

УДК 341.4

DOI: 10.34670/AR.2020.72.74.030

Прокурор *amicus curiae* международных уголовных трибуналов: особенности назначения и прекращения полномочий

Копылова Екатерина Алексеевна

Кандидат юридических наук,
помощник по правовым вопросам,
Посольство Российской Федерации
во Французской Республике и Княжестве Монако,
75116, Французская Республика, Париж, бульвар Ланн, 40-50;
e-mail: kopylova.diplomatie@gmail.com

Аннотация

Преследование преступлений против отправления международного уголовного правосудия зачастую сопряжено с риском конфликта интересов со стороны системного прокурора международных уголовных трибуналов. Этот риск может быть трудносовместим с принципом справедливости международного уголовного судопроизводства. Поэтому в случаях, когда он особенно высок, международные уголовные суды поручают расследование и преследование указанных деяний третьей стороне - *amicus curiae*, - известной также как прокурор *amicus curiae*. Это высококвалифицированный юрист, специализирующийся в области уголовного и международного уголовного права и обладающий практическим опытом, предпочтительно в международной среде.

Речь идет о разновидности *amicus curiae* в международном праве. Функция прокурора *amicus curiae* состоит в том, чтобы гарантировать справедливость международного уголовного разбирательства.

В статье раскрывается порядок назначения и прекращения полномочий прокуроров *amicus curiae* международных уголовных судов – комплементарных по отношению к системным прокурорам этих учреждений органов предварительного расследования и поддержания обвинения по делам, возбужденным по факту совершения преступлений против отправления ими правосудия. На основе анализа судебной практики, источников международного права, внутренних актов международных трибуналов выделяется и анализируется перечень обстоятельств, при которых то или иное дело передается в производство *amicus curiae*.

Для цитирования в научных исследованиях

Копылова Е.А. Прокурор *amicus curiae* международных уголовных трибуналов: особенности назначения и прекращения полномочий // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10. № 7А. С. 218-232. DOI: 10.34670/AR.2020.72.74.030

Ключевые слова

Прокурор *amicus curiae*, международное уголовное правосудие, преступления против международного уголовного правосудия, международные уголовные трибуналы, Международный уголовный суд.

Введение

Международные уголовные трибуналы обладают двумя видами предметной подсудности: основной и субсидиарной. Основная подсудность определяется их учредительными актами и, по общему правилу, распространяется на международные преступления, такие как геноцид, военные преступления и преступления против человечности, а также преступление агрессии [Копылова, 2019, с.112-115]. Примером служат Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (далее – «МТБЮ»), Международный уголовный трибунал по Руанде (далее – «МТР»), Специальный трибунал по Сьерра-Леоне (далее – «СССЛ»). Основную подсудность также могут составлять преступления международного характера [Копылова, 2019, с.115-119]; так, например, Специальный трибунал по Ливану (далее – «СТЛ») уполномочен рассматривать дела, связанные с «террористическим преступлением, в результате которого погиб бывший премьер-министр Ливана Рафик Харири и другие лица» (Устав Специального трибунала по Ливану, 2007).

Основное содержание

Субсидиарная подсудность носит подразумеваемый характер и распространяется на преступления против отправления международного уголовного правосудия – совершаемые физическими и юридическими лицами, международными организациями и государствами противоправные наказуемые деяния, посягающие на и угрожающие международному миру и безопасности, а также международным отношениям, которые: 1) складываются между государствами и/или международными организациями в связи с учреждением международных судебных органов для отправления правосудия по делам о международных преступлениях и обеспечению их деятельности; или 2) возникают в связи с расследованием и уголовным преследованием этими органами различных преступлений, назначением и исполнением наказаний за их совершение и ответственность за которые установлена международным правом [Копылова, 2019, с.166].

К одной из особенностей преступлений против отправления правосудия в международном уголовном праве относится то, что органом их расследования и преследования может выступать как системный прокурор соответствующего трибунала, так и специально назначенное третье лицо. В Правилах процедуры и доказывания МТБЮ, МТР, СССР, СТЛ оно именуется «amicus curiae» – «друг суда» [Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Rule 77(C)(ii); Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Rule 77(C)(ii); Special Tribunal for Lebanon, Rule 60(E)(ii) Rules of Procedure and Evidence]. В судебных документах, научной литературе [Williams, Woolaver, 2006; Williams, Woolaver, Palmer, 2020] и актах мягкого права принято расширенное наименование – «прокурор amicus curiae»: это позволяет отличать его от других разновидностей amicus curiae в международном праве [Wiik, 2018; Bartholomeusz, 2005].

Институт прокурора amicus curiae комплементарен по отношению к институту системного Прокурора. Это означает, что прокурор amicus curiae может привлекаться международным уголовным трибуналом только если системный Прокурор не в состоянии должным образом выполнять функции по расследованию преступлений против отправления правосудия и поддержанию обвинения против лиц, подозреваемых в их совершении.

Можно провести параллель между международно-правовым институтом прокурора amicus

curiae и институтом специального прокурора, существующим в некоторых правовых системах, принадлежащих к семье общего права. Под ним понимается совокупность правовых норм, регулирующих порядок участия в уголовном процессе, включая предварительное следствие, в качестве стороны обвинения лица, не входящего в государственную систему органов, на которые обычно возложена эта функция, в связи с тем, что последние находятся в состоянии конфликта интересов. Чаще всего конфликт интересов возникает, когда объектом следственных действий и уголовного преследования выступает одно из высших должностных лиц государства, по отношению к которому обычные органы следствия и обвинения находятся в состоянии прямого или косвенного подчинения. Согласно докладу Исследовательского департамента Конгресса США, посвященному институту специального прокурора, одной из его задач исторически являлось «противодействие ощущению, что к государственным служащим, подозреваемым в совершении уголовно-наказуемых деяний, могут применяться иные стандарты, чем к индивидам, не имеющим отношения к правительству» [Congressional Research Service, 2019]. Впервые специальный прокурор был назначен в США в 1875 г. президентом У.Грантом [Smaltz, 1998]. К одному из самых известных примеров практического применения этого института относится расследование т.н. «Уотергейтского скандала». В качестве более современной иллюстрации можно сослаться на т.н. «российское расследование» специального прокурора Р.Мюллера в отношении подозрений о сговоре между некоторыми российскими государственными служащими и ближайшим окружением президента США Д.Трампа о вмешательстве в президентские выборы, приведшем к его избранию.

Мотивировочная часть постановлений о поручении уголовно-процессуальных действий в связи с теми или иными событиями прокурору *amicus curiae* порой бывает весьма лаконичной. Например, в деле «Прокурор против В.Шешеля» Судебная палата ограничилась общей ссылкой на интересы правосудия [The Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Decision on Allegations of Contempt, 21 January 2009, IT-03-67-R77.2, §12.], а в деле «Прокурор против Р.Брданина» судьи указали, что полагают «правильным» поручить представительство стороны обвинения прокурору *amicus curiae* [The Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Order Instigating Proceedings against Milka Maglov, 8 May 2003, IT-99-36/R77].

Вместе с тем, анализ правовой базы и судебной практики международных уголовных трибуналов позволяет выделить три основных обстоятельства, при которых может возникнуть необходимость в использовании института прокурора *amicus curiae*: 1) конфликт интересов системного Прокурора в отношении подлежащего расследованию и преследованию преступного деяния; 2) большая загруженность системного Прокурора; и, наконец, 3) самоотвод системного Прокурора. На практике эти обстоятельства могут встречаться кумулятивно либо альтернативно. Рассмотрим их поочередно.

Конфликт интересов системного Прокурора. Конфликт интересов Прокурора является самой распространённой причиной, по которой международные уголовные трибуналы прибегают к услугам прокуроров *amicus curiae*. П. (ii) ч. (С) правила 77 Правил процедуры и доказывания МТБЮ и МТР, а также п. (ii) ч. (Е) правила 60bis Правил СТЛ прямо предусматривают: «если компетентный судья сочтёт, что участие в соответствующих процессуальных действиях создаст для Прокурора конфликт интересов, он может предписать Секретарю назначить *amicus curiae*». В деле «Прокурор против Т. Лубанги» Первая судебная палата МУС подчеркнула: «если сотрудники стороны обвинения находятся в состоянии конфликта интересов в отношении расследования или поддержания обвинения по делу о

преступлениях, предусмотренных ст. 70 [Римского статута], то необходимо либо возложить исполнение данных процессуальных действий на сотрудников Канцелярии Прокурора, которые не принимали участие в данных производствах, либо, в крайнем случае, назначить независимого следователя» [The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Transcript of Hearing, 14 January 2011, ICC-01/04-01/06-T-350-Red2-ENG, p. 17, lns 14-19.].

Под конфликтом интересов в данном контексте следует понимать ситуацию, при которой личная прямая или косвенная заинтересованность Прокурора либо третьего лица, связанного с Прокурором, в исходе той или иной стадии международного уголовного судопроизводства в связи с совершением преступления против международного уголовного правосудия влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных обязанностей.

Субъектами преступлений против отправления правосудия в большинстве своём выступают стороны международного уголовного процесса – обвинение и защита – либо лица, имеющие к ним отношение, такие как свидетели или посредники [Копылова, 2019, с.312, сноска 1]. Внешне личная заинтересованность может выражаться либо в нежелании привлечь к уголовной ответственности лиц, связанных с Канцелярией Прокурора, либо, наоборот, в слишком большом рвении в привлечении к ней лиц, связанных со стороной защиты.

В случаях, когда под подозрением находятся лица, участвующие в том или ином качестве в международном уголовном процессе со стороны обвинения, представляется правильным всякий раз привлекать прокурора *amicus curiae*, т.к. риск возникновения конфликта интересов высок. По замечанию М.Хиераменте, Ф.Мюллер и Э.Фергюсон, «сомнительно, что Канцелярия Прокурора всегда усердно будет расследовать и преследовать индивидов, с которыми она ранее тесно сотрудничала» [Hiéramente, Müller, Ferguson, 2014, p.1136].

В деле «Прокурор против М.Нгуджоло и Ж.Катанги» судьи подчеркнули: «любое ложное показание, исходящее от свидетеля обвинения, способно создать ситуацию конфликта интересов, которая может повлиять на распоряжение Прокурором данными ему полномочиями начать расследование» [The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Transcript of Hearing, 22 September 2010, ICC-01/04-01/07-T-190-Red-ENG, p.4, lns 1-5.].

В схожем ключе в деле «Прокурор против Ж.-П. Бемба» Третья судебная палата МУС отметила, что «следственные полномочия, возлагаемые ч. 1 правила 165 Правил процедуры и доказывания [на Прокурора], могут спровоцировать появление конфликта интересов в ситуациях, когда имеются основания полагать, что преступление, предусмотренное ст. 70 Статута, было совершено свидетелем обвинения» [The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Public redacted version of «Decision on the «Defence application concerning Witness CAR-OTP-WWWW-004's evidence»» of 10 October 2013, 16 October 2013, ICC-01/05-01/08-2830-Red, §14.].

Если подозрения в совершении преступлений против отправления правосудия имеются в отношении стороны защиты, выбор механизма преследования следует делать взвешенно, в свете всей совокупности обстоятельств.

Дело «Прокурор против Ж.-П. Бемба и других», возбужденное по факту совершения преступлений против отправления правосудия, позволило Апелляционной палате МУС дать дополнительные разъяснения касательно критериев оценки возможной пристрастности Прокурора и сотрудников его Канцелярии, принимавших участие в деле, в ходе которого инкриминируемые деяния имели место (основное производство). Ж.-П. Бемба изначально был передан МУС для привлечения к уголовной ответственности в связи с обвинениями в

причастности к совершению военных преступлений в Центральноафриканской республике в 2002-2003 гг. В ходе процесса вскрылись обстоятельства, указывающие на возможное совершение им самим и членами его окружения, включая защитника Э.Килоло, преступлений против отправления правосудия, предусмотренных ст. 70 Римского статута МУС. По итогам предварительного расследования подозрения подтвердились; системным Прокурором было возбуждено уголовное дело, выделенное в отдельное производство.

Обвиняемый Э.Килоло подал ходатайство об отводе Прокурора Ф.Бенсуды, ее заместителя Дж.Стюарта, а также «всех членов Канцелярии Прокурора», находящихся у них в подчинении [Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba et al., Requête aux fins de récusation de l'Accusation dans le cadre de l'enquête et des poursuites visant M. Aimé Kilolo Musamba, 3 mars 2014, ICC-01/05-01/13-233-Red].

Апелляционная палата ходатайство отклонила и уточнила, что одного только факта участия Прокурора в основном производстве недостаточно, чтобы создать даже видимость пристрастности [Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba et al., Décision relative aux requêtes aux fins de récusation du Procureur, du Procureur adjoint et de l'ensemble du personnel du Bureau du Procureur, 22 août 2014, ICC-01/05-01/13-648-Red3-tFRA (Bemba Decision), §34]. В качестве обоснования этого утверждения, судьи сослались на п. (с) ч. 2 правила 162 и ч. 4 правила 165 Правил процедуры и доказывания МУС, допускающих соединение в одно международное уголовное производство дела, возбужденного по ст. 5-8 Римского статута, в рамках которых были совершены преступления против правосудия, и дела, возбужденного по ст. 70.

Вместе с тем судьи подчеркнули: «несмотря на преимущества, которые дает хорошее знание материалов производства, [...] в целом предпочтительно не привлекать сотрудников Канцелярии Прокурора, участвующих в каком-либо деле, к работе по смежному делу, возбужденному по ст. 70 [Статута]» [Ibid., §40.]. В особом совпадающем мнении судья Э.Курула отдельно выразил свою поддержку данному замечанию [Bemba Decision, Separate Concurring Opinion of Judge Erkki Kourula, ICC-01/05-01/13-648-Anx1, §§1, 8.].

Кроме того, судьи призвали Прокурора «принимать все необходимые меры предосторожности при подключении своих сотрудников к тому или иному производству с тем, чтобы избежать ситуаций, которые могут дать основания для поднятия легитимных вопросов и озабоченностей, даже если эти озабоченности недостаточно серьезны, чтобы повлечь за собой отвод» [Bemba Decision, § 48.].

Судья А.Ушацка не согласилась с общим выводом Апелляционной палаты. В особом расходящемся мнении она указала, что допущение параллельного участия Прокурора в двух смежных производствах в данном конкретном контексте не может не дать основания усомниться в его беспристрастности [Bemba Decision, Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka, ICC-01/05-01/13-648-Anx2-Red (Ušacka Dissent), §1.]. Как следствие, по ее мнению, Прокурор, его заместитель и все сотрудники Канцелярии должны быть отведены, а материалы дела переданы в производство нидерландским компетентным правоохранительным органам.

Вместе с тем, А.Ушацка обратила внимание на то, что в аналогичных ситуациях другие международные уголовные трибуналы «предусмотрели особые механизмы, позволяющие устранить потенциальную видимость пристрастности», подразумевая, судя по содержанию ссылок, институт прокурора *amicus curiae* [Ibid., §7].

Загруженность системного Прокурора. Вторая причина, по которой трибунал может предпочесть прокурора *amicus curiae* системному прокурору, кроется в желании судей

освободить последнего от дополнительного объема работы. В деле «Прокурор против С. Аяша и других» судья подчеркнул, что преимущество выбора в пользу прокурора *amicus curiae* заключается в отсутствии необходимости дополнительно обременять системного Прокурора [The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al., Public Redacted Version of Decision on Allegations of Contempt, 29 April 2013, STL-11-01/PT/CJ/R60bis.1 (Ayyash Decision), §24.].

Самоотвод системного Прокурора. Наконец, сам Прокурор может отказаться от расследования и поддержания обвинения в пользу *amicus curiae*. Такая возможность прямо предусмотрена в п. (ii) ч. (Е) правила 60bis Правил СТЛ. Так, в деле «Прокурор против С. Аяша и других» Прокурор предпочел ей воспользоваться, не заявляя при этом о существовании конфликта интересов. Объективная сторона преступления против правосудия в данном случае заключалась в публикации конфиденциальных сведений, доступных, в том числе, и сотрудникам Канцелярии Прокурора. Свое решение отказаться от расследования Прокурор мотивировал «необходимостью дать общественному мнению возможность удостовериться в должном отправлении правосудия, при котором расследование будет проводиться в отношении всех участников процесса с правом доступа к опубликованным документам» [Ibid.]. Несмотря на то, что прямо о риске существования конфликта интересов Прокурор не заявлял, на его решение явно повлиял характер посягательства и потенциальная причастность к нему сотрудников его Канцелярии.

В рамках МТБЮ был разработан достаточно подробный документ, регламентирующий порядок действий Судебных палат и Секретариата суда в случае возникновения подозрений о совершении посягательства на отправление правосудия – Практическое руководство о порядке расследования и уголовного преследования за посягательства на отправление правосудия в рамках Международного трибунала (далее – «Практическое руководство МТБЮ») [Practice Direction, 2004]. Представляется, что положения этого документа могут служить ориентиром для других международных уголовных трибуналов, ввиду идентичности правового регулирования и авторитета МТБЮ. В соответствии с Практическим руководством МТБЮ, Судебная палата, имеющая основания полагать в отношении любого лица, кроме Прокурора, что это лицо совершило посягательство на отправление правосудия, сперва предписывает Прокурору провести расследование, за исключением случаев, когда Прокурор доказательно обосновывает существование конфликта интересов [Practice Direction, 2004, § 7]. Прокурор делает письменное представление, присваивает ему степень секретности «конфиденциально и только для Судебной палаты», в котором он описывает обстоятельства, лежащие в основе конфликта интересов [Practice Direction, 2004, § 7]. Это может рассматриваться как своего рода самоотвод. Палата также может самостоятельно констатировать существование конфликта интересов. Практическое руководство МТБЮ предусматривает, что в подобных случаях палата «может» предписать Секретарю трибунала назначить *amicus curiae* для осуществления следственных действий [Practice Direction, 2004, § 8]. Предписание выносится с грифом «конфиденциально и только для Секретариата и *amicus curiae*» [Practice Direction, 2004, § 8].

Ч. 6 ст. 42 Римского статута предусматривает право Прокурора и заместителей Прокурора на самоотвод в конкретном деле. Такое дело может быть связано как с международными преступлениями, так и с преступлениями против отправления правосудия. Соответствующее ходатайство выносится на рассмотрение Президиума МУС. Ч. 1 правила 33 Правил процедуры и доказывания требует письменной формы ходатайства о самоотводе, не уточняя требований к его содержанию. Разумно предположить, что должностное лицо, ходатайствующее о

самоотводе, не может оставить без внимания существенный вопрос о том, кто будет исполнять его функции в случае удовлетворения его ходатайства. Оно может предложить в качестве замены либо сотрудника Канцелярии Прокурора, либо третье лицо. В свою очередь, как представляется, в такой ситуации Президиум вправе по собственной инициативе привлечь к производству прокурора *amicus curiae*.

Требования к кандидату на роль прокурора *amicus curiae*. Принципиальное решение о назначении прокурора *amicus curiae* принимается Судебной палатой, в производстве которой находится основное дело. Подбор конкретного кандидата возлагается Правилами процедуры и доказывания международных уголовных трибуналов *ad hoc* на их Секретариаты [ICTY Rules, Rule 77(C)(ii); ICTR Rules, Rule 77(C)(ii); STL Rules, Rule 60bis(E)(ii)]. Для удобства они могут вести списки кандидатур, отвечающих профессиональным и личностным критериям для осуществления соответствующих функций.

Официально требования к кандидатам на замещение поста прокурора *amicus curiae* нигде не предусмотрены. Так как существо его прав и обязанностей в целом совпадает с мандатом системного Прокурора, логично было бы предположить, что и требования в обоих случаях предъявляются примерно одинаковые: обладание моральными качествами и высоким уровнем профессиональной компетенции, а также наличие практического опыта расследования и поддержания обвинения по уголовным делам на национальном или международном уровнях. В приказах Секретариата МТБЮ о назначении на должность прокурора *amicus curiae* обычно встречается следующая формулировка: «В интересах правосудия гарантировать, что *amicus curiae* является квалифицированным профессионалом, знакомым с материальными и процессуальными аспектами уголовного преследования такого рода деяний в рамках Международного трибунала и обладающим соответствующим опытом в области предварительного расследования и поддержания обвинения» [The Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Decision, 11 February 2009, IT-03-67-R77.2; The Prosecutor v. Vojislav Šešelj, 2 March 2010, IT-03-67-R77.3.].

Секретариат Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов (далее – «МОМУТ») предъявляет к кандидатам на включение в список потенциальных прокуроров *amicus curiae* следующие требования: наличие опыта работы в области уголовного или международного уголовного права не менее 10 лет; наличие опыта в сфере осуществления предварительного расследования или поддержания обвинения в контексте международного трибунала; блестящее владение письменной речью, ораторские способности; и полноценное владение хотя бы одним из двух рабочих языков МОМУТ [Call for Expressions of Interest].

Практика показывает, что при назначении прокуроров *amicus curiae* отдается предпочтение юристам, принадлежащим системе общего права или бывшим сотрудникам Канцелярий Прокуроров международных уголовных трибуналов.

Порядок назначения прокурора *amicus curiae*. Прокуроры международных уголовных трибуналов уполномочены как осуществлять предварительное следствие, так и поддерживать обвинение по уголовным делам. В рамках производств в связи с преступлениями против отправления правосудия, исходя из обстоятельств конкретного дела, судьи делают выбор органа обвинения между системным прокурором и прокурором *amicus curiae*. Существует две возможные комбинации: 1) прокурор *amicus curiae* может быть задействован на обеих стадиях уголовного производства; 2) участие прокурора *amicus curiae* может ограничиваться одним лишь этапом предварительного следствия, на основании результатов которого системный

прокурор будет поддерживать обвинение [Practice Direction, 2004, § 14]. В первом случае в качестве прокурора *amicus curiae* на обеих стадиях может выступать одно и то же лицо, либо два разных, как, например, в деле «Прокурор против Нью ТВ САЛ Карма Мохамед Тхасин Аль Хаят» [In the case of New TV S.A.L. Karma Mohamed Thasin Al Khayat, Redacted Version of Decision in Proceedings for Contempt with Orders in Lieu of Indictment, 31 January 2014, STL-04-15 (New TV S.A.L. Decision), §77.]. В редких случаях в одном и том же деле на одной и той же стадии могут быть задействованы одновременно два *amici curiae* [Practice Direction, 2004, § 11].

Случается, что прокурор *amicus curiae* выполнил свои обязанности не вполне удовлетворительно на этапе следствия. В таких случаях приходится назначать второго прокурора *amicus curiae* для восполнения пробелов. Так, в деле «Прокурор против П.Нийрамасухуко и других» прокурору *amicus curiae* было поручено проведение предварительного расследования в связи с подозрениями о даче двумя свидетелями по делу ложных показаний и об оказании давления на них сотрудниками трибунала [The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko et al., Decision on Ntahobali's Motion for an Investigation into False Testimony and Kanyabashi's Motion for an Investigation into Contempt of Court Relative to Prosecution Witnesses QY and SJ, 19 March 2009, ICTR-98-42-T, §§15-17.]. После того, как прокурор *amicus curiae* завершил расследование и передал судьям свои заключения, последние были вынуждены констатировать многочисленные пробелы, в т.ч. касающиеся полноты следственных действий, прямо предписанных Судебной палатой, и поручить Секретарю МТР назначить нового *amicus curiae* для их восполнения [The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko et al., Order, 30 October 2009, ICTR-98-42-T, pp. 3, 4.].

В Практическом руководстве МТБЮ термин «прокурор *amicus curiae*» применяется только к третьему лицу, назначенному для поддержания обвинения, в то время как *amicus curiae*, которому поручено осуществление предварительного расследования, именуется «следователем *amicus curiae*» [Practice Direction, 2004, § 11]. Однако, ввиду двойной функции прокурора в системе международного уголовного правосудия, для такого лексического разграничения нет никаких правовых оснований. Более того, выражение «прокурор *amicus curiae*» последовательно используется в официальных судебных документах применительно к соответствующим лицам, вне зависимости от стадии международного уголовного судопроизводства. В этой связи, можно предположить, что терминологическая разбивка в тексте Практического руководства МТБЮ преследует цель удобства восприятия.

В практике международных уголовных трибуналов процедура назначения прокурора *amicus curiae* для осуществления предварительного расследования происходит в несколько этапов. Сперва Судебной палатой выносится постановление о передаче следственных действий в производство прокурора *amicus curiae*, одновременно предписывающее Секретарю трибунала подобрать кандидатуру на эту роль [Practice Direction, 2004, § 8]. Данное постановление должно содержать, помимо прочего: 1) описание деяний, подлежащих расследованию; 2) перечень материалов и судебных документов, включая конфиденциальные, к которым прокурор *amicus curiae* может иметь доступ для целей расследования; 3) инструкции в отношении расследования, в частности, порядка вызова и допроса свидетелей, формы протоколирования их показаний, порядка сбора доказательств, а также любых других вопросов, необходимых для надлежащего проведения расследования; 4) сроки окончания расследования и представления заключения с выводами и рекомендациями Судебной палате [Practice Direction, 2004, § 8(i)-(iv)].

В практике МТБЮ кандидатура прокурора *amicus curiae*, предварительно выбранная Секретарем трибунала, подлежит обязательному утверждению Судебной палатой [Practice

Direction, 2004, § 9]. Что касается СТЛ, то в отсутствие четкого регламентирования, исходя из одной лишь судебной практики, можно сделать вывод, что данный этап отнесен на усмотрение судей в каждом конкретном деле. Так, в деле «Прокурор против Акбар Бейрут САЛ и Ибрахима Мохамеда Аль Амина» председатель трибунала уточнил, что Секретарь «может» согласовать кандидатуру прокурора *amicus curiae* с судьей по посягательствам на отправление правосудия, «в случае необходимости» [In the case of Akhbar Beirut S.A.L., Ibrahim Mohamed Al Amin, Redacted Version of Decision in Proceedings for Contempt with Orders in Lieu of an Indictment, 31 January 2014, STL-14-06/I/CJ, §78.]. Вместе с тем, ранее тот же председатель трибунала предписал Секретарю «получить его (председателя – прим.авт.) предварительное согласие перед тем, как назначить прокурора *amicus curiae*, посоветовавшись насчет соответствия кандидатов требованиям и их возможностей» [Ayyash Decision, § 25.]. Как бы то ни было, на практике данный жест вежливости относится как минимум к обыкновениям, существующим в отношениях между Секретариатом и судьями СТЛ [In the case of Akhbar Beirut S.A.L., Ibrahim Mohamed Al Amin, Registrar's Decision under Rule 60(bis)(E)(ii) to Appoint a Replacement Amicus Curiae to Investigate and Prosecute Contempt Allegations, 4 March 2014, STL-14-06/I/CJ.].

Утвержденный кандидат должен принести письменную присягу, в которой он: 1) подтверждает, что не находится в состоянии конфликта интересов – ни фактического, ни потенциального – в отношении деяний, составляющих предмет расследования, и что на его беспристрастность и способность к осуществлению расследования не могут повлиять никакие обстоятельства, существующие в настоящем или имевшие место в прошлом, в том числе сведения, которыми он располагает и должности, которые он ранее замещал; 2) обязуется выполнять свои обязанности добросовестно, соблюдая требования конфиденциальности и честно, а также неукоснительно соблюдать все применимые нормы; 3) гарантирует независимость и беспристрастность расследования и обязуется не запрашивать и не подчиняться указаниям относительно отправления своих функций от какой бы то ни было организации, лица или органа власти, за исключением компетентной Судебной палаты и Секретаря трибунала или его официального представителя; 4) обязуется не сообщать какой бы то ни было организации, лицу или органу власти, за исключением компетентной Судебной палаты и Секретаря трибунала или его официального представителя, информацию, ставшую ему известной в связи с исполнением им своих полномочий, кроме как с разрешения Секретаря трибунала или его официального представителя, и не использовать эту информацию любым другим способом, если только этого не будут требовать цели расследования или формулировки постановления Судебной палаты [Practice Direction, 2004, § 9, annex 1].

Если по итогам предварительного расследования, проведенного прокурором *amicus curiae*, Судебная палата констатирует наличие основания для возбуждения уголовного дела, то она выносит постановление, в котором предписывает Секретарю трибунала назначить «независимую сторону» в качестве прокурора *amicus curiae* для поддержания обвинения [Practice Direction, 2004, § 13]. В данном случае назначение производится самостоятельно Секретарем, без консультации с Палатой. В постановлении перечисляются пункты обвинения, устанавливаются сроки первого заседания с участием обвиняемого и уточняется мандат прокурора *amicus curiae*, включая инструкции по ведению дела [Practice Direction, 2004, § 15(i)-(iv)].

Кандидат приносит письменную присягу, содержание которой аналогично присяге, приносимой прокурором *amicus curiae* на стадии предварительного расследования, за исключением последнего пункта про обязательство хранить тайну следствия [Practice Direction,

2004, § 16, annex 2]. Тем не менее, очевидно, что соответствующее обязательство распространяется на него в полном объеме.

Мандат прокурора *amicus curiae* действителен вплоть до окончательного разрешения уголовного дела, включая стадию апелляции [The Prosecutor v. Florence Hartmann, Decision on Motions to Strike and Requests to Exceed Word Limit, 6 November 2009, IT-02-54-R77.5-A, §15.].

Прекращение полномочий прокурора *amicus curiae*. Существует ряд оснований для прекращения полномочий прокурора *amicus curiae*.

Естественное окончание миссии. Полномочия прокурора *amicus curiae* прекращаются естественным путем в связи с окончательным завершением процессуальной стадии, для участия в которой он был назначен, т.е. предварительного расследования или уголовного процесса.

Добровольная отставка. Прокурор *amicus curiae* может в любой момент подать в отставку. Например, в деле «Прокурор против Нью ТВ САЛ Карма Мохамед Тхасин Аль Хаят» ближе к окончанию расследования первый прокурор *amicus curiae* уведомил Судебную палату о том, что «он не сможет поддерживать обвинение по предложенным им пунктам и даже завершить текущее расследование» [New TV S.A.L. Decision, § 77]. Судебная палата была вынуждена поручить Секретарю назначить нового прокурора *amicus curiae*.

Принудительная отставка. Мандат прокурора *amicus curiae* может быть прерван по инициативе Секретаря трибунала. Практическое руководство МТБЮ предусматривает, что, посоветовавшись с Палатой, Секретарь может отозвать прокурора *amicus curiae*, занимающегося расследованием, до завершения последним своей миссии, если Секретарю становится известно о существовании обстоятельств, способных негативно сказаться на ходе расследования [Practice Direction, 2004, § 11]. Если же вскрывшиеся обстоятельства не являются настолько серьезными, чтобы оправдывать применение столь радикальной меры, Секретарь может ограничиться назначением второго прокурора *amicus curiae* для совместного ведения расследования [Practice Direction, 2004, § 11]. Представляется, что прокурор *amicus curiae*, назначенный для поддержания обвинения, может быть отозван Секретарем по таким же основаниям.

Отвод. Наконец, прокурору *amicus curiae* может быть заявлен отвод подозреваемым или обвиняемым, который Судебная палата вправе удовлетворить или отклонить.

Надо признать, что институт отвода прокурора практически не развит в международном уголовном праве. Ни в Уставах международных уголовных трибуналах *ad hoc*, ни в их Правилах процедуры и доказывания не содержится специальной нормы об отводе Прокурора. Обзор судебной практики, находящейся в открытом доступе, показывает, что за всю историю их существования не было подано ни одного ходатайства об отводе Прокурора. Это не означает, однако, что лица, в отношении которых велись производства в этих трибуналах, не имели права такое ходатайство заявить.

Напротив, анализ *travaux préparatoires* Римского статута показывает, что вопросу об отводе прокурора разработчиками уделялось достаточно большое внимание [International Commission of Jurists, 1995, p.11-12]. Например, высказывались предположения, согласно которым Прокурор не должен участвовать в производствах, возбужденных на основании заявления государства его гражданской принадлежности или в отношении его согражданина [Report of the Preparatory Committee, 1996].

В ч. 7 ст. 42 Римского статута предусмотрено: «Ни Прокурор, ни заместители Прокурора не участвуют ни в каком деле, применительно к которому их беспристрастность могла бы быть разумно поставлена под сомнение на любом основании. В соответствии с настоящим пунктом они отводятся от участия в деле, если они, в частности, ранее участвовали в любом качестве в

рассмотрении в Суде этого дела или в рассмотрении связанного с ним уголовного дела на национальном уровне, к которому причастно лицо, находящееся под следствием или подвергающееся судебному преследованию». Ч. 8 той же статьи наделяет подсудимых и обвиняемых правом в любое время обратиться к Апелляционной палате с ходатайством об отводе Прокурора или заместителя Прокурора по перечисленным основаниям. Апелляционная палата подтвердила, что данное право распространяется также и на последственных и обвиняемых в совершении преступлений против отправления правосудия [Situation au Kenya, Décision relative à la requête aux fins de récusation du Procureur dans le cadre de l'enquête visant David Nyekorach-Matsanga, 11 juillet 2012, ICC-01/09-96-Red-tFRA, §17.].

В дополнение к основаниям для отвода Прокурора и его заместителей, предусмотренных в Римском статуте, Правилами процедуры и доказывания МУС предусмотрены следующие: а) личная заинтересованность в исходе дела, в том числе вызванная супружескими, родительскими или другими близкими семейными, личными или профессиональными отношениями, либо отношениями субординации с какой-либо из сторон; б) участие в личном качестве в любом начавшемся до или после подключения данного лица к производству по данному делу судебном разбирательстве, в котором подсудимый или обвиняемый являлся или является противной стороной; в) выполнение до вступления в должность функций, предполагавших составление им мнения о данном деле, о сторонах или об их законных представителях, которое объективно могло бы негативно повлиять на беспристрастность соответствующего лица; г) выражение через средства массовой информации письменно или в форме публичных действий мнений, которые объективно могли бы негативно повлиять на беспристрастность соответствующего лица [Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, Rule 34(1)(a)-(d)].

В деле «Прокурор против С. Аль-Ислам Каддафи и А. Аль-Сенусси» Апелляционная палата разъяснила, что для удовлетворения ходатайства об отводе Прокурора необязательно располагать доказательствами его реальной пристрастности: «перед Апелляционной палатой стоит, скорее, вопрос о том, можно ли разумно предположить, что Прокурор может быть пристрастен. Апелляционная палата полагает, что для установления видимости этой пристрастности, необходимо оценивать ситуацию с точки зрения разумного и надлежащим образом информированного наблюдателя» [Le Procureur v. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the Request for Disqualification of the Prosecutor, 12 juin 2012, ICC-01/11-01/11-175 (OA 3), §20.].

Критерий «видимости пристрастности глазами стороннего наблюдателя» восходит к практике международных уголовных трибуналов *ad hoc* в области отвода судей. Судья А. Ушацка разъяснила, что данный критерий призван гарантировать справедливое отправление правосудия, т.к., с одной стороны, достаточность «видимости» пристрастности для отвода повышает доверие к судебному процессу, а с другой, оценка этой видимости глазами «разумного» и «надлежащим образом информированного» наблюдателя позволяет избежать злоупотреблений правом на заявление отвода [The Prosecutor v. GAA, The Prosecutor v. Laurent Nshogoza. Исходя из материалов дела «Прокурор против П. Нийрамасухуко и других», в МТР также имеется прецедент назначения Судебной палатой прокурора *amicus curiae* для поддержания обвинения по делу о даче ложных показаний одним из свидетелей (см.: The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko et al., Judgement, 14 December 2015, ICTR-98-42-T, §282.) Однако самое решение (см. The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko et al., Confidential Decision Following Amicus Curiae Report Related to Allegations of Contempt of the Tribunal and False Testimony of Witness QA, 2 September 2011 (confidential), ICTR-98-42-T, §33) и, судя по

всему, последующие материалы производства конфиденциальны, в связи с чем их анализ не представляется возможным.] .

С.Бекер отмечает, что при установлении видимости пристрастности судьи не должны исходить из презумпции беспристрастности Прокурора, точно так же, как бы это не стал делать сторонний наблюдатель [Becker, 2013, p.111 et seq.]. Это замечание представляется важным. Прокурор действительно обязан действовать беспристрастно; однако эта обязанность не только не создает презумпцию беспристрастного поведения, но и не может ее создавать в принципе, т.к. само ее существование вызвано опасениями, что Прокурор способен действовать пристрастно. Любая обязанность – это принуждение к действию, которое не является само собой разумеющимся для обязываемого.

Заключение

Статистика назначения прокуроров *amicus curiae* международными уголовными трибуналами *ad hoc* выявляет общее умеренное использование этого института, хотя его частота варьируется от трибунала к трибуналу. Так, например, в СТЛ до сих пор отдавалось явное предпочтение *amicus curiae* для ведения дел о посягательствах на отправление правосудия: он осуществлял расследование и преследование по обоим делам, возбужденным в трибунале в этой связи. Аналогичная тенденция наблюдалась и в СССЛ: из 7 дел по факту посягательств на отправление правосудия 6 были поручены «независимому адвокату». Напротив, оба дела, рассмотренные в рамках МТР, велись системным Прокурором. Что касается МТБЮ, то *amicus curiae* представлял обвинение всего лишь в 4 делах о посягательствах на отправление правосудия из 24 рассмотренных или возбужденных. Одно дело о посягательстве на отправление правосудия МТБЮ находится в настоящее время на рассмотрении МОМУТ и ведется прокурором *amicus curiae*, еще одно – системным прокурором.

Библиография

1. Копылова Е.А. Преступления против международного уголовного правосудия. Бослен, 2019. 368 с.
2. Устав Специального трибунала по Ливану, Документ ООН S/RES/1757 (2007). URL: https://www.un.org/ru/documents/bylaws/special_tribuna_llebanon.pdf (дата обращения: 06.06.2020).
3. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, IT/32/Rev.50. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf (дата обращения: 06.06.2020).
4. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda, adopted 29 June 1995, last revised 13 May 2015. URL: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
5. Rules of Procedure and Evidence of the Special Tribunal for Lebanon, last revised April 2019. URL: https://www.stl-tsl.org/sites/default/files/documents/legal-documents/RPE/RPE_April_2019_EN.pdf (дата обращения: 06.06.2020).
6. Williams S., Woolaver H. The Role of the Amicus Curiae before International Criminal Tribunals // International Criminal Law Review. 2006. Vol.6(2). P.151-189.
7. Williams S., Woolaver H., Palmer E. The Amicus Curiae in International Criminal Justice (Studies in International and Comparative Criminal Law). Hart Publishing, 2020. 424 p.
8. Wiik A. Amicus Curiae Before International Courts and Tribunals. Nomos/Hart, 2018. 656 p.
9. Bartholomeusz L. The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals // Non-State Actors and International Law. 2005. Vol.5. P.209-286.
10. Congressional Research Service. Special Counsel Investigations: History, Authority, Appointment and Removal, 13 March 2019. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44857.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
11. Smaltz D.C. The Independent Counsel: A View from Inside // Georgetown Law Journal. 1998. Vol.86(6). URL: <https://govinfo.library.unt.edu/oic/SMALTZ/speeches/GTLJ.htm> (дата обращения: 06.06.2020).
12. Hiéramente M., Müller Ph., Ferguson E. Barasa, Bribery and Beyond: Offences against the Administration of Justice at

- the International Criminal Court // *International Criminal Law Review*. 2014. Vol. 14(6).
13. Practice Direction on Procedure for the Investigation and Prosecution of Contempt before the International Tribunal, 6 May 2004, IT/227. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Practice_Directions/it227_contempt_procedure_en.pdf (дата обращения: 06.06.2020).
 14. United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. Call for Expressions of Interest for Amici Curiae Investigators or Prosecutors. URL: <https://www.irmct.org/en/recruitment/call-expressions-interest-amici-curiae-investigators-or-prosecutors> (дата обращения: 06.06.2020).
 15. International Commission of Jurists. The International Criminal Court, Third ICJ position paper, August 1995. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/10/International-Criminal-Court-position-paper-1995-eng.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
 16. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996) // *General Assembly Official Records. Fifty-first Session Supplement. №22 (A/51/22)*. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/e75432/pdf/> (дата обращения: 06.06.2020).
 17. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, September 2002. URL: <https://www.icc-spi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
 18. Becker S. The Presumption of Impartiality and other errors in the International Criminal Court's Plenary Decision concerning Judicial Disqualification of the President of the Court in the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo // *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence / Giuliana Ziccardi Capaldo* (ed.). Vol. 2013. P.111 et seq.

The Prosecutor Amicus Curiae at the international criminal tribunals: peculiarities of designation and of termination of functions

Ekaterina A. Kopylova

Legal assistant,
Embassy of the Russian Federation in the French Republic and the Principality of Monaco,
75116, 40-50, Lannes boulevard, Paris, French Republic;
e-mail: kopylova.diplomatie@gmail.com

Abstract

The nature of the offences against the administration of international criminal justice involves a risk of a conflict of interest on the part of the in-court prosecutor of an international criminal tribunal with respect to the conduct under investigation and prosecution. This risk can be difficult to reconcile with the principle of fairness in international criminal proceedings. Therefore, in cases where the risk is high, international criminal courts entrust the investigation and prosecution to a third party – an amicus curiae – also known as a prosecutor amicus curiae. They are usually highly qualified lawyers specializing in criminal and international criminal law, with practical experience, preferably in an international environment.

The amicus curiae prosecutor is one of the types of amici curiae in international law. Their function is to guarantee the fairness of an international criminal proceeding.

The article addresses the procedure for appointing and terminating the mandate of amicus curiae prosecutors which are subsidiary to the in-court prosecutors of the international criminal courts in conducting preliminary investigations and prosecutions of cases initiated in connection with

offences against the administration of justice. Based on the analysis of case-law, sources of international law and internal acts of international tribunals, circumstances are identified and analyzed warranting referral of a case to an amicus curiae prosecutor.

For citation

Kopylova E.A. (2020) Prokuror amicus curiae mezhdunarodnykh ugovnykh tribunalov: osobennosti naznacheniya i prekrashcheniya polnomochii [The Prosecutor Amicus Curiae at the international criminal tribunals: peculiarities of designation and of termination of functions]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 10 (7A), pp. 218-232. DOI: 10.34670/AR.2020.72.74.030

Keywords

Prosecutor amicus curiae, international criminal justice, offences against the administration of the international criminal justice, international criminal tribunals, International Criminal Court.

References

1. Kopylova, E.A. (2019) Prestupleniya protiv mezhdunarodnogo ugovnogo pravosudiya [Offences against the Administration of the International Criminal Justice]. *Boslen*, 2019. 368 p. (In Russian).
2. Statute of the Special Tribunal for Lebanon, Doc. UN S/RES/1757 (2007). URL: https://www.un.org/ru/documents/bylaws/special_tribuna_llebanon.pdf (дата обращения: 06.06.2020). (In Russian).
3. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, IT/32/Rev.50. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf (дата обращения: 06.06.2020).
4. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda, adopted 29 June 1995, last revised 13 May 2015. URL: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
5. Rules of Procedure and Evidence of the Special Tribunal for Lebanon, last revised April 2019. URL: https://www.stl-tsl.org/sites/default/files/documents/legal-documents/RPE/RPE_April_2019_EN.pdf (дата обращения: 06.06.2020).
6. Williams, S., Woolaver, H. (2006). The Role of the Amicus Curiae before International Criminal Tribunals. *International Criminal Law Review*. 6(2). pp.151-189.
7. Williams, S., Woolaver, H., Palmer, E. (2020) *The Amicus Curiae in International Criminal Justice (Studies in International and Comparative Criminal Law)*. Hart Publishing. 424 p.
8. Wiik, A. (2018) *Amicus Curiae Before International Courts and Tribunals*. *Nomos/Hart*. 656 p.
9. Bartholomeusz, L. (2005) *The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*. *Non-State Actors and International Law*. 5. pp.209-286.
10. Congressional Research Service. *Special Counsel Investigations: History, Authority, Appointment and Removal*, 13 March 2019. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44857.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
11. Smaltz D.C. *The Independent Counsel: A View from Inside* // *Georgetown Law Journal*. 1998. Vol.86(6). URL: <https://govinfo.library.unt.edu/oic/SMALTZ/speeches/GTLJ.htm> (дата обращения: 06.06.2020).
12. Hiéramente, M., Müller, Ph., Ferguson, E. (2014) *Barasa, Bribery and Beyond: Offences against the Administration of Justice at the International Criminal Court*. *International Criminal Law Review*. 14(6). pp.1123-1149.
13. *Practice Direction on Procedure for the Investigation and Prosecution of Contempt before the International Tribunal*, 6 May 2004, IT/227. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Practice_Directions/it227_contempt_procedure_en.pdf (дата обращения: 06.06.2020).
14. United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. *Call for Expressions of Interest for Amici Curiae Investigators or Prosecutors*. URL: <https://www.irmct.org/en/recruitment/call-expressions-interest-amici-curiae-investigators-or-prosecutors> (дата обращения: 06.06.2020).
15. International Commission of Jurists. (August 1995) *The International Criminal Court, Third ICJ position paper*. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/10/International-Criminal-Court-position-paper-1995-eng.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
16. *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996)* // *General Assembly Official Records. Fifty-first Session Supplement. №22 (A/51/22)*. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/e75432/pdf/> (дата обращения: 06.06.2020).

17. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, September 2002. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).
18. Becker, S. (2013) The Presumption of Impartiality and Other Errors in the International Criminal Court's Plenary Decision concerning Judicial Disqualification of the President of the Court in the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo // *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence* / Giuliana Ziccardi Capaldo (ed.). P.111 et seq.