

**Cour
Pénale
Internationale**



Международный Уголовный Суд

**International
Criminal
Court**

Язык оригинала: **английский**

№: **ICC-02/04-01/05 OA 3**
Дата: **16 сентября 2009 года**

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

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

СИТУАЦИЯ В УГАНДЕ

В ДЕЛЕ

***ПРОКУРОР ПРОТИВ ДЖОЗЕФА КОНИ, ВИНСЕНТА ОТТИ, ОКОТА
ОДЬЯМБО, ДОМИНИКА ОНГВЕНА***

Общедоступный документ

Решение

**по апелляции защиты в отношении решения от 10 марта 2009 года о
приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута**

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

Канцелярия Прокурора

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

Адвокат защиты

Г-н Йенс Дикманн

**Управление общественных адвокатов
для потерпевших**

Г-жа Паолина Массидда, главный адвокат

Представители государств

Правительство Республики Уганда

СЕКРЕТАРИАТ

Секретарь

Г-жа Сильвана Арбия

Заместитель Секретаря

Г-н Дидье Преира

Апелляционная палата Международного уголовного суда,

В связи с апелляцией защиты в отношении решения от 10 марта 2009 года о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута (ICC-02/04-01/05-379),

На основании проведенных обсуждений,

Единогласно,

Выносит следующее

РЕШЕНИЕ

Решение Палаты предварительного производства II от 10 марта 2009 года, озаглавленное «Решение о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута» подтверждается. Апелляция отклоняется.

ОСНОВАНИЯ

I. ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

1. Мандат адвоката, назначаемого для представления интересов защиты, является следствием назначения *sui generis* и, как таковой, должен пониматься иначе, нежели мандат адвоката, назначенного для представления какого-либо лица в индивидуальном качестве. В данном случае, когда подозреваемые находятся на свободе, и назначается адвокат, чтобы представлять их интересы в ходе разбирательства, такой адвокат не может выступать от их имени. Адвокату придется подходить с точки зрения позиции защиты, в частности защищать интересы защиты в целом.

2. Апелляционная палата не собирается вмешиваться в осуществление Палатой предварительного производства ее дискреционных полномочий при вынесении *proprio motu* решения о приемлемости дела к производству лишь потому, что Апелляционная палата, если бы она была наделена соответствующими полномочиями, приняла бы, возможно, иное решение. Такое вмешательство означало бы присвоение полномочий, которыми она не

наделена, и подрывало бы полномочия, конкретно возложенные на Палату предварительного производства.

II. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА

A. Производство в Палате предварительного производства

3. 8 июля 2005 года¹ Палата предварительного производства выдала ордера на арест четырех подозреваемых.² В решении, на основании которого были выданы ордера на арест (ниже именуемом «Решение об ордерах на арест»), Палата предварительного производства определила, что дело против указанных лиц «[ПЕРЕВОД] представляется приемлемым к производству»³.

4. 29 февраля 2008 года Палата предварительного производства обратилась к правительству Республики Уганда (ниже именуемому «правительство Уганды») с просьбой предоставить информацию о ходе приведения в исполнение ордеров на арест, сославшись на Соглашение об ответственности и примирении⁴ и приложение⁵ к нему, которые были заключены между правительством Уганды и «Армией/движением сопротивления Бога»; 8 июня 2008 года Палата запросила дополнительную информацию.⁶

5. В своем ответе от 27 марта 2008 года правительство Уганды пояснило, что «[ПЕРЕВОД] учреждение специального отделения Высокого суда и принятие соответствующих положений в законодательстве будут осуществлены после

¹ 27 сентября 2005 года в ордер на арест Джозефа Кони была внесена поправка.

² Был также выдан ордер на арест Раска Луквия, но производство в его отношении было прекращено решением Палаты предварительного производства от 11 июля 2007 года (ICC-02/04-01/05-248).

³ Решение по ходатайству Прокурора о выдаче ордеров на арест в соответствии со статьей 58», 8 июля 2005 года (ICC-02/04-01/05-1-US-Exp, гриф «опечатано» снят согласно решению от 13 октября 2005 года (ICC-01/04-01/05-52), стр. 2.

⁴ См. приложение А к замечаниям защиты по вопросу о приемлемости к производству дела против Джозефа Кони, Винсента Отти, Окота Одьямбо и Доминика Онгвена, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-352).

⁵ См. приложение В к замечаниям защиты по вопросу о приемлемости к производству дела против Джозефа Кони, Винсента Отти, Окота Одьямбо и Доминика Онгвена, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-352).

⁶ Запрос о предоставлении Республикой Уганда информации о ходе исполнения ордеров на арест, 29 февраля 2008 года (ICC-02/04-01/05-274); Запрос о предоставлении Республикой Уганда дополнительной информации о ходе исполнения ордеров на арест, 18 июня 2008 года (ICC-02/04-01/05-299).

подписания окончательного мирного соглашения»⁷. В том, что касается влияния этих мер на исполнение ордеров на арест, правительство Уганды заявило:

[ПЕРЕВОД] Специальное отделение Высокого суда не имеет целью заменить работу Международного уголовного суда, и соответственно лица, которым Международным уголовным судом предъявлены обвинения должны будут [sic] предстать перед специальным отделением Высокого суда для проведения судебного разбирательства.⁸

6. В своем ответе на просьбу Палаты предварительного производства о представлении дополнительной информации, правительство Уганды пояснило, что Джозеф Кони не подписывал окончательное мирное соглашение.⁹

7. 21 октября 2008 года Палата предварительного производства II в соответствии с пунктом 1 статьи 19 Статута приняла решение о возбуждении производства (ниже именуемое «Решение от 21 октября 2008 года»)¹⁰. Этим Решением от 21 октября 2008 года Палата предварительного производства II также назначила г-на Йенса Дикманна в качестве адвоката защиты в соответствии с пунктом 1 положения 76 Регламента Суда (ниже именуемого «Адвокат защиты»). Кроме того, Палата предварительного производства предложила Прокурору, Адвокату защиты, правительству Уганды и потерпевшим сделать представления и представить замечания по вопросу о приемлемости дела к производству.

8. 28 октября 2009 года Адвокат защиты, не отказываясь от своего назначения, обратился к Президиуму с просьбой рассмотреть решение Секретаря о его назначении.¹¹ Он также обратился в Палату предварительного

⁷ Приложение 2 к докладу Секретаря об исполнении запроса о представлении Республикой Уганда информации о ходе исполнения ордеров на арест, 28 марта 2008 года (ICC-02/04-01/05-286), стр. 2.

⁸ Приложение 2 к докладу Секретаря об исполнении запроса о представлении Республикой Уганда информации о ходе исполнения ордеров на арест, 28 марта 2008 года (ICC-02/04-01/05-286), стр. 3.

⁹ Приложение 2 к докладу Секретаря об исполнении запроса о представлении Республикой Уганда дополнительной информации о ходе исполнения ордеров на арест, 10 июля 2008 года (ICC-02/04-01/05-305).

¹⁰ См. решение о возбуждении производства в соответствии со статьей 119 с просьбой представлять замечания, а также о назначении адвоката защиты, 21 октября 2009 года (ICC-02/04-01/05-320).

¹¹ Просьба о пересмотре назначения адвоката, произведенного Секретарем в соответствии с решением Палаты предварительного производства от 21 октября 2008 года, и просьба о временном прекращении/приостановлении производства по делу, 28 октября 2008 года (ICC-02/04-01/05-326).

производства с просьбой о временном приостановлении производства до получения ответа на его запрос в Президиум.¹² 31 октября 2008 года Палата предварительного производства отклонила ходатайство о временном приостановлении производства.¹³ 11 ноября 2008 года Президиум также отклонил просьбу о пересмотре решения Секретаря.¹⁴

9. 18 ноября 2008 года Прокурор сделал представления по вопросу о приемлемости дела к производству, отметив, что он «[ПЕРЕВОД] по настоящее время ... не обнаружил информации о проведении какого-либо национального разбирательства, связанного с настоящим делом. Соответственно, обвинение по-прежнему придерживается своей позиции, излагавшейся ею ранее, относительно того, что ввиду отсутствия национального разбирательства настоящее дело приемлемо к производству».¹⁵ Правительство Уганды в своих замечаниях указало, что данное дело по-прежнему приемлемо к производству. Потерпевшие, которых представляло Управление общественных адвокатов для потерпевших, также заявили об отсутствии оснований начинать разбирательство по вопросу о приемлемости дела к производству и указали, что дело по-прежнему остается приемлемым.¹⁶

10. 18 ноября 2008 года Фонд потерпевших Уганды и организация «Редресс траст», которым было разрешено представить замечания в качестве *amici curiae*¹⁷, сделали такие представления в отношении юридической и фактической

¹² Просьба о временном приостановлении производства по делу, 28 октября 2008 года (ICC-02/04-01/05-325).

¹³ См. решение по просьбе адвоката защиты о временном приостановлении производства по делу, 31 октября 2008 года (ICC-02/04-01/05-328).

¹⁴ См. решение по ходатайству г-на Йенса Дикманна от 28 октября 2008 года о пересмотре в судебном порядке его назначения адвокатом защиты, произведенного Секретарем в соответствии с решением Палаты предварительного производства II от 21 октября 2008 года, 11 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-344-Corr). Обоснование решения Президиума было представлено 10 марта 2009 года (ICC-02/04-01/05-378).

¹⁵ Замечания обвинения по вопросу о приемлемости к производству дела против Джозефа Кони, Винсента Отти, Окота Одыамбо и Доминика Онгвена, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-352), пункт 9.

¹⁶ Замечания Республики Уганда: приложение 2 к докладу Секретаря об исполнении запроса о представлении Республикой Уганда замечаний по вопросу о возбуждении производства в соответствии со статьей 19 Римского статута, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-354); замечания от имени потерпевших, представленные в соответствии с пунктом 1 статьи 19 Римского статута, с 55 общедоступными приложениями и 45 отредактированными приложениями, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-349).

¹⁷ См. решение по ходатайству о разрешении на представление замечаний в соответствии с правилом 103, 5 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-333).

предыстории выполнения Соглашения об ответственности и примирении и приложения к нему.¹⁸

11. 18 ноября 2008 года Адвокат защиты представил замечания по вопросу о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута (ниже именуемые «Представления от 18 ноября 2008 года»)¹⁹. Однако Адвокат защиты на представил никаких замечаний по вопросу о приемлемости дела к производству, а указал, что он понимает свой мандат как поручение представлять четырех лиц, в отношении которых были выданы ордера на арест, и заявил, что такое представление противоречит положениям Кодекса профессиональной этики адвокатов от 2 декабря 2005 года (ICC-ASP/4/Res.1; ниже именуемого «Кодекс поведения»). Кроме того, он обратился к Палате предварительного производства с просьбой приостановить производство, поскольку оно не гарантирует надлежащим образом соблюдение прав лиц, в отношении которых были выданы ордера на арест.²⁰

12. 10 марта 2009 года Палата предварительного производства вынесла решение о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута (ICC-02/04-01/05-377; ниже именуемое «Оспариваемое решение»). В этом решении Палата предварительного производства постановила:

[ПЕРЕВОД] 52. До тех пор, пока не приняты все соответствующие тексты и не осуществлены все меры практического характера, ситуация, на основании которой следует определять приемлемость Дела к производству, остается, таким образом, такой же, как и на момент выдачи Ордеров, то есть отражает полное отсутствие действий со стороны соответствующих национальных властей; соответственно, у Палаты не имеется оснований пересматривать позитивную оценку в отношении приемлемости Дела к производству, вынесенную на той стадии.

НА ОСНОВАНИИ ИЗЛОЖЕННОГО ПАЛАТА НАСТОЯЩИМ

¹⁸ См. документ *Amicus Curiae*, представленный в соответствии с решением Палаты предварительного производства II от 5 ноября 2008 года по ходатайству о разрешении на представление замечаний в соответствии с правилом 103, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-353).

¹⁹ Представление замечаний по вопросу о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-350).

²⁰ Представление замечаний по вопросу о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, 18 ноября 2008 года (ICC-02/04-01/05-350).

ОПРЕДЕЛЯЕТ, что на данной стадии Дело приемлемо к производству согласно статье 17 Статута.

В. Производство в Апелляционной палате

13. 16 марта 2009 года Адвокат защиты подал апелляцию в отношении Оспариваемого решения в соответствии с пунктом 1 (а) статьи 82 Статута.²¹ Адвокат защиты просит Апелляционную палату отменить Оспариваемое решение. Кроме того, он просит Апелляционную палату «[ПЕРЕВОД] приостановить настоящее производство согласно пункту 1 статьи 19 Римского статута, пока не будут надлежащим образом обеспечены права подзащитных на эффективное участие в разбирательстве».²²

14. 30 марта 2009 года Адвокат защиты представил документ в поддержку апелляции защиты в отношении решения о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, датированного 10 марта 2009 года (ICC-02/04-01/05-390). 9 апреля 2009 года было зарегистрировано распоряжение Апелляционной палаты о повторном представлении документа в поддержку апелляции и указания по вопросу о представлении замечаний (ICC-02/04-01/05-393; ниже именуемые «Распоряжение от 9 апреля 2009 года»). Апелляционная палата дала указание Адвокату защиты повторно представить этот документ к 15 апреля 2009 года с соблюдением максимального количества страниц, предусмотренного положением 37 Регламента Суда. Правительству Уганды и потерпевшим также было предложено представить замечания в связи с поданной апелляцией.

15. 15 апреля 2009 года Адвокат защиты представил повторно представленный документ в поддержку апелляции защиты в отношении решения о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута (ICC-02/04-01/05-394; ниже именуемый «Документ в поддержку апелляции»). Адвокат защиты просит Апелляционную палату отменить Оспариваемое решение «[ПЕРЕВОД] или, в качестве альтернативы, дать

²¹ Апелляция защиты в отношении решения от 10 марта 2009 года о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, 16 марта 2009 года (ICC-02/04-01/05-379).

²² Апелляция защиты в отношении решения от 10 марта 2009 года о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, 16 марта 2009 года (ICC-02/04-01/05-379), пункт 31.

указание Палате принять новое решение о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, надлежащим образом приняв во внимание право подзащитных эффективно участвовать в разбирательстве».²³

16. 7 мая 2009 года Прокурор представил ответ обвинения на апелляцию защиты в отношении решения о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута (ICC-02/04-01/05-401; ниже именуемое «Ответ на Документ в поддержку апелляции»), прося Апелляционную палату полностью отклонить апелляцию.

17. 28 мая 2009 года потерпевшие представили замечания потерпевших в отношении повторно представленного документа в поддержку апелляции защиты в отношении решения от 10 марта 2009 года о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута и ответа обвинения на него от 7 мая 2009 года (ICC-02/04-01/05-403; ниже именуемые «Замечания потерпевших»). Правительство Уганды не представило никаких замечаний.

18. 3 июня 2009 года Адвокат защиты представил ответ на замечания потерпевших в отношении повторно представленного документа в поддержку апелляции защиты в отношении решения от 10 марта 2009 года о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, представленного 15 апреля 2009 года, и ответа обвинения на него от 7 мая 2009 года (ICC-02/04-01/05-404; ниже именуемое «Ответ защиты на Замечания»). Прокурор не представил ответа на Замечания потерпевших.

III. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РАСПОРЯЖЕНИЯ ОТ 9 АПРЕЛЯ 2009 ГОДА

19. Как отмечено в пункте 14 выше, 9 апреля 2009 года Палата дала указание Адвокату защиты повторно представить документ в поддержку апелляции, который составлял 40 страниц. Ниже излагаются основания для вынесения этого распоряжения.

²³ Документ в поддержку апелляции, пункт 50.

20. Пункт 1 положения 37 Регламента Суда гласит:

Если иное не предусмотрено Статутом, Правилами, настоящим Регламентом или распоряжением Палаты, объем документа, который представляется в Секретариат, не должен превышать 20 страниц.

21. В данном случае никакое иное максимальное количество страниц применимо не было. В решении Апелляционной палаты по просьбе Прокурора об увеличении максимального количества страниц²⁴ Апелляционная палата постановила, что максимальное количество страниц в размере 100 страниц, предусмотренное в пункте 1 (с) положения 38 Регламента Суда применительно к протесту в отношении приемлемости дела к производству или юрисдикции Суда согласно пункту 2 статьи 19 Статута, применимо к документу в поддержку апелляции, поданной в связи с таким протестом. Данная апелляция, однако, связана с решением, принятым Палатой предварительного производства *proprio motu* в отношении приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, а не с протестом в отношении приемлемости дела к производству. В такой ситуации пункт 1 (с) положения 38 Регламента Суда не применим. Таким образом, документ в поддержку апелляции, первоначально представленный Адвокатом защиты, не соответствовал требованиям, предусмотренным пунктом 1 положения 37 Регламента Суда.

22. Пункт 1 положения 29 Регламента Суда гласит:

В случае невыполнения участником процесса положений настоящего Регламента или распоряжения Палаты, данного на основании Регламента, Палата может издать любое распоряжение, которое она сочтет необходимым в интересах правосудия.

23. В отсутствие каких-либо пояснений со стороны Адвоката защиты относительно несоблюдения положений пункта 1 положения 37 Регламента Суда или какой-либо просьбы об увеличении максимального количества страниц Апелляционная палата сочла необходимым в интересах правосудия отдать распоряжение о повторном представлении документа в поддержку апелляции.

²⁴ См. *Прокурор против Томы Лубанги Дыло*, 16 ноября 2006 года (ICC-01/04-01/06-703); обоснование этого решения было дано 17 ноября 2006 года (ICC-01/04-01/06-717).

IV. СУЩЕСТВО АПЕЛЛЯЦИИ

А. Первое и четвертое основания для апелляции

24. В качестве первого основания для апелляции Адвокат защиты утверждает, что Палата предварительного производства неверно оценила характер и объем его мандата, что якобы привело к нарушению прав подозреваемых, закрепленных в пункте 1 (b) статьи 67 (Статута). В качестве четвертого основания для апелляции Адвокат защиты утверждает, что разбирательство, на основании которого было вынесено Оспариваемое решение, было несправедливым, поскольку он не располагал достаточным временем и ресурсами для того, чтобы эффективно участвовать в разбирательстве. Поскольку оба основания связаны с вопросом назначения и мандата Адвоката защиты и предполагаемого отсутствия у него возможности эффективно представлять четырех подозреваемых, эти два основания будут рассмотрены совместно.

1. Соответствующая часть Оспариваемого решения

25. В Оспариваемом решении Палата предварительного производства пояснила, что она назначила «[ПЕРЕВОД] адвоката, которому поручено представлять интересы защиты в рамках разбирательства».²⁵ Палата предварительного производства сослалась на решение Апелляционной палаты от 13 июля 2006 года, озаглавленное «Решение по апелляции Прокурора в отношении решения Палаты предварительного производства I, озаглавленного «Решение по ходатайству Прокурора о выдаче ордеров на арест на основании статьи 58»» (ICC-01/04-146; ниже именуемое «Решение по ДРК ОА»), и на сделанное Апелляционной палатой напоминание о необходимости «[ПЕРЕВОД] учитывать» интересы подозреваемых. По мнению Палаты предварительного производства, «[ПЕРЕВОД] назначение Адвоката защиты как раз позволяет учесть эти интересы, несмотря на отсутствие разыскиваемых лиц».²⁶ Палата предварительного производства далее пояснила, что «[ПЕРЕВОД] важно ... дать подозреваемому возможность представить аргументы, которые помогут Палате выполнить ее задачу, что соответствовало

²⁵ Оспариваемое решение, пункт 31.

²⁶ Оспариваемое решение, пункт 31.

бы интересам правосудия».²⁷ Палата предварительного производства продолжила:

[ПЕРЕВОД] Из самого характера и цели назначения адвоката согласно пункту 1 положения 76 Регламента вытекает, что относимость и действительность аргументов последнего должны быть ограничены целями оценки, которая должна быть проведена Палатой на данной стадии, и, соответственно, не должны наносить ущерб аргументам, которые защита может выдвинуть на более поздней стадии. Назначение на основании данного положения адвоката защиты, *наделенного ограниченным мандатом*, уже стало сложившейся практикой в Суде в тех случаях, когда разыскиваемое по данному делу лицо отсутствует, а интересы правосудия требуют того, чтобы защита тем не менее была представлена на определенной стадии разбирательства. Это является надлежащим ответом на аргумент защиты о том, что такое разбирательство было бы нарушением пункта 1 (d) статьи 67 Статута.²⁸

26. Этот отрывок созвучен Решению Палаты предварительного производства от 21 октября 2008 года, в котором она заявила следующее:

[ПЕРЕВОД] УЧИТЫВАЯ то, что в целях обеспечения справедливости разбирательства Прокурору и лицам, в отношении которых выданы ордера на арест, также должна быть предоставлена возможность представить письменные замечания по данному вопросу;

В СООТВЕТСТВИИ с пунктом 1 положения 76 Регламента, в котором предусмотрено, что «[п]осле проведения консультации с Секретарем Палата может назначить адвоката при тех обстоятельствах, которые указываются в Статуте и Правилах, или в тех случаях, когда этого требуют интересы правосудия»;

УЧИТЫВАЯ то, что в настоящих обстоятельствах, когда ни одно из лиц, в отношении которых выдан ордер на арест, пока не представлено адвокатом, назначение Адвоката защиты для представления этих лиц в контексте и в целях настоящего разбирательства соответствует интересам правосудия;

...

НАЗНАЧАЕТ г-на Йенса Дикманна Адвокатом защиты, в контексте и в целях настоящего разбирательства;²⁹

²⁷ Оспариваемое решение, пункт 32.

²⁸ Оспариваемое решение, пункт 32 [выделение добавлено].

²⁹ Решение о возбуждении производства в соответствии со статьей 119 с просьбой представлять замечания, а также о назначении адвоката защиты, 21 октября 2009 года (ICC-02/04-01/05-320), стр. 7, 8.

2. Представления Адвоката защиты

а) Первое основание для апелляции

27. Главный аргумент Адвоката защиты, как понимает Апелляционная палата, состоит в том, что Оспариваемое решение нарушило право четырех подозреваемых на юридическое представительство, предусмотренное пунктом 1 статьи 67 Статута, поскольку он был не в состоянии должным образом представлять интересы этих четырех подозреваемых в ходе разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству. По утверждению Адвоката защиты, Палата предварительного производства не рассмотрела этот вопрос в Оспариваемом решении и вместо этого неверно истолковала его мандат.³⁰

28. По мнению Адвоката защиты, указанные четыре подозреваемые имеют право на юридическое представительство в ходе разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству.³¹ Он утверждает, что пункт 1 статьи 67 Статута применим к разбирательству по вопросу о приемлемости дела к производству, проводимому Палатой предварительного производства, поскольку «[ПЕРЕВОД] согласно пункту 1 правила 121 Правил лицо, в отношении которого выдан ордер на арест, пользуется правами, предусмотренными в статье 67 Статута», а также в силу того, что разбирательство является публичным.³² Адвокат защиты, кроме того, утверждает, что эти четыре подозреваемые имеют право на юридическое представительство согласно правилу 103 Правил процедуры и доказывания, поскольку Палата предварительного производства разрешает делать представления *amicus curiae*, а также согласно пункту 1 положения 24 Регламента Суда, поскольку Палата предварительного производства разрешает делать замечания потерпевшим, на которые защита должна иметь возможность ответить.³³ По утверждению Адвоката защиты, Палата предварительного производства не учла должным образом право указанных

³⁰ Документ в поддержку апелляции, пункт 9.

³¹ Документ в поддержку апелляции, пункт 11.

³² Документ в поддержку апелляции, пункт 11.

³³ Документ в поддержку апелляции, пункт 11.

четырёх подозреваемых на юридическое представительство, поскольку она сочла, что назначение адвоката является дискреционной мерой.³⁴

29. Адвокат защиты заявляет, что его назначение в качестве адвоката недостаточно для того, чтобы гарантировать право четырёх подозреваемых на юридическое представительство, поскольку, в отсутствие каких-либо инструкций, он не в состоянии представлять их, не нарушая Кодекс поведения.³⁵ Адвокат защиты поясняет, что, не имея каких-либо указаний со стороны Палаты предварительного производства в отношении его мандата, он считает себя обязанным, согласно Кодексу поведения, не делать никаких представлений по существу вопроса о приемлемости дела к производству, чтобы не исключить заранее возможность использования какой-либо стратегии защиты четырёх подозреваемых в ходе любого дальнейшего разбирательства.³⁶

30. Адвокат защиты утверждает, что Палата предварительного производства не рассмотрела должным образом вопрос о его неспособности представлять четырёх подозреваемых.³⁷ По его мнению, вместо того, чтобы рассмотреть выдвинутые им аргументы, Палата предварительного производства неверно истолковала его мандат и постановила в Оспариваемом решении, что Адвокат защиты назначается в целях представления интересов защиты в целом. Однако такое толкование мандата Адвоката защиты, по его мнению, противоречит Решению от 21 октября 2008 года.³⁸ Он далее отмечает, что, если бы его мандат сводился к представлению интересов защиты в целом, указанные четыре индивидуальные подозреваемые не имели бы возможности представлять свои аргументы, пользуясь услугами адвоката,³⁹ что означало бы нарушение их заявленного права на юридическое представительство.

б) Четвертое основание для апелляции

31. Согласно четвертому основанию для апелляции Адвокат защиты отмечает, прежде всего, «[ПЕРЕВОД] огромное неравенство сторон»,⁴⁰ возникающее в

³⁴ Документ в поддержку апелляции, пункт 11.

³⁵ Документ в поддержку апелляции, пункты 18 *et seq.*

³⁶ См. Документ в поддержку апелляции, пункты 20, 21.

³⁷ Документ в поддержку апелляции, пункты 14 и 18.

³⁸ Документ в поддержку апелляции, пункты 12 и 13.

³⁹ Документ в поддержку апелляции, пункт 15.

⁴⁰ Документ в поддержку апелляции, пункт 43.

связи с тем, что один адвокат, без помощи дополнительных сотрудников, вынужден защищать четырех подозреваемых. Во-вторых, он утверждает, что ему не предоставлено столько же времени, сколько Прокурору и Канцелярии общественных адвокатов для потерпевших, для ознакомления с делом.⁴¹ По мнению Адвоката защиты, эта проблема усугубляется отсутствием инструкций со стороны этих четырех подозреваемых, которым, возможно, не известно о проведении разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству.⁴² Адвокат защиты напоминает, что он обращался с просьбой⁴³ начать отсчет срока для представления его замечаний лишь с момента вынесения Президиумом решения по его просьбе о пересмотре его назначения или решения о предоставлении ему доступа к дополнительным документам. Палата предварительного производства, однако, отклонила эту просьбу и разрешила продлить срок представления его замечаний лишь на семь дней.⁴⁴

32. Наконец, Адвокат защиты заявляет, что разбирательство является несправедливым, поскольку Прокурору и Адвокату защиты не было разрешено делать представления по вопросу о том, уместно ли *amici curiae* представлять замечания в ходе разбирательства.⁴⁵

3. Представления Прокурора

а) Представления, касающиеся приемлемости апелляции

33. Прокурор заявляет, что апелляцию следует отклонить *in limine*, поскольку Адвокат защиты не обжалует никаких выводов по существу, имеющих отношение к делу как таковому, а лишь указывает на процессуальные ошибки.⁴⁶ Прокурор считает, что Адвокат защиты также не смог показать, почему в силу этих процессуальных ошибок определение Палаты предварительного производства по вопросу о приемлемости должно быть признано недействительным.⁴⁷ По мнению Прокурора, заявитель «[ПЕРЕВОД] должен указать предполагаемую ошибку, представить аргументы в обоснование своего

⁴¹ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 44.

⁴² См. Документ в поддержку апелляции, пункты 45 и 46.

⁴³ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 44.

⁴⁴ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 47.

⁴⁵ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 48.

⁴⁶ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 17.

⁴⁷ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 17.

утверждения и также должен доказать, что данная ошибка влияет на [оспариваемое] решение».⁴⁸ Поэтому, как утверждает Прокурор, Адвокат защиты не смог «[ПЕРЕВОД] соблюсти требования и тем более учесть направленность пункта 1 (а) статьи 82», и настоятельно призывает Апелляционную палату отклонить апелляцию.⁴⁹

б) Первое основание для апелляции

34. В том, что касается существа апелляции, Прокурор заявляет, что первое основание для апелляции не является следствием Оспариваемого решения, поскольку указанное решение не касалось назначения адвоката. По мнению Прокурора, Адвокат защиты не доказал, каким образом данный вопрос повлиял на Оспариваемое решение.⁵⁰

35. Прокурор также утверждает, что любые аргументы, непосредственно не упомянутые в Документе в поддержку апелляции, а приводящиеся в предыдущих представлениях Адвоката защиты, должны быть изначально отвергнуты. По мнению Прокурора, к их числу должны относиться и более существенные аргументы Адвоката защиты в отношении коллизии между его мандатом и его обязательствами, вытекающими из Кодекса поведения; эти аргументы содержались в одном из представлений, поданных в Палату предварительного производства, но не в повторно представленном Документе в поддержку апелляции.⁵¹

36. Общий аргумент Прокурора по вопросу о существовании первого основания для апелляции заключается в том, что Адвокату защиты было поручено Палатой предварительного производства представлять интересы защиты в целом. В отношении утверждения Адвоката защиты о том, что Палата предварительного производства совершила ошибку, заявив, что назначение адвоката в настоящем деле не являлось обязательным, Прокурор заявляет, что в данном случае неважно, было ли назначение адвоката обязательным, поскольку Палата предварительного производства все равно назначила адвоката для

⁴⁸ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 17.

⁴⁹ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 18.

⁵⁰ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 22.

⁵¹ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 23.

представления интересов защиты. Таким образом, даже если какая-либо ошибка и присутствовала, она не сказалась на Оспариваемом решении.

37. По мнению Прокурора, аргумент Адвоката защиты о том, что он не мог связаться со своими клиентами, также не имеет отношения к Оспариваемому решению. Кроме того, он утверждает, тем самым ссылаясь на статью 13 Кодекса поведения, что Адвоката защиты никто не принуждал соглашаться с назначением.⁵²

38. По утверждению Прокурора, аргумент о том, что Адвокат защиты был не в состоянии одновременно защищать четырех подозреваемых, необоснован. В этом отношении он отсылает Апелляционную палату к другим разбирательствам, проводившимся в данном Суде, когда один адвокат представлял нескольких обвиняемых «[ПЕРЕВОД] в интересах защиты», причем ни одна Палата, включая Апелляционную палату, не усомнились в такой практике.⁵³ На взгляд Прокурора, назначение адвоката для представления интересов защиты «[ПЕРЕВОД] не имеет целью заменить тем самым назначение адвоката и получение им инструкций со стороны каждого подозреваемого или обвиняемого»⁵⁴.

39. В заключение Прокурор заявляет, что с момента выдачи ордеров на арест нет существенной разницы между «интересами защиты» и «интересами лиц, в отношении которых выдан ордер на арест».⁵⁵ В любом случае Адвокат защиты не смог продемонстрировать, каким образом отсутствие у него возможности делать представления в интересах защиты оказало существенное влияние на Оспариваемое решение.

с) Четвертое основание для апелляции

40. В отношении четвертого основания для апелляции Прокурор утверждает, что Адвокат защиты уже выдвигал те же самые аргументы в ходе разбирательства в порядке предварительного производства, и напоминает

⁵² См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 26.

⁵³ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 27.

⁵⁴ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 28.

⁵⁵ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 29.

решение Апелляционной палаты от 13 февраля 2007 года⁵⁶, в котором Апелляционная палата, как считает Прокурор, отвергла практику простого повторения, при подачи апелляции, аргументов, «[ПЕРЕВОД] которые уже выдвигались в Палате предварительного производства, без указания того, почему несогласие Палаты с ними представляет собой ошибку, требующую вмешательства со стороны Апелляционной палаты».⁵⁷ Прокурор напоминает, что Адвокат защиты выдвигал утверждения общего характера в отношении отсутствия времени и ресурсов в своих замечаниях, представленных Палате предварительного производства, но не обратился с дальнейшей просьбой о продлении срока. Апелляционной палате не следует исправлять тот факт, что он этого не сделал.⁵⁸

41. Кроме того, Прокурор утверждает, что Адвокат защиты не продемонстрировал, каким образом предполагаемая нехватка времени и ресурсов причинила ущерб защите.⁵⁹ Он заявляет, что в любом случае к решению о приемлемости дела к производству можно вернуться на более поздней стадии разбирательства, тем самым не допуская причинения какого бы то ни было ущерба.⁶⁰

4. Представления потерпевших и ответы на них

42. Потерпевшие поддерживают аргументы Прокурора о том, что апелляцию следует изначально отклонить, подчеркивая, что «[ПЕРЕВОД] защита никоим образом не оспаривает вывод, сделанный Палатой предварительного производства, относительно приемлемости дела к производству, и что, соответственно, требования, установленные пунктом 1 (а) статьи 82 Римского статута, не выполнены, и апелляция должна быть полностью отклонена».⁶¹ Потерпевшие далее утверждают, что Адвокат защиты «[ПЕРЕВОД] ищет наиболее удобный форум», поскольку он уже те же самые аргументы

⁵⁶ Решение по апелляции г-на Томи Лубанги Дьило в отношении решения Палаты предварительного производства I, озаглавленного «*Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo*», ICC-01/04-01/06-824.

⁵⁷ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 43.

⁵⁸ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункты 44 и 45.

⁵⁹ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 46.

⁶⁰ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 47.

⁶¹ Замечания Потерпевших, пункт 12.

представлял в Палату предварительного производства и в Президиум.⁶² По мнению потерпевших, апелляцию следует изначально отклонить, не рассматривая ее существа.⁶³

43. Адвокат защиты отвергает аргумент потерпевших о том, что апелляцию следует изначально отклонить, и напоминает, что в предыдущих случаях Апелляционная палата соглашалась с тем, что процессуальные ошибки могут являться основанием для представления промежуточных апелляций.⁶⁴

44. Что касается существа первого и четвертого оснований для апелляции, потерпевшие полностью соглашаются с аргументацией Прокурора.⁶⁵ Кроме того, они излагают систему правовых положений, касающихся представления адвокатом интересов отдельного лица и представления адвокатом интересов защиты. Они утверждают, что права обвиняемого, закрепленные в пункте 1 статьи 67 Статута, не распространяются на лиц, все еще находящихся на свободе.⁶⁶ В заключение они подчеркивают, что вопросы, поднятые в рамках первого и четвертого оснований для апелляций, не являются следствием Оспариваемого решения.⁶⁷

45. Адвокат защиты в своем ответе подчеркивает, что пункт 1 правила 121 Правил процедуры не исключает возможности применения статьи 67 Статута к лицам, пока еще находящимся на свободе. Такое толкование, на его взгляд, также подтверждается международно признанными нормами в области прав человека в том виде, как их толкуют региональные органы по правам человека.⁶⁸ Наконец, он утверждает, что право на юридическое представительство должно быть эффективным, что не было учтено Палатой предварительного производства, поскольку она не позволила Адвокату защиты

⁶² Замечания Потерпевших, пункт 14.

⁶³ Замечания Потерпевших, пункт 15.

⁶⁴ Ответ защиты на Замечания, пункты 8 по 9.

⁶⁵ См. Замечания Потерпевших, пункт 19.

⁶⁶ См. Замечания Потерпевших, пункт 21 по 24.

⁶⁷ См. Замечания Потерпевших, пункт 24.

⁶⁸ См. Ответ защиты на Замечания, пункт 12.

сделать представления согласно пункту 1 правила 91 и пункту 2 правила 103 Правил процедуры и доказывания.⁶⁹

5. *Определение Апелляционной палаты*

а) Приемлемость первого и четвертого оснований для апелляции

46. Прокурор и потерпевшие просят полностью отклонить апелляцию. Они утверждают, что апелляция не соответствует требованиям пункта 1 (а) статьи 82 Статута, который разрешает сторонам в разбирательстве обжаловать решение Палаты предварительного производства «в отношении юрисдикции или допустимости». Они основывают свою аргументацию на том факте, что Адвокат защиты не оспаривает выводы, сделанные Палатой предварительного производства по существу вопроса о приемлемости дела к производству, а указывает на определенные предположительные процессуальные ошибки. Эти ошибки, как представляется, вытекают из Решения от 21 октября 2008 года и разбирательства, предшествовавшего вынесению Оспариваемого решения. По мнению Прокурора и потерпевших, апелляция на основании данного положения не может быть основана только на процессуальных ошибках. В этом отношении в пункте 1 (а) статьи 82 Статута не указаны, в отличие от пункта 1 статьи 81, основания, по которым может быть подана апелляция согласно этому положению. Тем не менее, отсутствие указания оснований в статутных документах не запрещает стороне выдвигать любые, будь то существенные или процессуальные, основания, которые могут иметь отношение к юридической обоснованности или процессуальной справедливости решения Палаты. Апелляционная палата в прошлом имела возможность коснуться этого вопроса в своем Решении по ДРК ОА. Тогда Прокурор, действуя на основании пункта 1 (а) статьи 82, обжаловал решение Палаты предварительного производства I на том основании, среди прочего, что Палата совершила процессуальную ошибку, не предоставив ему должного уведомления для рассмотрения вопросов допустимости в деле и избирательно оценив информацию, представленную ей Прокурором. Сочтя приемлемой процедуру, избранную Прокурором, Апелляционная палата заявила:

⁶⁹ См. Ответ защиты на Замечания, пункт 11.

[ПЕРЕВОД] 32. Ни в Статуте, ни в Правилах процедуры и доказывания не указано, какие основания могут выдвигаться в порядке обжалования согласно пункту 1 (а) статьи 82 Статута.

33. В пунктах 1 (а) и (b) статьи 81 Статута, в которой говорится об обжаловании решений об оправдании или решений о признании виновным, указаны три категории оснований для обжалования, по которым апелляция может быть подана Прокурором, и четыре основания для обжалования, которые могут быть выдвинуты осужденным или Прокурором от имени этого лица. Если никаких оснований не указано, то стороны могут по своему усмотрению выдвигать любое обоснованное основание для апелляции, в том числе основания, указанные в пунктах 1 (а) и (b) статьи 81.

34. В своем документе в поддержку Прокурор «[ПЕРЕВОД] заявляет, что представляется целесообразным использовать в статье 82 те категории ошибок, предусмотренные в статье 81, которые могут быть разумно перенесены на промежуточные апелляции, а именно ключевые ошибки, указанные в пункте 1 (а) статьи 81: процессуальная ошибка, ошибка в факте или ошибка в праве» [...]

47. В других решениях Апелляционной палаты по промежуточным апелляциям также содержатся ссылки на основания для апелляции, приведенные в пункте 1 статьи 81 Статута.⁷⁰ В этих решениях указано, что заявитель может ставить вопрос о процессуальных ошибках в рамках апелляции, подаваемых в соответствии с пунктом 1 (а) статьи 82 Статута. Соответственно, в данном случае, Адвокат защиты правомочен ссылаться на процессуальные ошибки в качестве основания для обжалования решения Палаты предварительного производства; тот факт, что он не оспорил ее выводы в отношении приемлемости дела к производству, сам по себе не означает, что апелляция неприемлема.

48. Второй вопрос, возникающий в связи с представлениями Прокурора и потерпевших, состоит в том, был ли Адвокат защиты обязан изложить в Документе в поддержку апелляции не только предполагаемые ошибки, но и описать, каким образом эти ошибки оказали существенное влияние на решение

⁷⁰ См. «Решение по апелляции Прокурора в отношении решения Палаты предварительного производства I, озаглавленного «Решение об общих принципах, регулирующих ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания», 13 октября 2006 года (ICC-01/04-01/06-568-tRUS), пункт 19; см. также особое (отдельное по данному вопросу) мнение судьи Пикиса, согласно которому пункты 1 (а) и (b) статьи 81 распространяются на все апелляции, подаваемые в соответствии с пунктом 1 статьи 82 (пункт 24 особого мнения).

Палаты предварительного производства по вопросу о приемлемости дела к производству. В пункте 2 положения 64 Регламента Суда указано, что в документе в поддержку апелляции, подаваемой согласно правилу 154 Правил процедуры и доказывания (которая включает апелляции, подаваемые согласно пункту 1 (а) статьи 82 Статута), «излагаются основания для апелляции и причины юридического и/или фактического характера в поддержку каждого основания апелляции». В решениях Апелляционной палаты указано, что Палата может использовать свое право, предусмотренное правилом 158 Правил процедуры и доказывания, отменить оспариваемое решение лишь в том случае, если ошибка существенно повлияла на решение.⁷¹ Пункт 2 положения 64 Регламента Суда следует читать в свете этих решений. Соответственно, приводя причины в поддержку оснований для апелляции, заявитель обязан не только указать предполагаемую ошибку, но также с достаточной точностью указать, каким образом эта ошибка могла оказать существенное влияние на оспариваемое им решение.

49. В данном случае Апелляционная палата отмечает, что Адвокат защиты в рамках первого основания для апелляции утверждает, что Оспариваемое решение было якобы вынесено в нарушение прав четырех подозреваемых на юридическую помощь. По его мнению, Палата предварительного производства в Оспариваемом решении не рассмотрела вопросы, касающиеся надлежащего представительства этих четырех подозреваемых, и неверно истолковала его мандат. Суть его представлений в рамках первого основания для апелляции сводится к тому, что Палата предварительного производства не должна была выносить решение о приемлемости дела к производству в отсутствие надлежащего представительства подозреваемых адвокатом. Хотя Адвокат защиты мог бы более четко изложить свои аргументы в Документе в поддержку апелляции, он тем не менее выполнил минимальные требования пункта 2

⁷¹ См. «Решение по апелляции Прокурора в отношении решения Палаты предварительного производства I, озаглавленного «Решение об общих принципах, регулирующих ходатайства об ограничении раскрытия согласно правилу 81 (2) и (4) Правил процедуры и доказывания», 13 октября 2006 года (ICC-01/04-01/06-568-tRUS); решение по апелляциям защиты в отношении решения Палаты предварительного производства II, озаглавленного «Решение по ходатайствам об участии потерпевших а/0010/06, а/0064/06 по а/0070/06, а/0081/06, а/0082/06, а/0084/06 по а/0089/06, а/0091/06 по а/0097/06, а/0099/06, а/0100/06, а/0102/06 по а/0104/06, а/0111/06, а/0113/06 по а/0117/06, а/0120/06, а/0121/06 и а/0123/06 по а/012706», 23 февраля 2009 года (ICC-02/04-124 и ICC-02/04-01/05-371), пункт 40.

положения 64 Регламента Суда. Тем самым у Апелляционной палаты нет оснований не рассматривать существо первого основания для апелляции.

50. В качестве четвертого основания для апелляции Адвокат защиты поднимает вопрос общего характера о предполагаемой нехватке времени и ресурсов для надлежащего участия в разбирательстве в Палате предварительного производства, по всей видимости указывая на процессуальную ошибку или на основание, повлиявшее на справедливость или обоснованность разбирательства. Аргументы Адвоката защиты в рамках этого основания туманны. Во-первых, Адвокат защиты отмечает «[ПЕРЕВОД] огромное неравенство сторон»⁷² в результате того, что один адвокат, без вспомогательного персонала, вынужден защищать четырех подозреваемых. Во-вторых, он утверждает, что ему не было предоставлено для ознакомления с делом столько же времени, сколько Прокурору и Управлению общественных адвокатов для потерпевших.⁷³ По его мнению, эта проблема усугубляется отсутствием инструкций со стороны четырех подозреваемых, которым, возможно, не известно о проведении разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству.⁷⁴ Адвокат защиты напоминает о том, что он обращался с просьбой начать отсчет срока для представления его замечаний лишь с момента вынесения Президиумом решения по его просьбе о пересмотре его назначения или решения о предоставлении ему доступа к дополнительным документам.⁷⁵ Палата предварительного производства отклонила его просьбу и, по своей собственной инициативе, продлила ему на семь дней срок для представления его замечаний.⁷⁶ Наконец, Адвокат защиты утверждает, что разбирательство было несправедливым, поскольку Прокурору и Адвокату защиты не было разрешено сделать представления по вопросу о том, целесообразно ли разрешать *amici curiae* представлять замечания в ходе разбирательства.⁷⁷

⁷² Документ в поддержку апелляции, пункт 43.

⁷³ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 44.

⁷⁴ См. Документ в поддержку апелляции, пункты 45 и 46.

⁷⁵ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 44.

⁷⁶ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 47.

⁷⁷ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 48.

51. Хотя, как указано выше, Адвокат защиты утверждает, что он не располагал достаточным временем и ресурсами для участия в разбирательстве, он ничего не сообщает о том, каким образом эта предполагаемая нехватка времени и ресурсов оказала существенное влияние на вывод о приемлемости дела к производству, содержащийся в Оспариваемом решении. Адвокат защиты даже не объясняет, были бы его представления в Палату предварительного производства иными, если бы не предполагаемые ошибки, или какие аргументы он не смог привести из-за предполагаемой нехватки времени и ресурсов. Точно так же, в том, что касается аргумента о том, что Адвокату защиты должна была быть предоставлена возможность делать представления по вопросу о том, уместно ли было разрешать *amici curiae* представлять замечания, он не указывает на какую-либо связь между этой предполагаемой ошибкой и Оспариваемым решением. Соответственно, Апелляционная палата отклоняет четвертое основание для апелляции *in limine*, не рассматривая существо аргументов.

b) Утверждение о неверном толковании мандата Адвоката защиты

52. Основное утверждение Адвоката защиты в рамках первого основания для апелляции состоит в том, что Палата предварительного производства Решением от 21 октября 2008 года назначила его представлять четырех подозреваемых в индивидуальном порядке, но в Оспариваемом решении Палата предварительного производства неверно истолковала его мандат. В этой связи возникают два вопроса. Первый вопрос, рассматриваемый в данном разделе, включает два аспекта: 1) различие между мандатом адвоката, назначенного представлять подозреваемых в индивидуальном порядке в качестве его клиентов, и мандатом адвоката, назначенного представлять более общие интересы защиты, и 2) правильно ли Палата предварительного производства истолковала мандат Адвоката защиты в данном случае.

53. Апелляционная палата отмечает, что в юридических документах Суда предусмотрено, по меньшей мере, два вида адвокатов защиты. В пункте 1 (d) статьи 67 Статута предусмотрено, среди прочего, право обвиняемого «защищать себя ... через посредство назначенного им защитника». Важной чертой адвоката защиты согласно пункту 1 (d) статьи 67 Статута является то,

что адвокат представляет лицо, имеющее право на получение юридической помощи. При этой форме представительства между клиентом и адвокатом существуют взаимоотношения, и адвокат действует в интересах клиента и в качестве его агента. В пункте 2 положения 74 Регламента Суда следующим образом описаны такие взаимоотношения между адвокатом защиты и лицом, имеющим право на получение юридической помощи:

В тех случаях, когда лицо, которое имеет право на получение юридической помощи, представлено адвокатом согласно пункту 1 (h) статьи 67, это лицо действует в Суде через своего адвоката, если Палатой не санкционировано иное.

54. В главе 2 Кодекса поведения, озаглавленной «Представительство адвокатом», также излагаются нормы и принципы такого представительства. Так, в статье 14 Кодекса поведения («Добросовестное исполнение соглашения о представительстве») указано:

1. Отношения между клиентом и адвокатом характеризуются откровенным обменом информацией и доверием и обязывают адвоката проявлять добросовестность при работе с клиентом. При исполнении этой обязанности адвокат всегда действует по отношению к клиенту справедливо, честно и откровенно.

2. При представлении интересов клиента адвокат:

a) руководствуется решениями клиента относительно целей его или ее представительства, если они не противоречат обязанностям адвоката согласно Статуту, Правилам процедуры и доказывания и настоящему Кодексу; и

b) консультирует клиента относительно тех средств, при помощи которых должны достигаться цели его или ее представительства.

55. В юридических текстах Суда также предусмотрена другая форма адвоката защиты. Так, в пункте 2 (d) статьи 56 Статута предусмотрено, что в контексте уникальной возможности для расследования «меры ... для обеспечения эффективности и последовательности судебного преследования и, в частности, для обеспечения прав защиты» (пункт 1 (b) статьи 56 Статута) могут включать:

разрешение защитнику лица, которое было арестовано или явилось на основании приказа о явке, принимать участие в разбирательстве или, если арест не имел места или вызванное лицо не явилось или защитник не определен, назначение *другого защитника для участия в*

разбирательстве и представительства интересов защиты.
[Выделение добавлено.]

56. Мандат «защитника для участия в разбирательстве и представительства интересов защиты» носит характер *sui generis* и должен пониматься отлично от мандата защитника, назначенного представлять подозреваемых в индивидуальном порядке. В таких обстоятельствах, когда подозреваемые находятся на свободе и адвокат назначается для того, чтобы представлять их интересы в целом в ходе разбирательства, такой адвокат не может выступать от их имени. Между ними не существует взаимоотношений между клиентом и адвокатом, и адвокат не действует от имени подозреваемых или в качестве их агента. Мандат адвоката ограничивается лишь действиями в интересах защиты, в целях обеспечения интересов подозреваемых в той мере, в которой адвокат, в данных обстоятельствах, может их определить. Таким образом, положения Кодекса поведения в отношении представительства к такому адвокату непосредственно не применимы.

57. В данном случае Апелляционная палата по указанным ниже причинам считает, что Адвокат защиты был назначен, чтобы представлять интересы защиты в целом, а не представлять четырех подозреваемых в индивидуальном порядке в качестве клиентов.

58. Как указано в пунктах 25 и 26 выше, Палата предварительного производства в Оспариваемом решении и в Решении от 21 октября 2008 года заявила, что четырем разыскиваемым лицам должна быть предоставлена возможность сделать представления в Суде и что назначение Адвоката защиты, очевидно, считалось средством достижения этой цели.

59. Однако эти заявления следует рассматривать с учетом процессуального и правового контекста, в котором они были сделаны. Палата назначила адвоката, который находится в Европе и не располагает непосредственной возможностью связаться с подозреваемыми, предположительно находящимися в Демократической Республике Конго, и установила относительно короткий срок для представления замечаний. Совершенно очевидно, что тем самым Палата предварительного производства не рассчитывала, что Адвокат защиты будет связываться с четырьмя лицами, разыскиваемыми Судом, или запрашивать у

них инструкции. Кроме того, как указано выше, в основе Кодекса поведения лежит посылка о наличии взаимоотношений между адвокатом и его или ее клиентом. Это позволяет адвокату «руководств[оваться] решениями клиента относительно целей его или ее представительства» (пункт 2 (а) статьи 14 Кодекса поведения). Однако в отсутствие каких-либо контактов или связи между Адвокатом защиты и четырьмя подозреваемыми Палата предварительного производства не могла рассчитывать, что он должен действительно представлять последних или действовать от их имени; поэтому она и заявила, что Адвокат защиты «[ПЕРЕВОД] наделен ограниченным мандатом».

60. Еще одним контекстуальным элементом, проясняющим мандат Адвоката защиты, является практика Палаты предварительного производства по назначению адвоката в целях представления интересов защиты в целом, пока подозреваемые находятся на свободе и с ними невозможно связаться. Так, 7 октября 2008 года, буквально за несколько дней до назначения Адвоката защиты, Палата предварительного производства отказала в разрешении на подачу апелляции другому назначенному адвокату, Мигиэлю Пестману, для обжалования решения о назначении его (Мигиэля Пестмана) адвокатом указанных четырех подозреваемых.⁷⁸ Палата предварительного производства сочла, что, поскольку адвокат назначается для того, чтобы представлять интересы защиты в целом, в контактах как таковых между этими лицами и адвокатом нет необходимости, поскольку адвокат может делать представления в интересах правосудия даже без таких контактов.

61. Таким образом, несмотря на некоторые, к сожалению, неясные формулировки, содержащиеся в Оспариваемом решении и Решении от 21 октября 2008 года, относительно возможности для четырех подозреваемых делать представления в ходе разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству, из правового и процессуального контекста ясно, что Адвокат

⁷⁸ Решение по просьбе защиты о разрешении на подачу апелляции от 24 сентября 2008 года и о продлении срока для представления замечаний по заявлениям о участии потерпевших а/0014/07 по а/0020/07 и а/0076/07 по а/0125/07, 7 октября 2008 года (ICC-02/04-01/05-316) – просьба о разрешении на подачу апелляции в отношении следующего решения: решение по вопросу о юридическом представительстве, назначении адвоката защиты, критериях редактирования заявлений об участии и представлении заявлений об участии а/0014/07 по а/0020/07 и а/0076/07 по а/0125/07, 17 сентября 2008 года (ICC-02/04-01/05-312).

защиты был назначен не для того, чтобы представлять четырех индивидуальных подозреваемых или выступать от их имени, что подразумевало бы, что его представления относились бы на их счет, в том числе, возможно, и в ходе дальнейшего разбирательства. Палата предварительного производства ясно это указала, подчеркнув в Оспариваемом решении, что представления Адвоката защиты «[ПЕРЕВОД] не должны наносить ущерб аргументам, которые защита может выдвинуть на более поздней стадии».⁷⁹

62. Таким образом, в данном случае Палата предварительного производства не ошиблась в толковании мандата г-на Дикманна, которого она назначила Адвокатом защиты, чтобы представлять интересы защиты в ходе разбирательства, предшествовавшего вынесению Оспариваемого решения.

**с) Предполагаемое обязательство Палаты
предварительного производства назначить адвоката для
представления четырех подозреваемых**

63. В предыдущем разделе Апелляционная палата пояснила, что в данном случае Адвокат защиты был назначен для того, чтобы представлять интересы защиты в целом, и что от него не ожидалось, что он должен представлять четырех подозреваемых в индивидуальном порядке. Таким образом, второй вопрос, вытекающий из первого основания для апелляции, состоит в том, несла ли Палата предварительного производства конкретное обязательство относительно назначения адвоката для представления лиц, в отношении которых выданы ордера на арест.

64. В пункте 1 статьи 19 Статута ничего не говорится о том, имеют ли подозреваемые право на юридическое представительство в ходе разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству, в частности в тех случаях, когда они еще не явились в Суд.

65. Однако Адвокат защиты заявляет, что такое право вытекает из пункта 1 статьи 67 Статута в сочетании с пунктом 1 правила 121 Правил процедуры и доказывания. Апелляционная палата не согласна с такой аргументацией. В пункте 1 (d) статьи 67 предусмотрено, что обвиняемый имеет право быть

⁷⁹ Оспариваемое решение, пункт 32.

судимым в его присутствии и имеет право на юридическое представительство. Согласно первому и второму предложениям в пункте 1 правила 121 Правил процедуры и доказывания, эти права распространяются на лиц, являющихся в Палату предварительного производства на основании ордера на арест или повестки о явке в суд. Эти первые два предложения в пункте 1 правила 121 гласят:

Лицо, в отношении которого выдан ордер на арест или приказ о явке в Суд на основании статьи 58, предстает перед Палатой предварительного производства в присутствии Прокурора сразу же по прибытии в Суд. С учетом положений статей 60 и 61 это лицо пользуется правами, предусмотренными в статье 67.

66. При простом прочтении этого положения ясно видно, что под «лицом», о котором идет речь во втором предложении данного положения, имеются в виду лица, явившиеся в Палату предварительного производства, а не лица, в отношении которых выдан ордер на арест, но которые пока еще в Суд не явились. Данное положение является частью правила 121, озаглавленного «Процедура до проведения слушания по утверждению», и не связано с выдачей ордера на арест или повестки о явке в Суд как таковыми. Наконец, причина, по которой статья 67, согласно пункту 1 правила 121, применима к лицу, являющемуся в Палату предварительного производства на стадии предварительного производства, заключается в том, что данному лицу предстоит пройти процедуру, схожую с судебным разбирательством, а именно слушание по утверждению. Кроме того, вопреки утверждению Адвоката защиты,⁸⁰ международно признанные нормы в области прав человека не всегда предусматривают предоставление всех прав, закрепленных в статье 67 Статута, лицам, которые еще не переданы в распоряжение Суда или не явились в Суд добровольно. Решения Межамериканского суда по правам человека и Европейского суда по правам человека, на которые ссылается Адвокат защиты, касаются процессуального контекста, отличающегося от данного дела.⁸¹

⁸⁰ См. Ответ защиты на Замечания Потерпевших, пункт 12.

⁸¹ Европейский суд по правам человека, дело *Deweert v. Belgium*, решение, жалоба № 6903/75, 27 февраля 1980 года - данное дело касалось отказа подозреваемому в его праве на проведение судебного разбирательства; Межамериканский суд по правам человека, дело *Baena-Ricardo et al. v. Panama*, решение, 2 февраля 2001 года – данное дело касалось отказа в рассмотрении дела государственных служащих без проведения слушания. Доклад Европейской комиссии по

67. Адвокат защиты также утверждает, что четыре подозреваемые имеют право на юридическое представительство, поскольку Палата предварительного производства разрешила *amici curiae* делать представления в ходе разбирательства, и отмечает, что в пункте 2 правила 103 Правил процедуры и доказывания предусмотрено, что «Прокурору и защите предоставляется возможность ответить на замечания» *amici curiae*. Апелляционная палата не согласна с этим аргументом. В пункте 2 правила 103 определено, кто имеет право отвечать на представления *amici curiae*, но это право не распространяется на лиц, не участвующих в разбирательстве и не поступивших в распоряжение Суда. Аналогичным образом, пункт 1 положения 24 Регламента Суда гласит, что Прокурор и защита могут представлять ответ на любой документ. Это, однако, не может служить основой для установления права на индивидуальное юридическое представительство.

68. Поэтому Апелляционная палата считает, что Палата предварительного производства не была обязана назначать адвоката для того, чтобы представлять четырех подозреваемых, и не находит никакой ошибки в этом отношении.

В. Второе и третье основание для апелляции

69. В качестве своего второго основания для апелляции Адвокат защиты заявляет, что Палата предварительного производства неправильно осуществила свои дискреционные полномочия в отношении начала разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству в отсутствие четырех подозреваемых. В связи с этим утверждением Адвокат защиты в качестве третьего основания для апелляции заявляет, что Палата предварительного производства ошибочно решила, что ее определение в отношении приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута на той стадии, когда ни один из подозреваемых не находится под стражей, не ущемляет их права принести протест согласно пункту 2 статьи 19 Статута на более поздней стадии, и не представляет собой опасности предрешения.

правам человека по делу *Nielsen v. Denmark*, 15 марта 1961 года, *Yearbook of the Convention*, vol. 4, касался вопроса о том, нарушало ли поведение эксперта при даче показаний гарантии проведения справедливого судебного разбирательства.

Поскольку эти два основания для апелляции тесно взаимосвязаны, они будут рассмотрены совместно.

1. *Контекст и соответствующая часть Оспариваемого решения*

70. Контекст, обусловивший решение Палаты предварительного производства относительно приемлемости дела к производству *proprio motu*, изложен в пунктах 3 *et seq.* В Оспариваемом решении Палата предварительного производства заявила, что «[ПЕРЕВОД] полномочиями в отношении принятия решения о необходимости определения приемлемости дела к производству и, в случае положительного решения, о том, на какой стадии разбирательства такое определение следует выносить, располагает исключительно соответствующая Палата».⁸² В том, что касается Решения Апелляционной палаты по ДРК ОА, Палата предварительного производства пришла к выводу о том, что «[ПЕРЕВОД] определения Апелляционной палаты относительно условий, оправдывающих осуществление Палатой полномочий *proprio motu* согласно пункту 1 статьи 19, не имеют прямого отношения к Разбирательству».⁸³

2. *Представления Адвоката защиты*

а) Второе основание для апелляции

71. В своих представлениях Адвокат защиты ссылается на Решение по ДРК ОА. Адвокат защиты утверждает, что Палата предварительного производства неверно истолковала это решение и его последствия для настоящего разбирательства. Он заявляет, что процессуальная ситуация, в силу которой было вынесено это решение, сопоставима с настоящим разбирательством.⁸⁴ Он повторяет свой аргумент, выдвинутый в рамках первого основания для апелляции, о том, что четыре подозреваемых имеют право на участие в разбирательстве.⁸⁵ Наконец, Адвокат защиты утверждает, что «[ПЕРЕВОД] в том, что касается вопроса о наличии явной причины, заставляющей провести рассмотрение *proprio motu*, Адвокат повторяет, что

⁸² См. Оспариваемое решение, пункт 14.

⁸³ См. Оспариваемое решение, пункт 21.

⁸⁴ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 30.

⁸⁵ См. Документ в поддержку апелляции, пункты 32 и 33.

Палата предварительного производства уже решила, что дело приемлемо к производству, в связи с ее решением о выдаче ордеров на арест».⁸⁶

б) Третье основание для апелляции

72. Адвокат защиты заявляет, что Палата предварительного производства совершила ошибку, сделав вывод о том, что ее постановление в отношении приемлемости дела к производству, вынесенное в отсутствие четырех подозреваемых, не ущемит их права принести протест в соответствии с пунктом 2 статьи 19 Статута на более поздней стадии. Он также утверждает, что Палата предварительного производства неверно истолковала право подзащитных, предусмотренное пунктом 4 статьи 19, подать протест более одного раза.⁸⁷ Он утверждает, что Палата предварительного производства недооценила негативные последствия отсутствия контактов и связи между назначенным Судом адвокатом и подозреваемыми.⁸⁸ По утверждению Адвоката защиты, четыре подозреваемых в данном случае находятся в такой же ситуации, как если бы у них не было назначенного адвоката.⁸⁹ По его мнению, назначение адвоката не устраняет озабоченностей, указанных в Решении по ДРК ОА, в отношении того, что разбирательство *proprio motu* может предрешить исход будущего протеста в отношении приемлемости дела к производству, заявленного в ту же Палату.⁹⁰ Адвокат защиты заявляет, что опасности предрешения исхода можно избежать лишь в том случае, если адвокат получит от подозреваемых детальные инструкции относительно того, какую использовать стратегию; в данном разбирательстве, однако, дело обстоит иначе.⁹¹

3. Представления Прокурора

а) Второе основание для апелляции

73. Прокурор отвергает аргументы Адвоката защиты, представленные в рамках второго основания для апелляции. Он призывает Апелляционную палату отклонить *in limine* любые представления, которые Адвокат защиты делает

⁸⁶ Документ в поддержку апелляции, пункт 35.

⁸⁷ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 37.

⁸⁸ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 37.

⁸⁹ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 39.

⁹⁰ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 39.

⁹¹ См. Документ в поддержку апелляции, пункт 39.

посредством ссылки на предыдущие документы, представленные в Палату предварительного производства, но не развернутые в Документе в поддержку апелляции.⁹² В том, что касается существа второго основания для апелляции, Прокурор выдвигает два аргумента. Во-первых, он считает, что Палата предварительного производства правильно определила очевидную причину, оправдывающую осуществление дискреционных полномочий на основании положений Решения по ДРК ОА.⁹³ Во-вторых, Прокурор заявляет, что «[ПЕРЕВОД] решение об изучении вопроса о приемлемости дела к производству не причиняет ощутимого ущерба подозреваемым», поскольку Оспариваемое решение не изменило предыдущий вывод Палаты предварительного производства относительно приемлемости дела к производству.⁹⁴

b) Третье основание для апелляции

74. В отношении третьего основания для апелляции Прокурор утверждает, что как в силу закона, так и в силу положений Оспариваемого решения, четыре подозреваемых, в отношении которых выданы ордера на арест, не потеряют своего права опротестовать приемлемость дела к производству.⁹⁵ Кроме того, Прокурор соглашается с аргументацией Палаты предварительного производства, подчеркивая, что:

[ПЕРЕВОД] Статья 19 прямо предусматривает возможность заявления нескольких последовательных протестов различными сторонами процесса или государствами (не обуславливая эти протесты появлением новых фактов), а также предполагает возможность заявления протестов различными сторонами процесса на основании новых аргументов, не требуя изменения фактической стороны дела. Кроме того, в Палатах настоящего Суда работают профессиональные судьи. Умозрительных предположений относительно возможной несправедливости в будущем недостаточно для того, чтобы установить какую-либо несправедливость, влияющую на обоснованность данного решения о приемлемости дела к производству.⁹⁶

⁹² См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 30.

⁹³ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункты 31 по 34.

⁹⁴ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 35.

⁹⁵ См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункты 37 по 39.

⁹⁶ Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 41, сноски опущены.

4. Представления потерпевших и ответы на них

75. Потерпевшие поддерживают аргументы Прокурора в том, что касается второго и третьего оснований для апелляции.⁹⁷ Они указывают, что решение Палаты предварительного производства о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута носит дискреционный характер. Они заявляют, что такие дискреционные решения могут рассматриваться Апелляционной палатой лишь в тех случаях, когда заявитель находит определенные ошибки в осуществлении дискреционных полномочий судом первой инстанции.⁹⁸ Потерпевшие ссылаются на судебную практику Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. В отношении апелляций в отношении промежуточных решений эта Камера постановила, что она не будет рассматривать вопрос *de novo*, а будет, в случае обжалования правильности применения судом первой инстанции его дискреционных полномочий, рассматривать только осуществление этих дискреционных полномочий.⁹⁹ Они также ссылаются на аналогичное решение Апелляционной камеры Специального суда по Сьерра-Леоне. Потерпевшие утверждают, что Адвокат защиты не указал ни на какую ошибку, свидетельствующую о неверном применении Палатой предварительного производства ее дискреционных полномочий. Соответственно, по их мнению, эти основания для апелляции должны быть отклонены.¹⁰⁰

76. Адвокат защиты не представил ответа на эти аргументы потерпевших.

5. Определение Апелляционной палаты

а) Приемлемость второго и третьего основания для апелляции

77. Как отмечено выше в пункте 33, Прокурор, так же как и потерпевшие, призывает Апелляционную палату полностью отклонить апелляцию *in limine*, утверждая, что Адвокат защиты не продемонстрировал, каким образом предполагаемые процессуальные ошибки оказали существенное влияние на

⁹⁷ См. Замечания Потерпевших, пункт 27.

⁹⁸ См. Замечания Потерпевших, пункты 31 по 34.

⁹⁹ См. Замечания Потерпевших, пункт 32.

¹⁰⁰ См. Замечания Потерпевших, пункт 33.

определение по вопросу о приемлемости дела к производству. В том, что касается второго и третьего оснований для апелляции, Апелляционная палата не согласна с этим утверждением. В рамках второго и третьего оснований для апелляции Адвокат защиты заявляет, что Палата предварительного производства неверно осуществила свои дискреционные полномочия согласно пункту 1 статьи 19 Статута, начав разбирательство по вопросу о приемлемости дела к производству. Другими словами, Адвокат защиты утверждает, что Палате предварительного производства не следовало принимать решение о приемлемости дела к производству в ходе данного разбирательства. То есть он утверждает, что предполагаемая ошибка – неверное осуществление дискреционных полномочий – оказала существенное влияние на Оспариваемое решение.

в) Существо второго и третьего оснований для апелляции

78. Второе предложение пункта 1 статьи 19 Статута наделяет Суд дискреционными полномочиями в отношении определения своим решением приемлемости дела к производству.¹⁰¹ Как указано выше, в рамках второго и третьего оснований для апелляции Адвокат защиты утверждает, что Палате предварительного производства не следовало выносить решение о приемлемости дела к производству и что она неверно осуществила свои дискреционные полномочия согласно пункту 1 статьи 19. Таким образом, первый вопрос, который Апелляционная палата должна рассмотреть в связи с этими основаниями для апелляции, касается ее полномочий по рассмотрению осуществления дискреционных полномочий Палаты первой инстанции.

79. Апелляционная палата не собирается вмешиваться в осуществление Палатой предварительного производства ее дискреционных полномочий при вынесении *proprio motu* определения о приемлемости дела к производству лишь потому, что Апелляционная палата, если бы она имела соответствующие полномочия, приняла бы, возможно, иное решение. Такое вмешательство означало бы присвоение полномочий, которыми она не наделена, и подрывало

¹⁰¹ См. Решение по ДРК ОА, пункт 48: «[ПЕРЕВОД] Использование слова «может» свидетельствует о том, что Палата наделена дискреционными полномочиями в отношении принятия решения о том, следует ли ей выносить определение по вопросу о приемлемости дела к производству».

бы полномочия, конкретно возложенные на Палату предварительного производства.

80. Функция Апелляционной палаты в отношении апелляций, поданных в соответствии с пунктом 1 (а) статьи 82 Статута, состоит в том, чтобы установить, соответствовало ли закону определение о приемлемости дела к производству или юрисдикции Суда. В случае определения *proprio motu* согласно второму предложению пункта 1 статьи 19 Статута функции Апелляционной палаты включают рассмотрение осуществления Палатой предварительного производства ее дискреционных полномочий, чтобы убедиться в том, что Палата осуществила их надлежащим образом. Однако Апелляционная палата не будет вмешиваться в осуществление Палатой предварительного производства ее дискреционных полномочий согласно пункту 1 статьи 19 Статута в отношении определения приемлемости дела к производству, если только не будет установлено, что в этом определении присутствует ошибка в праве, ошибка в факте или процессуальная ошибка, причем только в том случае, если эта ошибка оказала существенное влияние на определение. Это, по сути дела, означает, что Апелляционная палата будет вмешиваться в дискреционное решение лишь при определенных условиях. Такой подход поддерживается судебной практикой других международных трибуналов,¹⁰² а также национальных судов.¹⁰³ Согласно их подходу,

¹⁰² См., например, ICTY Appeals Chamber, *P. v. V. Seselj* (IT-03-67-AR73.5), “Decision on Vjislav Seselj’s Interlocutory Appeal against the Trial Chamber’s Decision on Form of Disclosure”, 17 April 2007, para. 14; ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Milosevic* (IT-02-54-AR73.7), “Decision on interlocutory appeal of the Trial Chamber’s decision on the assignment of defense counsel”, 1 November 2004, paras. 9 and 10; ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Blagojevic et al.* (IT-02-60-AR73), decision of 8 April 2003, para. 18; ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Kordic and Cerkez* (case number not indicated), “Decision on appeal regarding statement of deceased witness”, 21 July 2001, para. 20; ICTY, Appeals Chamber, *P. v. Milosevic* (IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73; IT-01-51-AR73), “Decision on prosecution interlocutory appeal from refusal to order joinder”, 1 February 2002; ICTR Appeals Chamber, *P. v. Karemera et al.* (ICTR-98-44-AR73.8), “Decision on Interlocutory Appeal Regarding Witness Proofing”, 11 May 2007, para. 3; ICTR, Appeals Chamber, *P. Ntahobali and Nyiramasuhuko* (ICTR-97-21-AR73), “Decision on ‘Appeal of Accused Arsène Shalom Ntahobali against the decision on Kanyabashi’s oral motion to cross-examine Ntahobali using Ntahobali’s statements to Prosecution investigators in July 1997’”, 27 October 2006, para. 10; SCSL Appeals Chamber, *P. v. Norman et al.* (SCSL-04-14-AR65), “Forfana – Appeal Against Decision Refusing Bail”, 11 March 2005, para. 20.

¹⁰³ В отношении Англии и Уэльса см., например, English Court of Appeals, *R v West Sussex Quarter Sessions, Ex parte Albert and Maud Johnson Trust Limited*. [1973] 3 All ER 289, 298, 301 (CA); English Court of Appeals, *Charles Osenton v. Johnston* [1942] A.C. 130, 138; English Court of Appeals, *Holland v. Holland* [1918] A.C. 273, 280; в отношении Германии см., например, *Bundesgerichtshof* (Federal Court of Justice), BGHSt. 6, 298 at 300; BGHSt. 10, 327 at 329; BGHSt.

вмешательство в порядке обжалования оправдывают следующие условия: i) если осуществление дискреционных полномочий основано на ошибочном толковании закона; ii) если их осуществление основано на явно неправильном понимании факта или iii) если решение настолько несправедливо и необоснованно, что представляет собой злоупотребление дискреционными полномочиями.

81. Так, в деле *Prosecutor v. Slobodan Milosovic* заявитель утверждал, что, назначив против его воли адвоката, который будет его представлять, Судебная камера МТБЮ неверно осуществила свои дискреционные полномочия.¹⁰⁴ Апелляционная камера частично отклонила эту апелляцию, заявив, что назначение адвоката связано с вопросами практики и процедуры, которые непосредственно относятся к дискреционным полномочиям Судебной камеры. Апелляционная камера отметила, что в тех случаях, когда она вмешивается и отменяет решение, ее вмешательство ограничено определением того, насколько правильно Судебная камера осуществила свои дискреционные полномочия. Что касается стандарта рассмотрения, Апелляционная камера заявила следующее:

[ПЕРЕВОД] При рассмотрении данного случая осуществления дискреционных полномочий вопрос заключается не в том, согласна ли Апелляционная камера с выводом Судебной камеры, а в том «правильно ли Судебная камера осуществила свои дискреционные полномочия, придя к этому решению». Чтобы обжаловать дискреционное решение, заявители должны продемонстрировать, что «Судебная камера ошибочно подошла либо к применимому принципу, либо к нормам права, касающимся осуществления этих дискреционных полномочий», или что Судебная камера «[придала] значение посторонним или неуместным соображениям, ... не придала значения или достаточного значения уместным соображениям или ... совершила ошибку в отношении фактов, на основании которых она осуществила свои дискреционные полномочия», или что решение Судебной камеры было «настолько необоснованным или попросту несправедливым, что Апелляционная камера может сделать из этого вывод о том, что

18, 238; в отношении Южной Африки см., например, Constitutional Court of South Africa, *S. v. Basson* 2005 (12) BCLR 1192 (CC); в отношении Uganda см., например, Supreme Court of Uganda, *Mbogo and Another v. Shah* (1968) E.A. 93; в отношении Соединенных Штатов Америки см., например, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, *Harrington v. DeVito*, decision of 10 August 1981, 656 F.2d 264 at 269; United States Court of Appeals, Tenth Circuit, *Wright v. Abbott Laboratories*, decision of 6 August 2001, 259 F.3d 1226 at 1235 et seq.

¹⁰⁴ *Slobodan Milosevic v. Prosecutor*, Decision on Interlocutory Appeal of Trial Chamber's Decision on the Assignment of Counsel, Case No. IT-02-54-AR 73.3 (1 November 2004).

Судебная камера, очевидно, не выполнила своих дискреционных полномочий.¹⁰⁵

82. В данном случае, основная претензия Адвоката защиты в отношении предполагаемой ошибки носит процессуальный характер: момент времени для осуществления дискреционных полномочий и последствия осуществления дискреционных полномочий для прав разыскиваемых Судом лиц. В обоснование своего утверждения он полагается, главным образом, на предыдущее решение Апелляционной палаты (Решение по ДПК ОА). В том решении Палата сочла, что осуществление Палатой предварительного производства I ее дискреционных полномочий в том случае было ошибочным, «[ПЕРЕВОД] поскольку, приняв решение о том, что, прежде чем выдавать ордер на арест, [Палата предварительного производства I] должна сначала вынести определение по вопросу о приемлемости дела к производству, Палата предварительного производства не приняла должным образом во внимание интересы г-на Боско Нтаганды».¹⁰⁶

83. Таким образом, первый вопрос, на который здесь надо дать ответ, заключается в том, уделила ли Палата предварительного производства при осуществлении дискреционных полномочий должное внимание правам четырех подозреваемых, в отсутствие которого осуществление дискреционных полномочий явилось бы несправедливым и, тем самым, ошибочным. Второй вопрос состоит в том, оказала ли эта ошибка существенное влияние на решение о приемлемости дела к производству, давая тем самым основание Апелляционной палате применить свои полномочия для отмены этого решения. По причинам, указанным ниже, Апелляционная палата постановляет, что ответ на первый вопрос отрицательный и, следовательно, второй вопрос не возникает.

84. В Решении по ДПК ОА Апелляционная палата сделала вывод о том, что интересы подозреваемого могут быть ущемлены, если Палата предварительного производства примет решение о приемлемости дела к производству в отсутствие этого подозреваемого. Апелляционная палата заявила:

¹⁰⁵ *Slobodan Milosevic v. Prosecutor*, Decision on Interlocutory Appeal of Trial Chamber's Decision on the Assignment of Counsel, Case No. IT-02-54-AR 73.3 (1 November 2004) at para. 10.

¹⁰⁶ Решение по ДПК ОА, пункт 48.

[ПЕРЕВОД] [Е]сли Палата предварительного производства без участия подозреваемого в разбирательстве выносит определение о том, что дело против подозреваемого приемлемо к производству, и подозреваемый на более поздней стадии пытается заявить протест в отношении приемлемости дела к производству согласно пункту 2 (а) статьи 19 Статута, он предстает перед Палатой предварительного производства, которая уже вынесла решение по этому же вопросу не в его интересах. Некоторая степень предрешения неизбежна. Если же, с другой стороны, Палата предварительного производства придет к выводу о том, что дело против подозреваемого к производству неприемлемо, ситуация для подозреваемого может оказаться еще хуже: согласно пункту 1 (а) статьи 82 Статута решения в отношении приемлемости дела к производству могут по праву быть обжалованы Прокурором; данная апелляция является апелляцией такого рода. Если Апелляционная палата отменит решение Палаты предварительного производства и вынесет определение о том, что дело приемлемо к производству, то подозреваемому придется иметь дело с решением Апелляционной палаты о том, что дело приемлемо. Тем самым серьезно будет ущемлено право подозреваемого обжаловать приемлемость дела к производству в Палате предварительного производства и – потенциально – в Апелляционной палате.¹⁰⁷

85. В данном случае ущемления прав подозреваемого, на вероятность возникновения которого Апелляционная палата указывала в Решении по ДРК ОА, не происходит. Решение по ДРК ОА касалось решения о приемлемости дела к производству, которое Палата предварительного производства вынесла в контексте разбирательства, которое проводилось *in camera* и в котором участвовал только Прокурор. В данном случае дело обстоит иначе. Разбирательство, в результате которого было вынесено Оспариваемое решение, было публичным. В нем участвовал не только Прокурор, но и правительство Уганды, и потерпевшие. Палата предварительного производства также назначила Адвоката защиты в целях содействовать представлению в Палату документов от имени защиты. Кроме того, решение Палаты предварительного производства было основано, главным образом, на серьезности дела согласно пункту 1 статьи 17 Статута. Палата, по всей видимости, лишь один раз определяет серьезность дела в ходе разбирательства, поскольку факты, лежащие в основе оценки серьезности, вряд ли изменятся, и поэтому стороне процесса, возможно, не удастся поднять тот же самый вопрос в будущем в рамках протестов в отношении приемлемости дела к производству. Опять-таки, в

¹⁰⁷ Решение по ДРК ОА, пункт 50.

данном случае дело обстоит иначе. Речь шла не о серьезности дела, а о том, осуществлялось ли в то время производство в национальных судах, в силу чего дело было бы неприемлемым к производству согласно пункту 1 (а) статьи 17 Статута. Таким образом, решение Палаты предварительного производства о проведении разбирательства по вопросу о приемлемости дела к производству в тот момент времени не ущемило, в отличие от случая с ДПК ОА, право четырех подозреваемых впоследствии заявить протест в отношении приемлемости дела к производству.

86. Что касается вопроса о предрешении, упомянутого Палатой в Решении по ДПК ОА и поднимаемого Адвокатом защиты в качестве вероятного следствия решения Палаты предварительного производства, Апелляционная палата считает, что в данном случае вероятности возникновения такой опасности нет. Это связано с тем, что фактическая ситуация, из которой исходила Палата предварительного производства при вынесении определения по вопросу о приемлемости, была идентична фактической ситуации, существовавшей на момент выдачи Палатой ордеров на арест, а именно «[ПЕРЕВОД] полно[му] отсутствию[ю] действий со стороны соответствующих национальных властей», и поэтому «[ПЕРЕВОД] у Палаты не имеется оснований пересматривать позитивную оценку в отношении приемлемости Дела к производству, вынесенную на ... стадии [выдачи ордера на арест]».¹⁰⁸ Палата предварительного производства далее пояснила, что цель разбирательства «[ПЕРЕВОД] по-прежнему ограничена устранением неясности относительно того, кто является последней инстанцией в определении приемлемости Дела к производству: такое определение должен выносить Суд, а не Уганда».¹⁰⁹ Таким образом, нет никаких оснований считать, что Палата предварительного производства вынесла какое-либо определение, способное потенциально причинить ущерб последующему протесту со стороны любого из четырех подозреваемых в отношении приемлемости дела к производству.

¹⁰⁸ См. Оспариваемое решение, пункт 52.

¹⁰⁹ См. Оспариваемое решение, пункт 51.

87. В свете вышеуказанного Апелляционная палата не считает, что Палата предварительного производства совершила ошибку при осуществлении своих дискреционных полномочий.

V. НАДЛЕЖАЩАЯ МЕРА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

88. В своем уведомлении об апелляции от 16 марта 2009 года Адвокат защиты просит Апелляционную палату отменить Оспариваемое решение. Кроме того, он просит Апелляционную палату «[ПЕРЕВОД] приостановить настоящее разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 19 Римского статута, пока права подзащитных на эффективное участие в разбирательстве не будут обеспечены надлежащим образом».¹¹⁰

89. В своем Документе в поддержку апелляции Адвокат защиты просит Апелляционную палату отменить Оспариваемое решение или, «[ПЕРЕВОД] в качестве альтернативы, дать указание Палате принять новое решение о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, надлежащим образом учитывая право подзащитных эффективно участвовать в разбирательстве».¹¹¹

90. Прокурор и потерпевшие призывают полностью отклонить апелляцию.¹¹²

91. В том, что касается просьбы о приостановлении разбирательства, Апелляционная палата отмечает, что в случае апелляций, поданных в соответствии с пунктом 1 (а) статьи 82 Статута, Апелляционная палата не располагает полномочиями в отношении приостановления разбирательства, ведущегося в другой Палате, если это не связано с пунктом 3 статьи 82 Статута.¹¹³ Кроме того, разбирательство по вопросу о приемлемости дела к

¹¹⁰ Апелляция защиты в отношении решения от 10 марта 2009 года о приемлемости дела к производству согласно пункту 1 статьи 19 Статута, 16 марта 2009 года (ICC-02/04-01/05-379), пункт 31.

¹¹¹ Документ в поддержку апелляции, пункт 50 (b).

¹¹² См. Ответ на Документ в поддержку апелляции, пункт 48.

¹¹³ См. обоснование решения Апелляционной палаты, вынесенного 23 февраля 2007 года, в связи с ходатайством защиты, представленным 20 февраля 2007 года, о приостановлении любого разбирательства или производства с целью дать возможность назначить нового адвоката, 9 марта 2007 года (01/04-01/06-844); решение по ходатайству Прокурора о вынесении Апелляционной палатой решения о приостановлении разбирательства в связи ходатайством Прокурора о пересмотре в чрезвычайном порядке, 13 июля 2006 года (ICC-0/04-01/5-92).

производству, ведущееся в Палате предварительного производства, в настоящем случае невозможно разумно приостановить, поскольку оно уже завершено.

92. При рассмотрении апелляции, поданной в соответствии с пунктом 1 статьи 82 Статута, Апелляционная палата может подтвердить, отменить или изменить оспариваемое решение (пункт 1 правила 158 Правил процедуры и доказывания). В данном случае представляется целесообразным подтвердить Оспариваемое решение, поскольку, как указано выше, не обнаружено ошибки, которая оказала бы существенное влияние на Оспариваемое решение.

Судья Даниел Дэвид Нтанда Нсерекко
председательствующий судья

16 сентября 2009 года

Гаага, Нидерланды