

**Cour  
Pénale  
Internationale**



**国际刑事法院**

**International  
Criminal  
Court**

原文：英文

编号：ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10

日期：2008 年 7 月 23 日

**上诉分庭**

**审判团：**

**Navanethem Pillay 法官，主审法官**

**Philippe Kirsch 法官**

**Georghios M. Pikis 法官**

**Sang-Hyun Song 法官**

**Erkki Kourula 法官**

**刚果民主共和国情势**

**检察官诉 THOMAS LUBANGA DYILO 案**

**公开文件**

**关于检察官和辩方对**

**《第一审判分庭 2008 年 1 月 18 日关于受害人参与诉讼的裁决》的上诉的  
判决**

**Philippe Kirsch 法官的部分不同意见**

**裁决/命令/判决将按照《法院条例》第 31 条通知：**

**检察官办公室**

Luis Moreno-Ocampo 先生，检察官  
Fatou Bensouda 女士，副检察官

**辩方律师**

Catherine Mabilie 女士  
Jean-Marie Biju-Duval 先生

**受害人诉讼代理人**

Luc Walley 先生  
Franck Mulenda 先生

**书记官处**

---

**书记官长**

Silvana Arbia 女士

## Philippe Kirsch 法官的部分不同意见

1. 对于本上诉案的第一和第二个问题，我同意大多数法官的判决。但我不同意多数法官对第三个上诉问题的看法，这个问题可以表述如下：

参与审判的受害人能否提出关于被告有罪或无罪的证据，并对证据的可采性或相关性提出质疑。

2. 与多数法官不同，我对上述问题的答案是否定的。

### *1. 提出关于有罪或无罪的证据*

3. 提出的这一问题是一个狭义的问题。它不涉及受害人是否可以应检察官要求作为证人提供针对被告的证据，以构成控方证据和主张之一部分的问题。它也不影响法院的法律文书明确授予受害人的为数众多的额外权利。受害人就检察官要求进行调查的申请向审判分庭做出陈述<sup>1</sup>，或就法院管辖权或案件可受理性提出意见<sup>2</sup>，就是其中的两项重要例子。

4. 本上诉问题的第一部分涉及的却是一个非常不同的问题，即受害人自己提出被告有罪或无罪的证据。必然地，这些证据是指当事方（即检察官和辩方）所提证据以外的证据。

5. 我认为，提出有罪或无罪的证据是仅赋予当事方的职权，并且，具体到受害人可能寻求提交的证据而言，提交该证据的职权属于检察官。

6. 正如多数法官判决和 Pikis 法官的部分不同意见所明确指出的，负责在审判前启动调查<sup>3</sup>、对犯罪开展调查<sup>4</sup>、提出证据以申请逮捕令<sup>5</sup>、形成对拟送审人员的指

<sup>1</sup> 《国际刑事法院罗马规约》（以下称“《罗马规约》”）第 15 条第 3 款和《程序和证据规则》（以下称“《规则》”）第 50 条第 3 和第 4 款。

<sup>2</sup> 《规约》第 19 条第 3 款。

<sup>3</sup> 《规约》第 53 条。

<sup>4</sup> 《规约》第 54 条。

<sup>5</sup> 《规约》第 58 条。

控<sup>6</sup>、决定在确认指控听讯中应提出哪些与指控有关的证据<sup>7</sup>并且负担证据的具体披露义务<sup>8</sup>并承担证明被告有罪的责任<sup>9</sup>的，都是检察官。

7. 上述责任产生了一些对本案有切实意义的义务。具体地讲，《规约》和《规则》的几项条款都详细规定了证据披露制度。检察官可以收集和审查证据<sup>10</sup>，按照《规约》第 54 条第 1 款第 1 项，还应“同等地调查证明有罪和证明无罪的情节”。

8. 与该一般要求相一致，《规约》第 67 条第 2 款的有关部分规定：

除依照本规约规定披露任何其他资料以外，如果检察官认为其掌握或控制的证据表明或趋于表明被告人无罪，或可能减轻被告人罪责，或可能影响控方证据可信性，检察官应在实际可行时，尽快向辩护方披露这些证据。

9. 此外，在审判前，审判分庭应规定，以前没有披露的文件或信息<sup>11</sup>，“在审判开始以前及早披露”，“以便可以为审判作出充分的准备。”<sup>12</sup>

10. 《规则》进一步详细规定了检察官和辩方的披露义务，其中包括下列规定：

11. 根据第 76 条第 1 款，检察官应向辩方提供检察官打算传唤出庭作证的证人的姓名，及这些证人已作陈述的副本。根据上述《规约》第 64 条第 3 款第 3 项的规定，必须按照第 76 条第 1 款的规定“及早披露，以便可以为辩护做好充分准备”。

<sup>6</sup> 《规约》第 61 条。该条规定，应由预审分庭来裁定是否应确认指控以及所涉之人是否应提交审判分庭审判。

<sup>7</sup> 《规约》第 61 条第 3 款第 2 项。

<sup>8</sup> 见《规约》第 61 条第 3 款、第 64 条第 3 款第 3 项和第 67 条第 2 款，以及《规则》第 76、第 77、第 81 和第 82 款。

<sup>9</sup> 《规约》第 66 条第 2 款。

<sup>10</sup> 《规约》第 54 条第 3 款第 1 项。

<sup>11</sup> 在举行听讯以决定检察官拟提交审判的指控是否应得到确认以前，作为听讯对象的人应“被告知检察官在听讯时准备采用的证据”（见《规约》第 61 条第 3 款第 2 项）。

<sup>12</sup> 《规约》第 64 条第 3 款第 3 项。

12. 《规则》第 77 条规定，检察官有义务允许辩方查阅“检察官掌握或控制的任何……实物；这些材料应为准备辩护所必需的，或为检察官打算在确认指控听讯时或在审判时作为证据使用的……”同样，对辩方也有类似规定：辩方应允许检察官检查其掌握或控制的，“辩方拟在确认指控听讯或审判中用作证据的”物件。<sup>13</sup>

13. 在辩方有义务通知检察官其有意提出特定抗辩的情况下，辩方应及早通知，以便检察官可以为审判和/或答复做好充分准备。<sup>14</sup>

14. 《规则》第 81 条也对检察官和辩方的披露做出了限制。在某些特定情况下，各方都有权不披露某些在一般情况下应予以披露的材料。在这些情况下，如果没有提前充分时间向另一方披露，任何该等材料和信息都不得在随后的确认指控听讯或审判中作为证据提出。

15. 上述关于披露的规定中，没有任何地方提到受害人的任何披露义务。鉴于这些规定的具体性，有关规定的起草者如果有意允许受害人提出关于有罪或无罪的证据，就会明确表明这一点，这些关于证据披露的条款就会为受害人在这些情况下的披露做出规定。

16. 上述关于披露的具体规定旨在确保诉讼程序的公平性。检察官负有披露对辩方有利证据的专门义务；此外还有让双方可以为审判做好适当准备的规定。但是没有关于受害人进行披露的规定，这一事实表明，按预想受害人不应披露并在此后提出有罪或无罪的证据。

17. 关于在审判时出示证据的规定完全符合关于双方之间进行披露的制度。

18. 在这方面，第 69 条第 3 款规定：

当事各方可以依照第六十四条提交与案件相关的证据。本法院有权要求提交一切其认为必要的证据以查明真相。

---

<sup>13</sup> 《规则》第 78 条。

<sup>14</sup> 《规则》第 79 和第 80 条。

19. 它依据的事实就是，披露有罪或无罪证据的当事方，应当也就是在审判中提交证据的当事方。《规约》第 69 条第 3 款第一句在这方面是明确的：它把可以提交证据的人定义为“当事方”。我认为，第二句中提到的提交证据是指法庭可以要求当事方提交查明真相所需的所有证据。

20. 此外，第 69 条第 3 款明确提及第 64 条。在这一方面，第 64 条第 6 款第 4 项明确允许审判分庭在必要时：

命令提供除当事各方已经在审判前收集，或在审判期间提出的证据以外的其他证据。（强调是我加上的）

21. 《规约》再次明确提及由当事方，而不是由任何其他诉讼参与人，如受害人，在审判中出示证据。

22. 这些关于在审判中提出有罪或无罪证据的规定与适用于赔偿的规定形成了对比。例如，根据《规约》第 75 条第 3 款，在做出任何关于受害人赔偿的命令前，法庭可邀请受害人等自行或请他人代为做出陈述，并考虑这些陈述。根据《规则》第 94 条第 1 款 (g) 项，受害人要求赔偿的申请应尽可能包含，除其他外，“任何有关的辅助文件，包括证人的姓名和地址”。因此，该规定明确规定了受害人提出关于赔偿的证据。在审判期间对受害人诉讼代理人适用的对受害人盘问证人的限制，对诉讼程序的这一方面不适用。<sup>15</sup> 此外，根据《规约》第 82 条第 4 款，受害人诉讼代理人如果受到关于赔偿的命令的不利影响，可以对该命令提出上诉。相反，我注意到，只有当事方才获准对关于被告有罪或无罪的裁决提出上诉。<sup>16</sup>

23. 我对《规约》和《规则》各项规定的上述解读让我得出结论，起草者无意让受害人提出关于有罪或无罪的证据。此外，裁定可以提出有罪或无罪证据的应当是

<sup>15</sup> 见《规则》第 91 条第 3 和第 4 款。

<sup>16</sup> 见《规约》第 81 条。

当事方，而不是受害人，也符合确保国际刑事法院的诉讼程序公平而迅速进行的总体期望。<sup>17</sup>

24. 首先，这一结论将使被告按照《规约》的制度只面临一位检察官，而不是可能的多位控方。在这一方面，《规约》第 66 条第 2 款的规定显得特别重要，它明确规定检察官负有在审判中证明有罪的责任，从而意味着它负有在审判中提出有罪或无罪证据的责任。

25. 第二，它使诉讼程序可以简单明了的方式进行，确保有罪和无罪的证据都来自于当事方。为使诉讼程序有序进行，从而最大限度地保护所有当事方和相关参与人的利益，就必须始终明确检察官与受害人角色之间的差异。

26. 我注意到，审判分庭本身在批准上诉申请时也预见到，受害人提出有罪或无罪的证据“可能严重影响审判中所提出证据的内容和实质以及审判的持续时间，因为这可能影响传唤证据的性质和范围以及所提出的问题”。<sup>18</sup>

27. 我认识到，多数法官的判决指出，审判分庭没有为受害人创建提出证据的无限制权利，而只是保留了这样一种可能性，“使受害人能够提出动议，请分庭”按照《规约》第 69 条第 3 款要求提交其认为对查明事实有必要的的所有证据”。<sup>19</sup>此后，如果审判分庭决定应当出示证据，那么它可以按照多数法官的判决，“在允许提交该证据前决定披露该证据的适当形式，根据情况，分庭可以命令某一当事方提交证据，或自行传唤证据，或命令受害人出示证据。”。<sup>20</sup>我还认识到，多数法

<sup>17</sup> 见《规约》第 64 条第 2 款。

<sup>18</sup> 检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于辩方和控方对 2008 年 1 月 18 日关于受害人参与诉讼的裁决提出上诉的请求的裁决》，ICC-01/04-01/06-1191，2008 年 2 月 26 日，第 42 段。

<sup>19</sup> 见检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于检察官和辩方对第一审判分庭 2008 年 1 月 18 日关于受害人参与诉讼的裁决的上诉的判决》，ICC-01/04-01/06-1432, OA9 OA10，2008 年 7 月 11 日，第 98 和第 99 段。

<sup>20</sup> 同上，第 100 段。

官的判决认为，审判分庭可以密切监督受害人按照判决规定的方式提交有罪和无罪证据，从而确保诉讼程序的公平性。<sup>21</sup>

28. 然而，这不能减轻我的担心，首先是因为这一立场与我对法定条款的上述解读相反。此外，一旦接受受害人可以提出证据的原则，受害人就会更多和更频繁地提出实施这一职能的申请。这样做是在邀请受害人申请提出有罪或无罪的证据，它会大大拖慢诉讼程序，导致效率低下和可能的不公平。

29. 受害人在审判诉讼程序中的职能有特别的限定，远不同于提出有罪或无罪证据的概念。《规约》第 68 条第 3 款规定：

本法院应当准许被害人在其个人利益受到影响时，在本法院认为适当的诉讼阶段提出其意见和关注供审议。被害人提出意见和关注的方式不得损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则。

30. 受害人确定自己的个人利益受到影响后，有权提交的是他们的“意见和关注”。按照对这些词语的普通理解，它们不等于可以提出有罪证据。我认为，当事方提交的证据影响受害人的个人利益时，受害人提交其相关意见和关注是完全合法的。但是，就审判中出现的影响受害人个人利益的问题提出意见和关注，与提出独立于检察官证据之外的其他有罪证据从而提出控诉证据与主张，二者之间有着明显的区别。

31. 我也不能信服多数法官对《规则》第 91 条第 3 款的解释<sup>22</sup>，该条款规定如下：

(a) 根据本条规则出席并参与的法律代理人，如果希望询问证人，包括根据规则 67 和 68 向证人提问，或希望向鉴定人或被告人提问，必须向分庭提出申请。分庭可以要求法律代理人书面提供一份关于问题的说明；在此情况下，应将这些问题送交检察官，及酌情送交辩护方，并允许两者在分庭所规定时限内提出意见。

<sup>21</sup> 同上，第 98 至 100 和第 104 段。

<sup>22</sup> 同上，第 102 段。



- (b) 分庭随后应在考虑到诉讼所处阶段，被告人权利，证人利益，公平、公正和从速进行审判的要求等因素下，为执行第六十八条第三款对请求作出裁定。根据第六十四条规定的分庭权力，裁定可以包括关于提问方式和次序及提交文件的指令。适当时，分庭可以代被害人的法律代理人向证人、鉴定人或被告人提问。

32. 《规则》第 91 条第 3 款规定了受害人可以获准盘问证人的一些有限的方式。它根本不支持应当允许受害人独立提出有罪证据的想法，相反，我认为它强调的是，在审判过程中，赋予受害人的职能比赋予当事方的职能更为有限。第 91 条位于《规则》中关于受害人参与诉讼程序的章节。在裁决本上诉中的争议问题时，我发现非常突出的一点是，第 91 条本身或该条所在章节并没有提及受害人提出有罪或无罪证据的问题。对于这个极其重要的问题，如果起草者的意图是受害人可以提出这样的证据，就应该会在其中明确加入一条相关的规定。

## 2. 质疑证据的可采性或相关性

33. 对于本上诉问题的第二部分，即参与审判的受害人能否质疑证据的可采性或相关性，我的答案也是否定的。

34. 《规约》第 64 条第 9 款的有关部分规定：

审判分庭除其他外，有权应当事一方的请求或自行决定：

(a) 裁定证据的可采性或相关性……

35. 虽然审判分庭可以自行对可采性或相关性做出裁定，我注意到该项条款也提及当事一方可以提出关于可采性或相关性的申请。但是它没有提及诉讼参与人也可以提出该申请，对于本案而言，这里所说的参与人也就是受害人。而且，我认为，《规约》第 69 条第 4 款涉及的是分庭如何对证据的可采性或相关性做出裁定，而不是谁可以提出关于相关性或可采性的申请。<sup>23</sup>

<sup>23</sup> 《规约》第 69 条第 4 款规定：“本法院可以依照《程序和证据规则》，考虑各项因素，包括证据的证明价值，以及这种证据对公平审判或公平评估证人证言可能造成的任何不利影响，裁定证据的相关性或可采性。”

36. 实际上，按照我关于提出有罪或无罪证据的上述看法，我认为例行地允许受害人对被告打算提出的证据的相关性等提出质疑是不适当的。同样，我也认为，受害人对证据的可采性提出质疑是不适当的，因为它所涉及的，除其他外，是当事方试图提出以确立其有罪或无罪证据和主张的证据的证据力问题。<sup>24</sup> 只有有权提出证据的人，即当事方，才能对这些证据的可采性和相关性提出质疑。

37. 我认为，《规则》第 72 条做出了一项专门规定，要求对于证明受害人同意了指称的性暴力犯罪或其他事项的证据，应使受害人能够对该证据的可采性和相关性提出意见，而这一事实进一步表明，当确实有意使受害人能够在证据的可采性或相关性问题上发挥直接作用时，是做出了这样的专门规定的。我认为，如上所述，《规则》第 72 条是只有当事方才可以对可采性或相关性提出质疑这条一般规则的一个单独的受到限定的例外。

38. 但是，受害人并非例行有权对证据的可采性或相关性提出质疑，这一事实并不意味着在当事一方打算接纳的证据可能影响到受害人个人利益时，受害人也不能发挥任何作用。在这种情况下，按照我在上面所说的《规约》第 68 条第 3 款的普通含义，他们可以在适当的情况下提出涉及其个人利益的意见和关注。所以，在某些情况下，例如在某些证据可能影响受害人安全的情况下，受害人可以向审判分庭表达其关注，审判分庭可因此采取任何必要的措施。

39. 我认为，对受害人在质疑证据可采性和相关性方面的角色的这种解释尊重了法律文本的简明含义；承认了赋予当事方和受害人的不同角色；同时也保证了受害人在其个人利益受到影响时对证据表达意见和关注的能力。

---

<sup>24</sup> 见《规约》第 69 条第 4 款。

本意见以英文和法文作成，以英文本为准。

---

**Philippe Kirsch 法官**

2008 年 7 月 23 日

荷兰海牙