

**Cour  
Pénale  
Internationale**



**Международный Уголовный Суд**

**International  
Criminal  
Court**

Язык оригинала: **английский**

№: **ICC-01/04-01/06 OA11**

Дата: **11 июля 2008 года**

## **АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА**

**Присутствуют:** Судья Сан Хюн Сон (председательствующий судья)  
Судья Филипп Кириш  
Судья Георгиос М. Пикис  
Судья Наванетхем Пиллэй  
Судья Эрки Коурула

### **СИТУАЦИЯ В ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ КОНГО ПРОКУРОР ПРОТИВ ТОМЫ ЛУБАНГИ ДЬИЛО**

**Общедоступный документ**

**Решение**

**по апелляции г-на Томы Лубанги Дьило в отношении устного решения Палаты  
предварительного производства I от 18 января 2008 года**

**О решении/распоряжении Суда согласно положению 31 Регламента Суда  
уведомляются:**

**Канцелярия Прокурора**

Г-н Луис Морено Окампо, Прокурор  
Г-жа Фату Бенсуда, заместитель  
Прокурора

**Адвокаты**

Г-жа Катрин Мабилль  
Г-н Жан-Мари Бижу-Дюваль

**Международная уголовная коллегия**

Г-жа Вирджиния К. Линдсэй

**СЕКРЕТАРИАТ**

---

**Секретарь**

Г-жа Сильвана Арбия

Апелляционная палата Международного уголовного суда,

В связи с апелляцией г-на Томы Лубанги Дьило, представленной на основании решения Палаты предварительного производства I от 6 марта 2008 года, озаглавленной «Решение по просьбе защиты о разрешении на обжалование в отношении Устного решения от 18 января 2008 года по вопросу о редактировании и раскрытии информации», (ICC-01/04-01/06-1210),

На основании проведенных обсуждений,

Большинством голосов, при частично особых мнениях судьи Пикиса и судьи Сона,

*Выносит* следующее

## **Р Е Ш Е Н И Е**

Решение Палаты предварительного производства подтверждается, за исключением того, что постановление о том, что Прокурор не обязан предоставлять материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в Демократической Республике Конго, отменяется.

## **ОСНОВАНИЯ**

### **I. ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ**

1. Обвиняемый имеет полное право хранить молчание, как это предусмотрено статьей 67 (1) (g) Статута. Кроме того, устное решение Палаты предварительного производства I от 18 января 2008 года (ниже именуемого «Оспариваемое решение») не следует понимать как оказание давления на обвиняемого, чтобы принудить его дать показания или выдвинуть аргументы в свою защиту на раннем этапе в качестве условия раскрытия информации защитой.

2. В правиле 77 Правил процедуры и доказывания выражение «существенное значение для подготовки защиты» следует понимать как подразумевающее все предметы, имеющие значение для подготовки защиты.

## II. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА

3. В основу Оспариваемого решения легли шесть представлений Прокурора, касающиеся раскрытия Прокурором информации г-ну Лубанге Дьило (ниже именуемому «заявитель») до начала судебного разбирательства в его отношении. В представлениях Прокурора содержались в основном обращения в Судебную палату с просьбой разрешить раскрытие информации с редактированием, разрешить отмену редактирования, в отношении которого ранее было получено разрешение, и разрешить представлять резюме документов вместо того, чтобы раскрывать их полностью. Оспариваемое решение состоит из общедоступной части (см. ICC-01/04-01/06-T-71-Eng) и части, которая была подготовлена на слушании, проходившем в закрытом заседании, в котором участвовал только Прокурор (см. ICC-01/04-01/06-T-72-Conf-Exp). В настоящем решении ссылки делаются на общедоступную часть Оспариваемого решения.

4. 28 января 2008 года заявитель представил «Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la Décision orale de la Chambre de première instance I rendue le 18 janvier 2008 (*Règle 155 du Règlement de procédure et de preuve*)» (ICC-01/04-01/06-1134, ниже именуемое «Ходатайство о разрешении на обжалование») с просьбой разрешить обжалование трех спорных вопросов, предположительно возникающих в связи с Оспариваемым решением. Прокурор ответил на Ходатайство о разрешении на обжалование в ответе обвинения на «Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la Décision orale de la Chambre de première instance I rendue le 18 janvier 2008»» (ICC-01/04-01/06-1153, ниже именуемое «Ответ на Ходатайство о разрешении на обжалование»).

5. 6 марта 2008 года Судебная палата вынесла решение по ходатайству защиты о разрешении на обжалование Устного решения от 18 января 2008 года по вопросу

о редактировании и раскрытии информации (ICC-01/04-01/06-1210, ниже именуемое «Решение, дающее разрешение на обжалование»), в котором было дано разрешение на обжалование трех спорных вопросов. Исправление к этому решению было представлено 14 марта 2008 года (ICC-01/04-01/06-1224).

6. 17 марта 2008 года заявитель представил апелляцию защиты в отношении решения по вопросу о редактировании и раскрытии информации, вынесенного в устной форме 18 января 2008 года (ICC-01/04-01/06-1227, ниже именуемую «Документ в поддержку апелляции»). 28 марта 2008 года был представлен ответ Прокурора на документ защиты в поддержку апелляции в отношении устного решения Судебной палаты I, вынесенного 18 марта 2008 года (ICC-01/04-01/06-1243, ниже именуемый «Ответ на документ в поддержку апелляции»).

7. 10 апреля 2008 года Международная уголовная коллегия представила ходатайство о разрешении на представление предлагаемого представления в форме *amicus curiae* Международной уголовной коллегии согласно правилу 103 Правил процедуры и доказывания (ICC-01/04-01/06-1273, ниже именуемое «Ходатайство Международной уголовной коллегии»), в котором содержалась просьба о том, чтобы приложение А к Ходатайству Международной уголовной коллегии (ICC-01/04-01/06-1273-АпхА, ниже именуемое «Замечания») было принято в качестве замечаний согласно правилу 103 (1) Правил процедуры и доказывания.

8. Предоставив заявителю и Прокурору возможность ответить на Ходатайство Международной уголовной коллегии (ICC-01/04-01/06-1282) и изучив эти ответы (ICC-01/04-01/06-1276 и ICC-01/04-01/06-1284 соответственно), Апелляционная палата решила 22 апреля 2008 года принять эти Замечания (ICC-01/04-01/06-1289). Заявитель и Прокурор указали, что они не желают комментировать существование Замечаний Международной уголовной коллегии.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См. замечания защиты в отношении предлагаемого представления в форме *amicus curiae* Международной уголовной коллегии согласно правилу 103 Правил процедуры и доказывания (Приложение А) от 10 апреля 2008 года (ICC-01/04-01/06-1298), пункт 5, и ответ обвинения на ходатайство Международной уголовной коллегии о разрешении на представление предлагаемого представления в форме *amicus curiae* согласно правилу 103 Правил процедуры и доказывания от 18 апреля 2008 года (ICC-01/04-01/06-1284), пункт 12.

9. Также 22 апреля 2008 года Апелляционная палата вынесла решение по просьбе г-на Томи Лубанги Дьило о том, чтобы обжалование им устного решения Судебной палаты I от 18 января 2008 года повлекло за собой приостановление разбирательства (ICC-01/04-01/06-1290, ниже именуемое «Решение по вопросу о приостановлении»), отклонив просьбу, поданную согласно правилу 156 (5) Правил процедуры и доказывания, которую заявитель изложил в своем Документе в поддержку апелляции.

### **III. ВОЗМОЖНОСТЬ ОБЖАЛОВАНИЯ ОСПАРИВАЕМОГО РЕШЕНИЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ПЕРВЫМ ДВУМ СПОРНЫМ ВОПРОСАМ, КОТОРЫЕ БЫЛО РАЗРЕШЕНО ОБЖАЛОВАТЬ**

10. В том, что касается данного апелляционного производства, Судебная палата разрешила обжаловать следующие три спорных вопроса: «[ПЕРЕВОД] действительно ли может неоправданная и необоснованная задержка в раскрытии аргументации со стороны защиты повлиять на раскрытие аргументации со стороны обвинения» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 14); «[ПЕРЕВОД] ошиблась ли Палата, уделив приоритет защите свидетелей защиты по сравнению с правом защиты знать личности этих свидетелей и сделав вывод, что такой приоритет не нанесет ущерба справедливости судебного разбирательства»<sup>2</sup> (Решение, дающее разрешение на обжалование, стр. 6); и «[ПЕРЕВОД] противоречит ли правилу 77 [Правил процедуры и доказывания] вывод Судебной палаты о том, что обвинение не обязано «предоставлять материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат [в Демократической Республике Конго] (ниже именуемой «ДРК»)), поскольку они не представляют собой материалы, свидетельствующие о невиновности (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 21).

<sup>2</sup> В исправлении к Решению, дающему разрешение на подачу апелляции, соответствующий отрывок звучит следующим образом: «[ПЕРЕВОД] Ошиблась ли Палата, уделив приоритет защите свидетелей обвинения по сравнению с правом защиты знать личности этих свидетелей и сделав вывод, что такой приоритет не нанесет ущерба справедливости судебного разбирательства».

11. По излагаемым ниже причинам Апелляционная палата большинством голосов считает, что все три спорные вопроса обоснованно переданы на рассмотрение Апелляционной палаты. Судья Сон не согласен с тем, что первые два спорные вопроса обоснованно переданы на рассмотрение Апелляционной палаты; аргументацию он приводит в своем отдельном мнении, которое прилагается в конце настоящего решения.

12. Судебная палата заявила, что первый и второй спорные вопросы «неразрывно связаны» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 15). Апелляционная палата соглашается с этой оценкой, отмечая, что, в то время как первый спорный вопрос касается в целом той степени, в которой ничем не вызванная и необоснованная задержка в раскрытии защитой своей аргументации или своих возражений может повлиять на раскрытие аргументации обвинения, второй спорный вопрос связан с тем же вопросом в более конкретном контексте: может ли задержка в раскрытии аргументации защиты повлиять на раскрытие обвинением личностей свидетелей, способных подтвердить невиновность обвиняемого. Учитывая это, Апелляционная палата считает первый и второй спорный вопрос взаимосвязанными.

13. В Оспариваемом решении Судебная палата заявила следующее:

[ПЕРЕВОД] Защита отклонила предложение Палаты изложить аргументацию защиты, на которую, вероятно, будет опираться обвиняемый, наряду с предполагаемыми спорными вопросами по данному делу. На данном этапе его позиция сводится к тому, что он полагается на право хранить молчание, на что он имеет несомненное право. Однако необоснованные решения защиты о задержке в раскрытии аргументации могут повлиять на определения, выносимые Палатой, в отношении того, что представляет собой справедливое судебное разбирательство. Например, учитывая необходимость защиты свидетелей и других лиц, предоставивших Суду информацию, если коллегия судей – позвольте начать эту часть сначала – если коллегия судей окажется в таком положении на более позднем этапе разбирательства, без какого-либо надлежащего обоснования, когда ее будут просить дать распоряжение о раскрытии информации относительно свидетелей, способных засвидетельствовать невиновность обвиняемого, в тот момент, когда их защита не может быть должным образом обеспечена, существует возможность того, что Суд придет к выводу о том, что продолжение судебного разбирательства будет справедливым несмотря на то, что их личности не были раскрыты

обвиняемому. Соответственно, если защита сообщит об аргументации защиты или о спорных вопросах на существенно или необоснованно продвинутом этапе, это может иметь последствия для решений, касающихся раскрытия информации обвиняемому (ICC-01/04-01/06-T-71-ENG, стр. 9, строки 4-21).

14. В своем Решении по вопросу о приостановлении Апелляционная палата заявила, что «[ПЕРЕВОД] вопрос о том, являются ли представленные на рассмотрение спорные вопросы следствием Оспариваемого решения Судебной палаты, должен быть рассмотрен Палатой в ее окончательном решении по данной апелляции» (Решение по вопросу о приостановлении, пункт 10).

15. Судебная палата рассмотрела специальные представления Прокурора, касающиеся того, что «[ПЕРЕВОД] первые два спорные вопроса, относительно которых защита испрашивала разрешения на обжалование, не являются следствием [О]спариваемого решения и что, соответственно, не следует давать разрешение на их обжалование» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 4). Изучив аргументацию, проводящуюся в таких представлениях, Судебная палата постановила дать разрешение (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункты 15 и 20). Тем самым Судебная палата косвенно дала понять, что она считает, что эти спорные вопросы являются следствием Оспариваемого решения и что они представляют собой спорные вопросы, связанные с тем, каким образом Судебная палата, возможно, намеревается действовать в ходе судебного разбирательства.

16. Что касается первого спорного вопроса, то Судебная палата сослалась на опасение, выраженное в соответствующей части Оспариваемого решения, относительно того, «[ПЕРЕВОД] лежит ли на обвинении жесткое обязательство в отношении раскрытия материалов независимо от того, насколько обоснованно действовала защита при раскрытии соответствующих аспектов аргументации защиты или возражений, которые она намеревалась выдвинуть на позднем этапе разбирательства» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 12). Эта обеспокоенность в конечном итоге легла в основу первого спорного вопроса, в отношении которого было дано разрешение на обжалование (Решение, дающее

разрешение на обжалование, пункты 12 и 14). Судебная палата тогда пришла к выводу о том, что первый спорный вопрос, в том виде как он изложен в пункте 10 выше, «[ПЕРЕВОД] мог бы существенно повлиять на справедливое и оперативное проведение разбирательства и на результат судебного разбирательства, и что, кроме того, незамедлительное урегулирование этого вопроса Апелляционной палатой могло бы существенно продвинуть разбирательство» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 14).

17. Второй спорный вопрос следует рассматривать как «неразрывно связанный» с первым (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 15). Судебная палата пришла к выводу о том, что «[ПЕРЕВОД] хотя [О]спариваемое решение не содержит положений о нераскрытии личности каких-либо конкретных свидетелей, и пока сохраняется возможность того, что проблема может и вовсе не возникнуть в ходе судебного разбирательства, тем не менее этот аспект решения может оказать существенное влияние на судебное разбирательство, поскольку, применительно к индивидуальным свидетелям, он может иметь далеко идущие последствия в отношении объема раскрытия или права судимым [*sic*] без неоправданной задержки. Таким образом, это связано со справедливостью разбирательства и его быстротой...» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 19).

18. Показательно, что Судебная палата пришла к выводу о том, что первый и второй спорные вопросы удовлетворяют критериям спорных вопросов, в отношении которых может быть подана апелляция, согласно положениям статьи 82 (1) (d) Статута, сделав вывод о том, что каждый из них связан с вопросом, который «[ПЕРЕВОД] мог бы существенно повлиять на справедливое и оперативное проведение разбирательства и на результат судебного разбирательства, и что, кроме того, незамедлительное урегулирование этого вопроса Апелляционной палатой могло бы существенно продвинуть разбирательство». Апелляционная палата также придерживается того мнения, что сделанный ею ранее вывод о том, что «спорный вопрос представляет собой предмет, решение которого имеет жизненно важное значение для определения вопросов, возникающих в

рассматриваемом деле»,<sup>3</sup> соответствует определению, согласно которому переданные на рассмотрение первый и второй спорные вопросы обоснованно находятся на рассмотрении Палаты.

19. Помимо ссылки на мнение Судебной палаты в отношении возможности обжалования этих спорных вопросов Апелляционная палата также отмечает, что, если эти спорные вопросы не будут рассмотрены и поставлены в свой соответствующий контекст, то они могут повлиять на ведение разбирательства. В частности, Апелляционная палата считает, что части Оспариваемого решения, воспроизведенные в пункте 13 выше, могли бы создать впечатление о том, что нераскрытие защитой своей аргументации на раннем этапе может привести к тому, что позднее ей будет отказано в доступе к доказательствам, свидетельствующим о невиновности, или к существенной их части, на который она в противном случае имела бы право. Тем самым Оспариваемое решение могло бы оказать косвенное, но непрерывное давление на защиту в отношении раскрытия аргументации защиты, чтобы обеспечить полное раскрытие аргументации обвинения. Ввиду этого первый и второй спорные вопросы обоснованно находятся на рассмотрении Апелляционной палаты.

20. Поэтому Апелляционная палата переходит к рассмотрению существа первого и второго спорных вопросов.

## **IV. СУЩЕСТВО АПЕЛЛЯЦИИ**

### **A. Первый обжалуемый спорный вопрос**

21. Первый обжалуемый спорный вопрос был определен Судебной палатой следующим образом: «[ПЕРЕВОД] действительно ли может неоправданная и необоснованная задержка в раскрытии аргументации со стороны защиты повлиять

---

<sup>3</sup> Решение по ходатайству Прокурора о пересмотре в чрезвычайном порядке решения Палаты предварительного производства I об отказе в разрешении на подачу апелляции от 31 марта 2006 года (ICC-01/04-168, пункт 9).

на раскрытие аргументации со стороны обвинения» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 14).

*1. Соответствующая часть решения Судебной палаты*

22. Часть Оспариваемого решения, касающаяся данного обжалуемого спорного вопроса, соответствует части, воспроизведенной в пункте 13 выше.

*2. Аргументация заявителя*

23. Заявитель утверждает, что Судебная палата совершила ошибку, придя к выводу о том, что задержка в раскрытии аргументации защиты «[ПЕРЕВОД] могла бы оправдать частичное или полное нераскрытие Прокурором [защите] материалов, свидетельствующих о невиновности, без ущерба для справедливости судебного разбирательства» (Документ в поддержку апелляции, пункт 9), и что обязательства Прокурора относительно раскрытия информации не могут быть обусловлены никакими предыдущими действиями защиты (Документ в поддержку апелляции, пункт 16). Заявитель подчеркивает, что согласно статье 54 (1) (а) Статута Прокурор обязан расследовать обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности и что одна из причин для этого обязательства заключается в том, что защита не располагает такими ресурсами, как Прокурор (Документ в поддержку апелляции, пункт 11). Заявитель утверждает, что обязательство Прокурора согласно статье 54 (1) (а) подкрепляет обязательства Прокурора в отношении раскрытия информации. Ссылаясь на судебную практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (ниже именуемого «МТБЮ») и Международного уголовного трибунала по Руанде (ниже именуемого «МУТР»), заявитель утверждает, что бремя выявления материалов, которые должны быть раскрыты защите, лежит исключительно на Прокуроре и что Апелляционные камеры МТБЮ и МУТР широко толкуют обязательства обвинения в отношении раскрытия информации, несмотря на то что в МТБЮ и МУТР обвинение не обязано расследовать обстоятельства, свидетельствующие о невиновности (Документ в поддержку апелляции, пункт 15). Заявитель также ссылается на решение Судебной палаты от 9 ноября 2007 года, в котором

рассматриваются последствия нераскрытия Прокурором материалов, свидетельствующих о невиновности (Документ в поддержку апелляции, пункты 13 и 14).

24. Кроме того, заявитель утверждает, что он имеет абсолютное право хранить молчание (статья 67 (1) (g) Статута) и что согласно Статуту и Правилам процедуры и доказывания «[ПЕРЕВОД] Палата не может принимать во внимание осуществление этого права для того, чтобы либо ограничивать обязательства, которые несет Прокурор, либо ограничивать права обвиняемого» (Документ в поддержку апелляции, пункт 17). Заявитель утверждает, что Палата, «[ПЕРЕВОД] считая, что задержка в раскрытии аргументации защиты может быть основанием для того, чтобы посягнуть на одну из важнейших гарантий справедливости судебного разбирательства, предполагает наличие обязанности обвиняемого раскрывать аргументацию, что непосредственно затрагивает осуществление его права хранить молчание» (Документ в поддержку апелляции, пункт 19).

### *3. Аргументация Прокурора*

25. Прокурор отвергает аргументацию заявителя в отношении первого обжалуемого спорного вопроса. Он утверждает, что заявитель неверно истолковал и неправильно охарактеризовал Оспариваемое решение, в котором, по мнению Прокурора, на защиту не возлагается никаких обязательств в отношении раскрытия информации, а просто указывается, что, если защита раскроет свою аргументацию на позднем этапе судебного разбирательства, «[ПЕРЕВОД] это неизбежно повлияет на способность обвинения своевременно выявить и раскрыть такую информацию, что, в свою очередь, может быть принято Палатой во внимание при оценке последствий в плане справедливости судебного разбирательства» (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 14, сноска опущена). Прокурор оспаривает утверждение заявителя о том, что статья 54 (1) (a) Статута должна влиять на обязательство Прокурора в отношении раскрытия материалов, свидетельствующих о невиновности, согласно статье 67 (2) Статута, и утверждает, что эти два положения касаются отдельных и независимых функций Прокурора

(Ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 15 и 16). Прокурор подчеркивает, что Оспариваемое решение не подразумевает, что обязательство Прокурора раскрывать информацию защите зависит от действий защиты, и что Прокурор продолжит изучение и анализ имеющейся у него информации; по мнению Прокурора, в Оспариваемом решении лишь подчеркивается, что Прокурор может проводить такое изучение только на основании версии Прокурора, всех его знаний о версии защиты и основных гипотез, свидетельствующих о невиновности, которые можно разумно предположить заранее. По мнению Прокурора, Оспариваемое решение не снимает с него обязательств по раскрытию информации, но в нем отмечается, что отсутствие информации, поступающей Прокурору от защиты, может на практике иметь негативные последствия (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 17-19).

26. Кроме того, Прокурор утверждает, что аргументы заявителя относительно его права хранить молчание неуместны. Прокурор подчеркивает, что в Оспариваемом решении это право никоим образом не затрагивается, равно как и не делается, в качестве вопроса права, никаких негативных выводов из того, что защита не раскрывает свою аргументацию защиты. По мнению Прокурора, в Оспариваемом решении лишь констатируется, что решение защиты воздержаться от активного участия в процессе раскрытия информации может иметь определенные практические последствия (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 20).

#### *4. Определение Апелляционной палаты*

27. Учитывая то, что первый и второй спорные вопросы «неразрывно связаны», определение Апелляционной палаты по этому первому спорному вопросу излагается совместно с определением по второму вопросу в пунктах 34-55 ниже.

### **В. Второй обжалуемый спорный вопрос**

28. Вторым обжалуемым спорным вопросом был определен Судебной палатой следующим образом: «[ПЕРЕВОД] ошиблась ли Палата, отдав приоритет защите

свидетелей защиты по сравнению с правом защиты знать личности этих свидетелей и сделав вывод, что такой приоритет не нанесет ущерба справедливости судебного разбирательства»<sup>4</sup> (Решение, дающее разрешение на обжалование, стр. 6).

*1. Соответствующая часть решения Судебной палаты*

29. Часть Оспариваемого решения, касающаяся данного обжалуемого спорного вопроса, соответствует части, воспроизведенной в пункте 13 выше, и, в частности, содержащимся в ней ссылкам на необходимость защиты свидетелей.

*2. Аргументация заявителя*

30. Заявитель утверждает, что Судебная палата совершила ошибку, сделав вывод о том, что его права могут быть ограничены в силу необходимости принятия мер по защите свидетелей и что нераскрытие информации о личности свидетеля не позволяет защите эффективно использовать информацию, раскрываемую Прокурором. Он подчеркивает, что Прокурор не намерен вызывать лиц, сделавших заявления, в качестве свидетелей на суде (Документ в поддержку апелляции, пункты 20 и 21). Заявитель подчеркивает, что право обвиняемого на раскрытие материалов, свидетельствующих о невиновности, является основополагающим правом и что Судебная палата не может уделять приоритет защите свидетелей в ущерб этому праву (Документ в поддержку апелляции, пункты 22 и 23). Кроме того, он отсылает Апелляционную палату к судебной практике МУТР, который постановил, что меры защиты не освобождают обвинение от обязательств по раскрытию информации, и оспаривает предположение о том, что раскрытие защите личностей свидетелей, потенциально способных подтвердить невиновность, могло бы представлять угрозу для этих свидетелей (Документ в поддержку апелляции, пункты 24 и 25). Заявитель утверждает, что, для того чтобы раскрытие защите информации со стороны Прокурора было полезным, раскрываться должна вся соответствующая информация, а не только ее резюме, а также личности свидетелей, и ссылается на судебную практику МТБЮ и МУТР, согласно которой

---

<sup>4</sup> В исправлении к Решению, дающему разрешение на подачу апелляции, соответствующий отрывок звучит следующим образом: «[ПЕРЕВОД] Ошиблась ли Палата, отдав приоритет защите свидетелей обвинения по сравнению с правом защиты знать личности этих свидетелей и сделав вывод, что такой приоритет не нанесет ущерба справедливости судебного разбирательства».

раскрытие информации должно позволять защите эффективно использовать эту информацию, а личность свидетеля неразрывно связана с существом раскрываемой информации (Документ в поддержку апелляции, пункты 26-31).

### *3. Аргументация Прокурора*

31. Прокурор отвергает аргументацию заявителя в отношении второго обжалуемого спорного вопроса и утверждает, что заявитель не смог указать никакой ошибки в вопросе права (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 22). Прокурор подчеркивает, что данный спорный вопрос был поставлен «[ПЕРЕВОД] весьма условным и ограниченным образом» и просто предвосхищал то, что, если в результате не имеющего какого-либо обоснования решения защиты не раскрывать свою аргументацию на более раннем этапе, на позднем этапе разбирательства будет определено, что какая-либо информация свидетельствует о невиновности, и если на этом позднем этапе разбирательства, может быть, будет невозможно обеспечить надлежащую защиту свидетелей, судебное разбирательство все равно может быть справедливым, даже если информация, свидетельствующая о невиновности, раскрывается без указания личностей свидетелей (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 21). Прокурор утверждает, что в основу Оспариваемого решения положено то, что при раскрытии информации, потенциально свидетельствующей о невиновности, личности соответствующих свидетелей обычно раскрываются, но «[ПЕРЕВОД] это не исключает возможности того, что при определенных обстоятельствах информация о личности конкретного лица может остаться нераскрытой, причем при этом справедливость судебного разбирательства не пострадает» (сноска опущена), и что в этом отношении решение должно приниматься индивидуально в каждом отдельном случае (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 23). Прокурор подчеркивает, что в Оспариваемом решении Судебная палата не давала разрешения не раскрывать личность какого-либо лица, заявление которого содержит материалы, свидетельствующие о невиновности, и что в этой связи апелляция является преждевременной (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 24).

32. Прокурор утверждает, что апелляция могла бы быть успешной в этом отношении лишь в том случае, если бы «[ПЕРЕВОД] Судебная палата не имела никаких полномочий давать разрешение не раскрывать личность лица, заявление которого содержит некий элемент, потенциально способный свидетельствовать о невиновности, независимо от обстоятельств; или ... что для Судебной палаты никогда не было бы разумным решить, что справедливость судебного разбирательства может быть сохранена, если такая личность не была раскрыта, опять-таки независимо от обстоятельств» (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 24, сноска опущена). Прокурор утверждает, что статья 67 (2) Статута и правило 83 Правил процедуры и доказывания конкретно наделяют Судебную палату правом контролировать раскрытие материалов, потенциально свидетельствующих о невиновности, и что оценить справедливость судебного разбирательства можно лишь применительно к каждому отдельному случаю, учитывая целый ряд различных факторов, в том числе вопрос о наличии каких-либо иных средств обеспечения справедливости судебного разбирательства, и отсылает Апелляционную палату к судебной практике Европейского суда по правам человека (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 25-28). Прокурор подчеркивает, что Суд обязан защищать свидетелей согласно статье 68 (1) Статута и что никакие положения Оспариваемого решения не свидетельствуют о том, что Судебная палата имела в виду не раскрывать личность свидетелей в обстоятельствах, когда это противоречило бы принципу справедливости судебного разбирательства (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 27).

33. Прокурор считает, что для обеспечения справедливости и оперативности разбирательства необходима «[ПЕРЕВОД] определенная приверженность всех сторон и участников» и что, «[ПЕРЕВОД] если поведение одной стороны, «без какого-либо надлежащего обоснования», привело к возникновению такой ситуации, когда свидетеля невозможно надлежащим образом защитить, то ... тогда, возможно, целесообразно использовать какой-либо элемент нахождения баланса между правами и интересами» (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 29, сноски опущены). Прокурор утверждает, что Судебная палата должна располагать «[ПЕРЕВОД] небольшой степенью гибкости..., чтобы учитывать

исключительные обстоятельства» в таких ситуациях (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 30).

#### 4. *Определение Апелляционной палаты*

##### **а) Толкование Оспариваемого решения**

34. Апелляционная палата считает важным разъяснить свое понимание той выдержки из Оспариваемого решения, приводящейся в пункте 13 выше, с которой связаны первый и второй спорные вопросы. При этом Апелляционная палата принимает во внимание следующую выдержку из Решения, дающего разрешение на обжалование, в которой излагается мнение Судебной палаты о том, что Оспариваемое решение не устанавливает обязательств защиты в отношении раскрытия информации, носящих посторонний характер по отношению к обязательствам, предусмотренных Статутом и Правилами процедуры и доказывания:

9. В своей просьбе о разрешении [на обжалование] защита утверждает, что оспариваемое решение подрывает права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство, если он решит не раскрывать, полностью или частично, до начала судебного разбирательства свою аргументацию или спорные вопросы, которые возникнут, и что Палата возложила на защиту бремя раскрытия информации, которое присуще только обвинению. Кроме того, защита утверждает, что только обвинение может установить, какие материалы могут подтвердить невиновность обвиняемого или помочь ему.

10. Защита основывает свою аргументацию, главным образом, на следующей выдержке из решения Палаты:

[ПЕРЕВОД] [...] если защита сообщит об аргументации защиты или спорных вопросах на существенно или необоснованно продвинутом этапе, это может иметь последствия для решений, касающихся раскрытия информации обвиняемому.

11. Обвинение в своем ответе утверждает, что защита неверно поняла решение Палаты, поскольку она не возлагала бремени раскрытия на защиту и не снимала этого бремени с обвинения. Обвинение утверждает, что в решении Палаты просто отмечается самоочевидная реальность: обвинение может выполнить свое обязательство о раскрытии материалов, свидетельствующих о невиновности, только на основании

того, насколько она понимает вероятную версию защиты и спорные вопросы в судебном разбирательстве, и что (запоздалое) раскрытие версии защиты и спорных вопросов в судебном разбирательстве, которые обвинение было не в состоянии обоснованно предвидеть заранее, может повлиять на процесс раскрытия информации.

12. По мнению Палаты, защита, по всей видимости, неверно истолковала последствия устного решения. Палата не возлагала обязанности по раскрытию информации на обвиняемого в указанном смысле. Вместо этого, Палата коснулась практических последствий для раскрытия информации обвинением, если обвиняемый сообщит, на необоснованно и неоправданно запоздалом этапе судебного разбирательства, что определенные материалы потенциально свидетельствуют о невинности, причем в особенности, если потребуется использовать процедуры (на которые может потребоваться много недель) защиты лиц, для того чтобы представить... [сноски опущены].

35. Как понимает Апелляционная палата, соответствующие констатации в Оспариваемом решении ограничиваются узким вопросом о возможной ситуации, *если* защита решит сообщить об аргументации защиты или о спорном вопросе «[ПЕРЕВОД] на необоснованно и неоправданно позднем этапе судебного разбирательства». Эта ограниченная ситуация непосредственно не затрагивает или не подрывает права обвиняемого хранить молчание – оценка, которую подтверждает прямое замечание, содержащееся в Оспариваемом решении, о том, что обвиняемый, несомненно, правомочен использовать свое право хранить молчание (стр. 9, строки 6-7).

36. Апелляционная палата также не считает, что Оспариваемое решение увязывает раскрытие аргументации защиты с правом получения полной информации от обвинения, и Оспариваемое решение не следует понимать, как имеющее такое значение. Напротив, Апелляционная палата рассматривает Оспариваемое решение как касающееся очень узких обстоятельств, а именно ситуации, когда аргумент защиты или спорный вопрос, добровольно раскрытый «на необоснованно и неоправданно позднем этапе судебного разбирательства», будет таким, что Прокурор не мог обоснованно его предвидеть; тем самым, решение защиты раскрыть этот аргумент защиты или спорный вопрос требует дополнительного раскрытия информации со стороны обвинения. В представлениях

заявителя отмечается, что «[ПЕРЕВОД] Прокурор обязан оценить характер материалов, которыми он располагает, и, в частности, то, могут ли они подтвердить невиновность» (Документ в поддержку апелляции, пункт 13). В представлениях Прокурора эта обязанность рассматривается более подробно, и отмечается, что «[ПЕРЕВОД] в Решении лишь подчеркивается, что обвинение может выполнять свои обязанности согласно статье 67 (2) только на основании версии обвинения, всех ее знаний о версии защиты и основных гипотез, свидетельствующих о невиновности, которые можно разумно предположить заранее; и что своевременное предоставление защитой параметров информации, которую она считает потенциально свидетельствующей о невиновности, или ее предполагаемой аргументации защиты явно поможет обвинению и улучшит процесс раскрытия информации» (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 18). Апелляционная палата отмечает, что обыкновенно ничем не ограничиваемая обязанность Прокурора в отношении раскрытия информации неизбежно должна быть основана, среди прочего, на понимании Прокурором всего дела в целом, в том числе того, что известно или предполагается в отношении возможного аргумента (аргументов) защиты. Тот факт, что Прокурор обязан «в равной мере расслед[овать] обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности» согласно статье 54 (1) (а) Статута, означает, что Прокурор в ходе своего расследования будет знать о материалах, которые могут помочь защите.

37. Поэтому Апелляционная палата считает, что практическая направленность Оспариваемого решения касается необходимости предоставить *дополнительные* материалы, свидетельствующие о невиновности, в той ситуации, когда тот факт, что материалы, имеющиеся в распоряжении или под контролем Прокурора, могут свидетельствовать о невиновности, становится очевидным только в результате какой-то информации, раскрываемой защитой.

38. Центральный вопрос, возникающий в связи с первым и вторым спорными вопросами, тем самым заключается в следующем: *если* защита *необоснованно* и *неоправданно* поздно раскроет какой-либо аргумент защиты или спорный вопрос таким образом, что будет *невозможно* обеспечить необходимую защиту

свидетелей, способных подтвердить невиновность, то это может повлиять на то, сможет ли защита получить все остающиеся материалы, свидетельствующие о невиновности, в связи с данным делом и может ли обвиняемому быть обеспечено справедливое судебное разбирательство без такого полного раскрытия информации.

39. Учитывая, что этот вопрос стоит одновременно гипотетически и абстрактно, Апелляционная палата не может определенно ответить на него в контексте данной апелляции и в отсутствие конкретных фактов. Замечания, которые она делает ниже по данному конкретному вопросу, следует рассматривать в этом свете.

40. Однако, учитывая то впечатление, которое, по-видимому, сложилось у заявителя в связи с Оспариваемым решением, Апелляционная палата считает важным подчеркнуть следующие моменты.

*i) Право обвиняемого хранить молчание*

41. Статья 67 (1) (g) Статута гласит:

1. При определении любого обвинения обвиняемый имеет право на публичное слушание, с учетом положений настоящего Статута, на справедливое слушание, проводимое беспристрастным образом, и как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: ...

g) не быть принуждаемым к даче показаний либо к признанию себя виновным и иметь право хранить молчание, причем такое молчание не должно приниматься во внимание при определении виновности или невиновности;...

42. Исходя из этого можно утверждать, что обвиняемый имеет право хранить молчание и правомочен осуществлять это право, причем такое молчание не должно приниматься во внимание при определении виновности или невиновности.

43. Судебная палата сама прямо признала право обвиняемого хранить молчание, когда она отметила в Оспариваемом решении, что позиция обвиняемого «[ПЕРЕВОД] сводится к тому, что он полагается на право хранить молчание, на что он *имеет несомненное право*» (Оспариваемое решение, стр. 8, строки 6-7, выделение добавлено).

44. Апелляционная палата не считает, что Оспариваемое решение оказало влияние на осуществление обвиняемым его права хранить молчание. Проблемы, о которых говорится в соответствующей части Оспариваемого решения, могли бы возникнуть только том случае, если обвиняемый добровольно решил бы сообщить о каком-либо аргументе защиты или о спорном вопросе на таком этапе судебного разбирательства, который был бы «необоснованно и неоправданно поздним».

*ii) Взаимосвязь между обязательствами Прокурора в отношении раскрытия информации и раскрытием информации защитой*

45. Хотя Апелляционная палата не намерена в настоящем решении всестороннее рассматривать весь режим раскрытия информации, она отмечает, что общий смысл режима раскрытия информации, установленного Статутом и Правилами процедуры и доказывания, сводится к тому, что Прокурор обычно обязан полностью раскрывать информацию за исключением тех случаев, когда существует специальное положение, предусматривающее ограничения в отношении раскрытия информации.<sup>5</sup> Например, согласно статье 61 (3) (b) Статута перед проведением слушания по утверждению обвинений защита получает информацию о том, какие доказательства Прокурор намерен использовать во время слушания. Другие детали относительно требования о раскрытии информации обвинением излагаются, в частности, в правилах 76, 81 и 121 Правил процедуры и доказывания.

46. Кроме того, в Статуте и в Правилах процедуры и доказывания не только подчеркивается обязанность Прокурора обычно раскрывать полностью всю информацию, но также указано, что обязанность Прокурора в отношении раскрытия информации защите не привязана ни к какому требованию о том, что защита должна предварительно раскрыть свою аргументацию. В данном контексте приводящиеся ниже положения имеют особое значение.

47. В статье 67 (2) Статута предусмотрено, что:

В дополнение к любому другому раскрытию информации, предусмотренному в настоящем Статуте, Прокурор так скоро, насколько это

---

<sup>5</sup> См., например, правило 81 Правил процедуры и доказывания.

возможно, предъявляет защите имеющиеся в его распоряжении или под его контролем доказательства, которые, по его мнению, свидетельствуют или должны свидетельствовать о невиновности обвиняемого, или о наличии обстоятельств, смягчающих вину, или способны повлиять на достоверность доказательств обвинения. Любые сомнения в отношении применения этого пункта разрешаются Судом.

48. Статья 67 (2) применяется в сочетании с правилом 83 Правил процедуры и доказывания, которое гласит:

Прокурор может просить о проведении так скоро, насколько это возможно, слушания *ex parte* в Палате, рассматривающей этот вопрос, для целей вынесения постановления согласно пункту 2 статьи 67.

49. В правиле 77 Правил процедуры и доказывания приводятся дальнейшие уточнения в отношении обязательств Прокурора:

Прокурор при условии соблюдения ограничений о раскрытии информации, предусмотренных в Статуте и в правиле 81 и 82, предоставляет защите возможность ознакомиться с любыми книгами, документами, фотографиями и другими материальными предметами, находящимися в распоряжении Прокурора или под его контролем, которые имеют существенное значение для подготовки защиты или которые Прокурор намеревается использовать в качестве доказательства во время слушания на предмет утверждения обвинений или в ходе судебного разбирательства, в зависимости от случая, или которые получены от обвиняемого или принадлежат ему.

50. Статья 67 (2) и правило 77 устанавливают обязательное требование о раскрытии информации Прокурором. Апелляционная палата отмечает, что в этих положениях отсутствует какое-либо требование о том, что обвиняемый должен предварительно раскрыть свою аргументацию защиты, чтобы получить от обвинения всю информацию. Отсутствие какой-либо взаимосвязи между правом получать информацию от обвинения и какими-либо обязательствами защиты в отношении раскрытия информации вытекает из того, что Прокурор должен в силу своих обязанностей осуществлять раскрытие всей информации, даже если обвиняемый решит хранить молчание или не представляет аргументацию защиты. Кроме того, положения Статута и Правил процедуры и доказывания, касающиеся раскрытия информации защитой, в том числе правила 78 и 79, так же не увязывают раскрытие информации защитой с правом получать всю информацию от обвинения.

51. Апелляционная палата отмечает, что в Оспариваемом решении не содержится распоряжения о том, что обвиняемый должен раскрыть аргумент (аргументы) защиты. Непосредственный объем обязательств защиты в отношении раскрытия информации не является предметом данной апелляции. Апелляционная палата сейчас рассматривает только то, в какой степени раскрытие аргументации защиты, если такая информация раскрывается, могло бы повлиять на обязательства Прокурора по раскрытию информации или могло бы быть связанным с ними. В этом смысле Апелляционная палата считает, что рассмотрение утверждения заявителя о том, что обязательства обвиняемого в отношении раскрытия аргументации защиты не существует (Документ в поддержку апелляции, пункт 19), является излишним и выходит за рамки данной апелляции.

*b) Дополнительные замечания Апелляционной палаты*

52. В том, что касается вопроса, представленного для разрешения в рамках данной апелляции, который изложен в пункте 38 выше, Апелляционная палата отмечает, что данный вопрос стоит лишь абстрактно и что вследствие этого она не может вынести абсолютное определение в отсутствие конкретной фактической ситуации. Таким образом, замечания Палаты следует рассматривать в этом контексте и подходить к ним с надлежащей осторожностью.

53. Если бы возникла фактическая ситуация такого характера, как ситуация, описанная в пункте 38 выше, ее потребовалось бы тщательно определить в каждом отдельном случае. В отсутствие какой-либо подобной фактической ситуации Апелляционная палата может лишь в общем плане заметить, что согласно обычному подходу, изложенному в Статуте и Правилах процедуры и доказывания, защита имела бы право получать любые дополнительные материалы, находящиеся в распоряжении или под контролем Прокурора, которые, согласно аргументации защиты, по своему характеру свидетельствуют о невиновности, независимо от того, на каком этапе был высказан соответствующий аргумент. В Статуте и Правилах процедуры и доказывания не содержится специального положения о том, что объем раскрытия информации обвинением меняется в зависимости от времени и характера раскрытия аргументов защиты.

54. Однако в абстрактной ситуации Апелляционная палата не может категорически исключить возможность того, что в случае возникновения фактической ситуации, когда могло бы быть доказано, что защита необоснованно и неоправданно задерживала раскрытие какого-либо аргумента защиты или спорного вопроса в обстоятельствах, не позволяющих Суду обеспечить защиту свидетелей, способных подтвердить невиновность, предположительно могла бы существовать возможность того, что судебное разбирательство в отношении обвиняемого было бы справедливым несмотря на то, что некоторые материалы ограниченного объема не были ему раскрыты. Такая ситуация явно не вытекает из Оспариваемого решения и поэтому не рассматривается Апелляционной палатой в данной апелляции. Апелляционная палата не может излагать какие-либо дополнительные замечания в отсутствие конкретных фактов.

55. Апелляционная палата делает вывод, что, в отношении первого и второго спорных вопросов, защита имеет право на полное раскрытие информации, известной Прокурору, в отношении всего дела в целом (с учетом статутного режима в отношении ограничений о раскрытии информации) и полностью правомочна использовать право хранить молчание. Оспариваемое решение не следует понимать, как оказывающее давление на обвиняемого, с тем чтобы вынудить его дать показания или раскрыть аргументацию защиты на раннем этапе в качестве условия для раскрытия информации обвинением. Если Оспариваемое решение понимать в узком вышеуказанном контексте, то Апелляционная палата не находит никакой заметной ошибки в вопросе права, которую необходимо было бы исправлять на основании данной апелляции.

## **С. Третий обжалуемый спорный вопрос**

### *1. Соответствующая часть решения Судебной палаты*

56. В Оспариваемом решении Судебная палата постановила, что:

[ПЕРЕВОД] Прокурор не обязан предоставлять материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК. (См. документ ICC-

01/04-01/06-T-71-ENG, стр. 10, строки 11-13, ниже именуемый «Распоряжение о нераскрытии информации»)

57. Судебная палата разъяснила основания для вынесения Распоряжения о нераскрытии информации следующим образом:

[ПЕРЕВОД] Необходимо лишь, дополнительно, в порядке общего подхода отметить, что Палата не считает, исходя из представленных ей материалов, что доказательства, касающиеся использования детей-солдат другими лицами или группами, имеют отношение к обвинениям, выдвинутым в отношении обвиняемого. Никакие доказательства по данному вопросу не опровергнут аргументацию Прокурора и, исходя из информации, представленной защитой (на основании просьбы со стороны коллегии судей в отношении оказания помощи в данном вопросе), они не обосновывают какие-либо аргументы защиты или доводы, которые могли бы быть использованы обвиняемым. Другими словами, не доказано, что доказательства по данному вопросу имеют отношение к какому-либо актуальному вопросу в данном деле, и они не могут помочь обвиняемому. Единственный аргумент защиты по данному вопросу – о том, что она хотела бы получить максимально полную информацию о явлении использования детей-солдат в Итури, - не обосновывает в полной мере довод о том, что Прокурор должен раскрыть данные материалы. Не приведено ничего, что могло бы свидетельствовать о том, что расследование этого явления окажет существенную помощь г-ну Томе Лубанге Дьило (Оспариваемое решение, стр. 8, строки 11-25, и стр. 9, строки 1-3).

58. До вынесения Оспариваемого решения Прокурор раскрыл заявителю материалы, имеющиеся в его распоряжении, касающиеся использования детей-солдат иными группировками, нежели те, за которые предположительно несет ответственность заявитель. 21 декабря 2007 года Прокурор представил ходатайство Прокурора о нераскрытии информации на основании статьи 54 (3) (f) (ICC-01/04-01/06-1102, ниже именуемое «Ходатайство от 21 декабря 2007 года»), в котором он просил освободить его от обязанности раскрывать заявителю определенные заявления свидетелей. Прокурор заявил, что заявления свидетелей содержали информацию, которую требовалось раскрыть согласно статье 67 (2) Статута и правилу 77 Правил процедуры и доказывания, но что раскрытие заявлений создало бы угрозу для свидетелей (Ходатайство от 21 декабря 2007 года, пункты 6 и 7). В силу этого Прокурор раскрыл заявителю только выдержки из заявлений свидетелей, в которых содержалась соответствующая информация, но не сообщил

о личности свидетелей (Ходатайство от 21 декабря 2007 года, пункт 8). Выдержки, раскрытые заявителю, были представлены в Судебную палату.

59. На распорядительном заседании 10 января 2008 года, которое предшествовало вынесению Оспариваемого решения, председательствующий судья Судебной палаты отметил, что значительная часть информации, содержащейся в этих выдержках, касалась общих аспектов использования детей-солдат, и спросил представителя Прокурора, каким образом такая информация может повлиять на уголовную ответственность заявителя. Представитель Прокурора пояснил, что, по его мнению, такая информация не является свидетельствующей о невиновности и что Прокурор не может согласиться с аргументацией по принципу *tu quoque*. Тем не менее, после обмена мнениями с адвокатом заявителя Прокурор решил раскрыть соответствующую информацию согласно правилу 77 Правил процедуры и доказывания как являющуюся «существенной для подготовки защиты» (см. ICC-01/04-01/06-T-69-ENG, стр. 58, строка 24, по стр. 60, строка 16). Представитель Прокурора подтвердил, что он будет готов признать на суде, что другие вооруженные группировки в ДРК также использовали детей-солдат (см. ICC-01/04-01/06-T-69-ENG, стр. 62, строка 23, по стр. 63, строка 3).

60. Председательствующий судья также спросил представителя адвоката заявителя о том, каким образом информация, касающаяся общих аспектов использования детей-солдат, может иметь отношение к подготовке защиты. Председательствующий судья подчеркнул, что защита не обязана отвечать, но что ответ помог бы Судебной палате определить, должны ли указанные материалы быть раскрыты согласно правилу 77 Правил процедуры и доказывания. Представитель адвоката заявителя пояснил, что, хотя такая информация не может снять уголовную ответственность с заявителя,

[Н]ам представлялось необходимым при подготовке защиты иметь возможность изучить максимальный объем информации в отношении явления использования детей-солдат в Итури в этот период. Прежде чем выработать аргументацию защиты, необходимо понять ситуацию, и нам представлялось, что эта информация была для нас полезной и даже необходимой для того, чтобы понять ситуацию в Итури в то время, и

именно такое понимание необходимости заставило нас просить Прокурора, на основании правила 77, об этих доказательствах. (См. ICC-01/04-01/06-T-69-ENG, стр. 61, строка 18, по стр. 62, строка 22).

61. В своем ответе на Ходатайство от 21 декабря 2007 года, озаглавленном «Ответ защиты на ходатайство обвинения о нераскрытии информации на основании статьи 54 (3) (f)» (ICC-01/04-01/06-1112), заявитель не указал, почему информация, касающаяся общих аспектов использования детей-солдат, является, по его мнению, необходимой для подготовки его защиты; однако он просил, чтобы ему был раскрыт полный текст заявлений свидетелей, а не только выдержки из этих заявлений.

## 2. *Аргументация заявителя*

62. В пунктах 32 и 33 Документа в поддержку апелляции заявитель утверждает, что Прокурор, согласно правилу 77 Правил процедуры и доказывания обязан раскрывать имеющиеся в его распоряжении материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК. Заявитель подчеркивает, что Прокурор добровольно раскрывал такие материалы заявителю, пока Судебная палата не вынесла Оспариваемое решение. Заявитель утверждает, что правило 77 имеет целью довести до сведения защиты все материалы, необходимые для ее подготовки, и что это может включать и материалы, требующиеся для понимания контекста, в котором были совершены предполагаемые преступления (Документ в поддержку апелляции, пункт 34). Заявитель отсылает Апелляционную палату к судебной практике МУТР, который постановил, что «[ПЕРЕВОД] подготовка – это широкое понятие и не всегда требуется, чтобы сами материалы опровергали доказательства обвинения» (Документ в поддержку апелляции, пункт 36). Заявитель утверждает, что обязательства Прокурора в отношении раскрытия информации должны толковаться широко, чтобы обеспечить принцип равенства сторон, поскольку у заявителя меньше возможностей, чем у Канцелярии Прокурора, и что было бы несправедливо требовать от заявителя тратить его скудные ресурсы на получение информации, которая уже собрана Прокурором (Документ в поддержку апелляции, пункты 36 и 42).

63. Заявитель далее утверждает, что информация, касающаяся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК, имеет отношение к подготовке защиты, поскольку важно понять обстоятельства предполагаемых преступлений, чтобы защита могла провести свое собственное расследование (Документ в поддержку апелляции, пункт 41). Заявитель подчеркивает, что испрашиваемая информация могла бы быть полезной для сбора информации, касающейся, среди прочего, «[ПЕРЕВОД] прямых и косвенных причин присутствия детей-солдат в вооруженных силах, ... обстоятельств их участия, если таковое было, в военных действиях и ... политики, проводившейся в отношении их демобилизации» (Документ в поддержку апелляции, пункт 43).

### *3. Аргументация Прокурора*

64. В своем Ответе на документ в поддержку апелляции Прокурор заявляет, что он не возражает против апелляции в отношении третьего спорного вопроса (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункт 33). Он подчеркивает, что этот обжалуемый спорный вопрос связан только с охватом правила 77 Правил процедуры и доказывания, а не с вопросом о том, можно ли обоснованно выдвигать в качестве аргумента защиты то, что дети-солдаты использовались и другими вооруженными группировками помимо тех, ответственность за действия которых предположительно нес заявитель (Ответ на документ в поддержку апелляции, пункты 31 и 32).

### *4. Представление Международной уголовной коллегии*

65. Международная уголовная коллегия утверждает, что Судебная палата действовала *ultra vires*, вмешавшись в вопросы раскрытия информации, касающейся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК. Международная уголовная коллегия утверждает, что в отсутствие письменных ходатайств от одной из сторон ни правило 134 Правил процедуры и доказывания, ни статья 64 или 69 Статута не создают правовой основы для распоряжений относительно подготовки защиты. Утверждается, что, хотя правило 134 разрешает Судебной палате «принять постановление по любому вопросу проведения разбирательства», термин

«разбирательство» не охватывает подготовку защиты; аналогичным образом, Международная уголовная коллегия утверждает, что статьи 64 и 69 Статута не создают правовой основы для Распоряжения о нераскрытии информации, поскольку эти положения регулируют только решения Судебной палаты по вопросу о допустимости доказательств (Замечания, стр. 8 и 9). Международная уголовная коллегия считает, что Судебная палата «[ПЕРЕВОД] вторглась в сферу конфиденциальности и усмотрения, присущую адвокату защиты», объявив «[ПЕРЕВОД] недоступной защите информацию, относящуюся ко времени и месту, охватываемым обвинениями, против которых осуществляется защита» (Замечания, стр. 9). Утверждается, что Судебная палата спутала допустимость доказательств в суде с тем, что может быть необходимым для подготовки защиты, поскольку второе может включать информацию, не относящуюся к судебному разбирательству (Замечания, стр. 9). Международная уголовная коллегия напоминает, что согласно статье 54 (1) (а) Статута Прокурор обязан «в равной мере расслед[овать] обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности» и раскрывать обстоятельства, свидетельствующие о невиновности, защите (статья 67 (2) Статута) и что правило 77 Правил процедуры и доказывания является «[ПЕРЕВОД] важной частью всесторонней системы сотрудничества, которое необходимо, для того чтобы обеспечить большее равенство сторон в вопросах расследования» (Замечания, стр. 10).

66. Кроме того, Международная уголовная коллегия подчеркивает, что информация, касающаяся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК может быть относимой на этапе вынесения приговора, если приговор будет выноситься, и может пролить свет на роль заявителя и «[ПЕРЕВОД] уровень его ответственности в контексте Итури» и поэтому является существенной для подготовки защиты (Замечания, стр. 10 и 11).

67. Международная уголовная коллегия утверждает, что Оспариваемое решение должно быть «[ПЕРЕВОД] отменено в качестве *ultra vires* в части, касающейся правила 77» или, в качестве альтернативы, что

[ПЕРЕВОД] апелляция группы защиты Лубанги должна быть удовлетворена, а устное решение и общедоступные распоряжения должны быть возвращены в Судебную палату с инструкциями относительно предоставления более широкой свободы усмотрения адвокату защиты при определении того, являются ли имеющиеся в распоряжении обвинения документы существенными для подготовки защиты, в том числе с полным учетом того, каким образом эти документы могут относиться к подготовке версии защиты для возможного этапа вынесения приговора (Замечания, стр. 12)

#### 5. *Определение Апелляционной палаты*

68. В силу оснований, изложенных ниже, Апелляционная палата постановляет, что Судебная палата совершила ошибку в вопросе права, отдав распоряжение о том, что Прокурор не обязан представлять материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК.

#### **а) Правовая основа для Распоряжения о нераскрытии информации**

69. Международная уголовная коллегия утверждает, что Судебная палата вынесла Распоряжение о нераскрытии информации *propter motu* и что ни правило 134 Правил процедуры и доказывания, ни статьи 64 или 69 Статута не создают правовой основы для такого распоряжения *propter motu*. Апелляционная палата не согласна с этими аргументами.

70. Утверждение Международной уголовной коллегии о том, что в Судебную палату не было представлено письменного ходатайства и что поэтому Судебная палата не должна была принимать решение об охвате обязательств Прокурора в отношении раскрытия информации, ошибочно. Вопрос о том, несет ли Прокурор обязательство в отношении раскрытия информации, касающейся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК, возник в контексте Ходатайства Прокурора от 21 декабря 2007 года. Как указано выше, Прокурор раскрыл защите только выдержки из упомянутых материалов и просил Судебную палату дать разрешение

не раскрывать остальную часть материалов. Из записи распорядительного заседания от 10 января 2008 года (см. выше, пункты 59 и 60) следует, что Судебная палата рассматривала вопрос о том, следует ли вообще раскрывать материалы, в отношении которых Прокурор просил разрешить не раскрывать информацию в целях защиты свидетелей. Этот вопрос имел прямое отношение к принятию надлежащего решения в отношении Ходатайства Прокурора от 21 декабря 2007 года, поскольку, если Прокурор не был обязан раскрывать такие материалы согласно правилу 77 Правил процедуры и доказывания, Судебной палате было бы не нужно принимать решение в связи с просьбой разрешить не раскрывать информацию в целях защиты свидетелей. В свете вышеуказанного, правовую основу для постановления, вынесенного в Оспариваемом решении, можно найти в правиле 81 Правил процедуры и доказывания, в положении, на основании которого Судебная палата потенциально могла бы дать разрешение не раскрывать упомянутые материалы.

71. Не согласна Апелляционная палата и с доводом Международной уголовной коллегии относительно того, что Судебная палата спутала допустимость доказательств с тем, что необходимо для подготовки защиты. В Оспариваемом решении содержалось постановление относительно объема материалов, подлежащих раскрытию, но не постановление по вопросу о допустимости таких материалов в качестве доказательств.

72. Поскольку Судебная палата в данном деле не действовала *proprio motu*, нет нужды рассматривать правило 134 Правил процедуры и доказывания или статьи 64 и 69 Статута, чтобы определить, при каких обстоятельствах Судебная палата имеет право по своей собственной инициативе давать распоряжения об объеме раскрытия информации.

**b) Толкование правила 77 Правил процедуры и доказывания**

73. Хотя, как разъяснено выше, правовая основа для вынесения постановления Судебной палатой в отношении объема обязательств Прокурора по раскрытию информации и существовала, Распоряжение о нераскрытии информации тем не

менее было ошибочным, поскольку оно было основано на слишком узком толковании правила 77 Правил процедуры и доказывания.

74. Правило 77 Правил процедуры и доказывания гласит:

**Ознакомление с материалами, находящимися в распоряжении или под контролем Прокурора**

Прокурор при условии соблюдения ограничений о раскрытии информации, предусмотренных в Статуте и в правиле 81 и 82, предоставляет защите возможность ознакомиться с любыми книгами, документами, фотографиями и другими материальными предметами, находящимися в распоряжении Прокурора или под его контролем, которые имеют существенное значение для подготовки защиты или которые Прокурор намеревается использовать в качестве доказательства во время слушания на предмет утверждения обвинений или в ходе судебного разбирательства, в зависимости от случая, или которые получены от обвиняемого или принадлежат ему

75. Материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК, Прокурор использовать в качестве доказательств не собирается, они также не были получены от заявителя и не принадлежат ему. Соответственно, вопрос, возникающий в контексте третьего обжалуемого спорного вопроса, заключается в том, имеют ли данные материалы «существенное значение для подготовки защиты».

76. В Оспариваемом решении Судебная палата не сделала конкретной ссылки ни на правило 77 Правил процедуры и доказывания, ни на какие-либо иные элементы этого положения. Тем не менее, следует предположить, что Распоряжение о нераскрытии информации было основано на понимании Судебной палатой правила 77 и что в соответствующем обосновании Судебная палата дала толкование этого правила, в частности, потому, что на распорядительном заседании 10 января 2008 года председательствующий судья и стороны ссылались на правило 77. Если Оспариваемое решение читать таким образом, то материалы не имеют существенного значения для подготовки защиты, если «[ПЕРЕВОД] [н]икакие доказательства по данному вопросу не опровергнут аргументацию Прокурора и ... не обосновывают какие-либо аргументы защиты или доводы, которые могли бы использоваться обвиняемым. Другими словами, не доказано, что

доказательства по данному вопросу имеют отношение к какому-либо актуальному вопросу в данном деле, и они не могут помочь обвиняемому» (см. выше, пункт 56). Таким образом, по мнению Судебной палаты, существенное значение для подготовки защиты имеют только материалы, касающиеся вопросов, которые могут либо непосредственно опровергнуть «версию Прокурора», либо обосновать какие-либо аргументы защиты.

77. Апелляционная палата считает, что Судебная палата слишком узко истолковала правило 77 Правил процедуры и доказывания, поскольку она исключила предметы, которые, не будучи непосредственно связанными с доказательствами, доказывающими невиновность или виновность, тем не менее могут иным образом иметь существенное значение для подготовки защиты. Формулировка правила 77 Правил процедуры и доказывания не свидетельствует о том, что выражение «имеют существенное значение для подготовки защиты» следует понимать столь узко, как это сделала Судебная палата. Скорее, это выражение следует понимать как подразумевающее все предметы, имеющие отношение к подготовке защиты.

78. Учитывая то, что формулировка правила 77 Правил процедуры и доказывания основана на формулировке правила 66 (В) Правил процедуры и доказывания МТБЮ,<sup>6</sup> целесообразно рассмотреть имеющуюся судебную практику МТБЮ и МУТР в отношении соответствующих положений Правил процедуры и доказывания МТБЮ и МУТР. Эта судебная практика подтверждает, что выражение «имеют существенное значение для подготовки защиты» следует толковать широко.

79. Заявитель отсылает Апелляционную палату к решению Апелляционной камеры МУТР от 25 сентября 2006 года по делу *Bagosora et al.* (ниже именуемому

---

<sup>6</sup> См. Подготовительный комитет для Международного уголовного суда, предложение, представленное Австралией, Проект Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда, 26 января 1999 года, PCNICC/1999/DP.1, где на странице 37 говорится, что первоначальный текст того, что позднее должно было стать правилом 77, «[ПЕРЕВОД] близко следует тексту правила 66 (В) Правил МТБЮ».

«Решение по делу *Bagosora*»). Апелляционная камера МУТР пояснила в пункте 9 этого решения, что:

[ПЕРЕВОД] В соответствии с прямым значением правила 66 (В) Правил [процедуры и доказывания МУТР] критерием существенного значения в рамках первой категории является необходимость документов для подготовки версии защиты. Подготовка представляет собой широкую концепцию и для нее не обязательно, чтобы сами материалы опровергали версию обвинения.

80. Хотя следует отметить, что контекст Решения по делу *Bagosora* отличался от данного дела – Апелляционная камера МУТР должна была решить, нужно ли раскрывать материалы, находившиеся в распоряжении Обвинителя МУТР и связанные с достоверностью показаний потенциальных свидетелей защиты – данное решение свидетельствует о необходимости избегать слишком узкого толкования обязательств в отношении раскрытия информации.

81. Более широкое толкование обязательств в отношении раскрытия информации подтверждается также и решением Судебной камеры МТБЮ от 26 сентября 1996 года по делу *Delalić et al.* В пункте 7 этого решения Судебная камера МТБЮ сослалась на прецедентное право федеральных юрисдикций США в отношении того, что «[ПЕРЕВОД] запрашиваемые доказательства должны быть «существенно полезными для понимания важных доказательств, свидетельствующих о виновности или невиновности»» (выделение добавлено). Эта формулировка Судебной камеры МТБЮ была одобрительно упомянута одним из авторов комментариев по вопросу о режиме раскрытия информации, установленным правилом 77 Правил процедуры и доказывания.<sup>7</sup>

82. Апелляционная палата считает, что в данном деле заявитель удовлетворительно продемонстрировал, что материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК, имеют существенное значение для подготовки его защиты: на распорядительном заседании 10 января 2008 года адвокат заявителя пояснил, что такие материалы будут важны, поскольку, «[ПЕРЕВОД] [п]режде чем выработать аргументацию защиты, необходимо понять

<sup>7</sup> См. Н Brady, "Disclosure of Evidence", in R.S. Lee (ed.), *The International Criminal Court/Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001 ), 403, at 411.

ситуацию, и нам представлялось, что эта информация была для нас полезной и даже необходимой для того, чтобы понять ситуацию в Итури в то время». В своем Документе в поддержку апелляции заявитель также указал, что запрашиваемые материалы могут быть важными, например, для понимания явления использования детей-солдат и их демобилизации в ДРК. В дополнение к этому Международная уголовная коллегия отмечает, что информация, касающаяся общих аспектов использования детей-солдат, может быть важной на этапе вынесения приговора в ходе судебного разбирательства, если таковой будет выноситься, и что адвокат защиты должна будет подготовиться к этому этапу.

## **V. НАДЛЕЖАЩАЯ МЕРА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ**

83. Правило 158 (1) Правил процедуры и доказывания гласит, что Апелляционная палата может «утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение».

84. В том, что касается первого и второго спорных вопросов, то, при условии понимания Оспариваемого решения таким образом, как указано в пунктах 35-38 выше, оно подтверждается.

85. В том, что касается третьего спорного вопроса, то заявитель просит Апелляционную палату «[ПЕРЕВОД] дать распоряжение Прокурору немедленно раскрыть защите материалы, находящиеся в его распоряжении и касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в ДРК» (Документ в поддержку апелляции, стр. 13). Это означало бы изменение Оспариваемого решения.

86. По указанным ниже причинам Апелляционная палата считает, что Оспариваемое решение не следует менять таким образом, как об этом просит заявитель. Прокурор ранее обращался в Судебную палату с просьбой освободить его от его обязательства раскрывать заявления, содержащие соответствующую информацию, и раскрывать вместо этого резюме этих заявлений. Судебная палата пока не вынесла решения относительно данной просьбы. В этих обстоятельствах Апелляционная палата считает целесообразным отменить Распоряжение о

нераскрытии информации, поскольку оно по сути неверно по причине ошибки в вопросе права. Судебной палате придется определить, имеет ли заявитель право на доступ к полному тексту заявлений, содержащих информацию об общих аспектах использования детей-солдат.

Судья Пикис и судья Сон прилагают частично особые мнения к этому решению.

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

**Судья Сан Хюн Сон,  
председательствующий судья**

Дата: 11 июля 2008 года  
Гаага, Нидерланды

## Частично особое мнение судьи Георгиоса М. Пикиса

1. На предварительном этапе разбирательства Апелляционная палата установила подлежащие обжалованию спорные вопросы, чтобы определить, следует ли признать за апелляцией приостанавливающее действие, как об этом просит заявитель, что привело бы к приостановлению действия решения, содержащего спорные вопросы, являющиеся предметом обжалования.<sup>1</sup> Большинство судей, то есть все судьи Палаты, кроме меня, и меньшинство придерживались мнения *ad idem* относительно характера и содержания второго спорного вопроса, но разошлись во мнениях относительно конкретного характера двух других спорных вопросов. Большинство считало, что первый спорный вопрос заключается в том, «[ПЕРЕВОД] действительно ли может неоправданная и необоснованная задержка в раскрытии аргументации со стороны защиты повлиять на раскрытие аргументации со стороны обвинения»,<sup>2</sup> тогда как я определил его следующим образом: «[ПЕРЕВОД] ошиблась ли Судебная палата, установив для защиты обязательство в отношении заблаговременного раскрытия ее аргументации».<sup>3</sup> Между этими двумя спорными вопросами нет особой разницы, поскольку оба они касаются обязательства обвиняемого, если таковое существует, раскрывать аргументацию своей защиты или любой ее аспект в любое время до представления ее в Палату. Другими словами, эти два спорных вопроса сводятся к тому, зависит ли в какой-то мере или в какой-то степени обязательство Прокурора раскрывать имеющиеся в его распоряжении доказательства, в частности, доказательства, свидетельствующие о невиновности, от предварительного раскрытия аргумента или аргументов защиты.

---

<sup>1</sup> *Прокурор против Лубанги Дьило*, решение по просьбе г-на Томы Лубанги Дьило о приостанавливающем действии его апелляции в отношении устного решения Судебной палаты I от 18 января 2008 года, 22 апреля 2008 года (ICC-01/04-01/06-1290); особое мнение судьи Георгиоса М. Пикиса, 13 мая 2008 года (ICC-01/04-01/06-1290-Anx).

<sup>2</sup> *Прокурор против Лубанги Дьило*, решение по просьбе г-на Томы Лубанги Дьило о приостанавливающем действии его апелляции в отношении устного решения Судебной палаты I от 18 января 2008 года, 22 апреля 2008 года (ICC-01/04-01/06-1290), пункт 2.

<sup>3</sup> *Прокурор против Лубанги Дьило*, решение по просьбе г-на Томы Лубанги Дьило о приостанавливающем действии его апелляции в отношении устного решения Судебной палаты I от 18 января 2008 года, особое мнение судьи Георгиоса М. Пикиса, 13 мая 2008 года (ICC-01/04-01/06-1290-Anx), пункт 6.

2. Третий спорный вопрос, как я его сформулировал, касался «[ПЕРЕВОД] толкования правила 77 Правил процедуры и доказывания»,<sup>4</sup> тогда как большинство сочло, что он заключался в том, «[ПЕРЕВОД] противоречит ли правилу 77 [Правил процедуры и доказывания] вывод Судебной палаты о том, «[ПЕРЕВОД] что обвинение не обязано предоставлять материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат, поскольку они не представляют собой материалы, свидетельствующие о невиновности»». <sup>5</sup>

3. Нахождение ответа на вопрос номер три в том виде, как он мне представлялся, для целей принятия решения по апелляции, было бы теоретическим занятием, в результате которого один из членов Палаты остался бы в стороне от процесса принятия окончательного решения. Данный вопрос, как я его понимал, был связан с вынесением рекомендации Апелляционной палаты в адрес Судебной палаты по вопросу о толковании правила 77 Правил. Он был вычленен из решения Судебной палаты. Вопрос номер три, как он был определен большинством, связан с решением Судебной палаты, касающимся раскрытия материалов относительно использования детей-солдат. Я считаю своей обязанностью в интересах эффективности процесса судопроизводства присоединиться к мнению большинства в том, что касается характера вопроса номер три. Если бы я этого не сделал, один из членов Апелляционной палаты был бы отстранен от решения вопросов *sub judice*, что противоречило бы процессу вынесения решений. В деле *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*,<sup>6</sup> рассматривавшемся в Европейском суде по правам человека, я столкнулся с вопросом, схожим с тем, который возник передо мною в данном деле. В том деле я отметил, что «[ПЕРЕВОД] Юрисдикция Суда неделима. Суду поручено как единому целому, включая все его составные части, т.е. каждого его члена, принимать участие в вынесении решения по каждому вопросу, определение в отношении которого необходимо для достижения результата по

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Прокурор против Лубанги Дьило*, решение по просьбе г-на Томы Лубанги Дьило о приостанавливающем действии его апелляции в отношении устного решения Судебной палаты I от 18 января 2008 года, 22 апреля 2008 года (ICC-01/04-01/06-1290), пункт 2.

<sup>6</sup> Европейский суд по правам человека, *Andronicou and Constantinou v Cyprus*, Judgment of 9 October 1997, Application No. 86/1996/705/897

соответствующему делу».<sup>7</sup> То же самое касается и данного разбирательства. Если бы я не присоединился к определению сути предмета апелляции в том виде, как она была определена большинством, то решение по вопросам *sub judice* было бы принято четырьмя, а не пятью членами Апелляционной палаты, как это предусмотрено Статутом. Могли бы возникнуть различные соображения, если бы вопрос касался юрисдикции Суда. Тот факт, что третий спорный вопрос, в том виде как его понимало большинство, с одной стороны, и я, с другой, касается одного и того же предмета, а именно охвата и последствий правила 77 Правил, устраняет любые препятствия, которые передо мной могли бы возникнуть при ответе на этот вопрос.

4. Другие члены Палаты, кроме меня, пусть и по другим причинам, считают, что ни тот, ни другой спорный вопрос не вытекают из окончательного решения Судебной палаты и поэтому не заслуживают рассмотрения в Апелляционной палате. Тем не менее, в порядке рекомендаций, они выражают свое мнение относительно последствий права обвиняемого хранить молчание и обязанности Прокурора раскрывать информацию защите. Право обвиняемого хранить молчание не вызывает вопросов. По мнению большинства, утверждается, что «...защита имеет право на полное раскрытие информации, известной Прокурору, в отношении всего дела в целом (с учетом статутного режима в отношении ограничений о раскрытии информации) и полностью правомочна использовать право хранить молчание. Оспариваемое решение не следует понимать, как оказывающее давление на обвиняемого, с тем чтобы вынудить его дать показания или раскрыть аргументацию защиты на раннем этапе в качестве условия для раскрытия информации обвинением».<sup>8</sup> Эта цитата в определенном смысле квалифицирована тем, что указано выше: «Однако в абстрактной ситуации Апелляционная палата не может категорически исключить возможность того, что в случае возникновения фактической ситуации, когда могло бы быть доказано, что защита необоснованно и неоправданно задерживала раскрытие какого-либо аргумента защиты или спорного вопроса в обстоятельствах, не позволяющих Суду обеспечить защиту свидетелей,

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, Особое мнение судьи Георгиоса М. Пикиса.

<sup>8</sup> Решение большинства, пункт 55.

способных подтвердить невиновность, предположительно могла бы существовать возможность того, что судебное разбирательство в отношении обвиняемого было бы справедливым несмотря на то, что некоторые материалы ограниченного объема не были ему раскрыты».<sup>9</sup>

5. В том, что касается третьего спорного вопроса, я согласен с отменой решения, но не могу согласиться с тем, что он вновь отослан в Судебную палату, которая должна определить, как говорится в решении большинства, «имеет ли заявитель право на доступ к полному тексту заявлений, содержащих информацию об использовании вообще детей-солдат».<sup>10</sup> Вопрос этот должен был бы быть решен Апелляционной палатой, которая должна была бы принять решение вместо решения, которое было вынесено Судебной палатой. Ответ Прокурора на эту часть апелляции таков: «[ПЕРЕВОД] Учитывая то, что спорные вопросы в данной апелляции касаются исключительно правила 77, а не обоснованности любых аргументов, выдвигаемых по принципу *tu quoque*, или определения характера соответствующих материалов, как свидетельствующих о невиновности согласно статье 67 (2), обвинение не возражает против апелляции в отношении данного спорного вопроса».<sup>11</sup> Это замечание, сделанное Прокурором, на мой взгляд, обоснованно. И решение Апелляционной палаты должно было бы заключаться в том, что материалы, касающиеся использования детей-солдат, должны быть предоставлены защите для изучения.

6. Ниже я привожу основания, заставившие меня прийти к выводу о том, что первый и второй спорные вопросы действительно вытекают из решений Судебной палаты и, следовательно, заслуживают рассмотрения Апелляционной палатой.

---

<sup>9</sup> Решение большинства, пункт 54.

<sup>10</sup> Решение большинства, пункт 86.

<sup>11</sup> *Прокурор против Лубанги Дьило*, ответ обвинения на документ защиты в поддержку апелляции в отношении устного решения Судебной палаты I, вынесенного 18 января 2008 года, 28 марта 2008 года (ICC-01/04-01/06-1243), пункт 33.

7. Условия для признания возможности обжалования спорных вопросов были указаны в решениях Апелляционной палаты от 13 июля 2006 года<sup>12</sup> и 13 октября 2006 года.<sup>13</sup> В первом случае было подчеркнуто, что подлежащий обжалованию спорный вопрос, возможность обжалования которого подтверждена, должен, по мнению Судебной палаты или Палаты предварительного производства, заслуживать того, чтобы он был незамедлительно решен в целях устранения, как было отмечено, «[ПЕРЕВОД] возможных ошибок в процессе судопроизводства, которые могли бы либо подорвать справедливость судебного разбирательства, либо негативно повлиять на результат судебного разбирательства».<sup>14</sup> В другом случае было подчеркнуто, что мнение Палаты, подтверждающей возможность обжалования, «[ПЕРЕВОД] представляет собой определяющий элемент для установления основы для права на обжалование. По-существу, Палата предварительного производства или Судебная палата наделены полномочиями устанавливать или, еще точнее, подтверждать наличие спорного вопроса, подлежащего обжалованию».<sup>15</sup>

8. Судебная палата, руководствуясь вышеуказанным решением, постановила в своем решении, дающем разрешение на обжалование,<sup>16</sup> что поднятые спорные вопросы действительно вытекали из ее решения и на этом основании должны стать предметом обжалования. Палата ссылается на ту часть ранее вынесенного ею устного решения, в связи с которой возник первый спорный вопрос, где говорится: «[ПЕРЕВОД] Таким образом, спорный вопрос, затронутый в соответствующей части оспариваемого решения, заключается в том, лежит ли на обвинении жесткое

<sup>12</sup> *Ситуация в Демократической Республике Конго*, решение по ходатайству Прокурора в отношении пересмотра в чрезвычайном порядке решения Судебной палаты I от 31 марта 2006 года об отказе в разрешении на подачу апелляции, 13 июля 2006 года (ICC-01/04-168).

<sup>13</sup> *Прокурор против Лубанги Дыло*, решение по ходатайству Прокурора в отношении решения Палаты предварительного производства I, озаглавленного «Решение, устанавливающее общие принципы, регулирующие подачу ходатайств об ограничении раскрытия информации согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания, 13 октября 2006 года» (ICC-01/04-01/06-568).

<sup>14</sup> *Ситуация в Демократической Республике Конго*, решение по ходатайству Прокурора в отношении пересмотра в чрезвычайном порядке решения Судебной палаты I от 31 марта 2006 года об отказе в разрешении на подачу апелляции, 13 июля 2006 года (ICC-01/04-168), пункт 14.

<sup>15</sup> *Ibid.*, пункт 20.

<sup>16</sup> *Прокурор против Лубанги Дыло*, решение по просьбе защиты о разрешении на подачу апелляции в отношении устного решения по вопросу о редактировании и раскрытии информации от 18 января 2008 года, 6 марта 2008 года (ICC-01/04-01/06-1210).

обязательство в отношении раскрытия материалов независимо от того, насколько обоснованно действовала защита при раскрытии соответствующих аспектов аргументации защиты или возражений, которые она намеревалась выдвинуть на позднем этапе разбирательства».<sup>17</sup>

9. Второй спорный вопрос, как отмечает Судебная палата, связан с первым спорным вопросом: «[ПЕРЕВОД] *Второй спорный вопрос: ошиблась ли Палата, уделив приоритет защите свидетелей защиты по сравнению с правом защиты знать личности этих свидетелей и сделав вывод, что такой приоритет не нанесет ущерба справедливости судебного разбирательства*».<sup>18</sup> Делается конкретная ссылка на ту часть решения Палаты, в связи с которой возник второй спорный вопрос, которая цитируется в решении Палаты, дающем разрешение на обжалование, а именно: «[ПЕРЕВОД] Если коллегия судей окажется в таком положении на более позднем этапе разбирательства, без какого-либо надлежащего обоснования, когда ее будут просить дать распоряжение о раскрытии информации относительно свидетелей, способных засвидетельствовать невиновность обвиняемого, в тот момент, когда их защита не может быть должным образом обеспечена, существует возможность того, что Суд придет к выводу о том, что продолжение судебного разбирательства будет справедливым несмотря на то, что их личности не были раскрыты обвиняемому».<sup>19</sup>

10. Изучение устного решения Судебной палаты, в связи с которым были поставлены первый и второй спорные вопросы, подтверждает вывод, сделанный Судебной палатой, о том, что эти спорные вопросы являются следствием решений Палаты. Отрывок, имеющий решающее значение, в устном решении звучит следующим образом:

[ПЕРЕВОД] Защита отклонила предложение Палаты изложить аргументацию защиты, на которую обвиняемый, вероятно, будет опираться, наряду с предполагаемыми спорными вопросами по данному делу. На данном этапе его позиция сводится к тому, что он полагается на право хранить молчание, на что он имеет несомненное право. Однако

---

<sup>17</sup> Ibid., пункт 12.

<sup>18</sup> Ibid., пункт 15.

<sup>19</sup> Ibid., пункт 18.

необоснованные решения защиты о задержке в раскрытии аргументации могут повлиять на определения, выносимые Палатой, в отношении того, что представляет собой справедливое судебное разбирательство.<sup>20</sup>

11. Само предложение, сделанное Судебной палатой обвиняемому, относительно раскрытия аргументации защиты предполагает, что право хранить молчание не является абсолютным. Неоспоримое право обвиняемого хранить молчание, которое не повлечет за собой негативных последствий, провозглашенное в решении Судебной палаты, оговаривается в пассаже, цитируемом ниже: «[ПЕРЕВОД] Однако необоснованные решения защиты о задержке в раскрытии аргументации могут повлиять на определения, выносимые Палатой, в отношении того, что представляет собой справедливое судебное разбирательство».<sup>21</sup> Этот пассаж означает, что обвиняемый, на каком-то этапе разбирательства, обязан раскрыть свою аргументацию защиты. А если он этого не сделает, то могут возникнуть последствия, излагаемые в пассаже, следующем за вышеприведенным, который цитируется ниже:

[ПЕРЕВОД] Например, учитывая необходимость защищать свидетелей и других лиц, предоставивших Суду информацию, если коллегия судей – позвольте начать эту часть сначала – если коллегия судей окажется в таком положении на более позднем этапе разбирательства, без какого-либо надлежащего обоснования, когда ее будут просить дать распоряжение о раскрытии информации относительно свидетелей, способных засвидетельствовать невиновность обвиняемого, в тот момент, когда их защита не может быть должным образом обеспечена, существует возможность того, что Суд придет к выводу о том, что продолжение судебного разбирательства будет справедливым несмотря на то, что их личности не были раскрыты обвиняемому.<sup>22</sup>

12. В пассаже, следующем за приведенным выше отрывком, Палата непосредственным образом указывает, какие последствия могут возникнуть для обвиняемого, если аргументация защиты будет раскрыта на позднем этапе:

[ПЕРЕВОД] Соответственно, если защита сообщит об аргументации защиты или спорных вопросах на существенно или необоснованно продвинутом

<sup>20</sup> *Прокурор против Лубанги Дьило*, устное решение Судебной палаты по вопросу о редактировании и раскрытии информации, 18 января 2008 года (ICC-01/04-01/06-T-71-ENG ET WT), стр. 9, строки 4-10.

<sup>21</sup> *Ibid.*, стр. 9, строки 8-10.

<sup>22</sup> *Ibid.*, стр. 9, строки 12-18.

этапе, это может иметь последствия для решений, касающихся раскрытия информации обвиняемому.<sup>23</sup>

13. Мнение Судебной палаты, изложенное в ее решении, дающем разрешение на обжалование, относительно того, что первый и второй спорные вопросы «неразрывно связаны»,<sup>24</sup> одновременно точно и правильно, поскольку оба они касаются обязанности Прокурора раскрывать доказательства, свидетельствующие о невиновности, и зависимости, в определенной мере, выполнения этой обязанности Прокурором от предварительного раскрытия аргументации защиты. Позиция Судебной палаты относительно последствий нераскрытия защитой ее аргументации нашла отражение в вышеприведенном пассаже из устного решения. В этом пассаже выражается решение Палаты о том, что, если обвиняемый своевременно не раскроет аргументацию защиты, это может иметь последствия для ведения его дела и может лишить его права на раскрытие того, что в силу своих обязанностей должен раскрывать Прокурор.

14. Право хранить молчание, гарантируемое статьей 67 (1) (g) Статута в качестве основополагающего права обвиняемого, никоим образом не квалифицируется, за исключением особых аргументов защиты, предусмотренных в правиле 79 Правил.<sup>25</sup> В Статуте право хранить молчание не просто гарантируется в качестве неотъемлемого права обвиняемого, но также указано, что осуществление этого права не должно повлечь за собой отрицательных последствий для него. Согласно решению Судебной палаты осуществление права хранить молчание может иметь отрицательные последствия, о которых обвиняемый предупрежден. Это решение прямым образом ущемляет право обвиняемого хранить молчание. Кроме того, Статут гарантирует обвиняемому право «быть свободным от бремени доказывания обратного или обязанности опровержения». Право хранить молчание

<sup>23</sup> Ibid., стр. 9, строки 18-21.

<sup>24</sup> *Прокурор против Лубанги Дыло*, решение по просьбе защиты о разрешении на подачу апелляции в отношении устного решения по вопросу о редактировании и раскрытии информации от 18 января 2008 года, 6 марта 2008 года (ICC-01/04-01/06-1210), пункт 15.

<sup>25</sup> Единственные исключения, не имеющие отношения к настоящему разбирательству, требующие предварительного раскрытия аргументов защиты, приводятся в правиле 79 Правил. Они касаются построения защиты на основе алиби и психического заболевания, освобождающих от уголовной ответственности. Это особые аргументы, причем факты, лежащие в их основе, известны обычно именно обвиняемому.

взаимосвязано с презумпцией невиновности обвиняемого. Обвиняемый считается невиновным. Он не обязан доказывать свою невиновность. Для того, чтобы опровергнуть предъявляемые ему обвинения, он должен доказать их необоснованность; он имеет право быть оправданным, если только предъявляемые ему обвинения не будут неоспоримо доказаны.

15. Обвиняемый имеет право на раскрытие аргументации против него, с учетом возможных исключений, утвержденных Палатой согласно правилу 81 Правил, как на досудебном этапе слушания по утверждению, так и в ходе судебного разбирательства. Статья 61 (3) Статута обязывает Прокурора раскрывать доказательства, лежащие в основе его версии, которые он намерен использовать в том, что касается доказательств, не раскрытых на слушании по утверждению, и доказательства, и доказательства, собранные Прокурором после слушания по утверждению, в соответствии со статьей 64 (6) Статута.

16. Статья 67 (2) Статута обязывает Прокурора, в дополнение к раскрытию доказательств, которые он использует, также предъявлять защите так скоро, насколько это возможно, «имеющиеся в его распоряжении или под его контролем доказательства, которые, по его мнению, свидетельствуют или должны свидетельствовать о невиновности обвиняемого, или о наличии обстоятельств смягчающих вину, или способны повлиять на достоверность доказательств обвинения». При проведении расследования Прокурор, согласно статье 54 (1) (а), обязан собирать доказательства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности обвиняемого. Охват доказательств, свидетельствующих о невиновности, в том виде как они определены в вышеупомянутых положениях статьи 67 Статута, весьма широк. Они охватывают все то, что свидетельствует о невиновности обвиняемого, доказательства, способные смягчить его вину или предоставить материалы, влияющие на достоверность доказательств обвинения.

17. По приведенным выше причинам я бы отменил решение Судебной палаты в том, что касается первого спорного вопроса, и ответил бы на поставленный вопрос следующим образом: Раскрытие Прокурором доказательств защите никоим

образом не зависит от предварительного раскрытия версии защиты или любого ее аспекта или аргумента и не обусловлено им. По аналогичным причинам я бы отменил решение в том, что касается второго спорного вопроса, заявив, что невыполнение Прокурором его обязанности в отношении раскрытия информации защите может нарушить справедливость судебного разбирательства.

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

**Судья Георгиос М. Пикис**

Дата: 11 июля 2008 года  
Гаага, Нидерланды

## **Частично особое мнение судьи Сан Хюн Сона**

1. В настоящем решении большинство членов Апелляционной палаты рассматривает существо первого и второго обжалуемых спорных вопросов. Я почтительно не согласен с этой частью решения, поскольку, по приводящимся ниже причинам, я считаю, что устное решение Судебной палаты I от 18 января 2008 года (см. ICC-01/04-01/06-T-71-Eng, ниже именуемое «Оспариваемое решение») не подлежит обжалованию в этом отношении. Поэтому я бы отклонил апелляцию на этом основании, не рассматривая ее существа. Я полностью согласен с остальной частью решения, в частности, с решением Апелляционной палаты об отмене решения Судебной палаты относительно того, что Прокурор не обязан представлять материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат в Демократической Республике Конго.

2. Статья 82 (1) Статута гласит:

Каждая из сторон в соответствии с Правилами процедуры и доказывания может обжаловать любое из следующих решений:

- a) решение в отношении юрисдикции или допустимости;
- b) решение, разрешающее или запрещающее освобождение лица, которое находится под следствием или в отношении которого ведется судебное разбирательство;
- c) решение Палаты предварительного производства действовать по своей собственной инициативе согласно пункту 3 статьи 56;
- d) решение, касающееся вопроса, который в значительной мере влиял бы на справедливое и быстрое ведение судебного разбирательства или на его результат или в связи с которым незамедлительное принятие Апелляционной палатой решения может, по мнению Палаты предварительного производства или Судебной палаты, способствовать существенному продвижению в разбирательстве дела.

3. Соответственно, согласно статье 82 (1) (d) Статута решения могут обжаловаться только в той мере, насколько в них присутствует подлежащий обжалованию спорный вопрос. Слово «решение» подразумевает определения или постановления, вынесенные Палатой предварительного производства или Судебной палатой, а не все заявления, приводящиеся в обосновании. Это подтверждается не только буквальным значением слова «решение» в судебном

контексте, но и контекстуальным толкованием статьи 82 (1) Статута: в пунктах с (а) по (с) статьи 82 (1) предусмотрено, что определенные категории решений могут по праву быть обжалованы, а именно решения в отношении юрисдикции или допустимости, решения, разрешающие или запрещающие освобождение лица, которое находится под следствием или в отношении которого ведется судебное разбирательство, и решения Палаты предварительного производства действовать по своей собственной инициативе согласно статье 56 (3) Статута. Вопрос о том, подпадает ли конкретное решение Палаты предварительного производства или Судебной палаты под одну из этих категорий, необходимо будет решать исходя из того, было ли вынесено определение или постановление относительно допустимости или юрисдикции и т.д. Апелляционная палата придерживалась этого подхода в своем решении о допустимости подачи апелляции г-на Тома Лубанги Дьило в отношении решения Палаты предварительного производства I от 29 января 2007 года, озаглавленного «*Décision sur la confirmation des charges*», от 13 июня 2007 года (ICC-01/04-01/06-926), которым она отклонила апелляцию, поданную согласно статье 82 (1) (b) Статута, в отношении решения, утверждающего обвинения, поскольку такое решение не разрешает или не запрещает освобождение лица. Было бы нелогичным, если бы слово «решение» в пунктах с (а) по (с) статьи 82 (1) Статута относилось бы к определениям или постановлениям, а в статье 82 (1) (d) включало бы всю аргументацию, приводящуюся в обоснование решения.

4. Решение предполагает наличие спорного вопроса, если вопрос права или факта, составляющий спорный вопрос, важен для вынесенного определения или постановления. Это подтверждается решением от 13 июля 2006 года по ходатайству Прокурора о пересмотре в чрезвычайном порядке решения Палаты предварительного производства I от 31 марта об отказе в разрешении на обжалование (ICC-01/04-01/06-168), в пункте 9 которого Апелляционная палата пояснила:

[ПЕРЕВОД] Спорный вопрос представляет собой предмет, решение которого имеет жизненно важное значение для определения вопросов, возникающих в рассматриваемом деле.

5. Что касается настоящего дела, то Оспариваемое решение, по моему мнению и по следующим причинам, не подлежит обжалованию в части, касающейся первого и второго спорных вопросов, в отношении которых было дано разрешение на обжалование, поскольку Оспариваемое решение не затрагивает этих вопросов в вышеуказанном смысле.

6. В решении от 6 марта 2008 года по ходатайству защиты о разрешении на обжалование в отношении Устного решения от 18 января 2008 года по вопросу о редактировании и раскрытии информации (ICC-01/04-01/06-1210<sup>1</sup>, ниже именуемом «Решение, дающее разрешение на обжалование») Судебная палата дала разрешение на обжалование по следующим трем спорным вопросам: «[ПЕРЕВОД] действительно ли может неоправданная и необоснованная задержка в раскрытии аргументации со стороны защиты повлиять на раскрытие аргументации со стороны обвинения» (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 14; «первый спорный вопрос»); «[ПЕРЕВОД] ошиблась ли Палата, уделив приоритет защите свидетелей защиты по сравнению с правом защиты знать личности этих свидетелей и сделав вывод, что такой приоритет не нанесет ущерба справедливости судебного разбирательства»<sup>2</sup> (Решение, дающее разрешение на обжалование, стр. 6; ниже именуемый «второй спорный вопрос»); и «[ПЕРЕВОД] противоречит ли правилу 77 [Правил процедуры и доказывания]» вывод Судебной палаты о том, «[ПЕРЕВОД] что обвинение не обязано «предоставлять материалы, касающиеся общих аспектов использования детей-солдат [в Демократической Республике Конго] (ниже именуемой «ДРК»)», поскольку они не представляют собой материалы, свидетельствующие о невиновности (Решение, дающее разрешение на обжалование, пункт 21).

7. Первый и второй спорные вопросы касаются следующей части Оспариваемого решения:

---

<sup>1</sup> Исправление к этому решению было представлено 14 марта 2008 года (ICC-01/04-01/06-1224).

<sup>2</sup> В исправлении к Решению, дающему разрешение на подачу апелляции, соответствующий отрывок звучит следующим образом: «[ПЕРЕВОД] Ошиблась ли Палата, уделив приоритет защите свидетелей обвинения по сравнению с правом защиты знать личности этих свидетелей и сделав вывод, что такой приоритет не нанесет ущерба справедливости судебного разбирательства».

[ПЕРЕВОД] Защита отклонила предложение Палаты изложить аргументацию защиты, на которую обвиняемый, вероятно, будет опираться, наряду с предполагаемыми спорными вопросами по данному делу. На данном этапе его позиция сводится к тому, что он полагается на право хранить молчание, на что он имеет несомненное право. Однако необоснованные решения защиты о задержке в раскрытии аргументации могут повлиять на определения, выносимые Палатой, в отношении того, что представляет собой справедливое судебное разбирательство. Например, учитывая необходимость защищать свидетелей и других лиц, предоставивших Суду информацию, если коллегия судей – позвольте начать эту часть сначала – если коллегия судей окажется в таком положении на более позднем этапе разбирательства, без какого-либо надлежащего обоснования, когда ее будут просить дать распоряжение о раскрытии информации относительно свидетелей, способных засвидетельствовать невиновность обвиняемого, в тот момент, когда их защита не может быть должным образом обеспечена, существует возможность того, что Суд придет к выводу о том, что продолжение судебного разбирательства будет справедливым несмотря на то, что их личности не были раскрыты обвиняемому. Соответственно, если защита сообщит об аргументации защиты или спорных вопросах на существенно или необоснованно продвинутом этапе, это может иметь последствия для решений, касающихся раскрытия информации обвиняемому (ICC-01/04-01/06-T-71-ENG, стр. 9, строки 4-21).

8. Однако в этой части Оспариваемого решения Судебная палата не выносила никаких определений; высказывания Судебной палаты также не являлись частью или условием для любых определений, которые были вынесены в других частях Оспариваемого решения. Напротив, Судебная палата информировала участников о том, что она *может* сделать в будущем. Никакие констатации, сделанные относительно раскрытия информации защитой или защиты свидетелей, не носили окончательного характера. В частности, высказывания относительно неоправданно запоздалого раскрытия аргументации защиты следует рассматривать в контексте: Судебная палата подчеркивает, что защита имеет право хранить молчание; высказывания Судебной палаты относительно последствий «запоздалого» раскрытия аргументации защиты были сделаны на основе (гипотетического) предположения о том, что заявитель выскажет свою версию. Ни Судебная палата, ни Апелляционная палата в данный момент не знают, так ли это будет на самом деле. Более того, Судебная палата только ссылалась на возможность того, что оно *может* вынести постановления по вопросу о справедливости судебного

разбирательства в результате «запоздалого» раскрытия аргументации защиты, не приводя никаких деталей относительно критериев или обстоятельств для вынесения таких постановлений или относительно того, каким образом Судебная палата толкует применимое право в этом отношении. Таким образом, эти высказывания не носят окончательного характера и сделаны в отсутствие каких-либо фактов и вне связи с какими-либо фактами. В отношении второго спорного вопроса Судебная палата отметила в пункте 19 Решения, дающего разрешение на обжалование, что «[ПЕРЕВОД] проблема может и вовсе не возникнуть в ходе судебного разбирательства».

9. На мой взгляд, рассматривая существо этих спорных вопросов, Апелляционная палата изучала бы не вопрос о том, соответствовало ли применимому праву то, что *было сделано* Судебной палатой, а оценивала бы то, что Судебная палата *может* сделать в будущем. Тем самым Апелляционная палата выступила бы в роли консультативного органа. Такая роль Апелляционной палаты не предусматривается ни в Статуте, ни в Правилах процедуры и доказывания. Она выходит за рамки ее юрисдикции.

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

**Судья Сан Хюн Сон**

Дата: 11 июля 2008 года

Гаага, Нидерланды