



原文：英文

编号：ICC-01/04-01/06 OA8

日期：2007 年 3 月 9 日

上诉分庭

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

2007 年 2 月 23 日做出的《上诉分庭对辩方 2007 年 2 月 20 日提交的〈关于暂缓一切行动或诉讼程序以便指定新的辩护人律师的申请〉的裁决》的理由

检察官办公室

Luis Moreno-Ocampo 先生，检察官
 Fatou Bensouda 女士
 Fabricio Guariglia 先生
 Ekkehard Withopf 先生

Thomas Lubanga Dyilo 先生

法律助理

Véronique Pandanzyla 女士

受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 的 诉讼代理人

Luc Walley 先生
 Franck Mulenda 先生

受害人 a/0105/06 的诉讼代理人
 Carine Bapita Buyangandu 女士

国际刑事法院（下称“法院”）上诉分庭，

就 2007 年 1 月 30 日 Thomas Lubanga Dyilo 先生（“上诉人”）提出的《辩方对 2007 年 1 月 29 日预审分庭〈关于确认指控听讯的裁决〉的上诉》（ICC-01/04-01/06-797），

就 2007 年 2 月 20 日 Lubanga Dyilo 先生提交的《关于暂缓一切行动或诉讼程序以便指定新的辩护人律师的申请》（ICC-01/04-01/06-830-Conf），

为其于 2007 年 2 月 23 日做出的《上诉分庭对辩方 2007 年 2 月 20 日提交的〈关于暂缓一切行动或诉讼程序以便指定新的辩护人律师的申请〉的裁决》（ICC-01/04-01/06-838）提供下列理由：

1. 在 2007 年 2 月 20 日的申请¹中，上诉人请求发布命令，暂缓“可能影响或损害辩方权利的一切行动和诉讼程序，包括将记录从第一预审分庭移交至审判分庭，从而留出适当期间以便指定新律师”²。该申请是基于下列事实。上诉人的律师根据《法院条例》第 78 条的规定，向第一预审分庭（下称“预审分庭”）请求准予退出，因此，上诉人请求上诉分庭在选定并任命新律师前暂缓可能影响辩方权利的所有行动和诉讼程序。在同样的背景下，还提醒上诉分庭注意，上诉人提交关于本上诉所涉问题的两份文件的时限将于 2007 年 2 月 23 日到期。上诉分庭于 2007 年 2 月 21 日发出命令³，要求检察官在一天的时间内做出答复，检察官反对⁴该申请。反对的理由是，第一，“为了保障司法利益，律师的退出不应不适当地延误诉讼程序或导致无限期的中止。”⁵此外，律师的退出不应阻碍司法裁判的从速进行。⁶第二，上诉人准备“极少数未完成程序步骤”的提交文件所需要的协助，可以由公设辩护人律师办公室提供。⁷第三，辩护团队的其余成员，可推定意指律师助理，也可协助上诉人提交在 2007 年 2 月

¹刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于暂缓一切行动或诉讼程序以便指定新的辩护人律师的申请》，2007 年 2 月 20 日（ICC-01/04-01/06-830-Conf）。

²法文本的原文如下：“Suspendre toute action ou procédure qui pourrait influencer ou nuire aux droits de la Défense, y compris le transfert du dossier de procédure de la Chambre Préliminaire I à la Chambre de Première Instance, pour une période appropriée afin de permettre la désignation d’un nouveau conseil.”

³刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《上诉分庭给检察官的指示》，2007 年 2 月 21 日（ICC-01/04-01/06-832-Conf）。

⁴刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《检察官对 2007 年 2 月 21 日上诉分庭给检察官的指示的答复》，2007 年 2 月 22 日（ICC-01/04-01/06-835-Conf）。

⁵同上，第 15 段。

⁶同上，第 17 段。

⁷同上，第 18 段。

23 日到期应当提交的文件。⁸其间，预审分庭于 2007 年 2 月 21 日批准上诉人的律师 Flamme 先生退出。⁹上诉分庭于 2007 年 2 月 23 日裁决¹⁰，将提交上述两份文件的期限延长到 2007 年 3 月 23 日星期五。上诉分庭做出该裁决的理由如下。

I. 关于暂缓所有行动和诉讼程序的申请

2. 上诉人寻求的救济明确包括法院涉及上诉人的所有诉讼程序，而不仅仅是暂缓上诉分庭审理的诉讼程序。上诉人没有援引任何理由来支持上诉分庭有权暂缓法院其他分庭所审理的诉讼程序的主张。需要审查的第一个问题是，上诉分庭是否有权暂缓其他分庭审理的诉讼程序。

3. 上诉分庭一致认为，它无权命令暂缓另一个分庭审理的所有诉讼程序。多数法官，即 Kirsch 法官、Pillay 法官、Song 法官和 Kourula 法官的理由见第 4 段。少数法官的理由见第 5 段。

A. 多数法官的理由（Kirsch 法官、Pillay 法官、Song 法官和 Kourula 法官）

4. 审查《规约》和《程序和证据规则》的有关程序后，上诉分庭认定，应上诉分庭之请而暂缓另一个分庭在审的所有诉讼程序这一点未见于法院审理的诉讼程序适用的法律。上诉分庭做出判决，上诉人的申请缺乏程序和实质依据。上诉人的救济请求未见于法院审理的诉讼程序所适用的法律，也是上诉分庭所无权批准的。

B. 少数法官的理由（Pikis 法官）

5. 下面给出的理由，一方面完全同意第 4 段提出的说理，另一方面也被认为是对此问题裁决说理的必要补充。因此添加下列内容。

暂缓诉讼程序这种救济完全独立和区别于《规约》第 82 条第 3 款所规定的救济。上诉人所寻求的救济类似于普通法法院对被视为滥用司法程序的诉讼程序下达的暂缓命

⁸ 同上，第 22 段。

⁹ 见 ICC-01/04-01/06-833-Conf。

¹⁰ 刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《上诉分庭对辩方 2007 年 2 月 20 日提交的〈关于暂缓一切行动或诉讼程序以便指定新的辩护人律师的申请〉的裁决》，2007 年 2 月 23 日（ICC-01/04-01/06-838）。

令。¹¹但即使在这种情况下，暂缓的权力也属于审判庭而不是上诉庭。在大陆法系地区，例如德国，有关于暂缓在审刑事诉讼程序以待相关民事诉讼程序结果的规定。¹²这种情况下，暂缓的权力也属于审判庭。普通法中允许申请的禁止令是另一项与向上诉分庭提出的申请有相似之处的救济。但上诉分庭没有权力发布类似于禁止令的命令。即使不是这样，由于下列原因，本案中也不能发布禁止令性质的命令。设置禁止令¹³的目的是限制下级法院¹⁴（即根据英国法管辖权受限的法院）超越管辖权。而本院的预审分庭和审判分庭并非此种意义上的下级法院。

在任何情况下，暂缓诉讼程序都是一种要求授权才能行使的极端措施，但本案中缺乏这种授权，所以，只有在符合公平审判原则的情况下才能暂缓诉讼程序。

II. 请求院长会议暂缓将预审分庭的记录移交审判分庭

6. 在该三段式救济请求的第二部分，上诉人申请发布命令，暂缓将预审分庭的记录移交审判分庭。根据《规约》第 61 条第 11 款的规定，确认指控后，院长会议“应组成审判分庭”，然后按照《程序和证据规则》第 130 条的规定，向审判分庭移交预审分庭的裁决和诉讼程序记录。可能需要指出的是，预审分庭在举行听讯后，于 2007 年 1 月 29 日做出裁决，确认了对 Thomas Lubanga Dyilo 先生的指控。¹⁵

7. 上诉分庭一致认为，必须驳回上诉人请求的救济。多数法官，即 Kirsch 法官、Pillay 法官、Song 法官和 Kourula 法官认为应如此判决的理由见第 8 段。少数法官认为应驳回所请求救济的理由见第 9 段。

¹¹ 见：Murphy P. (主编) Blackstone's Criminal Practice 2006, Oxford University Press 2005, D10.41 和 D19.10。

¹² 《德国刑事诉讼法》第 262 节规定：“[译文][在先民法问题](1) 如果一项行为的刑事责任有赖于对民法下的一种法律关系做出的评估，刑事法庭仍将根据刑事案件的程序和证据适用的条款对此做出裁决。(2) 但是，法庭有权暂停调查并规定限期，要求一名参与人在限期内提起民事诉讼，或等待民事法庭做出判决。”（英文译文由德国联邦司法部提供，可在 <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm> 下载，最后一次访问日期为 2007 年 3 月 9 日）。

¹³ 关于这个词的用法，可以比较：Halsbury's Laws of England, Volume 11 (2), (Fourth Edition, Reissue Butterworths)，第 1487 段；Halsbury's Laws of England, Volume 1 (1) (Fourth Edition, 2001 Reissue Butterworths)，第 59、第 117、第 119 段；Murphy P. (Editor in chief) Blackstone's Criminal Practice 2006 (Oxford University Press 2005) D26.25。

¹⁴ 见：Murphy P. (主编) Blackstone's Criminal Practice 2006 (Oxford University Press 2005), D27.25 和 D27.19。

¹⁵ 见：刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《关于确认指控听讯的裁决》，2007 年 1 月 29 日（ICC-01/04-01/06-803），第 133 页；《规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 26 目，第 25 条第 3 款第 1 项；《规约》第 8 条第 2 款第 5 项第 7 目，第 25 条第 3 款第 1 项。

A. 多数法官的理由（Kirsch 法官、Pillay 法官、Song 法官和 Kourula 法官）

8. 在援引的相关规定中，没有提到上诉分庭可以干预预审分庭向审判分庭移交记录。按照《规约》第 38 条第 3 款的规定授予院长会议的行政和其他职能，移交记录的责任属于院长会议。因此，要求暂缓移交记录的申请应当向院长会议而不是上诉分庭提出。上诉分庭注意到，上诉人在其申请中称，不管怎样，他已经向院长会议提出了这样的暂缓移交申请。

B. 少数法官的理由（Pikis 法官）

9. 本上诉以预审分庭的裁决作为上诉对象，并援引释放上诉人作为理由，来支持依据《规约》第 82 条第 1 款第 2 项的规定对预审分庭确认指控的裁决提起上诉。上诉人请求暂缓的上诉分庭在审诉讼程序涉及到预审分庭的裁决根据《规约》上述条款是否具有可上诉性。上诉分庭必须首先对这个问题做出决定，才能处理本上诉的是非曲直。¹⁶

《规约》第 61 条第 11 款规定如下：

根据本条确认指控后，院长会议即应组成审判分庭，在第八款和第六十四条第四款的限制下，负责进行以后的诉讼程序，并可以行使任何相关的和适用于这些诉讼程序的预审分庭职能。

上述《规约》第 61 条第 11 款的含义简单明了，即在确认指控听讯后，院长会议有责任（“应”）组成审判分庭，¹⁷而没有不这样做或做其他行为的裁量权。

可以想象的是，如果由于任何原因上诉分庭根据《规约》第 82 条第 3 款的规定暂缓执行预审分庭的确认指控裁决，以等待上诉的结果，那么这种责任也就不会出现；在目前的诉讼程序中，法院并不需要应对这样的事情。

¹⁶ 见：刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《上诉分庭的指示和裁决》，2007 年 2 月 1 日（ICC-01/04-01/06-800）。

¹⁷ 在此方面，另见《程序和证据规则》第 130 条，该条允许将案件移送一个此前组成的审判分庭。

赋予院长会议的职责是行政性¹⁸的职责，即授予行政机关而不是司法机关的职责，它只能按照法律的指示行事，而没有裁量权，是执行法律的手段。《程序和证据规则》第130条确定的在审判分庭组成后向其移交记录的职责同样是一种行政职责。与组成审判分庭的规定一样，院长会议被赋予向审判分庭移交预审分庭的确认指控裁决和诉讼程序记录的强制性义务（“应移交[……]”）。我们所考虑的院长会议的此类性质的行为，特别是组建审判分庭和移交预审记录，不能作为司法诉讼程序的对象。上诉分庭也没有权力阻止根据《规约》建立的机构或机关做《规约》授权的事情。只有行政职责未得到履行才可能成为司法程序的对象以确保法律规定的程序得到遵守，从而保证司法公正不受妨害和阻碍。这种权力类似于授予英国高级法院向行政机关发布训令¹⁹（强制命令）以命令其履行法律规定的职责的权力。²⁰在这些诉讼程序中，没有必要进一步深入探究这一主题或明确阐述上诉分庭在此法律领域内的权力。

III. 关于暂缓上诉分庭审理的诉讼程序的申请

10. 第三项请求的大意是，上诉分庭应暂缓其审理的程序一段时间，以便上诉人获取新律师的服务。上诉人没有指定为此目的需要暂缓多长时间，也没有说明完成此事的任何时间段。在任何司法管辖下，无限期地或在不确定的期限内暂缓程序都是一种极端手段，不会轻易得到支持。在检察官诉 *Thomas Lubanga Dyilo* 案的《对 Thomas Lubanga Dyilo 先生 2006 年 10 月 3 日对〈关于辩方根据规约第 19 条第 2 款第 1 项对法院管辖权提出的质疑的裁决〉提起的上诉的判决》²¹中，上诉分庭提到了一些国家司法管辖权下授予司法机关暂缓诉讼程序的权力；这种司法管辖权构成了普通法司法区的一项独特特征。²²上诉分庭裁定，法院没有被授予因程序的滥用本身而暂缓诉讼程序的权力。但如果不可能实现公平审判，则法院确实有权暂缓诉讼程序。

¹⁸ 见 *Garner B.A.*, *Blacks Law Dictionary* (Seventh Edition, West Group, St. Paul, Minn., 1999): “属于或涉及关乎服从指示或法律而非自由裁量、判断或技能的行为。” 第 1011 页；*Shorter Oxford English Dictionary on historical principles* (Fifth Edition, Oxford University Press 2002), Volume 1 A-M, 第 1785 页：“涉及或受托执行法律或上级的命令。”

¹⁹ 如今是司法复议的一个方面（见《对检察官关于对第一预审分庭 2006 年 3 月 31 日拒绝准予上诉裁决进行特别复议的申请的判决》，2006 年 7 月 13 日（ICC-01/04-168），第 29 段）。

²⁰ 除其他外，见：*Halsbury's Laws of England*, Volume 1(1) (Fourth Edition, 2001 Reissue, Butterworths), 第 61 段和第 133 段及下一段；*Murphy P.* (Editor in chief), *Blackstone's Criminal Practice* 2006, (Oxford University Press 2005) D27.24。

²¹ 2006 年 12 月 14 日（ICC-01/04-01/06-772）。

²² 见 *Halsbury's Laws of England*, Volume 37 (Fourth Edition, 2001 Reissue, Butterworths), 第 926 段及下一段。

11. 在上述案件中，上诉分庭考察了暂缓的一个独特方面，即在无法实现司法公正的情况下停止诉讼程序。上诉分庭没有提及属于影响司法程序的进程和结果这种性质的其他方面的暂缓诉讼程序。在本案中，由于 Lubanga Dyilo 先生的申请的真正目的是暂缓程序，以便在律师的帮助和咨询下提交到期的文件，所以不需要进行此类考虑。上诉人寻求有效的代理以使其能够在正在进行的诉讼中履行义务。《法院条例》第 35 条第 2 款规定，分庭有权在其审理的案件中，延长在其指令中设定的时限，以允许一方向法庭做出案情陈述和辩论。

12. 根据《规约》第 67 条第 1 款第 4 项和《程序和证据规则》第 121 条第 1 款的规定，被告人获得律师诉讼代理的权利以及受指控者的相应权利作为其基本权利而受到保障。这种权利是得到普遍承认的人权（见《规约》第 21 条第 3 款），在国际和区域性条约和公约中可以找到相应的表述。²³根据《规约》、《程序和证据规则》和《法院条例》，律师由被告人或被指控者选择，一旦选定后，律师可以实施该人的辩护权。²⁴

13. 检察官主张，对于上诉分庭审理的诉讼程序而言，因没有律师而导致的空缺可以由公设辩护人律师办公室填补。《法院条例》第 77 条第 4 款规定，公设辩护人律师办公室可以代表并保护“辩方在调查初期阶段的权利”，而对于上诉分庭在审的诉讼程序，情况并非如此。此外，公设辩护人律师办公室可以根据《法院条例》第 77 条第 5 款的规定，向辩方律师和有权获得法律援助的人提供支持和援助。但无法合法援用任何一条规定，来回避该人任命自己选定的律师在法院审理的诉讼程序中代表自己的权利。《法院条例》的解释必须以满足被告获得法律代理的基本权利为条件。在《法院

²³ 《公民及政治权利国际公约》，联合国大会第 2200A (XXI) 号决议，联合国文件 A/6316 (1966)，1976 年 3 月 23 日生效，《联合国条约汇编》第 999 卷，第 171 号，第 14 条规定：“3. 在判定对他提出的任何刑事指控时，人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证：[……] (4) 出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护；如果他没有法律援助，要通知他享有这种权利；在司法利益有此需要的案件中，为他指定法律援助，而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中，不要他自己付费”；《保护人权和基本自由公约》（1950 年 11 月 4 日），《欧洲条约集》第 5 卷，第 6 条第 3 款规定：“凡受刑事罪指控者具有下列最低限度的权利：[……] (3) 由他本人或者由他自己选择的律师协助替自己辩护，或者如果他无力支付法律协助费用的，则基于公平利益考虑，应当免除他的有关费用”；《非洲人权和人民权利宪章》，1981 年 6 月 27 日签署，1986 年 10 月 21 日生效，《联合国条约汇编》第 1520 卷，第 26363 号，第 7 条第 1 款规定：“1. 人人有权阐述自己的理由。这包括：(3) 辩护权，包括由自己选择的律师进行辩护的权利”；《美洲人权公约》，即“哥斯达黎加圣何塞条约”，1969 年 11 月 22 日签署，1978 年 7 月 18 日生效，《联合国条约汇编》第 1144 卷，第 17955 号，在“第 8 条：公平审判的权利”标题下的第 2 款规定：“凡被指控刑事犯罪者，只要其罪行尚未被依法证明，均有权被认定为无罪。在诉讼期间，人人均有权充分平等地享有下列最低限度的保障：[……] (5) 如果被告不亲自为自己辩护或者在法律规定的时间内未聘请自己的律师，他有不可剥夺的受到国家所指派的律师帮助的权利，并按照国内法律规定自付费用或者不负担费用。”

²⁴ 见《规约》第 67 条第 1 款第 4 项，《程序和证据规则》第 21 和第 22 条，以及《法院条例》第 67、第 74 和第 75 条。

条例》第 73 和第 75 条所规定的紧急情况下，值勤律师可以代表被告或被指控者。根据《法院条例》第 73 条第 2 款，需要律师代理的人的意愿，是任命值勤律师前必须考虑的一个具体因素。在本案中，上诉人寻求的是任命一位自己选定的律师在法院审理的所有诉讼程序中代表他，而不是临时替代他的律师。而且，从维护司法利益的角度讲，在上诉分庭目前审理的诉讼程序中，上诉人理应由自己选择的律师作为代表，并由该律师在从诉讼程序的目前阶段到以后整体地代理上诉人的案件，如同前一位律师没有撤离一样，况且前一位律师的离去并非上诉人的过失所致。以前律师不能代表上诉人时，也曾给予上诉人类似的机会，这也是上诉分庭 2007 年 2 月 16 日裁决²⁵的主题。给予被告人或被指控者合理的机会以任命自己选择的律师，并向他提供充分的时间和便利以准备其辩护，这是不可拒绝的。

14. 律师助理可以向上诉人提供的帮助或支持是无法代替律师的服务的（见《法院条例》第 68 条）。

15. 参与法律诉讼程序的人选择律师代表自己的权利与被告人或被指控者的所有权利一样，必须在考虑到公平审判原则的条件下合理行使。行使权利的方式不得妨碍公平审判的目的，这无疑包括不得影响诉讼程序时间的合理性。

16. 上诉分庭充分考虑了选择律师及之后准备提交上诉人应当就在审的两项议题提交的文件（2007 年 2 月 7 日提交文件²⁶的补充和按照 2007 年 2 月 5 日上诉分庭指令应提交的答复²⁷）所合理需要的必要时间，认为 28 天的时间足以完成上述事宜。因此，按照 2007 年 2 月 23 日的裁决的决定和记载，提交上述文件的相应时段得到了延长。

17. 上诉分庭注意到，上诉人的申请是作为机密文件提交的。无论从哪个角度来看，该裁决的任何方面都没有资格作为机密文件。因此，本裁决及支持裁决的理由被公开。仅仅将某项诉讼程序打上机密的标签却不提供依据加以支持，其本身是不具备结论性的。

²⁵ 《上诉分庭关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生的律师于 2007 年 2 月 7 日根据〈法院条例〉第 35 条提出的修改期限请求的裁决》（ICC-01/04-01/06-827）。

²⁶ 刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《辩方关于规约第 82 条第 1 款第 2 项所指上诉权的范围的主张》，2007 年 2 月 7 日（ICC-01/04-01/06-810）。

²⁷ 刚果民主共和国情势：检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案：《上诉分庭的指示》，2007 年 2 月 5 日（ICC-01/04-01/06-805）。

以英文和法文作成，以英文本为准。

(签名)

Georghios M. Pikis 法官
审判长

日期：2007 年 3 月 9 日

荷兰，海牙