

5 April 2000  
 Chinese  
 Original: English

## 国际刑事法院预备委员会

有关规约第 6 编的程序和证据规则工作组

2000 年 3 月 13 日至 30 日

2000 年 6 月 12 日至 30 日

2000 年 11 月 27 日至 12 月 8 日

纽约

## 前南斯拉夫问题国际法庭的分庭就法院暂行程序和证据规则 向预备委员会 2000 年 3 月 13 日至 31 日届会提出的文件

波斯尼亚和黑塞哥维那、加拿大、哥伦比亚、埃及、葡萄牙和西班牙的  
代表团就罗马规约有关审判的第六编提出的资料文件

## 目录

章次	段次	页次
一.	关于迅速起诉问题的导言和说明 .....	1-3 2
二.	性暴力案件的证据 .....	4-24 2
A.	目的明确的规则 .....	4-6 2
B.	起草国际法庭第九十六条规则的历史背景 .....	7-11 3
C.	国际法庭对第九十六条规则的解释 .....	12-15 5
D.	表示同意（国际法庭第九十六条第(二)分款规则） .....	16-17 6
E.	先前性行为（国际法庭第九十六条第(四)分款规则） .....	18-19 7
F.	对可接受性的其他考虑 .....	20-21 7
G.	国际刑事法院关于性暴力案件的证据的规则 .....	22-24 8

## 一. 关于迅速起诉问题的导言和说明<sup>1</sup>

1. 1999年7月，前南斯拉夫问题国际法庭各法官向预备委员会提出报告，说明国际刑事法院的程序和证据规则。该报告，除其他外，着重于法官在制定规则程序、审判管理问题和证据规则方面的作用。1999年7月30日，该报告由加布里埃尔·柯克·麦克唐纳法官（当时法庭的庭长）向预备委员会提出。

2. 预备委员会现已起草了程序和证据的暂行规则<sup>2</sup>（“暂行规则”）。法官根据作出的关于国际法庭的经验可能有助于预备委员会对临时规则进行审议的提议编制了一些关于临时规则中受争议的或临时规则中未予以处理的某些事项的额外资料和评论。其目的只是要分享国际法庭在法官历次报告内未予以处理的几个主要领域的经验和诉讼程序。被选出供评论的领域并不多，主要是涉及国际法庭作出的对预备委员会可能特别有益的裁判规程和诉讼程序。

3. 被选出供评论的主题包括性暴力，特别是关于接受同意证据和有先前性行为的规则；被害人和证人股；辩护律师和执行裁决。此外，法官也将重申其1999年7月报告的主要专题：国际刑事法院的程序和证据规则必须使法院法官拥有迅速进行诉讼的工具。国际法庭设法应付关于迅速审判被告人的问题并采取若干迅速起诉的步骤。在这方面，法官将提请预备委员会注意到其7月份的报告，并将指出最近专家组的报告，<sup>3</sup>其中载有该两个特别法庭所有机关目前正在审查的若干其他提议。法官认为对该过程的各个方面必须予以仔细审查，以确保使诉讼程序获得公平有效的执行，而时间也不受到浪费。虽然国际刑事法院的诉讼程序将必然与国际法庭一样复杂和困难；但是，最重要的是要尽可能以最有效的方式作出裁判。因此，除以合作精神作出的下列评论外，法官将重申其1999年7月份包括内所提出的各项经验和评论。

## 二. 性暴力案件的证据

### A. 目的明确的规则

4. 在设立前南问题国际法庭时，秘书长强调有需要在程序和证据规则内采取适当措施，以保护性暴力的被害人和证人：“鉴于在前南斯拉夫所犯罪行的特殊性

<sup>1</sup> 阅读本报告时，请同时参考文件 PCNICC/2000/WGRPE(4)/INF.1 和 PCNICC/2000/WGRPE(10)/INF.1。

<sup>2</sup> PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1。

<sup>3</sup> 专家组关于对前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的有效运作和行使职能进行审查的报告，见联合国文件 A/54/634。

质，国际法庭必须保证使受害人和证人得到保护。因此，《程序和证据规则》必须制定有保护受害人和证人的必要措施，在强奸和性攻击案件中尤其如此。”<sup>4</sup>

5. 国际法庭向安全理事会和大会提出的第一次年度报告<sup>5</sup>，说明法官在履行其职务时如何制定“一套目的明确的规则”，这将帮助它审判在法庭管辖范围内的各项罪行：战争罪、危害人类罪和灭绝种族。<sup>6</sup> 因此，该规则考虑到在前南斯拉夫境内犯这些罪行的方式和在冲突中所采取的形式，并将各项考虑到这些罪行在冲突期间的触目性质的规则结合起来。法官试图制定各项因冲突而引起的令人特别关心的问题的规则，即行为方式保护证人和性攻击。此外，他们认为与行为形式有关的证据在性攻击事项方面将对制定足以使任何声称的承诺失效的胁迫程度特别有关。

6. 报告进一步指出国际法庭认识到冲突期间所犯基于性别的罪行的性质，因此“[规则]特别强调对妇女所犯的罪行，其中一般提到性侵犯，而不提到强奸的具体类别；并对证据标准和被告方可能提出的证人可信度问题作出特别规定。”<sup>7</sup>

## B. 起草国际法庭第九十六条规则的历史背景

7. 虽然许多规则涉及性犯罪的被害人和证人；但是，涉及性攻击案件的证据考虑的主要规则是第九十六条规则。原第九十六条规则规定：

在性攻击案件中：

- (一) 不需确证被害人的证词；
- (二) 不允许以提出表示同意为由作为辩护；
- (三) 受害人的先前性行为不允许作为证据。<sup>8</sup>

8. 第一次年度报告进一步指出：“如被告方提出表示同意的问题，国际法庭可注意证明表示同意之说不成立的因素，其中包括使用暴力和身心压迫办法。”<sup>9</sup> 因此，固有的胁迫或威胁定性条件不包括以表示同意为由作为辩护，为保护被害人和证人及方便和反映法律和实际的发展情况，法官在起草规则时认为此项规定是必要的。

<sup>4</sup> 联合国文件 S/25704，第 108 段。

<sup>5</sup> A/49/342-S/1994/1007，第 75 和 76 段。

<sup>6</sup> 国际法庭对战争罪行具有属事管辖权（第 2 条，严重违犯 1949 年各项《日内瓦公约》；第 3 条，违犯战争法或惯例）、危害人类罪（第 5 条）和灭绝种族（第 4 条）。见 S/25704，附件，第 2-5 条。

<sup>7</sup> A/49/342-S/1994/1007，第 82 段。

<sup>8</sup> IT/32，1994 年 3 月 14 日。

<sup>9</sup> A/49/342-S/1994/1007，第 83 段。

9. 但是，该报告也认为即使在战争期间也存在应允许以表示同意为由作为辩护的情况（例如抵制不公正行为，即若因士兵拒绝付钱给娼妓而造成据称的强奸事件）。因此，为伸张正义，法官决定允许以提出表示同意为由进行辩护的做法不应予以排除。因此，对第九十六条规则便作出修订以使其包括下列例外：

“...(二) 不允许以提出表示同意为由作为辩护，即若被害人：(a) 遭受暴力、威胁、监禁或心理压制或以此作为威胁或有理由担心经历这些情形，或(b) 有理由相信若被害人不屈从，另一人可能遭受或惧怕遭受上述行为或情况，或受到同样的威胁。”<sup>10</sup>

10. 因此，该规则不包括若存在四种具体情况（暴力、威胁、监禁心理压制）中的任何一种情况便不允许以表示同意为由作为辩护。对第九十六条规则作出的最后修订规定若以提出表示同意为由便必须遵守规定的程序条件，即规定在接受被害人表示的同意证据之前，被告人必须以非公开审讯的方式向审判分庭证实该证据是可信和相关的。<sup>11</sup> 在其第二次年度被告中，国际法庭强调第九十六条规则业经修订以供增添此一程序规定，以便“保护被害人和证人的权利”。<sup>12</sup> 因此，此项修订并不打算削弱第九十六条规则所提供的保护，而是对性暴力被害人和证人提供更大的保护。关于接受被告方以提出表示同意为由的问题，对决定非公开审讯一事迄今未有判例法。此外，本文件不讨论第(-)款分规则，即不须确证被害人的证词，因为尽管在一项与性暴力特别有关的规则中已有个别的判例，国际刑事法院临时规则显然已予以解决和编入。<sup>13</sup>

11. 如所指出的，国际法庭第九十六条规则涉及接受性暴力案件的证据并对允许提出关于被害人以提出同意为由和先前性行为的证据。由于预备委员会对提出同意的可接受性和先前性行为的问题未予以解决并仍在辩论中，<sup>14</sup> 因此法官便对国

<sup>10</sup> IT/32/Rev. 1, 1994年5月5日，经第三次全体会议修订。

<sup>11</sup> IT/32/Rev. 3, 1995年1月30日，经第五次全体会议修订。第九十六条规则自1995年1月30日以来未经修订。见例如IT/32/Rev. 17, 1999年12月17日。

<sup>12</sup> A/50/365-S/1995/728, 第27段。

<sup>13</sup> 国际法院第6.1条暂行规则（一般规定）内涉及确证问题，其中分款(c)指出：“在不损害《规约》第六十六条第三款的情况下，分庭不应作出法律要求，规定须为证明本法院管辖权内的犯罪，尤其使性暴力犯罪提出佐证。”关于此问题，见检察官诉 Jean-Paul Akayesu, 判决书, ICTR-96-4-T, 1998年9月2日, 第135段; 检察官诉 Duško Tadić, 意见和判决书, IT-94-1-T, T. Ch., 1997年5月7日, 第536段; 检察官诉 Anto Furundžija, 判决书, IT-95-17/1-T, 1998年12月10日, 第116段; 检察官诉 Clement Kayishema 和 Obed Ruzindana, 判决书, ICTR-95-1-T, 1999年5月21日, 第70段; 检察官诉 Alfred Musema, 判决书, ICTR-96-13-T, 2000年1月27日, 第45-46段。卢旺达问题国际法庭第九十六条规则作出稍微进一步的规定，并载有关于确证儿童证词的问题的参考资料。

<sup>14</sup> 见 PCNICC/1999/L. 5/Rev. 1/Add. 1, 第 6.5 条规则和 PCNICC/1999/DP. 1, 第 101(四)条规则。

际法庭第九十六条规则的起草历史、适用和判例法提出简短的评述，以期有助于预备委员会为国际刑事法院起草关于这些问题的程序和证据规则。

### C. 国际法庭对第九十六条规则的解释

12. 在 Celebici 案件审判期间对第九十六条规则的适用问题作出的判决中，审判分庭摘列第九十六条规则的历史，并指出尽管各项规则的非技术性质，规则 96 是一项特别的证据规则，未受适用于其他规则的可接受性的推定的管制。同时，审判分庭也指出在设立国际法庭之前，安全理事会一再谴责在前南斯拉夫领土内所犯各项强奸罪行并对妇女继续遭监禁和强奸一事表示震惊。<sup>15</sup> 此外，审判分庭解释：

“制定此一规定[限制使用以提出表示同意为由作为辩护和排除先前性行为]的基本原理与冲突期间的性质密切相关，国际法庭对此期间所犯各项罪行具有管辖权和对有系统和大规模强奸妇女一事提出骇人听闻的指控...

“在起草第九十六条规则时，国际法庭法官考虑到所有上述问题。此外，法官也仔细审议关于性攻击案件的国家程序并主要着重于关于起诉性犯罪的国家法律的最近发展情况。因此，对第九十六条规则必须通过独特的观点来予以审查和解释；即通过设立一个伸张正义、制止犯罪和帮助恢复和维持和平的国际法庭在对性攻击案件采取明确办法的范围来进行。”<sup>16</sup>

13. 第九十六条规则的目的是要考虑到在国际法庭管辖范围内所犯各项罪行，其各项规定认为必须对性暴力受害人 and 证人提供适当保护。基本上，国际法庭的任务和属事管辖权与国际刑事法院的任务和属事管辖权并无不同，而性暴力犯罪，包括妇女在监禁期间或其他强制情况下遭受性暴力的情况，将交由国际刑事法院处理。由于将各项与性暴力有关的规则适用于国际情况是较有说服力的，因此便可采用与通常在家庭案件中采用的标准不同的假设和可接受性标准。

14. 国际刑事法院第 6.1(e) 条暂行规则指出“除非适用《规约》第二十一条，各分庭不应适用关于证据的国内法”。虽然这显然是一个好的一般提议；但是，如果国际法内有缺陷，有时候对国家惯例或最近的趋势进行审查可能是有用的。实

<sup>15</sup> 检察官诉 Zejnir Delalić 等人，关于检察官提出修订政府机构备案材料的动议的“Čelebići”决定，IT-96-21-T，1997 年 6 月 5 日，第 43—44 段，引证安全理事会第 798(1992)、第 808(1993)、第 820(1993) 和第 827(1993) 号决议；并进一步指出联合国人权委员会特别报告员、根据安全理事会第 780(1992) 号决议设立的专家委员会和各非政府组织“强调由于担心受到报复、重新受精神创伤和羞耻感觉，冲突的幸存者将犹豫到国际法庭当证人”，即除非有制定和执行各项足够的保护措施。同上，第 46 段。

<sup>16</sup> Čelebići，关于检察官提出修订政府机构备案材料的动议的判决，同上，第 44 和 47 段（着重部分由作者标明）。

际上，Tadić 审判分庭指出“一些国家的国内法日益认识到有需要表示特别考虑到个人对强劲和性攻击作出的证词。”<sup>17</sup>

15. 如所预期的，在国际法庭管辖权范围内的各项案件将比在国内对强奸指控作出的裁决不大可能以提出表示同意为由和先前性行为的问题。但是，国际法庭有时候也需要对第九十六条规则的各项规定作出解释。

#### D. 表示同意（国际法庭第九十六条第(二)分款规则）

16. 关于以表示同意为由问题，Tadić 案件中有指称男女都遭受各种不同形式的性暴力。在讨论这些问题时，审判分庭解释：“由于考虑到性攻击受害人的独特问题，国际法庭各项规则有包括关于接受性攻击案件的证据的特别规则。第 96 条规则规定，若被害人受到肉体或精神的压迫便不需要确证被害人的证词和不允许以提出表示同意为由作为辩护”。<sup>18</sup> 因此，如果非公开的裁决显示存在四种情况中的任何一种情况，即使以提出表示同意为由，该规则也禁止予以接纳。政府政策有强烈理由支持此一办法。特别是在武装冲突或严重动乱而存在危害人类罪或灭绝种族的情况下，历史证明妇女和女孩特别容易成为性暴力的受害人。在存在上述强制性情况不允许以提出表示同意为由作为辩护为进一步防止虐待提供必要的额外保护并确认这些罪行将不再受到容忍。Tadić 审判分庭在对为性暴力被害人和证人提供裁决时承认它必须被告得到公平审判的权利与受害人和证人的权利取得平衡，并指出“性攻击受害人的特别问题”。<sup>19</sup> 性犯罪特别带来的污辱和引起的精神创伤使得有需要制定特别规则，而如果这些罪行是在战争期间或作为促进危害人类罪或灭绝种族而犯的，这种情况的充分独特的性质便证明有理由提供更多的保护和采取各项措施。

17. 同样地，Furundžija 案件涉及一名妇女在被监禁接受讯问期间屡次遭强奸。判决书指出：“被告方未以提出表示同意为由，而在任何情况下，证人 A 遭受监禁的。此外，审判分庭认为任何形式的被监禁使以表示同意为由无效。”<sup>20</sup> 因此，即使以提出表示同意为由，但是由于被害人被监禁而行凶者又是压迫部队的成员，该规则便自动排除使用以提出表示同意为由作为辩护。

<sup>17</sup> 检察官诉 Duško Tadić，关于检察官要求为被害人和证人提供保护措施的动力的判决，IT-94-1-T，1995 年 8 月 10 日，第 47 段。

<sup>18</sup> Tadić，检察官要求为被害人和证人提供保护措施的动力，同上，第 49 段（着重部分由作者标明）。

<sup>19</sup> 同上，第 50 段。

<sup>20</sup> 检察官诉 Anto Furundžija，判决书，IT-95-17/1-T，1998 年 12 月 10 日，第 27 段（着重部分由作者标明）。

## E. 先前性行为（国际法庭第九十六条第(四)分款规则

18. 在 *Celebići* 案件中，分庭认为第九十六条第(四)分款规则的主要目标是避免使被害人的先前性行为被接受为证据，而此条规则是要保护被害人不受骚扰、为难和蒙受耻辱。审判分庭指出此项规定试图避免有使接受某些证据可能导致问题更为混乱的情况，因而使程序无法公平进行。此外，审判分庭也注意到在采用第九十六条第(四)分款规则时应当充分考虑到在强奸或其他性攻击案件中，被害人的先前性行为主要是要质问受害人的声誉。分庭进一步认为在进行此种审判时，关于证人先前性行为的资料的价值（若有的话）将因具有使证人更加忧伤和受到感情上的伤害而成为无效。<sup>21</sup> 因此，审判分庭强调：“第九十六条第(四)分款规则是一项证据排除规则，它完全禁止在性攻击案件中使用先前性行为的证据并不放弃其强行的适用。”<sup>22</sup>

19. 国际刑事法院与国际法庭一样没有陪审制度，它将听审许多在特别法庭上起诉的同样严重违反国际人道主义法的案件。尽管法官极不善于审议有侵害性证据；但是起草规则的法官认为为保护性暴力被害人便有需要采取各项特别措施，包括排除任何与被害人先前性行为有关的证据：“国际法庭法官是审判犯罪行为 and 适用法律的司法官。作为审判犯罪行为的司法官，法官将被假定比陪审团较不易受有侵害性证据的影响。但是，在通过给规则时，分庭认为为司法的利益便有需要制定第九十六条第(四)分款这一规则。”<sup>23</sup> 如上面指出的，若存在某种情况，以表示同意为由是不可接受的。但是，由于考虑到在国际法庭管辖范围内的各项罪行便确定任何情况都不能证明可允许被告方提出被害人先前性行为的证据。

## F. 对可接受性的其他考虑

20. 性暴力有各种不同的形式。在一些情况下，例如以强奸、性犯罪（作为进行灭绝种族的一个组成部分）或为性奴役目的进行奴役的方式进行酷刑，以表示同意和任何先前性行为为由的问题并不起作用，因为人是不能同意接受酷刑、种族灭绝或奴役的，而任何先前的性行为将是不相关的。因此，若在国际法庭规约的条件下将性暴力罪行作为“强奸”以外的罪行，例如奴役、酷刑、种族灭绝等等，来加以起诉，以提出表示同意为由作为辩护的部分便自动排除在外，因为

<sup>21</sup> *Celebići*，关于检察官提出修订政府记录的动议的判决，见上文注 14，第 48 段。

<sup>22</sup> *Celebići*，关于检察官提出修订政府机构备案材料的动议的判决，同上，第 58 段。在第 49 段内，该判决指出加拿大敦促国际法庭在起草其程序和证据规则时要“找出关于被害人先前性行为历史不相关的证据，以对其信用提出异议或给予支持、评价罪行的严重性、确定以表示同意为由的可能性或作为宣判的考虑。”（IT/15，1993 年 11 月 29 日）。

<sup>23</sup> *Celebići*，关于检察官提出修订政府机构备案材料的动议的决定，见上文注 14，第 50 段。

法律不承认以其作为这种罪行的辩护。换言之，虽然在某些性攻击的案件下可以提出表示同意为由作为辩护；但是，对诸如酷刑或种族灭绝的罪行这是绝对不能作为辩护的。在这种情况下，性暴力必须只满足所告以具体罪行的部分。在Čelebići 案件中，强行奸入的犯罪行为被起诉为一种的酷刑的形式。在审判书中，分庭指出“不易设想的情况就是强奸（经政府官员的教唆或经官员的同意或默许）可以不被当作为在一些情况下涉及刑法、胁迫、歧视或恐吓的形式来加以审议。审判分庭认为这是在武装冲突的情况下所固有的情况。”<sup>24</sup> 这在危害人类罪和种族灭绝的情况也是固有的情况。为使规则及其适用一致便必须拟订各项不将同样犯罪行为一奸入一当作完全不同的标准来加以看待的规则，即视被告的罪行的具体说明而定。

21. 设立特别法庭和国际刑事法院的目的是要起诉那些对一些最凶残的国际罪行负责的人。在制定各项处理可能向法院提出的罪行时，前南斯拉夫问题国际法庭的经验也许有助于关于接受性暴力案件的证据的规则起草工作提供指导。

### G. 国际刑事法院关于性暴力案件的证据的规则

22. 前南斯拉夫问题国际法庭在为战时性暴力被害人提供保护方面有作出重大进展。国际刑事法院通过的规则若撤销不同意的假设，并允许被告人坚持，例如他或她误认被害人有表示同意，即使存在监禁或其他固有的胁迫情况，或甚至这些情况归咎于被告，那么关于为战乱或内乱期间的性暴力案件的证据提供的保护的规则便受到削弱和反驳。

23. 国际刑事法院提议规则草稿包括：

“ (a) 被告人打算提出或引导出关于被害人是否同意被告的性暴力犯罪的证据时，被告人应当通知本法院，并应说明打算提出或引导出的证据的实质和该证据与案件所涉问题的相关性；

“ (b) 分庭在接受这种证据前，应在考虑到第六十七、第六十八和第六十九条的规定的情况下举行非公开听证，以确定：

- (一) 任何武力、武力的威胁、强迫或利用胁迫性环境是否对被害人的同意能力产生不利的影响；和
- (二) 证据是否具有足够的证明价值，应予以采纳，同时，除其他外，根据第六十九条第四款考虑这种证据可能对公平审判或公平评估证人证言，特别是被害人证言造成的任何不利影响；

<sup>24</sup> 检察官诉 Zejnir Delalić 等人，“Čelebići”，判决书 IT-96-21-T，1998 年 11 月 10 日，第 495 段。

并应确定证据可予采纳的部分。”<sup>25</sup>

24. 同时，临时规则也规定(c)项分规则：“不能以被害人沉默或不予抵抗为由，推定被害人同意指控的性暴力。”(c)项分规则似乎是一个渐进的发展；但是，对(a)项和(b)项暂行分规则可以进行有效的重新审查。由于国际刑事法院规约显示各国一致认为绝对有需要对各项基于性别的罪行进行起诉，因此预备委员会应当采取谨慎办法来完全改变特别法庭在此重要领域所采取的各项渐进步骤。

<sup>25</sup> PCNICC/1999/L. 5/Rev. 1/Add. 1, 注 81, 指出此项提议是预备委员会 1999 年 11 月至 12 月会议期间的非正式协商中拟订的, 用以取代第 6.5 条规则。第 6.5 条规则指出: 性暴力案件的证据:

“(a) 在下列情况下, 不得视为被害人同意:

(一) 被害人曾遭受或有理由惧怕暴力、胁迫、羁押或心理压迫、滥用权力或其他威逼情况, 或受到这些行为或情况的威胁; 或

(二) 被害人有理由相信, 如果本人不屈服, 另一人可能遭受或惧怕遭受上述行为或情况, 或受到同样的威胁。

(b) 如果审判分庭认为不存在(a)项所列的情况, 审判分庭在采纳证明被害人同意的证据以前, 应在非公开庭上确定该证据具有高度的相关性和可信性。”

注意: 必须对 PCNICC/1999/DP. 1, 第一百零一条第(四)款内关于先前性行为的证据的问题予以考虑。