



原文：英文

编号：ICC-01/04-01/07 OA 10

日期：2010年7月28日

**上诉分庭**

审判团：

**Daniel David Ntanda Nsereko 法官，主审法官**  
**Sang-Hyun Song 法官**  
**Erkki Kourula 法官**  
**Ekaterina Trendafilova 法官**  
**Joyce Aluoch 法官**

**刚果民主共和国情势**

**检察官诉 GERMAIN KATANGA 和 MATHIEU NGUDJOLO CHUI 案**

**公开文件**

**关于 Katanga 先生对第二审判分庭 2009 年 11 月 20 日《对 Germain Katanga 的辩方  
请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的裁决》提起的上诉的判决**

**Erkki Kourula 法官和 Ekaterina Trendafilova 法官的不同意见**

**本判决将根据《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**

David Hooper 先生  
Andreas O'Shea 先生

**书记官处**

---

**书记官长**

Silvana Arbia 女士

## Erkki Kourula 法官和 Ekaterina Trendafilova 法官的不同意见

### 简介

1. 我们同意 2010 年 7 月 12 日《关于 Katanga 先生对第二审判分庭 2009 年 11 月 20 日〈对 Germain Katanga 的辩方请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的裁决〉提起的上诉的判决》<sup>1</sup>（以下称“多数判决”）第 10 至 15 段关于初步问题的结论。

2. 但是，我们不同意多数判决维持《对 Germain Katanga 的辩方请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的裁决》<sup>2</sup>（以下称“被上诉裁决”）。由于我们发现的错误，我们将推翻被上诉裁决，将问题发还审判分庭，就《请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议》<sup>3</sup>（以下称“辩方动议”）重新做出裁决。本不同意见的理由概述如下。

3. 在决定维持被上诉裁决时，多数判决得出了如下结论：审判分庭在提出诉称移交前被非法逮捕和羁押并寻求中止诉讼程序动议的一般时机问题上没有犯法律错误；没有追溯性地适用时间限制；审判分庭对本案事实和情形的评判没有错误。

4. 我们不能同意这些结论。我们认为，在提出诉称移交前被非法逮捕和羁押（并寻求中止诉讼程序）动议的时机问题和审判分庭的裁量权行使问题上，审判分庭都犯了错误。它追溯性地适用时间限制也是错误的。因此，审判分庭没有考虑辩方动议本身的实质问题并因此对 Katanga 先生造成不利是错误的。本不同意见将按照多数判决的结构分为五个部分。

5. 在第一部分中，本不同意见提出一些初步意见。在第二部分中，本不同意见考虑审判分庭在被上诉裁决中首次提出的要求，即诉称在移交前被非法逮捕和羁押（并寻求中止诉讼程序）的动议必须在预审阶段提出。本不同意见的结论是，该要求没有法律依据。本不同意见还注意到，该要求在被上诉裁决第 62 段做了进一步引申，致使该段与审判分庭先前确定的要求相抵触。

---

<sup>1</sup> ICC-01/04-01/07-2259。

<sup>2</sup> ICC-01/04-01/07-1666-Conf-Exp-tENG，2009 年 11 月 20 日。公开的删节版本，ICC-01/04-01/07-1666-Red-tENG，日期是 2009 年 12 月 3 日。

<sup>3</sup> ICC-01/04-01/07-1258-Conf-Exp，2009 年 6 月 30 日提交。公开的删节版本作为 ICC-01/04-01/07-1263 于 2009 年 7 月 2 日发布。

6. 在第三部分中，本不同意见考虑关于该要求的裁定是否追溯性地适用到了辩方动议。不同意见的结论是，它们的确追溯性地适用了，这样审判分庭再次犯了错误。

7. 在第四部分中，不同意见考虑了审判分庭行使《规约》第 64 条第 2 款规定的裁量权的问题。不同意见认为，审判分庭未能适当地权衡该规定包含的因素，特别是从速审判的因素和 Katanga 先生的公平审判权。不同意见认为，审判分庭没有考虑充分通知的需要和 Katanga 先生所主张权利的根本性，以及其他一些因素，包括提出辩方动议时诉讼程序所处阶段（预备阶段）和 Katanga 先生可能的策略。本不同意见还认为，审判分庭未能适当地评估本案全部的相关因素。不同意见得出结论，如果适当地考虑所有这些因素，会导致审判分庭对辩方动议的实质问题做出裁决。在第五部分中，本不同意见总结了其整体结论。

## I. 初步意见

### A. 初步意见一

8. 初步意见一与上诉问题有关。辩方动议的“寻求的救济”部分包含两个明确的要求：首先，“（1）认定先前的羁押侵犯了被告的权利；从而让被告可以在适当的时机提出赔偿和减刑的申请”；其次，“（2）命令中止或终止对 Germain Katanga 的诉讼程序”。<sup>4</sup> 值得注意的是，被上诉裁决有时是一般性地提及了羁押的非法性问题，<sup>5</sup>而在其他场合却明确将非法羁押与中止诉讼请求联系起来。<sup>6</sup> 虽然审判分庭最终驳回了辩方动议，<sup>7</sup>但在分析和裁决部分没有直接提及赔偿和减刑的问题。<sup>8</sup> 在批准上诉申请时，审判分庭对非法羁押做了更一般的陈述，但没有把它和任何救济联系起来。<sup>9</sup>

<sup>4</sup> 辩方动议，第 39 页。

<sup>5</sup> 见被上诉裁决，第 40 段。

<sup>6</sup> 见被上诉裁决，第 38 段。

<sup>7</sup> 被上诉裁决，第 23 段。

<sup>8</sup> 被上诉裁决，第 34-67 段。上诉分庭只是注意到 Katanga 先生关于赔偿和减刑的请求。见被上诉裁决第 22 和 35 段。

<sup>9</sup> 《对辩方关于准予对审判分庭〈对 Germain Katanga 的辩方请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的裁决〉提起上诉的申请的裁决》，2010 年 2 月 11 日，ICC-01/04-01/07-1859，第 18 段（审判分庭提及，除其他外，“对被告人的逮捕和羁押合法性的质疑问题”。在《辩方关于准予对审判分庭〈对 Germain Katanga 的辩方请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的裁决〉提起上诉的申请》中，2009 年 11 月 30 日，ICC-01/04-01/07-1691，第 2 段（根据 2010 年 2 月 1 日的一项指示，重新定为公开文件）（以下称“关于准予上诉的申请”），Katanga 称审判分庭“从整体上”驳回了辩方动议，这样做是错误的。

9. 多数判决将非法性的问题和关于中止诉讼程序的请求联系起来，将其称为“关于嫌疑人在移交法院前被非法逮捕和羁押并要求中止诉讼程序的动议”。<sup>10</sup> 这样做，似乎多数判决已将关于中止诉讼程序的要求和在移交前被非法逮捕和羁押联系起来，从而便于得出该等动议原则上应在预审阶段提出的结论。但是它忽略了一个事实，那就是如上所述，Katanga 先生还就赔偿和减刑提出了要求。<sup>11</sup>

10. 不同意见认为，上诉分庭面临的问题是驳回关于认定非法羁押的请求，而不论就此寻求的救济如何。但是，既然本不同意见是针对多数判决，我们在某种程度上只能按照它的方式，表达我们对它在关于认定非法羁押的请求及其与中止诉讼程序的联系问题上的裁定所持有的不同意见。

## B. 初步意见二

11. 审判分庭以辩方动议提交太晚为由驳回辩方动议，并认定 Katanga 先生“没有提出任何令人信服的理由来支持在诉讼程序的如此晚的阶段才提交辩方动议”。<sup>12</sup> 在做出被上诉裁决前，审判分庭未表示时机是一个问题，也未表示 Katanga 先生的提交可能太晚。审判分庭也没有告知当事方，时机问题是其处理动议时的唯一决定因素。在被上诉裁决做出前提交的文件中 Katanga 先生和检察官也没有提出时机的问题，被上诉裁决也主要集中于动议本身的实质问题。<sup>13</sup> 从这个意义上说，Katanga 先生只提到他提交辩方动议时为什么被说服提交该动议。<sup>14</sup> 除此以外，他没有就为什么应将辩方动议视为及时提交并予以接受提出意见。我们认为，在辩方动议提交后，审判分庭给人的印象是它准备考虑辩方动议的实质问题（见下文），因此，可以推想 Katanga 先生认为没有必要申请就提交动议的时机问题提出看法。所有这些造成的后果是，审判分庭没有给 Katanga 先生机会，就为什么辩方动议是及时提交的提出“令人信服的理由”<sup>15</sup>。

<sup>10</sup> 多数判决，第 32、39 和 40 段；另见第 15 页（标题）。

<sup>11</sup> 辩方动议，除其他外，第 39 页。

<sup>12</sup> 被上诉裁决，第段 61。

<sup>13</sup> 一般性地，见辩方动议；《控方对辩方关于宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的答复》，2009 年 8 月 17 日，ICC-01/04-01/07-1381。

<sup>14</sup> 辩方动议，第 3 段。

<sup>15</sup> 被上诉裁决，第 61 段。

12. 虽然[分庭]没有义务在做出裁决前告知当事方裁决过程中可以想到的每一个问题，<sup>16</sup>但在本特定案件中，审判分庭应该告知这一它认为是处置辩方动议唯一决定因素的问题。因此，它本来应该向当事方，特别是 Katanga 先生提供就此提出意见的机会。这也能从欧洲法院和欧洲人权法院<sup>17</sup>的判例中得到支持，欧洲人权法院的一系列案件显示，对抗式诉讼程序权利的部分内容是指，法庭在以其自行确定的理由裁决一项问题时，必须听取当事方的意见。<sup>18</sup> 但是，尽管存在这个错误，当事方现在仍有机会就此问题向上诉分庭提出意见，所以，我们认为，审判分庭和多数法官判决所犯的这个错误必须得到解决。

## II. 多数法官的判决关于在诉称移交前被非法逮捕和羁押并请求中止诉讼程序动议的时机问题上没有法律错误的认定

### A. 被上诉裁决和多数判决概述

13. 在被上诉裁决的开头段落，审判分庭称它是按照第 64 和第 67 条、《程序和证据规则》第 122 条以及律师《职业行为准则》第 24 条行事的。在处理辩方动议时，审判分庭首先根据上诉分庭之前的判例指出，该动议具有特殊性。<sup>19</sup> 审判分庭裁定，在审理动议所列实质性论据前，审判分庭“必须查明该动议是可以接受的”。<sup>20</sup> 它称，“审判分庭特别必须裁定《规约》、《规则》的规定和其他相关规定是否授权当事方

<sup>16</sup> 检察官诉 Germain Katanga 案，上诉分庭，《关于检察官对第一预审分庭关于控方请求授权删节证人证言的第一次裁决提起的上诉的判决》，2008 年 5 月 13 日，ICC-01/04-01/07-475, (OA), 2008 年 5 月 13 日，第 108 段。

<sup>17</sup> 欧洲法院大法庭，委员会诉爱尔兰等国案，《判决书》，2009 年 12 月 2 日，案件号 C-89/08 P，第 54 段（“法庭本身必须遵守让当事方受到审理的规则，尤其是当其以其自行确定的理由裁决一项问题时”）。

<sup>18</sup> 见欧洲人权法院，Skondrianos 诉希腊案，《判决书》，2003 年 12 月 18 日，申请号 63000/00、74291/01 和 74292/01，第 29-32 段；欧洲人权法院，Acacias 诊所等诉法国案，《判决书》，2005 年 10 月 13 日，申请号 65399/01、65406/01、65405/01 和 65407/01，第 36-43 段；欧洲人权法院，Prikyan 和 Angelova 诉保加利亚案，《判决书》，2006 年 2 月 16 日，申请号 44624/98；欧洲人权法院，Cimolino 诉意大利，《判决书》，2009 年 9 月 22 日，申请号 12532/05，第 47-51 段。据辩称，Skondrianos “做了很大努力”试图为司法部门施加一项义务，在其拒绝一项上诉时通过让申请人事先知晓法庭的目的是什么来对申请人提供帮助。S. Trechsel, 《刑事诉讼程序中的人权》（牛津大学出版社，2005 年），第 94 页（以下称“Trechsel”）。

<sup>19</sup> 被上诉裁决，第 36 段。

<sup>20</sup> 被上诉裁决，第 38 段。

在确认指控后的本诉讼程序阶段提出要求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议”。<sup>21</sup> 它继续称（该部分标题为“要求宣布非法羁押的动议必须在哪个阶段提交”）：

39. 审判分庭认为，对逮捕和羁押被告的合法性提出的质疑，特别是如果该质疑附带要求中止或终止诉讼程序的申请，必须在诉讼程序的最初阶段提出。

40. 对嫌疑人的羁押可能非法这一问题应在预审阶段尽早提出和解决，这关乎所有当事方、主要是被剥夺了自由的嫌疑人的利益。由于有必要在诉讼程序开始时解决任何可能延迟或妨碍公平审判的问题，因此这样的要求是合理的。

41. 在这个问题上，分庭注意到，根据《规约》第 19 条，对可受理性或管辖权的质疑必须尽早提出，以免妨碍或延迟诉讼程序。此外，根据《规则》第 122 条第 2 款，如果在确认指控听讯中预审分庭被要求对该等质疑作出裁决，它必须确保遵守《规则》第 58 条关于从速审判的规定。而且，《规则》第 122 条第 3 和第 4 款进一步规定，对于涉及确认指控听讯前的诉讼程序进行得是否适当的任何反对或意见必须在庭审开始时提出，否则此后将不能再提出。

42. 根据《规约》第 64 条第 2 款，审判分庭必须确保审判是公平和从速进行的，并且完全尊重被告人的权利。此外，在本案中涉及两名被告人，分庭必须确保 Mathieu Ngudjolo 无不合理延迟地接受审判的权利也得到尊重[出处略过]。

14. 然后，审判分庭继续考虑了在诉讼程序的预审阶段发生的事情。<sup>22</sup> 考虑这些问题时，它列举了特定文件的提交和预审分庭庭审的历史。它得出结论，Katanga 先生的确向预审分庭提出对他的非法羁押问题，但最终没有提交动议。审判分庭称：

48. 但是，由于上述原因，分庭认为该等动议本应该在预审阶段提出并处理。

15. 它继续称：

49. 但分庭注意到，预审分庭采取的态度可能导致被告人的辩方认为，它已获准推迟其动议的提交，直至做出确认指控裁决之后。

50. 所以，仍然需要决定审判分庭本身是否正式和及时地收到了该动议。

16. 审判分庭后来在其被上诉裁决的结论中称：

62. 如果当事方希望提出某问题，特别是如果该问题可能对诉讼程序的进行有影响的话，那么当事方有义务及时通过动议向法官提出该问题。如果提交该等动议的前提是获得信息和进一步的文件，有关当事方必须告知法庭它在提交动议

<sup>21</sup> 被上诉裁决，第 38 段。

<sup>22</sup> 被上诉裁决，第 43-50 段。

前需要获取该等信息或文件。此外，如果在预审分庭已经提出了反对，且该当事方希望再次向审判分庭提出，那么，该当事方有义务按照适当的程序及时提请审判分庭注意该问题。

17. 多数判决援引了被上诉裁决第 39、40 和 48 段，这些段落规定诉称被非法羁押（并寻求中止诉讼程序）的动议必须在预审阶段提出。<sup>23</sup> 多数判决提及审判分庭继而考虑了 Katanga 先生可以在审判阶段提出其动议的机会，认为[审判分庭]这样做是承认了在适用它所确定的原则时必须具有灵活性。从这个意义上讲，多数判决首次将审判分庭在第 39、40 和 48 段做出的认定定性为“原则”。<sup>24</sup> 多数判决认为，它“必须[……]裁定审判分庭确定的原则是否正确[……]”。<sup>25</sup>

18. 它继续认定，诉称在移交前被非法逮捕和羁押并寻求中止诉讼程序的动议没有明确的提交时限，并得出结论，审判分庭所采取的“方式”是正确的。<sup>26</sup> 多数判决称，“审判分庭确定的原则，首先是基于效率和司法经济的考虑”。<sup>27</sup> 它称：

在没有任何相反规定的情况下，诉称移交前被非法逮捕和羁押并寻求中止诉讼程序的动议应在诉讼程序的预审阶段提出，这符合预审分庭的角色以及确认指控程序的目的。如果该等动议在诉讼程序的过晚阶段提出，会导致法院的注意力从审判本身转移开，并延误实质案件的庭审。<sup>28</sup>

19. 多数判决称，“在《规约》中，从速是确保适当司法的一项独立的重要价值，所以不仅仅是被告人公平审判权的组成部分。正因这个原因，《规约》第 64 条第 2 款要求审判分庭确保审判公平而从速进行”（出处略过）。<sup>29</sup> 最后，多数判决称“该原则允许有灵活性”。<sup>30</sup> 多数判决认为，“因此，该原则在被告人的权利和从速审判的要求之间达到了平衡。”<sup>31</sup>

---

<sup>23</sup> 多数判决，第段 36-37.

<sup>24</sup> 多数判决，第 37 段。另见第 38、40 段。

<sup>25</sup> 多数判决，第 38 段。

<sup>26</sup> 多数判决，第 40 段。

<sup>27</sup> 多数判决，第 40 段。

<sup>28</sup> 多数判决，第 41 段。

<sup>29</sup> 多数判决，第 47 段。

<sup>30</sup> 多数判决，第 48 段。

<sup>31</sup> 多数判决，第 50 段。



## B. 分析

20. 审判分庭在得出这一结论时，援引了上诉分庭以前的判例，审判分庭称，这些判例将类似于辩方动议的动议定性为自成一类的动议。<sup>32</sup> 根据从速审判的一般理念，审判分庭例举《规约》第 19 条并援引《规则》第 122 和 58 条以及《规约》第 64 条第 2 款，提出了一个“要求”，多数判决将其称为“原则”，即诉称非法羁押（并请求中止诉讼程序）的动议应在预审阶段提出。审判分庭后来在被上诉裁决中阐释了这个要求。<sup>33</sup>

21. 我们同意，诉称移交前被非法逮捕和羁押并寻求中止诉讼程序的动议，不适用本法院的法律条文，因此，正如上诉分庭之前的裁定，可视为自成一类的特殊动议。<sup>34</sup> 我们还同意，本法院的诉讼程序必须从速进行（这个因素将在下面进一步探讨），因移交前被非法逮捕和羁押而寻求中止诉讼程序的动议最好在预审阶段提交是有一定道理的。<sup>35</sup> 但我们认为，像被上诉裁决所做的那样将该最好变成要求，或像多数判决所做的那样认为其构成原则，是错误的。

22. 审判分庭提及类似申请的特殊性，提及本法院法律条文的几条规定，并一般性地提及诉讼程序的从速进行。它这样做，并没有明确指明法律依据，以及它确立该要求的理由。下面按顺序对这个问题提出一些意见。

23. 例如，审判分庭在被上诉裁决第一段提及《规则》第 122 条，并在第 41 段提及第 122 条第 3 和第 4 款，同时特别称这两款“规定关于确认指控听讯前诉讼程序的正当性的任何异议或意见必须在庭审开始时提出，否则此后将不能再提出”。<sup>36</sup> 虽然可以说这些条款适用于辩方动议的提交时机问题，审判分庭也是这么认为的，但审判分庭没有明确表明它们就是确立该要求的依据，如上述所，审判分庭还援引了其他因素。结果，审判分庭似乎是仅仅简单了援引它们，将《规约》第 19 条（见下）作为适用于预审阶段其他程序性问题的规定的例子。审判分庭援引上诉分庭的判例作为对该动议的

---

<sup>32</sup> 被上诉裁决，第 36 段。

<sup>33</sup> 被上诉裁决，第 62 段。

<sup>34</sup> 多数判决，第 39 段。提及检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对 2006 年 10 月 3 日关于辩方根据法院规约第 19 条第 2 款第 1 项对法院管辖权的质疑的裁决提起的上诉的判决》，2006 年 12 月 14 日，ICC-01/04-01/06-772, (OA 4)，第 24 页。

<sup>35</sup> 见多数判决，第 40-49 段。

<sup>36</sup> 被上诉裁决，第 41 段。

特殊性的支持，这一事实也支持上述结论。由于审判分庭进行了该援引，因此更难得出这样的结论，即审判分庭认为该等动议应适用《规则》第 122 条，而不是自成一类的动议（即“自成一类”、独特的、特殊的”）<sup>37</sup>。但是，援引第 122 条带来的不确定性依然存在。

24. 审判分庭还在被上诉裁决第一段援引了《规约》第 64 条，在被上诉裁决第 42 段援引了第 64 条第 2 款。多数判决将被上诉裁决定性为根据审判分庭的裁量权做出的裁决。<sup>38</sup> 我们认为，如果审判分庭是根据自己的裁量权确定的该要求，出于下列原因，审判分庭无论如何都犯了错误。

25. 审判分庭后来在被上诉裁决中阐释了前面确定的要求。虽然我们认为该要求并未为灵活性留下余地（该等动议必须在预审阶段提出<sup>39</sup>），但第 62 段增加了含糊性和某些冲突。特别是，审判分庭在该段中称，对于一般动议，尤其是“如果已经向预审分庭提出异议，且当事方希望向审判分庭再次提出，那么，该当事方有义务按照适当的程序提请审判分庭的注意”（强调后加）。<sup>40</sup> 因此，审判分庭认为辩方动议应在何时提交的问题变得模糊了。尽管在先前段落中反映了刚性（该等动议必须在预审阶段提出<sup>41</sup>），但本段却似乎表示该等动议实际上可以在晚些时候“再次”提交，只要它提交“及时”（没有定义）“并按照适当的程序”（也没有定义）即可。<sup>42</sup> 正如 Katanga 先生所说的，他在被上诉裁决之前和之后都不清楚他应该什么时候提交辩方动议。<sup>43</sup> 多数判决无视第 62 段，仍然得出结论：出于各种原因，被上诉裁决为该原则（多数判决的称呼）的适用留下了空间。<sup>44</sup>

26. 但最后，所有这些，包括以举例方式援用的几条规定不过是增加了审判分庭裁决之法律依据的不明确性。除了从速进行诉讼程序的一般理念并通过举例援引了一些规定以外，审判分庭没有明确说明其认为可以要求辩方动议应在预审阶段提交的依据。

<sup>37</sup> B. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., 8<sup>th</sup> ed., 2004), 第 1475 页。

<sup>38</sup> 多数判决，第 33-34 段。

<sup>39</sup> 被上诉裁决，第 39-40 段。

<sup>40</sup> 被上诉裁决，第 62 段。

<sup>41</sup> 被上诉裁决，第 39-40 段。

<sup>42</sup> 被上诉裁决，第 62 段。

<sup>43</sup> 辩方对〈关于 Germain Katanga 的辩方请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的裁决〉的上诉支持文件，2010 年 2 月 25 日，ICC-01/04-01/07-1916-Corr，第 17 段（以下称“上诉支持文件”）。

<sup>44</sup> 多数判决，第 37、48 和 49 段。

27. 虽然审判分庭认为辩方动议具有特殊性，但它对提交辩方动议确定的要求仍然类似于制定法的法律规定——这不符合特殊动议本身的性质。对本不同意见而言，虽然审判分庭根据一些例子和从速审判的一般理念得出一个“特殊”的设想，指明该等动议应在诉讼程序的哪些阶段（即预审阶段）提交，但这个设想仍然不够清楚。

28. 审判分庭还确定了确认指控前预审分庭诉讼程序的一个阶段适用的一个要求。尽管审判分庭清楚这是审判分庭无权干涉的诉讼程序阶段，但它还是这样做了。对此我们认为，审判分庭不能超越授予它的权力范围行事。

29. 最后，多数判决将审判分庭确定为“要求”的东西上升为“原则”，这是一个具有不同性质和范围的概念，对此我们无法认同。考虑到这种定义转变对本法院将来诉讼程序的潜在影响，这更加令人不安。

30. 总之，审判分庭结论的依据和内涵都不明确，没有确实依据，而且实际上是矛盾的。所以我们不能接受多数判决关于审判分庭没有犯错的裁决。

### III. 追溯性适用

#### A. 被上诉裁决和多数判决概述

31. 审判分庭在被上诉裁决中首次确立了一项关于辩方动议应在何时提交的要求。然后，它在同一项裁决中将该要求适用于辩方动议。对于这个问题，审判分庭在列举预审阶段的事情经过后，“认为该等动议本应在预审阶段提出并解决”。<sup>45</sup> 审判分庭继续称，它“注意到预审分庭采取的立场可能导致被告人的辩方认为，它已获准推迟其动议的提交，直至做出确认指控裁决之后”。<sup>46</sup> 因此，审判分庭称其必须“裁定自己是否正式和及时地收到了该等动议”，并继而考虑了 *Katanga* 先生在审判分庭阶段曾经有过的提出动议的机会。<sup>47</sup>

32. 多数判决支持审判分庭的要求，将其贴上“原则”的标签，并考虑了审判分庭是否追溯性地适用了该原则。<sup>48</sup> 它得出结论，由于审判分庭接着考虑了审判阶段所发生

---

<sup>45</sup> 被上诉裁决，第 48 段。

<sup>46</sup> 被上诉裁决，第 49 段。

<sup>47</sup> 被上诉裁决，第 50 段。

<sup>48</sup> 多数判决，第 51 段。

的事情，因此它“没有追溯性地将诉称在移交前被非法逮捕和羁押的动议原则上应在预审阶段提交的原则适用于辩方动议。相反，审判分庭根据案件的具体事实和情况做出了裁决。”<sup>49</sup>

## B. 分析

33. 我们不同意多数判决的裁定。不适用后来的立法或法律为“时间上早于它的任何行为”定罪或创建禁止的概念是公认的法律原则的体现，该原则也体现为禁止追溯和“法无明文不为罪、法无明文不处罚”。<sup>50</sup> 该原则不仅在国家层面，而且在各种国际和地区人权法律文书中得到了承认。<sup>51</sup> 虽然该原则涉及的是刑法领域，但它描述了的重要原则涉及所有法律领域，即不得因某人不知晓的要求而对其行为加以责罚。对此，值得注意的是：

将法治接受为宪法原则，要求确保公民在采取任何行为前都能够预先知晓该行为带来的法律后果。如果这些后果由制定法所规定，该知晓就来源于该制定法的规定。<sup>52</sup>

34. 在本案的情况下，审判分庭确实追溯性地适用了其确立的原则。审判分庭根据法律未规定而由审判分庭在被上诉裁决中首次确定的要求裁定 **Katanga** 先生应当在预审阶段提交辩方动议，这是错误的。**Katanga** 先生未接获通知，告知其必须在预审阶段提出

<sup>49</sup> 多数判决，第 51 段。

<sup>50</sup> 见欧洲人权法院大法庭，*Streletz、Kessler 和 Krenz 诉德国案*，《判决书》，2001 年 3 月 22 日，申请号 34044/96、35532/97 和 44801/98，2001 年 3 月 22 日，第 50 段；欧洲人权法院大法庭，*Achour 诉法国案*，《判决书》，2006 年 3 月 29 日，申请号 67335/01，第 41 段；欧洲人权法院大法庭，*Korbely 诉匈牙利案*，《判决书》，2008 年 9 月 19 日，申请号 9174/02，第 70 段；欧洲人权法院大法庭，*Kononov 诉拉脱维亚案*，《判决书》，2010 年 5 月 17 日，申请号 36376/04，第 185 段（“第 7 条不仅限于禁止以不利于被告人的方式对其追溯适用刑法，它还在更一般的意义上包含了只有法律才能定义犯罪和规定处罚的原则（法无明文不为罪，法无明文不处罚）[……] 因此，违法行为必须在法律中有明确的界定。这一要求要得到满足，就必须使个人能够从有关条款的措辞中知晓什么样的行为和疏忽将会使其担负刑事责任，如果必要的话，可求助于法院对条款的解释或资料详实的法律意见。在说到‘法律’时，第 7 条所指的是《公约》在其他场合使用该词时的同样概念，它包含了成文和不成文的法律，并暗示了定性的要求，特别是它的可诉诸性和可预见性”）。

<sup>51</sup> 见《世界人权宣言》，大会第 217A (III)号决议，1948 年 12 月 12 日，A/810，第 11 条第 2 款；《公民权利和政治权利国际公约》，1966 年 12 月 12 日，《联合国条约集》第 999 卷，第 171 号，第 15 条第 1 款；《保护人权和基本自由公约》，1950 年 11 月 4 日，由 2010 年 6 月 1 日第 14 号议定书修正，《联合国条约集》第 213 卷第 2889 号（以下称“《欧洲公约》”），第 7 条第 1 款；以及《美洲人权公约》，美洲国家组织条约集第 36 号，《联合国条约集》第 1144 卷第 123 号，1969 年 11 月 22 日，第 9 条。

<sup>52</sup> 联合国王国，上议院，*Black-Clawson Int. Ltd. 诉 Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg 案*，1975 年 3 月 5 日，[1975] A.C. 591，第 638 页。

该问题，所以也无法按照该要求行事。他因此而受到责罚。<sup>53</sup> 我们认为，这是错误的。

35. 重要的是，在因为 Katanga 先生未在预审阶段提交动议而责罚他时，审判分庭虽然承认“预审分庭采取的立场可能导致被告的辩方认为，它已获准推迟动议的提交，直到预审分庭做出确认指控裁决之后”的事实，<sup>54</sup>但却没有对该事实予以充分的考虑。在这种情形下，审判分庭为了在预审阶段发生的事情而责罚 Katanga 先生的依据似乎无法解释，因为在预审阶段，预审分庭在审理这一问题的时候已向 Katanga 先生表示，在晚些时候提交动议是允许。此外，应该指出，在追溯适用一项对预审阶段适用的要求的情况下，即使 Katanga 先生希望，他也无法纠正自己的行为。这是因为，诉讼程序的相关阶段即预审阶段显然已经结束。

36. 我们还认为，审判分庭在被上诉裁决第 62 段首次规定了处理所有动议的一般方式，进一步扩大了被上诉裁决确定的要求，这是错误的。<sup>55</sup> 审判分庭在判断 Katanga 先生是否按时提交了辩方动议时，依据的是该段确定的政策。除了上面所见的事实，即该段与第 39 和 40 段确定的刚性要求相抵触外，审判分庭没有告知 Katanga 先生要求的内容，所以也没有告知审判分庭的期望。

37. 总之，审判分庭错误地确立了没有法律依据的要求，并随后在同一项裁决中扩大了该要求。审判分庭在被上诉裁决中首次确定该要求，并再次在该裁决中追溯适用于辩方动议，这是错误的。

#### IV. 审判分庭在驳回辩方动议时裁量权的行使有误

##### A. 被上诉裁决和多数判决概述

38. 在承认 Katanga 先生被引导认为他可以向审判分庭提出辩方动议的情况下，审判分庭继而考虑了自己是否“正式地、及时地”接获了该动议。<sup>56</sup> 在评估审判阶段时，审判分庭称，“Germain Katanga 的辩方没有向审判分庭提出 Katanga 先生被非法羁押

---

<sup>53</sup> 被上诉裁决，第 48 段。

<sup>54</sup> 被上诉裁决，第 49 段。

<sup>55</sup> 例如：被上诉裁决，第 64-66 段。

<sup>56</sup> 被上诉裁决，第 50 段。

的问题，尽管有数次机会这样做”。<sup>57</sup> 它特别考虑了围绕两次案情会议发生的事情，以及“因审议被告人的继续羁押问题而提交的意见”。<sup>58</sup> 它没有考虑 Katanga 先生关于 2009 年 6 月 1 日在法庭上审理的新信息<sup>59</sup>（以下称“2009 年 6 月 1 日庭审”）的论点，<sup>60</sup> 称策略理由“本身不能作为延迟提交目前讨论的这类动议的理由”。<sup>61</sup>

39. 审判分庭特别认为，从案件移交给审判分庭到 2009 年 6 月 1 日庭审之间的这段时间里，Katanga 先生没有提出该问题，而且“辩方提出的理由不能作为其在此方面不作为的正当理由”。<sup>62</sup> 审判分庭认为，“尽管后来又向辩方提供了很多机会，但辩方在有关辩方向审判分庭提交其希望后者裁决的问题的首次邀请提出七个月后才提交自己的动议，因而没有履行上述关于从速审判的义务。”<sup>63</sup> 审判分庭认为，“考虑案件的所有情况后，在 Germain Katanga 的辩方没有任何令人信服的解释的情况下，审判分庭认为动议在诉讼程序的过晚阶段方才提交，所以认定其不可受理”。<sup>64</sup>

40. 多数判决称，“上诉分庭在得出审判分庭将其分析延续到审判阶段是正确的这一结论后，下一个必须考虑的问题是，审判分庭在认定辩方动议提交过迟时是否正确地行使了自由裁量权。”<sup>65</sup> 多数判决“注意到在本案的情况中，审判分庭关于在审判阶段提出移交前被非法逮捕和羁押并请求中止诉讼程序的动议是否及时的裁定权力，来源于《规约》第 64 条第 2 款”。<sup>66</sup> 多数判决认为，“根据《规约》第 64 条第 2 款，审判分庭有权管理各当事方和诉讼参与人的行为，以确保除其他考虑因素外，他们的行为不会导致诉讼程序的不当延迟。”<sup>67</sup> 多数判决认为，“声称有可执行权利的诉讼程序当事方在行使该等权利时必须具备应有的审慎”，<sup>68</sup> 并同意审判分庭的意见，认为“当事方必须‘及时地’提交对审判的进行有影响的动议”。多数判决“将‘及时

---

<sup>57</sup> 被上诉裁决，第 51 段。

<sup>58</sup> 被上诉裁决，第 18 页（标题 ii）。

<sup>59</sup> ICC-01/04-01/07-T-65-ENG。

<sup>60</sup> 被上诉裁决，第 60-61 段。

<sup>61</sup> 被上诉裁决，第 64 段。

<sup>62</sup> 被上诉裁决，第 64 段。

<sup>63</sup> 被上诉裁决，第 65 段。

<sup>64</sup> 被上诉裁决，第段 66。

<sup>65</sup> 多数判决，第 57 段。

<sup>66</sup> 多数判决，第 53 段。

<sup>67</sup> 多数判决，第 53 段。

<sup>68</sup> 多数判决，第 54 段。

地’解释为是指当事方必须在合理时间内采取行动。但是，在时间方面合理不合理始终取决于案件的所有情况，包括寻求法院援助的人员的行为。”<sup>69</sup>

41. 然后，多数判决考虑了 Katanga 先生提出的论点，认为 Katanga 先生已经从《指示诉讼程序参与人和书记官处对第二预审分庭的问题做出答复以备案情会议的命令》（《规约》第 64 条第 3 款第 1 项）<sup>70</sup>（以下称“2008 年 11 月 13 日的命令”）得到了充分的通知，并且没有违反对称原则，<sup>71</sup>同时审判分庭“将向 Katanga 先生提供的其他机会作为其因辩方动议未及时提交而驳回辩方动议所依据的相关因素之一”没有错误。<sup>72</sup>多数判决还得出结论，即应当接受审判分庭关于 Katanga 先生在 2009 年 6 月 1 日庭审中是否得到了新信息的裁定，<sup>73</sup>Katanga 先生的策略得到了适当的考虑，<sup>74</sup>并且提及 Ngudjolo Chui “无不合理延迟地接受审判的权利不是可视为损害 Katanga 先生权利的因素”。<sup>75</sup>

## B. 分析

42. 我们原则上同意，正如多数判决所裁定的，“在本案的情况中，审判分庭关于在审判阶段提出移交前被非法逮捕和羁押并请求中止诉讼程序动议是否及时的裁定权力，来源于《规约》第 64 条第 2 款”。<sup>76</sup>从这个角度上说，根据该规定，审判分庭被授权管理自己的诉讼程序。但该权力的行使必须符合国际公认的人权标准。因此，我们不同意多数判决的结论，即审判分庭在行使裁量权方面没有错误。特别是，被上诉裁决（和多数判决）中过于重视从速审判的需要，而牺牲了 Katanga 先生的权利，并且对保障他可受到公平审判的必要性重视不足，对此我们不能同意。

43. 正如上面第二部分所说的，被上诉裁决很少说明审判分庭做出驳回辩方动议的裁决时考虑的因素。虽然多数判决认为审判分庭是在行使《规约》第 64 条第 2 款规定的权力，<sup>77</sup>但实际上，被上诉裁决本身在这方面有点含糊。除了在第一段援引《规约》第

<sup>69</sup> 多数判决，第 54 段。

<sup>70</sup> ICC-01/04-01/07-747-tENG，2008 年 11 月 13 日。

<sup>71</sup> 多数判决，第 63 – 67 段。

<sup>72</sup> 多数判决，第 73 段。

<sup>73</sup> 多数判决，第 74-75 段。

<sup>74</sup> 多数判决，第 76-80 段。

<sup>75</sup> 多数判决，第 84 段。

<sup>76</sup> 多数判决，第 53 段。

<sup>77</sup> 多数判决，第 17、33、53 和 77 段。

64 和 67 条，<sup>78</sup>以及在第 42 段稍微提及第 64 条第 2 款外，无法找到对该规定所列因素的明确考虑，特别是对保障“充分尊重被告人的权利”的重要义务。实际上，《规约》第 64 条第 2 款包含的大量因素都被忽视了。贯穿被上诉裁决的唯一一条共同线索就是，从速审判和 Katanga 先生曾有过的向审判分庭提出该问题的机会。

44. 但是，如果《规约》第 64 条第 2 款是被上诉裁决的依据（对此我们没有异议），那么显然就应该考虑该规定所含的所有因素。对于这一问题，审判分庭“应确保审判公平从速进行，充分尊重被告人的权利，并适当顾及对受害人和证人的保护”。所以必须考虑该规定所含的不同因素和相互竞争的利益。这项强制要求明显体现在所用的词“应”上。虽然，《规约》第 64 条第 2 款还为它的实施引入了自由裁量的因素。但审判分庭在做出自由裁量裁决时必须确保仔细权衡了所有列举的因素。此外，正如上诉分庭多次强调的，审判分庭必须确保根据《规约》第 21 条第 2 款的要求，按国际公认人权解释和适用法律（此处则是指行使其自由裁量权）。<sup>79</sup>

45. 对于《规约》第 64 条第 2 款，多数判决主要权衡了两项相互竞争的利益：从速审判和公平审判权，我们认为，多数判决对前项利益给予了最高的重要性。被上诉裁决也主要以从速审判为依据，从而得出了自己的结论。而且，对于 Katanga 先生关于诉诸法庭的权利的论点，多数判决认为，“需要回答的问题不是被上诉裁决是否侵犯了 Katanga 先生诉诸法庭的权利，而是被上诉裁决是否侵犯了《规约》第 67 条第 1 款确认的被告人的”公平审判“权利，进而违反了《规约》第 64 条第 2 款的要求。<sup>80</sup>对此，我们赞同多数判决的意见，即重要的是 Katanga 先生的公平审判权是否得到了尊重。对于公平审判权是否得到了尊重的问题，多数判决考虑了六个问题，得出 Katanga

<sup>78</sup> 开头段落称，审判分庭“依据《罗马规约》（以下称‘《规约》’）第 64 和 67 条、《程序和证据规则》（以下称‘《规则》’）第 122 条和《律师职业行为准则》第 24 条行事，裁决如下：”。见被上诉裁决，第 3 页。

<sup>79</sup> 检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于 Lubanga Dyilo 先生和检察官对第一审判分庭 2009 年 7 月 14 日〈关于通知各当事方和诉讼参与人事实的法律定性可能发生变化的裁决〉提出的上诉的判决》，2009 年 12 月 8 日，ICC-01/04-01/06-2205, (OA 15)、(OA 16)，第 37 段；检察官诉 Jean-Pierre Bemba Gombo 案，《关于 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生对第三预审分庭〈关于暂时释放申请的裁决〉提出的上诉的判决》，2008 年 12 月 16 日，ICC-01/05-01/08-323, (OA)，第 28 段；检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于检察官对第一审判分庭〈关于不披露第 54 条第 3 款第 5 项所指协议所涉及的证明无罪材料的后果和中止对被告人的起诉以及在 2008 年 6 月 10 日案情会议上提出的某些问题的裁决〉提出的上诉的判决》，2008 年 10 月 21 日，ICC-01/04-01/06-1486, (OA 13)，第 46 段；检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对 2006 年 10 月 3 日〈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〉提出的上诉的判决》，2006 年 12 月 14 日，ICC-01/04-01/06-772, (OA 4)，第 36-39 段。

<sup>80</sup> 多数判决，第 56 段。



先生的权利没有受到侵犯的结论。<sup>81</sup> 我们考虑了这些问题后，认为多数判决是错误的。所以，我们认为必须首先考虑从速审判的问题，然后考虑多数判决考虑的六点事项，以证明在本案的事实背景下，Katanga 先生与辩方动议有关的公平审判权的确遭到了侵犯，因而审判分庭在本案中的自由裁量权的行使有误。

46. 因此，下面几节分析：(a) 从速审判；(b) 充分通知；(c) 相关权利的根本性质；(d) Katanga 先生的策略；(e) 新信息；以及(f) Ngudjolo Chui 无不合理延迟地接受审判的权利。

### (a) 从速审判

47. 如上所见，审判分庭在得出其结论时数次提及从速审判的因素，<sup>82</sup>多数判决也严重依赖这个因素。<sup>83</sup> 多数判决称，“在《规约》中，从速审判是确保适当司法的一项独立的重要价值，所以不仅仅是被告人公平审判权的组成部分。正因为这个原因，《规约》第 64 条第 2 款要求审判分庭确保审判公平从速进行。”（出处略过）<sup>84</sup> 上诉分庭在先前的判决中认定，“诉讼程序以某种方式或其他方式从速进行，构成公平审判的一项特征”。<sup>85</sup> 在这个意义上，从速审判是被告人必须得到保障的一项权利。<sup>86</sup> 我们并不否认，分庭有需要和义务确保本法院的审判从速进行。但分庭同样必须确保“充分尊重被告人的[其他]权利”，这些权利不仅受到《规约》第 64 条第 2 款的保障，而且受到关于这个问题的一条单独规定——第 67 条的保障。因此，被告人的这些权利不能成为从速审判的牺牲品。

48. 上诉分庭特别声称，“《规约》第 64 条第 2 款授予审判分庭的总体职责是，保障审判公平从速进行，保障被告人的权利得到充分的尊重”（强调后加）。<sup>87</sup> 此外，

<sup>81</sup> 多数判决，第 57-84 段。

<sup>82</sup> 被上诉裁决，第 41、42、63 和 65 段。

<sup>83</sup> 多数判决，第 33、42-43、45-47、49、59 和 64 段。

<sup>84</sup> 多数判决，第 47 段。

<sup>85</sup> 刚果民主共和国情势，上诉分庭，《关于检察官对第一预审分庭 2006 年 3 月 31 日拒绝准予上诉的裁决进行特别复审的申请的判决》，2006 年 7 月 13 日，ICC-01/04-168，第 11 段。

<sup>86</sup> 第 64 条第 2 款。这一观点也得到了前南法庭上诉分庭检察官诉 Miroslav Kvocka 等人案的支持：《关于被告人 Zoran Zigic 对第一审判分庭 2000 年 12 月 5 日裁决的中间上诉的裁决》，2001 年 5 月 25 日，第 20 段（获得从速审判的权利是获得公平审判权利的一个不可分割的组成要素。”）。

<sup>87</sup> 检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，上诉分庭，《关于检察官对第一审判分庭（关于不披露第 54 条第 3 款第 5 项所指协议所涉及的证明无罪材料的后果和中止对被告人的起诉以及在 2008 年 6 月 10 日案情会议上提出的某些问题的裁决）提出的上诉的判决》，2008 年 10 月 21 日，ICC-01/04-01/06-1486，(OA 13)，第 46 段。这一平衡也得到了其他分庭的承认。审判分庭已承认，它们有义务确保被告人受到

第三预审分庭曾称，“诉讼程序的从速进行，[不应]损害被告人或相关诉讼参与方的权利”（强调后加）。<sup>88</sup> 关于从速审判的此类说理也得到各特别法庭裁决<sup>89</sup>和欧洲人权法院判例的支持。关于欧洲人权法院的判例，欧洲人权法院曾称，“在刑事问题上存在和运用快速诉讼程序本身不违反《公约》第六条，前提是提供其所含的*必要保障和保证*”（强调后加）。<sup>90</sup>

49. 在相关问题直接影响被告人自由或案件最终结果的情况下，未尊重被告人的权利变得更加引人注目，本案情况正是如此。因此，虽然声称是为了被告人的利益而从速审判，但分庭最终的结果可能是剥夺了该被告人就其诉称根本的自由权遭到侵犯的问题诉诸法庭的权利——而这正是在本案中所发生的事实。

50. 我们忆及，从速审判的原则更多地被归为分庭组织从速进行诉讼程序以及其本身从速处理其审理的所有未决问题的隐含义务。因此，可以说，根据第 64 条第 2 款，审判分庭负有确保从速审判的直接义务。所以，虽然从速审判的要求适用于审判中的所

---

公平从速审判（检察官诉 Lubanga 案，第一审判分庭，《关于披露的时机和方式以及审判日期的裁决》，2007 年 11 月 9 日，ICC-01/04-01/06-1019，第 21 段；Bruno Cotte 法官在检察官诉 Germain Katanga 和 Mathieu Ngudjolo Chui 案中的声明，ICC-01/04-01/07-T-71-Red-ENG，2009 年 10 月 1 日，第 3 页），当时预审分庭提及这一事实，即“诉讼程序的从速进行与‘在合理时间内’进行司法诉讼程序的概念紧密相关的，并且它为提供给嫌疑人的保障提供了补充，例如获得公平和公开诉讼程序的权利”（强调是后加的）（检察官诉 Jean-Pierre Bemba Gombo 案，第三预审分庭，《关于检察官准予对第三预审分庭关于披露的裁决提出上诉的申请的裁决》，2008 年 8 月 25 日，ICC-01/05-01/08-75，第 17 段；检察官诉 Jean-Pierre Bemba Gombo 案，第二预审分庭，《关于检察官准予对根据罗马规约第 61 条第 7 款第 1 和第 2 项做出的关于检察官对 Jean-Pierre Bemba Gombo 的指控的裁决提出上诉的申请的裁决》，2009 年 9 月 18 日，ICC-01/05-01/08-532，第 20 段）。

<sup>88</sup> 检察官诉 Jean-Pierre Bemba Gombo 案，第三预审分庭，《关于检察官准予对第三预审分庭关于披露的裁决提出上诉的申请的裁决》，2008 年 8 月 25 日，ICC-01/05-01/08-75，第 18 段；检察官诉 Jean-Pierre Bemba Gombo 案，第二预审分庭，《关于检察官准予对根据罗马规约第 61 条第 7 款第 1 和第 2 项做出的关于检察官对 Jean-Pierre Bemba Gombo 的指控的裁决提出上诉的申请的裁决》，2009 年 9 月 18 日，ICC-01/05-01/08-532，第 20 段。

<sup>89</sup> 卢旺达问题特别法庭，审判分庭，检察官诉 Édouard Karemera 等人案，《关于 Joseph Nzirorera 在不适于出庭时暂停诉讼程序或准予上诉的动议 – 规约第 20 条、程序和证据规则第 73 条第 2 款的裁决》，案件号 ICTR-98-44-T，2007 年 7 月 11 日，第 14 段，并在下列裁决中得到支持：卢旺达问题特别法庭上诉分庭，检察官诉 Édouard Karemera 等人案，《关于 Nzirorera 就其在审判中出庭的权利提起的中间上诉的裁决》，案件号 ICTR-98-44-AR73.10，2007 年 10 月 5 日，第 12 段。另见前南法庭上诉分庭，检察官诉 Slobodan Milosevic 案，《关于控方就律师的指派提出的动议的裁决理由》，IT-02-04，2003 年 4 月 4 日，第 41 段（“审判分庭的确有义务确保审判的公平从速进行；此外，在确保审判公平从速进行的同时，审判分庭还必须确保规约第 21 条规定的被告人的权利不受到侵犯。”）。

<sup>90</sup> 欧洲人权法院，Borisova 诉保加利亚案，《判决书》，2006 年 12 月 21 日，申请号 56891/00，第 40 段；欧洲人权法院，Galstyan 诉亚美尼亚案，《判决书》，2007 年 11 月 15 日，申请号 26986/03，第 85 段。此外，在一份不同的判决书中，考虑到在上述 Borisova 诉保加利亚案中的说理，欧洲人权法院尽管是在一个不同的背景下，仍称虽然在选举程序方面允许“从速审查争议”是适宜的，但这些程序不能导致授予当事方的程序保障受到不当阻碍。”见欧洲人权法院 Kwiecien 诉波兰案，《判决书》，2007 年 1 月 9 日，申请号 51744/99，第 55 段。

有相关方，但正如被上诉裁决<sup>91</sup>和多数判决<sup>92</sup>所承认的，确保从速审判的义务直接归于相关分庭。因此，无论当事方如何行为，确保从速审判是有关司法机关，在本案中即审判分庭的责任。<sup>93</sup>

51. 我们认为，被上诉裁决和多数判决错误地将从速审判置于首位。除了要与从速审判的必要性进行适当权衡的其他因素外，下列因素也值得一提。

52. 在被上诉裁决的最后一段，审判分庭称，由于“不必裁决[辩方]动议的实质问题，所以也不必在本裁决中考虑当事方和诉讼参与者关于实质问题的意见”。<sup>94</sup> 审判分庭就动议的实质问题做出了数个裁决，又接受了 2009 年 10 月 6 日最后一次提交的材料，<sup>95</sup> 之后却以程序问题为由最终驳回 2009 年 6 月 30 日的辩方动议，考虑到从速审

---

<sup>91</sup> 见被上诉裁决，第 63 段。上诉分庭根据《律师职业行为准则》第 24 条第 5 款做出如下的评论：“[……]这种确保从速审判的义务一定要得到与审判有关的所有各方的履行。”

<sup>92</sup> 多数判决，第 43 段。

<sup>93</sup> 这一具体责任也得到美洲人权法院和欧洲人权法院的支持。欧洲人权法院认为，尽管“[……]要由各当事方就诉讼程序的进展主动采取行动，[……]但该原则并不意味着法院就没有责任确保第 6 条关于合理时间的要求得到遵守了。”（强调是后加的）（欧洲人权法院，Scopelliti 诉意大利案，《判决书》，1993 年 11 月 23 日，申请号 15511/89，第 25 段。另见下文，它提及了类似的说理：欧洲人权法院，Capuano 诉意大利案，《判决书》，1987 年 6 月 25 日，申请号 9381/81，第 25 段；欧洲人权法院，Guincho 诉葡萄牙案，《判决书》，1984 年 7 月 10 日，申请号 8990/80，第 32 段）。在其他案件中，欧洲人权法院的主要主张是，“司法当局”（欧洲人权法院，Buchholz 诉德国案，《判决书》，1981 年 5 月 6 日，申请号 7759/77，第 50 段：“在不贬低[德国程序方面的差别]重要性的前提下，法院同委员会一样，认为这些差别并不能解脱司法当局确保审判根据第 6 条的要求从速进行的责任”）或“法官”（欧洲人权法院，Scopelliti 诉意大利案，《判决书》，1993 年 11 月 23 日，申请号 15511/89，第 25 段）不会因为“主动采取行动的权力属于各当事方[……]”（欧洲人权法院，Guincho 诉葡萄牙案，《判决书》，1984 年 7 月 10 日，申请号 8990/80，第 32 段）或法院的程序“须遵守诉讼应由当事方进行的原则[……]”（欧洲人权法院，Buchholz 诉德国案，《判决书》，1981 年 5 月 6 日，申请号 7759/77，第 50 段）而不再承担确保从速审判的责任[……]。这一义务还产生于国家法律，其规定法官必须“尽职尽责地”行事（欧洲人权法院，Guincho 诉葡萄牙案，《判决书》，1984 年 7 月 10 日，申请号 8990/80，第 32 段）或“以迅速和最公平的方式”行事（欧洲人权法院，Scopelliti 诉意大利案，《判决书》，1993 年 11 月 23 日，申请号 15511/89，第 25 段）。美洲人权法院也裁定，进行审判所需的合理时间由各种因素来决定，其中包括司法当局的行为（美洲人权法院，Genie-Lacayo 诉尼加拉瓜案，《判决书》，1997 年 1 月 29 日，C 系列第 30 号，第 77 段；美洲人权法院，Suárez-Rosero 诉厄瓜多尔案，《判决书》，1997 年 11 月 12 日，C 系列第 35 号，第 72 段；美洲人权法院，Bayarri 诉阿根廷案，《判决书》，2008 年 10 月 30 日，C 系列第 187 号，第 107 段；美洲人权法院，Valle-Jaramillo 等人诉哥伦比亚案，《判决书》，2008 年 11 月 27 日，C 系列第 192 号，第 155 段）。它还指出，“司法当局不能尽职尽责”（美洲人权法院，García Prieto 等人诉萨尔瓦多案，《判决书》，2007 年 11 月 20 日，C 系列第 168 号，第 116 段）和“司法当局延误一项裁决”（美洲人权法院，García Prieto 等人诉萨尔瓦多案，《判决书》，2007 年 11 月 20 日，C 系列第 168 号，第 116 段）可导致认定违反了一个案件需要受到调查的合理时间。最近，有一项判定，即“如果时间的流逝对个人的司法状况，那么司法诉讼程序就应当更加快速地进行，以便尽快就案件做出裁决”（美洲人权法院，Valle-Jaramillo 等人诉哥伦比亚案，《判决书》，2008 年 11 月 27 日，C 系列第 192 号，第 155 段）。

<sup>94</sup> 被上诉裁决，第 67 段。

<sup>95</sup> 被上诉裁决，第 14 段（审判分庭通过电子邮件允许检察官再提交新的判例）。

判原则，审判分庭为这样做提供的理由是有问题的。<sup>96</sup> 首先可以质疑的是，如果从速审判是一个考虑，那么审判分庭为什么不能为有关文件的收件人提交答复文件设定更短的期限。<sup>97</sup> 更重要的是，可以合理地质疑，同样是为了从速审判，审判分庭为什么不把它用掉的那段时间用来考虑辩方的实质问题，而是在长达五个月的时间里要求就实质问题提交了各种文件，最终却又出于从速审判的考虑驳回了动议？

53. 鉴于提交辩方动议时诉讼程序所处的阶段，人们还必须考虑审判分庭对从速审判理由的依赖是不是合理的。辩方动议提交时，审判分庭仍处于审判的预备阶段。Katanga 先生 2009 年 6 月 1 日告知审判分庭，他准备提出辩方动议；当时，按计划审判将在近四个月之后的 2009 年 9 月 24 日开始。辩方动议是 2009 年 6 月 30 日提交的；而当时，审判仍是计划在 2009 年 9 月 24 日开始，也就是在近三个月后。<sup>98</sup> 而且，2009 年 8 月 31 日，审判分庭将审判的开始时间推迟到 2009 年 11 月 24 日。<sup>99</sup> 被上诉裁决是在 2009 年 11 月 20 日，审判开始前四天做出的，离辩方动议提交已有近五个月，离 Katanga 先生告知审判分庭他计划提交辩方动议已有近六个月。同时，如上所说，审判分庭发布了数个关于辩方动议的决定，凭推断来看，是寻求关于该动议实质问题的意见。辩方动议提交之时正值诉讼程序处于准备阶段，这个因素偏向于支持做出一项裁决，要求考虑辩方动议的实质问题，特别是考虑到辩方动议的性质。

54. 鉴于上述理由，以及下面的内容，我们认为在本案中审判分庭对从速进行诉讼程序的必要性给予了过度的强调，因此是错误的。

### (b) 充分通知

55. 本案涉及审判分庭是否本应听取 Katanga 先生在诉讼程序特定阶段所提交动议的实质问题。<sup>100</sup> 因此，这个问题最好用 Katanga 先生诉诸法庭的权利以及更广泛的《规约》第 67 条第 1 款<sup>101</sup>和第 64 条第 2 款规定的公平审判权是否受到剥夺来表达。

<sup>96</sup> 见下面的第 72-73 段。

<sup>97</sup> 见《规则》第 101 条。

<sup>98</sup> 《关于确定诉讼程序日期的裁决（程序和证据规则第 132 条第 1 款）》，2009 年 3 月 27 日，ICC-01/04-01/07-999，第 11 页。

<sup>99</sup> 《关于开始实质辩论的日期的裁决》，2009 年 8 月 31 日，ICC-01/04-01/07-1442，（以下称“关于延迟就实质问题举行庭审的裁决”），第 13 页。

<sup>100</sup> 辩方将此问题定性为诉诸法庭的权利。但是，我们同意多数判决的意见，即这一问题涉及的是获得公平庭审的权利。见多数判决，第 56 段。被上诉的事项并不是关于审判分庭剥夺了 Katanga 先生启动司法

56. 无论在国家层面，例如在涉及适当程序的程序性问题方面<sup>102</sup>，还是在国际层面，这都是一项得到保障的根本权利。《非洲人权和人民权利宪章》第 7 条第 1 款规定，“人人享有对其诉讼案件听审的权利”。<sup>103</sup> 非洲人权和人民权利委员会（以下称“非洲委员会”）将“有充分的机会准备案件，提出论点和证据”视为公平审判的基本要素。<sup>104</sup> 非洲委员会还将人们对自己的诉讼案件听审的权利拓展到“关于该事情的一切，包括就此事提出的初步问题”。<sup>105</sup> 欧洲人权法院同样承认，“公平审判权，包括审判的当事方提出他们认为与案件有关的任何意见的权利，均得到《公约》第 6 条第 1 款的保证。《公约》的目标是保障权利不是理论和虚幻的，而是实际和现实的[……]，只有审判分庭真正‘听取’这些意见，并予以适当考虑，才能认为这种权利是现实的。”（出处略过）<sup>106</sup> 它还称，“除非之前向有关人员提供机会说明关于有关问题的立场，否则就不得做出并非完全无条件地对该人有利的裁决。[……][此外，]要求听审的权利可以界定为一项绝对的保障”。<sup>107</sup> 一些特别法庭的判例也提到该项权利的根本性。例如，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（以下称“前南法庭”）就称，一般而言，

---

诉讼程序以便可以对其逮捕和羁押进行复审的*可能性*。相反，正在审理的问题是审判分庭在*正在进行的*诉讼程序中，以有关动议提交时间过晚为由，没有就一项诉称其基本权利受到侵犯的具体动议听取 Katanga 先生的意见。

<sup>101</sup> 另见多数判决，第 56 段。

<sup>102</sup> 见美利坚合众国最高法院，Mathews 诉 Eldridge 案，1976 年 2 月 24 日，424 U.S. 319，第 333 页；美利坚合众国最高法院，Fuentes 诉 Shevin 案，1972 年 6 月 12 日，407 U.S. 67，第 80 页。英格兰法院认定，法官在驳回当事方的案件前应当请该当事方就其案情提交初步意见，哪怕法庭也许是根据他们自己的动议这样做。有关于此，见联合王国，高等法院皇家刑事法院，公诉署诉 Cosier 案，2000 年 4 月 5 日，[2000] C.O.D. 284；联合王国，分庭，R 诉 Barking 和 Dagenham Justices 案，公诉署主任单方面诉讼，1994 年 11 月 8 日，[1995] Crim LR 953。

<sup>103</sup> 《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，《联合国条约集》，第 1520 卷第 26363 号，第 7 条第 1 款。

<sup>104</sup> 非洲人权和人民权利委员会，《关于非洲公平审判权和法律援助的原则和准则》，2001 年，第 2 页，可访问：[http://www.achpr.org/english/declarations/Guidelines\\_Trial\\_en.html](http://www.achpr.org/english/declarations/Guidelines_Trial_en.html)。（以下称“原则和准则”）。

<sup>105</sup> 非洲委员会，津巴布韦人权律师和有关的津巴布韦报刊/津巴布韦共和国，《裁决》，2009 年 6 月 24 日至 30 日，申请号 284/2003，第 174 段。

<sup>106</sup> 欧洲人权法院大法庭，Perez 诉法国案，《判决书》，2004 年 2 月 12 日，申请号 47287/99，第 80 段。另见欧洲人权法院大法庭，Andrejeva 诉拉脱维亚案，《判决书》，2009 年 2 月 18 日，申请号 55707/00，第 96 段。

<sup>107</sup> Trechsel，第 89-90 页。

“当事方始终有要求听审其动议的权利”，<sup>108</sup> 而塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭曾表示，应当给予当事方接受听审的机会，因为“这是天然的司法要求”。<sup>109</sup>

57. 同时，我们不怀疑接受听审的权利不是绝对的，可能要受到一些限制。<sup>110</sup> 如上所述，非洲委员会提到为什么公平审判只要求有“充分”的机会来提出案情。<sup>111</sup> 在人权和特别法庭的判例中，如果没有接受听审的充分机会，则对公平审判权这样的根本权利的限制必须经过一种对称性评估，以审查所做的限制是否为了实现一个足够重要的目标，且对权利的损害程度不得超过实现该目标之所必需。<sup>112</sup> 国际判例显示了多个例子，在这些例子中，都认定当事方接受听审的权利受到的限制是正当的。<sup>113</sup>

58. 我们认为，问题变成了 Katanga 先生是否得到了接受听审的充分机会，这反过来又涉及他是否清楚地知道自己必须何时提交辩方动议。

59. 根据《欧洲公约》，对确定性的要求是公平审判必不可少的要素。欧洲人权法院称，在法庭接受公平审判的权利受到《公约》第 6 条第 1 款的保障，对此必须参照《公约》的序言加以解释，序言宣称，除其他事项外，法治是缔约国共同遗产的组成

<sup>108</sup> 前南法庭，检察官诉 Goran Jelusic 案，上诉分庭，《判决书》，2001 年 7 月 5 日，IT-95-10-A，第 25 段。

<sup>109</sup> 塞拉利昂问题特别法庭，检察官诉 Alex Tamba Brima 等人案，上诉分庭，《判决书》，2008 年 2 月 22 日，SCSL-2004-16-A，第 64 段。

<sup>110</sup> 例如，原则上同意，当申请人提交动议时超出了明确界定的时限、而又没有理由延长期限（例如见《法院条例》第 35 条）时，拒绝审理其动议的实质内容是可以接受的。《法院条例》中显示了多个这样的时限，例如：条例第 34 条（答复和答辩）；条例第 50 条（专为受害人和缔约国制定的时限）；条例第 58 条第 1 款（根据规则第 150 条提出上诉的时限）；以及条例第 64 条第 2 款（根据规则第 154 条提出上诉的时限）。

<sup>111</sup> 原则和准则，第 2 页。

<sup>112</sup> 例如，欧洲人权法院在限制辩方披露方面一贯认为，“根据第 6 条第 1 款，只有在严格必要的前提下限制被告人权利的措施才是被允许的”，而且，“为了确保被告人受到公平审判，任何因限制被告人权利而给其带来的任何困难都必须由司法当局采取的程序给予充分的平衡”。欧洲人权法院大法庭，Edwards 和 Lewis 诉联合王国案，《判决书》，2004 年 10 月 27 日，申请号 39647/98 和 40461/98，第 46、48 段；欧洲人权法院大法庭，Jasper 诉联合王国案，《判决书》，2000 年 2 月 16 日，申请号 27052/95，第 52 段；欧洲人权法院大法庭，Rowe 和 Davis 诉联合王国案，《判决书》，2000 年 2 月 16 日，申请号 28901/95，第 61 段；欧洲人权法院大法庭，Fitt 诉联合王国案，2000 年 2 月 16 日，申请号 29777/96，第 45 段；另见前南法庭上诉分庭，检察官诉 Slobodan Milošević 案，《关于对审判分庭关于辩护律师的指派的裁决提出的中间上诉的裁决》，2004 年 11 月 1 日，IT-02-54-AR73.7，第 17 段（对诸如自我阐述权这样的基本权利的限制受到“稍有变化的基本的比例性原则的”制约）。

<sup>113</sup> 上诉分庭以前曾认定，在一个案件中，如果当事方的说理论据因其就同样问题提交的原始材料缺乏专属性而未得到审理，则该当事方在该案中没有阐述案情的权利。检察官诉 Germain Katanga 案，《关于检察官对第一预审分庭关于控方授权删节证人证言申请的第一次裁决提出的上诉的判决》，2008 年 5 月 13 日，ICC-01/04-01/07-475 (OA)，第 108 段。前南法庭上诉分庭认为，在控方所有基本论点都已在书面动议中阐述并且不需要口头补充的情况下，控方做口头陈述的权利遭到拒绝，这没有错误。检察官诉 Goran Jelusic 案，《判决书》，2001 年 7 月 5 日，IT-95-10-A，第 25 段。

部分。法治的一个根本因素是法律确定性的原则。在欧洲人权法院，“合法”的标准是由《公约》来确定的。该标准“要求所有法律有足够的精确性，以避免所有任意性的风险，并使公民能够在所涉案件的情形所决定的合理程度上预见某一特定行为可能出现的后果，做此预见时，需要的话，可寻求适当的建议”。<sup>114</sup>

60. 因此，为了实现确定性，分庭在面临尚无相关法律规定规范的问题时，应当为缺乏该等规定提供补偿，以实现原本有的确定性。分庭这样做，可以为当事方提供必要的确定性和可预见性，也确保了诉讼程序组织得当。这反过来也保障了对当事方权利的正当尊重。为此，分庭应当实施明确的政策，向当事方表明它希望诉讼程序如何展开，特别是就涉及的关键问题而言，如果法律没有相反规定，它希望当事方提交动议，只要他们能够有效地行使自己的权利。这个判断主要取决于各特定案件的事实。

61. 在本案中，审判分庭认为辩方动议提交过晚。虽然没有明确表示，但其结论的结果必然是，Katanga 先生已得到充分通知：其应在诉讼程序早得多的阶段，特别是甚至在预审阶段提交自己的动议。对此我们不能赞同。正如多数判决所认定的，问题是“Katanga 先生是否得到了充分的通知：他应该更早提出诉称在移交前被非法逮捕和羁押的问题”，<sup>115</sup>否则将导致其申请不可接受。此外，还涉及他是否有合理的理由未及早提交自己的动议。我们认为，虽然 Katanga 先生可能错过了可以提交辩方动议的较早机会，但在他没有被明确告知何时是“太晚”的情况下，我们不认为他提交太晚（或没有在合理时间内提交）。我们将审查三组诉讼程序：预审阶段、审判阶段和羁押审查。

#### (i) 预审阶段

62. 如上所见，审判分庭确立了一个要求，即辩方动议应在预审阶段提交。审判分庭对 Katanga 先生没有这样做进行了责罚。但记录显示，Katanga 先生在这方面的行为不可能有过失。实际上，Katanga 先生是按照对法律的解释和预审分庭所做陈述来行事的，当时也肯定没有被告知他必须何时提交自己的动议。

<sup>114</sup> 欧洲人权法院大法庭，Medvedyev 等人诉法国案，《判决书》，2010年3月29日，申请号3394/03，第80段。

<sup>115</sup> 多数判决，第58段。

63. Katanga 先生从最早的时刻起，即 2007 年 10 月 22 日在本法院首次出庭时就提出了这个问题。<sup>116</sup> 此后，他请求预审分庭协助从刚果民主共和国有关部门获得有关信息，并请求预审分庭指示提交其动议的时间期限（详情见下）。<sup>117</sup> 预审分庭的解释是所提出的问题涉及管辖权，并在此基础上就这些问题做了陈述。此外，Katanga 先生直到 2008 年 8 月 28 日才收到从刚果民主共和国寻求的信息，这时确认指控听讯已经结束（结束于 2008 年 7 月 16 日），并且是在可供预审分庭发布书面裁决的 60 日期间之内。<sup>118</sup> 结果，这时离 2008 年 9 月 30 日发布确认指控裁决仅有大约一个月。<sup>119</sup>

64. 我们认为，审判分庭显然批评了 Katanga 先生未能在预审阶段寻机提出自己的动议，但事实是审判分庭也接受它将考虑审判阶段的机会。<sup>120</sup> 此外，显然审判分庭在其对案件的整体评估中也考虑了这个问题。<sup>121</sup> 我们考虑了这些事实、特别是预审分庭根据其对法律的解释而对 Katanga 先生所作陈述后认为，审判分庭考虑这些可能性是错误的。Katanga 先生在被上诉裁决发布前未被告知他应在预审阶段提出自己的动议。他依赖预审分庭对法律的解释并尊重预审分庭在此问题上的看法，因为在审判阶段以前是预审分庭在处理这一案件。尽管如此，他却遭到了责罚。我们认为，因为符合当时审理案件的分庭之看法的程序性行为而处罚 Katanga 先生是错误的。所以，审判分庭批评 Katanga 先生未在预审阶段提出这个问题是没有根据的。虽然 Katanga 先生的确在预审分庭发布确认指控裁决一月前收到了从刚果民主共和国寻求的信息，<sup>122</sup>但这种情况下，他没有向预审分庭提交辩方动议是不无道理的，特别是因为预审分庭已经表示他可以更晚提交的。

## (ii) 审判阶段

---

<sup>116</sup> 见被上诉裁决，第 43 段。

<sup>117</sup> 在首次出庭时，预审分庭邀请 Katanga 先生书面提交他的辩辞。Katanga 先生于 2008 年 4 月 7 日提交了一项申请，请刚果民主共和国给予合作，提供支持其诉称的文件。鉴于他对提交申请的期限表示的担忧，预审分庭于 2008 年 4 月 17 日表明，即使他在确认指控听讯开始前没有拿到这些文件，这不会影响他根据第 19 条提出质疑的权利，因为预审分庭将这一事项定性为受该条款管辖的事项。在 2008 年 4 月 25 日的一项单方裁决以及 2008 年 5 月 14 日的一次庭审中，预审分庭又做了进一步的表述。见被上诉裁决，第 43-45 段。

<sup>118</sup> 《法院条例》第 53 条。

<sup>119</sup> 《关于确认指控的裁决》，2008 年 9 月 30 日，ICC-01/04-01/07-717，（公开删节版本）。

<sup>120</sup> 被上诉裁决，第 48-50 段。

<sup>121</sup> 见被上诉裁决，第 48、66 段。

<sup>122</sup> 同上，第 63 段。



65. 再说审判阶段，实际上正如审判分庭在关于该阶段的分析开头所称，审判分庭的主要批评似乎是，“从2008年10月24日成立审判分庭到2009年6月1日举行庭审期间，尽管有过数次机会，但是 Germain Katanga 的辩方却没有提出自己被非法羁押的问题。”<sup>123</sup> 我们研究了记录，没有发现 Katanga 先生向审判分庭报告其准备提出这一问题情况（即在2009年6月1日庭审前）。Katanga 先生也没有宣称情况如此。但如上所述，问题是他是否知道他必须更早提出这一问题。审判分庭在被上诉裁决中没有明确考虑 Katanga 先生是否得到该等通知。相反，审判分庭主要集中于他除了2008年11月13日的命令之外拥有的那些机会。在考虑这些机会的时候，审判分庭提到2008年11月13日命令、2008年11月27、28日和2009年2月3日的案情会议，以及审判分庭根据《规约》第60条对 Katanga 先生的羁押进行的审查。多数判决考虑了 Katanga 先生是否得到了充分的通知，但在考虑时严重依赖2008年11月13日命令。<sup>124</sup> 我们认为，我们现在必须考虑 Katanga 先生是否得到了充分的通知，是否确切知晓其在审判阶段必须何时提出这个问题。

66. 在2008年11月13日的命令中，审判分庭根据《规约》第64条第2款和第3款第1项以及《法院条例》第28条第2款，“向诉讼参与方和书记官处提出了一系列问题[……]”，<sup>125</sup>要求提交这些问题的答案，以备在随后召集的案情会议上阐述。审判分庭“进一步邀请诉讼参与方和书记官处在各自书面答复中添加第二部分，列举他们认为相关且希望分庭做出裁决的问题和意见”。<sup>126</sup> 这一系列问题清单包括“辩方对被告人的羁押条件是否有任何意见”。<sup>127</sup> Katanga 先生提交了《辩方对2008年11月13日命令的答复》，其中没有提出涉及“清单上的问题”以外事项的问题，并且在对一个问题的答复中对安排其家人探视表示感谢，同时未就其羁押条件提出任何意见。<sup>128</sup>

67. 如上所述，多数判决主要关注这一命令，认为它“已经充分通知 Katanga 先生，他必须在2008年11月24日前或之后的案情会议上提交的书面意见中提出在移交前被非法逮捕和羁押的问题”。<sup>129</sup> 另外值得注意的是，在被上诉裁决中，审判分庭本身并

---

<sup>123</sup> 被上诉裁决，第51段。

<sup>124</sup> 多数判决，第59-62段。

<sup>125</sup> 2008年11月13日的命令，第3段。

<sup>126</sup> 2008年11月13日的命令，第5段。

<sup>127</sup> 2008年11月13日的命令，第10段。

<sup>128</sup> ICC-01/04-01/07-763，2008年11月24日，第3页。

<sup>129</sup> 多数判决，第62段。

没有依赖并认定 2008 年 11 月 13 日的命令确立了一个期限。审判分庭仅在被上诉裁决第 65 段隐晦地提及该命令，即““尽管后来又向辩方提供了很多机会，但辩方在有关辩方向审判分庭提交其希望后者裁决的问题的首次邀请提出七个月后才提交自己的动议，因而没有履行上述关于从速审判的义务。”实际上，提及“后来又向[Katanga 先生]提供了很多机会”也表明，审判分庭不认为 2008 年 11 月 13 日的命令确定了时间期限。而如上所述，审判分庭主要关注从速审判和据称 Katanga 先生曾经有过的机会。此外，值得注意的是，虽然文件封面标题提到“命令”，但实际上命令第 5 段是邀请诉讼参与方向审判分庭提出问题。<sup>130</sup> 他们没有被命令这样做。

68. 比较一下被上诉裁决的措辞（尽管不完全清楚）与 2008 年 11 月 13 日的命令的含糊措辞就清楚了。我们认为，该命令在最终期限和审判分庭关于它计划如何处理该等问题上的政策上都缺乏确定性。对于 Katanga 先生应当采取的程序行为显然缺乏确定性。因此，我们不能同意多数判决的意见，即 2008 年 11 月 13 日的命令为 Katanga 先生提供了充分的通知。

69. 关于是否以其他方式提供了确定性，下列事实进一步证明了我们的结论，即审判分庭既没有确定明确的时间期限，也没有制定一项政策。

70. 在 2008 年 11 月 13 日的命令后进行的 2008 年 11 月 27 和 28 日的庭审中，审判分庭没有表示在庭审期间或之后不能再提出进一步的问题。<sup>131</sup> 实际上，尽管 Katanga 先生的书面意见应当在 2008 年 11 月 24 日提交，<sup>132</sup> 但是审判分庭在 2008 年 11 月 28 日案情会议期间却没有对他提出在书面意见中没有涉及的可受理性的问题表示异议。<sup>133</sup> 审判分庭还在被上诉裁决中称，Katanga 先生没有在 2009 年 2 月 3 日案情会议中提出其被非法羁押的问题。<sup>134</sup> 但审判分庭当时仍旧没有向 Katanga 先生表示这可能是有问题的。<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup> 2008 年 11 月 13 日的命令，第 1 页（标题），第 5 段。

<sup>131</sup> 见 ICC-01/04-01/07-T-52 ENG，2008 年 11 月 27 日；ICC-01/04-01/07-T-53 ENG，2008 年 11 月 28 日（以下称“2008 年 11 月 28 日的案情会议”）。

<sup>132</sup> 2008 年 11 月 13 日的命令，第 11 页。

<sup>133</sup> 2008 年 11 月 28 日的案情会议，第 49-52 页。

<sup>134</sup> 被上诉裁决，第 53 段。

<sup>135</sup> 见“案情会议”，2009 年 2 月 3 日，ICC-01/04-01/07-T-56 ENG。

71. 后来，审判分庭安排了 2009 年 6 月 1 日庭审以处理 Katanga 先生对可受理性的质疑。庭审结束时，Katanga 先生的律师称，他计划提出关于其被非法羁押的申请。在主审法官称“时间正在流逝”并问 Katanga 先生将于何时提交时，Katanga 先生回答称“在月底之前”。<sup>136</sup>接着，主审法官称，“[……]本来应该更加快速、更早提交该动议的[……]”。<sup>137</sup> Katanga 先生的律师回答称，“[……][他们]将尽快向[审判分庭]提出该动议”，<sup>138</sup>主审法官答称，“那么好吧，你们再尽力点”。主审法官还在庭审结束时问其他法官，他们是否还有什么要补充的。他们表示没有。即便 2008 年 11 月 13 日的命令足以充分地通知了 Katanga 先生，但庭审中后来的对话也推翻了该命令，显示主审法官也认同该提交是没有问题的。所以分庭也表示了动议提交后会被接受，提交并没有太晚。实际上，甚至可以认为，虽然主审法官通过他说的话，为相关动议确定了最终期限，但鉴于他在庭审时说的上述话语（即“那好，你们最好再尽力点”），这个最终期限不是至关重要的。而且，如果审判分庭意识到动议在 2009 年 6 月底提交时将是过晚，或它已经在 2008 年 11 月 13 日的命令中施加了多数判决理解的那种最终期限，那么可以想见，审判分庭应该已经阐明了它将拒绝拟议的提交，或至少表达了一些实际的担忧。但它没有。

72. 即便人们认为，不能指望审判分庭一定能对庭审中未预先提醒而提出的问题做出明确答复，审判分庭首次向当事方表明可能存在问题也是在被上诉裁决中，而这个裁决是在 2009 年 6 月 1 日庭审后五个月做出的。<sup>139</sup> 审判分庭在这段间隔期内发布了几项裁决，但其非但没有表明对辩方动议提交过晚的担忧，反而证明了审判分庭意图考虑此事的实质性问题。在这方面，审判分庭批准了 2009 年 7 月 7 日检察官要求调阅书记官长提交的关于逮捕令执行情况的报告的申请<sup>140</sup>。<sup>141</sup> 2009 年 8 月 25 日，审判分庭发布裁决，邀请书记官处<sup>142</sup>和刚果民主共和国<sup>143</sup>提交意见。审判分庭后来批准了检察官

<sup>136</sup> 2009 年 6 月 1 日的庭审，第 118 页。

<sup>137</sup> 2009 年 6 月 1 日的庭审，第 118 页。

<sup>138</sup> 2009 年 6 月 1 日的庭审，第 119 页。

<sup>139</sup> 另见上文“第二次初步意见”。

<sup>140</sup> 《控方关于重定书记官长报告的保密等级的请求》，ICC-01/04-01/07-1276，第 5-6 段。

<sup>141</sup> 《授权重定书记官长报告的保密等级的命令（法院条例第 23 之二条）》，2009 年 7 月 15 日，ICC-01/04-01/07-1306。

<sup>142</sup> 《关于邀请书记官处就 Germain Katanga 关于宣布非法羁押或中止诉讼程序的申请提交意见的裁决》，ICC-01/04-01/07-1425-tENG。

<sup>143</sup> 《关于邀请刚果民主共和国就 Germain Katanga 关于宣布非法羁押或中止诉讼程序的申请提交意见的裁决》，ICC-01/04-01/07-1426-tENG。

要求提交其他法源的申请，<sup>144</sup>该新法源在 2009 年 10 月 6 日提交。<sup>145</sup> 应该强调的是，向审判分庭提交的所有意见都涉及辩方动议的实质问题，没有触及时机问题，想必是因为审判分庭没有表示这是一个问题。而且，审判分庭寻求刚果民主共和国和书记官处的意见，这一事实更加清楚地表明，审判分庭一定倾向于处理辩方动议的实质问题，而这些命令也必然同样旨在收到关于实质性问题的实质意见。

73. 在本案中，审判分庭似乎认为 Katanga 先生应该已经清楚地知道辩方动议提交得太晚，而就在这样一个案件中，审判分庭本身在 2009 年 10 月初被上诉裁决发布前关于该辩方动议问题的最后一项初步裁决之日前，似乎都一直认为可以考虑该申请的实质问题，这一点异乎寻常。实际上，《推迟关于实质问题庭审的裁决》将必须处理辩方动议作为其必须推迟审判的原因之一。必须承认的是，必须处理辩方动议不是主要理由，只是理由之一。人们可以又一次提出这样的疑问：既然已经很清楚到了这样一个阶段已为时过晚了，因为如果已有最后期限或有关政策的话，该动议的提交的确为时已晚，那么为什么必须处理辩方动议还能成为一个如此决定性的因素呢？

74. 审判分庭的态度前后不一，也显示了缺乏确定性。审判分庭在可受理性问题上明确裁定，虽然“根据《规约》第 19 条第 2 款第 1 项提交的 Germain Katanga 的辩方质疑案件可受理性的动议”<sup>146</sup>（以下称“可受理性质疑”）已经太晚，但它仍然将审理这一质疑。它裁定，该等质疑必须向预审分庭提交，<sup>147</sup>但它宽免了 Katanga 先生向审判分庭迟交动议的行为，*因为有关规定和预审分庭对 Katanga 先生的暗示存在含糊*。<sup>148</sup> 所以，审判分庭考虑了可受理性质疑的实质问题。<sup>149</sup> 审判分庭裁定：

分庭认为，给出的理由不能作为对动议提交过晚的宽恕理由。的确应当指出，当事方采用的策略考虑本身不能作为在限时以外提交文件的正当理由。但分庭认为，考虑到《规约》和《规则》条款的含糊不清，有合理的理由认为，辩方根本不知道自己提交动议过晚，而且辩方没有过晚提交动议的意图。相反，预审分庭

<sup>144</sup> 被上诉裁决，第 14 段。另见《控方根据条例第 28 条提出的关于准予就〈辩方关于宣布非法羁押和中止诉讼程序的动议〉提出补充法源的请求》，2009 年 9 月 4 日，ICC-01/04-01/07-1455。

<sup>145</sup> 《控方就〈辩方关于宣布非法羁押和中止诉讼程序的动议〉提出的补充法源》，ICC-01/04-01/07-1511。

<sup>146</sup> ICC-01/04-01/07-891-Conf-Exp., 2009 年 2 月 10 日。公开的删节版本日期是 2009 年 3 月 11 日。

<sup>147</sup> 除非是以一罪不二审为由提出的质疑，这在得到审判分庭批准的情况下是可以允许的，但也“仅在极个别的情况下”，《关于对案件可受理性提出质疑的动议的口头裁决的理由（规约第 19 条）》，ICC-01/04-01/07-1213-tENG, 2009 年 6 月 16 日，第 49 段（以下称“可受理性裁决的理由”）。

<sup>148</sup> 可受理性裁决的理由，第 56-58 段。

<sup>149</sup> 可受理性裁决的理由，第 56 段。

在单方面庭审中采取的立场甚至可能导致辩方认为，基于《规约》第 17 条第 1 款的质疑可以根据《规约》第 19 条在确认指控听讯后提出。<sup>150</sup>

75. 审判分庭认为在后一个情形中，尽管有关规定含糊不清，但仍让其可以考虑质疑的实质问题，可同样是有关规定含糊不清，但在本案情形中却不行，其原因不得而知。此外，审判分庭在该案中特别回忆道，“预审分庭在单方面庭审中采取的立场甚至可能导致辩方认为，基于《规约》第 17 条第 1 款的质疑可以根据《规约》第 19 条在确认指控听讯后提出”，考虑到这一点，上述情形的原因就更加不详。<sup>151</sup> 在本案中，正如上面所显示的，似乎“《规约》和《规则》的条款都非常含糊不清”，以至于审判分庭本身起初着手进行审理时，似乎是以可以审理辩方动议的实质问题为基本前提。实际上，不仅存在着含糊不清，而且还明显缺乏一条关于辩方动议提交时机的规定。

76. 最后，即便审判分庭的意图是将 2008 年 11 月 13 日的命令作为一种警告，提醒 Katanga 先生他必须在更早的时间提交辩方动议，这也是该等动议的提出时机问题首次被考虑。在这种情况下，对我们而言，审判分庭合理的做法本应是采用与可受理性质疑一样的处理方式，澄清法律并考虑动议的实质问题。这实际上也是 Katanga 先生根据审判分庭以往的做法可以预期的可预见方式。

### (iii) 羁押审查

77. 审判分庭还提及羁押审查，认为羁押审查为 Katanga 先生提供了提出诉称其在移交前被非法逮捕和羁押问题的机会。<sup>152</sup> 同时，审判分庭本身也承认，Katanga 先生在这些审查中并未被要求提出辩方动议中的问题，他“毫不怀疑地认为当时审查的羁押仅涵盖他 2007 年 10 月 18 日抵达法院羁押中心后的期间”。<sup>153</sup> 然而，审判分庭继续使用这些庭审的事实来支持其断言，即 Katanga 先生本来有机会提出该问题。令人惊讶的是，审判分庭还提及在辩方动议提交之后，以及被上诉裁决发布之后的提交，称其是 Katanga 先生本来可以提交其动议的场合。<sup>154</sup>

<sup>150</sup> 可受理性裁决的理由，第 56 段。

<sup>151</sup> 可受理性裁决的理由，第 56 段。

<sup>152</sup> 被上诉裁决，第 54-58 段。

<sup>153</sup> 被上诉裁决，第 58 段。

<sup>154</sup> 被上诉裁决，第 56 段。

78. 我们不怀疑 Katanga 先生可能有机会提出该问题，但这并不等于说他被要求在当时提出这个问题。实际上，审判分庭继续依赖和提及 Katanga 先生本来可以提出这个问题的庭审，只能证明在截止日期究竟是何时的问题上缺乏确定性。何时是太晚，这一问题并不清楚。如果 2009 年 6 月 30 日（提交辩方动议的日期）是太晚，那么可以合理地质疑，为什么审判分庭会在权衡 Katanga 先生曾有过的提出问题的机会时提及该日期之后的提交。

#### *关于充分通知的结论*

79. 正如上面段落所述，事实证明，审判分庭既没有实施明确的政策，也没有确定明确的最终期限，而这二者本来都可以在辩方动议应何时提交的问题上为 Katanga 先生提供确定性。因此，Katanga 先生在审判分庭期望他做出的程序性行为上被剥夺了确定性。

80. 虽然审判分庭提及本来可以提交辩方动议的数个可能性，但它没有明确说明什么时候提交辩方动议是太晚。审判分庭认定七个月构成不合理的延迟，尽管事实上 Katanga 先生不可能知道这一情况。即使延迟是五个月或六个月（或任意月数），如果审判分庭不预先表明其态度，Katanga 先生仍然不会知道延迟是不合理的。审判分庭给出的例子只是证明其本身在应在何时提交动议问题上缺乏确定性，而这个结论使得有关 Katanga 先生本该清楚此事的裁定显得难以立足。围绕辩方动议的实际提交的事件和审判分庭所做的表示也进一步证明了这一点，这些事件和表示既不足以致使他对动议的提交时机产生担心，也不至于让他觉得有必要声称其动议应当作为及时提交而被接受。

81. 我们也不同意多数判决对 2009 年 11 月 13 日的命令的依赖，不同意多数判决关于该命令已足够明确地通知了 Katanga 先生他必须在特定时间前提交动议的裁定，也不同意它关于 Katanga 先生曾有过的其他机会的举证。虽然我们承认可以限制要求听审的权利，但所有这些都符合确保公平审判所需的标准。对于这个问题，我们同意审判分庭可以管理其诉讼程序。但在本案中，审判分庭没有足够明确地表示在何时和何种条件下可以提交动议。对于公平审判而言，给诉讼参与方以清晰明确的指示是一个基本要素，但在本案中却未能提供。

### (c) 有关权利的根本性质

82. 审判分庭的错误还体现在完全无视 Katanga 先生就诉称其人身自由权遭到侵犯而要求听审的权利的根本性质。辩方动议的根本指控是关于被非法逮捕和羁押的指控。被羁押人要求法庭审查对他逮捕和羁押的合法性并在查明羁押为非法时获得释放的权利是自由权不可或缺的部分，并写入了多项重要的人权文书。<sup>155</sup> 美洲人权法院承认这项权利的根本性，称其即使在紧急情况下也必须得到保护。<sup>156</sup> 虽然不是所有的判例都认为这项权利是不可减损的，<sup>157</sup>但像质疑非法羁押的权利这样的根本权利，对其做出的限制必须经过一种对称性评估，以审查所做的限制是否为了实现一个足够重要的目标，且对权利的损害程度不得超过实现该目标之所必需。<sup>158</sup> 所以国际人权法承认被羁押人质疑逮捕和羁押合法性的权利；<sup>159</sup>因此，只要不允许被羁押人诉请法庭对其羁押

<sup>155</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》，1966年12月16日，《联合国条约集》第999卷，第9条第4款；《1950年保护人权和基本自由公约》，第5条第4款；《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣约瑟条约》），1969年11月22日，《联合国条约集》第1144卷第17955号，第7条第6款。

<sup>156</sup> 美洲人权法院，紧急情况下的人身保护令（《美洲人权公约》，第27条第2款和第7条第6款），《咨询意见》，1987年1月30日，A系列第8号，第33段；最近一些的，见美洲人权法院，Castillo Petruzzi 等人诉秘鲁案，《判决书》，1999年5月30日，第187段（指出，在不得减损或中止的基本司法保障中，人身保护令是保证一个人的生命和身体健康得到尊重、防止其失踪或为其行踪保密以及保护其不受酷刑或其他残酷、不人道或有辱人格的处罚或待遇的适当救济”）。

<sup>157</sup> 例如，美国，《美国宪法》第1条第9款，1787年9月17日通过（“人身保护令的特权不得中止，除非在叛乱或侵略的情况下公共安全有此需要”）（强调是后加的）。

<sup>158</sup> 见前南法庭上诉分庭，检察官诉 Slobodan Milošević 案，《关于对审判分庭关于辩护律师的指派的裁决提出的中间上诉的裁决》，2004年11月1日，IT-02-54-AR73.7，第17段（援引各种国家和地区人权判例，以支持“任何对一项基本权利的限制都必须是为了实现一个‘足够重要的目标’，且‘对权利的损害程度不得超过实现该目标之所必需’”）。

<sup>159</sup> 正如美洲人权法院所指出的，《美洲人权公约》第7和第25条所包含的获得人身保护令以及迅速诉诸法院的权利，“都属于保护第27条第2款（即《公约》的无减损条款）禁止减损的不同权利所必须的司法救济”，因为它们可以用来“保护一个民主社会的合法性”。美洲人权法院，紧急情况下的人身保护令（《美洲人权公约》第27条第2款和第7条第6款），咨询意见 OC-8/87，1987年1月30日，Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No.8 (1987)，第42段。法院认为，《美洲人权公约》第25条和第7条具备如此的根本性，以至于可以将其包含在第27条第2款（《美洲人权公约》的无减损条款）中，尽管在该条款中并没有明确提及它们。具体而言，第27条规定，“人人都有权向主管法院或者法庭请求单纯和迅速的援助或者任何其他有效的援助以便得到保护，防止受到侵犯[……]本公约所承认的基本权利的行为的危害”。另见美洲人权法院，Martin Javier Roca Casas 诉秘鲁案，OEA/Ser.L/V/II.98，doc. 6 rev.，1998年4月13日，第95段；美洲人权委员会，Camilo Alarcon Espinoza、Sara Luz Mozombite、Jeronimo Villar Salome、Daniel Huaman Amcifuen 诉秘鲁案，案件 10.941、10.942、10.944、10.945、报告 40/97、OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 780 (1997)，第93-95段。同样，欧洲人权法院表示，《欧洲公约》第5条第4款规定被羁押人有权获得对其羁押的合法性至关重要的程序和实质条件进行复议，见欧洲人权法院，Brogan 等人诉联合王国案，《判决书》，1988年11月29日，申请号 11209/84；11234/84；11266/84；11386/85，第65段；欧洲人权法院，Assenov 等人诉保加利亚案，《判决书》，1998年10月28日，申请号 90/1997/874/1086，第162段；欧洲人权法院，Vodeničarov 诉斯洛文尼亚案，《判决书》，申请号 24530/94，2000年12月21日，第33段。

进行司法审查，就侵犯了要求对逮捕和羁押的合法性进行司法审查的权利。<sup>160</sup> 此外，羁押机关有义务安排有权命令释放被羁押人的法庭对羁押进行及时和自动的审查。<sup>161</sup> 对逮捕和其后羁押的合法性提出质疑的申请必须及时审理，哪怕法庭最终因其没有理由而驳回申请。所以，在这方面对被羁押人提供保护的范围是广泛的。不考虑该等动议不一定能够促进审判的公平，也不一定有利于司法经济性。实际上，不审理对羁押进行司法审查的申请，可能给被告人带来无法挽回的损害，给诉讼程序的整体公平性带来问题。对于此类申请，如果驳回，审判能够继续进行而不显得不公平，如果支持，分庭能够避免对被告人的不公和司法资源的浪费。一般而言，这种方式符合公平司法的利益。<sup>162</sup>

83. 但这并不表示，要求就该等动议听审的权利高于审判分庭管理其诉讼程序以确保审判程序公平从速进行的权利。但分庭在做出是否考虑此事的裁决时，应当考虑该权利的根本性。它必须将这一因素与根据《规约》第 64 条第 2 款进行权衡时必须考虑的其他因素放在一起加以权衡。该规定对审判分庭施加的义务要求审判分庭确保始终捍卫公平司法。在某些情况下，这可能意味着审判分庭必需行使其自由裁量权来支持审理动议，哪怕有关当事方未能利用分庭之前提供的机会。如果在审判结束时，对于被告人权利受到的侵犯没有有效的救济，情况就将如此。<sup>163</sup> 还必须指出的是，如果对被

---

<sup>160</sup> 美洲人权法院（委员会），Luis Lizardo Cabrera 诉多米尼加共和国案，1998 年 4 月 13 日，OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 rev., 第 110 段；人权委员会，Hammel 诉马达加斯加案，“观点”，CCPR/C/29/D/155/1983, 1987 年 4 月 3 日，第 20 段。例如，卢旺达问题特别法庭上诉分庭在 Barayagwiza 案中强调，“在[人身保护令]问题上的听审权是完全独立于初始羁押合法性的问题”，如果该令状未交听审，则申请人的权利便受到了侵犯。检察官诉 Jean-Bosco Barayagwiza 案，《裁决》，1999 年 11 月 3 日，ICTR-97-19-AR-72, 第 89 段。在第 88 段中，卢旺达问题特别法庭上诉分庭指出，“尽管《规约》和《规则》都没有专门涉及人身保护令本身，但是被羁押的个人应当能够请独立的司法官员对羁押他的当局的行为进行审查的概念是早已被《规约》和《规则》所确立的”，而且“这项权利使得被羁押人可以要求由司法机关对羁押的合法性进行审查”。

<sup>161</sup> 它不依赖于被羁押人提出的申请，因此从这个意义上讲，它是自动的。另见《规约》第 60 条第 3 款；美洲人权法院，紧急状态下的司法保障（《美洲人权公约》第 27 条第 2 款、第 25 条和第 8 条），“咨询意见 OC-9/87”，1987 年 1 月 30 日，A 系列第 9 号。在第 24 段，法庭指出，“为了存在这样一种救济，仅由宪法或法律做出规定或得到正式承认是不够的，相反，它必须能够切实有效地确认是否发生了对人权的侵犯并且能够切实有效地做出纠正”。

<sup>162</sup> 见卢旺达问题特别法庭采取的做法，上诉分庭，检察官诉 Barayagwiza 案，《裁决》，1999 年 11 月 3 日，ICTR-97-19-AR72, 第 72 段。上诉分庭裁定被告人以严重侵犯基本人权为由提出的请求中止诉讼程序的动议是可以受理的，它指出：“鉴于上诉认为继续审判上诉人等同于不公正的行为，我们认为拒绝允许上诉人提出上诉，强迫他经历长时间而且昂贵的审判，最终也只是听任他再次提出目前在本分庭待审的同样问题，这样做毫无意义。此外，如果审判结束后上诉人被宣告无罪，我们预见不到对侵犯他权利的行为可以有任何有效的救济。”

<sup>163</sup> 卢旺达问题特别法庭上诉分庭，检察官诉 Barayagwiza 案，《裁决》，1999 年 11 月 3 日，ICTR-97-19-AR72, 第 72 段。



告人的侵权极其严重以至于理应在更早阶段终止诉讼程序，被告人有权在审判结束时获得赔偿。所以在适当的情况下，出于司法利益的考虑，审判分庭也必须审理动议。审判分庭不得滥用其自由裁量权，相反，在评估相互竞争的利益时必须要有灵活性，并对它们进行仔细权衡。

84. 在本案中，审判分庭未充分地重视辩方动议的性质。如果审判分庭这样做了，再加上其他一些因素，它原本可以看到考虑此一事项的实质问题的必要性。上诉分庭称，“《规约》强调的人权，在《规约》的背景下，首要的是公平审判权，它是一个受到广泛认可和适用的概念，涵盖了整个司法程序。”<sup>164</sup> 在这种情况下，很难想象，具有如此根本性的辩方动议的根本问题，即对非法羁押的指控，怎么可以不对公平审判的理念造成影响，如果再加上其他因素，又怎么可以不促进审判分庭去考虑其实质问题。审判分庭称，“对嫌疑人可能的非法羁押问题在预审阶段尽早提出和解决，关乎所有当事方、主要是被剥夺了自由的嫌疑人的利益。”<sup>165</sup> 只要不影响嫌疑人的自由权，不剥夺他们接受法庭听审的权利，从速审判当然有利于嫌疑人。为了从速审判，Katanga 先生就直接涉及剥夺其自由的一项根本性问题接受听审的权利遭到了拒绝。

#### (d) Katanga 先生的策略

85. 关于辩方策略，Katanga 先生称：

鉴于该救济的极端性，辩方在处理诉讼程序中中止的问题上非常谨慎。辩方非常关注确保该等动议在适当的基础上提交，并具有适当的法律和证据依据。它认为这是个复杂的问题。它还必须仔细考虑申请宣布非法的恰当时机以寻求减刑和赔偿，这些问题是在诉讼程序的后期阶段可能出现的。因此，提交辩方动议的最后决定被推迟，直到辩方收集了所有相关要素。考虑到这个问题与案件可受理性问题之间的关联，这么做似乎是明智的。这两个问题都以不同的方式依赖于刚果民主共和国羁押被告的意图。<sup>166</sup>

86. 他继续称：

这里的问题是，诉诸法庭请求纠正对根本权利的侵犯是一项权利，而不是义务。剥夺被告人在他的辩方认为适当的时候，即掌握所有相关要素后就对其权利的侵

<sup>164</sup> 检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，上诉分庭，《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对 2006 年 12 月 3 日关于辩方根据规约第 19 条第 2 款第 1 项对法院管辖权的质疑的裁决提起的上诉的判决》，2006 年 12 月 14 日，ICC-01/04-01/06-772，(OA 4)，第 37 段。

<sup>165</sup> 被上诉裁决，第 40 段。

<sup>166</sup> 上诉支持文件，第 29 段。

犯提出动议的能力，损害了该权利的真正本质。在行使该权利时机的问题上，必须向辩方提供一定的自由度。过早提交动议可能导致因没有提供足够的要素而失败，并招致审判分庭认为提交动议没有适当依据的批评，从而忽视其现实的本质问题。应当指出，允许这种程度的自由有利于司法公正及诉讼程序的顺利进行。不考虑被告人证明可引起极端救济的侵权问题的难度而施加时间限制，影响了对该等侵权做出处理的权利的本质。<sup>167</sup>

87. 他还称，“提交动议的时机，必须由当事方在《规约》、《规则》和《法院条例》所施加的限制范围内自由斟酌决定。”<sup>168</sup> 审判分庭认定，“能够解释为什么在诉讼程序的特定时间提交意见的任何策略理由，其本身均不能作为过晚提交像当前动议这样的动议的正当理由。”<sup>169</sup> 对此我们并不当然同意。虽然必须允许诉讼参与方有一定的自由斟酌权来决定如何进行他们的案件，但这种权利不能凌驾于分庭在法律的限制范围内管理诉讼程序的义务。的确，辩护策略可能受到国际刑事法院法源文件条款、伦理因素<sup>170</sup>和法庭正当行使裁量权的合法限制。<sup>171</sup>

88. 这里的问题是，审判分庭是否正确地考虑了 **Katanga** 先生实施一项特定策略的权利。对于这个问题，虽然在其他情况下，上诉分庭曾称，“作为一项原则，律师最能认识到案件的需要，特别是以律师应有的方式进行当前事宜所需要的时间。”<sup>172</sup> 我们同意国际刑事法院的诉讼程序并不完全一样，但人们可能也注意到，卢旺达问题特别法庭上诉分庭曾表示，“法庭的诉讼程序必须是对抗式的，由当事方承担进行辩论的主要责任。审判分庭不能指示当事方如何进行自己的案件。”<sup>173</sup> 实际上，前南法庭上诉分庭也称，“作为一般原则，如果律师显然没有理解其当事人的案情，没有准备适当的辩护策略，被告人接受公平审判的权利会受到侵犯。”<sup>174</sup> 如果律师没有“适当利用国际法庭规约和规则提供的所有保护和强制机制来代表被告人向审判分庭提出证

<sup>167</sup> 上诉支持文件，第 30 段。

<sup>168</sup> 上诉支持文件，第 37 段。

<sup>169</sup> 被上诉裁决，第 64 段。

<sup>170</sup> 例如，《律师职业行为准则》，2005 年 12 月 2 日，ICC-ASP/4/Res.1，第 5 条（律师必须忠诚、勤勉、正直、自由、独立、迅速和认真地履行在国际刑事法院的使命）；第 14 条（律师在代表委托人时，必须遵守委托人关于代理目标的决定，除非这些决定违反律师根据《规约》、《程序和证据规则》以及本《准则》应履行的职责）；第 24 条第 3 款（律师不得欺骗或者有意误导法院）。

<sup>171</sup> 例如：《规约》第 64 条第 2 款。

<sup>172</sup> 检察官诉 **Thomas Lubanga Dyilo** 案，上诉分庭，《上诉分庭关于 2007 年 5 月 9 日辩方延长时限的申请的裁决》，2007 年 5 月 11 日，ICC-01/04-01/06-903, (OA 8)，第 3 段。

<sup>173</sup> 卢旺达问题特别法庭，**Ferdinand Nahimana** 等人诉检察官案，上诉分庭，《判决书》，2007 年 11 月 28 日，ICTR-99-52-A，第 124 段，脚注 289。另见卢旺达问题特别法庭，上诉分庭，检察官诉 **Simon Bikindi** 案，《判决书》，2010 年 3 月 18 日，ICTR-01-72-A，第 22 段。

<sup>174</sup> 检察官诉 **Momcilo Krajisnik** 案，上诉分庭，《关于上诉人 **Momcilo Krajisnik** 提交补充证据的动议的裁决》，2008 年 8 月 20 日，IT-00-39-A，第 19 段。

据，那么可以认定律师违反了其为当事人合理尽职的义务。”<sup>175</sup> 所以，律师显然有权而且确实应该确保其有如何为当事人辩护的策略。

89. 我们已经提到，Katanga 先生原本可以在较早阶段告知审判分庭其将提交动议，但由于在诉讼程序将如何进行问题上缺乏确定性，他没有义务这样做。<sup>176</sup> 我们仍然不认为律师具有可以不惜牺牲整个审判而无限制地利用策略的权利。作为案件整体辩护策略之组成部分的策略性决定，与相当于为破坏诉讼程序的进行所做的策略努力是不同的。辩方动议的提交时机可能是 Katanga 先生策略的组成部分，但其本身并不是破坏诉讼程序的一项努力。虽然策略原因并不是审判分庭本应考虑辩方动议实质问题的唯一原因，但他的律师制定策略的权利，也应当与其他相关因素放在一起加以权衡。

### (e) 新信息

90. Katanga 先生还提到在 2009 年 6 月 1 日庭审时获悉的新信息，这进一步促使其提出辩方动议。<sup>177</sup> 审判分庭称，虽然 Katanga 先生声称该信息“对于提交动议是决定性的[……]但在它看来，动议所列论点大部分是基于辩方在预审阶段已经掌握的信息。而且，分庭注意到，2008 年 8 月 28 日，辩方已从刚果民主共和国当局收到了要求的信息”（强调后加）。<sup>178</sup> 这样，审判分庭本身也保留了某些信息是新信息的可能性，虽然它并未披露这些新信息的性质。Katanga 先生在上诉中重申，“刚果民主共和国于 2009 年 6 月 1 日提供的信息，即刚果民主共和国没有对被告人进行过调查，对于辩方决定提出动议而言是决定性的。”<sup>179</sup>

91. 多数判决认为，由于 Katanga 先生没有为其关于存在新信息的意见提供支持，它将听从预审分庭对这个问题的裁定。<sup>180</sup> 在此方面，有两个问题值得考虑：首先，2009

<sup>175</sup> 前南法庭上诉分庭，检察官诉 Zoran Kupreškić 等人案，上诉分庭，《判决书》，2001 年 10 月 23 日，IT-95-16-A，第 50 段，援引前南法庭，检察官诉 Dusko Tadić 案，上诉分庭，《关于上诉人延长时限和接受补充证据的动议的裁决》，1998 年 10 月 15 日，IT-94-1-A，第 47 段。

<sup>176</sup> 同上，第 78 段。

<sup>177</sup> 上诉支持文件，第 37 段。

<sup>178</sup> 被上诉裁决，第 61 段。

<sup>179</sup> 上诉支持文件，第 26 段。后来，他提及他的决定“部分地基于”所提供的信息，并且这“是它最终提交动议的决定中的一个重要因素。”并且，“刚果民主共和国在可受理性庭审期间提供的信息是如此有说服力，它在提交动议的重要性方面又起到了最后的推波助澜的作用。”上诉支持文件，第 29、39 段。

<sup>180</sup> 多数判决，第 75 段。

年 6 月 1 日庭审中提出的信息是否确实是新的（对于这一点似乎有不同意见<sup>181</sup>）；其次，如果信息不是新的，Katanga 先生是否可以合理预期在 2009 年 6 月 1 日庭审期间可能会提出新信息。

92. 审查刚果民主共和国递交国际刑事法院书记官处的意见后<sup>182</sup>可以看出，它提供的信息仅限于对 Katanga 先生的逮捕令副本，以及与延长其临时羁押有关的文件。它提供的信息是不具备连贯性的，仅限于 Katanga 先生被控犯罪行为的不同法律定性和在刚果民主共和国的不同地点。因此，辩方在有适当机会的时候为自己的动议寻求更具体因而也更有用的信息是合理的，这个机会就是 2009 年 6 月 1 日庭审。Katanga 先生等到他有机会“亲自”获悉刚果民主共和国提交的意见后再提出动议是合理的，特别是由于该动议直接涉及这些当局的行为。<sup>183</sup>我们认为，期望在 2009 年 6 月 1 日庭审期间可能披露新信息当然是合理的。我们审查 2009 年 6 月 1 日庭审的笔录后发现，与刚果民主共和国在刚果民主共和国附录中提供的信息相比，至少有一些新的信息。<sup>184</sup>但审判分庭和多数判决对这个问题的处理方式却是最低限度的。更令人吃惊的是审判分庭在对这一问题做出裁决时所采取的方式。审判分庭在做出裁决时自居于 Katanga 先生的位置，代其评估在庭审中出现的信息对他是否重要。对此，可以质疑的是，审判分庭是否具有优于 Katanga 先生的地位，来评估披露的信息对于成功的动议是否具有决定性。

<sup>181</sup> 被上诉裁决，第 61 段，上诉支持文件，第 26、29 和 39 段，《控方对 Katanga 对〈关于 Germain Katanga 的辩方请求宣布非法羁押并中止诉讼程序的动议的裁决〉的上诉的答复》，2010 年 3 月 11 日，ICC-01/04-01/07-1957-Conf-Exp；同时还提交了删节版本，文号是 ICC-01/04-01/07-1957-Red，第 5、28 段。

<sup>182</sup> ICC-01/04-01/07-708-Conf-Exp-Anx2-tENG，2008 年 8 月 27 日登记（以下称“刚果民主共和国附件”）。我们注意到本材料的单方面保密性质。但是，我们认为我们提及它的方式与文件的单方面保密性质并没有冲突。

<sup>183</sup> 另见《关于准予上诉的申请》，第 26 段：“辩方虽然做了最大努力获得有关信息，但在确认指控的裁决做出前并未掌握这些信息。辩方认为，它有良好的理由等到掌握所有有关信息为止。辩方指出，在其充分了解与被告人的逮捕有关的所有情形以前提交这一申请是不职业的作法。为此，它认为有必要听取刚果民主共和国的意见。辩方尽了努力与刚果民主共和国当局接触并从他们那里获得文件，但是没有结果。因此，辩方指出，等到 2009 年 6 月 1 日以后，也就是刚果民主共和国当局提交了它的材料之后，是完全适宜的。”还注意到了 Katanga 的律师在 2010 年 6 月 1 日庭审中所做的评论。关于主审法官所说如果他能更早提交辩方动议，本来可以更快速一些，Katanga 先生的律师指出：“[……]我们考虑过这个问题，但是我们觉得等到我们听到刚果民主共和国代表的讲话之后会是合适的，而且我认为在听取了今天下午的发言后，庭长先生，我希望你能明白这样做的道理。不过，我听到了你说的话，我们会尽一切努力尽早把动议提交给你。”2010 年 6 月 1 日的庭审，第 118-119 页。

<sup>184</sup> 例如，见刚果民主共和国附件第 19-20 页中提供的、在可受理性裁决的理由第 68 段中重申的信息。在把这些信息与刚果民主共和国在 2009 年 6 月 1 日庭审中的发言做了比较之后，人们可能会认为后者相对是新的。根据刚果民主共和国附件中提供的信息，似乎有因为在 Bogoro 实施的危害人类罪对 Katanga 先生的指控。后来，在 2009 年 6 月 1 日的庭审中，刚果民主共和国证实没有这项指控。例如，见 2009 年 6 月 1 日的庭审，第 78 页，第 4-5 行，第 79 页，第 11-13、15-22 行。

(f) **Ngudjolo Chui 无不合理延迟地接受审判的权利**

93. 审判分庭称：

根据《规约》第 64 条第 2 款，审判分庭必须确保审判公平从速进行，并充分尊重被告人的权利。此外，在本案中涉及两名被告人，分庭必须确保 Mathieu Ngudjolo 无不合理延迟地接受审判的权利也得到尊重[出处略过]。<sup>185</sup>

94. Katanga 先生称，审判分庭的该陈述是错误的，审判分庭不应仅因他有一个共同被告人而牺牲他提出问题的权利。<sup>186</sup> 多数判决裁定如下：

上诉分庭承认，审判分庭提及 Ngudjolo Chui 先生的权利在表面上可能会给人审判分庭裁决案件时考虑了这个因素的印象。但是上诉分庭认为，鉴于该审判是一桩合并审判，提及 Ngudjolo Chui 先生的权利本身并无不当。如果审判分庭因 Ngudjolo Chui 先生的权利而牺牲 Katanga 先生的权利，那才是不当的。但上诉分庭认为，审判分庭的分析显示事实并非如此。提及 Ngudjolo Chui 先生的权利并没有对审判分庭得出关于辩方动议及时性的结论造成任何影响[……]。<sup>187</sup>

95. 上诉分庭提出审判分庭当时考虑的因素，并得出结论：审判分庭所做的提及“不是可视为损害了 Katanga 先生权利的因素”。<sup>188</sup>

96. 审判分庭在得出其整体结论时是否依赖这一因素的确无法猜测。但审判分庭在从速审判的需要为依据做出裁决的背景下，提及 Ngudjolo Chui 先生无不合理延迟地接受审判的权利表明，审判分庭考虑了这一因素。这是错误的。考虑该等因素会带来一个后果：合并审判本身将变得不可能（在国际刑事法院情况显然并非如此），<sup>189</sup>或暗示在合并审判中可以合法地限制共同被告人的程序权利。其结果是，一位共同被告人可能无法提出侵犯其个人权利的问题，因为鉴于另一位共同被告人的权利，这些问题可能必须被驳回。我们认为，虽然审判分庭集中讨论了 Katanga 先生曾有过的提出辩方动议的机会，但人们仍可以得出结论，审判分庭提及这个问题意味着，它对这个问题

<sup>185</sup> 被上诉裁决，第 42 段。

<sup>186</sup> 上诉支持文件，第 41 段。

<sup>187</sup> 多数判决，第 83 段。

<sup>188</sup> 多数判决，第 84 段。

<sup>189</sup> 见规则第 136 条（关于“合并和单独审判”）。

给予了一定的分量，它的裁决既是基于从速审判的需要，也是基于 Ngudjolo Chui 先生的权利。我们认为，审判分庭这样做是错误的。

### *Katanga 先生关于赔偿和减刑的请求*

97. 最后，我们必须对辩方动议所寻求救济中提出的赔偿和减刑问题表示关注。如上所述，辩方动议包含两项请求，其一涉及赔偿和减刑，其二是终止诉讼程序。<sup>190</sup> 被上诉裁决未明确讨论前一项请求，虽然在正文部分它“驳回了辩方动议”，即整个辩方动议。<sup>191</sup> 虽然多数判决认为，由于审判分庭没有涉及辩方动议的实质问题，因此这个问题没有实际意义，<sup>192</sup> 但仍有一个合理的担心，即尽管对这些问题有特定的程序（关于赔偿问题的《规约》第 85 条和《规则》第 173 至 175 条，以及关于减刑问题的《规约》第 76 至 78 条和《规则》第 145 至 148 条），但被上诉裁决仍有可能对赔偿和减刑产生影响。

### **关于裁量权的结论**

98. 审判分庭在辩方动议提交近五个月后裁定其提交过晚，而分庭当时并无明确清楚的政策，包括提交辩方动议的时间期限，而是根据被上诉裁决中事后列出的时间表，这样的裁决不是对审判分庭裁量权的正确行使。审判分庭希望确保从速进行诉讼程序，这本身是可以接受的。但审判分庭没有恰当地满足确定性的标准。它也没有适当地权衡从速审判的需要，也没有考虑 Katanga 先生所主张权利的根本性、Katanga 先生的策略和新信息。在这种情况下，综合权衡所有因素后，审判分庭本应考虑辩方动议的实质问题。

## **V. 整体结论**

99. 出于其对本案所有情况的考虑，审判分庭驳回了辩方动议，这是错误的。它的错误在于：确定了该等动议应在预审阶段提交的所谓要求，在被上诉裁决中才首次阐明该要求，以及在同一裁决中将该要求追溯适用于辩方动议，损害了 Katanga 先生的利益。此外，审判分庭的错误还有：行使裁量权时未能适当地权衡《规约》第 64 条第 2

---

<sup>190</sup> 辩方动议，第 39 页。

<sup>191</sup> 被上诉裁决，第 23 页。

<sup>192</sup> 多数判决，第 66 段。

款所含因素，特别是过于强调从速审判的要求而未能考虑被告人的权利。由于所有这些错误，再加上并考虑到案件的所有相关情形，被上诉裁决是无效的。因此，无论是单独还是整体来看，审判分庭在所有阶段上都犯了错误，驳回动议最终损害了 Katanga 先生的利益。

100. 对于我们裁定的结果，上诉分庭可以确认、推翻或修改裁决（《规则》第 158 条第 1 款）。审判分庭没有考虑辩方动议的实质问题，仅因其在诉讼程序的过晚阶段提交而认定其不可受理，犯了事实和法律的错误。鉴于我们的结论，我们要推翻被上诉裁决，将问题发还审判分庭，以便就辩方动议重新做出裁决。

本判决以英文和法文作成，两种版本一体作准。

[已签字]

---

**Erkki Kourula 法官**

[已签字]

---

**Ekaterina Trendafilova 法官**

日期：2010 年 7 月 28 日

地点：荷兰海牙