

**Cour
Pénale
Internationale**



国际刑事法院

**International
Criminal
Court**

原文：英文

编号：ICC-01/04-01/06-568

日期：2006年10月13日

上诉分庭

审判团： Sang-Hyun Song 法官（主审法官）
Philippe Kirsch 法官
Georghios M. Pikis 法官
Navanethem Pillay 法官
Erkki Kourula 法官

书记官长： Bruno Cathala 先生

刚果民主共和国情势

检察官诉 THOMAS LUBANGA DYILO 案

公开文件

关于检察官对第一预审分庭《关于确立根据程序和证据规则第 81 条第 2 和第 4 款提出限制披露信息申请所应遵循的一般原则的裁决》提起的上诉的判决

检察官办公室

Luis Moreno-Ocampo 先生，检察官
Fatou Bensouda 女士，副检察官
Fabricio Guariglia 先生，高级上诉律师
Ekkehard Withopf 先生，高级出庭律师

辩方律师

Jean Flamme 先生

法律助理

Véronique Pandanzyla 女士

国际刑事法院上诉分庭，

在检察官根据第一预审分庭 2006 年 6 月 23 日《关于控方申请重审否则准许上诉的动议的裁决》（ICC-01/04-01/06-166）对第一预审分庭 2006 年 5 月 19 日《关于确立根据程序和证据规则第 81 条第 2 和第 4 款提出限制披露信息申请所应遵循的一般原则的裁决》（ICC-01/04-01/06-108-Corr）提起的上诉案中，

经过审议，

在 Pikis 法官反对、多数赞成的情况下，

做出如下

判决

(i) 确认第一预审分庭关于“为确认指控听讯的目的，任何限制向被告披露控方拟在确认指控听讯时采用的证人的姓名和（或）其证词的部分内容的请求，必须经过分庭对该请求的特殊性以及其它限制程度较低的保护措施的不可行或不充分性进行验证后根据《规则》第 81 条第 4 款给予授权”的裁决。

(ii) 推翻第一预审分庭关于“控方根据《规约》第 68 条和《规则》第 81 条第 4 款提出的为保护证人及其家属的安全在确认指控听讯程中不公开控方证人身份的请求，只有在：(i) 控方首先就有关证人向被害人和证人股寻求过保护措施；以及(ii) 控方显示由于有关证人所处的特殊情形，因寻求的保护措施不可行或者应控方请求在被害人和证人股保护方案框架内采取的保护措施不充分而导致仍有必要不公开证人身份的情况下方可予以批准”的裁决。

(iii) 推翻第一预审分庭关于“为了避免妨碍在 Thomas Lubanga Dyilo 案中正在进行的调查而在控方拟在确认指控听讯中采用其书面或口头作证的证人的证词中所做的任何删节涂抹处理：(i) 必须是临时性的，而且(ii) 其保留时间不得违反《规则》第 121 条第 4 和第 5 款有关 15 天期限的规定”的裁决。

(iv) 推翻第一预审分庭关于“今后控方根据《规则》第 81 条第 2 款提交的所有申请应以双方形式提交，以便使辩方了解该申请的存在及法律依据”的裁决以及被上诉裁决第 19 和第 20 页第(ii) 至第(vi) 段中所指的有关裁决。

(v) 推翻第一预审分庭关于“今后控方或辩方根据《规则》第 81 条第 4 款提出的所有限制信息披露的申请均应以双方形式提交，以便使另一方了解该申请的存在、其法律依据以及该申请中可能包括的任何有关单方面诉讼的请求”的裁决以及在被上诉裁决第 20 至第 22 页第(ii) 至第(viii) 段所指的有关裁决。

理由

I. 主要的结论

1. 不向确认指控听讯的当事人披露检察官拟在确认指控听讯中采用的证人的身份或这些证人先前所作证词的部分内容，这是有关必须披露此类证人身份及其先前证词的一般规则的例外。预审分庭在审议检察官根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款提出的此类不披露信息请求时，将考虑所有有关因素，并将在个案处理的基础上仔细评估检察官的请求。《规约》或《程序和证据规则》中没有规定检察官在向预审分庭提出不披露检察官拟在确认指控听讯中采用的证人身份的请求以前必须向受害人和证人股提出保护措施的申请。

2. 监察官的调查可能持续到确认指控听讯之后。此种调查除涉及在确认指控听讯中已经包括的被指罪行以外，还可能涉及被指控的新的罪行。

3. 对于将来根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的申请，如果预审分庭不提供一定程度的灵活性，以便在个案基础上决定是否以及在何种程度上维持申请的单方面性质，便决定它将如何行使其自由裁量权以维持申请的单方面性质的话，这种作法是错误的。

II. 诉讼历史

4. 本上诉涉及根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款限制向确认指控听讯的当事人披露信息。

5. 2006 年 5 月 19 日，Sylvia Steiner 法官以第一预审分庭独任法官的身份作出了《关于确立根据<程序和证据规则>第 81 条第 2 和第 4 款提出限制披露信息申请所应遵循的一般原则的裁决》（ICC-01/04-01/06-108-Corr，以下称“被上诉裁决”）。在该被上诉裁决中，预审分庭确立了“根据《规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出限制披露信息申请所应遵循的一些一般原则”（见被上诉裁决第 5 段），这些原则涉及在筹备针对 Thomas Lubanga Dyilo 先生举行的确认指控听讯过程中的证据披露事项。预审分庭的另一项裁决题为“关于最终披露办法及设定时间表的裁决”（ICC-01/04-01/06-102，以下称“关于信息披露最终办法的裁决”），也涉及了在确认指控听讯的准备过程中的证据披露事项，该裁决已于 2006 年 5 月 15 日做出。

6. 在被上诉裁决中，预审分庭裁定的内容，除其他外，包括：它批准检察官在确认指控听讯前不向 Lubanga Dyilo 先生披露控方证人身份的申请的条件的条件（见被上诉裁决第 22 至第 23 页）；为避免妨碍正在进行的诉 Lubanga Dyilo 先生案的调查而在检察官拟在确认指控听讯中采用的证人证词中所做的删节涂抹处理必须是临时性的，并且不得违反《程序和证据规则》第 121 条第 4 和第 5 款有关 15 天期限的规定（见被上诉裁决第 23 页）；以及今后根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的所有申请必须以双方形式提交，以便使另一方了解该申请的存在、其法律依据，以及就根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款提出的申请而言，在该申请中是否包含任何进行单方面诉讼的请求（见被上诉裁决第 19 和第 20 页）。

7. 2006 年 5 月 24 日，检察官向第一预审分庭提出《关于请求重审否则准予上诉的动议》（ICC-01/04-01/06-125，以下称“关于准予上诉的申请”）。在《关于准予上诉的

申请》中，检察官请预审分庭重新审理被上诉裁决中的某些方面，如请求被驳回，则请求准予就这些方面对被上诉裁决提出上诉。

8. 2006年6月23日，Sylvia Steiner法官以第一预审分庭独任法官的身份作出《关于控方申请重审否则准予上诉的动议的裁决》（ICC-01/04-01/06-166（经过删节涂抹处理的公开版本），以下称“关于准予上诉的裁决”）。预审分庭驳回了检察官的重审动议，但准予就以下方面对被上诉裁决提出上诉：

“[译文] (i) 关于制定有关为保护目的在确认指控听讯之前不透露控方拟在确认指控听讯中采用的证人身份的申请的批准标准问题；”

“(ii) 正在进行的 Thomas Lubanga Dyilo 案调查的时效性以及由此所致为避免妨碍该调查而根据《规则》第 81 条第 2 款批准的信息删节涂抹处理的临时性质问题；以及”

“(iii) 关于在根据《规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出申请的情况下，‘单方面’一词所涉及的机制问题。”（《关于准予上诉的裁决》第 25 段。）

9. 2006年7月3日，上诉分庭批准增加检察官支持上诉文件的篇幅并延长其提交期限（ICC-01/04-01/06-177）。《检察官支持上诉的文件》（ICC-01/04-01/06-183，以下称“支持上诉的文件”）于2006年7月6日登记在册。

10. 2006年7月11日，上诉分庭批准将提交《对检察官支持上诉文件的答辩》的时间延长5天（ICC-01/04-01/06-190）。2006年7月20日，Lubanga Dyilo先生的律师呈交了一份题为“辩方对2006年7月5日检察官支持上诉文件的答辩”的文件（ICC-01/04-01/06-199，以下称“对支持上诉文件的答辩”）。

11. 2006年7月21日，检察官提出《关于准予对<辩方对检察官支持上诉文件的答辩>做出答辩的申请》（ICC-01/04-01/06-202）。2006年7月31日，检察官提交了题为“控方对《辩方对检察官支持上诉文件的答辩》的答辩”的文件（ICC-01/04-01/06-223）。2006年9月12日，上诉分庭驳回了检察官关于准予答辩的申请，并决定在其对本上诉的审理中对2006年7月31日提交的该答辩不予考虑（ICC-01/04-01/06-424）。

III. 辩方提出的初步事项

A. 检察官被指没有满足《规约》第 83 条第 2 款的要求

12. 在《对支持上诉文件的答辩》中，Lubanga Dyilo先生的律师主张，根据《规约》第 83 条第 2 款，只有当上诉所针对的审判程序有失公正，影响到裁判或判刑的可靠性，或者裁判或判刑因为有认定事实错误或适用法律错误而受到重大影响时，才可以受理上诉（见《对支持上诉文件的答辩》第 5 段）。Lubanga Dyilo先生的律师指出，检察官只是批评该裁决没有给予足够的灵活性，但没有举证任何事实或法律错误；他指出，只要检察官没有质疑预审分庭对法律的解释，便没有举证任何法律错误。Lubanga Dyilo先生的律师进一步指出，指出的错误必须是严重的和有重大影响的，但检察官未能证明如果预审分庭没有犯下被指的错误则该被上诉裁决将会有所不同（见《对支持上诉文件的答辩》第 6 段）。

13. 上诉分庭驳回 Lubanga Dyilo 先生的律师关于检察官的上诉因其被指未能遵守《规约》第 83 条第 2 款的规定而不可受理的主张。该上诉不能因为这一原因而被宣布为不可受理，理由如下：《规约》第 83 条第 2 款不适用于来自预审分庭根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提出的上诉。

14. 《规约》第 83 条第 2 款规定如下：

“如果上诉分庭认定上诉所针对的审判程序有失公正，影响到裁判或判刑的可靠性，或者上诉所针对的裁判或判刑因为有认定事实错误、适用法律错误或程序错误而受到重大影响，上诉分庭可以：

1. 推翻或修改有关的裁判或判刑；或
2. 命令由另一审判分庭重新审判。

为了上述目的，上诉分庭可以将事实问题发回原审判分庭重新认定，由该分庭向其提出报告，上诉分庭也可以自行提取证据以认定该问题。如果该项裁判或判刑仅由被定罪人或由检察官代该人提出上诉，则不能做出对该人不利的改判。”

15. 第 83 条第 2 款第 2 项提及上诉分庭有权“命令由另一 *审判分庭重新审判*（斜体是后加的）”。该条款最后一段提及上诉分庭可以将事实问题发回原审判分庭重新认定；同时该段最后一句对于“该项裁判或判刑仅由被定罪人或由检察官代该人”提出上诉的情形做出了具体规定。从这些条款中可以得出结论，第 83 条第 2 款涉及的是在审判结束时根据《规约》第 81 条（对无罪或有罪裁判或判刑）提出的上诉，而不是对《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提及的裁决提出的上诉，后者是在诉讼期间、审判结束以前发生的，并且涉及“严重影响诉讼的公正和从速进行或审判结果的问题，而且预审分庭或审判分庭认为，上诉分庭立即解决这一问题可能大大推进诉讼的进行”。

16. 第 83 条的其他条款支持了这一结论。第 83 条第 1 款规定，“为了第 81 条和本条规定的审理程序的目的”，上诉分庭具有审判分庭的全部权力。没有提及第 82 条第 1 款第 4 项。此外，第 83 条第 3 款涉及对判刑的上诉；第 83 条第 5 款规定上诉分庭可以在“*被判无罪的人或被定罪的人*（斜体是后加的）”缺席的情况下宣告判决。同样，这些条款涉及的是在审判结束后发生的事项。它们不适用于第 82 条第 1 款第 4 项涉及的在诉讼期间做出的裁决。

17. 此外，上诉分庭提及《程序和证据规则》第 158 条第 1 款的规定，其内容如下：

“审理本节所述上诉的上诉分庭可以确认、推翻或修改被上诉的裁判。”

18. 此项条款适用于《规约》第 82 条第 1 款第 4 项所指的上诉，因为此类上诉由《规则》第 155 条所提及，该条则出现在《规则》第 158 条所指的章节中，即《程序和证据规则》第 8 章第 3 节，题目为“对其他裁判提出的上诉”。如果第 83 条第 2 款的本来意图是适用于根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提出的上诉的话，《规则》第 158 条的通过就是没有必要的了。

19. 此外，上诉分庭没有发现有任何其他依据，要求不能审理该上诉的是非曲直。预审分庭准许检察官根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提出此项上诉（见以上第 8 段）。另外，检察官已根据《法院条例》第 64 条第 2 款及第 65 条第 4 款的规定提交了支持上诉的文件，其中阐述了上诉的理由，并为每一项理由提供了法律和（或）事实根据。为根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉所提出的上诉理由可以包括《规约》第 81 条第 1 款第 1 项列出的那些理由，其中包括适用法律错误。检察官在支持上诉的文件中阐述了三个上诉理由，并指出在每一个理由方面预审分庭都犯有适用法律错误（除其他外，见支持上诉的文件第 2、第 5 及其后段落，第 14 及其后段落，第 26 及其后段落）。检察官的主张是否有说服力是上诉本身的是非曲直问题，与它的可受理性无关。检察官也遵守了《法院条例》中规定的并经上诉分庭应检察官的申请批准放宽的提交支持上诉文件的时间和篇幅限制（见以上第 9 段）。

B. 在第一和第二条上诉理由方面的已判决事项

20. 关于检察官提出的前两个上诉理由，Lubanga Dyilo 先生的律师指出，在这两个理由下面提出的事项已经在预审分庭 2006 年 5 月 15 日关于信息披露最终办法的裁决中作出了决定。Lubanga Dyilo 先生的律师指出，检察官没有申请准予对该裁决提出上诉。为此原因，Lubanga Dyilo 先生的律师指出，在前两个上诉理由下提出的事项已经判定，因此上诉分庭不能推翻这些判定，否则将违反已判决事项原则，并可能导致相互矛盾的裁决（见《对支持上诉文件的答辩》第 7、第 13 和第 14 段）。关于检察官在第一条上诉理由下提出的事项，Lubanga Dyilo 先生的律师特别提及关于信息披露最后办法的裁决附件 1 第 101 段；关于在第二条上诉理由下提出的事项，Lubanga Dyilo 先生的律师特别提及关于信息披露最终办法的裁决附件一第 130 和第 131 段。

21. 出于以下原因，上诉分庭驳回了 Lubanga Dyilo 先生的律师关于在前两个上诉理由下提出的事项已经具有最终效力因此上诉分庭不可以推翻裁决的论点。不能阻止检察官在本上诉案中提出这些问题。

22. 这是基于以下考虑：第一预审分庭 2006 年 5 月 15 日的裁决涉及的是对确认指控听讯适用的信息披露最终办法；它不涉及预审分庭将如何处置关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的限制披露信息申请的问题。后一个问题是在该被上诉裁决中涉及的。特别是，预审分庭在被上诉裁决中作出了以下裁决，为第一和第二条上诉理由提供了依据：

“[译文]为确认指控听讯的目的，任何限制向被告人披露控方拟在确认指控听讯时采用的证人的姓名和（或）其证词的部分内容的请求，必须经过分庭对该请求的特殊性以及其它限制程度较低的保护措施的不可行或不充分性进行验证后根据《规则》第 81 条第 4 款给予授权”（见被上诉裁决第 22 页）；

“控方根据《规约》第 68 条和《规则》第 81 条第 4 款提出的为保护证人及其家属的安全在确认指控听讯程中不公开控方证人身份的请求，只有在：(i) 控方首先就有关证人向被害人和证人股寻求过保护措施；以及(ii) 控方显示由于有关证人所处的特殊情形，因寻求的保护措施不可行或者应控方请求在被害人和证人股保护方案框架内采取的保护措施不充分而导致仍有必要不公开证人身份的情况下方可予以批准”（见被上诉裁决第 22 至第 23 页）；以及

“为了避免妨碍在 Thomas Lubanga Dyilo 案中正在进行的调查而在控方拟在确认指控听讯中采用其书面或口头作证的证人的证词中所做的任何删节涂抹处理：(i) 必须是临时性的，而且 (ii) 其保留时间不得违反《规则》第 121 条第 4 和第 5 款有关 15 天期限的规定”（见被上诉裁决第 23 页）。

23. 上述裁决在关于信息披露最终办法的裁决中都未曾出现过。因此，这些裁决在被上诉裁决中得到确定以前，检察官是有可能针对它们提出任何上诉的。尽管在 2006 年 5 月 15 日裁决中使用的部分说理与本案中的被上诉裁决中使用的说理相似或有重叠，但这并不能阻止检察官提出本上诉，因为两项裁决处理的是不同的事项。

IV. 上诉本身的是非曲直

A. 上诉理由一：批准关于不披露证人身份的申請所应遵循的标准

24. 作为上诉理由一，检察官指出，预审分庭在确立批准关于在确认指控听讯前不披露检察官拟在该听讯中采用的证人的身份的申請所应遵循的标准时犯有适用法律错误。

1. 预审分庭的裁决

25. 上诉理由一涉及在被上诉裁决的第 22 和第 23 页上记录的预审分庭的两项裁决。在被上诉裁决第 22 页记录的第一项裁决中，预审分庭裁定，“为确认指控听讯的目的，任何限制向被告披露控方拟在确认指控听讯时采用的证人的姓名和（或）其证词的部分内容的请求，必须经过分庭对该请求的特殊性以及其限制程度较低的保护措施的不可行或不充分性进行验证后根据《规则》第 81 条第 4 款给予授权”。由此，预审分庭表明了它将如何适用与根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款申请不披露信息有关的法律。在被上诉裁决第 22 和第 23 页记录的预审分庭的第二项裁决中，预审分庭裁定，“控方根据《规约》第 68 条和《规则》第 81 条第 4 款提出的为保护证人及其家属的安全在确认指控听讯程中不公开控方证人身份的请求，只有在：(i) 控方首先就有关证人向被害人和证人股寻求过保护措施；以及 (ii) 控方显示由于有关证人所处的特殊情形，因寻求的保护措施不可行或者应控方请求在被害人和证人股保护方案框架内采取的保护措施不充分而导致仍有必要不公开证人身份的情况下方可予以批准”。由此，第二项裁决涉及检察官在提交不披露信息请求前所应采取的一个程序性步骤。

26. 为支持这两项裁决，预审分庭指出，根据《程序和证据规则》第 76 条的规定，检察官必须向辩方披露他打算在确认指控听讯中采用的证人的姓名（见被上诉裁决第 28 段）。预审分庭指出，不披露证人身份可以是《规约》第 68 条和《程序和证据规则》第 81 条第 4 款规定的一项保护措施（见被上诉裁决第 29 段），但它认为不披露证人的身份可能会影响辩方在确认指控听讯时对检察官的证据提出充分质疑的能力以及辩方根据《规约》第 61 条第 3 款和第 6 款第 2 项以及第 67 条第 1 款第 2 项享有的权利（见被上诉裁决第 30 段）。预审分庭的说理是，鉴于不披露信息对辩方权利具有的潜在影响，只有“在特殊情况下，由于某一证人所处的特殊情形，寻求被害人和证人股提供的限制程度较低的保护措施被认为不可行或不充分，因而仍需要不披露证人身份时，才可以准予”不披露证人身份（见被上诉裁决第 31 段）。预审分庭还提及欧洲人权法院的判例：“根据该判例，尽管在某些案件中在权衡被告人的权利和与之对立的利益之后可以允许对有关证据的披露施加限制，但是(i) ‘只有绝对必要的此类限制辩

方权利的措施才被[《欧洲人权公约》]第 6 条第 1 款所允许’；以及(ii) ‘为了保证被告人获得公正的审判，司法当局必须采取措施，对于因限制其权利而带给辩方的任何困难作出充分的补偿’”（见被上诉裁决第 32 段，原文脚注被省略）。

2. 检察官的主张

27. 检察官指出，预审分庭关于在确认指控听讯之前不披露证人身份的标准的裁决有两方面的缺陷。首先，检察官指出，该裁决称不披露证人身份只能是一种特例，这是错误的，而且该裁决“建立了一种过于僵化的制度，就检察官拟在确认指控听讯时采用的证人的身份确立了一条一般性的披露原则，因而从一开始就偏向于利益冲突的一方”（见支持上诉的文件第 6 段，斜体字处，原文即如此）。检察官指出，“考虑到该听讯的诉讼程序意义比较有限，分庭或法官在按规定平衡所有相互对立的利益和价值观时，应将它们放在平等的地位上”（见支持上诉的文件第 7 段），而且关于不披露信息的申请的裁决“必须将所有相互对立的利益放在平等的水平上，并且在逐案处理的基础上对所有有关情形进行认真的平衡”（见支持上诉的文件第 12 段）。检察官进一步指出，预审分庭没有考虑到确认指控听讯不是审讯，也没有考虑到对被告人的权利必须依照确认指控听讯的特别性质及有关的证据标准加以考虑（见支持上诉的文件第 8 至第 10 段），并且预审分庭未能正确解释欧洲人权法院的判例（支持上诉的文件第 11 段）。

28. 其次，检察官指出：

“[译文]除了不披露可用以识别身份的信息或将此种信息进行删节涂抹处理以外，其他保护措施是否存在及完备，这一问题不能像裁决中所做的那样被当作在适用《规则》第 81 条第 4 款以前必须穷尽的先决条件；相反，是否存在此类措施可以适当地成为法官或分庭在每一个案件中进行的总体分析，包括对防止被害人和证人及（或）其家属的生命或福祉受到威胁的最有效率的方式所作思考的一部分。”（见支持上诉的文件第 12 段，脚注被省略。）

29. 除了在上诉理由一方面提出的具体主张以外，检察官还对被上诉裁决提出了一项一般性的主张，他指出在被上诉裁决中确立的制度：

“[译文]会对法院的运作，包括它以有效和具有资源效率的方式提供证人保护的能力产生极其有害的影响。例如，通过把与审讯有关的信息披露适用标准和要求引用到确认指控听讯阶段，该裁决事实上迫使控方及被害人和证人把证人保护方面的所有精力都集中在该听讯之前，从而使它们有限的资源更加紧张。被上诉裁决不允许采取一种替代性的和更有效率的做法，以便在审讯阶段开始之前的整个时间里分阶段地逐步增加证人保护措施。”（见支持上诉的文件第 3 段。）

3. Thomas Lubanga Dyilo 先生的主张

30. Lubanga Dyilo 先生的律师在三个方面反对检察官的主张。关于检察官所称披露证人身份是一般性原则而不披露身份是例外这种说法是错误的这一主张，Lubanga Dyilo 先生的律师在《对支持上诉文件的答辩》第 9 段中指出，检察官的主张是错误的，因为披露信息是一般规定而不披露信息是例外这一原则是由《程序和证据规则》第 76 条第 1 款承认的。Lubanga Dyilo 先生的律师指出，检察官从未质疑，过《程序和证据规

则》第 76 条第 1 款对确认指控听讯以前的诉讼程序的适用性。Lubanga Dyilo 先生的律师继续指出，确认指控听讯所针对的当事人面对做过删节涂抹处理的证据是无法为自己辩护的，而且如果不知道证人的身份，他也无法对证人的可信度提出质疑；因此，不披露信息只有当对象是公众时才可接受，但不向被告人披露信息是不可接受的。

31. 关于检察官提出的预审分庭没有考虑到确认指控听讯具有与审讯不同的特征因此应调整有关信息披露的规则的主张，Lubanga Dyilo 先生的律师在《对支持上诉文件的答辩》第 10 段中指出，这是一个全新的主张，在检察官于 2006 年 4 月 6 日提出的关于信息披露的意见中未曾包括。Lubanga Dyilo 先生的律师还指出，根据《程序和证据规则》第 121 条的规定，确认指控听讯针对的当事人在诉讼程序的初期阶段便已经享有《规约》第 67 条规定的所有权利，对此检察官从未提出质疑。Lubanga Dyilo 先生的律师指出，检察官关于确认指控听讯的性质的主张将使确认指控听讯仅仅成为一种形式，这与《规约》第 61 条第 3、第 5 和第 6 款及第 67 条阐述的被告人的权利不符，也与《规约》第 66 条规定的无罪推定不符（见《对支持上诉文件的答辩》第 11 段）。

32. 关于检察官所称被上诉裁决中确立的原则将致使无法对不披露信息逐案作出裁决，Lubanga Dyilo 先生的律师在《对支持上诉文件的答辩》第 12 段中指出，检察官没有清楚地指出为什么这些原则不能逐案适用，而且检察官未能为他的主张提供论证。

4. 上诉分庭的决定

33. 关于上诉理由一，上诉分庭根据下述理由裁定，预审分庭关于将检察官事先向被害人和证人股申请证人保护措施作为根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款申请不披露证人身份的先决条件的裁决在法律上是错误的。

34. 与检察官的主张正相反，将不披露检察官拟在确认指控听讯时采用的证人的身份说成是一种例外，并没有错误。根据《程序和证据规则》第 76 条第 1 款第一句话，“检察官应向辩护方提供检察官打算传唤出庭作证证人的姓名，及这些证人已作陈述的副本。”第 76 条是《程序和证据规则》题为“诉讼程序各阶段的规定”的第四章的一部分，这意味着第 76 条也应适用于确认指控听讯。这种解释符合《规约》第 61 条第 3 款第 2 项的规定，即确认指控听讯针对的当事人应“被告知检察官在听讯时准备采用的证据。”

35. 关于披露证人姓名和先前已作证词的原则可以有例外，这来自于《程序和证据规则》第 76 条第 4 款的规定，即“本条规则的实施应遵守《规约》及规则 81 和 82 关于保护被害人和证人、其隐私权，以及保护机密资料的规定。”因此这里提及了《程序和证据规则》第 81 条第 4 款所指的证人保护。

36. 与检察官所称不同，将不披露证人姓名和部分证词作为一般信息披露原则的例外，并没有建立一种在相互冲突的利益中偏向一方的过于僵化的制度。在评估关于不披露证人身份或部分证词的申请时，预审分庭将考虑所有相关因素，并将逐案审理的基础上仔细评估检察官的请求。预审分庭关于披露证人身份和之前已作证词是一般原则而不披露信息是例外的裁决没有排除此种在逐案审理的基础上进行的评估。预审分庭裁决中提到的不披露证人姓名或之前已作证词的部分内容的例外性质不应理解为意味着不向确认指控听讯针对的当事人披露证人身份的案例一定只有很少的数量；关于不披露信息的请求能否被批准，将取决于预审分庭的逐案评估。

37. 根据对预审分庭裁决的这种理解，预审分庭关于只有在对限制程度较低的保护措施的不可行或不充分性做出评估之后分庭才会根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款授权不披露证人身份或之前已作证词的部分内容的裁决也是正确的。此种评估必须以逐案审理的方式进行。《规约》和《程序和证据规则》强调了向辩方披露信息的重要性，这一点不仅在《规约》第 61 条第 3 款第 2 项和《程序和证据规则》第 76 条第 1 款中得到证明，而且也由《程序和证据规则》第 81 条第 2 款第三句话和第 81 条第 5 款所证明。《程序和证据规则》第 81 条第 4 款本身也指向这一方向，它要求各分庭采取“必要的步骤确保资料的机密性”。“必要的”一词的使用强调了证人保护的重要性以及分庭在此方面的义务；与此同时，它强调了保护措施对嫌疑人或被告人权利的限制要控制在其所必须的限度内。

38. 检察官主张，预审分庭的裁决，如前面各段所述，将迫使法院把它在证人保护方面的努力都集中在确认指控听讯阶段开始以前，因而会对法院的运作产生不良后果，这一主张无法令上诉分庭信服。预审分庭关于不披露信息的例外性裁决必须理解为是以上面所述的方式对《程序和证据规则》第 81 条的详细阐述，而且在任何情况下不会导致采取比《程序和证据规则》规定的更高或更低程度的证人保护。

39. 在此方面应当指出，预审分庭关于披露信息是一般规则而不披露信息是例外的裁决恰恰必须得到支持，因为正如上文所述，这可以也应当理解为允许对将来所有申请本身的是非曲直逐案做出评估。如果该裁决可以解释为不允许做出这样的逐案评估的话，预审分庭才是僭越了它的权限和管辖权。根据《规约》第 61 条第 3 款的最后部分，预审分庭“可以为[确认指控]听讯的目的发出披露资料的命令。”此外，根据《程序和证据规则》第 121 条第 2 款第 2 项的规定，预审分庭有义务举行情况会商，“确保在适当情况下进行披露。”这些条款在确认指控听讯之前的信息披露程序的管理方面赋予预审分庭重要的职能，其中可能包括在适用法律的范围内，为协助信息披露过程发布程序性指令。但是，这些条款并未赋予预审分庭预先判定将来关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款授权不披露信息的申请是否有理的权限。在逐案审理的基础上裁定申请，对司法权力的行使是至关重要的。

40. 预审分庭在被上诉裁决中裁定检察官在向预审分庭申请不披露证人身份以前必须向被害人和证人股就有关证人寻求保护措施，在法律上这是错误的。在《规约》、《程序和证据规则》或《法院条例》中没有为此项规定提供依据。尽管在许多情况下检察官在向预审分庭提出不披露信息申请前从被害人和证人股寻求保护措施是有益的，但规定必须事先向被害人和证人股提出此项请求则过于形式化。在检察官除了寻求不披露证人身份以外别无他法的情况下，先要向被害人和证人股提出申请既毫无意义，也有可能延误诉讼程序。

B. 上诉理由二：检察官的调查以及根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 款采取措施的时效性

41. 作为上诉理由二，检察官主张，预审分庭认为检察官只有在特殊情形下才能在确认指控听讯之后进行调查，因此《程序和证据规则》第 81 条第 2 款规定的措施持续时间不得超过《程序和证据规则》第 121 条第 4 和第 5 款规定的 15 天期限，这种看法在法律上是错误的。

1. 预审分庭的裁决

42. 上诉理由二来源于预审分庭在被上诉裁决第 23 段中所作的一项裁决，即“为了避免妨碍在 Thomas Lubanga Dyilo 案中正在进行的调查而在控方拟在确认指控听讯中采用其书面或口头作证的证人的证词中所做的任何删节涂抹处理：(i) 必须是临时性的，而且(ii) 其保留时间不得违反《规则》第 121 条第 4 和第 5 款有关 15 天期限的规定”。

43. 本裁决是在预审分庭关于信息披露最终办法的裁决框架内做出的，预审分庭在裁决中决定，检察官在确定了在确认指控听讯中要传讯的证人后，应立即向 Lubanga Dyilo 先生提供该证人的姓名及其之前已作证词的副本，“除非独任法官根据《规则》第 81 条另有授权”（见《关于信息披露最终办法的裁决》第 6 页）。

44. 因此，在上诉理由二所针对的该被上诉裁决中的这项决定，对检察官拟在确认指控听讯中传讯的证人的证词中所作删节涂抹处理限制了时间范围：为了不妨碍正在进行的对 Lubanga Dyilo 先生的调查而根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 款授权在证词中所作的删节涂抹处理，最多只能保留至确认指控听讯开始前 15 天。

45. 预审分庭的裁决基于以下结论，即“本案的调查必须在确认指控听讯开始前结束，除非有特殊情形可能需要在以后采取孤立的调查行动”（见被上诉裁决第 39 段，原文脚注被省略）。在被上诉裁决第 39 段，预审分庭提到了预审分庭在之前关于信息披露最终办法的裁决中说明的理由，预审分庭在该裁决附件一第 130 段中指出，根据《规约》第 61 条第 4 款，在确认指控听讯之前“检察官可以继续开展调查，也可以修改或撤消任何指控”，但是《规约》或《程序和证据规则》中没有任何条款明确地授权检察官可以在确认指控听讯之后继续开展调查。这一解释在《关于准予上诉的裁决》第 38 段的脚注 60 中作了进一步的详细阐述，预审分庭在该脚注中解释到，关于除非有特殊情形，调查必须在确认指控听讯开始以前结束的结论

“[译文]来源于对《规约》第 61 条第 4 和第 9 款的忠实解释，因为虽然前者明确规定可以在确认指控听讯开始前继续开展调查，但后者没有给予控方在指控得到确认之后继续开展调查的权力。此外，在参考上下文关系后对《规约》第 61 条所作的解释也支持了此项结论，因为(i) 没有任何其他法律条款明确规定可将某一案件的调查延至确认指控听讯之后，并且(ii) 从《规约》的结构看，它首先在第 5 部分对调查和起诉作出了规定（包括在《规约》第 54 条中规定的控方的调查权利），然后在第 6 部分对指控得到确认之后的诉讼程序作出了规定[。]这一结论也得到了《规约》第 61 条的目标和宗旨的支持，该条款试图防止控方在确认指控后到审判开始前这段期间例行地、极大地改变针对被告人案件的取证性质。这样的改变将会违反《规约》第 61 条给予被告人的充分准备并参与确认指控听讯的程序权利。”

2. 检察官的主张

46. 检察官主张，预审分庭关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 款对证词所作的删节涂抹处理应当是临时性的并且保存时间不得超越《程序和证据规则》第 121 条第 4 和第 5 款中规定的期限的裁决是错误的，因为它错误地假设，除非有特殊情形，检察官必须在确认指控听讯开始以前结束对本案的调查（见支持上诉的文件第 23 段）。检察官承认，通常会期待在确认指控听讯开始时案件应达到一种备审状态，因此他并不

反对被上诉裁决背后的那些基本的政策考虑。但是，他指出，这样的期待不应被升级为一种有法律约束力的义务（见支持上诉的文件第 14 段）。

47. 检察官主张，预审分庭忽视了一个事实，即根据《规约》第 61 条第 9 款，可以在确认指控听讯后对指控做出修改，这“必然意味着在确认指控听讯以后继续开展调查是可能的”，而预审分庭却裁定在确认指控听讯之后，只有在特殊情形下才可继续开展调查，这意味着也只有在特殊情形下才可对指控做出修改（见支持上诉的文件第 17 段）。检察官指出，这一结果与《规约》第 61 条第 9 款的文字不符，该条款并未规定只有在特殊情形下才可对指控做出修改（见支持上诉的文件第 17 段）。关于上诉分庭提出的确认指控听讯后进行的调查可能会对被告人造成不利的说理，检察官反驳说，进一步的调查也有可能对被告人有利，因为检察官有义务既调查证明有罪的情节也调查证明无罪的情节（见支持上诉的文件第 20 段）。此外，检察官指出，被告人的利益是得到适当保护的，因为被告人可以反对对指控的修改，并且无论如何都有权及时得到信息披露（见支持上诉的文件第 21 和第 22 段）。检察官还提到法院的特殊性质及法院需要应对的情势的特点，这种性质和特点使得“可能会比较经常的需要在确认指控听讯之后采取进一步的调查措施”。检察官指出，在法院目前调查的情势中冲突的持续存在性质可能会导致只有到确认指控听讯之后才能获得更多的令人信服的证据，他特别提到一些安全或后勤方面的问题会对检察官在确认指控听讯开始前完成某些在听讯之前启动的调查的能力产生影响。此外，他指出，一旦正在调查的区域变得更加安全，便会有可能获得进一步的证据（见支持上诉的文件第 18 段）。检察官还提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的实践，这些实践反映了检察官有权在确认指控之后开展调查（见支持上诉的文件第 24 段）。

3. *Thomas Lubanga Dyilo 先生的主张*

48. Lubanga Dyilo 先生的律师反对检察官就上诉理由二提出的主张。在《对支持上诉文件的答辩》第 15 段中，Lubanga Dyilo 先生的律师指出，预审分庭得出结论：除非有特殊情形，对 Lubanga Dyilo 先生的调查应当在确认指控听讯开始前结束；这一结论的依据是通过对《规约》第 61 条第 4 款的字面解释而得出的反面论点，而且预审分庭没有采用目的解释方法。Lubanga Dyilo 先生的律师指出，《规约》第 54 条规定检察官有义务在向预审分庭提出起诉之前调查事实真相，同时提及《规约》第 53 条第 2 款及其中规定的检察官决定不予起诉的标准。Lubanga Dyilo 先生的律师指出，由于剥夺自由是一个严肃的问题，因此检察官在寻求剥夺一名嫌疑人的自由之前，有义务首先核实他拥有足够的针对该人的证据，并同时评估证明有罪的证据和证明无罪的证据（见《对支持上诉文件的答辩》第 17 段）。此外，在《对支持上诉文件的答辩》第 18 段中，Lubanga Dyilo 先生的律师主张，检察官未能具体而准确地说明在对 Lubanga Dyilo 先生的调查过程中究竟有哪些问题会使得有必要在确认指控听讯之后继续开展调查。Lubanga Dyilo 先生的律师通过一个补充论点指出，如果调查因该地区正在进行的冲突而无法及时开展，检察官就必须考虑按照《规约》第 53 条第 2 款第 3 项的规定结束起诉，因为不然的话，诉讼程序可能会过长，从而违反被告人的权利（见《对支持上诉文件的答辩》第 19 段）。

4. *上诉分庭的决定*

49. 关于上诉理由二，上诉分庭裁定，鉴于以下所述理由，预审分庭关于在不存在可能需要在以后采取孤立调查行动的特殊情形的情况下检察官对 Lubanga Dyilo 先生的调查必须在确认指控听讯开始前结束的结论是错误的。

50. 预审分庭关于“本案的调查必须在确认指控听讯开始前结束”的结论（被上诉裁决第 39 段）是含糊不清的。“本案的调查”究竟是指就检察官拟在即将举行的确认指控听讯中提出的具体指控而对 Thomas Lubanga Dyilo 先生的调查，还是也包括对 Thomas Lubanga Dyilo 先生为指控中没有包括的其他行为可能承担的刑事责任的调查呢？这一点是不清楚的。如下所示，这两种解释都不符合《规约》的规定。

51. 后一种解释将会阻止对指控中未包括的罪行开展调查，这是与《规约》不符的，原因如下：《规约》第 61 条规定的确认指控听讯仅限于在指控文件中提出的具体指控。载有指控的文件只宣称检察官打算就该文件中所载的具体罪行将某人交付审判；它并不宣称检察官将来不会寻求因其他罪行将嫌疑人交付审判。而且，限制检察官对嫌疑人的其他被指罪行开展调查的权利与《规约》第 61 条第 9 款的规定不符。该条款除其他外，规定有可能在审讯开始以前追加指控。因此，检察官必须有可能就载有指控的文件中未包含的罪行继续开展调查。

52. 即使将预审分庭的结论解释为仅适用于对检察官打算指控嫌疑人的特定和具体罪行开展的调查，该结论也是不正确的。根据《规约》第 54 条第 1 款第 1 项，检察官应当：“为查明真相，调查一切有关的事实和证据，以评估是否存在本规约规定的刑事责任。进行调查时，应同等地调查证明有罪和证明无罪的情节。”查明真相的义务不是仅限于确认指控听讯以前。因此，如果为查明真相有此必要，必须允许检察官在确认指控听讯之后继续开展调查。这一点由《规约》第 61 条第 9 款所确认，该条除其他外规定可以在审讯开始前修改指控。正如检察官正确指出的那样，这意味着调查不一定非要在确认指控听讯开始前停止。

53. 预审分庭对《规约》第 61 条第 4 款的解释未能令上诉分庭信服。预审分庭指出，虽然《规约》第 61 条第 4 款提及在确认指控听讯以前的调查，但是《规约》中任何地方都没有提到确认指控听讯之后的调查，事实的确如此。但是，像预审分庭那样强调这一事实，却是没有道理的。《规约》第 61 条阐述了在确认指控方面的事件顺序。根据《规约》第 61 条第 3 款第 1 项，检察官必须“在听讯前的一段合理期间内”向嫌疑人提供载有各项指控的文件副本。《规约》第 61 条第 4 款明确指出，单是提供载有各项指控的文件本身不会限制检察官在提出的指控方面的灵活性。在确认指控听讯开始前，检察官可以继续进行调查，或修改或撤销指控，而不需要预审分庭的许可。在确认指控听讯之后，检察官在修改、补充或撤销指控方面的这种灵活性便受到更多限制：《规约》第 61 条第 9 款规定，在确认指控之后，检察官只有在经过预审分庭同意以后才可以修改指控；如果要求追加指控或代之以更为严重的指控，必须重新举行确认指控听讯；审判开始后，只有经审判分庭同意，才可以撤销指控。《规约》第 61 条第 9 款没有提及调查，这意味着《规约》第 61 条第 4 款认可的检察官在调查方面的灵活性不受确认指控的影响；检察官如果继续开展调查，不需要征得预审分庭的同意。此外，正如检察官在支持上诉的文件第 17 段中正确指出的那样，尽管在确认指控之后修改指控需要征得预审分庭的同意，但是这必然也意味着在确认指控之后是可以继续开展调查的。不然的话，《规约》第 61 条第 9 款关于修改或撤销已确认指控的规定的唯一用途就只剩下允许检察官改正在评估证据时所犯的 errors 了。

54. 上诉分庭指出，如果调查在确认指控听讯开始时已经结束，这是最理想的了；对此检察官也是认同的（见支持上诉的文件第 14 段，前面第 45 段曾提及）。但是，出于前面阐述过的理由，这不是《规约》的一项要求。上诉分庭接受检察官的下列主张：在某些情形下，排除在确认指控听讯后开展进一步调查的可能性会使法院无法获得重大且相关的证据，包括可以洗脱罪名的证据，特别是在有些情势中，仍在持续的

冲突会在确认指控听讯结束后带来原先没有的更有说服力的证据（见支持上诉的文件第 18 和第 20 段，在前面的第 46 段曾提及）。

55. 上诉分庭也不能认同预审分庭《关于准予上诉的裁决》第 38 段中表明的观点，其中指出，必须阻止检察官“在指控得到确认之后例行公事地开展补充调查，以弥补在对 Thomas Lubanga Dyilo 的起诉中存在的缺陷，以至当审判开始时，Thomas Lubanga Dyilo 必须为之做好准备的案件的证据性质已经大大改变，从而给他带来损害”。正如检察官在支持上诉的文件第 21 和第 22 段中正确指出的那样，《规约》和《程序和证据规则》提供了机制，以确保即使对于嫌疑人被指罪名的调查持续到确认指控听讯以后，嫌疑人仍可以为审判做好适当的准备。值得一提的有，检察官披露材料和资料的义务不随指控的确认而终止。如果检察官在确认指控听讯后的调查中发现了他打算在审判时采用的或者可以洗脱罪名的进一步的证据，该证据必须披露给嫌疑人，这是《规约》和《程序和证据规则》的有关条款规定的。根据《规约》第 64 条第 3 款第 3 项，审判分庭须“在审判开始以前及早披露此前未曾披露的文件或资料，以便可以为审判做出充分的准备。”因此，即使调查持续到确认指控以后，辩方获取为审判做准备所需的充分时间和便利的权利仍可以得到保障。

56. Lubanga Dyilo 先生的律师主张，根据《规约》第 53 条第 2 款的规定，检察官有义务在将案情诉诸预审分庭以前结束调查，哪怕只是为了请求签发逮捕令；上诉分庭认为这一主张是没有道理的。《规约》第 53 条第 2 款涉及的情况是检察官得出结论，没有进行起诉的充分根据，并因此决定不再进一步寻求起诉。但是，另一方面，调查正在进行期间，是可以采取**迳行**起诉的步骤的：根据《规约》第 58 条第 1 款的规定，在“调查开始后”的任何时间，只要预审分庭在检察官申请的基础上认定，除其他外，“有合理理由相信该人实施了本法院管辖权内的犯罪”，就可以签发逮捕证。预审分庭甚至可以在调查结束以前就因检察官提交的证据或其他资料的充分性而“有合理理由相信”。同样地，确认指控的门槛（“有实质理由”，《规约》第 61 条第 7 款）低于定罪的门槛（“无合理疑问”，《规约》第 66 条第 3 款），可以在调查结束前就达到。如果进一步的调查使检察官需要重新评估他关于嫌疑人对被指犯罪所应承担的责任的理论，他可以在《规约》第 61 条第 9 款规定的期限内，视需要提出修改或撤销指控的请求。

57. 预审分庭依据自己在检察官调查权的时效性问题上的错误观点，决定为了不妨碍正在进行的调查所做的信息删节涂抹处理，最多只能保留至确认指控听讯开始前 15 天。上诉分庭在本案中将不考虑这项关于删节涂抹处理的时效问题的裁决是否可以因其他理由而得到维持。正如在前面第 39 段解释的那样，预审分庭无权预先判定未来根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 款提出的申请的是非曲直。鉴于没有提出任何具体的申请，上诉分庭将不再审理这一问题。

C. 上诉理由三：在根据《规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出申请的情况下，‘单方面’一词所涉及的机制

58. 作为上诉理由三，检察官主张，预审分庭在决定必须无一例外地向 Lubanga Dyilo 先生通报检察官根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 款单方面提出的任何申请及其法律依据时，犯了适用法律错误。

1. 预审分庭的裁决

59. 上诉理由三来源于被上诉裁决第 19 页所载的预审分庭的一项裁决，即“今后控方根据《规则》第 81 条第 2 款提交的所有申请应以双方形式提交，以便使辩方了解该申请的存在及法律依据”，以及被上诉裁决第 20 页的一项裁决，即“今后控方或辩方根据《规则》第 81 条第 4 款提出的所有限制信息披露的申请均应以双方形式提交，以便使另一方了解该申请的存在、其法律依据以及该申请中可能包括的任何有关单方面诉讼的请求”。凡是必要时，这些申请的任何细节必须作为申请的附件以单方面形式提交（见被上诉裁决第 19 和第 20 页）。由于这两项裁决，被上诉裁决为诉讼参与人规定了一整套程序权利（见被上诉裁决第 20 至第 22 页第(ii)至第(viii)段所载关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 款提出的申请的各项裁决，以及被上诉裁决第 20 至第 22 页第(ii)至第(viii)段所载关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款提出的申请的各项裁决）。

60. 预审分庭裁定有义务以双方面方式提交任何根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款做出的申请以及以单方面方式提交申请文件中必须如此处理的细节，起因在于确认指控听讯所针对的当事人的权利，而这种权利涵盖了听讯之前的所有诉讼程序（见被上诉裁决第 8 段）。预审分庭指出，《规约》和《程序和证据规则》规定可以进行单方面诉讼，但单方面诉讼是例外，而不是一般规则（见被上诉裁决第 9 至第 12 段）。预审分庭进一步指出：

“[译文][……] 由于辩方不在场的单方面诉讼构成了对辩方权利的限制，因此《规则》第 81 条第 4 款所指的单方面诉讼若要获得许可，控方在其申请中必须证明：

- i. 其目的足够重要；
- ii. 因为没有足以取得类似结果的更轻微的措施，所以有此必要；以及
- iii. 对辩方在诉讼中发挥更加积极的作用所带来的限制与此种措施带来的好处必定是符合比例原则的。”（见被上诉裁决第 13 段，脚注被省略。）

61. 预审分庭提及《书记官处条例》第 24 条第 4 款、国家司法管辖的实践和欧洲人权法院的判例（见被上诉裁决第 14 和第 15 段），以及预审分庭在 2006 年 4 月 26 日做出的口头裁决，在该裁决中，预审分庭指出：

“[译文]分庭认为，真正对保护被害人和证人、维护正在进行的调查以及为资料保密有帮助的，是防止辩方看到根据《规则》第 81 和第 82 条进行的任何诉讼的某些内容，而不是让辩方根本不知道这些诉讼的存在”（引自被上诉裁决第 16 段）。

2. 检察官的主张

62. 检察官在上诉理由三下提出了三个一般性的主张。首先，他指出，有些单方面的申请可能是另一诉讼参与方不知晓的，因此，预审分庭的裁决错误地解释了单方面的含义，在法律上是错误的。他列举了一些国家以及国家司法实例，显示诉讼的另一方并非总是知道一项单方面申请的存在（见支持上诉的文件第 27 至第 29 页）。第二，

他对预审分庭关于不向辩方披露已有一项根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的申请的事实对资料的保密不会有任何帮助这一假设提出了质疑；他主张，在有些情况下，披露已提交一项申请的事实“就等于透露了信息提供者的身份”（见支持上诉的文件第 31 段）。第三，检察官指出，预审分庭关于单方面的申请总是对辩方不利的假设不一定正确，他举了一个在证人证词中所做删节涂抹与确认指控听讯的当事人无关的例子（见支持上诉的文件第 33 段）；他指出，考虑到保护被害人以及对其他嫌疑人正在进行的调查的需要，预审分庭的裁决不够灵活（见支持上诉的文件第 34 段），而且不应把该裁决当作一个可以强制执行的法律标准（见支持上诉的文件第 35 段）。

3. *Thomas Lubanga Dyilo 先生的主张*

63. Thomas Lubanga Dyilo 先生的律师在《对支持上诉文件的答辩》第 20 段中指出，《程序和证据规则》第 81 条第 2 款根本没有规定检察官的申请必须以单方面方式提交；第 81 条第 2 款只是规定该事项要以单方面的方式审理。Thomas Lubanga Dyilo 先生的律师提及确认指控听讯针对的当事人的权利以及有关任何对此种权利的限制都必须合乎比例的（见《对支持上诉文件的答辩》第 20 至第 23 段）；他指出，如果不把已提交单方面申请的事实通知辩方，有关诉讼就会完全是秘密的，这与基本权利是不符的（见《对支持上诉文件的答辩》第 24 段）。

64. Thomas Lubanga Dyilo 先生的律师对检察官关于辩方仅凭知道检察官提交了一项申请就有可能知道信息来源的身份的主张提出了反驳（见《对支持上诉文件的答辩》第 23 段）。

4. *上诉分庭的裁定*

65. 关于上诉理由三，上诉分庭裁定，由于以下所述理由，预审分庭关于“凡根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款单方面提交申请时，必须通过提交一份双方文件使参与诉讼的另一方知晓已提交这样一项申请的事实、其法律依据，以及（就根据第 81 条第 4 款提出的申请而言）该申请中可能包含的任何单方面诉讼请求”的裁决没有规定任何例外，因而是错误的。

66. 预审分庭的此项裁决，要从分庭所拥有的在适用法律的框架内决定诉讼参与人的申请应继续作为单方面的还是应变成双方面的、以及是否应以单方面的方式举行诉讼等问题的自由裁量权的角度来看待。上诉理由三所针对的预审分庭的这项裁决是预审分庭以预判和一般性的方式行使这项自由裁量权的结果。

67. 上诉理由三所针对的预审分庭的这项裁决没有提供任何灵活性。预审分庭要求必须将已经提出一项单方面诉讼申请的事实以及该申请的法律依据通知参与诉讼的另一方，这种作法原则上是无可争议的。但是，可能在一些情形下这种作法是不合适的。如果出现此种情形的话，就必须按照《规约》第 21 条第 3 款的要求，根据任何此类申请本身的具体事实以及国际承认的人权标准对其做出决定。由于做出了一项不允许有任何程度的灵活性的裁决，预审分庭排除了适当处理此类情形的可能性。

D. 适当的救济

68. 根据《程序和证据规则》第 158 条第 1 款，审理根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉的上诉分庭可以“确认、推翻或修改被上诉的裁判。”

69. 检察官在支持上诉的文件第 36 段中请求上诉分庭“根据[在支持上诉的文件中]提出的主张，接受控方的上诉理由，推翻被上诉裁决中的那些‘一般性原则’，并以其自己的法律结论来取代独任法官在上述原则方面的法律结论。”

70. Lubanga Dyilo 先生的律师在《对支持上诉文件的答辩》第 12 页中请求上诉分庭驳回检察官的上诉。

71. 检察官要求的救济只能部分地准予。

72. 关于检察官的上诉理由一，上诉分庭已经裁定，预审分庭在被上诉裁决第 22 页关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款提出的不向确认指控听讯的当事人披露证人身份以及证人之前已作证词的请求，可在对该请求的特殊性以及限制程度较低的保护措施的不可行或不充分性进行验证后给予批准的裁决没有错误。因此，确认预审分庭在此方面的裁决是适当的。

73. 由于预审分庭裁决，检察官在向预审分庭申请不披露某个证人身份以前，必须就该证人向被害人和证人股寻求保护措施（见被上诉裁决第 22 和第 23 页），上诉分庭裁定，该裁决是错误的。因此，推翻预审分庭的此项裁决。

74. 关于检察官的上诉理由二，上诉分庭裁定，预审分庭关于检察官调查权的时效性的结论是错误的。因此，预审分庭完全在其错误结论基础上做出的关于“为了避免妨碍在 Thomas Lubanga Dyilo 案中正在进行的调查而在控方拟在确认指控听讯中采用其书面或口头作证的证人的证词中所做的任何删节涂抹处理：(i) 必须是临时性的，而且(ii) 其保留时间不得违反《规则》第 121 条第 4 和第 5 款有关 15 天期限的规定”的裁决必须予以推翻。

75. 关于检察官的上诉理由三，上诉分庭裁定，预审分庭关于“凡根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款单方面提交采取措施的申请时，必须通过提交一份双方面文件使参与诉讼的另一方知晓该申请的存在、其法律依据，以及（就根据第 81 条第 4 款提出的申请而言）该申请中可能包含的任何单方面诉讼请求”的裁决没有规定任何例外，因而是错误的。上诉分庭裁定，全盘推翻预审分庭关于单方面申请的裁决是适当的。其考虑如下：上诉理由三所针对的预审分庭的裁决是对预审分庭自由裁量权的预期性行使。如果上诉分庭修改该裁决，以引入更多灵活性的话，这将成为代行预审分庭的自由裁量权；在本案中，这样做是不合适的，更不用说这种对自由裁量权的行使是抽象的。

76. 预审分庭的裁决之所以被推翻，还因为它在 Lubanga Dyilo 先生根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款提出的申请问题上也是错误的。既然在预审分庭的裁决中已发现了一处错误，在本案中，同时纠正它在涉及另一个诉讼参与方时所犯的错误的适当的，因为这两个错误的性质是一样的。

77. 由于推翻了预审分庭关于凡根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出单方面诉讼申请时，必须通过提交双方文件使另一诉讼参与方知晓已提出该项申请的事实以及其法律依据的裁决已被推翻，因此被上诉裁决第 19 和第 20 页第(ii)至第(vi) 段所载预审分庭关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 款提出的申请的各项相关裁决，以及被上诉裁决第 20 至第 22 页第(ii)至第(viii) 段所载关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款提出的申请的各项相关裁决也均被推翻。

Pikis 法官在本判决书后随附了一项反对意见。

判决书以英文和法文作成，以英文本为准。

Sang-Hyun Song 法官
主审法官

2006 年 10 月 13 日

荷兰海牙

Georghios M. Pikis 法官的反对意见

1. 《规约》规定，预审分庭可以在其成员中指定（任命）一人，在《规约》第 57 条规定的限制范围内，在提交法院的任何待审事项上行使它的司法管辖权（另见第 39 条第 2 款第 2 项第 3 目）。第一预审分庭行使了这项权力，任命 Steiner 法官审理在确认对 Lubanga Dyilo 先生的指控的听讯开始前的一些问题。¹

2. 《程序和证据规则》第 121 条第 2 款第 2 项明确规定，被指派负责上述任务的独任法官可举行情况会商，以“确保在适当情况下进行披露。”在处理这些问题时，独任法官邀请²当事双方做了各自的陈述，并于其后不久在一份“议程”³（即一份列出分庭需要审理的事项的清单）的基础上召集听讯⁴，口头听取了这些陈述，以处理与资料和材料披露有关的问题。当事双方提交了各自的书面意见⁵，之后在预审分庭的听讯上做了口头陈述，继而又提交了补充书面文件⁶。议程项目 9 和 10 涉及询问检察官是否打算提交关于不披露证人证词或部分证词的申请。实际上，在口头听讯的当天，检察官根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款的规定提交了这样一项申请⁷（单方面），请求独任法官准予不披露某些证人证词或只披露经过删节涂抹处理后的某些证人证词，以利于 a) 保持正在进行的调查和进一步调查的效力，以及 b) 保护证人。⁸上述申请在适当时候又进行了修改。⁹期间，辩方向预审分庭提出请求，要求有机会在审理检察官根据《规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的任何申请时发表意见，并要求事先向其转告寻求的救济，尽管未要求提供相关的陈述。¹⁰

3. 在 2006 年 4 月 24 日举行并延长至 2006 年 4 月 26 日的听讯中，独任法官没有审理议程项目 9 和 10 下所列事项。¹¹这些事项被安排在只有检察官出庭的庭审中单独审

¹ 刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于任命检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案的法官的裁决》，2006 年 3 月 22 日（ICC-01/04-01-51）。

² 见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于请控方和辩方值勤律师就信息披露办法和信息披露暂行办法的制定事宜发表意见的裁决》，2006 年 3 月 23 日（ICC-01/04-01/06-54）和《关于请控方和辩方值勤律师就信息披露办法进一步发表意见的裁决》，2006 年 3 月 27 日（ICC-01/04-01/06-58）。

³ 见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于 2006 年 4 月 24 日听讯的议程的裁决》，2006 年 4 月 20 日（ICC-01/04-01/06-82）。

⁴ 见 2006 年 4 月 24 日听讯的笔录（ICC-01-04-01-06-T-4-CONF-EN）及 2006 年 4 月 26 日听讯复庭的笔录（ICC-01-04-01-06-T-5-CONF-EN）。

⁵ 见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《控方关于信息披露的意见》，2006 年 4 月 6 日（ICC-01/04-01/06-67）和《辩方根据 2006 年 3 月 23 日和 27 日的裁决提交的关于信息披露办法的意见》，2006 年 4 月 6 日（ICC-01/04-01/06-68）。

⁶ 刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《控方关于信息披露的最终意见》，2006 年 5 月 2 日（ICC-01/04-01/06-91）和《辩方关于确认指控听讯的信息披露办法的意见》，2006 年 5 月 2 日（ICC-01/04-01/06-92）。

⁷ 文件日期是 2006 年 4 月 21 日，登记日期是 2006 年 4 月 24 日。

⁸ 见 2006 年 4 月 21 日的文件（ICC-01/04-01/06-83-US-Exp）。

⁹ 2006 年 5 月 8 日的文件（ICC-01/04-01/06-95-US-Exp）。

¹⁰ 见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《辩方关于 2006 年 5 月 2 日单方面听讯的动议》，2006 年 5 月 4 日（ICC-01/04-01/06-93）。

¹¹ 见听讯的笔录（ICC-01-04-01-06-T-4-CONF-EN 和 ICC-01-04-01-06-T-5-CONF-EN）。

理。这些事项是 2006 年 5 月 2 日举行的听讯的主题。¹²正如可以推断的那样，检察官向独任法官表示，将在适当时提出进一步的单方面申请，以寻求授权不披露或在经过删节涂抹处理后披露某些证人的证词。

4. 独任法官于 2006 年 5 月 15 日做出了关于信息披露的裁决，就进行信息披露的方式做出了指示。¹³她裁定，控方“无论是打算传唤证人出庭作证，还是采用经过删节涂抹处理的证人证词、或未经删节涂抹处理的证人证词、或这些证词中所载证据的书面摘要，都应将其打算在确认指控听讯中采用的证人的姓名和证词向辩方披露。”¹⁴

5. 正如已经表明的那样，在关于信息披露的裁决做出之时，已有一项控方根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的单方面申请¹⁵和一项辩方提出的关于预审分庭应如何避免此类申请的动议¹⁶待决。独任法官没有再费周折，于四天后做出了题为“关于确立根据程序和证据规则第 81 条第 2 和第 4 款提出限制披露信息申请所应遵循的一般性原则的裁决”的第二项裁决¹⁷。在概括介绍了诉讼历史后，独任法官指出，她认为“有必要为根据《规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出限制信息披露的申请确立一些一般性的原则。”¹⁸正如她所说的，她制定了关于《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 条款的范围、解释和适用的一般性原则。除其他外，她指示今后所有控方根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的申请以及辩方根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款提出的申请都必须符合在她的判决书中阐述的一般性原则。关于这些申请的裁决也将遵照在判决书中阐述的原则做出。

6. 检察官请求准予对该裁决的几乎所有方面提出上诉，并请预审分庭根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项将同样多数量的争执事项提交上诉分庭审理。¹⁹

7. 首先，他请独任法官阐明并考虑预审分庭在既没有在审的申请或诉讼又未曾就有争执事项听取当事双方主张的情况下做出的旨在确立程序法和（或）实体法的一般性原则的裁决是否妥当的问题。他认为，制定“构成有约束力的规则的”“原则”²⁰，以便为解决待决的、甚至是预期出现的与根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的申请有关的事项确立法律框架，这超出了预审分庭的管辖范围与权限。²¹独任

¹²见听讯的笔录（ICC-01-04-01-06-T-5-CONF-EN）。

¹³见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于信息披露最终办法及确立时间表的裁决》，2006 年 5 月 15 日（ICC-01/04-01/06-102）。

¹⁴同上，第 6 页。

¹⁵2006 年 4 月 21 日文件（ICC-01/04-01/06-83-US-Exp），以及对其做出补充的 2006 年 5 月 8 日文件（ICC-01/04-01/06-95-US-Exp）。

¹⁶刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《辩方关于 2006 年 5 月 2 日单方面听讯的动议》，2006 年 5 月 4 日（ICC-01/04-01/06-93）。

¹⁷2006 年 5 月 19 日（ICC-01/04-01/06-108）。

¹⁸同上，第 5 段。

¹⁹见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于重审否则准予上诉的动议》，2006 年 5 月 24 日（ICC-01/04-01/06-125）。

²⁰同上，第 53 段。

²¹同上，第 53 至第 55 段。

法官鉴于诉讼程序的历史以及确立的原则与信息披露问题的一般联系，拒绝了将上述各项问题付诸审理的请求。²²

8. 独任法官确定了以下三个由她宣布的一般性原则和与之相关的说理而产生的问题，提交上诉分庭审理：

“[译文](i) 关于制定有关为保护目的在确认指控听讯之前不透露控方拟在确认指控听讯中采用的证人身份的申请的批准标准问题；

“(ii) 正在进行的 Thomas Lubanga Dyilo 案调查的时效性以及由此所致为避免妨碍该调查而根据《规则》第 81 条第 2 款批准的信息删节涂抹处理的临时性质问题；以及

“(iii) 关于在根据《规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出申请的情况下，‘单方面’一词所涉及的机制问题。”²³

显然，提出的问题是围绕着法庭阐明的一般性原则的；这些原则的制定不是为了解决法庭收到的任何申请。上述三个问题以及其他并未专门作为上诉对象列出的问题的提出，都不是为了解决分庭面临的任何待决问题。

9. 第一个问题涉及与为保护证人而不披露控方证人证词有关的标准。第二个问题，对有关争执事项的定义并不严谨，它涉及不披露证人证词的时效性问题以及检察官将本案的调查持续到确认指控听讯以后的可能性问题。第三个问题的定义非常简明。它提出了对根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出的申请进行一般性管理的程序机制问题。

10. 检察官提出了若干论点，以支持他关于独任法官就正在审查的三个问题体现的一般性原则所持观点是错误的这一主张，并请上诉分庭推翻该裁决。²⁴

I. 辩方对上诉的异议

A. 上诉理由

11. 辩方对上诉的存在理由提出了质疑。²⁵因为，首先，它不符合《规约》第 83 条第 2 款的要求；其次，它没有揭露初审判决的一个或多个错误以确立上诉的理由。²⁶

12. 辩方的第一个主张是没有道理的。首先，检察官就三个问题中的每一个问题详细解释了据称会使预审分庭的裁决无效的错误之处。关于《规约》第 83 条第 2 款对根据

²²刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于控方请求重审否则准予上诉的动议的裁决》，2006 年 6 月 23 日（ICC-01/04-01/06-166），第 17 至第 25 段。

²³同上，第 25 页。

²⁴见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《控方支持上诉的文件》，2006 年 7 月 5 日（ICC-01/04-01/06-183），第 36 段。

²⁵见刚果民主共和国的情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《辩方对 2006 年 7 月 5 日控方支持上诉文件的答辩》，2006 年 7 月 20 日（ICC-01/04-01/06-199）。

²⁶同上，第 5 和第 6 段。

《规约》第 82 条第 1 和第 2 款提起的上诉适用的说法同样站不住脚。从第 83 条第 1 和第 2 款的条文可以清楚地看到，它的适用性只限于根据《规约》第 81 条第 1 和第 2 款提起的上诉。

13. 关于第二个理由，《规约》第 82 条第 1 款第 4 项规定了提起上诉的权利，但没有具体规定可以据以对被上诉裁决提出质疑的理由。这种显然易见的漏洞意味着什么，现分析如下。

14. 一项复议上诉引出对作为上诉对象的裁决的正确性进行审查的权限。对一个初审法庭的裁决进行复议，是授予上诉管辖权的一个必然的附随事件。《规约》第 4 条规定，“法院”享有为行使其职能和实现其宗旨所必需的法律行为能力。思索可据以对一项裁决进行复议的各项理由，是一个上诉管辖权事件。这样的理由总是与授予上诉分庭上诉管辖权的目的相联系的，就《规约》第 82 条第 1 和第 2 款而言，可以将其归结为对裁决的正确性进行审查的权力。正确的判决在法律上和事实上都是站得住脚的。因此，在定义上诉的理由时，必须提及受到审查的裁决的法律和事实依据。法律错误可以来自对程序法或实体法的错误适用。事实基础及其稳固性是这个等式中的第二个元素。《程序和证据规则》第 158 条第 1 款规定的上诉分庭在根据《规约》第 82 条第 1 和第 2 款提起的上诉中所拥有的权力，为上述观点提供了支持。上诉分庭可以“确认、推翻或修改被上诉的裁判”。对被上诉裁决的正确性进行审查，是行使上述权力的前提。归根结底，可以据以对一项裁决提起上诉的理由与《规约》第 81 条第 1 款第 1 项所列的没有任何不同。除了这些理由以外，还必定要加上那些如《规约》第 21 条第 3 款所示遍布于司法程序之中的对公正审判有影响的要素。

15. 《法院条例》规定各当事方有义务详细说明上诉理由以及支持上诉理由的法律和（或）事实原由（《法院条例》第 64 条）。严格地讲，检察官的上诉没有遵守因《法院条例》第 65 条第 4 款的规定而适用的第 64 条第 2 款的要求；但在实质上还是遵守了的，因为在提交审理的三个问题的每一个问题下都详细阐述了据称可使裁决无效的各种原由。检察官认为，这些原由揭露的实体法和程序法错误，可使独任法官的裁决有可能被推翻。被告人没有因为对检察官的论据缺乏了解或因为检察官未能清楚地阐述他的理由而受到任何损害。因此，检察官未遵守或背离了《条例》的有关规定这一事实并没有对上诉的效力产生任何显而易见的影响，也没有使被告人无法对诉讼另一方的事实依据取得必要的了解。

B. 已判决事项

16. 此外，辩方在对上诉的答辩中，对三个问题中的两个（第一和第二个）作为适当上诉主题的有效性提出了质疑，因为它们涉及的事项之前已由独任法官做出裁决，因此属于已终结诉讼主题，即“已判决事项”（“*既判力*”）。²⁷“已判决事项”原则作为一项法律原则，被公认为司法诉讼程序的一个十分重要的特性，与司法裁判的终结点和司法程序的效力相互交织。在司法程序内，判决和裁判的做出，在体制上是与终

²⁷同上，第 7 和第 14 段。

结点相关联的。法庭通过判决来解决提交它裁判的争执事项。在司法诉讼程序中做出的“裁决”这一概念本身，意味着对争执事项的裁定。²⁸

17. 在英国普通法之下，最简单形式的“已判决事项”原则是指已经根据事实本身裁定的诉因或诉因的附随事项不能由同样的当事方在法庭重新提起诉讼。当事各方被禁止把同样的诉因或其附随事项作为新的诉讼主题。²⁹因此，我们有相对于诉因本身的诉因禁反言³⁰，也有相对于临时裁决的抗辩禁反言³¹。这些更加适用于在诉讼程序中做出的诉讼期间裁决。“已判决事项”原则首先是民事诉讼的一项原则。刑事诉讼中的“一罪不二审”原则为的是同样的目的。此外，对于在刑事诉讼程序的诉因中产生的争执事项的裁定，将同样地最终决定该争执事项在该诉因框架内的命运。任何将争执事项重新提交诉讼的企图都将使诉讼程序脱离轨道。因此，将被禁止。实质上，上述意义上的诉因禁反言和抗辩禁反言在刑事诉讼中也是适用的。³²将一项司法裁判已经解决了的争执事项重新提起诉讼将会不合理地延长诉讼程序，从而损害有关审判应在合理时间内进行的原则。

18. 在罗马 - 日耳曼法系中，也有类似的原则，其名称不尽相同，³³遵守的规则也不一定与英国普通法的规则完全相同。在该法系中，在司法诉讼程序中已经最终处置的争执事项不可以重新提起诉讼。³⁴这在民事诉讼和刑事诉讼中同样适用，在后者，一罪不二审的概念是根深蒂固的。³⁵欧洲法院承认“已判决事项” - 既判力原则是与法律的确定性相互交织的一项重要法律原则。³⁶

19. 无论在哪一个法系中，重新诉讼或重新裁定已有裁决的事项都是不允许的，当然，在某些情形下专门授予法庭重审某一事项的司法管辖权者除外。

20. 在 2006 年 5 月 15 日的裁决中，独任法官没有处理根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提交它审理的诉讼程序。不披露证人证词是规则的例外（见《程序和

²⁸见 Garner B. A. (主编) “Black’s Law Dictionary” (English Edition, Thomsen West, 2004), 第 436 页。

²⁹见 Andrews N. “English Civil Procedure” (Oxford, 2003), 第 40.10 至第 40.30 段。

³⁰也称“诉因禁反言”、“请求禁反言”。在美国，“已判决事项”原则只称作“请求排除”，这一概念与“抗辩排除”不同（见 Friedenthal J. H., Kane M. K., Miller A. R. “Civil Procedure” (Third Edition, St. Paul, Minn., 1999), 第 14.2 段）。

³¹也称作“附随禁反言”、“抗辩排除”。

³²见 Barnett P. “Res Judicata, Estoppel, And Foreign Judgments” (Oxford, 2001), 第 1.19 段。

³³例如，法国：“chose jugée”，以及德国：“Rechtskraft”。

³⁴见 Encyclopédie dalloz, “Répertoire de droit pénal et de procedure penale, Tome II, Ch-Dén, Chose Jugée”, (1967), 第 11 至第 13 段；Meyer-Grossner L., “Strafprozessordnung” (47th Edition, Beck München, 2004) Einl., 第 163 至第 189 页。

³⁵见 Encyclopédie dalloz, “Répertoire de droit pénal et de procedure penale, Tome II, Ch-Dén, Chose Jugée”, (1967), 第 5 段；Meyer-Grossner L., “Strafprozessordnung” (47th Edition, Beck München, 2004) Einl., 第 171 页。

³⁶欧洲法院，案件编号 234/04: Rosemarie Kapferer v. Schlank & Schick GmbH, 《判决书》，2006 年 3 月 16 日，第 20 段，取自 Westlaw: “[译文] 在此方面，必须注意既判力原则对社区法律秩序和对国家法律制度都是重要的。为了确保法律和法律关系的稳定以及稳健的司法，必须做到在所有上诉权都已行使完毕或为此规定的时限已届满时，已经确定的司法裁决不能再受到质疑[……]”；案件编号 C-224/01: Gerhard Kobler v. Republik Österreich, 《判决书》，2003 年 9 月 30 日，第 38 段，取自 Westlaw；案件编号 C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV, 《判决书》，1999 年 6 月 1 日，第 46 和第 47 页，取自 Westlaw。

证据规则》第 76 条第 1 款)。只有当检察官根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款提出一项申请,关于不披露信息的问题才会产生。因此,没有任何规定阻碍或禁止独任法官处理由《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款而产生的诉讼程序。2006 年 5 月 15 日裁决中关于《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款的解释和适用的表述只不过是一些意见,目的并不是解决由《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款而产生的一个事项。因此,独任法官在被上诉裁决中处理的争执事项并没有由其 2006 年 5 月 15 日的裁决最终裁定。所以,在任何情况下都不能以“已判决事项”原则来阻碍对《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款的适用范围进行探讨。

21. 如前面所提到,辩方对上诉的有效性持有异议,但撇开这一点,辩方认为独任法官阐述的一般性原则是正确的,在上诉中应得到支持。

II. 对于做出裁决的司法限制

22. 在刚果民主共和国情势案件 2006 年 7 月 13 日《关于检察官提出的对第一预审分庭 2006 年 3 月 31 日的拒绝准予上诉裁决进行特别复审的申请的判决》(ICC-01/04-168)中,上诉分庭有机会审查了《规约》第 82 条第 1 款第 4 项的法律框架以及一些争执事项,这些事项的解决有可能为把一项裁决提交上诉分庭审理提供理由。以下段落摘自上述判决,它阐明了可以构成一项裁决的主题事项的争执事项具有什么样的性质,而该裁决本身将成为根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉的主题。

“只有一个‘争执事项’才可以作为一个可上诉裁决的主题。一个争执事项是指需要通过一项裁决才能解决的一个可以识别的主题或话题,而不仅仅是对其存在分歧或对立观点的一个疑问。对于在解决司法过程中产生的某一事项时应适用什么法律,可能会有分歧或观点的冲突。这种观点的冲突不能构成一个可上诉的主题。一个争执事项由一个主题构成,它的解决对于确定在目前审理的司法案件中产生的事项至关重要。争执事项可以是涉及法律的,也可以是涉及事实的,也可以两者兼而有之。”³⁷

23. 关于《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款的适用性的一般性原则,即该裁决的主题,构成了上诉的诉因。这些原则的制定是在解决争执事项的框架以外、在没有听取当事双方就这些原则的确立发表意见的情况下进行的。而且,阐明这些原则的目的,是为了预先裁定待审的和将来的诉讼程序,甚至包括根据《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款进行的任何诉讼程序,因而使得问题进一步复杂化。这种作法在司法上是不正统的。

24. 法庭的司法管辖权是行使司法权力的前提。法庭的司法管辖权包括对争执事项和附随事项做出裁定;这是行使司法权力的标志。通过这样的裁定,在问题的解决、辩论以及与此相伴的所有事件上都会打下司法权力的烙印。脱离了这条道路,法庭就是在真空中运作,超越了司法权力的目标和宗旨。制定一般性原则,以便预先规划出未来诉讼程序的结果,这不是法庭的职能。在司法裁判程序的范围以外宣布有约束力的法律原则,超越了法庭的司法管辖权,更准确地说,是在法庭司法管辖权之外的。应

³⁷刚果民主共和国的情势:《关于检察官提出的对第一预审分庭 2006 年 3 月 31 日的拒绝准予上诉裁决进行特别复审的申请的判决》,2006 年 7 月 13 日(ICC-01/04-168),第 9 段。

该适用的法律是由定义所涉争执事项的事实引出的，而且适用的程度要以解决争执事项的需要为限。法律理论的探讨，不属于司法审判过程的内容。

25. 在被上诉裁决中通过的各项原则，其确立的目的不是为了解决独任法官正在审理的争执事项，而是抽象地作为解决待审的或在诉讼程序中可能出现的争执事项的跳板。国际刑事法院的每一个分庭都有权处理在法院某一支司法管辖权范围内的每一个争执事项，以便在有此授权的情况下，最终解决其审理案件的诉因或期间提交裁定的任何争执事项；对其裁决可以上诉。在行使此项职权时，分庭毫无疑问将探讨、研究法律，以便认定对在审案件的特定事实适用的原则，从而使案件得到公正解决。即使在这一过程中，法庭也不会把调查扩大到解决在审问题所必须的范围以外。阐述对法律的任何特定领域（程序法或实体法）适用的原则，或裁定为解决已确定诉讼程序走向的既有争执事项而进行的司法程序以外的待审或预期诉讼程序应适用的法律，都不属于司法职能的一部分。

26. 《规约》第 61 条第 3 款最后一句授权预审分庭为确认指控听讯的目的发出披露资料的命令。在行使此项权力时，独任法官在 2006 年 5 月 15 日的裁决中发布了她认为必要的命令。对于不披露任何形式的资料的动议，只能在为此目的提出的申请（《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款）的框架内处理。通过确立或制定一般性原则，来预先决定法庭在解决案件争执事项上的立场，从而预先确定对事项的裁决，这超越了预审分庭的管辖权。辩方倾向于这种作法的事实根本无关紧要；任何人都不能授权在争执事项范围以外进行司法审议。

27. 我要得出的结论是，提交上诉分庭做出上诉判决的预审分庭的裁决并非产生于司法审判程序，因为它并非设计用于解决、而且实际上也没有解决有待独任法官审理的事项或争执。该项裁决没有处置司法审判中的任何争执事项，因此缺乏司法裁判的属性。法庭判决的目的和用途是就法庭审理的诉因或争执事项做出裁定。³⁸尽管如此，本案中的裁决，因其对将来诉讼程序的影响，还是可以作为根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉的对象的。正如上诉分庭在《刚果民主共和国的情势：关于检察官提出的对第一预审分庭 2006 年 3 月 31 日的拒绝准予上诉裁决进行特别复审的申请的判决》³⁹中所指出，在确定提交上诉审理的事项时，一项裁决对法院未来诉讼程序的影响是一个需要充分评估的要素。而被上诉裁决意在对待定的和预期的诉讼程序做出预判。

28. 上诉程序不局限于审查由正当行使司法权力而产生的裁决，相反，它包括由行使或意图行使司法权力而产生的任何裁决。⁴⁰对于后者，还有更多令人信服的理由支持行使上诉管辖权。上诉分庭可以纠正司法程序，这是上诉管辖权的一个首要目标。

III. 救济

29. 那么，需要回答的问题是：该怎样处理被上诉裁决？提交上诉分庭审理的争执事项是被上诉裁决中阐述的一般性原则的组成部分。审议这些事项将使上诉分庭介入一

³⁸ Garner B. A. (主编), “Black’s Law Dictionary” (Eighth Edition, Thomsen West, 2004), 第 436 页、第 858 页。

³⁹ 2006 年 7 月 13 日 (ICC-01/04-168)。

⁴⁰ 在审主题的有关方面，见英国案例 R v. Longworth (HL) [2006] 1 All ER 887。

种与独任法官本人介入的完全相同的程序，即：在处理争执事项的裁判程序以外制定一般性的法律原则，从而超越法庭的司法管辖权。这样，上诉分庭自己也将承担了预判对待审和未来诉讼程序适用的法律的司法管辖权。

30. 提交审理的争执事项是独任法官确立的一般性原则的不可分割的组成部分。她拒绝将确立一般性原则的适当性作为提交上诉审理的一个专门争执事项，但这不能改变提出的争执事项的特点，也不能改变所做裁决的性质。上诉分庭正在处理的上诉，需要审查在预审分庭司法管辖权以外做出的涉及一般性原则的裁决以及由该裁决而产生的争执事项。《程序和证据规则》第 158 条第 1 款规定上诉分庭有权推翻一项裁决，也就是推翻上诉的对象。“推翻”意味着采取一条相反的路线。在司法诉讼中，这个词有特殊的含义，是个专门术语，意味着有权“驳回 (set aside)、撤销 (revoke)、废除 (annul)”⁴¹、“推倒 (overturn)”⁴²一项裁决。⁴³相反的路线就是说必须要宣布该裁决无效，这可以通过撤销该裁决的方式实现。这就是我要做出的命令。

Georghios M. Pikis 法官

2006 年 10 月 13 日

荷兰海牙

⁴¹ Brown L. (主编), *The Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 2002, Fifth Edition), 第二卷, N-Z, 第 2566 页。

⁴² Garner B. A. (主编), *Black's Law Dictionary* (Eighth Edition, Thomson West, 2004), 第 1344 页。

⁴³ 在《规约》法文本中使用的词汇是“infirmer”，在 Cornu G. (编辑), *Vocabulaire juridique* (Paris, Fourth Edition, 2003), 第 468 页中给出的解释是：“[r]éformation ou annulation partielle ou totale, par le juge d'appel, de la décision qui lui est déferée (由上诉法官对被上诉裁决的部分或全部进行修改或废除)”。