

**Cour
Pénale
Internationale**



国际刑事法院

**International
Criminal
Court**

原文：英文

编号：ICC-01/04-01/06 OA 12

日期：2008 年 10 月 21 日

上诉分庭

审判团：

Sang-Hyun Song 法官，主审法官

Philippe Kirsch 法官

Georghios M. Pikis 法官

Erkki Kourula 法官

Daniel David Ntanda Nsereko 法官

刚果民主共和国情势

检察官诉 THOMAS LUBANGA DYILO 案

公开文件

关于检察官对第一审判分庭

《关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决》的上诉的判决

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

辩护律师

Catherine Mabilie 女士
Jean-Marie Biju-Duval 先生

受害人诉讼代理人

Carine Bapita Buyangandu 女士
Luc Walley 先生
Franck Mulenda 先生

书记官处

书记官长

Silvana Arbia 女士

国际刑事法院上诉分庭：

在检察官对第一预审分庭 2008 年 7 月 2 日《关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 先生的裁决》（ICC-01/04-01/06-1418）提起的上诉案中，

经审理，

以多数意见（Pikis 法官持不同意见），

做出如下

判决

1. 推翻第一审判分庭 2007 年 7 月 2 日《关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 先生的裁决》。

2. 指示第一审判分庭参照本判决第 37 至 42 段内容，重新裁决对 Lubanga Dyilo 先生是应当继续羁押，还是有条件或无条件地释放。

原因

I. 主要结论

1. 如果审判分庭下令有条件中止诉讼程序，那么无条件释放被告人并不是“不可避免的”结果和可以采取的“唯一正确的做法”。相反，分庭必须考虑所有相关情形，并根据《规约》第 60 条和第 58 条第 1 款的标准决定释放还是羁押。

II. 诉讼历史

2. 2008 年 7 月 2 日，第一审判分庭做出《关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决》（ICC-01/04-01/06-1418，以下称“被上诉裁决”），命令释放 Lubanga Dyilo 先生。审判分庭进一步命令，在对被上诉裁决提出上诉的时限届

满前，不得释放他，如果上诉中附带提出中止效力请求，则在上诉分庭就该请求做出裁决以前不得释放（被上诉裁决第 35 段）。

3. 检察官于 2008 年 7 月 2 日提交了《控方对〈关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决〉的上诉以及关于中止效力的紧急申请》（ICC-01/04-01/06-1419，以下称“《关于上诉的通知》”）。《关于上诉的通知》包含了根据《规约》第 82 条第 3 款和《程序和证据规则》第 156 条第 5 款提出的使上诉发生中止效力的请求。2008 年 7 月 7 日，上诉分庭批准了关于中止效力的请求（ICC-01/04-01/06-1423）。¹

4. 2008 年 7 月 10 日，检察官提交了《控方对〈关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决〉的上诉支持文件》（ICC-01/04-01/06-1429，以下称“上诉支持文件”）。2008 年 7 月 15 日，Lubanga Dyilo 先生提交了《辩方对〈控方对“关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决”的上诉支持文件〉的答复》（ICC-01/04-01/06-1437-tENG，以下称“《对上诉支持文件的答复》”）。

5. 在做出允许受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 参与本上诉的裁决后，这些受害人的诉讼代理人于 2008 年 8 月 12 日提交了《关于检察官对 2008 年 7 月 2 日命令释放被告人裁决的上诉的意见》（ICC-01/04-01/06-1455-tENG，以下称“《受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 的意见》”）。是日，受害人 a/0105/06 的诉讼代理人提交了《受害人 a/0105/06 的诉讼代理人对释放 Thomas Lubanga Dyilo 的意见》（ICC-01/04-01/06-1457-tENG，以下称“《受害人 a/0105/06 的意见》”）。2008 年 8 月 18 日，检察官提交了《控方对参与诉讼的受害人关于对〈关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决〉的上诉的意见的合并答复》（ICC-01/04-01/06-1458，以下称“《检察官的答复》”）。同一天，Lubanga Dyilo 先生提交了《辩方对受害人关于检察官对 2008 年 7 月 2 日命令释放被告人的裁决提出的上诉的意见的答复》（ICC-01/04-01/06-1460-tENG，以下称“《Lubanga Dyilo 先生的答复》”）。

¹ 该裁决的理由于 2008 年 7 月 22 日发布（ICC-01/04-01/06-1444）。

6. 2008 年 10 月 13 日，上诉分庭做出《关于〈控方根据法院条例第 28 条提交可影响对中止诉讼程序和释放被告人裁决的上诉的澄清或补充详细材料的申请〉的裁决》（ICC-01/04-01/06-1476），驳回检察官 2008 年 9 月 15 日根据《法院条例》第 28 条提出的关于准予提供补充信息和澄清材料的申请（ICC-01/04-01/06-1470）。

III. 依据

7. 检察官对被上诉裁决提出了两个上诉理由。由于下述原因，上诉分庭仅认为理由二有依据。

A. 上诉理由一——关于释放 Lubanga Dyilo 先生的裁决需等待关于诉讼程序中止的最终裁决

8. 在上诉理由一中，检察官指出，审判分庭关于释放 Lubanga Dyilo 先生的裁决犯了程序错误，因为它需要等待上诉分庭做出关于诉讼程序中止的最终裁决后方能做出。

1. 被上诉裁决的相关部分及程序背景

9. 2008 年 6 月 13 日，第一预审分庭做出《关于不披露第 54 条第 3 款第 5 项所指协议涉及的可开脱罪责材料的后果和中止对被告人起诉的申请以及 2008 年 6 月 10 日情况会商时提出的一些其他事项的裁决》（ICC-01/04-01/06-1401，以下称“《关于中止诉讼程序的裁决》”），决定中止该分庭审理的 Lubanga Dyilo 先生一案，停止审判程序的所有方面（被上诉裁决第 94 段），之后，审判分庭又命令释放 Lubanga Dyilo 先生。之所以下令中止诉讼程序，是因为有 200 多份包含潜在可开脱罪责或对 Lubanga Dyilo 先生准备辩护可能至关重要的信息的文件，由于是检察官以保密为条件从某些信息提供方，包括联合国组织（以下称“联合国”）那里获得的，因此不能向辩方披露。其中多数文件，信息提供方甚至不同意向审判分庭披露。

10. 审判分庭解释道，被上诉裁决和《关于中止诉讼程序的裁决》是有关联的：虽然签发逮捕令的条件继续存在，所以逮捕令仍未失效（被上诉裁决第 28

段），但鉴于诉讼程序的中止和“没有举行审判的前景”，不能再继续羁押 Lubanga Dyilo 先生（被上诉裁决第 30 段）。审判分庭注意到它已经批准对《关于中止诉讼程序的裁决》提出上诉，但解释道，上诉能否发生中止效力，必须由上诉分庭裁决，而不是由审判分庭决定（被上诉裁决第 32 段）。

11. 在被上诉裁决第 34 段，审判分庭裁定：

[《关于中止诉讼程序的裁决》的]合乎逻辑（实际上也是不可避免）的结果是，唯一正确的做法是命令释放被告人，因为根据[《关于中止诉讼程序的裁决》]和已有信息，对被告人的公平审判已经不可能，羁押他的全部管辖权都已消失。

2. 检察官的主张

12. 在上诉理由一中，检察官指出，审判分庭在上诉分庭没有就中止诉讼程序是否有正当理由做出最终裁定前，就依据《关于中止诉讼程序的裁决》命令释放 Lubanga Dyilo 先生，这犯了程序错误。

13. 检察官指出，被上诉裁决的唯一依据是《关于中止诉讼程序的裁决》，并回忆称他已经请求批准对后一裁决提出上诉。检察官指出，由于被上诉裁决“可能无法挽回的后果”，该裁决可能导致他对《关于中止诉讼程序的裁决》的上诉失败（上诉支持文件第 16 段）。而且，如果上诉分庭推翻《关于中止诉讼程序的裁决》，被上诉裁决的基础就会消失（上诉支持文件第 17 段）。检察官认为，释放 Lubanga Dyilo 先生的裁决做得过早，因为“在没有最稳固基础时不应做出”这种裁决（上诉支持文件第 18 段）。检察官认为，审判分庭混淆了裁决的中止和裁决的推迟，并称，审判分庭本来应该等到上诉分庭就对《关于中止诉讼程序的裁决》提出的上诉做出裁决之后再做出关于释放的裁决（上诉支持文件第 19 段）。检察官称，审判分庭创造了一种“反常情况”，因为即使审判分庭承认上诉分庭可以批准对《关于中止诉讼程序的裁决》发生中止效力，但是审判分庭仍然潜在地阻止了上诉权的行使（上诉支持文件第 20 段）。

14. 检察官认为，由于审判分庭的程序错误，上诉分庭现在面临密不可分的两个上诉（上诉支持文件第 21 段）。他指出，上诉分庭应该将两个上诉合并审理，或推迟就对被上诉裁决的上诉做出裁决，先就对《关于中止诉讼程序的裁

决》的上诉做出裁决（上诉支持文件第 22 段）。他进一步指出，如果检察官对《关于中止诉讼程序的裁决》的上诉成功，则被上诉裁决必须推翻；上诉分庭还应该命令继续羁押 Lubanga Dyilo 先生（上诉支持文件第 23 段）。

3. *Lubanga Dyilo 先生的主张*

15. Lubanga Dyilo 先生驳斥检察官的主张。他回忆称，审判分庭在被上诉裁决中认定，释放 Lubanga Dyilo 先生是《关于中止诉讼程序的裁决》的“合乎逻辑（实际上也是不可避免）的后果”（被上诉裁决第 34 段），因为公平审判变得不可能之后，继续羁押他变得没有理由（《对上诉支持文件的答复》第 7 和第 8 段）。他强调，上诉分庭尚并未批准检察官对《关于中止诉讼程序的裁决》的上诉发生中止效力（《对上诉支持文件的答复》第 9 段）。Lubanga Dyilo 先生认为，审判分庭必须使其中止诉讼程序的裁决产生其所有后果，只有上诉分庭才有权暂停诉讼（《对上诉支持文件的答复》第 11 段）。因此，他认为，被上诉裁决没有错误（《对上诉支持文件的答复》第 12 段）。

4. *受害人的意见*

16. 受害人 a/0001/06、a/0002/06、a/0003/06 和 a/0105/06 没有就上诉理由一下的各项主张提出任何直接相关的意见。

5. *上诉分庭的裁定*

17. 由于下述原因，上诉分庭不接受检察官关于“审判分庭在上诉分庭尚未能就检察官对《关于中止诉讼程序的裁决》提出的上诉做出裁决之时即做出被上诉裁决，是犯了程序错误”的主张。

18. 检查官认为，审判分庭应该等到上诉分庭就对《关于中止诉讼程序的裁决》提出的上诉做出判决后，再做出释放 Lubanga Dyilo 先生的裁决，这一意见是错误的。在《关于中止诉讼程序的裁决》中，审判分庭裁定，其认为无法对 Lubanga Dyilo 先生进行公平审判。此后立即裁定《关于中止诉讼程序的裁决》对 Lubanga Dyilo 先生的羁押有何后果，这实际上是合乎逻辑的。审判分庭没有理由等到上诉分庭对可能对《关于中止诉讼程序的裁决》提出的上诉做

出裁决以后再做裁决。哪怕是在根本性的问题上，审判分庭的裁决也不仅仅是临时性的裁决，在其实施之前不需要上诉分庭的批准。

19. 检察官声称检察官对《关于中止诉讼程序的裁决》的上诉可能因被上诉裁决而失败，这种风险是不存在的：检察官有权对被上诉裁决提出上诉（见《规约》第 82 条第 1 款第 2 项），他可以请求其对被上诉裁决的上诉发生中止效力，实际上他也这么做了。上诉分庭批准了要求中止效力的申请。而且，上诉分庭认为，上诉分庭同时面临两个相互关联的待决上诉，并没有给本案带来在现有程序框架内无法得到解决或纠正的“反常”。上诉分庭指出，检察官自己已经在上面第 13 段中列举了一些措施，可以轻易地解决所谓的“反常”。

B. 上诉理由二——释放 Lubanga Dyilo 先生从本质上讲，既不适度，也不适时

20. 在上诉理由二中，检察官指出，释放 Lubanga Dyilo 先生，既不适度，也不适时。

1. 被上诉裁决的有关部分

21. 被上诉裁决中与上诉理由二有关的部分归纳于上文的第 9 段及其后的一段。

2. 检察官的主张

22. 检察官的上诉理由二是以二者取其一的方式提出的。他主张，即使上诉分庭认定，审判分庭在上诉分庭尚未就中止诉讼程序做出裁决时决定释放 Lubanga Dyilo 先生未犯程序性错误，审判分庭立即和无条件释放 Lubanga Dyilo 先生的裁决本身也是错误的（上诉支持文件第 24 段）。

23. 检察官忆及，Lubanga Dyilo 先生仍然是被告人；对他的指控既没有被撤回，他也没有被裁定无罪（上诉支持文件第 25 段）。鉴于法院仍在考虑与释放他有关的事宜，即关于中止诉讼程序的裁决，审判分庭不应释放 Lubanga Dyilo 先生，而应在有限的时间内保持对他的羁押，或至少对他的释放施加条件，以确保法院可以在以后的阶段对他行使管辖（上诉支持文件第 26 段）。

24. 检察官称，因不披露潜在可开脱罪责的信息而中止诉讼程序，不能等同于因“制度化地、严重地、不可挽回地侵犯被告人权利”而中止诉讼程序（上诉支持文件第 27 段），并指出，中止诉讼的原因是审判分庭在某些特定情况下无法确保诉讼程序的公平性，而且检察官仍在继续寻求解决这些问题（上诉支持文件第 28 段）。他进一步指出，“无论 2008 年 6 月 13 日[《关于中止诉讼程序的裁决》做出之日]的形势如何，到 2008 年 7 月 2 日时，已不能再说对被告人的公平审判是‘不可能的’了，因为控方已经提供了在解决这一状况方面取得进展的重多迹象”（上诉支持文件第 29 段，脚注省略）；检察官认为，审判分庭未能考虑这一因素。

25. 检察官认为，审判分庭也未能考虑无条件释放的替代方案，例如将 Lubanga Dyilo 先生继续羁押有限的一段时间，或对他的释放施加条件（上诉支持文件第 29 和第 31 段）。检察官称，审判分庭创造了要么立即无条件释放，要么“无限期继续羁押被告人”的“错误的非此即彼”（上诉支持文件第 30 段）。他认为，审判分庭未能考虑受害人的利益和关切，以及万一重开诉讼程序，释放 Lubanga Dyilo 先生会对法院确保其在审判中到庭的能力有怎样的影响（上诉支持文件第 31 段）。在这种情况下，检察官称，虽然中止诉讼程序可以在合理的时间后重新考虑，但审判分庭仍施加了“其掌握的最极端的救济”，因而是错误的（上诉支持文件第 32 段）。

3. *Lubanga Dyilo* 先生的主张

26. Lubanga Dyilo 先生没有提出任何具体的主张反驳检察官在上诉理由二中提出的主张。相反，它提请上诉分庭注意《规约》第 60 条第 2 款和第 4 款，并提出请求，“尽管不大可能，但如果上诉分庭驳回[辩方的]主张，辩方请求根据《规约》第 60 条第 2 款释放被告”（《对上诉支持文件的答复》第 15 段）。他还指出，根据《规约》第 60 条第 4 款释放他的条件已经满足，因为披露程序的延迟责任在于检察官，而且是不可推脱的（《对上诉支持文件的答复》第 19 至第 22 段）。他进一步忆及，他是联合国安理会颁发的旅行禁令的对象，不持有任何旅行证件，因而无法离开荷兰（《对上诉支持文件的答复》第 17 段）。

4. 受害人的意见和对它的答复

27. 受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 强调，鉴于诉讼程序的中止随时可能取消，以及《规约》没有规定缺席审判，审判分庭不该命令无条件释放 Lubanga Dyilo 先生（《受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 的意见》第 3 至第 6 段）。只有有条件的释放才能够让法院对 Lubanga Dyilo 先生的行动实施控制，特别是在受害人和证人的安全方面（《受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 的意见》第 7 段）。还进一步指出，不应在未经刚果民主共和国同意的情况下释放 Lubanga Dyilo 先生，因为他在移交法院之前已经因涉嫌战争罪和危害人类罪被羁押（《受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 的意见》第 19 段）。受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 进一步列举了他们认为如果释放 Lubanga Dyilo 先生应当施加的条件（《受害人 a/0001/06、a/0002/06 和 a/0003/06 的意见》第 20 段）。

28. 受害人 a/0105/06 注意到现在检察官已经被授权向辩方披露数份有关文件，强调自审判分庭做出被上诉裁决以来情况已经发生变化；因此，诉讼程序仍有希望继续（《受害人 a/0105/06 的意见》第 14 和 15 段）。他进一步指出，如果在未对针对 Lubanga Dyilo 先生的指控进行实质性审查的情况下释放他，就会使受害人丧失信心，并给人造成一种印象，即征召或使用未成年士兵不是一种严重的罪行（《受害人 a/0105/06 的意见》第 17 和第 18 段）。

29. 检察官同意受害人提出的大多数主张（《检察官的答复》第 10 段）。特别是，他强调，自被上诉裁决做出之日以来，情况已经发生了重大变化，因为他已申请取消中止诉讼程序，而且现在许多文件已经向辩方进行了披露（《检察官的答复》第 11 段）。

30. Lubanga Dyilo 先生驳斥受害人提出的主张，指出他们的主张没有事实根据（《Lubanga Dyilo 先生的答复》第 10 至第 12 段）。对于受害人 a/0105/06 的意见，即情况的变化表明 Lubanga Dyilo 先生应当继续受到羁押，Lubanga Dyilo 先生称，上诉分庭不应考虑在被上诉裁决做出以后发生的事实；因此，不应考虑受害人的主张（《Lubanga Dyilo 先生的答复》第 14 段）。

5. 上诉分庭的裁定

31. 对于上诉理由二，上诉分庭裁定，由于下列原因，被上诉裁决是错误的，因为审判分庭在命令无条件释放 Lubanga Dyilo 先生时，未能适当考虑它下令实施的中止是有条件的。这导致审判分庭未能考虑其掌握的所有选择，从而错误地认为无条件释放 Lubanga Dyilo 先生是“不可避免的”。

32. 正如上诉分庭在今天做出的《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 项所指协议涉及的可开脱罪责材料的后果和中止对被告人起诉的申请以及 2008 年 6 月 10 日情况会商时提出的一些其他事项的裁决〉的上诉的判决》（以下称“《关于中止诉讼程序的判决》”）第 37 段及其后的段落中所述，审判分庭在《关于中止诉讼程序的裁决》中得出结论：它做出该项裁决时没有举行公平审判的可能，这并没有错误。《关于中止诉讼程序的裁决》考虑了到 2008 年 6 月 13 日为止的事态发展，在当时做出这样的预测是完全有理由的，特别是考虑到检察官已数次试图征得信息提供方的同意，以批准至少向审判分庭披露有关文件，但基本上都未能成功。

33. 在今天的《关于中止诉讼程序的判决》中，上诉分庭还解释道，审判分庭施加的不是绝对的、不可逆转的中止，而是有条件的中止（《关于中止诉讼程序的判决》第 75 段）。正如上诉分庭在《关于中止诉讼程序的判决》第 80 段所解释的：

这种有条件的中止不是完全不可逆转的：如果导致诉讼程序中止的障碍消除，且不会因其他原因而对被告人造成不公平，特别是考虑到被告人有权不受拖延地受到审判（《规约》第 67 条第 1 款第 3 项），裁定中止该诉讼程序的分庭可在适当情况下裁定恢复诉讼程序。如果由于情况的变化，各方面均公平的审判变得可能，则没有理由不将被控犯有种族灭绝罪、危害人类罪或战争罪的人送交审判，这些罪行不应该逍遥法外、不受惩罚（见《规约》序言第 4 和第 5 段）。

34. 在法院定罪前的羁押适用《规约》第 60 条和第 58 条第 1 款。第 60 条规定如下：

1. 在向本法院移交该人，或在该人自愿或被传唤到庭后，预审分庭应查明该人已被告知其被控告实施的犯罪，及其根据本规约所享有的权利，包括申请在候审期间暂时释放的权利。

2. 根据逮捕证被逮捕的人可以申请在候审期间暂时释放。预审分庭认为存在第五十八条第一款所述的情况时，应继续羁押该人。认为不存在这些情况时，预审分庭应有条件或无条件地释放该人。

3. 预审分庭应定期复议其有关释放或羁押该人的裁定，并可以随时根据检察官或该人的请求进行复议。经复议后，预审分庭如果确认情况有变，可以酌情修改其羁押、释放或释放条件的裁定。

4. 预审分庭应确保任何人不因检察官无端拖延，在审判前受到不合理的长期羁押。发生这种拖延时，本法院应考虑有条件或无条件地释放该人。

5. 在必要的时候，预审分庭可以发出逮捕证，确保被释放的人到案。

35. 《规约》第 58 条第 1 款规定：

调查开始后，根据检察官的申请，预审分庭在审查检察官提交的申请书和证据或其他资料后，如果认为存在下列情况，应对某人发出逮捕证：

1. 有合理理由相信该人实施了本法院管辖权内的犯罪；和

2. 为了下列理由，显然有必要将该人逮捕：

(1) 确保该人在审判时到庭；

(2) 确保该人不妨碍或危害调查工作或法庭诉讼程序；或

(3) 在必要的时候，为了防止该人继续实施该犯罪或实施本法院管辖权内产生于同一情况的有关犯罪。

36. 显然，根据《规约》第 60 条和第 58 条第 1 款实施羁押，必须关系到对涉嫌犯有本法院所管辖犯罪的人行使刑事管辖权。所以，通常的情况下，如果实施了永久和不可逆转的诉讼程序中止，则下一步便是必须释放被告人，因为继续羁押将与本法院行使刑事管辖权再无关系。²

37. 但在本案中，诉讼程序只是*有条件地*中止，情况便有所不同。有条件地中止既不是宣告无罪，也不是最后终止诉讼程序，而是可以在适当情况下取消（见上面第 33 段）。所以，法院并不一定是永久地被禁止对有关人员行使管辖权。审判分庭明确承认这一点，称它施加的中止可以在未来取消（例如，见《关于中止诉讼程序的裁决》第 94 和第 97 段）。因此，分庭命令有条件地中

² 另见欧洲人权法院，Guzzardi 诉意大利案，裁决，1980 年 11 月 6 日，申请号 7367/76，第 102 段。

止诉讼程序后，无条件释放有关人员并不是不可避免的结果。相反，审判分庭必须考虑所有相关情形，并根据《规约》第 60 条和第 58 条第 1 款的标准决定释放还是羁押。尤其是必须仔细评估继续羁押的必要性（见《规约》第 58 条第 1 款第 2 项）。特别是根据《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 目，分庭应考虑到审判是有条件地被中止，而不是永久终止。如果不符合继续羁押的条件，分庭将需要决定在本案的特定情形下，应有条件地释放，还是无条件地释放（见《规约》第 60 条第 2 款第三句）。在决定羁押或（有条件或无条件）释放时，分庭必须考虑一些因素，例如自实施有条件中止以来事态的进一步发展，是否使得有可能在不太远的将来取消中止。同时，分庭必须保持警惕，以免继续羁押的时间不合理地长，以致违反国际公认的人权（见 1966 年 12 月 16 日《公民及政治权利国际盟约》第 9 条第 3 款³，1950 年 11 月 4 日《[欧洲]保护人权与基本自由公约》第 5 条第 3 款⁴，以及 1969 年 11 月 22 日《美洲人权公约》第 7 条第 5 款⁵；另见 1981 年 6 月 27 日《非洲人权和人民权利宪章》第 7 条第 1 款第 4 项⁶，它一般性地规定了在合理期限内接受审判的权利）。如果分庭认定继续羁押或有条件释放是有理由的，它必须每隔一段较短的时间对这样的裁决进行一次复议。

38. 在本案中，上诉分庭指出，2007 年 1 月 29 日，第一预审分庭裁定，有充分的理由认为 Lubanga Dyilo 先生实施了被指控的犯罪（见 ICC-01/04-01/06-803）。自那时起该结论并未失效。上诉分庭进一步忆及，在 2008 年 5 月 29 日《按照规则第 118 条第 2 款对审判分庭就 Thomas Lubanga Dyilo 先生的羁押所做裁定做出的复议裁决》（ICC-01/04-01/06-1359）中，审判分庭在第 14 段裁定，如果释放 Lubanga Dyilo 先生，他“可能返回刚果民主共和国，从而可能造成法院无法再确保其在审判时到庭的后果”。

39. 上诉分庭进一步注意到自 2008 年 6 月 13 日下令中止诉讼程序至 2008 年 7 月 2 日做出被上诉裁决期间的事态发展。在这段时间里，检察官已经向审判分庭提交了数份相关材料。

³ 999 《联合国条约汇编》14668。

⁴ 213 《联合国条约汇编》2889。

⁵ 1144 《联合国条约汇编》17955。

⁶ 1520 《联合国条约汇编》26363。

40. 2008 年 6 月 20 日，检察官提交了《控方关于检察官办公室根据〈规约〉第 54 条第 3 款第 5 项以保密为条件从联合国获得的只用于生成新证据并可能含有〈规约〉第 67 条第 2 款所指证据的文件的进一步补充更新资料》（ICC-01/04-01/06-1405，以下称“《2008 年 6 月 20 日提交的资料》”），在第 7 段告知审判分庭，与联合国进行的关于向 Lubanga Dyilo 先生披露有关文件的谈判仍在继续，并且：

如果不能同意取消限制的话，已经与联合国就所有联合国文件达成口头协议，并很快将进行书面确认，联合国将同意在适当的保密条件下允许法官查阅材料，特别是通过查阅原始材料来评估摘要的充分性。

41. 2008 年 6 月 23 日，检察官提交了《控方提供的 2008 年 6 月 20 日联合国关于检察官办公室根据〈规约〉第 54 条第 3 款第 5 项以保密为条件从联合国获得的只用于生成新证据并可能含有〈规约〉第 67 条第 2 款所指证据的文件的信函》（ICC-01/04-01/06-1409，以下称“《2008 年 6 月 23 日提交的材料》”）。《2008 年 6 月 23 日提交的材料》所附的是联合国致检察官的一封信，该信称联合国原则上同意向审判分庭的法官披露保密协议所涉的某些文件。联合国概括介绍了该披露的程序，即：在和平宫的一处房间内，在联合国代表在场的情况下，向法官披露这些文件，法官不得在房间内做记录，但可以在房间外做记录。如果法官认为有文件必须向辩方提供，联合国表示其愿意讨论是否可向辩方披露该文件的摘要，审判分庭的法官可对比摘要和原始文件，核实该摘要是否充分。检察官在《2008 年 6 月 23 日提交的材料》第 8 段表示，虽然联合国的信函没有涉及联合国以保密为条件提供的所有文件，但联合国已经表示愿意对所有其他文件采用类似的程序。在 2008 年 6 月 24 日举行的一次情况会商中，审判分庭表明了对联合国提出的条件的初步意见，并通知检察官在检察官申请取消诉讼程序中止前需要满足哪些条件（见 ICC-01/04-01/06-T-91-ENG，第 31 至第 33 段）。因此，审判分庭已经设想到检察官可能提出取消诉讼程序中止的申请。

42. 上述事态发展的目的是纠正导致下令有条件中止诉讼程序的情形，在决定释放 Lubanga Dyilo 先生时，理应受到充分考虑。上诉分庭认为，审判分庭未能采纳上面第 37 段所述的方式。审判分庭没有仔细评估所有受影响的利益，并

适当地权衡所有因素，特别是上面第 38 至第 41 段所总结的因素，相反，却着重于诉讼程序已经中止的事实，并不正确地得出结论：在这种有条件的中止后，无条件地释放被告人是“不可避免的”的结果和“唯一正确的做法”（见上面第 11 段）。

IV. 适当的救济

43. 在根据《规约》第 82 条第 1 款第 2 项提出的上诉中，上诉分庭可以确认、推翻或修改被上诉的裁决（《程序和证据规则》第 158 条第 1 款）。检察官请求上诉分庭“推翻”被上诉裁决，并且，如果上诉分庭支持其上诉理由二的话，“将该事项发还审判分庭，按照上诉分庭对本上诉的判决，包括考虑释放时机和施加适当条件等相关因素，重新对被告人的释放做出裁决”（上诉支持文件第 35 段）。

44. 如本判决前面部分所述，上诉分庭裁定被上诉裁决是错误的，因为审判分庭在命令无条件释放 Lubanga Dyilo 先生时，未能适当考虑它下令的中止诉讼是有条件的。这导致审判分庭未能考虑当时其可用的所有选择。这对审判分庭命令无条件释放 Lubanga Dyilo 先生的裁决具有重大影响。所以，推翻被上诉裁决是适当的。

45. 现将本事项发还审判分庭，根据本判决第 37 至 42 段，对法院是继续羁押 Lubanga Dyilo 先生，还是有条件或无条件释放他的问题重新做出裁定，其时应考虑重新做出裁定之时的所有相关事实发展。在审判分庭做出新的裁定前，Lubanga Dyilo 先生仍由法院羁押。

Georghios M. Pikis 法官对本判决附加了不同意见。

Sang-Hyun Song 法官
主审法官

日期：2008 年 10 月 21 日

荷兰海牙

Georgios M. Pikis 法官的不同意见

I. 诉讼历史

1. 2008 年 6 月 13 日，第一审判分庭（以下称“审判分庭”）因无法举行公平审判而中止对被告人 Lubanga Dyilo 先生的诉讼程序。¹ 之后，本案休庭，直到 2008 年 6 月 24 日，以裁定被告人是否应予释放。²

A. 被上诉裁决

2. 审判分庭在 2008 年 7 月 2 日做出的被上诉裁决³中裁定，“由于没有可能举行审判，对被告人不能再继续羁押，也不能只是暂时释放，将其作为阻止其进一步实施犯罪的纯粹的预防性措施。”⁴ 从这句话可以看出，由于审判分庭认为公平审判已经不可能，因此公平审判的前景已经消失。的确，在中止诉讼程序时，看不到举行公平审判的前景。⁵ 因此，审判分庭命令释放被告人，但取决于是否会提出上诉，以及在上诉取得结果以前是否会获得任何中止效力。

3. 在援引各当事方的对立主张和参与上诉的受害人的观点以前，有必要从该裁决的背景入手对其进行分析。

4. 被告人在审判分庭面临多项指控。2008 年 6 月 13 日，审判分庭裁定，由于检察官不能向被告人披露其掌握的可开脱罪责的证据，公平审判已经不可能实现。因此，诉讼程序被中止，用审判分庭的话说⁶，就是结束了。在本案的在审裁决中重复了这一点。⁷ 既然是这样，释放被告人便是以不可能举行公平审判

¹ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 6 月 13 日《关于不披露第 54 条第 3 款第 5 项所指协议涉及的可开脱罪责材料的后果和中止对被告人起诉的申请以及 2008 年 6 月 10 日情况会商时提出的一些其他事项的裁决》（ICC-01/04-01/06-1401）。

² 同上，第 94 段；另见 2008 年 6 月 24 日情况会商的文字（ICC-01/04-01/06-T-91-ENG）。

³ 检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 7 月 2 日《关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决》（ICC-01/04-01/06-1418）（以下称“被上诉裁决”）。

⁴ 同上，第 30 段。

⁵ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 6 月 13 日《关于不披露第 54 条第 3 款第 5 项所指协议涉及的可开脱罪责材料的后果和中止对被告人起诉的申请以及 2008 年 6 月 10 日情况会商时提出的一些其他事项的裁决》（ICC-01/04-01/06-1401），经上诉维持原裁决。

⁶ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 6 月 13 日《关于不披露第 54 条第 3 款第 5 项所指协议涉及的可开脱罪责材料的后果和中止对被告人起诉的申请以及 2008 年 6 月 10 日情况会商时提出的一些其他事项的裁决》（ICC-01/04-01/06-1401），第 94 段。

⁷ 见被上诉裁决，第 30 段。

为依据而下达的中止诉讼命令⁸的不可避免的结果。很少有人会对“不可能”的含义有不同意见，它是指无法实现。“不可能”的反义词是“可能”，两者的区别在于前者意味着无法实现，而后者则意味着可以实现。

5. 正如审判分庭所强调的，羁押被告人的目的是确保其在审判时到庭。如果连审判的前景都不存在，那么羁押就没有正当理由。正如审判分庭在前面引述过的其裁决的决定部分所强调的，没有举行公平审判的前景。

B. 检察官的主张

6. 检察官对该裁决提出上诉。⁹ 他提出下列两个上诉理由支持上诉：

- (1) 审判分庭只因诉讼程序被中止，而且关于诉讼程序的中止尚未做出最终裁定，就决定释放被告人，这在程序上是错误的（“理由一”）；以及
- (2) 审判分庭在诉讼程序的这一阶段命令立即无条件地释放被告人是错误的（“理由二”）。¹⁰

7. 检察官指出，释放被告人是一种过早采取的措施。首先，在检察官对中止诉讼程序的裁决提出的上诉得出结论前，不应做出释放被告人的裁决。¹¹ 第二，不能排除他在将来阶段披露自己掌握的可开脱罪责的证据从而确保公平审判得以进行的可能性。¹² 如果是那样的话，诉讼程序的中止是可以撤销的，审判分庭在其命令中止诉讼程序的裁决中以及在 2008 年 6 月 24 日的情况会商上也提到了这种可能性。¹³ 因此，中止诉讼既不适度，也不适时。所以，不能赞同释放被告人，最起码也是不能无条件地释放。¹⁴

⁸ 见被上诉裁决，第 30 段。

⁹ 检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 7 月 2 日《控方对〈关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决〉的上诉及关于中止效力的申请》（ICC-01/04-01/06-1419）。

¹⁰ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 7 月 10 日《控方对〈关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决〉的上诉支持文件》（ICC-01/04-01/06-1429），第 10 段。

¹¹ 同上，第 13 至第 17 段。

¹² 同上，第 28 至第 31 段。

¹³ 另见 2008 年 6 月 24 日的情况会商（ICC-01/04-01/06-T-91-ENG）。

¹⁴ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 7 月 10 日《控方对〈关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决〉的上诉支持文件》（ICC-01/04-01/06-1429），第 18 段。

C. 辩方的主张

8. 辩方支持在审裁决。¹⁵ 被告人称，即使有取消中止诉讼的剩余权力，在没有确切迹象表明将来某个时候可以举行审判的情况下，立即释放被告人也是不可避免的结果。

D. 受害人的意见和对它的答复

9. 受害人¹⁶指出，如果被告人被释放并返回刚果民主共和国，该国民众关于严重罪行的犯罪分子，尤其是那些征召儿童兵（被告人被指控犯下的罪行）的犯罪人没有能够逃脱惩罚的印象，可能会被削弱或破坏；因此，这可能会使一些严重罪行的犯罪分子产生可以逍遥法外的念头。¹⁷ 如果要释放被告人，必须要施加严格的条件，包括不许他返回刚果民主共和国。¹⁸ 其中一名受害人称，如果释放被告，受害人将懊悔或后悔来到法院，因为这一举动将变得毫无意义。¹⁹

II. 裁定

10. 因不可能举行公平审判而实施的中止诉讼程序，导致诉讼程序的终结。我如此认定的原因，已在《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 项所指协议涉及的可开脱罪责材料的后果和中止对被告人起诉的申请以及 2008 年 6 月 10 日情况会商时提出的一些其他事项的裁决〉的上诉的判决》²⁰（以下称“《对平行上诉 OA13 的判决》”）的单独意见中作了阐述。我在此不再重复。是否有任何理由在此之后不释放被告？这是个有待回答的问题。

¹⁵ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 7 月 15 日辩方对《控方对〈关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的裁决〉的上诉支持文件》的答复（ICC-01/04-01/06-1437-t-ENG），第 7 至第 8 段。

¹⁶ 在 2008 年 8 月 6 日上诉分庭《关于受害人参与上诉的裁决》（ICC-01/04-01/06-1452）中，受害人 a/0001/06、a/0002/06、a/0003/06 和 a/0105/06 获准参与上诉。

¹⁷ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 8 月 12 日《关于检察官对 2008 年 7 月 2 日命令释放被告人的裁决提出的上诉的意见》（ICC-01/04-01/06-1455-t-ENG），第 7 段；2008 年 8 月 12 日《受害人 a/0105/06 的诉讼代理人关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的意见》（ICC-01/04-01/06-1457-t-ENG），第 17 段。

¹⁸ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 8 月 12 日《关于检察官对 2008 年 7 月 2 日命令释放被告人的裁决提出的上诉的意见》（ICC-01/04-01/06-1455-t-ENG），第 4 至第 6 段和第 20 段。

¹⁹ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 8 月 12 日《受害人 a/0105/06 的诉讼代理人关于释放 Thomas Lubanga Dyilo 的意见》（ICC-01/04-01/06-1457），第 18 段。

²⁰ 检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2008 年 10 月 21 日（与关于对被上诉裁决的上诉的本判决同时做出）。

11. 中止诉讼程序使被告人不用再对指控负责。如此，对他的释放就是理所当然的事情。实际上，《程序和证据规则》第 185 条设想到了这一点，该条款将释放作为终止诉讼程序的不可避免的结果。《规约》第 58 条第 1 款第 2 项规定，如有合理理由认为，某人实施了本法院管辖范围内的犯罪，可以出于三项原因而命令羁押：

- (1) 确保该人在审判时到庭；
- (2) 确保该人不妨碍或危害调查工作或法庭诉讼程序；或
- (3) 在必要的时候，为了防止该人继续实施该犯罪或实施本法院管辖权内产生于同一情况的有关犯罪。

12. 我认为，理由二和理由三与司法程序是密不可分的。第 58 条第 1 款和《规约》的所有条文一样，都必须参照国际公认的人权进行解释和适用（《规约》第 21 条第 3 款）。²¹ 人权的原则之一，就是除了法院的有罪宣判之外，人的自由不受限制，只有法院在遇到为确保该人在审判时到庭而必须实施羁押的情形时才能施加这样的限制。²² 不存在作为一种防范措施而羁押某人的权力。²³ 确保该人到庭受审是使审前羁押合法化的唯一理由。因任何其他原因实施的羁押都不符合自由的标志——无罪推定。

²¹ 见刚果民主共和国情势，2006 年 7 月 13 日《关于检察官提出的对第一预审分庭 2006 年 3 月 31 日的拒绝准予上诉裁决进行特别复审的申请的判决》（ICC-01/04-168），第 38 段；2007 年 2 月 13 日 Pikis 法官在检察官诉 Lubanga Dyilo 案《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对第一预审分庭〈关于暂时释放 Thomas Lubanga Dyilo 的请求的裁决〉提出的上诉的判决》中的单独意见（ICC-01/04-01/06-824）。

²² 见《公民及政治权利国际盟约》，联合国大会第 2200A (XXI)号决议，联合国文件 A/6316 (1966)，1976 年 3 月 23 日生效，999 《联合国条约汇编》171，第 9 条规定：“2. 任何被逮捕的人，在被逮捕时应被告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控。[……] 3. 任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，[……] 有权在合理的时间内受审判或被释放”；《保护人权与基本自由公约》（1950 年 11 月 4 日），213 《联合国条约汇编》221 及其后页，注册号 2889，第 5 条规定：“1. [……] 不得剥夺任何人的自由，除非依照法律规定在下列情况下：[……] (3) 如果有理由足以怀疑某人实施了犯罪行为[……]，为了将其送交有关的法律当局而对其实施的合法的逮捕或者拘留；[……] 3. 依照本条第 1 款第 3 项的规定而被逮捕或者拘留的任何人，[……]应当在合理的时间内进行审理或者在审理前予以释放”；《美洲人权公约》，又称《哥斯达黎加圣约瑟公约》，1969 年 11 月 22 日签署，1978 年 7 月 18 日生效，1144 《联合国条约汇编》17955，第 7 条规定：“4. 应当将被拘留的原因通知任何被拘留的人，并迅速地将对某人的一项指控或者几项指控通知他本人。5. 应当将被拘留的任何人[……]有权在一个合理的期限内受到审讯或者予以释放而不得妨碍诉讼的继续。”

²³ 见欧洲人权法院，例如：Lawless 诉爱尔兰案，1961 年 7 月 1 日的判决，申请号 332/57，第 14 段；De Jong、Baljet 和 Van Den Brink 诉荷兰案，1984 年 5 月 22 日的判决，申请号 8805/79、8806/79、9242/81，第 44 段。

13. 即使假设与我持的立场相反，因不可能举行公平审判而实施的诉讼程序中止可以在无限期的将来解除，释放被告人仍然是不可避免的。《规约》未直接或间接地授权可为确保某人到庭受审以外的任何其他目的而羁押该人。法庭在为确保被告人到庭受审的情况下，才有权羁押被告人。在本案中，根本看不到会有任何审判。充其量只是有在无法确定的将来举行审判的可能性。在这样的情况下命令羁押被告人，等于因无法预测能否兑现，以及如果可以兑现，什么时候可以兑现的原因而限制他的自由。只要存在举行审判的可能性，哪怕这种可能性十分遥远，仍可为羁押被告人提供理由。

14. 授权取消诉讼的中止将使被告人在无法确定的期限内必须应对指控，理论上，这段期限可以是永久的，这违反了被告人不受拖延地接受审判的权利²⁴；这一权利无疑涉及对他作为一个人的地位和权利的尊重。在面临起诉时，理应尽快确定一个人的权利。但现实使得人们无法做到这一点。这也正是出于人权的考虑规定被告应及时或在合理期间接受审判的主要原因之一。²⁵ 《规约》第67条第1款第3项除同等地保障被告人的其他权利外，也将被告人不受拖延地接受审判的权利作为被告人的基本权利给予保障。正如我在关于平行上诉OA13的单独意见中解释的，时间因素本身就是公平审判的一个构成要素。中止诉讼程序的事实本身即证明了不适当的拖延。²⁶ 正如我在关于平行上诉OA13的单独意见中所述，能否举行公平审判，是从本应举行审判的时间角度来考虑的。²⁷

²⁴ 见欧洲人权法院，Wemhoff诉德国案，1968年6月27日的判决，申请号2122/64，第18段。

²⁵ 见《公民及政治权利国际盟约》，联合国大会第2200A (XXI)号决议，联合国文件A/6316 (1966)，1976年3月23日生效，999《联合国条约汇编》171，第14条第3款规定：“在判定对他提出的任何刑事指控时，人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证：[……] 3. 受审时间不被无故拖延”；《保护人权与基本自由公约》（1950年11月4日），213《联合国条约汇编》221及其后页，注册号2889，第6条第1款规定：“在决定某人的公民权利和义务或者在决定对某人确定任何刑事罪名时，任何人有理由在合理的时间内受到依法设立的独立而公正的法院的公平且公开的审讯”；《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，1520《联合国条约汇编》26363，第7条规定：“人人享有阐述自己诉讼理由的权利。这包括：[……] 4. 在合理的时间内由公正的法院或法庭进行审讯的权利”；《美洲人权公约》，又称《哥斯达黎加圣约瑟公约》，1969年11月22日签署，1978年7月18日生效，1144《联合国条约汇编》17955，第8条第1款规定：“人人有权在适当的保证下和在合理的期限内由事前经法律设立的独立和公正的主管法院进行审讯，以判定对该人的任何刑事指控，或者决定该人的民事、劳动、财政或者具有任何其他性质的权利和义务。”

²⁶ 见Pikis法官在平行上诉OA13的判决中的单独意见。

²⁷ 见平行上诉OA13的判决，Pikis法官的单独意见第49段。

15. 《规约》不仅保障被告人在没有不当拖延的情况下接受审判的权利，而且还更进一步。《规约》第 64 条第 2 款规定，法院不仅有责任公平进行审判，而且有责任从速进行审判。从速，表示快速进行或完成某事。²⁸ 《规约》第 64 条第 2 款设定的标准比公平审判所含的不受拖延地接受审判的要求所设定的标准更加严格；而本法院有责任维护该标准。在因不可能举行公平审判而中止诉讼程序之后，根本无法看到从速举行审判的可能性。这本身就是自相矛盾的。要被告人无限期地或在无法确定的期间内承受指控，却不能向法庭主张其无罪，这本身就不能说是一种人道的待遇。无论如何，因为被告人可能在将来某个不确定的时间接受审判而将其监禁于监狱之中，这于法无据。在本案中，做出这样的命令的效果是，对被告人的羁押非因被告人自己的过失，而是因对方的过失而被延长。

17. 我并未忽视被告人面临极其严重的犯罪指控以及刚果民主共和国处于严峻的形势之中。我也没有忽视国际刑事法院的使命，以及在超级敏感的人道事务领域顺利执行其命令的必要性。但另一方面，人权旨在维持人性的核心，而接受公平审判是最重要的人权之一。历史显示，疏于保护这些人权给人类带来极大的危险，因此，任何法院都不能容忍。在此方面，下面引述的 2006 年 12 月 14 日上诉分庭的判决²⁹的这段文字值得注意：

不公平地对待嫌疑人或被告人可能严重侵害诉讼程序，导致无法集齐公平审判的构成要素。在这种情况下，国际社会将罪大恶极的危害人类罪的被告人绳之以法的利益固然重大，但仍然轻于保持司法程序的效力、使其成为正义的强大代言人的需要。³⁰

18. 再严重的紧迫情况也不能损害人权，这其中当然包括自由权。除为了保障被告人在依法举行的公平审判中到庭以外，任何事都不能超越于自由之上。

19. 因不可能举行公平审判而实施的中止诉讼程序，导致诉讼程序的终结。被告人不再需要应对指控。他被免除了该指控。释放他是不可避免的结果。

²⁸ 见《牛津英语词典简编本》，关于历史原则（第五版，牛津，2002 年），第 1 卷，A-M，第 893 页。

²⁹ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2006 年 12 月 14 日《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》（ICC-01/04-01/06-772）。

³⁰ 同上，第 39 段。

20. 因此，我认为应维持审判分庭关于释放被告人的裁决。

本意见以英文和法文作成，以英文本为准。

Georghios M. Pikis 法官

日期：2008 年 10 月 21 日

荷兰海牙