



原文：英文

编号：ICC-01/04-01/06
日期：2006 年 11 月 17 日

上诉分庭

审判团：
Georgios 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

经过删节涂抹处理的公开文件

控方对《辩方对 2006 年 10 月 3 日〈关于辩方对管辖权的质疑的裁决〉
提起的上诉》的答复

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

受害人 a/0001/06 至 a/0003/06 的诉讼代理人

Luc Walletn 先生
Franch Mulenda 先生

辩方律师

Jean Flamme 先生
Véronique Pandanzyla 女士

辩护人公共律师办公室

Melinda Taylor 女士

其他参与人

刚果民主共和国

诉讼历史

1. 根据 2006 年 2 月 10 日第一预审分庭签发的逮捕令¹，Thomas Lubanga Dyilo（“上诉人”）于 2006 年 3 月 17 日被引渡和移交至本法院。2006 年 3 月 16 日向上诉人送达了逮捕令的副本，并告知了当时对他的指控。² 2006 年 3 月 20 日，上诉人在法院首次出庭。³
2. 2006 年 5 月 23 日，上诉人提交了《释放申请》。⁴ 控方于 2006 年 6 月 13 日提交了《对释放申请的答复》，⁵ 上诉人于 2006 年 7 月 10 日提交了答辩。⁶ 刚果民主共和国⁷和受害人的代理人⁸也对《释放申请》提交了意见。
3. 2006 年 10 月 3 日，第一预审分庭发布《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》。⁹
4. 上诉人于 2006 年 10 月 9 日对裁决提出上诉¹⁰，并于 2006 年 10 月 26 日提交了实质性的《辩方对 2006 年 10 月 3 日〈关于辩方对管辖权的质疑的裁决〉的上诉》。¹¹
5. 控方据此对上诉文件¹²提交答复。

背景——上诉人请求的性质和诉讼背景

6. 控方赞成上诉人的“国际刑事法院显然不是人权法院”的说法。¹³ 与人权法院和机构不同，本法院的职责不是监督国家机关的行为，以确保国内程序符合人权标准，

¹ 《关于检察官根据规约第 58 条提出的逮捕令申请的裁决》，ICC-01/04-01/06-8-US-Corr Anx I（“《关于逮捕令的裁决》”）。

² 见《控方对释放申请的答复》，ICC-01/04-01/06-149-Conf，2006 年 6 月 13 日，第 19(iii)、第 20 和第 22 段，以及其中援引的依据。

³ 《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生首次出庭的排期的命令》，ICC-01/04-01/06-38，2006 年 3 月 17 日。

⁴ ICC-01/04-01/06-121-tEN（“《关于释放的申请》”）。2006 年 5 月 31 日，根据预审分庭的命令，上诉人专门澄清，《关于释放的申请》不是要求暂时释放（ICC-01/04-01/06-131-tEN，第 2 页）。2006 年 7 月 17 日，根据预审分庭的另一项命令，上诉人“将其申请的范围重新定性为对管辖权的质疑”（《根据 2006 年 7 月 13 日的命令提交的材料》，ICC-01/04-01/06-197-tEN，第 3 页，第 8 段。

⁵ ICC-01/04-01/06-149-Conf，2006 年 6 月 13 日（“《对关于释放的申请的答复》”）。

⁶ ICC-01/04-01/06-188-Conf-tEN，2006 年 7 月 10 日（“《辩方对控方的答辩》”）。

⁷ ICC-01/04-01/06-349-Conf，2006 年 8 月 17 日。

⁸ ICC-01/04-01/06-349，2006 年 8 月 24 日。这些意见是应分庭的邀请提交的（ICC-01/04-01/06-206，2006 年 7 月 24 日）；控方（ICC-01/04-01/06-401-Conf，2006 年 9 月 7 日）和上诉人（ICC-01/04-01/06-406-Conf，2006 年 9 月 8 日 - 《辩方对受害人和刚果民主共和国的答辩》）做了答复。

⁹ ICC-01/04-01/06-512（“裁决”或“被上诉裁决”）。

¹⁰ ICC-01/04-01/06-532。

¹¹ ICC-01/04-01/06-619-Conf（“上诉书”）。

¹² 控方提交了《关于放宽页数限制的请求》（ICC-01/04-01/06-696 OA4，2006 年 11 月 13 日）。其后，上诉分庭裁定，对关于管辖权的裁决的上诉，其页数限制为 100 页（01/04-01/06-703 OA4，2006 年 11 月 16 日）。

¹³ 上诉书，第 59 段。

或为个人权利遭到国家侵犯的所有个人提供救济；其职责也不是取代国家对哪怕是
最为严重的犯罪开展调查。本法院的创建，其明确宗旨是“使罪犯不再逍遥法
外”，¹⁴ 控方指出，预审分庭应抵制上诉人改变法院授权的企图。

7. 控方承认和赞同审判必须充分考虑嫌疑人或被告人权利的原则。但这并不要求法
院为在单独的国家调查或诉讼程序中发生的、超出法院管辖权、羁押或控制之外的
侵犯人权行为提供救济——特别是剥夺法院的管辖权。¹⁵ 在对个人的责任方面，本
法院和国家有所不同，控方还指出，解读从人权判例中得出的原则时，应当注意这
一区别。¹⁶ 法院还有义务尊重国家主权。控方指出，上诉人企图让法院对发生在其
管辖范围以外、既非由其代理人所为、又非受其指示的被指侵犯人权行为负责，对
此必须予以驳回。
8. 上诉人从来没有谈及他所寻求的救济意味着什么：法院将要裁定，对他的权利所造
成的侵犯极端严重，以至于有理由允许他不为被控的犯罪受到惩罚。在做出这种评
价的同时，控方指出，在起诉被控严重违反国际人道主义法的人时，法院应该注
意，必须在“被告人的基本权利与国际社会的根本利益之间……维持适当的平

¹⁴ 上诉状，第 59 段。

¹⁵ 上诉人“将其申请的范围重新定性为对管辖权提出的质疑”并专门请法院放弃对他的审判管辖权和
“驳回检察官的刑事诉讼”（ICC-01/04-01/06-197-tEN，2006 年 7 月 17 日，第 3 至第 4 页）。上诉状未
寻求较之更轻微的救济，而是仅要求推翻裁决并由上诉分庭命令立即释放上诉人（第 60 段）。

¹⁶ 例如，在 *Nikolic* 案中，前南刑庭“[译文]对于自动将这一[关于人权和绑架的]判例在细节上作出必要
修正后适用于在审问题感到犹豫。那些案件的裁决是在判定一个国家是否需要为侵犯其有义务遵守的人
权负责的框架内做出的。而且，在所有案例中，作为申诉对象的国家本身都参与了对受害人的强行绑
架。” - 检察官诉 *Nikolic* 案，《关于辩方质疑法庭行使管辖权的动议的裁决》，IT-94-2-PT，2002 年 10
月 9 日，第 113 段（“*Nikolic* 案，审判分庭的裁决”）。

上诉人援引的依据本身很好地反映了这些不同之处：“[译文]人权法律从根本上讲是因国家对其公民的
侵权行为以及保护公民不受国家组织或赞助的暴力伤害的需要而诞生的” - 上诉状，第 14 段，引自检察
官诉 *Kunarac* 等人案的《判决书》，IT-96-23&23/1-T，2001 年 2 月 22 日，第 470 段。同一份判决书继
而承认“在这两类法律（人权法和国际刑事法）之间存在重要的结构性不同”，从而使分庭“小心避免
过于匆忙和草率地采纳在不同法律背景下形成的概念和观念。尽管有这些不同，上诉人在讨论提供有效
救济的责任时，却将国家和法院两词互通互换使用 - 例如，在上诉状第 15 段。

关于上诉人试图在第 14 至第 15 段中做出的类比，控方指出，刑法是关于个人对自己的行为所承担的责任，
包括对有意为他人实施犯罪提供帮助的行为所承担的责任。在本上诉中，上诉人寻求的却是使国际
刑事法院为一个独立行为人的行为承担责任。

衡”。¹⁷只有严重侵犯被告人的权利才能成为剥夺法院管辖权的理由：¹⁸“但是，除这种例外情况外，废止管辖权的救济一般是不合比例的。”¹⁹

9. 2006年3月14日“法院的合作请求……进入实施”以前，²⁰任何权利侵犯都只涉及国内当局依照国内法调查和起诉与本案无关的犯罪的行为。²¹根据国际刑事法院的逮捕令逮捕上诉人以后，就立即告知了对他的控诉。2006年3月17日，他被移送到海牙，并为他指定了律师，²²2006年3月20日，他在预审分庭首次出庭。上诉人行使了自己申请暂时释放的权利；法院也向他充分披露了证明有罪和证明无罪的材料；控方提交了一份包含各项指控并附有支持证据的详细文件；目前，《规约》第61条规定的正式确认指控听讯正在进行之中。在这一程序的每一步骤中，上诉人的权利都得到了充分的尊重。

上诉理由一 —— 预审分庭在相关法律的解释和适用上没有犯错

10. 在裁决中，有关法律原则的解释和适用是正确而合理的。上诉人辩称，在一项情势中启动调查，并就该情势达成合作协议，²³其本身就可以使国际刑事法院为因国内指控而被羁押、但之后可能被置于国际刑事法院管辖之下者的权利被指遭受的侵犯承担责任；对此，预审分庭予以驳回。分庭在考虑了指称的权利侵犯后，做出适当裁定：只有当国际刑事法院介入导致侵权的行为时，法院才对该权利侵犯负责。在与有关方面的“协同行为”方面适用的标准得到了判例支持，在这些情况下也是适

¹⁷ 检察官诉 *Nikolic* 案，《关于对逮捕的合法性提起的中间上诉的裁决》，IT-94-2-AR73，2003年6月5日（“*Nikolic* 案，上诉分庭的裁决”），第30段；检察官诉 *Kajelijeli* 案，《判决书》，ICTR-98-44A-A，2005年5月23日（“*Kajelijeli* 案，上诉判决书”），第206段。另见 *Nikolic* 案，审判分庭的裁决，第112段。

¹⁸ *Kajelijeli* 案，上诉判决书，第206段。

¹⁹ *Nikolic* 案，上诉分庭的裁决，第30段。裁决认为，即使控方与有关国家之间没有协同行动，程序滥用原则仍然发挥作用。但是，救济必须总是合乎比例的，而且若要法院考虑放弃审判国际犯罪的管辖权，必须存在严重的违反权利行为（见 *Nikolic* 案，上诉分庭的裁决，第32至第33段）。由于法院与指称的侵犯权利行为没有任何关联，控方认为，只有发生最严重的侵犯权利行为才有理由剥夺法院起诉犯下“整个国际社会关注的最严重罪行”的个人的管辖权。”另见以下第22至第23段。

²⁰ 《裁决》，第7页。

²¹ 《关于逮捕令的裁决》，第38至第39段。控方指出，指称的自移交法院以来上诉人的程序权利受到的侵犯是单独进行的诉讼程序，包括对《关于暂时释放的裁决》提起的上诉的主题。在本案中，如预审分庭的结论所证实，对上诉人的羁押不是由国际刑事法院所引起（例如 *Kajelijeli* 案，见上诉判决书，第210段），国际刑事法院也没有为了延长他在国家制度下受到羁押而不知所受指控或不将案件交由法官审理的时间而做出干预（例如检察官诉 *Semanza* 案，见《裁决》，ICTR-97-20-A，2000年5月31日，第88段；检察官诉 *Barayagwiza* 案，《裁决》，ICTR-97-19，1999年11月3日（“*Barayagwiza* 案，1999年11月3日裁决”），第44段）。

²² 见 *Désignation de Maître Jean Flamme comme conseil de permanence pour assister M. Thomas Lubanga Dyilo*，ICC-01/04-01/06-40，2006年3月20日。

²³ 见《辩方对控方的答辩》，第12段；《辩方对受害人和刚果民主共和国的答辩》，第16段。

当的。这样的要求不仅是正确的，也是必要的，因为如果接受上诉人的主张，国际刑事法院行使其管辖权的能力就将受制于国家制度和程序是否符合国际法则，而这却是国际刑事法院所不能影响的。

11. 控方进一步指出，预审分庭还正确裁定，2006 年 3 月 14 日以前，上诉人在刚果民主共和国所受权利侵犯的严重程度，仍不足以使对他行使管辖权成为滥用法院的程序。预审分庭正确的阐释了法律，符合《规约》和其他相关判例，并以显然合理的方式行使了自由裁量权。

第一方面——国际刑事法院没有义务为刚果民主共和国当局在根据国家法律调查犯罪时的被指侵犯权利提供救济。

12. 上诉人企图将发生在他因这些犯罪而被逮捕并引渡到法院之前的指称侵犯权利归咎于法院，但自始至终都无视其依据的判例的背景。此外，上诉人根本没有合理地解释为什么预审分庭采用的“协同行为”的标准是不正确的。²⁴
13. 上诉文件中援引的依据并不支持上诉人宣称的法律原则，而是有赖于对现有法律原则的重大扩充；这些依据也并未与裁决发生冲突或证明其有任何错误。相反，《规约》的历史和上下文，特别是《规约》第 55 条所表明的主张与上诉人的主张截然相反：国际刑事法院的意图不是监督国家的调查，国际刑事法院只对在它自己开展的调查中发生的侵犯人权行为负责（因此也只对这些行为具有提供救济的义务），这样的行为中也包括国家当局在与国际刑事法院的协同行为中的行为。《规约》规定，个人在“根据《规约》进行的调查”中享有其规定的权利。²⁵ 它既拓展了个人的权利（除了检察官的直接调查活动之外，包括其他当局受其指示采取的措施），又设置了限制（这些措施必须是为了《规约》规定的调查而采取的）。对《规约》的释义确认了这样一种简明的解释——《规约》第 55 条规定的权利主要针对国际刑事法院检察官采取的行动，以及国家当局按照《规约》第九编规定的正式协助请求所采取的行动。²⁶ 2006 年 3 月 14 日以前，上诉人在刚果民主共和国被羁押的依据不是以上两者。

²⁴ 上诉人最多也只是指出，《裁决》中援引的某些依据涉及一种不同的事实情景，并声称法律标准已经有了发展。

²⁵ 第 55 条第 1 款。

²⁶ “国际刑事法院的机关或应国际刑事法院的请求由其他机关在一项调查中给予任何人这些权利[第 55 条第 1 款]” - Zappala, *Human Rights in International Criminal Proceedings* (2003), 第 80 页（后来提及“在国际刑事法院进行的调查期间” - 第 81 页）；另见 Zappala, “Rights of Persons during an

15. 上诉人企图把这一规定延伸到它自然的和前后关系的意思以外，²⁷并在事实上强加给国际刑事法院一项职责或授权，即评判国家当局对可能定性为国际犯罪的行为的调查是否适当，即使国际刑事法院本身并没有对该行为进行调查。但是，这一主张违背了《规约》的起草历史，它的起草历史表明，各国尽了很大努力确保国际刑事法院不会成为评判国家诉讼的质量的上诉法院（关于补充管辖的裁决除外）。²⁸上诉人提出的解释会导致得出两个极端的荒谬结论：其一，国际刑事法院将为国家当局在调查期间实施的、与国际刑事法院没有任何干系也不受其控制的侵犯权利行为负责；²⁹其二，如果国家当局在纯粹的国内调查中未遵守“本《规约》确立的羁押程序”³⁰，它就是违反了《规约》，而原因仅仅是该国调查的犯罪行为也属于国际刑事法院的调查范围。
16. 上诉人论点之关键似乎是，“帮助/教唆/维持一项持续的违反行为，或从中获利可能引发一个组织的责任”。³¹预审分庭没有接受上诉人的意见，上诉人仅仅是重复自己的意见而未能证明任何错误。控方指出，在这些国家调查和指控中，控方和本院的任何其他机关都没有帮助或教唆借刚果民主共和国当局之手进行任何所谓的侵犯上诉人权利的行为，因此这一原则与本上诉没有关联。如上所述，自从移交国际刑事法院管辖后，上诉人的权利得到了充分的尊重，因此，没有“继续进行持续的侵犯行为”。

Investigation”，Cassese et al (eds) *The Rome Statute of the International Criminal Court* (2002)，第 1200 页。这一解释实际上由上诉人引用的卢旺达刑庭案例所支持。关于“在起诉犯罪行为上的国际分工不能对被捕人不利”的提法（上诉书，第 12 段，援引 *Kajelijeli* 案上诉判决书，第 220 段）提及根据卢旺达刑庭的专门请求逮捕某人的国家，以及当两个实体共同执行一项任务时双方都对保障有关个人的权利负有责任的事实（见第 221 段）。这也支持了预审分庭的立场，即如果存在“协同行动”，侵犯权利的行为不仅要归咎于国家，也可以至少部分地归咎于国际刑事法院。

²⁷ 上诉书，第 12 至第 13 段。

²⁸ 见以下第 48 段及脚注。另见 Holmes 所撰“*The Principle of Complementarity*”一文，摘自 Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results* (1999)，第 68 页。

²⁹ 上诉人援引欧洲人权法院 *Illascu* 等人诉摩尔多瓦和俄罗斯案来支持以下主张，即控方有义务“动用手中掌握的相对于外国和国际组织的一切法律和外交手段，努力继续保证能够享有《公约》规定的权利和自由”（第 13 段），这又一次表明上诉人无视法律原则的表述背景，以此对法律原则做出曲解。做出该原则表述的背景是，摩尔多瓦有义务努力保障在其领土之上但位于分离主义者实际控制地区的人们的权利。这项义务的依据是对这些人的正式管辖权以及在《欧洲人权公约》下承担的具体义务。控方认为，这也是对人权委员会一般性意见 31（上诉书脚注 28 中提及）的正确解释。

³⁰ 第 55 条第 1 款第 4 项。

³¹ 上诉书，第 12 段。

17. 控方进一步指出，上诉人宣称，从这些侵犯行为中“受益”的组织应为侵犯个人权利的行为负责，但他援引的理由不能支持这一主张。³²上诉人始终没有明确说明法院获得的利益。如果上诉人所指的“利益”仅仅是指上诉人因国内指控而在刚果民主共和国受到的羁押，使得他可以立即被引渡到国际刑事法院，那么法院得到的“利益”仅仅是剥夺了上诉人企图逃避本院管辖的机会。³³除此以外，控方承认，国家有义务不鼓励违反某些普遍原则，包括不从中获利。³⁴但控方指出，即便如此，也不能让第二国对最初的侵犯行为负责。³⁵控方指出，在本案的情形中，为了剥夺法院管辖权而强加这种责任，将会构成关于国际组织责任的现有法律的重大扩展。而且，国际刑事法律已经有处理这种情形的程序：如果法院或法庭羁押某个人是因该人指称的第三方侵权行为的结果，则可以考虑行使管辖权是否构成程序滥用，以此对指称获得的利益做出适当处理，正如前南刑庭在 *Nikolic* 一案³⁶和预审分庭在本裁决中所做的那样。

18. 为了攻击预审分庭的说理，上诉人捏造了区别。上诉人错误地辩称，裁决中援引的欧洲人权法院案例是不适用的，例如，因为这些案例涉及的主要是引渡法和国家主权。³⁷预审分庭依据的案件考虑了指称的违反《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款（保护个人免遭非法羁押），并特别论述了遣送国的被指非法羁押侵权行为导致接受当

³² 这一主张最初由上诉人在滥用程序原则的框架内提出，“哪怕从真正的意义上讲，一个国家可能不需要为侵犯权利的行为负责”（《关于释放的申请》，第 33 段）。此外，上诉人为支持这一主张而援引的欧洲人权法院的三个案例（*Mansur* 诉土耳其案、*Kalashnikov* 诉俄罗斯案以及 *Illascu* 等人诉摩尔多瓦和俄罗斯案）涉及的是同一个国家违反《公约》义务但在《公约》对其生效以前就已经开始的一项持续行动。这些案例与一个实体对另一个实体的指称违约行为所承担的责任无关，而且当然也不支持所谓这种责任产生于以某种未曾言明的方式从侵权行为中“获得的好处”的说法。

³³ 控方注意到，上诉人在《辩方对〈关于 Thomas Lubanga Dyilo 暂时释放申请的裁决〉的上诉》中申诉说预审分庭没有考虑到他向法院自首的可能性，还申诉说他没有办法自首（ICC-01/04-01/06-618，2006 年 10 月 26 日，第 60 段）。

³⁴ 例如，违反禁止酷刑的规定：A 等人（上诉人）诉内政大臣（被告人）案 [2005] UKHL 71，第 34 段。控方指出，根据第 69 条第 7 款的规定，施用酷刑取得的证据在本法院是不可接受的。

不过，控方还指出，这一责任原则是基于国家的积极义务，不一定可以在做必要的修正之后适用于国际组织；对后者适用与此不同的责任原则，这一点在《国际法委员会一读通过的国家责任条款草案及其评论》（1996 年）中得到了强调，见第 68 至第 69 页，第 13 条第 9 款。此外，上议院提到了禁止酷刑的强行法本质（见第 33 和第 34 段）。控方指出，本案中对被告人权利的指称侵犯没有达到这样一种程度，甚至相对于国家而言也不能引发因从侵犯权利的行为中受益而需承担的责任。

³⁵ 事实上，上诉人也是这样承认的，见上文脚注 32。

³⁶ *Nikolic* 案，审判分庭的裁决，2002 年 10 月 9 日。在该案中，分庭考虑了“稳定部队和控方，用控方的话来讲，只是‘被动地得益于他碰巧（甚至是以违反规定的方式）被交给波斯尼亚’这一事实，是否如辩方所称，等同于将非法行为‘接纳’或‘认可’为‘它们自己的行为’”（第 66 段）。分庭认为，仅仅得益于在先非法活动，并不使该活动成为己有（第 67 段），因此分庭继而考虑了行使管辖权是否仍会构成滥用程序。见以下第 20 段等对这一问题的讨论。

³⁷ 上诉状，第 9 段。

局有义务对该侵犯权利行为给予救济的特殊情况，³⁸这是问题的关键。控方指出，上诉人的所有主张都不能影响这一判例以及预审分庭为了在两个前后相继但截然不同的羁押当局之间划定指称侵犯权利行为的责任而从判例中提炼出的原则的适用性。

19. 裁决和上诉书援引的国际刑事法庭的案件不但不支持上诉人的意见，反而在事实上表明，只有当国际法庭对侵权行为有充分介入或对侵权行为负责时，国家当局的行为才能归咎于国际刑事法庭（并因此有必要要求其给予救济）。³⁹
20. 最后，上诉人对国际刑事法院/刚果民主共和国和前南刑庭/北约驻波黑多国稳定部队之间关系的类比⁴⁰也是不适当的，它忽略了二者明显不同的背景。刚果民主共和国当局不是国际刑事法院的“警察部队”。⁴¹它们之间的关系类似于前南刑庭或卢

³⁸ *Stocké* 诉德国案审理了德国政府是否应作为一名德国境外的告密者的非法活动承担责任，这些活动超越了政府与该名告密者商定的合作范围（例如，见第 51、第 54 段）；*Altmann (Barbie)* 诉法国案审理了法国当局对涉案人的继续羁押是否会因为玻利维亚对待他的方式以及法国在他被（以有效的法律理由）从玻利维亚驱逐的过程中介入的程度而成为非法。

上诉人又援引了欧洲人权法院的一些案例，试图证明“有关国家应对人权的实施负责并提供救济的观念已经有了极大的发展”（上诉书，第 11 段和脚注 26），但这些案例与本诉讼程序中的问题无关。*Ocalan* 诉土耳其案考虑了在申请人被逮捕之前对其监听是否属于土耳其官员违反肯尼亚主权和国际法的行为的结果：由于未发现这样的违反，法院得出结论，逮捕和羁押都是符合“法律规定的程序的”（见第 93 至第 99 段）。*Soering* 诉英国案涉及一个国家不把某人送往其权利切实可能受到侵犯的国家受审的义务；但它与某一当局在什么情况下应对另一国家在将某人移交给它羁押以前实施的侵犯权利行为负责的问题毫无关系。控方指出，这两个原则之间有根本的不同，并指出涉及一个国家或组织不将某人送往其权利可能受到侵犯的地方受审的责任的其他案例（例如检察官诉 *Todovic* 案，IT-97-25/1-AR11bis，《关于 *Todovic* 对〈关于根据规则第 11 条之二提交情势的裁决〉提起的上诉的裁决》，2006 年 9 月 6 日，见上诉书脚注 30）也与在审的上诉无关。同一原则也适用于欧洲理事会议会大会第 1433 号决议（上诉书，脚注 27），该决议规定国家有义务不把犯人送往其权利将受到侵犯的地方受审，并且不得积极协助和参与正在对其权利实施的侵犯行为；但国家不为其他当事方过去的侵犯权利行为承担次要责任。

³⁹ 在 *Rwamakuba* 案中，分庭没有权力评判其在纳米比亚的羁押是否合法，因为纳米比亚当局并非依照检察官的正式请求行事，而且检察官也没有要求以法庭的名义继续羁押被告人（ICTR-98-44-T，《关于辩方提出的被告人被非法逮捕和非法羁押动议的裁决》，2000 年 12 月 12 日，第 22 至第 23、第 27、第 30、第 33 和第 45 页）。在 *Semanza* 案中，卢旺达刑庭上诉分庭也是仅仅根据法庭的一项请求审理羁押期的问题（《裁决》，ICTR-97-20-A，2000 年 5 月 31 日，见第 81、第 88 和第 101 等段）。*Kajelijeli* 案也是涉及被告人“应法庭检察官办公室的请求而被逮捕”的情形（《判决书》，ICTR-98-44A-A，2005 年 5 月 23 日，第 210 段；另见第 223 和第 232 段）。在一个明确涉及法庭未曾介入的侵犯权利行为的案例中，即检察官诉 *Nikolic* 案，IT-94-2，对管辖权的质疑以及上诉都被驳回。2003 年 12 月 18 日的判决书中唯一提到最初对他逮捕的不合法性性质之处，是在诉讼历史中。

⁴⁰ 上诉书，第 10 段。

⁴¹ 这种关系也不能比作“警察部队、检察机关和法院之间的关系”（上诉书，第 10 段，引述检察官诉 *Todorovic* 案 2000 年 10 月 18 日的裁决）。另见以下第 26 至第 43 段关于控方与刚果民主共和国之间的关系。

旺达刑庭与民族国家之间的关系，法庭可以向国家提出合作申请：合作的基础是一个独立实体提供合作的义务，而不是一种“职能”上的控制关系。⁴²

第二方面——“程序滥用”法律原则的适用是适当的。

21. 关于上诉理由一的第二个方面，⁴³控方指出，上诉人同样未能证明预审分庭在这方面的错误。预审分庭行使自由裁量权，判定在各种情形下对上诉人实施管辖权是否构成程序滥用，⁴⁴这种方式是完全合理的，符合已确定的判例。控方指出，根据裁决中已经查明的事实，上诉人受到的对待没有构成严重的程序滥用，不足以据此做出国际法庭不能因上诉人被控的严重国际犯罪而对上诉人行使管辖权的裁决。
22. 控方同意上诉书中陈述的许多法律观点。侵犯个人权利是否将导致管辖权的行使构成滥用程序，这一点实际上“取决于每一个案件的具体情况”。⁴⁵这需要预审分庭均衡考虑所有的相关因素，⁴⁶例如侵犯个人权利行为的性质，其中可能包括指称侵犯权利行为的累积效果、⁴⁷被控犯罪的严重性、以及国际社会确保严重违反国际人道主义法的人对其负责的意愿。⁴⁸控方还承认，对于所讨论的侵犯权利行为是否必须直接与逮捕和引渡程序有关并没有严格的要求。⁴⁹然而，控方指出，法院在对起诉某人是否构成滥用程序的问题行使自由裁量权时应当考虑的一个情况是，任何被指的侵犯权利行为和正在行使的管辖权的性质之间的关联或关系。⁵⁰

⁴² Swart 断言，《规约》的合作制度是一种“‘水平’与‘垂直’的结合”，由于是双方自愿的性质，因此“更类似于国家间的合作构架”，而不是基于《联合国宪章》第七章的特别法庭制度。关于法院对合作当局的控制，作者指出，“虽然特别法庭的规约赋予法庭审查国家提供协助的程序并评判这些程序是否满足法庭需要的一般权力，但是《规约》第 88、第 93 和第 99 条却赋予各缔约国更多的自由裁量权来决定如何处理协助请求”（“General problems”, Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary* (2002), 第 1594 至 1595 页）；另见 Kress et al, “Part 9”, Triffterer (ed) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (1999), 第 1049 页。

⁴³ 上诉书，第 16 至第 21 段。

⁴⁴ 见 *Kajelijeli* 案，上诉判决书，第 206 段。

⁴⁵ 上诉书，第 19 段。

⁴⁶ *Nikolic* 案，审判分庭的裁决，第 112 段。

⁴⁷ 上诉书，第 20 段。另见下文第 57 至第 61 段。

⁴⁸ *Nikolic* 案，上诉分庭的裁决，第 30 段。*Kajelijeli* 案，上诉判决书，第 206 段。另见 *R 诉 Mullen* 案，[2000] QB 520 – “在行使自由裁量权时，必须强调本案所涉犯罪的性质”（见 A 等人（上诉人）诉内政大臣（应诉人）案 [2005] UKHL 71, 第 21 段）。

⁴⁹ 上诉书，第 18、第 21 段。但是，如上诉人承认的那样，这样的侵权行为“通常”是有这样的关系的，见上诉书，第 18 段。

⁵⁰ 检察官诉 *Barayagwiza* 案的两项裁决强调指出，对指称的侵权行为负责的当局也是必须考虑的一个因素。2000 年 3 月 31 日对原始裁决的复审推翻了先前的结论，其很大一部分原因是“新的事实减轻了检察官过失的作用”以及侵犯行为的程度，而且原先的结论（起诉被告人“将是对司法的歪曲”，《裁决》，1999 年 11 月 3 日，第 112 段）“现在相对于事件而言显得不合比例”（2000 年 3 月 31 日，第 71 段）。控方指出，一般来讲，在指称的侵犯权利行为与被调查的犯罪或起诉当局之间必须存在某些关联。如果指称的侵犯权利行为与正在行使的管辖权完全无关，即如果这些行为是由毫无关系的当事方所

23. 然而，这些因素与裁决中对法律原则的一般陈述并不冲突。⁵¹预审分庭准确地指出，“迄今为止”，就国际犯罪和国际法庭而言，出现这一问题的案件都“一定程度地涉及逮捕和移交程序”。预审分庭还恰当地指出，如果法庭要剥夺自己对如此严重犯罪的管辖权，“严重虐待”或刑讯是必须的前提。这与已经确定的判例完全一致，它提到“被告[受到]非常严重的虐待”⁵²或“严重侵犯被告的权利”⁵³。

24. 另外，上诉人未能证明预审分庭在本案中行使自由裁量权有错，甚至未能在在这方面提出任何论点：⁵⁴

- 上诉人暗示，预审分庭错误地“将滥用程序原则仅适用于实际逮捕/移送程序中实施的侵犯。”⁵⁵然而，在对本案的事实适用普遍原则时，裁决没有提及与逮捕和引渡程序的关联，或没有这种关联。上诉人不能臆造一个不存在的错误。⁵⁶
- 同样地，上诉人没有证明预审分庭要求上诉人“确定每项具体侵犯都等同于酷刑”。⁵⁷预审分庭提到酷刑，但也查明“没有引发任何……严重的虐待”，⁵⁸其严重程度足以让法院有充分的理由剥夺自己审判上诉人的管辖权。预审分庭在确立相关原则时援引的案例进一步表明，预审分庭没有限制自己只能考虑酷刑或个别的侵权行为，而是考虑侵权行为整体上是否足够严重。⁵⁹在这一方面，裁

为并且涉及的是其他的指控，则只有在极特殊的情形下侵犯权利的行为才会意味着行使管辖权是滥用程序（例如当出于人道主义原因不能行使管辖权时），否则会使与指称的侵犯权利行为无关的犯罪行为逍遥法外。

⁵¹ 《裁决》，第 10 页，第 1 段。

⁵² *Nikolic* 案，审判分庭的裁决，第 114 段。

⁵³ *Nikolic* 案，审判分庭的裁决，第 114 段；*Barayagwiza* 案，1999 年 11 月 3 日的裁决，第 73 段，另见 Shaw, *International Law* (5th ed) (2003)，第 605 页，援引酷刑为例。

⁵⁴ 《裁决》，第 10 页，第 2 段。上诉人在上诉状第 16 至第 21 段中根本未明确阐述预审分庭被指在《裁决》中犯有什么错误。上诉人只是从《裁决》引用的一个案例中提出了另一种“推断”（第 19 段），而没有说明《裁决》在哪些方面与这一解释不一致。

⁵⁵ 上诉状，第 21 段。

⁵⁶ 上诉人似乎混淆了对一项原则的历史发展所做的准确的事实描述（《裁决》，第 10 页，第 1 段）与分庭在本案中行使自由裁量权的事实（《裁决》，第 10 页，第 2 段），因此误解了《裁决》。

⁵⁷ 上诉状，第 20 段。

⁵⁸ 《裁决》，第 10 页，第 2 段。分庭指出，“没有任何问题构成了指称的行为或酷刑或严重虐待”。控方承认，分庭描述其结论的方式可以解读为要求至少有一个事件构成了严重虐待。但是，这不足以支持所谓“分庭要求上诉人证明每一项侵权行为都相当于酷刑”的说法。控方还指出，即使可以这样解释，分庭这样做也是有道理的，因为如果不存在任何严重虐待或侵犯权利行为的话，分庭将难以认定整个情形有充分理由要求采取极端措施，令法院放弃管辖权，不因指称的犯罪而审判被告。

⁵⁹ 例如，在 *Barayagwiza* 案 1999 年 11 月 3 日的裁决中，上诉分庭综合考虑了一系列因素，以便为援引滥用程序原则提供充分理由，其中包括：侵犯上诉人立即被告知所控罪名的权利；未能及时解决他的人身保护令状的问题；以及侵犯他首次出庭不受延误的权利（第 73 段）；在 *Kajelijeli* 案的上诉判决书中，上诉分庭也考虑了一系列指称的侵犯权利行为，但这些行为都没有构成酷刑，例如羁押期（包括在贝宁的任意临时羁押）；没有逮捕令；没有被告知羁押理由；没有提交法官审讯；以及侵犯获得律师的权利和首次出庭不受延误的权利（第 251 至第 253 段）。

决是完全合理的，也在预审分庭的裁量权范围之内，控方指出，上诉人没有证明任何足以导致上诉干预的错误。⁶⁰

25. 控方指出，如果接受上诉人的辩护意见，即法院有义务为国家当局既无协同行为又非严重虐待的侵犯权利行为提供救济，则将严重损害法院的使命。它不仅会使法院承担起《规约》起草者竭力避免的职责，即由法院经常性地评判国家诉讼程序的质量，而且，这样的主张还会导致一种不切实际的制度，在这种制度下，法院履行《规约》目标和宗旨的能力会被国家当局之前的不相干的行为所严重破坏，⁶¹法院的调查和起诉职能将被一个新的任务所取代：即审查国家司法管辖机关在国内诉讼程序中对人权标准的遵守程度。

上诉理由二——指称未能适当考虑刚果民主共和国和检察官办公室之间关系的相关和检验因素

26. 第 2.2 节似乎⁶²指称，预审分庭认定“没有证据”证明在上诉人在刚果民主共和国被羁押一事中检察官办公室和刚果民主共和国存在协同行为，是犯了事实错误。控方指出，上诉人有义务证明预审分庭的事实结论存在错误。根据适用的审查标准，上诉分庭一般应尊重原分庭的事实结论，只有在下列情况下，才能推翻事实结论：(a) 依据的证据不能被任何理性的事实裁判法庭所接受；(b) 得出的结论是任何理性的事实裁判法庭都无法根据证据得出的；或(c) 事实结论或对证据的评定是完全错误的。⁶³

27. 控方指出，上诉人未能履行其义务，而最多只是提供猜测性结论和推断，以及数次对事实的严重歪曲。上诉人未能证明预审分庭的结论是完全无理的，所以，这些结论在上诉中应不受影响。控方进一步指出，预审分庭认定，上诉人关于检察官和刚果民主共和国当局之间存在共谋的推测没有证据支持，这反映了事实：上诉人的意见歪曲了《规约》拟制并在第九编加以规定的国家当局与法院之间的正当合作关系，企图提出就其指称的侵犯其权利行为而言并不存在的共谋关系。案卷中没有任

⁶⁰ 分庭使用的措辞（“没有任何问题构成了指称的行为或酷刑或严重虐待”，第 10 页第 2 段）与上诉书中使用的措辞（上诉人承认“申请人有必要证明发生了严重的侵犯权利行为”，第 17 段）十分相似，这突出了《裁决》在此问题上的适当性。

⁶¹ 这样的救济甚至可能给国家提供一种庇护个人、使其不受法院管辖的机制：国家可以在执行本法院的合作请求时有意无视个人的人权，以阻止法院对此人行使管辖权。

⁶² 上诉人没有向上诉分庭说明他指称的是哪一类错误。

⁶³ 见 *Musema* 诉检察官案，判决书，ICTR-96-13-A，2001 年 11 月 16 日，第 17 段；检察官诉 *Blaskic* 案，判决书，IT-95-14-A，2004 年 7 月 29 日，第 16 至第 18 段。

何东西可以支持这一论点：控方或本法院的任何其他机关决没有逾越第九编规定的正式合作关系。尤其是，正如上诉人采用的同一份文件所显示的，控方绝没有在签发和送交对上诉人的逮捕令前，与刚果民主共和国专门讨论他、他的案件或他的羁押。

上诉人的取证

28. 上诉人首先称，他曾申请查阅全部案卷，据称是为了“核查检察官办公室和刚果民主共和国之间的接触，以对他逮捕的合法性提出质疑”，但这一申请未获批准，而且，他在刚果民主共和国进行调查的能力受到刚果安全局势的影响，所以，如果取证需要刚果的协助，那就不应要求上诉人提供该证据。⁶⁴ 控方反对“上诉人无论是在事实上还是在法律上，都类似于人权案件中的申请人，不可能获得必要的信息以证明其诉求”的主张。
29. 首先，控方强调，上诉人已经查阅了情势和案卷的材料，包括与上诉人被逮捕和移交至法院所在地相关的文件，这一点已经为独任法官所核实⁶⁵，他还查阅了控方披露的材料。其次，对于独任法官驳回其查阅全部案卷的申请并规定其能够查阅的向预审分庭提交的材料和意见范围的决定，上诉人从来没有提出过质疑。⁶⁶ 第三，控方注意到，上诉人从来没有为获取他现在声称无法获得的材料而向预审分庭寻求任何命令和/或手段。⁶⁷ 相反，上诉人似乎已决定不寻求可用手段获取这些材料，而只是在上诉中申诉其无法获得材料。控方指出，各当事方有义务在初审分庭就提出他可能遇到的任何困难，以便分庭可以给予适当的援助。当事方“不能直到上诉才提出这些问题”，以求推翻原始决定。⁶⁸

⁶⁴ 上诉状，第 23 至第 24 段，援引了关于人权案例中举证责任的判例。

⁶⁵ 《关于辩方值勤律师查阅 Thomas Lubanga Dyilo 案所有文件的裁决》，ICC-01/04-01/06-61-Conf，2006 年 3 月 30 日，第 4 页，指出辩方有权查阅“与签发 Thomas Lubanga Dyilo 先生逮捕令有关的所有文件和（或）关于刚果民主共和国情势的记录”的经删节涂抹和编排格式的版本；仍然作为单方面文件的文件与那些文件直接有关。**此处有删节。**

⁶⁶ 上诉人错误地称，他查阅全部案卷的请求“被……上诉分庭拒绝”（上诉状，第 23 段，没有引证）。上诉分庭只是拒绝了一项以所谓无法查阅所需材料为由提出的不当的延期请求，并裁定上诉人没有解释未披露的材料如何能够帮助他更清楚地了解被上诉的问题或为他们的陈述提供帮助（见 2006 年 5 月 30 日《关于上诉人延长提交支持上诉文件期限的请求的裁决和根据法院条例第 28 条的命令》ICC-01/04-01/06-129，第 8 段）。上诉人对上诉分庭裁决的范围描述有误暂且不提，上诉人不能指望在自己提交的材料中存在的明显缺陷导致做出不利于己的裁决后，从裁决中得到程序上的好处。

⁶⁷ 例如第 57 条第 3 款第 2 项所指的援助请求。控方认为上诉人的主张完全没有根据，而且不足以启动分庭的补充管辖权。相反，如果上诉人提出的这类推测也能被作为提供第 57 条第 3 款第 2 项所指救济的充足理由的话，那么只好允许他在审前随意对国家提供的材料大查特查了。

⁶⁸ 见检察官诉 Tadic 案，判决书，IT-94-1-A，1999 年 7 月 15 日，第 55 段（以及前面在第 52 段等中的讨论）。

指称的“代理关系”

30. 上诉人指称，刚果民主共和国提交情势和后来的谅解备忘录结合起来，一定程度地在国际刑事法院和刚果民主共和国当局之间创建了代理关系，⁶⁹这种说法是一种误解。《规约》第 14 条规定的提交是激活法院管辖权的触发机制。它不会也不能改变国家的地位及其主权，或将其转变成法院的代理人。⁷⁰ 在自行提交的情况下，这一立场并不发生改变。⁷¹

31. 检察官办公室和刚果民主共和国当局之间的谅解备忘录，是旨在推动实施《规约》第九编规定的各缔约国合作义务的一种手段。该协议是按照《规约》第 54 条规定的检察官缔结该协议的权力缔结的，主要规定了推动检察官办公室与刚果民主共和国之间在《规约》第九编范围内开展合作所必需的一些实际安排。⁷²既然《规约》第九编没有在控方和根据法定义务与法院开展合作的缔约国之间创建任何代理关系，一份详细规定如何实施此种合作的补充谅解备忘录也不能神奇地创建这种关系。⁷³

指称预审分庭未予考虑的因素

32. 上诉人指出，根据向预审分庭提交的材料和意见，唯一合理的假设是，检察官在刚果民主共和国于 2005 年 3 月逮捕 Thomas Lubanga Dyilo 之前，就开始了对他的调查，因此《规约》第 55 条第 1 款规定的他的权利在他被逮捕时应当是已经生效了的。⁷⁴控方不认为这种说法是适当的。上诉人关于对他的调查在刚果民主共和国当局逮捕他之前就已经开始的猜测性推断姑且不论，如前所述，《规约》第 55 条给

⁶⁹ 上诉状，第 26 段。

⁷⁰ 控方指出，国际法人之间的代理关系要想成立，(a) 委托人和代理人必须是两个独立的实体；(b) 双方的关系必须是自愿的；以及(c) 委托人必须能够对其代理人的行为实施控制。见 Sarooshi, “Some Preliminary Remarks on the Conferral by States of Powers on International Organisations”, Jean Monnet Working Paper 4/03, 第 38 页起，以及其中援引的依据。根据提出的主张，至少在国际刑事法院与刚果民主共和国之间的关系中最后一个要求显然没有达到。

⁷¹ 《规约》没有做出区别，而是为所有情势和案件确立了一个国家当局与国际刑事法院在具体请求方面开展合作的框架，藉此，缔约国如第九编要求的那样，成为遵守规约的直接来源。见上文脚注 42。

⁷² 上诉人特别提及协议的第 7 章，该章涉及刚果民主共和国当局与检察官办公室就国家诉讼程序共享信息的问题。这些条款远非标志着在检察官办公室与刚果民主共和国当局之间存在着一种“代理”关系，而是明确表示在这两个实体之间存在着“责任的分担”（见 Informal Expert Panel: Complementarity in Practice, 第 18 至第 19 页, Claus Kress, “‘Self-Referrals’ and ‘Waivers of Complementarity’” (2004) 2 JICJ 944, 946）。

⁷³ 接受任何比此范围更广的主张，将会从根本上给那些可以与本法院合作的国家带来负担。

⁷⁴ 上诉状，第 27 段。

予个人的某些权利，仅限于国际刑事法院调查的特定框架之下，⁷⁵ 不包括与此无关的国家诉讼程序。如果作为国际刑事法院调查对象的潜在嫌犯恰好在平行和独立的国家诉讼程序中被羁押，这一事实本身不会也不能意味着国际刑事法院给予的所有权利都适用于在 *这些国家程序中* 涉及的该人。⁷⁶

33. 上诉人根据与刚果民主共和国涉及上诉人的诉讼程序有关的某些材料，武断地得出一系列推论。⁷⁷ 上诉人论点的核心，似乎是刚果民主共和国当局出于与国际刑事法院检察官办公室的共谋，决定不继续推进国家诉讼程序。按照这种说法，国内诉讼程序被人为地久拖不决，完全是为了将其一直羁押，直到控方能够成功申请逮捕令。⁷⁸ 控方谨指出，上诉人的论断在他援引的同一个文件中没有得到任何支持，上诉人对它进行误解和歪曲，显然是为了描绘一幅检察官办公室与刚果民主共和国之间（并不存在的）共谋的图景。

34. 此处有删节

35. 此处有删节

36. 此处有删节

37. 此处有删节

38. 此处有删节

39. 此处有删节

40. 此处有删节

⁷⁵ 正如一名评论家所说，“国际刑事法院的《规约》规定了人们相对于法院的调查而言享有的一般权利（见 Zappalà, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, (2003), 第 55 页）。另见上文第 13 至第 15 段，以及脚注 26 中援引的依据。

⁷⁶ 例如，指望国家当局在为了与本案无关的国家诉讼程序目的而对该人进行的审讯中可以依照国际刑事法院的规则第 112 条而不是适用的国内规定行事，这种想法完全是错误的。

上诉人还称，有理由认为，在刚果民主共和国调查中引发的第 56 条诉讼程序是与上诉人有关联的，不然就是控方企图从上诉人的逮捕中受益。但是，上诉人承认，由于申请的单方面性质，上诉人无法核实在该申请与刚果爱国者联盟之间是否存在任何联系（见上诉状，第 28 段）。据认为，与上诉人的主张相反，他掌握了所有必要的要素，可以得出结论，在刚果民主共和国情势中引发的第 56 条诉讼程序与他的案件是没有关系的。正如已经指出的，上诉人可以查阅刚果民主共和国情势案卷中与他的案件有关的所有材料，尽管有时这些材料是经过删节涂抹或格式处理的版本。由于预审分庭发布了它关于第 56 条程序的命令的经删节涂抹公开版本（例如，见《关于检察官请求采取第 56 条所指措施的裁决》，ICC-01/04-21, 2006 年 4 月 26 日），上诉人可以很容易地核实在他获准查阅的材料中是否包括了这些命令和其他有关的文件。如果没有包括的话，那是因为正如控方所述，有关材料与上诉人的案件无关（见上文所引证的 2006 年 3 月 30 日独任法官的裁决）。

⁷⁷ 上诉状，第 29 至第 32 段。

⁷⁸ 上诉状，第 31 段。

41. 最后，上诉人似乎辩称，控方已知晓其羁押的所谓非正当性，而且控方申请逮捕令的“理由和时机”是防止上诉人行使其向司法机关申请人身保护状的权利。⁷⁹ 上诉人歪曲了控方向预审分庭提出的意见，并据此得出了他的结论。向预审分庭提出的关于逮捕令申请之紧迫性的意见是双方面的：一方面，它们涉及当时刚果民主共和国总的政治局势；另一方面，它们还涉及一些问题，影响到对上诉人的现有国家诉讼程序和上诉人被释放的风险⁸⁰，其中包括在特定月数后负责审查上诉人之羁押的军事法官可能释放上诉人。⁸¹ 上诉人寻求人身保护状救济的可能性甚至根本都没有提及。
42. 而且，控方指出，如果控方断定延迟做出该裁决可能导致未来执行逮捕令失败，那么控方向预审分庭申请逮捕令完全属于其职责和授权范围。相反，控方没有义务推迟调查工作，以使嫌犯先行行使其在国内司法程序中的程序权利，或等到介入的国家当局用尽具体的程序步骤。⁸² 决定申请逮捕令的时机完全属于控方的裁量权；如果《规约》第 58 条的所有要求都能满足，那么本法院的预审分庭有义务在考虑该规定列举的全部因素和要求之后，签发申请的逮捕令。⁸³
43. 控方谨指出，上诉人完全未能证明预审分庭误解了提交给它的证据，或者得出了其他不合理的结论。相反，上诉人仅仅根据一些猜测性的推论和对提交给预审分庭的材料的曲解，提出了“共谋推测”。所以，上诉人的第二个上诉理由也必须驳回。

上诉理由三 — 预审分庭在评估是否符合《规约》第 59 条第 2 款时采用的法律标准方面没有犯错

44. 控方指出，预审分庭在采用的法律标准方面没有犯法律错误。本上诉理由是基于上诉人的两个根本性的错误观念。第一个是，上诉人错误地解释了《规约》第 59 条第 2 款的目的和范围。第二，上诉人错误地将预审分庭的裁决定性为“自由裁量空间”标准的适用。

⁷⁹ 上诉书，第 33 段，还是依据控方提交的进一步信息和资料。

⁸⁰ 见控方提交的进一步信息和资料，第 5 至第 7 段和第 8 至第 15 段。

⁸¹ 同上，第 13 段。

⁸² 控方进一步指出，国际刑事法院既没有以任何方式妨碍上诉人穷尽国内可供利用的救济的能力，也没有以任何方式反对上诉人就他在国际刑事法院逮捕令签发并转交刚果民主共和国当局前受到的羁押向国内法院提出的任何救济请求。

⁸³ 见第 58 条第 1 款：预审分庭“应……发出逮捕证”。

《规约》第 59 条第 2 款的目的和范围

45. 预审分庭正确指出,《规约》第 59 条第 2 款的目的是要求有关国家当局决定,在执行逮捕令和引渡请求的过程中,上诉人的权利是否得到了尊重。⁸⁴第 59 条第 2 款没有为国家当局或国际刑事法院设置《规约》义务,审查在与国际刑事法院无关的国家刑事诉讼程序中上诉人的任何在先羁押的合法性。⁸⁵
46. 从第 59 条第 2 款的规定中可以明显看出,在逮捕和羁押程序中,国家和国际刑事法院的责任是有区别的。⁸⁶考察、评判国家司法制度的内部责任划分不是预审分庭的职责:⁸⁷“由哪个司法机关负责审查被逮捕人应由羁押国的法律来确定。”⁸⁸
47. 同样,解释一国国家法律是否符合《规约》第 59 条第 2 款的主要责任在于国家,只有在逮捕和羁押过程中,被告权利遭到严重侵犯时,国际刑事法院才有义务破例干预。因此,预审分庭尊重刚果民主共和国国家当局在涉及与国际刑事法院规约有关事务的国家法律的解释和适用方面所占据的主导地位,没有犯法律错误。⁸⁹
48. 必须首先加以强调的是,国家在履行《规约》规定的合作义务方面的裁量权,无论实行的政治和司法制度如何,都是存在的,因此也同样适用于军事当局根据所指国家的法律实施的第 59 条规定的羁押和审查,只要它们构成第 59 条第 2 款所指的“有关司法当局”。在这个意义上,控方指出,上诉分庭应该抵制上诉人将法院引向评估国家司法程序、司法制度,以及它们是否合乎人权原则的明显企图。和上诉

⁸⁴ 《裁决》,第 6 页。

⁸⁵ 《裁决》,第 6 页。例如,见 Triffterer (ed) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (1999),第 767 至第 768 页,“第 59 条 – 羁押国内的逮捕程序”中, Schlunck 关于第 59 条第 2 款所指审查内容的描述,其中指出,“逮捕程序受羁押国的法律管辖。第 59 条不涉及适当程序的标准。基本上它要求向被捕人适当出示逮捕证”,同时还提到“嫌疑人有权了解指控的罪名和羁押的理由。”与上诉人的主张相反,第 59 条第 2 款以及《规约》的任何其他条款都没有强制规定国际刑事法院有义务为与国际刑事法院提出的逮捕和移交请求无关的指控“确保国家当局有效地而不是虚假地实施该人获得救济的权利”(上诉书,第 43 段)——这是人权机构的任务,而上诉人自己也承认,国际刑事法院不是人权机构。因此,只要上诉人的主张是以所谓未能为其他侵犯权利行为提供救济为依据,这种主张就注定要失败。

⁸⁶ 在讨论后来成为第 59 条的第 53 条时,筹备委员会讨论了国家当局与法院之间的责任分工问题。有人提出,移交前的羁押问题应由国家当局而不是法院来决定,而被告人被移交给法院则可以作为对被告人的首要责任从国家当局转移至法院的一个适当的分界线:关于设立国际刑事法院筹备委员会的报告,联合国文件 A/51/22 (第一卷) (增补) 第 323 至第 324 段。

⁸⁷ 在此方面,控方主张,上诉人对指定检察长作为刚果民主共和国与法院联络的负责人所提出的批评(第 44 段)应当予以驳回。

⁸⁸ Schlunck, “第 59 条 – 羁押国内的逮捕程序”,载于 Triffterer (ed) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (1999),第 767 页。

⁸⁹ 《裁决》,第 6 页。

人的意见相反，法院的职责必须限于审查国家当局是否遵守了《规约》第 59 条，尤其是第 59 条第 2 款的规定。

49. 控方指出，让国家法律明显占据主导地位并由国家当局对国家法律做出解释，并不意味着预审分庭拒绝评估国家是否遵守《规约》第 59 条第 2 款，也不是排除有关的国际人权规定。⁹⁰然而，必须再次强调的是，本法院既不是世界人权监督机构，也不是有权审查国家法律或其司法机关裁决的上诉法院，这一职责是《规约》起草者刻意避免的。⁹¹赋予本法院这样的职责，会给国家主权和《规约》设定的责任分工带来重大影响。⁹²
50. 预审分庭依据《规约》第 59 条第 2 款解释适用法律时指出，“根据国家法律”的意思是，国家当局有解释和适用国家法律的优先管辖权。这一解释符合《规约》和有关人权案例。⁹³尽管如此，预审分庭还指出，这并不妨碍预审分庭在国家当局怎样解释和适用国家法律上保持一定的管辖权。⁹⁴
51. 《规约》的其他条款也支持在执行法定职责时国家法律优先，以及在解释国家法律，尤其是关于初步逮捕和羁押嫌犯的规定时国家当局优先。⁹⁵根据《规约》第 59 条第 1 款可以明确地推断，第 59 条的规定和第九编国际合作与司法协助的规定之间存在关联。和第 59 条第 2 款一样，第 59 条第 1 款也规定，请求一国逮捕某人应根据该国的法律和第九编的规定执行。⁹⁶第 59 条第 3 款更进一步证实了预审分庭在

⁹⁰ 如预审分庭在被上诉裁决中所述，它没有被阻止在此种解释或适用涉及《规约》直接交回给国家法律处理的事项时保留一定程度的管辖权。

⁹¹ 第 69 条第 8 款的起草历史清楚地证明起草者们有意避免建立一个受理国内司法管辖的上诉的国际法院，例如，见荷兰关于第 5、第 27、第 37、第 38、第 44 和第 48 条的提案，联合国文件 UN Doc. A/AC.249/WP.6，1996 年 8 月 16 日，第 44b 条；以及大赦国际，国际刑事法院：做出正确的选择 – 第五部分：给外交大会的建议，AI No. IOR 40/10/98，1998 年 5 月，第 62 至第 63 页。起草者们也不想使法院成为一个国际人权法院，例如，见意大利关于第 35 条（可受理性问题）的提案草案，Non-Paper/WG.3/No.4，1997 年 8 月 5 日，第 35 条第 2 款第 2 项，以及意大利提交的非文件：第 26 条之二（国家调查和诉讼程序的通知），Non-Paper/WG.4/No.21，1997 年 8 月 14 日，第 26 条之二(1)。这两项提案（授权法院对国家当局在调查和起诉法院管辖范围内的犯罪时发生的任何侵犯人权行为做出裁决；以及规定国家有义务向法院报告任何此类调查或起诉）均被拒绝（另见上文脚注 28）。

⁹² 见上文第 7 和第 15 段。当法院发现国家当局错误地适用了国内法律或违反了国际人权时，无法提供对有关国家当局有约束力的救济，也证明了这一点。上诉人建议的救济，即停止本法院的诉讼程序，既不能纠正国家当局被指对上诉人权利的侵犯，也不能阻止该国家当局今后做出类似的侵犯权利行为。

⁹³ 与上诉人在上诉书第 40 段中的提法相反，在 *Hertzberg* 等人诉芬兰案（案件号 61/1979，联合国文件 CCPR/C/15/D/61/1979，1982 年 4 月 2 日）中，人权委员会在第 10.3 段中承认，必须给予负责的国家当局一定的自由裁量空间，因为在定义公共道德时不存在普遍适用的共同标准。

⁹⁴ 见裁决第 6 和第 7 页。从这两页中可以清楚地看到，分庭考虑了刚果民主共和国当局对第 59 条第 2 款的遵守情况，并得出结论：“在刚果国家当局执行法院合作请求时遵守的程序中没有发现对《规约》第 59 条第 2 款有任何重大违反。”

⁹⁵ 在一定程度上尊重国家法律制度、司法结构和国家对国家法律的解释，这也是符合补充管辖原则的。

⁹⁶ 例如，见第 86、第 87、第 88 和第 89 条。

确保遵守第 59 条第 2 款方面的作用是有限的。⁹⁷第 99 条第 1 款也进一步强调了法院在监督国家执行合作任务之方式方面的职能是有限的，它确定了一条普遍的规则，即协助申请应按照国家法律规定的程序执行。而且，对于合作国收集证据，第 69 条第 8 款规定，“本法院在裁判一国所收集的证据的相关性或可采性时，不得裁断该国国内法的适用情况。”。

52. 对裁决进行严密而客观的分析后可以清楚地看出，预审分庭在《规约》规定的范围内行事，适当地审议了刚果民主共和国当局是否遵守了《规约》第 59 条第 2 款，事实并不像上诉人所述的那样。

自由裁量空间的标准

53. 上诉人称预审分庭采用了自由裁量空间标准，这个说法严格地讲纯粹是玩弄词汇，无论如何都是不相关的。预审分庭没有明确地依据这个概念，而是根据《规约》的条款做出了裁定，确定就第 59 条第 2 款而言国家管辖权具有优先地位。正如控方在上文中所阐述，这完全符合《规约》的规定。
54. 这些考虑因素应该足以达到驳倒上诉人论点的目的。控方进一步指出，上诉人声称自由裁量标准的内在原则是欧洲理事会和欧洲联盟的成员国所特有的，这一观点显然有误：与上诉人的主张相反，这些内在原则也适用于《公民及政治权利国际盟约》的情况。⁹⁹

⁹⁷ 另见第 59 条第 4、第 5 和第 6 款。被捕人有权要求羁押国的有关当局提供临时救济。第 59 条第 5 款规定，羁押国拥有处理暂时释放请求的权力——它不受预审分庭建议的约束，但必须“充分考虑”——从而清楚地表明了国家法院的首要地位。

⁹⁸ 欧洲法院形成的“自由裁量空间”原则并不涉及国家当局是否遵守了国家法律的问题。它涉及的是这类法律或这类法律的适用是否构成对《欧洲人权公约》所保护权利的不可接受的损害。自由裁量空间原则被广义地定义为“斯特拉斯堡机关在宣布一个国家对于《公约》的贬损或对《公约》保障的权利实施的约束或限制构成对《公约》的一项实质性保障的侵犯以前，可以允许国家立法、执行、行政和司法机关享有的行为自由度，或活动、呼吸或“推挤”的空间，或遵从或犯错误的空间。简而言之，它是确定“国际监督应让位于缔约国在制定或实施本国法律时的自由裁量权的那条界线。”见 H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (The Hague 1996), 第 13 页。

⁹⁹ Yuval Shany 曾说过，国际法院和法庭似乎普遍支持这一原则，并证实了这一原则对《公民及政治权利国际盟约》和美洲人权法院等的适用（“Toward a general margin of appreciation doctrine in international Law”, 16(5) *European Journal of International Law*, 第 929 页）。此外，上诉书脚注 60 提到的 *Lansman* 诉芬兰案没有明确拒绝对《公民及政治权利国家盟约》适用自由裁量空间原则。没有明确提到自由裁量空间标准。委员会审查了国家的行为，但未能得出《盟约》受到违反的结论。

上诉人引用的 Pityana 教授的就职演说也不能支持上诉人关于自由裁量空间标准“这一手段只有欧洲人权法院使用”的论点（上诉书，脚注 61）。在题为“国际（人权）法的障碍和陷阱：《关于设立非洲人权和人民权利法院的非洲宪章》议定书的批准过程”（2003 年 8 月 12 日）的就职演说中没有这样的说法或结论。Pityana 教授实际上似乎赞成国家法院至上。在第 13 至第 14 页，他提到时任南非宪法法院院长的 Arthur Chaskalson 大法官的一段讲话称，像联合国人权委员会、欧洲人权委员会和欧洲人权法院这

刚果民主共和国对《公民及政治权利国际盟约》和《非洲人权和人民权利宪章》的遵守

55. 上诉人称，本法院必须审查刚果民主共和国当局是否履行了《公民及政治权利国际盟约》和《非洲人权和人民权利宪章》下的义务，控方不同意这一观点。¹⁰⁰控方重申，预审分庭没有义务审查一个国家的整个司法程序或其是否履行了其人权义务，包括《公民及政治权利国际盟约》或《非洲人权和人民权利宪章》下的义务。¹⁰¹本法院的职责主要限于确保第 59 条第 2 款得到了遵守。

56. 控方进一步指出，军事当局执行逮捕令不必然意味着上诉人不能求助于公正和独立的司法机关。上诉人未能证明对他权利的任何严重侵犯，或提出任何强有力的论据，说明负责监督执行国际刑事法院逮捕令的军事法庭缺乏公正性和独立性。军事法庭是刚果民主共和国的司法系统的一部分，被上诉的裁决考虑了这一因素。¹⁰²上诉人承认，“依据《公民及政治权利国际盟约》或《非洲人权和人民权利宪章》，军事法庭本身并没有受到明令禁止。”¹⁰³

上诉理由四——预审分庭适当考虑了侵犯上诉人权利的累积效应

57. 控方注意到，上诉人没有明确描述其指称的错误的性质，但他所指称的似乎是一项事实错误：预审分庭错误地裁定，根据递交的证据，“没有发生指称的刚果民主共和国国家当局对[上诉人]施以酷刑或严重虐待的问题”。控方将对此做出答复。¹⁰⁴控方指出，这一裁定必须在裁决的框架内解读。从被上诉裁决可以明显看出，预审分庭确实考虑了上诉人指称的全部侵权行为。¹⁰⁵仅仅因为预审分庭做出的裁决与上

样的机构做出的裁决可以为宪法条款的正确解释提供指导。因此，上诉人称《欧洲人权公约》的条款不能用于非洲的情况，是错误的。此外，Pityana 教授提到了当地救济用尽的情况，并指出国际法庭可充当最后的论坛（第 20 至第 21 页，进一步援引 *Erkalo* 诉荷兰案，以支持《公约》第 26 条所指的国内救济穷尽规则）。Pityana 教授继续指出，法院在行使监督管辖权时的任务，不是为了取代有关的国家当局（第 22 至第 23 页，援引 *Hertel* 诉瑞士案，59/1977/843/1049，1998 年 8 月 25 日，第 32 页）。

¹⁰⁰ 上诉书，第 41 段。

¹⁰¹ 与此相反的论点导致荒唐的结论，而且会严重妨碍《规约》中规定的法院活动。例如，依照上诉人的主张，如果《规约》第 17 条所指的“不能够”使得一个国家无法履行它的国际人权义务的话，而且在这种情形下这是很可能发生的，则可能会使法院无法行使管辖权，或依靠该“不能够”的国家提供的合作。另见上文第 6、第 15 和第 25 段。

¹⁰² 《裁决》，第 7 至第 9 页。

¹⁰³ 上诉书，第 42 段。

¹⁰⁴ 如果上诉人的主张可以解读为指称一项程序错误（即预审分庭对于侵犯权利的累积效果是否足以使法院放弃其管辖权的问题行使自由裁量权是错误的，是滥用程序）的话，那么这些主张只不过是重复上诉理由一中的指控。在上述的答复中，控方专门提及并包括了它的主张。

¹⁰⁵ 分庭审议了刚果民主共和国被指于 2003 年实施的任意逮捕和之后在 2006 年 3 月 16 日前的羁押，以及被指在执行法院的合作请求时的违规行为——《裁决》，第 5 页。

诉人要求的不同，以及他“质疑”预审分庭的事实性结论的事实，不足以成为上诉分庭干预的充分理由。¹⁰⁶

58. 上诉人提出的所有观点都不能证明，预审分庭的裁决是任何理性法庭都无法根据手中的证据得出的。他也不能证明，预审分庭未能“进行整体分析”。¹⁰⁷控方指出，预审分庭对事实的考虑是其裁量权的合理行使。上诉人的意见在很大程度上限于重复其在预审分庭提出过的主张，而没有证明任何明确的错误。上诉人还不适当地首次向上诉分庭提出一个新的事实主张，即经常被剥夺食物和营养，¹⁰⁸却没有指出案件记录上有任何证据能证明所指称的事实，也没有试图提出其他证据（根据《法院条例》第 62 条，此举需要提出专门申请）。
59. 控方再次强调，上诉人最初的羁押与对《规约》规定的犯罪的调查无关，而是涉及刚果的刑事诉讼程序。关于这些程序，与上诉人的主张相反，控方指出，上诉人直到 2005 年 3 月 19 日在刚果民主共和国被正式逮捕前不久才被羁押或软禁。控方指出，2003 年到 2004 年，上诉人一直可以自由行动，可以不受限制的通信，还继续履行着其刚果爱国者联盟主席和刚果爱国解放力量总司令的职务。¹⁰⁹
60. 控方进一步指出，上诉人提出的许多因素都与讨论的裁决无关。上诉人指称预审分庭未能按照《规则》第 118 条第 2 款审查对上诉人的羁押，但预审分庭已经在其他诉讼程序中处理了这一问题，它是另一个单独上诉的对象。¹¹⁰

¹⁰⁶ 见上文第 26 段。

¹⁰⁷ 上诉书，第 48 段。上诉人的这一主张显然除了因为相信这样一种作法只能导致有利于他的结论外，没有任何其他依据。

¹⁰⁸ 上诉书，第 46 段。上诉书中援引的美国国务院的报告涉及的是 2005 年刚果民主共和国的一般监狱条件，但没有明确联系到或提及在上诉人的羁押期间对他权利的任何侵犯（上诉书脚注 68）。而且，必须把报告中提到的监狱条件与 2003 年对上诉人的所谓软禁期间区别开来。此外，关于 2005 年上诉人被羁押期间的“死囚区”现象的提法是一般性的、泛泛的、与本案无关的。它不足以证明上诉人的权利因为这一现象而具体受到严重的侵犯。

¹⁰⁹ 《对释放申请的答复》，第 8 至第 10 段（特别是第 9(ii)段）和其中的引证；另见 *Observations des Autorités Judiciaires Militaires Congolaises en rapport avec le mémoire déposé à la Cour pénale internationale par le Conseil de Monsieur Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-348-Conf, 2006 年 8 月 24 日。在此方面，上诉人关于他被羁押长达三年两个月零 12 天而未曾受到司法机关指控的说法（上诉书第 52 段）是不准确的，也是有误导性的。此外，与上诉人声称的未被告知导致他最初被刚果民主共和国羁押的指控的说法不同，控方答辩第 12 段提及的“概要说明”证实了上诉人已被告知导致他在刚果民主共和国被捕的指控。控方指出，就国际刑事法院对他的羁押而言，在 2006 年 3 月 16 日向其出示逮捕证时，他已充分了解了对他的指控（被上诉裁决，第 9 页，提到上诉人的律师证实，2006 年 3 月 20 日上诉人首次出庭时，向他宣读了逮捕令）。之后，2006 年 8 月 28 日，又向上诉人提供了一份包括对他的指控的详细文件。

¹¹⁰ 上诉人在第 50 至第 52 段提出的 120 天后没有对他的羁押和暂时释放申请做出复查等问题与目前的上诉无关。这些问题现在正由上诉分庭在其他诉讼中审理，控方恳请上诉分庭在本上诉案中驳回这些主张。此外，在最初做出被上诉裁决时的被指延误（上诉书，第 50 段）并非没有理由的，因此不能帮助

61. 控方指出，上诉书中描述的羁押条件不能证明刚果民主共和国当局对上诉人进行的任何酷刑或严重虐待行为，可以导致本法院的程序成为程序滥用。¹¹¹上诉人也没有提出任何其他论点来证明，预审分庭严重不当地执行了其事实调查职能，以致于上诉分庭有理由推翻其在本案中的事实裁决。

上诉理由五——预审分庭不考虑可能的较轻救济的作法没有错误

62. 控方指出，预审分庭被指的未能考虑其他替代救济的作法，没有错误。任何提供救济的义务，其基础是存在法院必须承担一定责任的违反行为；正如控方上面所述的，在本案中，法院没有这种义务。在这些诉讼程序中，上诉人没有申请任何替代救济。他明确寻求并继续寻求的唯一救济是，法院宣布没有审判他的管辖权，并命令立即无条件释放他。¹¹²

63. 最后，上诉人暗指的减刑替代救济¹¹³在这种情况下是不适当的：确认指控，并依法宣判上诉人有罪后，量刑问题应该由审判分庭确定。此外，如前所述，与 *Kajelijeli* 案不同，上诉人在刚果民主共和国的羁押涉及不同的犯罪。¹¹⁴

结论

64. 由于上面提到的原因，控方恳请上诉分庭驳回全部上诉及其寻求的救济。

Luis Moreno-Ocampo
检察官

日期：2006 年 11 月 17 日
荷兰海牙

构成声称的“严重虐待”。另外，控方指出，上诉人不断重新为自己的申请定性，从而造成了诉讼程序的延长，见上文脚注 15。

¹¹¹ 对于上诉人的羁押条件，不能根据上诉书中描述的一般监狱条件来判断，而是要根据他的具体羁押条件——最初是软禁，然后由刚果军事当局羁押——来判断。

¹¹² 见上文第 8 段和脚注 15。

¹¹³ 上诉书，第 57 段。

¹¹⁴ 《关于逮捕令的裁决》，第 37 段及下段；另见《控方对暂时释放上诉的答复》，第 34 段和脚注 69。