

**Cour
Pénale
Internationale**



国际刑事法院

**International
Criminal
Court**

原文：英文

编号：ICC-01/04-01/06 OA 15 OA 16

日期：2009 年 12 月 8 日

上诉分庭

审判团：

**Sang-Hyun Song 法官，主审法官
Erkki Kourula 法官
Anita Ušacka 法官
Daniel David Ntanda Nsereko 法官
Christine Van den Wyngaert 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 Lubanga Dyilo 先生和检察官分别对第一审判分庭 2009 年 7 月 14 日
《关于根据法院条例第 55 条第 2 款通知各当事人和参与人有关事实的法律定性可能发
生改变的裁决》提出的上诉的判决**

本裁决/命令/判决将按照《法院条例》第 31 条通知：

检察官办公室

Fatou Bensouda 女士，副检察官
Fabricio Guariglia 先生

辩方律师

Catherine Mabilie 女士
Jean-Marie Biju-Duval 先生

受害人诉讼代理人

Luc Walleyne 先生
Carine Bapita Buyangandu 女士

公设受害人律师办公室

Paolina Massidda 女士

书记官处

书记官长

Silvana Arbia 女士

国际刑事法院上诉分庭

在 Lubanga Dyilo 先生和检察官分别对第一审判分庭 2009 年 7 月 14 日《关于根据法院条例第 55 条第 2 款通知各当事人和参与人有关事实的法律定性可能发生改变的裁决》（ICC-01/04-01/06-2049）提出的上诉中，

经审理，

一致

做出如下

裁决

批准 Lubanga Dyilo 先生关于放宽其上诉支持文件的页数限制的申请，

并一致地

做出如下

判决

推翻第一审判分庭 2009 年 7 月 14 日《关于根据法院条例第 55 条第 2 款通知各当事人和参与人有关事实的法律定性可能发生改变的裁决》。

理由

I. 主要结论

1. 《法院条例》第 55 条第 2 和第 3 款不得用于超越指控或其修订中所述的事实和情况。

II. 程序历史

A. 预审分庭和审判分庭的诉讼程序

2. 2006 年 8 月 28 日，检察官提交了对 Lubanga Dyilo 先生的“《规约》第 61 条第 3 款第 1 项规定的载有指控的文件”¹（下称“载有指控的文件”）。2007 年 1 月 29 日，第一预审分庭做出《关于确认指控的裁决》²（下称“《确认裁决》”）。在裁决的正文部分，预审分庭，除其他外：

确认，根据确认指控听讯中采信的证据，有充分的证据证明，有充足的理由相信 Thomas Lubanga Dyilo 作为共犯，对 2002 年 9 月初至 2003 年 6 月 2 日期间招募和征募不足十五岁儿童加入刚果爱国解放力量（FPLC）并使用他们积极参与《规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 26 目及第 25 条第 3 款第 1 项所指敌对行动的指控负责；

确认，根据确认指控听讯中采信的证据，有充分的证据证明，有充足的理由相信 Thomas Lubanga Dyilo 作为共犯，对 2003 年 6 月 2 日至 8 月 13 日期间招募和征募不足十五岁儿童加入刚果爱国解放力量并使用他们积极参与《规约》第 8 条第 2 款第 5 项第 7 目及第 25 条第 3 款第 1 项所指敌对行动的指控负责[……]。³

3. 2008 年 12 月 22 日，检察官根据审判分庭的命令⁴，秘密提交“经过修订的《规约》第 61 条第 3 款第 1 项规定的载有指控的文件”⁵。

4. 2009 年 5 月 22 日，参与审判的 27 名受害人申请审判分庭根据《法院条例》第 55 条启动更改法定性的程序⁶（下称“联合申请”），以包括性奴役和无人道或虐待的犯罪。⁷ 2009 年 5 月 29 日，检察官提交对联合申请的答复⁸，

¹ ICC-01/04-01/06-356-Conf-Anx1；本文件经过删节的公开版本以 ICC-01/04-01/06-356-Anx2 的文号提交。在本判决中，提及的是经过删节的公开版本。

² ICC-01/04-01/06-796-Conf-tENG；本文件经过删节的公开版本以 ICC-01/04-01/06-803-tEN 的文号提交。在本判决中，提及的是经过删节的公开版本。

³ 关于确认指控的裁决，第 156-157 页。

⁴ 《关于控方提交经过修订的包含指控的文件的命令》，ICC-01/04-01/06-1548，2008 年 12 月 9 日。

⁵ ICC-01/04-01/06-1571-Conf-Anx；本文件经过删节的公开版本于 2008 年 12 月 23 日以 ICC-01/04-01/06-1573-Anx1 的文号提交。在本判决中，提及的是经过删节的公开版本。

⁶ 《受害人诉讼代理人关于执行〈法院条例〉第 55 条规定的程序的联合申请》，ICC-01/04-01/06-1891-tENG。

⁷ 联合申请，第 17 段。

并于 2009 年 6 月 12 日提交进一步意见。⁹ 2009 年 6 月 19 日，Lubanga Dyilo 先生提交其对联合申请的答复。¹⁰ 2009 年 6 月 26 日，受害人提交了对 Lubanga Dyilo 先生答复的意见。¹¹

5. 2009 年 7 月 14 日，第一审判分庭发布《关于通知各当事方和诉讼参与方根据〈法院条例〉第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决》¹²（以下称“被上诉裁决”），该裁决的目的是“履行《法院条例》第 55 条第 2 款规定的分庭义务，通知当事方和参与方，分庭多数法官认为事实的法律定性可能发生变化。”¹³ Fulford 法官对被上诉裁决提出了不同意见¹⁴（以下称“少数意见”）。

6. Lubanga Dyilo 先生¹⁵和检察官¹⁶分别于 2009 年 8 月 11 日和 12 日请求批准对被上诉裁决提出上诉。

7. 2009 年 8 月 27 日，第一审判分庭发布《就〈关于根据法院条例第 55 条第 2 款通知各当事方和诉讼参与方事实的法律定性可能发生变化的裁决〉给当事方和参与方的澄清和进一步指导》¹⁷（以下称“澄清”）。其中包含了一条指

⁸ 《控方对〈受害人诉讼代理人关于执行法院条例第 55 条规定的程序的联合申请〉的答复》，ICC-01/04-01/06-1918。

⁹ 《控方对诉讼代理人根据条例第 55 条提出的联合请求的进一步意见》，ICC-01/04-01/06-1966。

¹⁰ 《辩方对 2009 年 5 月 22 日〈受害人诉讼代理人关于执行法院条例第 55 条规定的程序的联合申请〉和 2009 年 6 月 12 日〈控方对“受害人诉讼代理人关于执行法院条例第 55 条规定的程序的联合申请”的答复〉的答复》。

¹¹ 《受害人诉讼代理人对 2009 年 6 月 19 日辩方答复的意见》，ICC-01/04-01/06-1998-tENG。

¹² ICC-01/04-01/06-2049。

¹³ 被上诉裁决，第 35 段。

¹⁴ 《对少数法官对〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉的意见的第二次更正》，ICC-01/04-01/06-2069-Anx1，2009 年 7 月 31 日。

¹⁵ 《辩方关于准予对 2009 年 7 月 14 日做出的〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉提出上诉的申请》，ICC-01/04-01/06-2073-tENG，于 2009 年 8 月 11 日作为保密文件提交；该文件根据第一审判分庭 2009 年 8 月 14 日的一项命令，被重新定为公开文件。

¹⁶ 《控方关于准予对〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉提出上诉的申请》，ICC-01/04-01/06-2074。

¹⁷ ICC-01/04-01/06-2093。

示，即参与方可以提交“因本澄清而对有关准予上诉的请求[...]的进一步意见[...]”。¹⁸

8. 2009 年 9 月 3 日，审判分庭就下面两个问题批准上诉申请¹⁹（下称“《批准上诉请求的裁决》”）：

问题 1

多数法官对《法院条例》第 55 条的解释，即它包含适用于审判不同阶段的两种截然不同的改变事实法律定性的程序（每种程序需满足不同的条件），是否错误，以及审判分庭是否可以根据《法院条例》第 55 条第 2 和第 3 款依据指控及其修订中未包含、但符合指控及其修订所述事实经过、且在审判中得到证据证实的事实和情况改变指控的法律定性。

问题 2

分庭的多数法官认为事实的法律定性可能发生改变，将包含《规约》第 7 条第 1 款第 7 项、第 8 条第 2 款第 2 项第 26 目（原文如此）、第 8 条第 2 款第 5 项第 6 目、第 8 条第 2 款第 1 项第 2 目和第 8 条第 2 款第 3 项第 1 目所规定的犯罪，该决定是否错误。²⁰

B. 上诉程序

9. 2009 年 9 月 10 日，Lubanga Dyilo 先生提交上诉支持文件²¹（以下称“Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件”）。同日，他提交了《辩方要求放宽对其 2009 年 9 月 10 日提交的上诉摘要页数限制的申请》²²（以下称“《关于放宽页数限制的申请》”）。

¹⁸ ICC-01/04-01/06-2093，第 11 段。

¹⁹ 《关于控方和辩方关于准予对〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉提出上诉的申请的裁决》，ICC-01/04-01/06-2107。

²⁰ 《关于准予上诉的裁决》，第 41 段。

²¹ 《辩方对 2009 年 7 月 14 日〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉的上诉》，ICC-01/04-01/06-2112-tENG。

²² ICC-01/04-01/06-2113-tENG。

10. 2009 年 9 月 14 日，检察官提交上诉支持文件²³（以下称“检察官的上诉支持文件”）。

11. 2009 年 9 月 14 日，受害人 a/0001/06、a/0002/06、a/0003/06、a/0049/06、a/0007/08、a/0149/08、a/0155/07、a/0156/07、a/0404/08、a/0405/08、a/0406/08、a/0407/08、a/0409/08、a/0149/07、a/0162/07、a/0610/08、a/0611/08 和 a/0249/09 提交了要求参加这两个上诉的申请²⁴（以下称“第一批受害人的申请”）。2009 年 9 月 15 日和 18 日，受害人 a/0047/06、a/0048/06、a/0050/06 和 a/0052/06²⁵ 以及受害人 a/0051/06、a/0078/06、a/0232/06、a/0233/06 和 a/0246/06²⁶ 分别提交了类似的申请（以下分别称“第二批受害人的申请”和“第三批受害人的申请”）。

12. 2009 年 9 月 22 日，检察官提交了对 Lubanga Dyilo 先生上诉支持文件的答复²⁷（以下称“检察官对 Lubanga Dyilo 先生上诉支持文件的答复”）。Lubanga Dyilo 先生没有对检察官的上诉支持文件提出答复。

13. 2009 年 9 月 24 日，检察官提交了对第一、第二和第三批受害人申请的答复²⁸（以下称“检察官对受害人申请的答复”）。2009 年 10 月 13 日，Lubanga

²³ 《控方对〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉的上诉支持文件及关于中止效力的紧急请求》，ICC-01/04-01/06-2120。

²⁴ 《诉讼代理人关于参与涉及〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉的上诉程序的申请》，ICC-01/04-01/06-2121-tENG；本文件于 2009 年 9 月 15 日登记。

²⁵ 《公设受害人律师办公室作为受害人 a/0047/06、a/0048/06、a/0050/06 和 a/0052/06 的诉讼代理人关于参与控方和辩方对 2009 年 7 月 14 日提出的中间上诉的申请》，ICC-01/04-01/06-2122-tENG。

²⁶ 《受害人 a/0051/06、a/0078/06、a/0232/06 和 a/0246/08 的诉讼代理人关于参与辩方和控方对 2009 年 7 月 14 日〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉提起的上诉的申请》，ICC-01/04-01/06-2134-tENG；本文件于 2009 年 9 月 22 日登记。

²⁷ 《控方对辩方对〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉的上诉的答复及关于中止效力的请求》，ICC-01/04-01/06-2136。

²⁸ 《控方对受害人关于参与控方和辩方对〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉提起的上诉的申请的答复》，ICC-01/04-01/06-2140。

Dyilo 先生提交了答复²⁹（以下称“Lubanga Dyilo 先生对受害人申请的答复”）。

14. 2009 年 10 月 14 日，上诉分庭命令提交第三批受害人申请的诉讼代理人澄清她代表受害人 a/0246/08 是基于何种依据，因为分庭注意到“在记录中似乎没有任何材料表明她代表该受害人”。³⁰ 该澄清于 2009 年 10 月 16 日提交，它声称该诉讼代理人实际上代表的是受害人 a/0246/06。³¹

15. 2009 年 10 月 20 日，上诉分庭做出《关于受害人参与上诉的裁决》³²（以下称“关于受害人参与的裁决”），允许 27 名受害人参加上诉，并说明了该裁决的理由。³³

16. 2009 年 10 月 23 日，这 27 名受害人对上诉提交了统一意见³⁴（以下称“受害人的意见”）。2009 年 10 月 28 日，检察官³⁵和 Lubanga Dyilo 先生³⁶分别提交了他们对受害人意见的答复（以下称“检察官对受害人意见的答复”和“Lubanga Dyilo 先生对受害人意见的答复”）。

²⁹ 《辩方对 2009 年 9 月 15 日〈诉讼代理人关于参与涉及关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决的上诉程序的申请〉的答复》，ICC-01/04-01/06-2156。

³⁰ 《关于就〈受害人 a/0051/06、a/0078/06、a/0232/06 和 a/0246/08 的诉讼代理人关于参与辩方和控方对 2009 年 7 月 14 日关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决提起的上诉的申请〉提交澄清的命令》，ICC-01/04-01/06-2159，第 3 页。

³¹ 《根据上诉分庭 2009 年 10 月 14 日的命令就〈受害人 a/0051/06、a/0078/06、a/0232/06 和 a/0246/08 的诉讼代理人关于参与辩方和控方对 2009 年 7 月 14 日关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决提起的上诉的申请〉提交的澄清》，ICC-01/04-01/06-2167。

³² ICC-01/04-01/06-2168。

³³ 见下文，第 III.C 段及后面的段落。

³⁴ 《受害人诉讼代理人对控方和辩方对第一审判分庭 2009 年 7 月 14 日裁决的上诉支持文件的意见》，ICC-01/04-01/06-2173-tENG。

³⁵ 《控方对受害人关于辩方和控方对〈关于通知各当事方和诉讼参与方根据法院条例第 55 条第 2 款事实的法律定性可能发生变化的裁决〉提起的上诉的意见的答复》，ICC-01/04-01/06-2178。

³⁶ 《辩方对 2009 年 10 月 23 日〈受害人诉讼代理人对控方和辩方对第一审判分庭 2009 年 7 月 14 日裁决的上诉支持文件的意见〉的答复》，ICC-01/04-01/06-2180-tENG。

III. 初步问题

A. 页数限制的放宽

17. 在要求放宽页数限制的申请中，Lubanga Dyilo 先生根据《法院条例》第 37 条第 2 款请求放宽对其上诉支持文件的页数限制。³⁷他指出，“鉴于所讨论问题的重要性和复杂性，辩方例外地请求批准[...] 将其 2007 年 11 月 16 日所提交文件的第 35 至 38 段包含在其上诉摘要中”。³⁸在这些文件³⁹（以下称“补充意见”）中，Lubanga Dyilo 先生对《法院条例》第 55 条（以下称“《条例》第 55 条”）的合法性提出质疑。补充意见篇幅约为三页。

18. 检察官和受害人反对关于放宽页数限制的申请，理由是 Lubanga Dyilo 先生没有在导致被上诉裁决的诉讼程序过程中对《条例》第 55 条的合法性提出质疑，也没有被批准就此提出上诉。⁴⁰受害人进一步指出，对本案而言，审判分庭已经在其 2007 年 12 月 13 日的裁决⁴¹中确认了《条例》第 55 条是合法的，且 Lubanga Dyilo 先生的申请是重复的，而他们认为上诉分庭和预审分庭都有判例排除了重复提出意见。⁴²检察官和受害人都辩称，上诉分庭应驳回关于放宽页数限制的申请。⁴³

19. 根据《法院条例》第 37 条第 2 款，分庭可在“特殊情况”下放宽页数限制。在本案中，Lubanga Dyilo 请求增加三页，将涉及《条例》第 55 条是否符合《规约》的意见包括进去。

20. 虽然在上诉请求中没有提出这一特定问题，也没有批准对此提出上诉，但是上诉分庭认为，这问题是上诉的基础，因为它与被批准提出上诉的问题直接相关。如果《条例》第 55 条不符合《规约》，因而不适用，那么，审判分

³⁷ 《关于放宽页数限制的请求》，第 5 段；另见 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 5-6 段。

³⁸ 《关于放宽页数限制的请求》，第 5 段。

³⁹ 《关于放宽页数限制的请求》，附件一，ICC-01/04-01/06-2113-Anx1-tENG，第 35-38 段。

⁴⁰ 控方对 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件的答复，第 8 段；受害人的意见，第 19-22 段。

⁴¹ 见《关于预审分庭审理的证据和预审分庭在审判诉讼程序中的裁决在审判分庭中的地位以及证据应采纳的提交方式的裁决》，ICC-01/04-01/06-1084。

⁴² 受害人的意见，第 20-21 页。

⁴³ 控方的上诉支持文件，第 8 段；受害人的意见，第 22 段。

庭任何可能导致该规定适用的解释都将是错误的。因此，Lubanga Dyilo 先生提出的问题是暗含在上诉问题一中的。

21. 关于放宽页数限制，上诉分庭认为，在本案中，由于案件的复杂性和该问题的新颖性，确定其属于《法院条例》第 37 条第 2 款提及的特殊情况；上诉分庭还相信，Lubanga Dyilo 不能在《法院条例》第 37 条第 1 款规定的页数限制内提出其所有主张。上诉分庭还注意到增加的页数数量微小，因此决定批准放宽页数限制。此外，出于相同的原因，上诉分庭也接受了 Lubanga Dyilo 先生略微超过页数限制的上诉支持文件。

22. 上诉分庭注意到，Lubanga Dyilo 先生在关于放宽页数限制的申请后附上了他希望提出的补充意见。上诉分庭忆及，它之前曾声明，参与方未经批准不得提交补充文件。⁴⁴ 尽管如此，在本案中，上诉分庭决定在本案的特定情况下接受该补充意见。这是因为 Lubanga Dyilo 仅仅是重新提交了一份文件，该文件在本案中已经提交过，因此是上诉分庭已根据《程序和证据规则》第 156 条第 1 款查阅过的诉讼程序记录的一部分。

B. 关于中止效果的请求

23. Lubanga Dyilo⁴⁵ 先生和检察官⁴⁶在各自的上诉支持文件中，都申请上诉分庭批准其上诉具有中止效果。

24. 2009 年 10 月 2 日，第一审判分庭做出《关于押后本案证据和对〈条例〉第 55 条的审理的裁决》⁴⁷（以下称“关于押后审理的裁决”），决定“推迟 2009 年 10 月 6 日的重开审理的日期，押后本案中的证据以待上诉分庭[对本上诉]做出裁决”。⁴⁸

⁴⁴ 刚果民主共和国的情势，《关于检察官对 2006 年 3 月 31 日第一预审分庭拒绝准予上诉的裁决进行特别复议的申请的判决》，ICC-01/04-168，2006 年 7 月 13 日，第 4 段；检察官迟 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于重新提交上诉支持文件的裁决》，ICC-01/04-01/06-1445，2008 年 7 月 22 日，第 8 段。

⁴⁵ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 75-76 段。

⁴⁶ 检察官的上诉支持文件，第 19-21 段。

⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2143。

⁴⁸ 关于休庭的裁决，第 23 段。

25. 受害人反对关于上诉发生中止效果请求的理由是 Lubanga Dyilo 先生和检察官都未证明，“被上诉裁决的实施”不像上诉分庭所要求的那样，“将造成无法挽回、无法纠正的情形”。⁴⁹ 受害人还指出，在关于押后审理的裁决做出之后，该请求已变得没有意义。⁵⁰

26. 在检察官对受害人意见的答复中，检察官承认在关于押后审理的裁决做出之后不再需要中止效果。⁵¹ 在 Lubanga Dyilo 先生对受害人意见的答复中，Lubanga Dyilo 先生未谈及受害人关于中止效果的申请的意见。

27. 上诉分庭注意到，提出中止效果请求的主要目的是中止被上诉裁决的实施。由于审判分庭将诉 Lubanga Dyilo 先生一案所有证据的听讯押后，因此上诉分庭认为，关于中止效果的请求已经被这些事件所超越。所以上诉分庭认为，没有必要对要求中止效果的请求做出裁决。

C. 关于受害人参与的决定的理由

28. 如上所述⁵²，在关于受害人参与的裁决中，上诉分庭授权 27 名受害人参加上诉。它称，他们可以提交书面文件，对两个上诉提出的问题表达涉及其个人利益的看法和关切。该裁决的理由概述如下。Song 法官和 Van den Wyngaert 法官在本判决后附加了对关于受害人参与的裁决的单独意见。

1. 关于受害人参与的意见

29. 提交第一批受害人申请的受害人指出，他们对参与这些上诉具有“明显利益”，因为被上诉裁决是在受害人的联合申请后发布的。⁵³ 他们进一步指出，

⁴⁹ 受害人的意见，第 16 段；受害人提及检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《对 Lubanga Dyilo 先生关于批准其对第一审判分庭 2008 年 1 月 18 日口头裁决的上诉具有中止效力的请求的裁决》，ICC-01/04-01/06-1290，2008 年 4 月 22 日，第 7 段。

⁵⁰ 受害人的意见，第 17 段。

⁵¹ 检察官对受害人的意见的答复，第 7 段。

⁵² 见第 14 段。

⁵³ 第一批受害人提交的材料，第 12 段。

这些上诉涉及直接影响他们利益的问题，因为他们声称自己是在可定性为“不人道和有辱人格或性奴役的情况下”被招募入伍的儿童。⁵⁴

30. 与在第一批受害人申请中一样，提交第二批受害人申请的受害人称，他们的个人利益受到上诉的影响，因为是受害人向审判分庭提出了《条例》第 55 条的实施问题。⁵⁵ 他们还指出，他们以前是被送到军营的童兵，他们遭到了不人道或残酷的待遇，并且受害人 a/0050/06 还遭受过各种性暴力行为。⁵⁶ 他们回忆称，他们所有人还都是检察官的证人。⁵⁷ 他们称，他们参与上诉是适当的，因为《规约》第 68 条第 3 款的所有规定都已满足。⁵⁸

31. 提交第三批受害人申请的受害人称，他们都是在幼年被招募为童兵，受到不人道的待遇。⁵⁹ 因此，他们认为，他们在上诉分庭审理的诉讼程序中具有直接的个人利益。他们还称，《条例》第 55 条第 2 款允许改变事实的法律定性，该条款的解释问题与他们最为密切相关。⁶⁰ 他们称，鉴于受害人参加了导致被上诉裁决的诉讼程序，因此请求的参与是适当的，同时还强调《规约》第 68 条第 3 款授权受害人在诉讼程序的所有阶段表达看法和意见。⁶¹ 受害人进一步指出，上诉分庭应将关于中止效果申请的裁决推迟至其做出关于受害人参与的裁决之后做出，因为这个问题会影响他们的利益。⁶²

32. 检察官指出，应当允许受害人表达对上诉的看法和关切，因为他认为，受害人符合上诉分庭根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项确定的受害人参与的标准。⁶³ 他还指出，“上诉分庭[应]考虑指示诉讼代理人提交统一文件，其中包含所有这三组受害人对检察官和辩方对[被上诉]裁决表达的看法和关切”。⁶⁴

⁵⁴第一批受害人提交的材料，第 13 段。

⁵⁵第二批受害人提交的材料，第 25 段。

⁵⁶第二批受害人提交的材料，第 25 段。

⁵⁷第二批受害人提交的材料，第 26 段。

⁵⁸第二批受害人提交的材料，第 28-38 段。

⁵⁹第三批受害人提交的材料，第 14-15 段。

⁶⁰第三批受害人提交的材料，第 16-17 段。

⁶¹第三批受害人提交的材料，第 17-23 段。

⁶²第三批受害人提交的材料，第 13 段。

⁶³ 检察官对受害人提交的材料答复，第 4 段。

⁶⁴ 检察官对受害人提交的材料答复，第 5 段。

33. Lubanga Dyilo 先生反对受害人参与上诉，称《规约》中没有任何规定允许受害人参与更改指控。⁶⁵他指出，只有检察官可以申请根据《规约》第 61 条第 9 款更改指控。⁶⁶所以 Lubanga Dyilo 先生认为，参与申请是不可接受的。⁶⁷

2. 对参与申请的裁决

34. 在 2008 年 5 月 16 日《关于受害人参与检察官和辩方对第一预审分庭〈关于受害人参与的裁决〉的上诉的初步裁决》⁶⁸（以下称“5 月 16 日裁决”）中，上诉分庭解释道，受害人参与根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提出的上诉，必须满足四项累积性标准：(i) 申请参与的个人必须是该案的受害人，(ii) 他们的个人利益必须受到上诉问题的影响，(iii) 他们的参与必须是适当的，以及 (iv) 参与方式不应损害或违背被告的权利以及公平公正审判。⁶⁹在同一项裁决中，上诉分庭还称：

为使受害人参与的方式符合辩方接受公平和公正审判的权利，上诉分庭将限制受害人仅对提出的上诉问题表达关乎其个人利益的看法和关切。只有在与上诉中出现问题具体相关、且受害人个人利益受到诉讼程序影响的情况下，才向受害人传发有关方面的意见。⁷⁰

35. 上诉分庭在另一份裁决中称，“对于受害人个人利益是否受到特定上诉影响的[……]裁定，需要视具体情形仔细考虑。”⁷¹按照上诉分庭之前的一贯判决，它最近在检察官诉 Jean-Pierre Bemba Gombo 一案中确认了该受害人参与方式。⁷²

⁶⁵ Lubanga Dyilo 先生对受害人提交的材料答复，第 8 段。

⁶⁶ Lubanga Dyilo 先生对受害人提交的材料答复，第 8 段。

⁶⁷ Lubanga Dyilo 先生对受害人提交的材料答复，第 6-10 段。

⁶⁸ ICC-01/04-01/06-1335。

⁶⁹ 2008 年 5 月 16 日的裁决，第 36 段。

⁷⁰ 2008 年 5 月 16 日的裁决，第 50 段。

⁷¹ 检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《上诉分庭关于受害人 a/0001/06 至 a/0003/06 和 a/0105/06 涉及 2007 年 2 月 2 日上诉分庭的指示和裁决的联合申请的裁决》，ICC-01/04-01/06-925，2007 年 6 月 13 日，第 28 段。

⁷² 检察官诉 Jean-Pierre Bemba Gombo 案，《关于对〈关于 Jean-Pierre Bemba Gombo 的暂时释放和与比利时王国、葡萄牙共和国、法兰西共和国、德意志联邦共和国、意大利共和国及南非共和国举行听讯的裁决〉的上诉参与问题的裁决的理由》，ICC-01/05-01/08-566，2009 年 10 月 20 日。

36. 在本案中，27 名申请人符合参与上诉的所有标准。上诉分庭首先注意到，所有申请人都已被承认为本案的受害人。⁷³ 此外，上诉分庭认为，受害人个人利益受到了影响，因为他们声称自己是被招募入伍的儿童，且遭到了性奴役、不人道待遇和/或残忍的待遇。而本上诉涉及是否可更改事实的法律定性，以便将这些犯罪纳入其中，因此他们的个人利益受到本上诉的影响。上诉分庭还认为，受害人的参与申请是适当的。最后，关于参与方式，按照上诉分庭的在先判例，上诉分庭可允许受害人对提出的上诉问题表达关乎其个人利益的看法和关切。

IV. 上诉理由

A. 上诉问题一

37. 审判分庭对上诉问题一做了如下阐释：

多数意见对《法院条例》第 55 条的解释，即它包含适用于审判不同阶段的两种截然不同的改变事实法律定性的程序（每种程序需满足不同的条件），是否错误，以及审判分庭是否可以根据《法院条例》第 55 条第 2 和第 3 款，依据指控及其修订中未包含、但符合指控及其修订中所述事实和情况经过、且在审判中得到证据证实的事实和情况更改指控的法律定性。⁷⁴

38. 表面上看来，上诉问题一包含两个问题：第 55 条是否包含两个不同的程序；第 55 条第 2 和第 3 款是否允许根据指控或其修订中并不包含、但符合指控或其修订中所述事实和情况经过、并在审判中得到证据证实的事实和情况更改指控的法律定性”。但上诉分庭认为，前一个问题是后一个问题的组成部分。所以上诉分庭将合并考虑上诉问题一中提出的两个问题。

⁷³ 见《关于受害人参与诉讼程序的申请的裁决》，ICC-01/04-01/06-1556，2008 年 12 月 16 日；《关于三位受害人参与诉讼程序的申请的裁决》，ICC-01/04-01/06-1562，2008 年 12 月 18 日；《关于受害人参与诉讼程序的申请的裁决更正》，ICC-01/04-01/06-1556-Corr，2009 年 1 月 13 日；《关于七位受害人参与诉讼程序的申请的裁决》，ICC-01/04-01/06-2035，2009 年 7 月 10 日。

⁷⁴ 《关于准予上诉的裁决》，第 41 段。

1. 被上诉裁决及澄清的相关部分

39. 在被上诉裁决中，审判分庭解释了自己的看法：

《条例》第 55 条规定了分庭在两个不同阶段的权力。第一个阶段是第 55 条第 1 款明确援引《规约》第 74 条规定的，第 74 条规定了“作出裁判的条件”，即对审判分庭最终判决的要求。根据《规约》第 74 条，**裁判不应超出指控或其任何修正所述的事实和情节的范围**。与第 74 条一致，《条例》第 55 条第 1 款授权分庭在最后阶段更改事实的法律定性，但有一条明确的限制，即“不得超越指控或其任何修订中所述的事实和情况”。⁷⁵

40. 分庭继续称：

另一方面，《条例》第 55 条第 2 款界定了该款适用的另一个不同阶段。与《条例》第 55 条第 1 款相比，第 55 条第 2 款适用于“审判中的任何时间”。在本阶段更改事实的法律定性也有限制，即《条例》第 55 条第 2 和第 3 款具体规定的限制。但是，《条例》第 55 条第 3 款没有要求**进行更改“不得超越指控及其任何修订中所述的事实和情况”**。⁷⁶ [强调后加]

41. 审判分庭认为，《条例》第 55 条第 2 和第 3 款规定的被告权利“保障”⁷⁷不适用于根据《条例》第 55 条第 1 款更改事实的法律定性，因为在审判结束时，更改限于“指控及其任何修订中所述的事实和情况”。⁷⁸ 为进一步支持其认为《条例》第 55 条建立了两种程序的看法，审判分庭指出：

要求提出新证据或盘问先前证人的权利，只适合于对用于证明不同事实依据的证据进行质证。但是，如果更改只涉及相关指控文件所含相同事实依据适用的实体法律，要求提出新证据的权利是不必要的，因此《条例》第 55 条第 1 款未明确授予被告人这种权利。⁷⁹ [脚注略]

42. 审判分庭总结其对《条例》第 55 条的分析，称“《条例》第 55 条第 1 款规定的‘指控中所述事实和情况’的限制不适用于本程序情形，本程序情形适用的是《条例》第 55 条第 2 和第 3 款。”⁸⁰

⁷⁵ 被上诉裁决，第 27 段。

⁷⁶ 被上诉裁决，第 28 段。

⁷⁷ 被上诉裁决，第 29 段。

⁷⁸ 被上诉裁决，第 27 段。

⁷⁹ 被上诉裁决，第 30 段。

⁸⁰ 被上诉裁决，第 32 段。

43. 对于在审案件，审判分庭注意到，“在审判过程中迄今为止受害人诉讼代理人提交的意见和听审的证据令分庭多数法官相信，的确存在[需要改变事实的法律定性]的可能性”。⁸¹ 审判分庭还称，它将在诉讼程序的适当阶段给当事方和参与方根据《条例》第 55 条第 2 款提交意见的机会⁸²，而被上诉裁决的目的是“通知当事方和参与方分庭多数法官似乎认为事实的法律定性可能发生改变”。⁸³

44. 在澄清中，审判分庭“强调当事方和参与方应遵守一个谅解，即分庭可考虑的具体新事实和情况就是诉讼代理人联合申请中所列的事实和情况”。⁸⁴ 审判分庭还称：

正如[被上诉裁决]所解释的，《条例》第 55 条第 2 款允许在向参与方发出通知并提供机会就拟议的更改发表口头或书面意见后，纳入新事实和情况。在任何情况下，“新事实”都必须在审判中披露，且从程序角度来看与指控中所述的事件经过相符。⁸⁵ [脚注略]

2. 少数意见

45. Fulford 法官在其少数意见中强调，他认为《条例》第 55 条“创建了一个不可分割的单一程序”。⁸⁶ 他忆及《条例》第 52 条，解释称他认为指控“实际上是‘事实陈述’和这些事实‘法律定性’的结合”。⁸⁷ 他还称，《条例》第 55 条受到《规约》第 74 条第 2 款和第 61 条第 9 款的限制。⁸⁸ 他认为，前者将更改事实法律定性的权力限于指控或其任何修订中所述的“事实和情况”，而后者将审判分庭的权力限于修订后的指控。⁸⁹ Fulford 法官认为，“一旦审判开始，就不能修改指控，也不能增加或替换提出的指控”⁹⁰，“根据《条例》第

⁸¹ 被上诉裁决，第 33 段。

⁸² 被上诉裁决，第 34 段。

⁸³ 被上诉裁决，第 35 段。

⁸⁴ 澄清，第 7 段。

⁸⁵ 澄清，第 8 段。

⁸⁶ 少数人意见，第 4 段。

⁸⁷ 少数人意见，第 8 段。

⁸⁸ 少数人意见，第 9-10 段。

⁸⁹ 少数人意见，第 9-11 段。

⁹⁰ 少数人意见，第 15 段。另见第 16-17 段。

55 条更改事实的法律定性不能构成对指控的修订、增加、替换或撤销，因为后者适用的是第 61 条第 9 款”。⁹¹

46. 对于修改指控和更改事实法律定性之间的差异，Fulford 法官提出疑问：难道更改法律定性不会当然导致指控的“修改”？⁹² 他没有进一步探讨这个问题，而是称“除非在适当的时候发现《条例》第 55 条不符合《规约》第 61 条第 9 款，否则[关于更改法律定性是否相当于修改指控的认定]（至少）应构成事实和程度问题，需视情形加以评估”。⁹³ 他称，“我认为，到了适当的时候，辩论的重点可能是审判分庭根据《条例》第 55 条进行的更改是否应限于比较有限的举措，例如，将‘内含轻罪’[……]添加到指控文件所含罪名中，并重新界定责任模式”。⁹⁴

47. Fulford 法官还解释道，他认为，该规定第 1 款不能与第 2 款和第 3 款分割开来，因为这将意味着审判分庭可以在审判结束时根据《规约》第 74 条做出的裁决中修改事实的法律定性，而《条例》第 55 条第 2 和第 3 款规定的被告权利却没有任何保障。⁹⁵

48. Fulford 法官进一步称，他认为，受害人寻求的不是更改事实的法律定性，而是建议新增五项指控。⁹⁶

3. Lubanga Dyilo 先生的意见

49. Lubanga Dyilo 先生的主要意见是，《条例》第 55 条“本质上不符合”《规约》和《程序和证据规则》。⁹⁷ 他指出，在通过《条例》第 55 条时，法官全体会议超越了《规约》第 52 条第 1 款授予的令其通过“日常运转”所必需的《法院条例》的权力。⁹⁸ 他称，如果结合《程序和证据规则》第 121 条第 4 款和 128 条加以解读，该规定与《规约》第 61 条第 4 款和第 61 条第 9 款是相冲

⁹¹ 少数人意见，第 17 段。

⁹² 少数人意见，第 18 段。

⁹³ 少数人意见，第 19 段。

⁹⁴ 少数人意见，第 20 段。

⁹⁵ 少数人意见，第 26-27 段。

⁹⁶ 少数人意见，第 34 段。

⁹⁷ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 5-6 段。

⁹⁸ 补充材料，第 37 段。

突的。⁹⁹ 他称，没有任何国际法一般原则将授予本法院审判分庭更改事实法律定性的权利。¹⁰⁰ 他认为，《条例》第 55 条“与特别法庭的判例规定的原则相冲突[……]，而这些原则经必要变通后是可以挪用到国际刑事法院现行程序中的”。¹⁰¹

50. 作为另一种供选择的意见，Lubanga Dyilo 指出，《条例》第 55 条规定了唯一的重新定性程序，它要符合其下面三款规定的累积性条件和保障。¹⁰² 所以，即使审判分庭在做出《规约》第 74 条所指裁决的阶段决定更改指控，它也必须实施《条例》第 55 条第 2 和第 3 款规定的权利和保障，因为这是尊重被告基本权利的唯一解释。¹⁰³ Lubanga Dyilo 先生辩称，由于事实的法律定性构成指控的基本部分，因此必须及时详细向他通知任何更改，以便其就对他的指控的合法性提出有效质疑¹⁰⁴，因为了解法律定性对于评估事实的相关性是至关重要的。¹⁰⁵

51. Lubanga Dyilo 先生对 Fulford 法官的少数意见表示赞同，指出《条例》第 55 条第 2 和第 3 款仅允许审判分庭根据指控及其在审判开始前的任何潜在修订中特别说明的事实和情况更改法律定性。¹⁰⁶ 他认为，《条例》第 55 条的唯一目的是通过用一个定性取代另一个定性来纠正法律定性的错误。¹⁰⁷ Lubanga Dyilo 先生称，在审判开始后不得根据《条例》第 55 条增加新罪名或更加严重的指控，因为这与《规约》第 61 条第 9 款和《程序和证据规则》第 128 条相冲突。¹⁰⁸ 他援引前南斯拉夫国际刑事法庭（以下称“前南法庭”）2000 年 1 月 14 日在检察官诉 Kupreškić 等人案中的判决¹⁰⁹（以下称“Kupreškić 审判判决”），指出“在审判结束时对指控的重新定性，只能用于支持初步指控文件

⁹⁹ 补充材料，第 37 段。

¹⁰⁰ 补充材料，第 37 段。

¹⁰¹ 补充材料，第 37 段。

¹⁰² Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 8 段。

¹⁰³ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 9 段和第 14-15 段。

¹⁰⁴ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 9-12 段。

¹⁰⁵ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 13 段。

¹⁰⁶ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 16 段。

¹⁰⁷ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 18-19 段。

¹⁰⁸ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 22 段。

¹⁰⁹ 《判决书》，IT-95-16-T。

所含的较轻罪名”。¹¹⁰ 他指出，根据《规约》第 61 条第 9 款，指控必须在审判开始前明确界定。¹¹¹ 他辩称，《条例》第 55 条并未授权审判分庭考虑和采用未合法确认的事实。¹¹² 他还称，《规约》第 74 条第 2 款未允许审判分庭在最终裁决中考虑“未在预审分庭确认的指控中说明的事实”。¹¹³ 接着他辩称，《规约》第 67 条第 1 款第 1 项尊奉公平原则，并限制“第一审判分庭可合法采用的事实为[……]确认指控的裁决中说明的事实”。¹¹⁴

52. Lubanga Dyilo 最后称，根据对指控事实依据的修改来进行重新法律定性，将使其无法调整其辩护，从而违反《规约》第 67 条第 1 款第 1 和第 2 项。¹¹⁵

4. 检察官的意见

53. 检察官认为，《条例》第 55 条的条文如果整体解读，则是规定了事实必须一直是固定的，只有它们的法律定性可以发生变化。¹¹⁶ 检察官援引《规约》的准备工作文件，辩称审判分庭根据《规约》第 74 条做出的任何决定，如果超越了指控及其任何修订中所述的事实和情况，就违反了《规约》第 74 条第 2 款。¹¹⁷ 检察官补充说，《条例》第 55 条的解释不能违背《程序和证据规则》的法定框架。¹¹⁸ 检察官还对审判分庭关于欧洲人权法院判例的解读提出质疑，并强调在审判分庭援引的案例中，指控的事实范围始终是不变的。¹¹⁹

54. 检察官进一步称，审判分庭将《条例》第 55 条分成两个程序，是规避了该规定确定的保障，他指出，“如果在拒绝控方和被告提交意见权利的情况

¹¹⁰ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 20-22 段。

¹¹¹ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 23-28 段。

¹¹² Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 31 段。

¹¹³ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 29 段。

¹¹⁴ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 30 段。

¹¹⁵ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 32-35 段。

¹¹⁶ 检察官的上诉支持文件，第 29 段。

¹¹⁷ 检察官的上诉支持文件，第 28、31、33-34 和 44 段。

¹¹⁸ 检察官的上诉支持文件，第 42-43 段。

¹¹⁹ 检察官的上诉支持文件，第 46 段。

下，传唤新证据或重新盘问之前的证人以彻底探讨新问题和讨论新的法律因素，那对控方和被告将是不公平的”。¹²⁰

55. 对于根据《规约》第 61 条第 9 款修改指控，检察官称他被授予修改指控的专属权力，但承认在确认指控后及审判开始前，该权力受到限制。¹²¹ 所以，他只能撤销指控或启动后续控诉。¹²²

56. 对于《规约》第 61 条第 9 款和《条例》第 55 条的关系，检察官反驳 Lubanga Dyilo 先生的主张，即法定性的变化必然构成指控的修改。¹²³ 检察官还主张，《条例》第 55 条不限于允许将指控重新定性为“内含轻罪”，因为《条例》第 55 条规定的唯一要求是符合指控及其任何修订中所述的事实和情况。¹²⁴

5. 受害人的意见及对受害人意见的答复

57. 受害人同意检察官和 Lubanga Dyilo 先生的意见，即《条例》第 55 条创建了一个不可分割的程序。¹²⁵ 他们强调称，他们未请求审判分庭超越已确认指控所述的事实和情况，对法定性的拟议修订是“在对 Thomas Lubanga Dyilo 的已确认指控及修订后的指控文件所述事实、情况和责任模式范围之内的”。¹²⁶ 他们认为，这些事实要素涉及指控中所述的事实，因为所述罪行是在军事训练期间发生的。¹²⁷

58. 关于拟将事实重新定性为不人道和/或虐待，受害人首先指出，确认指控裁决和修订后的指控文件都明确提及对儿童兵的严酷纪律和处罚，以及有些儿童被迫吸食大麻。¹²⁸ 根据国际人权法院的判例，他们称上述行为相当于不人道

¹²⁰ 检察官的上诉支持文件，第 48 段；对 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件的答复，第 10 段。

¹²¹ 检察官的上诉支持文件，第 39-40 段。

¹²² 检察官的上诉支持文件，第 36 和 39 段。

¹²³ 检察官的上诉支持文件，第 39-41 段。

¹²⁴ 检察官的上诉支持文件，第 49 段；对 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件的答复，第 13 段。

¹²⁵ 受害人的意见，第 24-25 段。

¹²⁶ 受害人的意见，第 26 段。

¹²⁷ 受害人的意见，第 27-28 段。

¹²⁸ 受害人的意见，第 28 段。

和/或虐待。¹²⁹ 他补充说，和 Lubanga Dyilo 先生的意见相反，不人道和/或虐待不要求任何具体意图，可以适用于羁押条件。¹³⁰ 他们还指出，招募十五岁以下的儿童本身即构成不人道和/或虐待。¹³¹

59. 受害人指出，性奴役即使不是首要目的，也是招募女孩的一个重要后果，这已经有数位证人在法院证明过。¹³² 为支持他们的意见，他们提请上诉分庭注意其他国际文书。¹³³

60. 受害人辩称，不人道或虐待和性奴役的情况构成招募儿童兵的目的和后果。¹³⁴ 他们指出，他们既没有提出新指控，也没有替换检察官选择并经预审分庭确认的法律限定；相反，他们指出，这些情况使得有理由提出补充的法律限定，因为被告的行为同时违反《规约》的数条规定。¹³⁵ 受害人强调，虽然《条例》第 55 条既没有限制也没有确立任何制度，界定允许的定性更改，但累积性指控和数罪俱发原理都符合人权标准，也为特别法庭所适用。¹³⁶ 因此，他们的联合申请的目的仅仅是允许已确认指控中包含的事实和情况与《规约》规定的犯罪相一致。¹³⁷

61. 检察官和 Lubanga Dyilo 先生赞同受害人的观点，即与审判分庭的解释相反，《条例》第 55 条只包含一个程序。¹³⁸

62. 检察官注意到，“控方和法律代表存在分歧的唯一一个问题是，第一预审分庭对《条例》第 55 条解释错误的影响”¹³⁹：

与诉讼代理人的意见相反，多数法官决定发出的通知存在根本缺陷，因为它至少是部分地由于考虑了超越指控所规定事实 and 情况的新事实和情况。

¹²⁹ 受害人的意见，第 28 段；联合申请，第 19 段。

¹³⁰ 受害人的意见，第 45 段。

¹³¹ 受害人的意见，第 29 段。

¹³² 受害人的意见，第 30 段。

¹³³ 受害人的意见，第 30 段和第 43-44 段。

¹³⁴ 受害人的意见，第 31 段。

¹³⁵ 受害人的意见，第 32 段。

¹³⁶ 受害人的意见，第 33 段。

¹³⁷ 受害人的意见，第 34 段。

¹³⁸ 检察官对受害人意见的答复，第 8-11 段；Lubanga Dyilo 先生对受害人意见的答复，第 13 段。

¹³⁹ 检察官对受害人意见的答复，第 3 段。

所以，上诉分庭应将这一问题发回审判分庭，让其重新裁定根据指控文件指明的事实，“分庭是否仍认为事实的法律定性可能发生改变”。[脚注略]¹⁴⁰

63. Lubanga Dyilo 先生反对受害人的主张，即受害人提出的事实和情况在指控中已有描述，因为这些事实和情况在确认指控裁决中没有明确提及，因此将这些事实和情况纳入将违反《规约》第 67 条第 1 款。¹⁴¹

6. 上诉分庭的裁决

64. 《条例》第 55 条（“分庭更改事实的法律定性的权力”）规定如下：

1. 分庭依据《规约》第 74 条所作的判决中，在不超出指控和对其修订中所述事实及情况的范围里，可更改对事实的法律定性，以符合依据《规约》第 6、7 或 8 条所述罪行和依据《规约》第 25 和 28 条所述确切的参与形式。

2. 分庭在审判的任何时间，若认为事实的法律定性可能受到改变，应将这种可能性通知参与人，并应在听取证据后，在诉讼的适当阶段给参与人口头或书面陈述意见的机会。分庭可中止听讯，以确保参与人有充足的时间和设施进行有效准备，或在必要时，分庭可命令举行一次听讯，以审议拟议更改相关的所有事项。

3. 为以上第 2 款之目的，分庭应尤其确保被告人：

(a) 有充足的时间和设施依照《规约》第 67 条第 1 款(b)项进行有效的答辩准备；或

(b) 如有必要，有机会再次讯问或使之再次讯问以前的证人，传讯一名新的证人，或按照《规约》第 67 条第 1 款(e)项提交可接受的其他证据。

65. 上诉分庭注意到，Lubanga Dyilo 先生在上诉问题一中的主张是两方面的：首先，他指出，无论审判分庭作何解释，《条例》第 55 条都不符合法院的法律文件，因此不应予以适用。其次，Lubanga Dyilo 先生退而声称，审判分庭对第《条例》55 条的解释不符合《规约》及被告人的权利。检察官用以支持其上诉的论点，补充或重复了 Lubanga Dyilo 先生在其辩论第二点中的意见。因此，上诉分庭将首先解决 Lubanga Dyilo 先生第一个论点，然后解决第二点。

¹⁴⁰ 检察官对受害人意见的答复，第 3 段，另见第 12-15 段。

¹⁴¹ Lubanga Dyilo 先生对受害人意见的答复，第 15-26 段。

(a) 《条例》第 55 条是否本质上不符合《规约》第 52 条和第 61 条第 9 款、国际法的一般原则以及被告的权利？

66. Lubanga Dyilo 先生指出，《条例》第 55 条本质上不符合《规约》第 52 条和第 61 条第 9 款、国际法的一般原则以及被告的权利。出于下述原因，上诉分庭不采信这一论点。

(i) 《规约》第 52 条

67. Lubanga Dyilo 先生指出《条例》第 55 条是非法的，因为它直接影响了审判的实质和被告的权利，所以超越了本法院的“正常运转”的范畴。¹⁴² 实际上，Lubanga Dyilo 先生指出法官们在通过《条例》第 55 条时是越权的。

68. 《规约》第 52 条第 1 款原文如下：

法官应依照本规约和《程序和证据规则》，为本法院日常运作的需要，以绝对多数制定《法院条例》。

69. 上诉分庭注意到，“日常运作”一词在《规约》或《程序和证据规则》中没有任何进一步的定义。但是，这个词语是一种“广义”¹⁴³描述，并认为“日常运作”也包括“实践和程序”事项。¹⁴⁴ 上诉分庭还注意到，《法院条例》包含一些影响被告人权利的重要规定，例如关于羁押和法院付费的法律援助范围的规定。¹⁴⁵ 因此，虽然上诉分庭承认更改事实的法律定性是一个直接影响审判的重要问题，但它不认为仅因这些原因它就不能是法院日常运作的一部分。

70. 上诉分庭注意到，对于这一问题，在《规约》通过后曾经讨论过《程序和证据规则》是否应包含授权审判分庭修改事实法律定性的规定。由于普通法国

¹⁴² 补充材料，第 37 段。

¹⁴³ H.-J. Behrens, C. Staker, ‘Article 52 – Regulations of the Court’, in: O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (2nd edition, 2008), pp. 1053 et seq., 页边空白号 11。

¹⁴⁴ 同上，页边空白号 13。

¹⁴⁵ 另见：C. Kreß, ‘The Procedural Texts of the International Criminal Court’, 5 *Journal of International Criminal Justice* (2007), pp. 537-543, at p. 540.

家与罗马-日耳曼法系国家之间的看法差异，这个问题留交本法院法官裁定。¹⁴⁶ 这个问题存在两种可能的解决方式：通过判例决定或在《法院条例》中就此问题通过一项规定。后一种方式具有明显优势，因为它从一开始就防止了在能否更改法律定性方面出现不确定性。在《法院条例》中就此通过规定也能防止在此问题上可能出现的不一致判例，而不一致判例对审判的日常进行和高效地使用司法资源都有相当大的影响。因此，为了法院的日常运作，通过关于更改法律定性的规定是必要的。

71. 而且，法官们 2004 年 5 月 26 日通过《法院条例》后，曾根据《规约》第 52 条第 3 款发送给缔约国征求意见。¹⁴⁷ 没有任何缔约国对《条例》第 55 条提出反对，或质疑法官们根据《规约》第 52 条第 1 款通过该规定的权力。

72. 总之，上诉分庭因此不认为通过《条例》第 55 条违反了《规约》第 52 条第 1 款。

(ii) 《规约》第 61 条第 9 款

73. Lubanga Dyilo 先生还主张，《条例》第 55 条在本质上不符合《规约》第 61 条第 9 款，因此是非法的。¹⁴⁸

74. 《规约》第 61 条第 9 款原文如下：

在指控经确认后，但在审判开始前，经预审分庭同意，在通知被告人后，检察官可以修改指控。如果检察官要求追加指控或代之以较严重的指控，则必须根据本条规定举行听讯确认这些指控。审判开始后，经审判分庭同意，检察官可以撤销指控。

¹⁴⁶ 见：G. Bitti, ‘Two Bones of Contention Between Civil and Common Law: The Record of the Proceedings and the Treatment of a Concursum Delictorum’, in: H. Fischer, C. Kreß, S. R. Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law* (2004), pp. 279-288, at p. 286; H. Friman, ‘The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage’, in: H. Fischer, C. Kreß, S. R. Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law* (2004), pp. 191-217, at pp. 208-210.

¹⁴⁷ 《规约》第 52 条第 3 款的内容如下：“该《条例》及其任何修正案应一经通过，立即生效，法官另有决定的，不在此列。这些文书通过后，应立即分送缔约国征求意见，六个月内没有过半数缔约国提出异议的，继续有效。”

¹⁴⁸ 补充材料，第 37 段。

75. Lubanga Dyilo 先生认为，更改事实的法律定性相当于修改指控，因此必须符合《规约》第 61 条第 9 款和《程序和证据规则》第 121 条第 4 款规定的程序。¹⁴⁹

76. 上诉分庭注意到，如果采用 Lubanga Dyilo 先生对《规约》第 61 条第 9 款的解释，在审判开始后，唯一的指控变化只能是检察官经审判分庭允许撤回指控（《规约》第 61 条第 9 款第三句）。审判分庭不能修改确认指控程序结束时预审分庭确认的法律定性；审判分庭只能依据明确确认的法律定性做出判决。

《条例》第 55 条将在本质上不符合《规约》第 61 条第 9 款，因而根本不能适用。

77. 上诉分庭不采信 Lubanga Dyilo 先生提出的对《规约》第 61 条第 9 款的解释。首先，上诉分庭忆及，第 61 条第 9 款主要讨论检察官在审判开始前自行修订、增加或替换指控的权力；该规定的条文不排除审判分庭在审判开始后自行修改事实的法律定性的可能性。《条例》第 55 条符合程序框架，因为在确认指控听讯时，检察官只需要“就每一项指控提出充足证据，证明有实质理由相信”¹⁵⁰，而在审判中，检察官的责任是证明“有罪已无合理疑问”。¹⁵¹ 因此，上诉分庭认为，《规约》第 61 条第 9 款和《条例》第 55 条涉及不同机构在不同程序阶段的不同权力，所以两条规定没有本质冲突。其次，上诉分庭注意到，Lubanga Dyilo 先生对《规约》第 61 条第 9 款的解释可能带来一种风险，即仅仅由于在预审阶段确认的法律限定被证明不正确（特别是由在审判中提出的证据所致）而导致被判无罪。这将违反《规约》“使犯罪不再逍遥法外”的目的（序言第五段）。上诉分庭认为，《条例》第 55 条的主要目的是弥补责任领域的漏洞¹⁵²，这个目的是完全符合《规约》的。再次，与 Lubanga Dyilo 先生

¹⁴⁹ 补充材料，第 37 段。

¹⁵⁰ 《规约》第 61 条第 5 款。

¹⁵¹ 《规约》第 66 条第 2 和第 3 款。

¹⁵² 关于《条例》第 55 条的目的，另见：H.P. Kaul, ‘Developments at the International Criminal Court/Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years’, 99 *American Journal of International Law* (2005), pp. 370-384, at pp. 375-378; C. Stahn, ‘Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System: A Portrayal of Regulation 55’, 16 *Criminal Law Forum* (2005), pp. 1-31.

的论点相反，有关人权标准不禁止在审判过程中更改法律定性，只要被告的权利得到了保障。这个问题将在下面详细叙述。

78. 所以，上诉分庭认为，《条例》第 55 条没有在本质上不符合《规约》第 61 条第 9 款。审判分庭对《条例》第 55 条的解释是否不符合《规约》第 61 条第 9 款将在下面讨论。¹⁵³

(iii) 国际法的一般原则

79. Lubanga Dyilo 先生指出，《条例》第 55 条不能在任何国际法一般原则中找到支持，不符合前南法庭判例确定的原则。他认为，Kupreškić 审判判决表明，将事实的法律定性更改为不同或更严重的犯罪，需要控方主动修改指控以令辩方得到通知，该原则应经必要变通后适用于本法院。

80. 上诉分庭认为，Lubanga Dyilo 先生的论点是有误解的。首先，上诉分庭注意到，在本法院法律文本的字面中不存在这样的一般性要求，即《法院条例》的规定必须仅限于国际法一般原则的编纂。上诉分庭注意到，Lubanga Dyilo 先生集中援引了 Kupreškić 审判判决。作为出发点，上诉分庭认为《法院条例》不一定要反映前南法庭采用的方式。此外值得指出的是，前南法庭的法律文件中不包含类似《条例》第 55 条的规定。因此，在 Kupreškić 审判判决中，法官考虑了前南法庭法律框架中的漏洞是否可通过援用一般法律原则来加以弥补，并得出结论：对于更改事实法律定性的问题，“世界各大法律体系中没有通用的一般刑法原则”¹⁵⁴。而本法院的情况有所不同。本法院法官在《法院条例》中通过了第 55 条。因此，没有必要依据一般法律原则来确定是否允许重新界定法律定性。

81. 所以，上诉分庭不采信 Lubanga Dyilo 先生的观点，即由于据称《条例》第 55 条不符合国际法一般原则，因此第 55 条不应予以适用。

¹⁵³ 见第IV.A.6(b)(ii)段及其后段落。

¹⁵⁴ Kupreškić 审判判决书，第 738 段。

(iv) 不符合被告权利

82. Lubanga Dyilo 先生指出,《条例》第 55 条不符合被告人的权利。

83. 上诉分庭注意到,根据《规约》第 67 条第 1 款第 1 项,被告人有权“迅速被详细告知指控的性质、原因和内容”。此外,根据《规约》第 67 条第 1 款第 2 项,被告人有权“有充分时间和便利准备答辩”。最后,根据《规约》第 67 条第 1 款第 3 项,被告人有权“没有不当拖延地受到审判”。这些被告人权利反映了国际公认的人权。¹⁵⁵ 根据《规约》第 21 条第 3 款,“依照[第 21 条]适用和解释法律,必须符合国际承认的人权”。那么,是否正如 Lubanga Dyilo 所称的那样,《条例》第 55 条不符合这些权利?

84. 上诉分庭认为,《规约》第 67 条第 1 款第 1 项不排除在审判过程中更改事实的法律定性而不正式修改指控的可能性。欧洲人权法院根据《关于保护人权和基本自由的公约》第 6 条第 3 款第 1 项¹⁵⁶的判例¹⁵⁷和美洲人权法院根据《美洲人权公约》第 8 条第 2 款第 2 项¹⁵⁸的判例¹⁵⁹都支持这一点。

¹⁵⁵ 见《公民和政治权利国家公约》第 14 条第 3 款第 1 项,1966 年 12 月 16 日签署,1976 年 3 月 23 日生效,《联合国条约集》第 999 卷第 14668 号;《非洲人权和人民权利宪章》第 7 条第 1 款,1981 年 6 月 27 日签署,1986 年 10 月 21 日生效,《联合国条约集》第 1520 卷第 26363 号;《美洲人权公约》(哥斯达黎加圣约瑟公约)第 8 条第 2 款第 2 项,1969 年 11 月 22 日签署,1978 年 7 月 18 日生效,《联合国条约集》第 1144 卷第 17955 号;《保护人权和基本自由公约》(欧洲人权公约)第 6 条第 3 款第 1 项,1950 年 11 月 4 日签署,经第 11 号议定书修正,1953 年 9 月 3 日生效,《联合国条约集》第 213 卷第 2889 号。

¹⁵⁶ 《保护人权和基本自由公约》第 6 条第 3 款第 1 项规定:“凡受刑事罪指控者具有下列最低限度的权利:[……] 以他所了解的语言立即详细地通知他被指控罪名的性质以及被指控的原因”。

¹⁵⁷ 见 Pélissier 和 Sassi 诉法国案,《判决书》,1999 年 3 月 25 日,申请号 25444/94; Dallos 诉匈牙利案,《判决书》,2001 年 3 月 1 日,申请号 29082/95; Sadak 等人诉土耳其案,《判决书》,2001 年 7 月 17 日,申请号 29900/96、29901/96、29902/96 和 29903/96; I. H. 等人诉奥地利案,《判决书》,2006 年 4 月 20 日,申请号 42780/98; Miraux 诉法国案,《判决书》,2006 年 9 月 26 日,申请号 73529/01; Mattei 诉法国案,《判决书》,2006 年 12 月 19 日,申请号 34043/02; Abramyan 诉俄罗斯案,《判决书》,2008 年 10 月 9 日,申请号 10709/02。

¹⁵⁸ 《美洲人权公约》第 8 条第 2 款规定:“2. 被指控犯有罪刑的每一个人,只要根据法律未证实有罪,有权被认为无罪。在诉讼的过程中,人人都有权完全平等地享有下列最低限度的保证:[……] b. 将对被告的指控事先详细地通知他;c. 为准备辩护所需要的适当的时间和手段”。

¹⁵⁹ 见 Fermin Ramirez 诉危地马拉案,《判决书》,2005 年 6 月 20 日。

85. 尽管如此，人权法要求在审判过程中更改事实法律定性不得导致不公平审判。¹⁶⁰ 上诉分庭注意到，在这个问题上，《规约》第 67 条第 1 款第 2 项规定被告人有权“有充分时间和便利准备答辩”。《法院条例》第 55 条第 2 和第 3 款规定几条保护被告权利的严格保障措施，是为了避免违反这种权利。本上诉中没有完整考虑如何适用这些保障措施以彻底保护被告权利及是否必须实施新保护措施的问题，这个问题将取决于具体案情。

86. 对于没有不当拖延地受到审判的权利（《规约》第 67 条第 1 款第 3 项），上诉分庭不认为根据《条例》第 55 条更改事实的法律定性会当然导致审判不当延迟。重新定性是否会导致不当延迟，将取决于具体案情。

87. 所以，总而言之，上诉分庭不认为《条例》第 55 条在本质上违反了 Lubanga Dyilo 先生接受公平审判的权利。

(b) 审判分庭对《条例》第 55 条的解释

88. 上面确定了《条例》第 55 条未在本质上违反《规约》的上述规定，而是对其进行了补充和完善，现在上诉分庭将讨论 Lubanga Dyilo 先生和检察官关于审判分庭在被上诉裁决中对《条例》第 55 条解释的观点。审判分庭根据《条例》第 55 条包含适用于不同程序阶段的两套不同程序的考虑¹⁶¹，认为该规定允许其“根据指控及其修订中没有包含、但符合指控及其修订所含事实经过、且在审判中经证据证明”的事实和情况，更改法律定性。¹⁶² 出于下列原因，上诉分庭认为对该规定的这种解释是错误的，因为《条例》第 55 条第 2 和第 3 款不得用于超越指控或其修订所述事实和情况。

¹⁶⁰ 例如，欧洲人权法院在 *Pélissier 和 Sassi 诉法国案* 中认定，当被告人没有被适当告知对他们不利的事实法律定性有可能从共犯修改为协助和唆使破产时，这样的情形中便发生了对《欧洲人权公约》第 6 条的违反，第 55-63 段。另见 *Sadak 等人诉土耳其案*，《判决书》，2001 年 7 月 17 日，申请号 29900/96、29901/96、29902/96 和 29903/96，第 57 段；申请号 73529/01，第 32 段；*Mattei 诉法国案*，《判决书》，2006 年 12 月 19 日，申请号 34043/02，第 34 段。

¹⁶¹ 被上诉裁决，第 27 段。

¹⁶² 关于准予上诉的裁决，第 41 段。

(i) 《规约》第 74 条第 2 款

89. 上诉分庭认为，审判分庭对《条例》第 55 条解释中最明显的障碍是《规约》第 74 条第 2 款。该规定第二句原文如下：

[审判分庭在审判结束时作出的] **裁判不应超出指控或其任何修正所述的事实和情节的范围。**

90. 根据审判分庭对《条例》第 55 条的解释，审判分庭在审判结束时，不仅可以裁判指控及其修订中所述事实¹⁶³，而且可以通过根据《条例》第 55 条“更改”这些事实的法律定性来裁判并未在审判中提出的其他事实。上诉分庭认为，这种解释将导致与《规约》第 74 条第 2 款的冲突，因为这些其他事实其实没有在指控或其修订中说明。《法院条例》第 1 条第 1 款规定，《法院条例》必须“根据《规约》和《规则》予以理解”。因此，对《条例》第 55 条的任何解释，有不符合《规约》第 74 条第 2 款的，均应作为不正确的而加以拒绝。

91. 《规约》第 74 条第 2 款的起草历史也确认了《条例》第 55 条必须限于指控或其修订中所述的事实和情况。正如检察官指出的，《规约》第 74 条第 2 款第二句的雏形，是在阿根廷 1996 年 8 月 13 日提出的《程序和证据规则》提案中首次出现的。¹⁶⁴ 该提案的注释中解释道，“法院不得对控告或其修订中未包含的行为作出判决”。¹⁶⁵ 因此，该规定的目的是将分庭约束在指控中的事实指控范围内。审判分庭对《条例》第 55 条的解释不符合这一目的。

¹⁶³ 上诉分庭认为，“事实”一词是指支持被控罪行的每一个法律要件的事实性指控。这些事实性指控必须有别于检察官在确认指控听讯时为支持指控而提出的证据（《规约》第 61 条第 5 款），也要有别于虽然包含于指控文件或确认指控裁决之中但却不支持被控罪行的法律要件的背景或其他信息。上诉分庭强调，在确认指控的程序中，以上所定义的事实必须确定得足够清晰和详细，要符合《规约》第 67 条第 1 款第 1 项的标准。

¹⁶⁴ 阿根廷向成立国际刑事法院筹备委员会提交的工作文件（1996 年 8 月 12-30 日），A/AC.249/L.6。

¹⁶⁵ 阿根廷向成立国际刑事法院筹备委员会提交的工作文件（1996 年 8 月 12-30 日），A/AC.249/L.6，第 12 页。

92. 上诉分庭赞同检察官的意见，即审判分庭在其澄清中将其他事实限于“已在审判中提出、且从程序角度来看符合指控所述事实经过的事实”¹⁶⁶，并不能纠正对《规约》第 74 条第 2 款的违反。¹⁶⁷这是因为，只要审判分庭在审判结束时的判决中超越了“指控及其修订中所述的事实和情况”，就会与第 74 条第 2 款发生冲突。所以，尽管审判分庭在澄清中作出了更具限制性的解释，但是审判分庭对《条例》第 55 条的解释仍必须作为不正确的而加以拒绝。在这个问题上，上诉分庭注意到，澄清实际上修改了被上诉裁决。上诉分庭不赞成用这种澄清来修改或增加裁决的实质内容。这种澄清的合法性存在疑问，也是不适当的，因为它们影响了司法裁决的最终性。

93. 因此上诉分庭认为，《规约》第 74 条第 2 款将《条例》第 55 条的范围限于指控及其修订中所述的事实和情况。如果适用了这种限制，《条例》第 55 条就会符合《规约》第 74 条第 2 款。第 74 条第 2 款约束审判分庭仅针对指控或其任何修订中所述的事实和情况，但没有提及这些事实和法律定性。相反，《规约》第 74 条第 2 款没有排除更改事实和法律定性的法律定性。

(ii) 《规约》第 61 条第 9 款

94. 审判分庭对《条例》第 55 条的解释也与《规约》第 61 条第 9 款相冲突。上诉分庭采信 Lubanga Dyilo 和检察官的观点，即指控中没有说明的新事实和情况只能根据《规约》第 61 条第 9 款的程序添加。审判分庭对《条例》第 55 条的解释将会规避《规约》第 61 条第 9 款，并模糊两条规定之间的区别。正如检察官所指出的，将新事实和情况纳入审判的对象，将改变审判的基本范围。上诉分庭认为，根据《规约》第 54 条第 1 款负责本法院管辖权中的犯罪调查的应该是检察官，根据《规约》第 61 条第 1 和第 3 款负责对嫌犯提出指控的也应该是检察官。给予审判分庭自动将审判范围扩大到检察官未提出事实和指控的权力，将违反《规约》规定的权力分配。

¹⁶⁶ 澄清，第 8 段。

¹⁶⁷ 检察官的支持上诉文件，第 35 段。

95. 所以，上诉分庭认为，审判分庭对《条例》第 55 条的解释不符合《规约》第 61 条第 9 款。

(iii) 《法院条例》第 52 条

96. 上诉分庭还赞同检察官的另一观点，即审判分庭的解释不符合《法院条例》第 52 条，该条对指控文件的要素做了如下说明：

第 61 条所述控告文件应包括：

- (a) 该人全名和任何其他相关的身份资料；
- (b) 事实陈述，包括指控罪行的时间和地点，它要为将该人提交审判提供充分的法律和事实依据，包括法院行使管辖权的相关事实依据；
- (c) 事实的法律定性，该定性应符合《规约》第 6、7 或 8 条的罪名和第 25 条和 26 条规定的确切参与形式。

97. 因此，《法院条例》第 52 条规定了指控文件应包含三个不同因素：被告身份信息、事实陈述以及这些事实的法律定性。解释《条例》第 55 条时，还应尊重事实和事实法律定性之间的区别。《条例》第 55 条的文本仅提及更改事实的法律定性，而没有提及更改事实陈述。这表示只有法律定性（《法院条例》第 52 条第 3 项）可以发生改变，而事实陈述（《法院条例》第 52 条第 2 项）不能改变。上诉分庭认为，审判分庭对《条例》第 55 条的解释没有尊重这种区别，因此是不正确的。

(iv) 《规约》第 21 条第 3 款

98. 如上所述¹⁶⁸，上诉分庭认为，《条例》第 55 条如果得到正确解释和适用，是符合国际公认人权的。但是，正如 Fulford 法官在其少数意见中指出和本上诉所有当事方和参与方指出的，如果将《条例》第 55 条第 1 款与第 2 和第 3 的程序保障割裂开来，就无法确保第 1 款符合人权。上诉分庭赞同检察官的看法，即这是审判分庭将《条例》第 55 条第 1 款规定和后两款的程序割裂开来的解释存在缺陷、因此不应维持的另一个表现。

¹⁶⁸ 见第 82 段及之后的段落。

(v) 增加新罪名或代之以更严重的罪名

99. Lubanga Dyilo 先生指出,《条例》第 55 条仅允许将事实重新定性为较轻的“内含罪名”¹⁶⁹,但不允许在指控清单上添加新罪名,即使它是基于指控中所述事实和情况;《条例》第 55 条也不允许将法律定性修改为更重的罪名。¹⁷⁰他认为,增加新罪名或以较重罪名取代较轻罪名将需要修改指控,而这是预审分庭的专属权力。¹⁷¹他援引了 Kupreskić 审判判决¹⁷²及被告“在审判开始前被告知事实的准确法律定性”的权利。¹⁷³

100. 上诉分庭注意到,Lubanga Dyilo 先生提出的问题超出了上诉问题一的范围,上诉问题一限于是否可根据《条例》第 55 条加入指控或其修订中未说明的其他事实和情况的问题。但上诉分庭注意到,除第 1 款的内容外,《条例》第 55 条文本没有规定法律定性的哪些更改是允许的。上诉分庭将不会进一步考虑这一问题,但指出在任何情况下都必须考虑案件的具体情况。此外,如上所述,更改法律定性受到指控或其修订中所述事实和情况的限制。而且,为了保障被告的权利,必须遵守《条例》第 55 条第 2 和第 3 款,重新定性的变化也不得导致不公平审判。

B. 上诉问题二

101. 获准提出上诉的上诉问题二是:

分庭的多数法官认定事实法律定性可能发生改变,即将《规约》第 7 条第 1 款第 7 项、第 8 条第 2 款第 2 项第 26 目(原文如此)、第 8 条第 2 款第 5 项第 6 目、第 8 条第 2 款第 1 项第 2 目以及第 8 条第 2 款第 3 项第 1 目所规定犯罪包含在内,该裁决是否错误。¹⁷⁴

¹⁶⁹ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件,第 21 段。

¹⁷⁰ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件,第 22 段。

¹⁷¹ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件,第 22 段。

¹⁷² Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件,第 20 段。

¹⁷³ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件,第 21 段。

¹⁷⁴ 关于准予上诉的裁决,第 41 段。

1. 被上诉裁决及澄清的相关部分

102. 在被上诉裁决中，审判分庭没有就可以怎样更改法律定性做出裁决。审判分庭仅称：

触发《条例》第 55 条第 2 款机制的条件是，分庭裁定事实的法律定性可能发生变化。受害人诉讼代理人的意见和迄今为止在审判过程中听取的证据令分庭多数法官认为存在这种可能性。因此，当事方和参与方有权提前收到通知。¹⁷⁵

103. 审判分庭在澄清中称，“在任何情况下，‘新事实’都必须在审判中披露，且从程序角度来看符合指控中所述事件经过”。¹⁷⁶ 审判分庭还称：

在准备第 9 段所指听讯时，当事方和参与方应遵守一个理解，即分庭启动《条例》第 55 条第 2 和第 3 款所述程序的依据是受害人诉讼代理人提出的其他具体法律定性。因此，分庭可以考虑的其他法律定性如下：

- a 第 7 条第 1 款第 7 项（“性奴役”作为一种反人类罪），
- b 第 8 条第 2 款第 2 项第 22 目（“性奴役”作为一种战争罪），
- c 第 8 条第 2 款第 5 项第 6 目（“性奴役”作为一种战争罪），
- d 第 8 条第 2 款第 1 项第 2 目（“不人道待遇”作为一种战争罪），以及
- d 第 8 条第 2 款第 3 项第 1 目（“虐待”作为一种战争罪）¹⁷⁷

2. Lubanga Dyilo 先生的意见

104. Lubanga Dyilo 先生在上诉问题二中提出的主张分为两个部分：第一，他提出了详细的意见以支持其主张，即指控中所述事实和情况不能证明《规约》第 7 条第 1 款第 7 项、第 8 条第 2 款第 2 项第 22 目、第 8 条第 2 款第 5 项第 6 目、第 8 条第 2 款第 1 项第 2 目和第 8 条第 2 款第 3 项第 1 目所规定犯罪的要素

¹⁷⁵ 被上诉裁决，第 33 段。

¹⁷⁶ 澄清，第 8 段。

¹⁷⁷ 澄清，第 11 b)段。

¹⁷⁸，因此，审判分庭预期的事实法律定性更改将相当于（不允许的）指控修订。¹⁷⁹ 第二，他声称在本诉讼程序阶段增加指控将违反其基本权利。¹⁸⁰

3. 检察官的意见

105. 对于 Lubanga Dyilo 先生的第一个论点，检察官指出，上诉分庭考虑上诉问题中提出的主张还为时过早，因为审判分庭是根据对《条例》第 55 条的错误解释来通知事实的法律定性可能发生改变。¹⁸¹ 检察官认为，“被上诉裁决和澄清都没有区分审判分庭认为哪些事实可支持哪些法律定性，也没有区分哪些事实已经在指控中说明，哪些没有”。¹⁸² 由于这些原因，检察官建议“上诉分庭应将该问题发回审判分庭，由其考虑依据正确的事实其是否仍根据《条例》第 55 条第 2 款‘认为事实的法律定性可能发生改变’”。¹⁸³ 对于 Lubanga Dyilo 先生的第二个论点，检察官指出，仅仅启动《条例》第 55 条程序的事实本身并未违反被告的权利。¹⁸⁴

4. 受害人的意见及对受害人意见的答复

106. 对于 Lubanga Dyilo 先生在上诉问题二中的第一个论点，受害人指出，上诉分庭不应分析可能导致审判分庭更改事实法律定性的整套证据，因为这将导致不合理的延迟。¹⁸⁵ 他们重申，他们并不要求法院对 Lubanga Dyilo 先生提出新指控，而是要求法院考虑与指控中所述事实有关的情况。¹⁸⁶ 对于 Lubanga Dyilo 先生的第二个论点，受害人赞同检察官的主张，即只要实施了《条例》第 55 条第 2 和第 3 款规定的保障措施，Lubanga Dyilo 先生的权利就不会受到侵

¹⁷⁸ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 38-57 段。

¹⁷⁹ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 36-38 段。

¹⁸⁰ Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件，第 58-74 段。

¹⁸¹ 检察官对 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件的答复，第 19-21 段。

¹⁸² 对 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件的答复，脚注 38。

¹⁸³ 对 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件的答复，第 21 段。

¹⁸⁴ 对 Lubanga Dyilo 先生的上诉支持文件的答复，第 17 段和第 22-26 段。

¹⁸⁵ 受害人的意见，第 36 段。

¹⁸⁶ 受害人的意见，第 37-38 页。

犯；在本案中，无论如何，现在裁定《条例》第 55 条所规定程序的实施将导致侵犯 Lubanga Dyilo 先生的权利还为时过早。¹⁸⁷

107. 检察官赞同受害人的主张，即指控中所述的事实和情况是否支持拟做的法律定性的问题，仍必须由审判分庭在听取当事方的意见后决定，而不是由上诉分庭在本阶段决定。¹⁸⁸ 因此，检察官请求上诉分庭不要“在本阶段裁决事实和情况是否支持审判分庭考虑的替代法律定性”。¹⁸⁹

108. Lubanga Dyilo 先生提请上诉分庭注意上诉问题二的阐述及审判分庭考虑增加罪名的事实，并反对受害人的主张，即上诉分庭对上诉问题二中被批准上诉的问题做出裁决为时过早。¹⁹⁰ 对于受害人关于为什么性奴役、不人道待遇和虐待等犯罪可成为对他的审判之组成部分的意见，他也提出了异议。¹⁹¹

5. 上诉分庭的裁决

109. 上诉分庭赞同检察官的意见，即审判分庭裁定事实法律定性可能发生改变，依据的是其关于《条例》第 55 条的有缺陷的解释。上诉分庭还注意到，审判分庭本身尚未详细考虑上诉问题二带来的问题。审判分庭在被上诉裁决和澄清中关于它更改法律定性时将考虑的事实和情况的解释极其薄弱。审判分庭既没有对它拟包含在内的犯罪的要素提供任何细节，也没有考虑指控中所述事实和情况对这些因素的支持情况。因此，如果上诉分庭考虑了上诉问题二，那么上诉分庭将在其上诉判决中对这些问题做出第一次评估，而审判分庭目前是最适合对已经提出的指控和证据进行评估的。上诉分庭还注意到，如果它对上诉问题二做出裁决，被告可能丧失二级审查的机会。因此，上诉分庭认为，现在讨论 Lubanga Dyilo 先生在上诉问题二中提出的主张为时过早。

110. 同样，对于 Lubanga Dyilo 先生声称其基本权利受到侵犯的主张，上诉分庭对所提出问题的所有讨论都将是抽象的和假设性的。

¹⁸⁷ 受害人的意见，第 39 段。

¹⁸⁸ 受害人的意见，第 35、39 和 42 段；检察官对受害人的意见的答复，第 14 段。

¹⁸⁹ 检察官对受害人意见的答复，第 14-15 段。

¹⁹⁰ Lubanga Dyilo 先生对受害人的意见的答复，第 28-31 段。

¹⁹¹ Lubanga Dyilo 先生对受害人的意见的答复，第 32-40 段。

111. 所以，上诉分庭认为，没有必要对 Lubanga Dyilo 先生在上诉问题二中意见的法律意义进行讨论。

V. 适当的救济

112. 在根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提出的上诉中，上诉分庭可以确认、推翻或修改被上诉裁决（《程序和证据规则》第 158 条第 1 款）。在本案中，出于上述原因，上诉分庭认为，审判分庭认定《条例》第 55 条包含两套独立的程序、可以根据《条例》第 55 条第 2 和第 3 款纳入未在指控中说明的其他事实和情况的裁判犯了法律错误。该错误对被上诉裁决有重要影响。所以，上诉分庭认为，推翻被上诉裁决是适当的。

本判决以英文和法文作成，两种版本一体作准。

Sang-Hyun Song 法官
主审法官

日期：2009 年 12 月 8 日

地点：荷兰海牙

Sang-Hyun Song 法官和 Christine Van den Wyngaert 法官对 2009 年 10 月 20 日发布的《关于受害人参与上诉的裁决》的单独意见

我们赞同上诉分庭多数法官的意见，即应允许申请参与本上诉的 27 名受害人提交意见。但是，正如 Song 法官在 2007 年 2 月 13 日的不同意见¹⁹² 中首次解释的那样，我们认为受害人有权根据《法院条例》第 65 条第 5 款提交意见，因为他们参与了导致本上诉的诉讼程序。所以，受害人没有必要申请参与，上诉分庭也没有必要对该等申请做出裁决。

本判决以英文和法文作成，两种版本一体作准。

Sang-Hyun Song 法官

日期：2009 年 12 月 8 日

地点：荷兰海牙

¹⁹² ICC-01/04-01/06-824，第 54-57 页。该不同意见涉及根据《规约》第 82 条第 1 款第 2 项提起的上诉；但是，同样这些考虑，也适用于根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉；见 Song 法官 2008 年 5 月 16 日的单独和部分不同意见，ICC-01/04-01/06-1335，第 18-22 页，第 3 段。