



原文：英文

编号：ICC-02/04-01/05 OA 3

日期：2009年9月16日

上诉分庭

审判团：

Daniel David Ntanda Nsereko 法官，主审法官
Sang-Hyun Song 法官
Akua Kuenyehia 法官
Erkki Kourula 法官
Anita Ušacka 法官

乌干达情势

**检察官诉 *JOSEPH KONY*、*VINCENT OTTI*、*OKOT ODHIAMBO*、*DOMINIC*
ONGWEN 案**

公开文件

**关于辩方对 2009 年 3 月 10 日
关于规约第 19 条第 1 款所指案件可受理性的裁决提起的上诉的判决**

本裁决/命令/判决将根据《法院条例》第 31 条通知：

检察官办公室

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

辩方律师

Jens Dieckmann 先生

公设受害人律师办公室

Paolina Massidda 女士，主要律师

国家代表

乌干达共和国政府

书记官处**书记官长**

Silvana Arbia 女士

副书记官长

Didier Preira 先生

国际刑事法院上诉分庭，

在对《2009年3月10日关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决》
(ICC-02/04-01/05-379)的上诉案中，

经审理，

一致

做出如下：

判决

维持第二预审分庭2009年3月10日的《关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决》。驳回上诉。

理由

I. 主要结论

1. 被指派代表辩方利益的律师的职权是一个自成一类的任命，因此与被指派代表某个个人的辩方律师的职权相比应做不同理解。在某些情况下，嫌疑人尚未收押，因而指派了律师在诉讼程序中代表他们的利益，这时该等律师无法代表他们讲话。律师将不得不假定是从辩方的角度看问题，特别是一般性地保护辩方的利益。
2. 上诉分庭不能仅仅因为自己如果有这种权力就有可能做出不同的决定而干预预审分庭行使其裁量权就案件的可受理性做出主动裁决。这样做将是篡夺了原本未授予它的权力，同时使得专门授予预审分庭的权力失去了效力。

II. 程序历史

A. 预审分庭的诉讼程序

3. 2005年7月8日¹，预审分庭签发逮捕四名嫌疑人的令状。²在导致发布逮捕令的裁决（以下称“关于逮捕令的裁决”）中，预审分庭裁定对这些人的案件“似乎是可以受理的”。³

4. 2008年2月29日，预审分庭注意到乌干达共和国政府（以下称“乌干达政府”）已与圣灵抵抗军/运动达成的《责任与和解协议》⁴及其附件⁵，要求乌干达政府提供逮捕令执行状况的信息，并于2008年6月8日要求提供进一步信息。⁶

5. 在2008年3月27日的答复中，乌干达政府解释称，“高等法院特别分庭的建立和有关法律的通过将在签署最终和平协议后发生”⁷。关于这些进展对执行逮捕令的影响，乌干达政府称：

高等法院特别分庭的目的不是取代国际刑事法院的工作，因此被国际刑事法院控诉的人员将[原文如此]必须在高等法院特别分庭受审。⁸

6. 在对预审分庭提出的进一步信息要求的答复中，乌干达政府解释称，Joseph Kony 尚未签署最终和平协议。⁹

¹对 Joseph Kony 的逮捕令于 2005 年 9 月 27 日进行了修订。

²还签发了对 Raska Lukwiya 的逮捕令，但对他的诉讼程序由第一预审分庭 2007 年 7 月 11 日的裁决（ICC-02/04-01/05-248）所终止。

³《关于检察官根据第 58 条提出的逮捕令申请的裁决》，2005 年 7 月 8 日（ICC-02/04-01/05-1-US-Exp），根据 2005 年 10 月 13 日的裁决（ICC-01/04-01/05-52）解封，第 2 页。

⁴见《控方关于诉 Joseph KONY、Vincent OTTI、Okot ODHIAMBO 和 Dominic ONGWEN 案的可受理性的意见》附件 A，2008 年 11 月 18 日（ICC-02/04-01/05-352）。

⁵见《控方关于诉 Joseph KONY、Vincent OTTI、Okot ODHIAMBO 和 Dominic ONGWEN 案的可受理性的意见》附件 B，2008 年 11 月 18 日（ICC-02/04-01/05-352）。

⁶，2008 年 2 月 29 日（ICC-02/04-01/05-274）；《向乌干达提出的关于提供逮捕令执行状况的进一步信息的请求》，2008 年 6 月 18 日（ICC-02/04-01/05-299）。

⁷《书记官长关于〈向乌干达共和国提出的关于提供逮捕令执行状况信息的请求〉执行情况的报告》附件二，2008 年 3 月 28 日（ICC-02/04-01/05-286），第 2 页。

⁸《书记官长关于〈向乌干达共和国提出的关于提供逮捕令执行状况信息的请求〉执行情况的报告》附件二，2008 年 3 月 28 日（ICC-02/04-01/05-286），第 3 页。

⁹《书记官长关于〈向乌干达共和国提出的关于提供逮捕令执行状况的进一步信息的请求〉执行情况的报告》附件二，2008 年 7 月 10 日（ICC-02/04-01/05-305）。

7. 2008年10月21日，第二预审分庭决定启动《规约》第19条第1款规定的程序（以下称“2008年10月21日的裁决”）¹⁰。在2008年10月21日的裁决中，第二预审分庭还根据《法院条例》第76条第1款指派了 Jens Dieckmann 先生作为辩方律师。此外，预审分庭还请检察官、辩方律师、乌干达政府和受害人对案件的可受理性提交文件和意见。

8. 辩方律师虽未拒绝其任命，却于 2009 年 10 月 28 日请求院长会议复议书记官长关于其任命的决定。¹¹ 他还申请预审分庭有条件地中止诉讼程序，等待对院长会议申请的结果。¹² 2008 年 10 月 31 日，预审分庭驳回关于有条件中止的申请。¹³ 2008 年 11 月 11 日，院长会议也驳回了关于复议书记官长决定的申请。¹⁴

9. 2008 年 11 月 18 日，检察官就案件的可受理性提出意见，指出他“至今……尚未发现存在关于本案的任何国家诉讼程序。因此，控方维持其过去声明的立场，即由于不存在国家诉讼程序，因此确立了本案的可受理性。”¹⁵ 乌干达政府在其意见中表示，该案仍然是可以受理的。公设受害人律师办公室代表受害人声称，没有理由启动案件可受理性程序，并且案件仍然是可以受理的。¹⁶

¹⁰ 见《关于启动第 19 条所指诉讼程序、请求提供意见和为辩方指派律师的裁决》，2009 年 10 月 21 日（ICC-02/04-01/05-320）。

¹¹ 《关于对书记官长根据 2008 年 10 月 21 日预审分庭的裁决指派律师进行复议的请求和关于有条件终止/暂停诉讼程序的请求》，2008 年 10 月 28 日（ICC-02/04-01/05-326）。

¹² 《关于有条件停止诉讼的请求》，2008 年 10 月 28 日（ICC-02/04-01/05-325）。

¹³ 见《关于辩方律师有条件停止诉讼程序的请求的裁决》，2008 年 10 月 31 日（ICC-02/04-01/05-328）。

¹⁴ 见《关于 Jens Dieckmann 先生 2008 年 10 月 28 日对书记官长根据第二预审分庭 2008 年 10 月 21 日裁决指派其出任辩方律师的决定进行司法复议的申请的裁决》，2008 年 11 月 11 日（ICC-02/04-01/05-344-Corr）。院长会议决定的理由于 2009 年 3 月 10 日提交（ICC-02/04-01/05-378）。

¹⁵ 《控方关于诉 Joseph KONY、Vincent OTTI、Okot ODHIAMBO 和 Dominic ONGWEN 案的可受理性的意见》，2008 年 11 月 18 日（ICC-02/04-01/05-352），第 9 段。

¹⁶ 乌干达共和国的意见：《书记官长关于对乌干达共和国提出的就启动罗马规约第 19 条所指诉讼程序提供意见的请求执行情况的报告》附件二，2008 年 11 月 18 日（ICC-02/04-01/05-354）；《代表受害人根据罗马规约第 19 条第 1 款就 55 个公开附件和 45 个经过删节的附件提供的意见》，2008 年 11 月 18 日（ICC-02/04-01/05-349）。

10. 2008年11月18日，被批准作为法庭之友提交意见的乌干达受害人基金会和赔偿信托基金（Redress Trust）¹⁷就《责任与和解协议》及其附件实施的法律和事实背景提交了意见。¹⁸

11. 2008年11月18日，辩方律师提交了《对〈规约〉第19条第1款所指案件可受理性的意见》（以下称“2008年11月18日意见”）¹⁹。但是，辩方律师没有对案件可受理性的实质性问题提出任何意见，而是称他理解他的职权是代理逮捕令所要抓捕的四人，并辩称该代理违反了2005年12月2日的《律师职业行为准则》（ICC-ASP/4/Res.1；以下称“行为准则”）。此外，他申请预审分庭中止诉讼程序，因为逮捕令所要抓捕人员的权利在诉讼程序中未得到适当的保障。²⁰

12. 2009年3月10日，预审分庭做出《关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决》（ICC-02/04-01/05-377；以下称“被上诉裁决”）。在该裁决中，预审分庭做出了如下决定：

52. 在通过所有相关文本和实施所有实际步骤前，裁定案件可受理性所必需的背景情况仍然与发布逮捕令时是一样的，即有关国家当局完全没有作为；因此，分庭没有理由审查在该阶段对案件可受理性做出的肯定裁决。

出于上述原因，分庭兹

裁定根据《规约》第17条，在现阶段案件是可受理的。

¹⁷ 见《关于准予根据规则第103条提供意见的申请的裁决》，2008年11月5日（ICC-02/04-01/05-333）。

¹⁸ 见《法院之友根据2008年11月5日第二预审分庭关于准予根据规则第103条提供意见的申请的裁决提交的材料》，2008年11月18日（ICC-02/04-01/05-353）。

¹⁹ 《就规约第19条第1款所指案件的可受理性提交的意见》，2008年11月18日（ICC-02/04-01/05-350）。

²⁰ 《就规约第19条第1款所指案件的可受理性提交的意见》，2008年11月18日（ICC-02/04-01/05-350）。

B. 上诉分庭程序

13. 2009年3月16日，辩方律师根据《规约》第82条第1款第1项对被上诉裁决提出上诉。²¹ 辩方律师请求上诉分庭推翻被上诉裁决。此外，他申请上诉分庭“终止《罗马规约》第19条第1款规定的本诉讼程序，直到被告有效参与程序的权利得到妥善实施”。²²

14. 2009年3月30日，辩方律师提交了《辩方对2009年3月10日〈关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决〉的上诉支持文件》（ICC-02/04-01/05-390）。2009年4月9日，上诉分庭的《关于重新提交上诉支持文件的命令和提交意见的指示》（ICC-02/04-01/05-393；以下称“2009年4月9日的命令”）登记入册。上诉分庭命令辩方律师在2009年4月15日前重新提交该文件，使其达到《法院条例》第37条的页数限制要求。乌干达政府和受害人也受邀对上诉提交意见。

15. 2009年4月15日，辩方律师提交了《重新提交的辩方对〈关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决〉的上诉支持文件》（ICC-02/04-01/05-394；以下称“上诉支持文件”）。辩方律师请求上诉分庭推翻被上诉裁决，“或者指示预审分庭以适当尊重被告人有效参与诉讼程序权利的方式，重新裁决《规约》第19条第1款所指的案件可受理性”。²³

16. 2009年5月7日，检察官提交了《控方对辩方对〈关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决〉的上诉的答复》（ICC-02/04-01/05-401；以下称“对上诉支持文件的答复”），要求上诉分庭从整体上驳回上诉。

17. 2009年5月28日，受害人提交了《受害人对2009年4月15日重新提交的对2009年3月10日〈关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决〉的上诉支持文件和2009年5月7日提交的控方对上诉支持文件的答复的意见》

²¹ 《辩方对2009年3月10日关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决的上诉》，2009年3月16日（ICC-02/04-01/05-379）。

²² 《辩方对2009年3月10日关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决的上诉》，2009年3月16日（ICC-02/04-01/05-379），第31段。

²³ 上诉支持文件，第50段。

(ICC-02/04-01/05-403; 以下称“受害人的意见”)。乌干达政府未提交任何意见。

18. 2009年6月3日, 辩方律师提交了《对〈受害人对2009年4月15日重新提交的对2009年3月10日关于规约第19条第1款所指案件可受理性的裁决的上诉支持文件和2009年5月7日提交的控方对上诉支持文件的答复的意见〉的答复》(ICC-02/04-01/05-404; 以下称“辩方对意见的答复”)。检察官未对受害人的意见提交答复。

III. 2009年4月9日命令的原因

19. 如上面第14段所述, 分庭于2009年4月9日命令辩方律师重新提交上诉支持文件, 该上诉支持文件有40页。该命令的原因如下。

20. 《法院条例》第37条第1款规定:

向书记官处呈交的文件不得超过20页, 除非《规约》、《规则》、本条例另有规定或分庭另有命令。

21. 在本案中不适用其他页数限制。在《上诉分庭关于检察官放宽页数限制的申请的裁决》²⁴中, 上诉分庭裁定, 《法院条例》第38条第1款第3项规定的适用于《规约》第19条第2款所指可受理性和法院管辖权异议的100页页数限制, 也适用于因其而起的上诉的支持文件。但本上诉起因于预审分庭对《规约》第19条第1款所指可受理性的主动裁决, 而不是来源于可受理性异议。在这种情况下, 《法院条例》第38条第1款第3项是不适用的。所以辩方律师最初提交的上诉支持文件不符合《法院条例》第37条第1款。

22. 《法院条例》第29条第1款规定:

若参与者未遵守任何条例的规定或分庭依据这些规定发布的命令, 分庭可发布其认为符合司法利益所必需的命令。

²⁴ 见检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案, 2006年11月16日 (ICC-01/04-01/06-703); 该裁决的理由于2006年11月17日提供 (ICC-01/04-01/06-717)。

23. 辩方律师没有对未遵守《法院条例》第 37 条第 1 款做出任何解释，也未申请放宽页数限制，所以上诉分庭认为为了司法利益，有必要命令重新提交上诉支持文件。

IV. 法律理据

A. 上诉理由一和四

24. 作为上诉理由一，辩方律师指出，预审分庭错误解释了其职责的性质和范围，并称这导致违反了《规约》第 67 条第 1 款第 2 项规定的嫌疑人权利。作为上诉理由四，辩方律师指出，导致被上诉裁决的诉讼程序是不公平的，因为他没有充分的时间和资源来有效地参与诉讼程序。由于这两个理由都涉及辩方律师的指派和职责问题以及他声称无法有效地代理四个嫌疑人的问题，这两个理由将合并处理。

1. 被上诉裁决的有关部分

25. 在被上诉裁决中，预审分庭解释称，它“指派律师在诉讼程序范围内代表辩方的利益”。²⁵ 预审分庭援引上诉分庭 2006 年 7 月 13 日《关于检察官对第一预审分庭〈关于检察官根据规约第 58 条提出的逮捕令申请的裁决〉的上诉的判决》（ICC-01/04-146；以下称“DRC OA 判决”），以及上诉分庭关于必须“铭记”嫌疑人利益的告诫。预审分庭认为，“为辩方指派律师正是为了在被抓捕人员不在场的情况下考虑到他们的利益”。²⁶ 预审分庭进一步解释称，“重要的是……给予嫌疑人提交论点的机会，以协助分庭完成任务，从而维护司法公正。”²⁷ 预审分庭接着指出：

律师所提出论点的相关性和有效性仅限于协助分庭在本阶段做出评估的目的，因此不应影响辩方在后续阶段可能提出的论点，这符合根据《条例》第 76 条第 1 款指派律师的性质和目的。凡是被追捕人员在特定诉

²⁵ 被上诉裁决，第 31 段。

²⁶ 被上诉裁决，第 31 段。

²⁷ 被上诉裁决，第 32 段。

讼程序中不能到场，而为了维护司法利益需要辩方能在该阶段得到代表时，根据《条例》的该规定指派具有有限职权的辩方律师，实际上已经是法院的既定做法。这本身构成了对辩方认为该诉讼程序将违反《规约》第 67 条第 1 款第 4 项论点的充分答复。²⁸

26. 该段与预审分庭 2008 年 10 月 21 日的裁决相一致，其中裁定：

鉴于为保持诉讼程序的公正性，也应当给予检察官和已被签发逮捕令的人员机会，使他们可以对有关事宜提交书面意见；

注意到《条例》第 76 条第 1 款规定，“在《规约》和《规则》规定的情况下，或司法利益有此需要时，分庭与书记官长磋商后可委派律师”；

鉴于在当前情况下已被签发逮捕令的人员仍得不到辩方律师的代表，因此在本诉讼程序的范围和目的内指派辩方律师代表他们是符合司法利益的。

.....

指派 Jens Dieckmann 先生作为本诉讼程序范围和目的内的辩方律师；²⁹

2. 辩方律师的意见

(a) 上诉理由一

27. 上诉分庭认为，辩方律师的主要论据是，被上诉裁决侵犯了四名嫌疑人《规约》第 67 条第 1 款规定的诉讼代理权，因为他不能在案件可受理性程序中代理四名嫌疑人。辩方律师认为，预审分庭未能解决被上诉裁决中的问题，反而错误解释了他的职权。³⁰

28. 辩方律师认为，四名嫌疑人有权在案件可受理性程序中得到法律代理。³¹ 他辩称，《规约》第 67 条第 1 款也适用于预审分庭审理的案件可受理性程序，因为“根据《规则》第 121 条第 1 款，被签发逮捕令的人享有《规约》第 67 条

²⁸ 被上诉裁决，第 32 段。[强调后加的]

²⁹ 《关于启动第 19 条所指诉讼程序、请求提供意见和为辩方指派律师的裁决》，2009 年 10 月 21 日（ICC-02/04-01/05-320），第 7 和第 8 段。

³⁰ 上诉支持文件，第 9 段。

³¹ 上诉支持文件，第 11 段。

规定的权利”，也因为该程序是公开进行的。³² 辩方律师进一步指出，四名嫌疑人根据《程序和证据规则》第 103 条享有获得诉讼代理的权利，因为预审分庭允许了一名法庭之友提交意见，而且四名嫌疑人也根据《法院条例》第 24 条第 1 款享有该权利，因为预审分庭允许了受害人提交意见，而辩方有权对此做出答复。³³ 辩方律师认为，预审分庭未能重视四名嫌疑人的诉讼代理权，因为它认为指派律师是属于自由裁量范围。³⁴

29. 辩方律师称，指派他作为律师本身不足以保障四名嫌疑人的诉讼代理权，因为在没有任何指示的情况下，他无法在不违反《行为准则》的情况下代理他们。³⁵ 辩方律师解释称，由于预审分庭没有对他的职权做出任何指示，他觉得根据《行为准则》有义务不对可受理性的实质性问题提出任何意见，以免影响四名嫌疑人在将来的诉讼程序中可能提出的辩护立场。³⁶

30. 辩方律师称，预审分庭未能充分解决其无法代理四名嫌疑人的问题。³⁷ 他认为，预审分庭非但没有审理他提出的论据，而且还不正确地解释了他的职权，并在被上诉裁决中得出结论：指派辩方律师是为了代表辩方的一般利益。而他认为，上述对辩方律师职权的解释违反了 2008 年 12 月 21 日的裁决。³⁸ 他进一步指出，如果他的职权是代表辩方的一般利益，那四名嫌疑人个人就不可能通过律师提交他们的论点³⁹，这意味着侵犯了他们的诉讼代理权。

(b) 上诉理由四

31. 在上诉理由四中，辩方律师首先指出，一名律师在没有辅助职员的情况下必须为四名嫌疑人辩护，这一事实带来了“极大的不平等武装”。⁴⁰ 其次，他指出，他没有检察官和公设受害人律师办公室那么多时间来熟悉本案。⁴¹ 辩方

³² 上诉支持文件，第 11 段。

³³ 上诉支持文件，第 11 段。

³⁴ 上诉支持文件，第 11 段。

³⁵ 上诉支持文件，第 18 段及其后段落。

³⁶ 见上诉支持文件，第 20、21 段。

³⁷ 上诉支持文件，第 14 和 18 段。

³⁸ 上诉支持文件，第 12 和 13 段。

³⁹ 上诉支持文件，第 15 段。

⁴⁰ 上诉支持文件，第 43 段。

⁴¹ 见上诉支持文件，第 44 段。

律师认为，由于四名嫌疑人可能尚未得知案件可受理性的诉讼程序，也没有发出任何指示，因此这一问题更加严重。⁴² 辩方律师忆及，他已经申请⁴³ 在院长会议对他关于对其任命进行复议的请求做出决定后，或者在院长会议批准其查阅更多文件后，才开始计算他提交意见的时限。但预审分庭驳回了他的请求，仅批准将其提交意见的时限延长七日。⁴⁴

32. 最后，辩方律师指出，诉讼程序是不公平的，因为在法庭之友在本程序中提交意见是否适当的问题上，检察官和辩方律师未被允许提交意见。⁴⁵

3. 检察官的意见

(a) 关于上诉可受理性的意见

33. 检察官指出，该上诉自始就应驳回，因为辩方律师未对案件可受理性的任何相关结论提出异议。⁴⁶ 检察官认为，辩方律师也没有指出这些据称的程序错误怎么会使预审分庭的可受理性裁决无效。⁴⁷ 检察官认为，上诉人“必须指明指称的错误，提出支持其主张的论据，并必须证明该错误对[被上诉]裁决有何影响”。⁴⁸ 所以，检察官称，辩方律师未能“满足《规约》第 82 条第 1 款第 1 项的要求，当然也不符合其意图”，并敦促上诉分庭驳回上诉。⁴⁹

(b) 上诉理由一

34. 在法律理据方面，检察官称上诉理由一不是起因于被上诉裁决，因为该裁决对律师的指派没有影响。检察官认为，辩方律师并未证明这个问题对被上诉裁决有怎样的影响。⁵⁰

⁴² 见上诉支持文件，第 45 和 46 段。

⁴³ 见上诉支持文件，第 44 段。

⁴⁴ 见上诉支持文件，第 47 段。

⁴⁵ 见上诉支持文件，第 48 段。

⁴⁶ 见对上诉支持文件的答复，第 17 段。

⁴⁷ 见对上诉支持文件的答复，第 17 段。

⁴⁸ 见对上诉支持文件的答复，第 17 段。

⁴⁹ 见对上诉支持文件的答复，第 18 段。

⁵⁰ 见对上诉支持文件的答复，第 22 段。

35. 检察官还称，辩方律师没有在上诉支持文件中明确提出、而是在较早的意见中提出的论据应当直接驳回。检察官认为，这些论据包括辩方律师关于其职权可能与《行为准则》所规定义务存在冲突的较实质性论据；这些论据包含在提交预审分庭的一份材料中，但在重新提交的上诉支持文件中没有反映。⁵¹

36. 检察官对上诉理由一的实质的总体论据是，辩方律师是由预审分庭命令指派代表辩方一般利益的。预审分庭称指派律师在本案中不是强制的，辩方律师认为这种表述是错误的，对于这一意见，检察官称，指派律师的义务是否强制性的根本无关紧要，因为不管怎样，预审分庭已经指派了律师来代表辩方的利益。因此，这一错误即便是存在，也没有对被上诉裁决产生影响。

37. 检察官认为，辩方律师关于他不能联系他的当事人的论点对被上诉裁决也没有任何影响。此外，他援引了《行为准则》第 13 条，称辩方律师不是被强迫接受任命的。⁵²

38. 检察官称，关于辩方律师无法同时为四名嫌疑人辩护的论点也是无效的。对于这个问题，他提请上诉分庭注意本法院审理的其他诉讼程序，其中也有一名律师代理数名被告的“辩方利益”，而任何分庭，包括上诉分庭都没有对这种做法提出质疑。⁵³ 检察官认为，指派律师代表辩方的利益，“目的不是取代嫌疑人或被告人个人任命并指示律师”。⁵⁴

39. 最后，检察官称，逮捕令发出以后，“辩方利益”和“已被签发逮捕令人员的利益”之间已经没有实质性的区别。⁵⁵ 因此，无论在那一方面，辩方律师都没能证明，为什么他未提出代表辩方利益的意见会对被上诉裁决产生严重的影响。

⁵¹ 见对上诉支持文件的答复，第 23 段。

⁵² 见对上诉支持文件的答复，第 26 段。

⁵³ 见对上诉支持文件的答复，第 27 段。

⁵⁴ 见对上诉支持文件的答复，第 28 段。

⁵⁵ 见对上诉支持文件的答复，第 29 段。

(c) 上诉理由四

40. 对于上诉理由四，检察官指出辩方律师已经在预审分庭的诉讼程序中提出相同论点，并回忆了 2007 年 2 月 13 日上诉分庭的判决⁵⁶，检察官认为，上诉分庭在该判决中否定了在上诉论点中仅仅重复“已经向预审分庭提出过的论点、却不证明为什么预审分庭驳回这些论点构成需要上诉分庭干预的错误”的做法。⁵⁷ 检察官忆及，辩方律师曾经在提交预审分庭的意见中就缺乏时间和资源做出一般性的申诉，但没有进一步要求延期。这一失误不应当由上诉分庭来纠正。⁵⁸

41. 检察官还称，辩方律师未能证明，为什么他声称的缺乏时间与资源已导致了对辩方的损害。⁵⁹ 他指出，无论如何，关于案件可受理性的裁决都可以在诉讼程序的较晚阶段得到复核，从而排除任何损害。⁶⁰

4. 受害人的意见及对受害人意见的答复

42. 受害人支持检察官认为应直接驳回上诉的论点，强调“辩方未对预审分庭关于案件可受理性的结论提出任何质疑，因此《罗马规约》第 82 条第 1 款第 1 项确定的要求未得到满足，上诉应整体驳回”。⁶¹ 受害人进一步称，辩方律师是在“择地诉讼”（forum shopping），因为他已经向预审分庭和院长会议提出相同的论点。⁶² 受害人认为，上诉应在不考虑其法律理据的情况下直接驳回。⁶³

43. 辩方律师反对受害人认为上诉应直接驳回的观点，并忆及在之前的案件中，上诉分庭也认同可以提出程序错误作为中间上诉的理由。⁶⁴

⁵⁶ 《对 Thomas Lubanga Dyilo 先生对第一预审分庭关于 Thomas Lubanga Dyilo 暂时释放申请的裁决提起的上诉的判决》，ICC-01/04-01/06-824。

⁵⁷ 对上诉支持文件的答复，第 43 段。

⁵⁸ 对上诉支持文件的答复，第 44 和 45 段。

⁵⁹ 对上诉支持文件的答复，第 46 段。

⁶⁰ 对上诉支持文件的答复，第 47 段。

⁶¹ 受害人的意见，第 12 段。

⁶² 受害人的意见，第 14 段。

⁶³ 受害人的意见，第 15 段。

⁶⁴ 辩方对意见的答复，第 8 至 9 段。

44. 至于上诉理由一和四的法律理据，受害人完全同意检察官的论点。⁶⁵此外，他们列举了关于通过律师代理某人以及由律师代理辩方利益的一系列法律规定。他们称，《规约》第 67 条第 1 款规定的被告权利不适用于尚未抓捕归案的人。⁶⁶最后，他们强调，理由一和四提出的问题不是起因于被上诉裁决。⁶⁷

45. 辩方律师在答复中强调，《程序和证据规则》第 121 条第 1 款并未排除《规约》第 67 条适用于尚未抓捕归案的人员。他认为，按照一些地区人权组织的解释，上面的解释也能够得到国际公认人权的支持。⁶⁸最后，他称，获得诉讼代理的权利必须是有效的，对此预审分庭是疏忽了，因为它没有让辩方律师根据《程序和证据规则》第 91 条第 1 款和 103 条第 2 提交意见。⁶⁹

5. 上诉分庭的裁决

(a) 上诉理由一和四的可受理性

46. 检察官和受害人均请求整体驳回上诉。他们称，该上诉不符合《规约》第 82 条第 1 款第 1 项的要求。该条授权诉讼程序的当事方对预审分庭“关于管辖权和可受理性”的裁决提出上诉。他们这一论点的事实依据是，辩方律师并未对预审分庭关于可受理性问题的实质性结论提出质疑，而是纠缠于某些所谓的程序错误。这些错误显然是由 2008 年 10 月 21 日裁决和做出被上诉裁决的诉讼程序所导致的。检察官和受害人认为，该条款所指的上诉不能仅仅基于程序性错误。对于这个问题，《规约》第 82 条第 1 款第 1 项没有像第 81 条第 1 款一样，阐明该条款所指上诉可以基于哪些理由。尽管如此，没有法定理由并不排除当事方提出与分庭裁决的法律正确性或程序公正性有密切关系的任何实质性或程序性理由。上诉分庭之前曾在 DRC OA 判决中有机会讨论这一问题。在该案中，检察官根据《规约》第 82 条第 1 款第 1 项，以分庭未能给予其充分的通知以讨论案件的可受理性问题以及选择性地评估检察官向其提交的信息、因而

⁶⁵ 见受害人的意见，第 19 段。

⁶⁶ 见受害人的意见，第 21 至 24 段。

⁶⁷ 见受害人的意见，第 24 段。

⁶⁸ 见辩方对意见的答复，第 12 段。

⁶⁹ 见辩方对意见的答复，第 11 段。

犯有程序错误等理由，对第一预审分庭的裁决提出上诉。上诉分庭认定检察官采取的程序是可以接受的，并做了如下说明：

32. 《规约》和《程序和证据规则》都没有规定《规约》第 82 条第 1 款第 1 项所指上诉中可以提出哪些理由。

33. 《规约》第 81 条第 1 款第 1 和第 2 项规定了对有罪或无罪裁决的上诉，具体指出了检察官可以提出的三类上诉理由，以及被定罪人和代表该等人员的检察官可以提出的四类上诉理由。在没有具体指出上诉理由的情况下，当事方可以自由地提出任何相关上诉理由，包括第 81 条第 1 款第 1 和第 2 项指派的理由。

34. 检察官在其支持文件中指出，“将第 81 条所指派种类的错误引进第 82 条是适当的，第 81 条所指种类的错误，即第 81 条第 1 款第 1 项规定的核心错误：程序错误、事实错误或法律错误，可以切实地移用到中间上诉中” [……]

47. 上诉分庭关于中间上诉的其他裁决也援引了《规约》第 81 条第 1 款所列的上诉理由。⁷⁰ 这些裁决表明，上诉人可以在根据《规约》第 82 条第 1 款第 1 项提出的上诉中提出程序错误。因此，在本案中，辩方律师有权提出程序错误作为攻击预审分庭裁决的理由；他没有以可受理性为由攻击预审分庭的结论，这一事实本身不会使上诉变得不可受理。

48. 检察官和受害人意见中提出的第二个问题是，辩方律师是否有义务在上诉支持文件中不仅说明指称的错误，而且还说明该等错误怎样对预审分庭关于可受理性的裁决产生了重大影响。《法院条例》第 64 条第 2 款规定，根据《程序和证据规则》第 154 条提交的上诉支持文件（其中包括《规约》第 82 条第 1 款第 1 项规定的上诉）“应陈述上诉的理由，并应含有支持每一上诉理由的法律和事实原由。” 上诉分庭的裁决表明，上诉分庭只有在有关裁决受到错误的严重影响时，才能行使《程序和证据规则》第 158 条规定的权力来推翻被上诉裁决。⁷¹ 《法院条例》第 64 条第 2 款必须参照这些裁决来解读。因此，作为支持

⁷⁰ 见《对检察官对第一预审分庭关于确立根据程序和证据规则第 81 条第 2 和第 4 款申请限制披露的一般原则的裁决提起的上诉的判决》，2006 年 10 月 13 日（ICC-01/04-01/06-568），第 19 段；另见 Pikis 法官的不同（在这个问题上的单独）意见，它使第 81 条第 1 款第 1 和第 2 项适用于第 82 条第 1 款所指的所有上诉（不同意见的第 24 段）。

⁷¹ 见《对检察官对第一预审分庭关于确立根据程序和证据规则第 81 条第 2 和第 4 款申请限制披露的一般原则的裁决提起的上诉的判决》，2006 年 10 月 13 日（ICC-01/04-01/06-568）；《对

上诉理由的原因的一部分，上诉人有义务不仅说明指称的错误，而且还要充分地说明该错误会怎样对被上诉裁决产生严重的影响。

49. 在本案中，上诉分庭注意到，辩方律师在上诉理由一中称，被上诉裁决的做出据称侵犯了四名嫌疑人聘请律师的权利。他认为，预审分庭未能在被上诉裁决中解决四名嫌疑人的适当代理的问题，并错误地解释了他的职权。他在上诉理由一中提出的意见的实质是，预审分庭不应在辩方未得到适当代理的情况下做出案件可受理性的裁决。虽然他本来可以在上诉支持文件中更清楚地说明他的论点，但辩方律师的确满足了《法院条例》第 64 条第 2 款的最低要求。所以，上诉分庭没有理由不考虑上诉理由一的法律理据。

50. 而在上诉理由四中，辩方律师一般性地提出了所谓的缺乏时间和资源以充分参与预审分庭的诉讼程序的问题，这显然是提出了一个影响诉讼程序公正性或可靠性的程序错误或理由。辩方律师在该上诉理由中的论据含糊不清。首先，辩方律师指出，一名律师在没有辅助职员的情况下必须为四名嫌疑人辩护，这一事实带来了“极大的不平等武装”。⁷² 其次，他指出，他没有检察官和公设受害人律师办公室那么多时间来熟悉本案。⁷³ 他认为，由于四名嫌疑人可能并不知晓关于案件可受理性的诉讼程序，也没有发出任何指示，因此这一问题变得更加复杂。⁷⁴ 辩方律师忆及，他已经请求在院长会议对他关于复议其任命的申请做出决定以后，或者在院长会议决定批准其查阅更多文件后，才开始计算他提交意见的时限。⁷⁵ 预审分庭驳回了这一请求，并自行批准将其提交意见的时限延长七日。⁷⁶ 最后，辩方律师指出，诉讼程序是不公平的，因为在

辩方对第二预审分庭关于受害人 a/0010/06、a/0064/06 至 a/0070/06、a/0081/06、a/0082/06、a/0084/06 至 a/0089/06、a/0091/06 至 a/0097/06、a/0099/06、a/0100/06、a/0102/06 至 a/0104/06、a/0111/06、a/0113/06 至 a/0117/06、a/0120/06、a/0121/06 和 a/0123/06 至 a/012706 参与诉讼申请的裁决提起的上诉的判决》，2009 年 2 月 23 日（ICC-02/04-124 and ICC-02/04-01/05-371），第 40 段。

⁷² 上诉支持文件，第 43 段。

⁷³ 见上诉支持文件，第 44 段。

⁷⁴ 见上诉支持文件，第 45 和 46 段。

⁷⁵ 见上诉支持文件，第 44 段。

⁷⁶ 见上诉支持文件，第 47 段。

法庭之友在本诉讼程序中提交意见是否适当的问题上，检察官和辩方律师未被允许提交意见。⁷⁷

51. 虽然辩方律师因此指称他没有充足的时间和资源来参与诉讼程序，但他却没有就所称的缺乏充足的时间和资源为什么会对被上诉裁决中关于案件可受理性的裁决造成重大影响。辩方律师甚至没有解释，如果没有所称的错误，他对预审分庭提出的意见会有何不同，也没有解释他由于所称的缺乏时间和资源而不能提出哪些论点。同样，对于辩方律师本应获得机会对允许法庭之友提交意见是否适当的问题提出自己的意见的论点，辩方律师也没有在指称的错误与被上诉裁决之间建立任何的联系。因此，上诉分庭自始就驳回上诉理由四，而不进一步考虑该论点的法律理据。

(b) 声称的对辩方律师职权的解释错误

52. 辩方律师在上诉理由一中提出的主要意见是，预审分庭通过 2008 年 10 月 21 日的裁决指派他代表四名嫌疑人个人，但预审分庭在被上诉裁决中错误地解释了他的职权。这引起了两个问题。本节讨论的问题一包含两个问题：(1) 律师在被指派代表嫌疑人个人、嫌疑人个人作为律师当事人的情况下，以及在被指派一般性地代表辩方利益的情况下，其职权有何差异，以及(2) 预审分庭是否错误地解释了本案中辩方律师的职权。

53. 上诉分庭注意到，本法院的法律文书至少规定了两类辩方律师。《规约》第 67 条第 1 款第 4 项规定了被告人“……通过被告人所选择的律师进行辩护”等权利。《规约》第 67 条第 1 款第 4 项规定的辩方律师的一项重要特征是，该律师代表有权获得法律援助的个人。在这类代理下，存在当事人和律师之间的关系，律师代理当事人，是当事人的代理人。《法院条例》第 74 条第 2 款对辩方律师和有权获得法律援助者之间的关系作了如下描述：

在有辩方律师代理时，有权获得法律援助的人在不违反《规约》第 67 条第 1 款第 8 项的情况下，可通过其律师在法院行动，除非分庭另有授权。

⁷⁷ 见上诉支持文件，第 48 段。

54. 《行为准则》第二章“律师的代理”也规定了这种代理的规则和原则。值得注意的是，《行为准则》第14条（“代理协议的善意履行”）规定：

1. 当事人和律师之间的关系是一种坦诚交流和信任的关系，律师在与当事人接触时，有义务善意地行事。在履行这种义务时，律师对当事人应始终公平、诚信和坦率。

2. 代理当事人时，律师：

(a) 只要当事人关于其代理目标的决定不违反《规约》、《程序和证据规则》及本《准则》规定的律师职责，就应遵守当事人的相关决定；以及

(b) 应就其代理目标的实现手段征求当事人的意见。

55. 本法院的法律文书还规定了另一类辩方律师。值得注意的是，《规约》第56条第2款第4项规定，在独特调查机会的情况下，为“确保程序的效率及完整性，特别是保障辩护方的权利”（《规约》第56条第1款第2项）而采取的措施可以包括：

授权被逮捕人或被传唤到庭的人的律师参与，或在尚未逮捕、到庭、指派律师时，指派*另一名律师到场代表辩护方的利益*。[强调是后加的]

56. “*律师到场代表辩护方的利益*”的职权具有自成一类的性质，必须与被指派代表嫌疑人个人的律师的职权作不同理解。在某些情况下，嫌疑人尚未收押，因而指派了律师在诉讼程序中一般性地代表他们的利益，这时该等律师无法代表他们讲话。此时不存在当事人和律师之间的关系，律师不是代表嫌疑人，也不是嫌疑人的代理人。律师的职权仅限于采取辩方立场，在各种情形下，凡是能够确定嫌疑人的利益之所在，尽可能保障嫌疑人的利益。所以，《行为准则》中关于代理的规定不能直接适用于该等律师。

57. 在本案中，出于下列理由，上诉分庭认为指派的辩方律师是代表辩方的一般利益，而不是代表作为当事人的四名嫌疑人个人。

58. 正如上面第 25 和 26 段所反映的，预审分庭在被上诉裁决和 2008 年 10 月 21 日的裁决中称，被追捕的四名嫌疑人必须有机会向本法院提交意见，而指派辩方律师显然被视为实现这一目标的手段。

59. 但这些说明必须参照做出说明的有关程序和法律背景来解读。分庭指派的律师位于欧洲，而且显然没有手段与据信身处刚果民主共和国的嫌疑人进行沟通，同时分庭为提交意见设定了较短的时限。预审分庭这样做显然不期望辩方律师与法院要抓捕的四人进行接触或寻求他们的指示。而且，如上所述，《行为准则》的根本假设是律师和其当事人之间存在关系。这使得律师能够“遵守当事人关于代理目标的决定”（《行为准则》第 14 条第 2 款第 1 项）。但在辩方律师与四名嫌疑人没有联系或通讯的情况下，预审分庭不可能设想辩方律师应实际地代表或代理嫌疑人；因此才有上面的说明，即辩方律师“被授予了有限的职权”。

60. 可以澄清辩方律师职权的另一个背景因素是，预审分庭在嫌疑人尚未逮捕归案因而无法联系的情况下采取了指派律师代表辩方一般利益的做法。2008 年 10 月 7 日，就在指派辩方律师几天前，预审分庭曾拒绝批准另一名指派的律师 Michiel Pestman 对指派他（Michiel Pestman）作为四名嫌疑人律师的决定提出上诉。⁷⁸ 预审分庭对此说理称，在指派律师代表辩方的一般利益时，律师与该人联系不是必要的，因为即使没有这种联系，律师也可以提出有助于司法利益的意见。

61. 因此，尽管被上诉裁决和 2008 年 10 月 21 日的裁决令人遗憾地未就四名嫌疑人在案件可受理性诉讼程序中能否提交意见做出明确阐述，但从法律和程序背景来看，指派辩方律师显然不是为了让其代言或代理四名嫌疑人，也就是说，他的意见并不是出自于嫌疑人，在后来的诉讼程序可能还会如此。预审分

⁷⁸ 《关于 2008 年 9 月 24 日辩方准予上诉和延长就 a/0014/07 至 a/0020/07 和 a/0076/07 至 a/0125/07 的参与诉讼申请提交意见的时限的请求的裁决》，2008 年 10 月 7 日（ICC-02/04-01/05-316）- 关于准予对下列裁决提起上诉的请求：关于诉讼代理、辩护律师的指派、参与诉讼申请的删节标准以及就 a/0014/07 至 a/0020/07 和 a/0076/07 至 a/0125/07 参与诉讼的申请提交意见的裁决》，2008 年 9 月 17 日（ICC-02/04-01/05-312）。

庭在被上诉裁决中强调辩方律师的意见“不应妨碍辩方在后续阶段可能提出的论点”，从而表明了这一点。⁷⁹

62. 因此，在本案中，预审分庭没有错误地解释被指派在导致被上诉裁决的诉讼程序中代表辩方利益的辩方律师 Dieckmann 先生的职权。

(c) 据称的预审分庭指派律师代表四名嫌疑人的义务

63. 在前一节中，上诉分庭解释称，在本案中，辩方律师是被指派代表辩方的一般利益，但并不期望他代理四名嫌疑人个人。所以，上诉理由一引起的第二个问题是，预审分庭是否负有明确的义务来指派律师代理已对其签发逮捕令的人。

64. 《规约》第 19 条第 1 款对于嫌疑人在可受理性诉讼程序中，特别是在其尚未到庭的情况下是否有权获得法律代理的问题未作规定。

65. 但辩方律师指出，这种权利源于《规约》第 67 条第 1 款和《程序和证据规则》第 121 条第 1 款的联合解读。上诉分庭不采信这一观点。《规约》第 67 条第 1 款第 4 项规定被告人有权在 *审判时* 到庭，并规定了获得法律援助的权利。《程序和证据规则》第 121 条第 1 款的第一和第二句将这些权利延伸至根据逮捕令或传票在预审分庭出庭的人员。第 121 条第 1 款前两句如下：

根据第 58 条对其发出逮捕证或出庭传票的人到达本法院后，预审分庭应从速开庭，在检察官在场的情况下提讯该人。在第 60 条和第 61 条的限制下，该人应享有第 67 条规定的权利。

66. 该规定的字面含义明确显示，该规定第二句中的“人”是指在预审分庭到庭的人，而不是已被签发逮捕令或出庭传票但尚未在本法院出庭的人。该规定是《程序和证据规则》第 121 条（“开庭确认指控前的诉讼程序”）的组成部分，与逮捕令或出庭传票的签发无关。最后，《规则》第 121 条第 1 款将《规约》第 67 条适用于预审阶段在预审分庭出庭人员的理由是，该人必须经历类似于审判的诉讼程序，即确认指控听讯。此外，与辩方律师的观点⁸⁰相反，国际

⁷⁹ 被上诉裁决，第 32 段。

⁸⁰ 见辩方对受害人意见的答复，第 12 段。

公认的人权标准不一定将《规约》第 67 条规定的所有权利延伸至尚未移交本法院或在本法院自愿出庭的人员。辩方律师依赖的美洲人权法院和欧洲人权法院裁决所涉及的诉讼程序背景与本案有所不同。⁸¹

67. 辩方律师进一步称，四名嫌疑人有权获得诉讼代理，因为预审分庭允许法庭之友在该诉讼程序中提交意见，并注意到《程序和证据规则》第 103 条第 2 款规定“检察官和辩护方应有机会”对法庭之友的意见“做出回应”。上诉分庭不采信这些论点。《规则》第 103 条第 2 款规定了可以对法庭之友意见做出答复的人员，但没有将该权利延伸至未参与诉讼程序和未被移交本法院的人员。同样，《法院条例》第 24 条第 1 款，检察官和辩方可以对任何文件提出答复。但这不是获得个人诉讼代理权的来源基础。

68. 所以上诉分庭认为，预审分庭没有义务指派律师代表这四名嫌疑人，在这个问题上没有发现任何错误。

B. 上诉理由二和三

69. 辩方律师在上诉理由二中指出，预审分庭不当地行使了裁量权，在四名嫌疑人不在场的情况下启动了案件可受理性诉讼程序。对于这一意见，辩方律师在上诉理由三中称，预审分庭在没有一名嫌疑人在押的情况下根据《规约》第 19 条第 1 款做出关于案件可受理性的裁决，并认为这不会损害他们在后续阶段根据《规约》第 19 条第 2 款对其提出质疑的权利，也不会构成预先裁决的风险，这种结论是错误的。由于这两个上诉理由之间有密切关系，因此对它们作合并处理。

1. 被上诉裁决的文本和相关部分

70. 导致预审分庭自行裁定案件可受理性的相关背景已在上面的第 3 段及其后段落概述。在被上诉裁决中，预审分庭称，“是否应做出关于可受理性的裁

⁸¹ 欧洲人权法院，Deweere 诉比利时案，判决书，申请号 6903/75，1980 年 2 月 27 日，涉及嫌疑人放弃接受审判的权利；美洲人权法院，Baena-Ricardo 等人诉马拿马案，判决书，2001 年 2 月 2 日，涉及政府雇员解雇的无听讯诉讼程序。欧洲人权委员会关于 Nielsen 诉丹麦案的报告，1961 年 3 月 15 日，公约年鉴，第 4 卷，涉及一名专家证人在审判中的行为是否破坏了对公平审判的保障。

决，以及如果是，应在诉讼程序的哪个具体阶段做出该等裁决，这个决定的权力完全属于有关分庭”。⁸² 预审分庭援引上诉分庭在 DRC OA 案中的判决，认为“上诉分庭关于在哪些情况下应当行使《规约》第 19 条第 1 款规定的分庭主动权力的裁决，与本诉讼程序没有直接的关系”。⁸³

2. 辩方律师的意见

(a) 上诉理由二

71. 辩方律师在他的意见中援引了 DRC OA 案的判决。辩方律师称，预审分庭错误地解释了该判决及其对本诉讼程序的影响。他称，做出该判决的诉讼程序环境与本诉讼程序的情况相当。⁸⁴ 他重申在上诉理由一中提出的论点，即四名嫌疑人有权参与该诉讼程序。⁸⁵ 最后，辩方律师称，“对于是否有表面原因要求进行主动审查的问题，律师重申预审分庭已经通过其签发逮捕令的决定裁定本案可以受理”。⁸⁶

(b) 上诉理由三

72. 辩方律师指出，预审分庭认为在四名嫌疑人没有到场的情况下裁定案件的可受理性不会损害嫌疑人在后续阶段根据《规约》第 19 条第 2 款提出质疑的权利，这种认定是错误的。他还称，预审分庭错误地解释了《规约》第 19 条第 4 款规定的被告可不止一次对案件的可受理性提出质疑的权利。⁸⁷ 他称，预审分庭低估了法庭指派律师与嫌疑人之间缺乏联系和沟通带来的不利影响。⁸⁸ 辩方律师称，在本案中四名嫌疑人所处的境况如同他们没有获得指派律师一样。⁸⁹ 他认为，指派律师并不能缓解 DRC OA 案判决中提出的问题，即主动性诉讼程序可能会预先裁决将来可能就案件的可受理性向同一分庭提出的质疑。⁹⁰ 辩方

⁸² 见被上诉裁决，第 14 段。

⁸³ 见被上诉裁决，第 21 段。

⁸⁴ 见上诉支持文件，第 30 段。

⁸⁵ 见上诉支持文件，第 32 和 33 段。

⁸⁶ 上诉支持文件，第 35 段。

⁸⁷ 见上诉支持文件，第 37 段。

⁸⁸ 见上诉支持文件，第 37 段。

⁸⁹ 见上诉支持文件，第 39 段。

⁹⁰ 见上诉支持文件，第 39 段。

律师指出，预先裁决的风险只有在嫌疑人充分指示律师应遵守的战略后才能避免；但本诉讼程序中的情况并非如此。⁹¹

3. 检察官的意见

(a) 上诉理由二

73. 检察官反对辩方律师在上诉理由二中的论点。他敦促上诉分庭自始驳回辩方律师以援引其早先向预审分庭所提意见的方式提出、但在上诉支持文件中没有任何发展的任何意见。⁹² 检察官就上诉理由二的法律理据提出的论点分为两个部分。首先，他认为预审分庭正确找到了根据 DRC OA 案判决应当行使其裁量权的表面理由。⁹³ 其次，检察官指出，“关于可受理性的裁决不会对嫌疑人造成可知的损害”，因为被上诉裁决没有改变预审分庭之前认为案件可以受理的在先裁定。⁹⁴

(b) 上诉理由三

74. 关于上诉理由三，检察官辩称，根据法律以及被上诉裁决的条款，已经被签发逮捕令的四名嫌疑人不会丧失提出案件可受理性质疑的权利。⁹⁵ 此外，检察官同意预审分庭的说理，并强调：

《规约》第 19 条明确允许各当事方或国家可以连续提出质疑（没有规定这些质疑必须以存在新的事实为前提条件），并进一步规定了各方可在不需要事实情况发生变化的情况下，依据新的论据提出质疑。而且，本法院的分庭是由专业的法官组成的。对未来可能不公的猜测，不足以确定存在对本可受理性判决的可靠性产生影响的不公平。⁹⁶

⁹¹ 见上诉支持文件，第 39 段。

⁹² 见对上诉支持文件的答复，第 30 段。

⁹³ 见对上诉支持文件的答复，第 31 至 34 段。

⁹⁴ 见对上诉支持文件的答复，第 35 段。

⁹⁵ 见对上诉支持文件的答复，第 37 至 39 段。

⁹⁶ 对上诉支持文件的答复，第 41 段，脚注省略。

4. 受害人的意见及对受害人意见的答复

75. 受害人支持检察官关于上诉理由二和三的观点。⁹⁷ 他们指出，预审分庭根据《规约》第 19 条第 1 款做出的案件可受理性裁决是一个裁量决定。他们指出，只有在上诉人发现一审法院行使裁量权存在某些错误时，上诉分庭才能复审该等裁量裁决。⁹⁸ 受害人提请上诉分庭注意前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例。上诉分庭确定，对针对中间裁决的上诉，上诉分庭不会重新审理有关事宜，只有在一审法院被诉称滥用裁量权时，才会复审一审法院行使裁量权的情况。⁹⁹ 受害人还援引了塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭的一个类似裁决。受害人辩称，辩方律师没有证明存在任何显示预审分庭滥用裁量权的错误。因此他们认为，该上诉理由应当驳回。¹⁰⁰

76. 辩方律师没有对受害人提出的这些论点做出答复。

5. 上诉分庭的裁决

(a) 上诉理由二和三的可受理性

77. 正如上面第 33 段所述，检察官和支持他们的受害人敦促上诉分庭自始彻底驳回上诉，称辩方律师未能说明据称严重影响可受理性裁决的程序错误。对于上诉理由二和三，上诉分庭不采信这一观点。在上诉理由二和三中，辩方律师指出，预审分庭在启动案件可受理性诉讼程序时不当地行使了《规约》第 19 条第 1 款规定的裁量权。因此，辩方律师称，预审分庭不应在本诉讼程序中裁决案件的可受理性。他还称，指称的错误，即不当地行使裁量权，对被上诉裁决产生了重大影响。

⁹⁷ 见受害人的意见，第 27 段。

⁹⁸ 见受害人的意见，第 31 至 34 段。

⁹⁹ 见受害人的意见，第 32 段。

¹⁰⁰ 见受害人的意见，第 33 段。

(b) 上诉理由二和二的法律理据

78. 《规约》第 19 条第 1 款第二句授予本法院自行裁定案件可受理性的裁量权。¹⁰¹ 如上所述，在上诉理由二和二中，辩方律师称预审分庭不应对案件的可受理性做出裁决，暗示分庭不当行使了《规约》第 19 条第 1 款规定的裁量权。因此，上诉分庭在这些上诉理由中必须解决的第一个问题是，上诉分庭复审一审分庭行使裁量权情况的权力范围。

79. 上诉分庭不能仅仅因为上诉分庭如果有这种权力就会做出不同的裁定而干预预审分庭行使其裁量权就案件的可受理性做出主动裁决。这样做将是篡夺本未授予上诉分庭的权力，而使专门授予预审分庭的权力失去效力。

80. 上诉分庭在根据《规约》第 82 条第 1 款第 1 项提起的上诉中的职能是，确定关于案件可受理性和本法院管辖权的裁定是否符合法律。在根据《规约》第 19 条第 1 款第二句做出主动裁决的情况下，上诉分庭的职责是复审预审分庭的裁量权行使，以确保分庭适当地行使其裁量权。但上诉分庭不会干预预审分庭行使《规约》第 19 条第 1 款规定的裁量权，但证明该裁决因法律错误、事实错误或程序错误而无效，且该错误对裁决具有重要影响者除外。这实际上意味着上诉分庭只在有限的情况下干预自由裁量裁决。其他国际法庭¹⁰²以及国内法

¹⁰¹ 见 DRC OA 判决书，第 48 段：“‘可以’一词的使用表示在分庭是否要裁定案件的可受理性问题上，分庭享有裁量权。”

¹⁰² 见前南法庭上诉分庭，检察官诉 V. Seselj 案 (IT-03-67-AR73.5)，《关于 Vjislav Seselj 对审判分庭关于披露形式的裁决提起的中间上诉的裁决》，2007 年 4 月 17 日，第 14 段；前南法庭，上诉分庭，检察官诉 Milosevic 案 (IT-02-54-AR73.7)，《关于对审判分庭指定辩护律师裁决的中间上诉的裁决》，2004 年 11 月 1 日，第 9 和 10 段；前南法庭上诉分庭，检察官诉 Blagojevic 等人案 (IT-02-60-AR73)，2003 年 4 月 28 日的裁决，第 18 段；前南法庭上诉分庭，检察官诉 Kordic 和 Cerkez 案（未标明案件号），《关于涉及已故证人证言的上诉的裁决》，2011 年 7 月 21 日，第 20 页；前南法庭上诉分庭，检察官诉 Milosevic 案 (IT-99-37-AR73、IT-01-50-AR73；IT-01-51-AR73)，《关于控方因拒绝命令联合诉讼而提起的中间上诉的裁决》，2002 年 2 月 1 日；卢旺达刑事法庭上诉分庭，检察官诉 Karemera 等人案 (ICTR-98-44-AR73.8)，《关于涉及证人检验的中间上诉的裁决》，2007 年 5 月 11 日，第 3 段；卢旺达刑事法庭上诉分庭，检察官诉 Ntahobali 和 Nyiramasuhuko 案 (ICTR-97-21-AR73)，《关于被告人 Arsène Shalom Ntahobali 对关于 Kanyabashi 提出的使用 Ntahobali 1997 年 7 月提供给控方调查员的证词盘问 Ntahobali 的口头动议的裁决提起的上诉的裁决》，2006 年 10 月 27 日，第 10 段；塞拉利昂特别刑事法庭上诉分庭，检察官诉 Norman 等人案 (SCSL-04-14-AR65)，《Forfana – 对拒绝保释裁决的上诉》，2005 年 3 月 11 日，第 20 段。

院¹⁰³的判例也支持这一立场。他们确定的可进行上诉干预的条件有：(i) 裁量权的行使是基于错误的法律解释；(ii) 裁量权的行使是基于显然不正确的事实结论；或(iii) 裁决是不公平、不合理的，构成裁量权的滥用。

81. 例如在检察官诉 Slobodan Milosovic 案中，上诉人申诉称，指派代表他的律师违反了他的意愿，前南法庭不当地行使其裁量权。¹⁰⁴ 上诉分庭部分地驳回该上诉，认为指派律师是与惯例和程序有关的问题，这理论上属于审判分庭的裁量权范围。上诉分庭指出，上诉分庭进行干预复审一项裁决时，其干预限于确定审判分庭是否适当行使其裁量权。对于复审标准，上诉分庭做了如下说明：

在复审该裁量权行使时，问题不是上诉分庭是否同意审判分庭的结论，而是“审判分庭在得出该裁决时是否正确行使其裁量权”。为了对酌定裁决提出质疑，上诉人必须证明，“审判庭错误地适用了需要运用的原则或与裁量权的行使有关的法律”，或者审判分庭“考虑了错误或不相关的因素，……而没有考虑或充分考虑相关因素，或……在其行使裁量权所依据的事实上犯有错误”，或者审判分庭的裁决“非常不合理或显然不公平，以致上诉分庭能够推断审判分庭必然未能行使其裁量权”

105

82. 在本案中，辩方律师关于指称错误的主要申诉是程序性的，即针对行使裁量权的时机及其对本法院抓捕人员权利的后续影响。为了支持其观点，他主要援引了上诉分庭的一个先前裁决，即 DRC OA 案判决。在该裁决中，上诉分庭

¹⁰³ 关于英格兰和威尔士，见英格兰上诉法院，R 诉西萨塞克斯季审法庭，Albert 和 Maud Johnson 信托有限公司单方庭审程序。[1973] 3 All ER 289, 298, 301 (CA)；英格兰上诉法院，Charles Osenton 诉 Johnston 案，[1942] A.C. 130, 138；英格兰上诉法院，Holland 诉 Holland 案，[1918] A.C. 273, 280；关于德国，见 Bundesgerichtshof（联邦法院），BGHSt. 6, 298 at 300；BGHSt. 10, 327 at 329；BGHSt. 18, 238；关于南非，见南非宪法法院，S 诉 Basson 案，2005 (12) BCLR 1192 (CC)；关于乌干达，见乌干达最高法院，Mbogo 和 Another 诉 Shah 案 (1968) E.A. 93；关于美利坚合众国，见美国上诉法院，第七巡回上诉法院，Harrington 诉 DeVito 案，1981 年 8 月 10 日的裁决，656 F.2d 264 at 269；美国上诉法院，第十巡回上诉法院，Wright 诉 Abbott 实验室案，2001 年 8 月 6 日的裁决，259 F.3d 1226 at 1235 et seq。

¹⁰⁴ Slobodan Milosevic 诉检察官案，《关于对审判分庭关于指派律师的裁决提起的中间上诉的裁决》，案件号 IT-02-54-AR 73.3（2004 年 11 月 1 日）。

¹⁰⁵ Slobodan Milosevic 诉检察官案，《关于对审判分庭关于指派律师的裁决提起的中间上诉的裁决》，案件号 IT-02-54-AR 73.3（2004 年 11 月 1 日），第 10 段。

认为，预审分庭在该案中行使其裁量权是错误的，“因为[第一预审分庭]裁定其必须先对其审理案件的可受理性做出初步裁定才能签发逮捕令，这没有充分考虑 Bosco Ntaganda 先生的利益”。¹⁰⁶

83. 那么，这里要回答的第一个问题是，预审分庭是否在行使裁量权时没有充分考虑四名嫌疑人的利益，从而导致行使裁量权变得不公平，所以是错误的。第二个问题是，这一错误对关于可受理性的裁决是否具有重大影响，从而触发上诉分庭行使权力推翻该裁决。出于下列原因，上诉分庭裁定，第一个问题的答案是否定的，因而也就不会出现第二个问题。

84. 在 DRC OA 案的判决中，上诉分庭认定，如果预审分庭在嫌疑人不在场的情况下裁定案件的可受理性会损害嫌疑人的权利。上诉分庭解释道：

如果预审分庭在嫌疑人未参加诉讼程序的情况下裁定对该嫌疑人的案件是可以受理的，而嫌疑人在后来的阶段中根据《规约》第 19 条第 2 款第 1 项寻求对案件的可受理性提出质疑，那么嫌疑人来到的是一个已经就同样的问题做出过对其不利裁决的预审分庭。某种程度的预先裁决是不可避免的。另一方面，如果预审分庭裁定对嫌疑人的案件是不可受理的，则嫌疑人面临的情况可能会更糟：根据《规约》第 82 条第 1 款第 1 项，检察官有权对关于可受理性的裁决提出上诉；本上诉也是一项此类性质的上诉。如果上诉分庭推翻预审分庭的裁决，裁定案件是可以受理的，则嫌疑人就会面临上诉分庭认定案件可受理的裁决。因此，嫌疑人对预审分庭（也可能是上诉分庭）所审理案件的可受理性提出质疑的权利将会受到严重损害。¹⁰⁷

85. 上诉分庭在 DRC OA 案判决中指出的嫌疑人可能面临的不利局面在本案中并未出现。DRC OA 案判决关注的是预审分庭在秘密举行、且只有检察官参加的诉讼程序中做出的可受理性裁决。而本案的情况是不一样的。导致被上诉裁决的诉讼程序是公开进行的。不仅检察官，还有乌干达政府和受害人都参与了

¹⁰⁶ DRC OA 判决，第 48 段。

¹⁰⁷ DRC OA 判决，第 50 段。

诉讼程序。预审分庭还指派了辩方律师，以便其站在辩方的角度上提交意见。而且，预审分庭的裁决主要是基于《规约》第 17 条第 1 款所指的案件严重程度。可以争辩的是，分庭在诉讼程序过程中只确定一次案件的严重程度，因为评估严重程度所依据的事实不可能发生变化，所以当事方也不能在未来的可受理性质疑中提出同一问题。同样，本案的情况也不是这样。严重性问题并不是一个争议事项。要回答的问题是，是否正在进行着国内诉讼程序，因而使得案件如《规约》第 17 条第 1 款第 1 项所规定，变得不可受理。因此，预审分庭决定当时举行可受理性诉讼程序，不会像在 DRC OA 案中一样，损害四名嫌疑人以后对案件可受理性提出质疑的权利。

86. 对于上诉分庭在 DRC OA 案判决中提到过并且辩方律师也详细讨论过的关于预审分庭的裁决可能引发预先裁决的问题，上诉分庭认为，在本案中不大可能发生这种损害。这是因为，预审分庭可受理性裁决所依据的事实场景，与分庭签发逮捕令时的事实场景是完全相同的，即“相关国家当局完全没有行动”，“所以分庭没有理由复审在[逮捕令]阶段做出的确认案件可受理性的裁决”。¹⁰⁸ 预审分庭进一步澄清道，该诉讼程序的目的“仍然限于明确谁享有最终的权力来裁决案件的可受理性：是由本法院而不是由乌干达来做出这一裁决”。¹⁰⁹ 因此，没有迹象表明，预审分庭做出的任何裁决可能会影响四名嫌疑人中任何一名在后来对案件的可受理性提出质疑。

87. 有鉴于此，上诉分庭不认为预审分庭错误地行使了其裁量权。

V. 适当的救济

88. 在 2009 年 3 月 16 日的上诉通知中，辩方律师申请上诉分庭推翻被上诉裁决。此外，他申请上诉分庭“中止《罗马规约》第 19 条第 1 款所指的本诉讼程序，直到被告有效参与诉讼程序的权利得到妥善实施”。¹¹⁰

¹⁰⁸ 见被上诉裁决，第 52 段。

¹⁰⁹ 见被上诉裁决，第 51 段。

¹¹⁰ 辩方对 2009 年 3 月 10 日关于规约第 19 条第 1 款所指案件可受理性的裁决的上诉，2009 年 3 月 16 日 (ICC-02/04-01/05-379)，第 31 段。

89. 在上诉支持文件中，辩方律师请求上诉分庭推翻被上诉裁决，或者“作为替代，指示预审分庭以适当尊重被告人有效参与诉讼程序权利的方式，重新裁决《规约》第 19 条第 1 款所指案件的可受理性。”¹¹¹

90. 检察官和受害人均请求彻底驳回上诉。¹¹²

91. 对于中止诉讼程序的请求，上诉分庭注意到，在根据《规约》第 82 条第 1 款第 1 项提出的上诉中，上诉分庭无权在《规约》第 82 条第 3 款的框架外中止在另一分庭中审理的诉讼程序。¹¹³此外，在本案中，预审分庭审理的可受理性诉讼程序无法有意义地中止，因为这些诉讼程序已经审结。

92. 在根据《规约》第 82 条第 1 款提出的上诉中，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，确认被上诉裁决是适当的，因为如上所述，没有发现对被上诉裁决有重大影响的错误。

Daniel David Ntanda Nsereko 法官

主审法官

日期：2009 年 9 月 16 日

地点：荷兰海牙

¹¹¹ 上诉支持文件，第 50 b)段。

¹¹² 见对上诉支持文件的答复，第 48 段。

¹¹³ 见 2007 年 2 月 23 日发布的《上诉分庭关于辩方 2007 年 2 月 20 日提交的关于暂停一切诉讼程序以便指定新的辩方律师的请求的裁决》的理由，2007 年 3 月 9 日（01/04-01/06-844）；关于检察官要求上诉分庭给予检察官特别复议申请中止效力的申请的裁决，2006 年 7 月 13 日（ICC-0/04-01/5-92）。