защите свидетелей «не должны наносить ущерб правам обвиняемого или быть несовместимыми с ними, а также наносить ущерб проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства». Вновь отсутствие достаточного обоснования в Оспариваемом

решении не позволяет Апелляционной палате определенно установить, придерживалась ли Палата предварительного производства принципа пропорциональности.

С. Третье основание для апелляции: использование резюме доказательств на слушании по утверждению без раскрытия личности свидетеля

35. В качестве третьего основания для апелляции заявитель утверждает, что резюме доказательств в отношении свидетелей обвинения не может использоваться на слушании по утверждению, если Палата предварительного производства разрешила не раскрывать личности этих свидетелей.

1. Решение Палаты предварительного производства

36. Третье основание для апелляции основано на распоряжении, приводящемся на страницах 9 и 10 Оспариваемого решения. Палата предварительного производства дала распоряжение Прокурору информировать Палату предварительного производства до 25 сентября 2006 года о том, намерен ли он испрашивать разрешение на использование резюме в отношении заявлений свидетелей и других документов, упомянутых в Оспариваемом решении, и, если намерен, распорядилась, чтобы он представил к 25 сентября 2006 года предлагаемые резюме, «[ПЕРЕВОД] из которых исключена вся информация о соответствующих свидетелях, позволяющая установить их личность».

37. Это решение было продиктовано тем соображением, что на данном этапе личность соответствующих свидетелей не следовало раскрывать заявителю, поскольку «[ПЕРЕВОД] для их безопасности или для безопасности их семей могла бы возникнуть серьезная угроза в случае раскрытия защите их личности на данном этапе; и ... в настоящее время не имеется никакой иной доступной и осуществимой меры защиты, способной существенно уменьшить такую угрозу» (см. Оспариваемое решение, страница 7, второй абзац); что предлагаемые Прокурором отредактированные варианты все равно привели бы к тому, что личность соответствующих свидетелей была бы установлена (см. Оспариваемое решение, страница 7, четвертый абзац); но что

«[ПЕРЕВОД] в соответствии со статьями 61 (5) и 68 (5) Статута и правилом 81 (4) Правил Прокурор может просить Палату разрешить i) не раскрывать личность определенных свидетелей, которых обвинение намерено использовать на слушании по утверждению, и (ii) использовать резюме

доказательств из их заявлений, записей их опросов и/или записок и отчетов следователей об их опросах» (см. Оспариваемое решение, страница 9, второй абзац).

2. Аргументация заявителя

38. Заявитель утверждает в пункте 65 Документа в поддержку апелляции, что «[ПЕРЕВОД] надлежащее толкование статей 61 (5) и 68 (5) и правила 81 (5) требует, чтобы обвинению не разрешалось использовать резюме на слушании по утверждению, если соответствующие заявления ранее не были раскрыты защите». Заявитель утверждает, что «[ПЕРЕВОД] цель использования резюме состоит в защите соответствующего свидетеля от раскрытия его личности общественности, а не от раскрытия его личности защите» (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 51). Он утверждает далее, что в отсутствие доступа заявителя к полным текстам заявлений, на основании которых составлены резюме, «[ПЕРЕВОД] защита не имеет возможности оспорить любые утверждения, выдвигаемые обвинением, в отношении доказательственной силы» (см. Документ в поддержку апелляции, пункт 54). Заявитель также делает ссылку на решение Апелляционной камеры МТБЮ, подтвердившей решение Судебной камеры по делу *Milosevic* относительно неприемлемости в качестве доказательства досье, подготовленного следователем Канцелярии Прокурора МТБЮ и содержавшего резюме заявлений свидетелей (см. Документ в поддержку апелляции, пункты 56 et seq.).

3. Аргументация Прокурора

39. Прокурор, в пунктах 42 et seq. своего Ответа на Документ в поддержку апелляции, оспаривает аргументацию заявителя относительно того, что резюме могут использоваться только для защиты данных о личности свидетеля от общественности, но не от защиты. Он утверждает, что в процессуальных нормах Суда ничто не предполагает возможности использования резюме только в том случае, если личность соответствующих свидетелей раскрыта защите. В отношении упомянутого заявителем решения МТБЮ Прокурор утверждает, что судебная практика МТБЮ неприменима, поскольку там речь идет об использовании резюме в ходе судебного разбирательства, а не на слушании по утверждению (см. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 46).

4. *Определение Апелляционной палаты*

40. В отношении третьего основания для апелляции Апелляционная палата определяет, что, по причинам, излагаемым ниже, Статут и Правила процедуры и доказывания в принципе допускают использование резюме заявлений свидетелей и других документов в ходе слушания по утверждению в отношении свидетелей обвинения, личность которых не была раскрыта защите до проведения слушания по утверждению, при том условии использования этих резюме таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не было несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства.

41. Апелляционная палата напоминает, что в самом Оспариваемом решении не содержится разрешения на использование конкретных резюме на слушании по утверждению по делу заявителя. На самом деле в Оспариваемом решении Палата предварительного производства пришла к выводу о том, что использование резюме является одним из вариантов, которым Прокурор мог бы воспользоваться в отношении заявлений свидетелей и других документов, указанных в Оспариваемом решении. После того, как было вынесено Оспариваемое решение, Прокурор представил резюме Палате предварительного производства; Палата предварительного производства в своем Решении в отношении резюме доказательств разрешила использовать некоторые из этих резюме. Однако Решение в отношении резюме доказательств не является предметом настоящей апелляции. По этой причине, вопрос, вытекающий из третьего основания для апелляции, заключается не в том, может ли Прокурор представлять конкретные резюме на слушании по утверждению по делу заявителя, а в том, допускается ли в принципе использование резюме заявлений свидетелей и других документов в соответствии со Статутом и Правилами процедуры и доказывания, если личность соответствующих свидетелей не была раскрыта защите до проведения слушания по утверждению.

42. Согласно второму предложению статьи 61 (5) Статута Прокурор в ходе слушания по утверждению

«может полагаться на документальные доказательства или резюме доказательств и может не вызывать свидетелей, которые, как ожидается, будут давать показания в суде».

43. Использование Прокурором резюме в ходе слушания по утверждению согласно второму предложению статьи 61 (5) Статута не обусловлено никакими определенными условиями. Ни в Статуте, ни в Правилах процедуры и доказывания не предусматривается, что такие резюме должны быть утверждены Палатой предварительного производства до их представления на слушании по утверждению. Использование резюме в соответствии со статьей 61 (5) Статута никак не связано с обязательствами Прокурора в отношении раскрытия информации согласно статье 61 (3) (b) Статута и правилами 76 et seq. Правил процедуры и доказывания.

44. С другой стороны, использование резюме доказательств согласно статье 68 (5) Статута является в первую очередь мерой защиты свидетелей. Данное положение гласит:

«Когда раскрытие доказательств или информации в соответствии с настоящим Статутом может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности любого свидетеля или членов его семьи, Прокурор может для целей осуществления любых процессуальных действий, имеющих место до начала слушания по делу, не раскрывать такие доказательства или информацию, и вместо этого представить их резюме. Указанные меры осуществляются таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не было несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства».

45. Использование резюме в соответствии со статьей 68 (5) Статута касается представления доказательств Прокурором в ходе слушания по утверждению; использование резюме в качестве меры защиты также может повлиять на обязательство Прокурора в отношении раскрытия доказательств до слушания по утверждению. В соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания Палата предварительного производства может разрешить не раскрывать личность свидетеля. В данном случае, Палата предварительного производства, действуя, по всей видимости, по своей собственной инициативе в соответствии с правилом 81 (4) Правил процедуры и доказывания, решила, что Прокурор представит резюме на слушании по утверждению в качестве доказательств и что Прокурор не будет раскрывать защите до слушания по утверждению исходные заявления свидетелей или документы, а раскроет только их резюме, в которых личность свидетелей раскрываться не будет.

46. Данный подход со стороны Палаты предварительного производства в принципе допустим в соответствии со Статутом и Правилами процедуры и доказывания. В статье 68 (5) Статута определенно указано, что Прокурор может представить резюме
№ ICC-01/04-01/06 (ОА 5)
Официальный перевод Суда

доказательств вместо самих доказательств для целей осуществления любых процессуальных действий, имеющих место до слушания по делу. Это включает представление резюме в ходе слушания по утверждению в соответствии со статьей 61 (5) Статута.

47. Апелляционная палата не согласна с аргументом заявителя относительно того, что в соответствии с правилом 81 (5) Правил процедуры и доказывания Прокурор может использовать резюме в ходе слушания по утверждению лишь в том случае, если исходные заявления и другие документы были раскрыты защите до слушания по утверждению. Правило 81 (5) Правил процедуры и доказывания гласит:

«Если в распоряжении или под контролем Прокурора находится материал или информация, которые не раскрываются в соответствии с пунктом 5 статьи 68, такой материал или информация не может впоследствии представляться в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства без надлежащего предварительного раскрытия обвиняемому» [В официальном переводе Правил процедуры и доказывания на русский язык пропущены слова «слушания по утверждению или». Полный текст правила 81 (5) гласит: «Если в распоряжении или под контролем Прокурора находится материал или информация, которые не раскрываются в соответствии с пунктом 5 статьи 68, такой материал или информация не может впоследствии представляться в качестве доказательства в ходе слушания по утверждению или судебного разбирательства без надлежащего предварительного раскрытия обвиняемому» – *прим. перев.*].

48. Таким образом, правило 81 (5) Правил процедуры и доказывания не касается использования резюме в качестве доказательств в ходе слушания по утверждению в соответствии со статьями 68 (5) и 61 (5) Статута; в данном положении указано, при каких условиях материалы и информация, на основании которых были составлены резюме, могут впоследствии представляться в качестве доказательства.

49. Апелляционная палата не согласна со ссылкой заявителя на судебную практику МТБЮ в отношении недопустимости использования резюме. Как справедливо отмечает Прокурор в пункте 46 Ответа на Документ в поддержку апелляции, указанная заявителем судебная практика касается использования резюме в ходе судебного разбирательства, а не в ходе слушания по утверждению. Что еще более важно, в статье 61 (5) Статута непосредственно предусматривается использование резюме в ходе слушания по утверждению.

50. Кроме того, представление резюме на слушании по утверждению без раскрытия личностей соответствующих свидетелей защите, как это предусмотрено Палатой

предварительного производства, само по себе не наносит ущерба правам обвиняемого и не является несовместимым с ними, а также не наносит ущерба проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства (статья 68 (1), четвертое предложение, и (5), второе предложение, Статута). Использование резюме так, как это предусмотрено в Оспариваемом решении, может повлиять на способность подозреваемого в соответствии со статьей 61 (6) (b) Статута оспаривать доказательства, представляемые Прокурором в ходе слушания по утверждению, в двух отношениях: во-первых, Прокурору разрешается использовать свидетелей, личность которых защите не известна (анонимные свидетели); во-вторых, ограничивается возможность защиты в плане оценки правильности резюме, поскольку до слушания по утверждению защита не получает заявления свидетелей и другие документы, составляющие основу резюме. Однако это не означает, что использование таких резюме в ходе слушания по утверждению неизбежно наносит ущерб или является несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства. В этом контексте Апелляционная палата отмечает судебную практику Европейского суда по правам человека в отношении использования анонимных свидетелей, в частности дело *Doorson v. The Netherlands* (жалоба № 20524/92), в котором Европейский суд по правам человека постановил в пункте 72 своего постановления от 20 февраля 1996 года, что:

«[ПЕРЕВОД] Сохранение анонимности свидетелей [в уголовном судебном разбирательстве] создало для защиты трудности, которые обычно не должны быть свойственны уголовному судопроизводству. Тем не менее, не может быть установлено никакого нарушения пункта 1 статьи 6 наряду с пунктом 3 (d) статьи 6... [Европейской] конвенции [по правам человека], если установлено, что препятствиям, с которыми столкнулась защита, был найден достаточный противовес при помощи процедур, использованных судебными органами...»

51. Апелляционная палата считает, что такой анализ со стороны Европейского суда по правам человека применим и к данной апелляции: в тех случаях, когда Палата предварительного производства принимает достаточные меры для обеспечения того, чтобы резюме доказательств в вышеупомянутых обстоятельствах использовались таким образом, чтобы это не наносило ущерб или не являлось несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства, использование таких резюме разрешается. Такое решение придется принимать в каждом отдельном случае, учитывая также характер слушания по

утверждению. В случаях, подобных настоящему, Палате предварительного производства необходимо будет учесть, среди прочего, то, что способность защиты оспаривать доказательства, представляемые Прокурором в ходе слушания по утверждению, ограничена не только использованием анонимных свидетелей, но также использованием резюме без раскрытия защите исходных заявлений свидетелей и других документов.

IV. НАДЛЕЖАЩАЯ МЕРА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

52. При рассмотрении апелляции, поданной в соответствии со статьей 82 (1) (d) Статута, Апелляционная палата может утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение (правило 158 (1) Правил процедуры и доказывания). В данном случае по причинам, изложенным ниже, целесообразно отменить Оспариваемое решение и поручить Палате предварительного производства принять новое решение по ходатайствам Прокурора о разрешении на редактирование, на основании которых было принято Оспариваемое решение.

53. Апелляционная палата пришла к выводу о том, что в Оспариваемом решении недостаточно обоснован вывод, сделанный Палатой предварительного производства, о том, что личность свидетелей, указанных в Оспариваемом решении, не следует раскрывать защите. Апелляционная палата считает, что данная ошибка имеет материальные последствия для Оспариваемого решения, поскольку, исходя из приведенного обоснования, невозможно определить, каким образом Палата предварительного производства пришла к своему решению. По этой причине Оспариваемое решение целесообразно отменить. Поскольку отмена Оспариваемого решения на основе первого основания для апелляции не означает, что Апелляционная палата окончательно определяет, что Палате предварительного производства не следовало разрешать не раскрывать защите личность соответствующих свидетелей в данном случае, Палате предварительного производства поручается принять новое решение по ходатайствам, на основании которых было принято Оспариваемое решение, приняв во внимание выводы, сделанные в настоящем решении.

Судья Пикис прилагает отдельное мнение к этому решению в связи с толкованием и применением статьи 68 Статута и правила 81 Правил процедуры и доказывания.

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

Судья Сан Хюн Сон
председательствующий судья

Дата: 14 декабря 2006 года

Гаага, Нидерланды

Отдельное мнение судьи Георгиоса М. Пикиса

Я согласен с тем, что решение должно быть отменено ввиду недостаточности обоснования, как об этом говорится в принятом решении. Однако я не могу поддержать предлагаемый в решении подход в отношении толкования и применения статьи 68 (5) Статута и правила 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания. Моя позиция по этим вопросам изложена в моем отдельном мнении в документе *Ситуация в Демократической Республике Конго в деле Прокурор против Тома Лубанги Дыло* (ОА6) «Решение по апелляции г-на Тома Лубанги Дыло в связи с решением Палаты предварительного производства I, озаглавленным «Первое решение по ходатайствам и исправленным ходатайствам обвинения о редактировании согласно правилу 81»», которое должно быть вынесено сегодня.

Судья Георгиос М. Пикис

Дата: 14 декабря 2006 года

Гаага, Нидерланды