



原文：英文

编号：ICC-01/04-01/06 (OA 5)

日期：2006年12月14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 Thomas Lubanga Dyilo 先生对第一预审分庭
《关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和
修正请求的第一次裁决》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，

就 Thomas Lubanga Dyilo 先生根据第一预审分庭 2006 年 9 月 28 日《对辩方要求准予上诉的第二次动议的裁决》（ICC-01/04-01/06-489）对第一预审分庭 2006 年 9 月 15 日《关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和修正请求的第一次裁决》（ICC-01/04-01/06-437）提出上诉一案，

经审理后，

一致

做出如下：

判决

- (i) 推翻第一预审分庭 2006 年 9 月 15 日的《关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和修正请求的第一次裁决》。
- (ii) 指示第一预审分庭按照本判决，对引起前段所述裁决的检察官关于授权对敏感信息进行删节涂抹处理的申请做出重新裁决。

理由

I. 主要结论

1. 授权不向辩方透露控方证人身份的裁决应充分说明预审分庭做出此裁决所依据的理由。
2. 即使未在听讯前向辩方透露有关证人的身份，检察官仍可以在确认指控听讯中提出证人证词和其他文件的摘要，但使用这样的摘要不得损害或违反被告人的权利和公正公平审判原则。

II. 诉讼历史

3. 本上诉案的对象是 2006 年 9 月 15 日《关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和修正请求的第一次裁决》（01/04-01/06-437，以下称“被上诉裁决”），该裁决是预审分庭应检察官的六次申请而做出的。检察官在这些申请中请求授权在确认指控听讯前以经过删节涂抹处理的版本向 Thomas Lubanga Dyilo 先生（以下称“上诉人”）披露某些证人证词、证人询问笔录、调查人员笔记和报告的副本（见其他，第 3 页，第 1 段及其注释 6）。这些申请中有四份是以“双方文件”的方式提交，但申请的删节涂抹处理细节则放在附件中由检察官“单方”提交。其余两份申请都是整体作为单方文件提交的。在 2006 年 9 月 4 日至 2006 年 9 月 12 日期间提交的文件中，检察官修改了自己的申请（见其他第 5 页，第一段的脚注 14）。预审分庭与检察官、受害人和证人处举行了三次单方非公开听讯，以审理检察官的申请和修正后的申请。

4. 其他涉及检察官为了不向辩方披露有关证人的身份而申请对敏感信息进行删节涂抹处理的一些证人证词、证人询问笔录、调查人员笔记和报告。其他涉及的证人证词和其他文件列于被上诉裁决的附件中，而该附件是由检察官作为单方文件提交的，并标注为“机密”。在其他第 7 页第 4 段中，预审分庭得出结论，即使做了大量删节涂抹处理之后，这些证人证词和其他文件的未删节涂抹部分仍能透露有关证人的身份。预审分庭认为，在这种情况下，它不能批准检察官要求授权以经过删节涂抹处理的版本向辩方披露被上诉裁决所涉文件的申请（见其他第 9 页第 1 段）。

5. 预审分庭没有据此驳回检察官的申请，而是审议了检察官在确认指控听讯时可以介绍证人证词内容的条件（见其他第 9 页第 2 段），并命令检察官向预审分庭报告控方是否：

“[译文](i) 从控方证据清单中撤除[其他]附件一所载的任何证人证词、证人询问笔录和调查人员询问证人的笔记与报告，以及这些证词、笔录、笔记和报告所附文件；或

(ii) 向预审分庭保证，有关证人或其中部分证人在被充分告知向辩方透露其身份所带来的自身安全风险后仍自愿同意立即披露其身份；或

(iii) 请求分庭授权采用上述证人证词、证人询问笔录和调查人员询问证人笔记与报告的证据摘要。”

6. 在被上诉裁决第 10 页第 4 至第 7 段中，预审分庭规定了这些证据摘要必须包含的信息性质。

7. 继该被上诉裁决做出后，检察官向预审分庭提交了被上诉裁决所涉的证人证词和其他文件的摘要，并请求预审分庭授权在确认指控听讯使用这些摘要并在听讯前向上诉人披露。2006 年 10 月 4 日，第一预审分庭做出《关于控方建议的证据摘要的裁决》（ICC-01/04-01/06-517，以下称“关于证据摘要的裁决”，该裁决的检察官单方及机密版本以文号 ICC-01/04-01/06-515-Conf-Exp 登记在册）。预审分庭在《关于证据摘要的裁决》中授权使用检察官提供的一些摘要，并命令在听讯之前向上诉人披露这些摘要。预审分庭拒绝授权使用建议的其他摘要。

8. 2006 年 9 月 21 日，上诉人提交了《关于请求准予对关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和修正请求的被上诉裁决提出上诉的申请》（ICC-01/04-01/06-456，以下称“关于准予上诉的申请”）。2006 年 9 月 28 日，预审分庭做出《对辩方请求准予上诉的第二次动议的裁决》（ICC-01/04-01/06-489，以下称“关于准予上诉的裁决”），准予对下列三个问题（见“关于准予上诉的裁决”第 15 页）提出上诉：

“[译文] (i) 鉴于被上诉裁决是在就《规则》第 81 条第 4 款所指不披露控方证人身份问题进行的单方面程序中做出的，该被上诉裁决是否缺乏事实推理；

(ii) 在决定就确认指控听讯而言不披露某些控方证人的身份时，是否恰当地适用了必要性和均衡性原则；

(iii) 法院的适用法律是否允许在确认指控听讯中为获准不披露身份的控方证人使用证据摘要。”

9. 2006 年 10 月 10 日，上诉人提交了题为《辩方对关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和修正请求的被上诉裁决提交的上诉文件》（ICC-01/04-01/06-546，以下称“支持上诉的文件”）。2006 年 10 月 20 日，检察官提交了《控方对<辩方对关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和修正请求的裁决提交的上诉文件>的答辩》（ICC-01/04-01/06-597-Conf，以下称“对支持上诉文件的答辩”，该答辩状的公开的经删节涂抹处理的版本登记号为 ICC-01/04-01/06-598）。本判决中所引述的《对支持上诉文件的答辩》的页号和段落号与该文件的机密版和公开的删节涂抹处理版中的页号和段落号相同。

III. 上诉的是非曲直

A. 上诉理由一：缺乏事实推理

10. 上诉人在上诉理由一中称，被上诉裁决为证明预审分庭关于不应向辩方披露证人身份的裁决正当而给出的理由不充分。

1. 预审分庭裁决的有关部分

11. 预审分庭裁决不应向辩方披露证人身份的说理出现在被上诉裁决第 7 页的第 2、第 3 和第 4 段以及第 8 页第 1 段。这些段落内容如下：

“[译文]鉴于控方提出对敏感信息进行删节涂抹处理的最终目的是避免披露控方拟在确认指控听讯中采用的证人的身份，因为(i)如果在现阶段将他们的身份透露给辩方，他们本人或家人的安全可能受到严重威胁；以及(ii)目前没有其他可行的手段可以显著地降低这种危险；

鉴于刚果民主共和国（以下称“刚果”）某些地区最近安全局势的恶化，影响了控方或辩方拟在确认指控听讯中所用证人的可用和可行的安全措施范围，而且在这种情况下，经仔细研究各个案情之后认为，就确认指控听讯而言不向辩方披露证人身份是对许多控方证人进行必要保护的唯一可用和可行的措施；

鉴于在彻底审查控方根据《规则》第 81 条请求对敏感信息进行删节涂抹处理的所有证人证词、证人询问笔录和文件后，预审分庭认为，即使进行大量的删节涂抹处理，某些证人证词、证人询问笔录以及调查人员询问证人的笔记和报告的未处理部分仍会透露有关控方证人的身份；

鉴于控方提议的将向辩方披露上述证人证词、证人询问笔录以及调查人员询问证人笔记和报告的经删节涂抹处理版本的时间推迟到确认指控听讯开始前数日的作法将(i)因所涉证人证词和证人询问笔录数目众多而不利于辩方为确认指控听讯进行准备；且(ii)若指控被确认，将成为一种不充分的解决方案，因为有关证人的身份将在其被传唤出庭作证之前很久即被披露。”

2. 上诉人的主张

12. 上诉人主张，被上诉裁决说理不充分，而这一被指控的错误“侵犯了被告人接受公平审判的权利，可能导致该裁决是武断的这样的结论”（见支持上诉的文件第 13 段）。为支持其主张，上诉人援引前南斯拉夫问题国际刑事法庭（以下称“前南法庭”）上诉分庭的判例，其中裁定前南法庭的审判分庭必须“说明其对一个理性的审判分庭在做出裁判前理应考虑到的所有相关因素的看法”（见支持上诉的文件第 14 段）。而且，上诉人还援引了前南法庭一位预审法官的裁决，他裁定，申请保护措施

时必须充分说理，以便被告人能够决定是否反对该申请（见支持上诉的文件第 15 段）。在支持上诉的文件第 16 段中，上诉人援引前南法庭一位预审法官的裁决，其中举例说明了保护措施申请如何可以在不披露所涉证人身份的情况下列出支持申请的事实。上诉人指出，导致做出被上诉裁决的诉讼程序是单方的，但该诉讼程序的单方性质不能消除“为了就每一名证人说明理由而提供有关详情的必要性”，上诉人还强调了“裁决对辩方为确认指控听讯有效做出准备的能力产生的影响”（见支持上诉的文件第 15 段）。

13. 上诉人为根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款做出的裁决提出了下列检验标准（见支持上诉的文件第 18 段）：

“[译文]所以，对保护措施进行的任何事实评估都有三个要件：一是特定证人的实际情形非常特殊，只有不披露其身份才能保护其本人或家人的安全；二是只有在没有限制性较小的可用措施，且所指措施是必要的情况下才能采取；三是该措施应作为例外情况而不是一般规则来使用。”

14. 上诉人主张，在被上诉裁决的说理中涉及到第二要件（没有限制性较小的措施），但被上诉裁决未能给出该标准的第一和第三要件的事实说理（见支持上诉的文件第 19 段）。在支持上诉文件的后续段落中，上诉人主要援引前南法庭的裁决来说明应当如何解释该标准的第一和第三要件。

3. 检察官的主张

15. 检察官在《对支持上诉文件的答辩》第 1 段中指出：

“[译文]关于上诉人提出的第一个问题，控方对支持授权不披露身份的事实结论是否适当不发表意见，但它认为事实结论不需要达到上诉人所要求的明确程度。控方不反对上诉分庭将此案发回独任法官，但这样做的目的应仅限于允许其进一步说明其裁决的事实根据。”

16. 而且，检察官提出，“即使裁决文本没有明确说明，但独任法官仍掌握了做出要求的裁决所需的充分信息”（见《对支持上诉文件的答辩》第 18 段）。他提出，对裁决的说理不应孤立地看待，而应参照相关的诉讼程序并结合有关的辅助裁决加以考虑（见《对支持上诉文件的答辩》第 20 页）。检察官援引前南法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和欧洲人权法院的裁决，强调裁决说理充分的重要性，并将获得说理充分的裁决的权利置于上诉权和上诉分庭对裁决进行有意义复审的背景下考察（见《对支持上诉文件的答辩》第 20 和第 21 页）。

17. 至于事实说理的明确程度，检察官称上诉人的主张是不正确的。检察官指出，上诉人援引的有关明确程度的案例（见以上第12段）涉及的是“当情形允许提供细节时，在保护措施申请中可以提供的细节的详细程度”（见《对支持上诉文件的答辩》第23段）。检察官强调确认指控听讯和审判之间的区别，主张在确认指控听讯中，“分庭不需要对每一名证人有必要采取保护措施的具体情况做出说明”（见《对支持上诉文件的答辩》第24段）。检察官还援引塞拉利昂问题特别法庭对*Norman*案的裁决，其中指出，“在预审阶段，要求控方或辩方承担不适当的责任，让每一名证人详细说明或记录自己对现实或预期威胁或恐吓的恐惧的性质，这是不现实的”（见《对支持上诉文件的答辩》第25段）。

4. 上诉分庭的裁定

18. 关于上诉理由一，由于下列原因，上诉分庭裁定：预审分庭在做出除非有关证人自愿同意立即披露身份否则不应向上诉人公开被上诉裁决所涉证人身份的裁决时未提供充分说理，这是错误的。

19. 上诉分庭指出，被上诉裁决没有明确授权不向辩方披露检察官的某些证人的身份。但是，预审分庭在被上诉裁决中裁定，在经预审分庭随后授权的情况下，可以使用证据摘要而不向辩方披露有关证人的身份；这一结论是预审分庭对检察官命令的依据。在《关于证据摘要的裁决》中，预审分庭援引被上诉裁决以及其中关于不披露证人身份是唯一可行的保护措施的主张（见《关于证据摘要的裁决》，第3页，第4和第5段），从而肯定了这一点。

20. 预审分庭授权不向辩方披露检察官方面证人身份的裁决必须有充分说理的支持。说理的程度取决于案件的情形，但它必须充分清楚地说明裁决的依据。这种说理不一定要求一一列举预审分庭掌握的所有因素，但必须指出它认为与得出其结论有关的事实。《规约》和《程序和证据规则》均有多处强调充分说理的重要性（例如，关于证据问题，见《程序和证据规则》第64条第2款，它要求法庭“说明其任何裁决的理由”）。在此方面，上诉分庭指出，欧洲人权法院在1992年12月16日*Hadjianastassiou 诉希腊案*（申请号12945/87）的判决书第32段中裁决，作为经过第11号议定书修订的1950年11月4日《保护人权和基本自由公约》（《联合国条约汇编》第213卷，第221号及以下等，登记号2889，以下称《欧洲人权公约》）第6条所规定的公平审判保障措施的一部分，法庭必须“充分清楚地说明它们的裁决所依据

的理由”。欧洲人权法院接着指出，“除其他外，正是这一点，才使被告人有可能有效地行使赋予他的上诉权。” 检察官在《对支持上诉文件的答辩》第 19 至第 21 段的脚注中援引的欧洲人权法院案例虽然与刑事诉讼程序无关，但也确认了说理充分的裁决对于公平审判权的重要性。同样，前南法庭上诉分庭也裁定说理充分的裁决是公平审判权的一个要素，而且只有依据说理充分的裁决才可能进行适当的上诉复审（见检察官诉 *Momir Nikolić* 案，《对量刑上诉的判决》，2006 年 3 月 8 日，案件号 IT-02-60/1-A，第 96 段；检察官诉 *Dragoljub Kunarac* 等人案，《判决书》，2002 年 6 月 12 日，案件号 IT-96-23 & 23/1-A，第 41 段）。在检察官诉 *Milutinović* 等人案 2005 年 11 月 1 日《关于对审判分庭给予 *Nebojša Pavković* 临时释放的裁决提起的中间上诉的裁决》（案件编号 IT-05-87-AR65.1）中，前南法庭上诉分庭裁定，“审判分庭至少必须说明理由以支持其关于裁决主要考虑事项的结论”。虽然在本案中，上诉人能否行使对被上诉裁决的上诉权取决于预审分庭是否根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项和《程序和证据规则》第 155 条第 1 款准予上诉，但是欧洲人权法院和前南法庭上诉分庭在上述案件中的分析同样有效地适用于本案。

21. 被上诉裁决未能适当说明根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款授权不披露证人身份的三个最重要的理由：披露证人身份可能致使证人或其家人遭受危险；保护措施的重要性；以及为什么预审分庭认为该措施不会损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则（《规约》第 68 条第 1 款，最后一句）。关于证人或其家人可能遭受危险的问题，预审分庭的说理未能说明为什么预审分庭认为如果向上诉人披露证人身份，证人或其家人可能遭受危险。而且，预审分庭也没有说明它掌握的哪些事实导致它做出这样的结论。对于不披露证人身份的重要性，预审分庭只一般性地指出刚果民主共和国某些地方的安全局势对保护措施的可可用性和可行性有影响，但并没有澄清它认为哪些因素与证人的保护有关。所以，上诉人不知道预审分庭据以做出裁决的事实，也不知道预审分庭是如何将《程序和证据规则》第 81 条第 4 款适用于这些事实的。

22. 上诉分庭不认同因为做出被上诉裁决的诉讼程序是单方性质的所以就可以不提供充分的说理。诉讼程序本身的单方面性质不能降低对被上诉裁决的充分说理要求，反而令充分说理更加必要，因为上诉人不能从做出被上诉裁决的背景中判断预审分庭是如何做出这一裁决的。如果充分说明理由将导致泄露涉案证人的身份，或泄露其他需要保护的信息，预审分庭本可以考虑是否应当在标注为机密的和仅供检察官单方面查阅的裁决中提供完整的说理，同时单独向辩方提供一份经删节涂抹处理版本。这样的

话，至少在提起上诉的情况下，可以由上诉分庭对预审分庭的说理进行适当的审查。在这种情况下，不向辩方提供的说理应严格控制在其所必须的范围内。

23. 上诉分庭不采纳检察官关于可以因为被上诉裁决涉及的是确认指控听讯前的保护措施而不是审判前的保护措施而降低说理明确程度的主张。上诉理由一提出的问题不是授权不披露证人身份的最低法律要求，而是说理必须达到的充分程度。正如前面段落中所述，被上诉裁决未能在根据《程序和证据规则》第 81 条第 4 款授权不披露证人身份的裁决的三个重要因素方面充分说明理由。无论诉讼程序处在哪个阶段，预审分庭都至少应说明理由以支持其在这些方面的结论。

B. 上诉理由二：均衡性和必要性原则的要求

24. 在上诉理由二中，上诉人称，由于预审分庭未能考虑支持上诉的文件第 28 段所列有关因素，因此被上诉裁决未能达到规定的必要性和均衡性标准。

1. 被上诉裁决的有关部分

25. 预审分庭以目前没有其它可用的保护措施为前提确定了不披露证人身份的必要性（见被上诉裁决第 7 页第 2 段）。预审分庭讨论并否决了两种可能的替代措施：在该页的最后一段中，预审分庭认为，即使向辩方提供经过删节涂抹处理的证人证词或其他文件，有关证人的身份仍然会被泄露。在被上诉裁决第 8 页第一段，预审分庭称，检察官关于将披露证人证词和其他文件的经删节涂抹处理版本的时间推迟到确认指控听讯前数日的建议是不够的，因为如果指控被确认，证人的身份仍然会在他们被传唤到庭作证很久前披露。而且，延迟披露将不利于辩方为确认指控听讯进行准备。被上诉裁决没有明确涉及不向辩方披露证人身份的均衡性问题。

2. 上诉人的主张

26. 对于不披露的必要性，上诉人主张，目前刚果民主共和国的安全局势限制了辩方进行调查的能力，所以，有关涉案证人的信息不大可能在辩方调查过程中扩散（见支持上诉的文件第 29 段）。上诉人强调，在审判开始前披露所有证人的身份是极为重要的，而且应当尽快披露（见支持上诉的文件第 31 和第 32 段）。

27. 关于不披露证人身份对辩方权利产生了不合比例的侵犯的指控，上诉人特别强调了充分披露对诉讼程序公平与否的重要性，并强调了“平等武装”原则。上诉人进一

步指出，为了尊重均衡性原则，预审分庭应要求检察官不得在确认指控听讯中采用有关证人，或者命令中止诉讼程序并临时释放上诉人（见支持上诉的文件第 35 至第 48 段）。

3. 检察官的主张

28. 检察官在《对支持上诉文件的答辩》中驳斥辩方关于被上诉裁决不符合必要性和均衡性原则的论点。他指出，预审分庭的裁决是自由裁量，上诉分庭应尊重该裁决（见《对支持上诉文件的答辩》第 29 段）。检察官进一步指出，上诉分庭即使认为预审分庭提供的事实说理不足，也“不能够考虑独任法官是否适当地适用了必要性和均衡性原则”（见《对支持上诉文件的答辩》第 27 段）。

29. 至于不向辩方披露证人身份的必要性，检察官指出，不披露是必要的，而且预审分庭

“[译文]在关于保护措施的单方诉讼程序之前和期间，通过受害人和证人[原文如此] 股的中立和独立意见以及其他来源掌握了支持必要性结论的大量事实信息，而且独任法官做出裁决时考虑了这些信息”（《对支持上诉文件的答辩》第 32 段）。

30. 对上诉人关于披露证人身份是准备审判之必需的主张，检察官指出，与审判有关的披露的时机问题不是本上诉裁决的适当对象（见《对支持上诉文件的答辩》第 34 段）。

31. 关于不披露证人身份的均衡性，检察官称，“上诉人并未证明其因独任法官未能继续推迟确认指控听讯而遭受损失，以至命令的措施有失均衡”（见《对支持上诉文件的答辩》第 36 段）。至于被指未能考虑不采用证据，检察官主张，预审分庭在被上诉裁决中请检察官考虑将不采用有关证人作为一种选择。而且，检察官忆及，预审分庭在《关于证据摘要的裁决》中裁定，考虑到给有关证人带来的风险，检察官不能采用他提议的部分证据摘要（见《对支持上诉文件的答辩》第 37 段）。

4. 上诉分庭的裁定

32. 关于上诉理由二，上诉分庭认为，由于下列原因，它无法对必要性和均衡性原则是否在被上诉裁决中得到正确的适用进行适当的审查。

33. 《程序和证据规则》第 81 条第 4 款规定，分庭除其他事项外应采取“必要步骤”保护证人及其家属的安全。上诉分庭曾在 2006 年 10 月 13 日《关于检察官对第一预审分庭题为“关于确立根据<程序和证据规则>第 81 条第 2 和第 4 款申请限制披露信息所应遵循的一般原则的裁决”提起的上诉的判决》（ICC-01/04-01/06-568）中解释道，“使用‘必要’一词是强调保护证人的重要性和分庭在这方面的义务；同时，它也强调了保护措施对嫌疑人或被告人权利的限制应控制在必需的范围之内。”所以，如果限制程度较小的保护措施已经充分而且可行，那么法庭就必须选择这些限制程度较小的措施而不是限制程度较大的措施。正如上面就上诉理由一所作的解释那样，被上诉裁决在不披露证人身份的必要性方面，缺乏充分的说理。由于缺乏这些说理，上诉分庭在本案中无法决定预审分庭是否适当地遵守了必要性原则。

34. 另一方面，《规约》和《程序和证据规则》的有关条款没有明确提及均衡性原则，被上诉裁决中也没有提到。也许可以说，均衡性原则包含在《程序和证据规则》第 81 条第 4 款对保护措施必要性的提及以及《规约》第 68 条第 1 款最后一句中，后者规定，证人保护措施“不应损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则”。此外，被上诉裁决缺乏充分说理又令上诉分庭无法最终确定预审分庭是否遵守了均衡性原则。

C. 上诉理由三：在确认指控听讯中使用证据摘要，不披露证人身份

35. 作为上诉理由三，上诉人称，如果预审分庭已授权不披露检察官证人的身份，则与检察官证人有关的证据摘要不得用于确认指控听讯。

1. 预审分庭的裁决

36. 上诉理由三起因于被上诉裁决第 9 和第 10 页的一项命令。预审分庭命令检察官在 2006 年 9 月 25 日前向预审分庭报告是否打算申请授权使用与被上诉裁决所涉证人证词和其他文件有关的证据摘要，如果申请，则命令他在 2006 年 9 月 25 日前提交“已去掉所有能透露证人身份的信息的”拟用证据摘要。

37. 该裁决的依据是，现阶段不应向上诉人披露有关证人的身份，因为“如果在现阶段向辩方透露有关证人的身份，证人及其家属的安全可能遭到严重威胁；而且……目前没有其他可用又可行的保护措施可以显著降低这种危险”（见被上诉裁决第 7 页第 2

段)；再者，检察官建议的删节涂抹处理仍然可能导致泄露有关证人的身份（见被上诉裁决第 7 页第 4 段）；而

“[译文]《规约》第 61 条第 5 款和第 68 条第 5 款以及《规则》第 81 条第 4 款允许检察官申请分庭授权(i)不披露检察官拟在确认指控听讯中采用的某些证人的身份，和(ii)采用他们的证词、询问笔录和（或）调查人员的询问笔记与报告的证据摘要”（见被上诉裁决第 9 页第 2 段）。

2. 上诉人的主张

38. 上诉人在支持上诉的文件第 65 段提出，“对《规约》第 61 条第 6 款和第 68 条第 5 款以及《规则》第 81 条第 5 款的正确解释要求应阻止控方在确认指控听讯中采用证据摘要，除非已事先向辩方披露了相应的证词。”上诉人主张，“采用证据摘要的目的是保护涉案证人，以免向公众而不是向辩方披露身份”（见支持上诉的文件第 51 段）。他还指出，如果上诉人不知晓证据摘要所依据的全部证词，“辩方就无法对控方的任何证据主张进行辩驳”（见支持上诉的文件第 54 段）。上诉人还援引前南法庭上诉分庭的一项裁决，这项裁决维持了审判分庭在 *Milosevic* 案中做出的关于前南法庭检察官办公室的一名调查员汇编的包含证人证词摘要的卷宗不能采用为证据的裁决（见支持上诉的文件第 56 段及其后段落）。

3. 检察官的主张

39. 检察官在《对支持上诉文件的答辩》第 42 段及其后段落中对上诉人关于证据摘要只能用于保护证人身份使之不向公众而非辩方披露的主张提出了反驳。他指出，法院的诉讼程序法并未规定只有在有关证人身份已向辩方披露的情况下才能使用证据摘要。关于上诉人援引的前南法庭的裁决，检察官指出，前南法庭的判例涉及的是在审判而不是在确认指控听讯中使用证据摘要，所以不能适用于本案（见《对支持上诉文件的答辩》第 46 段）。

4. 上诉分庭的决定

40. 关于上诉理由三，上诉分庭裁定，在确认指控听讯中使用未在确认指控听讯前向辩方披露身份的检察官证人的证词或其他文件的证据摘要，原则上是被《规约》和《程序和证据规则》所允许的，但前提是证据摘要的使用不得损害或违反被告人的权利和公正公平审判原则，理由如下所述。

41. 上诉分庭忆及，被上诉裁决本身并未授权在上诉人案件的确认指控听讯中使用某一份证据摘要。相反，预审分庭在被上诉裁决中裁定，使用证据摘要是检察官在被上诉裁决所涉证人证词和其他文件问题上可以做出的一种选择。被上诉裁决做出之后，检察官向预审分庭提交了证据摘要，预审分庭在《关于证据摘要的裁决》中授权使用其中部分证据摘要。但《关于证据摘要的裁决》不是本上诉的对象。因此，上诉理由三引出的问题不是检察官是否可以在上诉人的确认指控听讯中提出某一份证据摘要，而是如果未在确认指控听讯前向辩方透露有关证人的身份的话，《规约》和《程序和证据规则》原则上是否允许使用证人证词和其他文件的摘要。

42. 《规约》第 61 条第 5 款第二句话规定，在确认指控听讯中，检察官

“可以采用书面证据或证据摘要，而无需传唤预期在审判时作证的证人。”

43. 检察官依照《规约》第 61 条第 5 款第二句在确认指控听讯中使用证据摘要无需满足任何明确的条件。《规约》和《程序和证据规则》均未规定在确认指控听讯中提交证据摘要须经预审分庭批准。依照《规约》第 61 条第 5 款使用证据摘要不影响《规约》第 61 条第 3 款第 2 项和《程序和证据规则》第 76 条及其后条款规定的检察官的信息披露义务。

44. 另一方面，《规约》第 68 条第 5 款规定的使用证据摘要主要是一种证人保护措施。该规定内容如下：

“对于在审判开始前进行的任何诉讼程序，如果依照本规约规定披露证据或资料，可能使证人或其家属的安全受到严重威胁，检察官可以不公开这种证据或资料，而提交这些证据或资料的摘要。采取上述措施不应损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则。”

45. 依照《规约》第 68 条第 5 款使用证据摘要对检察官在确认指控听讯中提交证据有影响；将证据摘要当作保护措施使用也会对检察官在确认指控听讯前披露证据的义务有影响。《程序和证据规则》第 81 条第 4 款规定，预审分庭可以授权不披露证人的身份。在本案中，预审分庭似乎是依职权行事，按照《程序和证据规则》第 81 条第 4 款的规定，设想检察官将会在确认指控听讯中提交证据摘要作为证据，而且检察官在确认指控听讯前将只向辩方披露不会泄露证人身份的证据摘要，而不是摘要所依据的证人证词或文件。

46. 原则上，预审分庭的作法是为《规约》和《程序和证据规则》所允许的。《规约》第 68 条第 5 款明确规定，检察官可以在审判前的任何诉讼程序中提交证据摘要而不是证据本身。这包括依照《规约》第 61 条第 5 款在确认指控听讯中提交证据摘要。

47. 上诉分庭不采纳上诉人关于根据《程序和证据规则》第 81 条第 5 款的规定，检察官只有在确认指控听讯前已向辩方披露原始证词和其他文件的情况下才可以在确认指控听讯中采用证据摘要的主张。《程序和证据规则》第 81 条第 5 款原文如下：

“检察官所掌握或控制的材料或资料，根据第六十八条第五款不予公开的，在事先未向被告人充分披露的情况下，其后不得在确认指控听讯或审判中提出这些材料或资料作为证据。”

48. 所以，《程序和证据规则》第 81 条第 5 款并未涉及依照《规约》第 68 条第 5 款和第 61 条第 5 款在确认指控听讯中提交证据摘要的问题；这一条款规定了在什么条件下，汇编证据摘要所依据的材料和资料可以在以后引为证据。

49. 对于上诉人援引前南法庭的判例来说明使用证据摘要是不被允许的，上诉分庭不能赞同。正如上诉人在《对支持上诉文件的答辩》第 46 段中正确指出的那样，上诉人援引的判例涉及的是在审判中而不是在确认指控听讯中使用证据摘要。更重要的是，《规约》第 61 条第 5 款明确规定了可以在确认指控听讯中使用证据摘要。

50. 再者，预审分庭设想的未经向辩方披露有关证人身份而在确认指控听讯中提交证据摘要的作法本身并没有损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则（《规约》第 68 条第 1 款第四句和第 5 款第二句）。被上诉裁决中设想的使用证据摘要的作法可能在两个方面影响到嫌疑人根据《规约》第 61 条第 6 款第 2 项在确认指控听讯中对检察官出具的证据提出质疑的能力：首先，检察官被授权采用辩方不知晓其身份的证人（匿名证人）；其次，辩方判断证据摘要正确与否的能力受到限制，因为辩方未能在确认指控听讯前收到证据摘要所依据的证人证词和其他文件。但是，这并不意味着在确认指控听讯中使用这些证据摘要必然损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则。在此方面，上诉分庭注意到欧洲人权法院关于使用匿名证人的裁例，尤其是在 *Doorson 诉荷兰案*（申请号 20524/92）中，欧洲人权法院在 1996 年 2 月 20 日的判决书第 72 段中裁定：

“[译文][在刑事审判中]隐匿证人身份给辩方带来了刑事诉讼中通常不会遇到的困难。但是，如果认定辩方遭受的妨碍得到了司法机关所采取的程序

充分制衡，则不能认为这违反了《[欧洲人权]公约》第 6 条第 1 款和第 6 条第 3 款第 4 项……”

51. 上诉分庭认为，欧洲人权法院的这一分析也与本案有关：如果预审分庭采取充分措施确保上述情况下使用证据摘要不会损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则，则使用这些证据摘要是允许的。这要根据具体情况来决定，还应考虑到确认指控听讯的性质。在本案这样的情况下，预审分庭必须考虑到，除其他事项外，辩方在确认指控听讯中对检察官出具的证据提出质疑的能力不仅因使用匿名证人而受到影响，而且还因使用证据摘要前未向辩方披露证据摘要所依据的证人证词和其他文件而受到削弱。

IV. 适当的救济

52. 在根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉中，上诉分庭可以维持、驳回或修改被上诉裁决（《程序和证据规则》第 158 条第 1 款）。本案中，推翻本案所涉的裁决并指示预审分庭对引发被上诉裁决的检察官关于授权对敏感信息进行删节涂抹处理的申请进行重新裁决是适当的，理由如下。

53. 上诉分庭认定，被上诉裁决在预审分庭关于不应向辩方披露该裁决所涉证人身份的结论方面缺乏充分说理。上诉分庭认为，这一错误对被上诉裁决产生了重大影响，因为依据被上诉裁决所提供的说理，无法确定预审分庭是如何做出这一裁决的。所以，推翻该裁决是适当的。但是，凭借上诉理由一推翻该裁决并不意味着上诉分庭已最终认定预审分庭不能在本案中授权不向辩方披露有关证人的身份，因此上诉分庭指示预审分庭考虑本判决中的结论，对引发被上诉裁决的申请重新做出裁决。

Pikis 法官在本判决书中对《规约》第 68 条和《程序和证据规则》第 81 条的解释和适用问题补充了一项单独意见。

本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

日期：2006年12月14日

荷兰海牙

Georghios M. Pikis 法官的单独意见

我同意，正如本判决中解释的那样，由于缺乏适当的说理，必须推翻原判。但是，我不能苟同本判决书中对《规约》第 68 条第 5 款和《程序和证据规则》第 81 条第 2 和第 4 款的解释和适用问题的处理。我对这一问题的立场反映在将于今天提交的我对《刚果民主共和国情势：检察官诉 *Thomas Lubanga Dyilo* 案（OA6）：关于 *Thomas Lubanga Dyilo* 先生对第一预审分庭<关于控方根据规则第 81 条提出的对敏感信息进行删节涂抹处理的请求和修正请求的裁决>提起的上诉的判决》的单独意见中。

Georghios M. Pikis 法官

日期：2006 年 12 月 14 日

荷兰海牙