

**Cour
Pénale
Internationale**



国际刑事法院

**International
Criminal
Court**

原文：英文

编号：ICC-01/04-01/07 OA 7

日期：2008 年 11 月 26 日

上诉分庭

审判团：

Georghios M. Pikis 法官，主审法官

Philippe Kirsch 法官

Sang-Hyun Song 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 GERMAIN KATANGA 和 MATHIEU NGUDJOLO CHUI 案

公开文件

**关于检察官对第一预审分庭《关于确认指控听讯的证据范围、
防范性转移以及规约第 67 条第 2 款和规则第 77 条规定的信息披露的裁决》
提出的上诉的判决**

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

Katanga 先生的律师

David Hooper 先生
Goran Sluiter 先生

Ngudjolo Chui 先生的律师

Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila 先生
Maryse Alié 女士

书记官处

书记官长

Silvana Arbia 女士

国际刑事法院上诉分庭，

在检察官对 2008 年 4 月 18 日《关于确认指控听讯的证据范围、防范性转移以及规约第 67 条第 2 款和规则第 77 条规定的信息披露的裁决》提出的上诉案（ICC-01/04-01/07-411-Conf-Exp）中，

经审理，

以多数原则（Pikis 法官和 Nsereko 法官持不同意见），

做出如下

判决

维持 2008 年 4 月 18 日第一预审分庭《关于确认指控听讯的证据范围、防范性转移以及规约第 67 条第 2 款和规则第 77 条规定的信息披露的裁决》。驳回上诉。

多数法官，即 Kirsch 法官、Song 法官和 Kourula 法官的理由如下，由 Kourula 法官签署。Pikis 和 Nsereko 法官的理由见不同意见部分，由 Pikis 法官签署。

理由

I. 主要结论

1. 在书记官长决定是否应转移某一特定证人以前和在书记官长决定不应转移某一特定证人以后，检察官不能单方面地“防范性地转移”证人。
2. 如果书记官处受害人和证人股的评估与检察官不一致，是否应采取严重的转移措施，最终裁决应由分庭做出。

II. 诉讼历史

3. 2008 年 4 月 18 日，第一预审分庭（以下称“预审分庭”）做出《关于确认指控听讯的证据范围、防范性转移以及规约第 67 条第 2 款和规则第 77 条规定的信息披露

的裁决》（ICC-01/04-01/07-411-Conf-Exp，以下称“被上诉裁决”）。该裁决的公开删节版本于 2008 年 4 月 25 日发布，文号为 ICC-01/04-01/07-428-Corr。在本判决中，提到的是被上诉裁决的公开删节版本。

4. 检察官和 Katanga 先生请求准予对被上诉裁决提出上诉（分别为 ICC-01/04-01/07-453 和 ICC-01/04-01/07-456）。2008 年 5 月 20 日，预审分庭做出《对关于准予对〈关于确认指控听讯的证据范围、防范性转移以及规约第 67 条第 2 款和规则第 77 条规定的信息披露的裁决〉提出上诉的请求的裁决》（ICC-01/04-01/07-483-Conf，以下称“《关于准予上诉的裁决》”）。该裁决的公开删节版本以 ICC-01/04-01/07-484 文号发布。在本判决中，提到的是《关于准予上诉的裁决》的公开删节版本。预审分庭在《关于准予上诉的裁决》第 12 页中，仅批准检察官对下列两个问题提出上诉：

1. 独任法官对《规约》关于证人保护的规定以及[《书记官处条例》]第 96 条的解释，禁止控方在书记官长决定将有关证人纳入法院的保护计划之前和书记官长做出拒绝将其纳入该计划的决定之后实施防范性转移，该解释是否有错误。
2. 对于控方非法对 132 和 287 号证人实施的防范性转移，在确认指控听讯中排除这些证人的证据是否恰当的补救措施。

5. 2008 年 6 月 2 日，检察官提交了《控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉支持文件》（ICC-01/04-01/07-541，以下称“上诉支持文件”）。

6. 2008 年 6 月 13 日，Katanga 先生提交了《辩方对控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉支持文件的答复》（ICC-01/04-01/07-591）；是日，该文件被更正文件（ICC-01/04-01/07-591-Corr，以下称“《Katanga 先生的答复》”）所取代。在本判决中所指的是该更正文件。

7. 2008 年 7 月 3 日，在提出请求（ICC-01/04-01/07-586）并被批准（ICC-01/04-01/07-614 和 ICC-01/04-01/07-653）延长时限后，Ngudjolo Chui 先生提交了《Mathieu Ngudjolo 先生的辩护律师对控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉的答复》（ICC-01/04-01/07-659-tENG，以下称“《Ngudjolo Chui 先生的答复》”）。

8. 2008 年 6 月 12 日，书记官处提交了《受害人和证人股关于证人保护制度和“防范性转移”作法的考虑》（ICC-01/04-01/07-585，以下称“《书记官长提交的材料》”）。2008 年 6 月 27 日上诉分庭做出裁决，书记官长提交《书记官长提交的材料》是合法的，同时，准许检察官、Katanga 先生和 Ngudjolo Chui 先生对其做出答复（ICC-01/04-01/07-654）；该裁决的理由于 2008 年 7 月 11 日提交（ICC-01/04-01/07-675）。2008 年 7 月 7 日，检察官提交了《控方对〈受害人和证人股关于证人保护制度和“防范性转移”作法的考虑〉的答复》（ICC-01/04-01/07-664，以下称“《对书记官长提交的材料答复》”）。

III. 初步程序问题

A. 延误提交材料

9. 上诉分庭注意到，上诉支持文件是在 16:03 提交的，比《法院条例》第 33 条第 2 款规定的提交截止时间晚了三分钟。上诉分庭还注意到，《Katanga 先生的答复》的更正文件的提交时间是 17:58，比规定的提交截止时间晚了近两个小时。本诉讼程序的当事方都没有提出这个问题，同时鉴于延误的时间尚短，上诉分庭决定破例接受这两份文件。但要提醒双方的是，未遵守时限可能导致过时提交的文件遭到拒绝。

B. 上诉的第二个问题

10. 如上第 4 段所述，预审分庭批准就两个问题提出上诉。上诉分庭注意到，检察官未就预审分庭准予上诉的第二个问题提出任何论据。

11. 检察官指出，预审分庭在被上诉裁决中裁定，在确认指控听讯中不得使用第 132 和 287 号证人的证据，但随后，预审分庭于 2008 年 5 月 28 日改变了该裁决，允许纳入这两位证人的证据（上诉支持文件第 8 段）。检察官“因此认为 2008 年 5 月 28 日独任法官的裁决使第二个问题失去了实际意义。所以，控方根据《规则》第 157 条，只终止对第二个问题的上诉”（上诉支持文件第 9 段）。在脚注中，检察官忆及上诉分庭以前曾裁决，关于终止上诉的通知必须只涉及终止事宜，但他指出，如果上诉分庭裁定他不能终止对第二个问题的上诉，那他就“不打算就第二个问题提出任何论据或寻求任何救济，从而仅放弃对第二个问题的上诉”（上诉支持文件脚注 21）。

12. 有鉴于此，上诉分庭决定不考虑被准予上诉的第二个问题。

IV. 法律依据

13. 检察官继而围绕一个理由对被上诉裁决提出了上诉，这个理由就是：预审分庭禁止他防范性地转移证人，在法律上是错误的。

A. 被上诉裁决的背景和相关部分

14. 被上诉裁决是在下面的背景下做出的：受害人和证人股为在法院出庭的证人实施一项保护计划（下称“保护计划”）。根据《书记官处条例》第 96 条第 2 款，检察官和《书记官处条例》第 2 条所指的律师可提交申请，要求将证人纳入保护计划。《书记官处条例》第 96 条第 3 款规定，书记官处应就有关人员是否应纳入保护计划做出评估；是否纳入保护计划的决定由书记官长做出（《书记官处条例》第 96 条第 4 款）。

15. 在对 Katanga 先生和 Ngudjolo Chui 先生的确认指控听讯前，检察官已经请求将他拟在确认指控听讯中采用的几位证人纳入保护计划，同时对他们的保护应包括将他们进行转移（被上诉裁决第 20 段）。在根据《书记官处条例》第 96 条第 3 和第 4 款做出评估后，书记官长拒绝了检察官就三位证人提出的申请（被上诉裁决第 25 段）。书记官长做出该决定后，检察官自行对这三位证人进行了“防范性转移”（被上诉裁决第 25 段）。检察官称，“如果控方认定，被拒绝给予保护措施证人面临风险，[检察官办公室]可组织证人的转移[此处有删节]，并协助证人[此处有删节]。这些措施在受害人和证人股提供保护前属于临时性质，而受害人和证人股才是实施长期的充分保护措施适当部门”（见被上诉裁决第 14 段，脚注略）。

16. 在被上诉裁决中，预审分庭得出结论，检察官“防范性地转移”未纳入保护计划的证人，这种做法超出了检察官的职权，因此裁决检察官“应立即停止出于防范目的转移证人的做法”（被上诉裁决第 32 段和第 54 页）。预审分庭的说理是，《规约》第 43 条第 6 款和《书记官处条例》第 96 条只建立了一个保护计划，由书记官处负责管理，而检察官和辩方的作用仅限于向书记官长提出申请（被上诉裁决第 22 段）。预审分庭注意到，《规约》、《程序和证据规则》、《法院条例》和《书记官处条例》中都没有任何条款明确规定检察官有权防范性地转移证人（被上诉裁决第 23 段）。预审分庭认为，这种权力不能从《规约》第 68 条第 1 款给予检察官采取“适当措施，保

护受害人和证人的安全、身心健康、尊严和隐私”的一般授权中推论得出（被上诉裁决第 24 段）。预审分庭称，将这条规定放在上下文中进行的解释表明，检察官无权对证人进行防范性转移：如果检察官可以对证人进行防范性转移的话，那么某人是否应纳入保护计划的决定权实际上就从书记官长转移到了检察官，因为转移证人的决定一旦做出，就无法轻易取消（被上诉裁决第 25 段）。分庭进一步指出，一旦书记官长拒绝将某证人纳入保护计划，而检察官仍然继续转移该证人，检察官就是“违反了法院对转移证人有决定权的主管机关所做的决定”（被上诉裁决第 25 段）。预审分庭认为，因此在《规约》建立的证人保护制度中，书记官长发挥核心作用，而检察官在证人保护方面的作用是有限的（被上诉裁决第 28 段）。

17. 预审分庭承认，可能在一些“例外情况”中，检察官拟采用的证人或潜在的证人“因其与法院的合作而面临急迫的严重威胁”（被上诉裁决第 35 段），在这种情况下，“法院必须能够作为一个整体，在《规约》和《规则》规定的证人保护制度框架内，对这些例外情况迅速做出反应”（被上诉裁决第 36 段）。预审分庭称，检察官虽然被禁止防范性地转移有关人员，但必须立即向书记官处申请将有关人员纳入保护计划，而书记官长则必须立即决定必要的临时措施（被上诉裁决第 36 段）。

B. 检察官的主张

18. 检察官指出，“[被上诉]裁决错误地解释了《规约》第 68 条第 1 款、第 54 条第 3 款第 6 项和第 43 条第 6 款等建立的证人保护制度”，特别是，被上诉裁决的错误在于它“限制了控方确定可接受的风险水平以及是否需要保护其打算采用的证人的权力”，并且“使控方无法实施临时性的保护措施。结果，控方和法院自身都无法履行《规约》为其规定的证人保护义务”（上诉支持文件第 4 页）。检察官称，该裁决“在承认这种制度无法正常发挥功能的同时，却把保护证人的权力全部授予了书记官处”（上诉支持文件第 4 页）。他指出，“这样做直接影响了检察官取得新证人的合作以及在本案中使现有证人继续愿意合作的能力，因为控方（或者法院）不能保证为他们提供充分的保护”（上诉支持文件第 5 页）。他称，被上诉裁决“削弱了控方在审判中提出最有力的控诉理由的能力，因此会进一步普遍影响法院保护证人和实现公平而迅速的诉讼程序的能力”（上诉支持文件第 5 页）。

19. 检察官主张，目前的案件“证明了控方有必要评估其证人所面临的风险，确定是否有必要提供保护，并在必要情况下采取保护措施，包括防范性转移”（上诉支持文件第 10 段）。对于他转移的三名证人之一（见上面第 15 段），预审分庭“认定书记官长完全无视独任法官关于该证人所受威胁的严重性的裁定”，检察官称，如果他没有防范性地转移该证人的话，该证人“本来会有几个星期的时间完全得不到任何保护”（上诉支持文件第 11 段）。他称，另外两名证人“曾经在一个月的时间里没有明确的保护计划”，只是到了后来，书记官长才斟酌做出决定，为其提供了保护（上诉支持文件第 11 段）。这些事件表明，允许受害人和证人股独自拥有这项授权“不能提供《规约》，包括第 68 条第 1 款所要求程度的保护”，且“该制度目前运行的缺陷将导致本应受到保护的人面临风险，也将影响控方有效调查和起诉案件的能力”（上诉支持文件第 12 段）。

20. 检察官援引《规约》第 68 条第 1 款指出，他负有特殊的职责，应在调查和起诉过程中采取适当措施保护证人（上诉支持文件第 14 和第 24 段）。他指出，法院的保护标准应是“消除所有可预见的风险”（上诉支持文件第 14 段；另见第 41 段）。检察官认为，书记官处改变了这一标准，提高了保护计划的接纳门槛，因此，目前采纳的基于威胁的标准，“迫使[检察官]对[四名证人]采取临时措施，以履行其保护证人的职责并向辩方披露证据”。他称，他采取措施是受害人和证人股所采纳的标准的直接后果（上诉支持文件第 16 段）。

21. 检察官指出，受害人和证人股“负有实施保护措施的职权和责任”，他据此实施各种必要措施以保护其证人。他称保护计划是“不得已而为之的措施”（上诉支持文件第 19 段）。检察官称，他可以协助受害人和证人股实施保护措施，“如果受害人和证人股无法在很短的时限内实施保护措施的话，他愿意采取紧急措施，包括防范性地转移证人”（上诉支持文件第 20 段）。但他指出，他“不能取代也不能复制受害人和证人股保护证人的职权和责任”，同时他承认受害人和证人股在实施保护措施和提供支持方面具有专门知识和技能（上诉支持文件第 20 段）。

22. 检察官称，简单地解读《规约》的条款可以看到，他有权采取必要的保护措施，包括防范性转移。他还指出，最近上诉分庭的判例“证明控方在保护证人事务方面的权限既包括申请法院其他机关采取保护措施，也包括采取保护措施”（上诉支持文件第 25 段）。他称，预审分庭在考虑情况时，未能考虑《规约》第 54 条第 3 款第 6 项

（明确授予检察官采取措施的权力），第 68 条第 4 款和《规则》第 17 条第 2 款 a 项 (二) 目（分别规定，受害人和证人股可就保护措施提出建议和意见，这种咨询职能“必须与法院其他机关（包括检察机关）行使保护职能有关；否则，该规定就将失去任何实际意义”）（上诉支持文件第 27 和 28 段）。检察官注意到预审分庭主要援用了《规约》第 43 条第 6 款和《书记官处条例》第 96 条，他指出，前者没有涉及到他在保护方面的作用，也没有对他的作用施加任何限制。它规定受害人和证人股是负责实施受害人保护措施的部门，但没有授予其决定是否需要保护的全部权力（上诉支持文件第 29 段）。检察官在意见中指出，授予受害人和证人股决定是否需要保护的全部责任，还将规避分庭根据《程序和证据规则》第 81 第 4 款和第 87 条向受害人和证人提供保护的权力。《书记官处条例》第 96 条“与《规约》规定的检察机关的权力和活动无关”；此外，由于这些条例规定要服从《规约》、《程序和证据规则》以及《法院条例》，它们“不能侵犯检察官的法定权力”（上诉支持文件第 30 段）。整体阅读这些规定后，检察官指出，它有权采取充分的保护措施，包括防范性地转移证人（上诉支持文件第 31 段）；检察官称，这种解释也得到了《罗马规约》的筹备文件和学术评论家的确认（上诉支持文件第 17 段和脚注 32）。

23. 检察官指出，一般而言，他最适合评估何时需要保护，并相应地采取行动：调查人员与证人有着广泛的接触，最熟悉具体情况。此外，他指出，“受害人和证人股要做进一步的独立评估时，通常需要相当长的时间”（上诉支持文件第 33 段），并注意到有些关于是否纳入保护计划的评估和决定耗时达到了六至十二个月（上诉支持文件第 55 段）。

24. 检察官称，过去曾经遇到过一些他必须立即采取措施为证人提供有效保护的情形，将来还会遇到这样的情形（上诉支持文件第 34 段）。他指出，被上诉裁决中建议的初步反应机制十分繁琐，“在应对某些迫在眉睫的威胁时可能是不够的，因为它要求检察官还要准备并向书记官处提交申请，再由书记官处对申请做出评估和决定，哪怕可以迅速地做出，然后才能向证人提供任何保护”（上诉支持文件脚注 57）。检察官称，如果按照被上诉裁决办事，某些情况下，证人可能得不到保护，正如本案出现的情况一样；他指出，要不是因为检察官所做的防范性转移，本案中的时限本来可能会更长（上诉支持文件第 35 段）。

25. 检察官还指出，就信任法院并冒险与检察官合作的证人而言，如果书记官长认为不应将他们纳入保护计划，那么“即使控方判定他们的确有风险，他们仍要独自面对风险”。他认为，这可能影响诉讼程序的公正性，这个公正性也包含对证人公平的因素（上诉支持文件第 37 段）。关于预审分庭对“可能影响证人可信度”的担心，他称，这可以由当事方在审判中解决，而且“即使在辩论中假设在某些情况下当事方所做的转移可能影响到证据的分量……还是不能由此推断出这样的防范性转移不符合公平从速审判的要求”（上诉支持文件脚注 62）。

26. 检察官称，享有采取保护措施独立权力对于有效地进行调查，以及在确认指控听讯和审判中提出最好的控诉理由是至关重要的，他还指出，被上诉裁决未能考虑法院的运作所处的环境（上诉支持文件第 38 段）。他称，如果检察官不能保证提供适当的保护，证人往往不会提供证词和合作（上诉支持文件第 39 段）。他指出，由于被上诉裁决，他将不能向证人提供这种保证，因此他可能无法在审判中提出证明指控的关键证据（上诉支持文件第 39 段）。检察官认为，被上诉裁决使其开展调查的能力受到另一个机关决定的左右，这样做是不对的（上诉支持文件第 40 段）。

C. Katanga 先生的主张

1. 检察官的上诉错误地解释了被上诉裁决

27. Katanga 先生指出，预审分庭并未裁定受害人和证人股对决定证人所面临的风险水平以及应采取哪些保护措施负有全责。它裁定，对此负有全责的，既不是受害人和证人股，也不是检察官，而是分庭。如果检察官不同意书记官长的风险评定，适当的程序是寻求司法救济，而不是绕开分庭的权力，自行采取措施（《Katanga 先生的答复》第 3 段）。

28. Katanga 先生指出，检察官错误地声称，在书记官长决定不将这些证人纳入保护计划之后，如果检察官不转移他们，他们就会失去保护并处于危险之中。Katanga 先生指出，特别是在本案中，这是一个虚假的两难推理，因为被防范性转移的证人在被防范性转移时并不需要保护，原因是没有人知道他们已经向检察官提供了检察官拟在确认指控听讯中采用的证词（《Katanga 先生的答复》第 5 段）。

29. Katanga 先生还指出，检察官并未讨论以符合《规约》要求的方式提供必要保护的替代措施（《Katanga 先生的答复》第 6 段）。他指出，对于检察官提到的因书记官处决定不进行转移而在几周内不受保护的证人，检察官没有解释为什么他过了几周才向分庭寻求救济（《Katanga 先生的答复》第 6 段）。他指出，“因此，他们的控诉似乎更多是针对书记官处决策程序的速度和司法审查的时机，而不是权力的适当授予”（《Katanga 先生的答复》第 6 段），并指出检察官可以做很多事情，以加速并协助书记官长迅速实施有关转移的申请（《Katanga 先生的答复》第 7 段）。

30. Katanga 先生指出，在本案中，由于检察官申请转移几乎其所有证人，提出申请的时间又晚，而且也没有及时向分庭寻求救济，因此加剧了关于不转移证人的决定与检察官的目标之间的矛盾（《Katanga 先生的答复》第 9 段）。他指出，正确解读被上诉裁决“可以得出结论，保护证人是整个法院的事情，而不仅仅是受害人和证人股或控方的事情。所以，控方的控诉不属于批准上诉的问题；而且有更适当的方式来寻求解决这些控诉的问题，例如通过一些所有相关机关都必须遵守的明确而透明的方法”（《Katanga 先生的答复》第 10 段）。

2. 独任法官对有关规定的解释是正确的

31. Katanga 先生称，独任法官正确解释了《规约》第 68 条第 1 款和第 54 条第 3 款第 6 项。他称，“如果从整体解读，并结合起草者的意图，可以采用的正确框架不允许控方采取防范性的转移措施”（《Katanga 先生的答复》第 11 段）。Katanga 先生指出，《规约》第 68 条第 1 款提及检察官时，仅是指一项一般性的职权，相比之下，《程序和证据规则》第 17 条第 2 款(a)项(一)目则规定受害人和证人股应向证人和受害人提供保护和安全措施。他指出，“《规约》第 43 条和《规则》第 17 条最具体地规定了授予受害人和证人股这项权力；而在《规约》或《规则》中的任何地方都没有授予检察官类似的权力”（《Katanga 先生的答复》第 12 段）。

32. Katanga 先生指出，《规约》第 68 条第 1 款和第 54 条第 3 款第 6 项是以不损害被告人的权利为条件的（《Katanga 先生的答复》第 13 段）。他指出，“如果防范性转移属于一般类别的保护措施，它就必须按照其他同属于这种类别的保护措施（如信息删节）那样来实施，并接受司法监督”（《Katanga 先生的答复》第 14 段）。他强调，由于转移证人可能会剥夺辩方在调查中的信息来源，所以需要接受司法监督

（《Katanga 先生的答复》第 14 段）。他称，给予检察官决定并实施转移的权力也违反了法院的裁定，即证人不归任何方专有（《Katanga 先生的答复》第 14 段）。

33. 对于《规约》第 68 条和《程序和证据规则》第 17 条第 2 款(a)项(二)目提到受害人和证人股的咨询角色的事实，Katanga 先生指出，“这种角色仅仅是对《规约》第 43 条第 6 款规定的受害人和证人股权力的补充：除了是负责实施这些措施的唯一部门以外，受害人和证人股还可以就可用措施的范围和这些措施的适当性向各当事方和分庭提供咨询”（《Katanga 先生的答复》第 15 段）。Katanga 先生指出，《规约》和《程序和证据规则》未授予检察官防范性转移证人的权力（《Katanga 先生的答复》第 15 段）。

3. 独任法官正确地裁定受害人和证人股是最适合做出关于转移证人决定的部门

34. Katanga 先生在其意见中强调受害人和证人股的中立性和专长，因此指出，受害人和证人股是最适合做出关于证人转移决定的部门（《Katanga 先生的答复》第 18 段）。他指出，检察官没有认识到被检察官转移的证人将无法从受害人和证人股的专门知识和技能中获益（《Katanga 先生的答复》第 20 段）。至于中立性，他指出，“鉴于诉讼程序的对抗性和表面公正的要求，必须将决定转移的权力交给中立机关”（《Katanga 先生的答复》第 21 段）。他指出，检察官希望证明其案情，排除任何合理的疑问，所以可能无法对证人及其家属的利益给予充分的考虑（《Katanga 先生的答复》第 23 段）。他指出，只有受害人和证人股“能够在不受起诉策略影响的情况下实施措施”（《Katanga 先生的答复》第 24 段）。Katanga 先生认为，受害人和证人股是最能考虑到证人利益的部门（上诉支持文件第 27 段）。相比之下，在本案中，检察官要求转移几乎其所有证人，“似乎想把转移作为规则而不是例外使用”（《Katanga 先生的答复》第 28 段）。Katanga 先生指出，“只有在绝对必要的情况下才能采取安全措施。这不仅仅是为了保护辩方权利，而且是因为如果作证的待遇良好的话，可能会诱使人做假证词（《Katanga 先生的答复》第 29 段）。至于将证人转移到国外，他指出，“显然，向证人提供的越多，他们的可靠性就越值得怀疑”（《Katanga 先生的答复》第 30 段）。对于检察官所称如果他不能提供保护措施将对证人不公的说法，Katanga 先生指出，不能允许证人对其愿意作证的条件指手划脚（《Katanga 先生的答复》第 31 段）。

35. 作为第二项主张，Katanga 提出了平等武装的问题。他指出，必须考虑到辩方证人可能同样需要得到保护（《Katanga 先生的答复》第 33 段）。他指出，辩方完全依赖受害人和证人股，而不能向证人承诺他们将受到保护或转移（《Katanga 先生的答复》第 33 段）。他称，“如果允许控方转移证人而不允许辩方这样做，就会导致明显的不平等武装，因为辩方在组织上和财务上均不具备这样做的条件（《Katanga 先生的答复》第 34 段）。他指出，“出于公平和公正的考虑，控方和辩方证人必须受到平等对待”（《Katanga 先生的答复》第 35 段）。

D. Ngudjolo Chui 先生的主张

36. Ngudjolo Chui 先生获准延长提交意见的期限，因此在书记官长提交了《书记官长提交的材料》（见上面第 6 段）后才提交意见。所以，他指出，他的意见考虑了上诉支持文件和《Katanga 先生的答复》（他对其表示同意），以及《书记官长提交的材料》（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 7 和第 10 段）。

37. Ngudjolo Chui 先生指出，根据《规约》第 43 条第 6 款和第 68 条第 1 款，以及《书记官处条例》第 96 条，预审分庭提出了裁定检察官防范性转移为非法的适当依据。他指出，检察官试图建立自己的证人保护制度，这违反了《规约》，有损于辩方（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 13 段）。他强调，检察官在证人保护领域缺乏具体的经验，他收集证据的利益可能会凌驾于证人的利益之上（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 15 段）。Ngudjolo Chui 先生指出，控方在保护方面具有咨询职能，但这不能转化成一种对证人转移做出决定的主动职能（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 16 段）。他称，检察官所做的防范性转移是不能接受的，因为它影响了检察官和辩方之间的平等武装（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 17 段）。他还提到了“[检察官]所做的防范性转移对[他]接受公平和公正审判的权利的明显影响”（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 18 段）。只有书记官处才有权实施防范性转移，他指出，“检察官决定的任何防范性转移必然对受益于该计划的证人和受害人的可信性产生影响”（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 20 段）。

E. 书记官长的意见

38. 书记官长指出，上诉分庭对这个问题的裁决“将直接影响保护制度的构建方式，因而对整个证人保护制度产生直接影响”（《书记官长提交的材料》第 1 和 2 段）。她指出，在履行《规约》第 43 条第 6 款规定的她的职权时，受害人和证人股“已经与控方紧密合作，建立了功能完备和可以有效运作的证人保护制度”，而《书记官处条例》第 96 条规定的保护计划也成为该制度的一个组成部分（《书记官长提交的材料》第 3 条）。关于防范性转移，她指出，如果检察官在书记官长拒绝将证人纳入保护计划之后采取行动，实际上是绕过了受害人和证人股的独立评估和建议以及书记官长的决定；如果检察官继续实行目前的做法，他就等于建立了自己平行的证人保护计划（《书记官长提交的材料》第 4 段）。书记官长指出：

[译文]为了推动公平而迅速的审判，法院需要有一种保护制度，可以充分处理证人、在法院出庭的受害人以及其他因与法院交往和作证而有危险的人所面临的风险。所以，法院作为一个整体决定如何确定、评估和减轻这些风险是非常重要的。适用措施的可预测性和透明度是确保证人保护制度公平和公正的一个重要因素（《书记官长提交的材料》第 5 段）。

39. 书记官长指出，保护证人“需要整个法院采取统一和一贯的对策”（《书记官长提交的材料》第 7 段）。她指出，《规约》第 68 条规定的保护不仅涉及人身保护，而且必须考虑“心理健康、尊严和隐私，并应适当地考虑一切有关因素”（《书记官长提交的材料》第 8 段）。她指出，“转移应始终是不得已而为之的手段，因为它会严重影响和扰乱个人的生活，一个人彻底脱离自己正常的生活环境和家庭关系，社会联系和网络都被切断，其影响是巨大的”（《书记官长提交的材料》第 9 段）。

40. 书记官长指出，保护制度一般是“旨在限制证人遭受的威胁，在必要时做出充分的反应，并作为最后手段，把他们隐蔽起来，让他们避开威胁”（《书记官长提交的材料》第 10 段）。她指出，“法院保护制度的根本要点是法院与证人交往的任何代表都应实施良好的规程”。这些规程“通过一种初步反应系统得到巩固，它让法院可以将害怕马上成为目标或已经成为目标的证人转移到实地的安全场所。保护措施的最后手段就是纳入[保护计划]，然后将证人及其近亲属从威胁源转移走”（《书记官长提交的材料》第 10 段）。她指出，“受害人和证人股实施的任何保护措施将坚持该处中立的基本原则，始终提供支持，并仅根据要求和在受益人同意后采取行动”（《书记官长提交的材料》第 12 段）。

41. 书记官长称，有必要进行全面而有效的合作，同时该制度也必须提供必要的控制机制以确保最高的证人保护标准，并强调必须明确界定权力和职责（《书记官长提交的材料》第 14 段）。

42. 书记官长然后陈述了将证人纳入保护计划的程序和决策过程，强调如果书记官处和检察官存在分歧，检察官可以向分庭提出动议，请求下令保护，“从而允许对受害人和证人股以及书记官处采取的措施实施司法控制”（《书记官长提交的材料》第 20 段）。她指出，“不批准关于纳入[保护计划]的申请，不等于对证人就没有保护。实际上，这意味着受害人和证人股认为即使不动用[保护计划]，该人也已得到充分的保护，然后在此基础上，在进行任何审查程序时，都可以知道该证人没有遭到不可接受程度的风险”（《书记官长提交的材料》第 22 段）。

43. 对于检察官防范性转移的做法，书记官长指出，“任何转移都是防范性的，但是都会具有长期的影响。一旦证人从原住地转移，这将对其生活产生严重影响，并将限制原本在初期阶段可以采取的其他保护手段。”（《书记官长提交的材料》第 24 段）。

44. 关于书记官长的独立评估，书记官长指出，这样的评估可确保像转移这样的极端措施可以得到公平而公正地实施，而且是作为不得已而为之的手段（《书记官长提交的材料》第 27 段）。如果检察官可以自行转移人员，就不会有这种独立的评估（《书记官长提交的材料》第 28 段）。她称，“获得证人证词的首要考虑，将影响到对证人的福祉和最佳利益的整体考虑”，证人也不能获得做出明智决定所需的建议和信息”（《书记官长提交的材料》第 29 段）。书记官长指出，如果没有这种独立评估，所有证人最终都将参与保护计划，并称，“这样的效果不符合司法利益，而且将会造成无法应付的局面”（《书记官长提交的材料》第 30 段）。她指出，这样，检察官将对决定是否参与计划享有不受制约的裁量权，这可能损害到法院的保护制度（《书记官长提交的材料》第 31 段）。

45. 对于防范性转移的后果，书记官长指出，转移将对人员产生不利影响，需要广泛的社会心理学支持，它具有长期的行政影响，不仅增加了原始地点的风险，也增加了新地点的风险，因为它暴露了证人与法院的联系（《书记官长提交的材料》第 32 至 34 段）。检察官的做法必然要求建立平行的证人保护计划，书记官长认为，“[检察官

的]方式能否充分满足证人公平地获取保护和支持的需要是一个特别值得担忧的问题”

（《书记官长提交的材料》第 37 段）。书记官长指出，参与计划“不仅要求进行彻底准备以便申请人做出明智的决定，而且需要为证人及其家属建立适当的后续机制。应在充分考虑有关人员整体福祉的情况下，提供充分的社会心理学支持、教育以及远期的退出战略”（《书记官长提交的材料》第 37 段）。

46. 书记官长指出，如果最终的结果是受害人和证人股被迫将一些人纳入计划，从而影响其公正性和声誉，那么保护计划的完整性也将受到影响（《书记官长提交的材料》第 38 段）。

47. 关于具体的案件，书记官长指出，她原本建议有关的两名人员应留在原住地，那里可以提供充分的保护。但是，他们被检察官转移了。预审分庭命令对他们的安全进行监督后，受害人和证人股根据转移应该是不得已而为之的手段的原则，希望将他们退回原住地，并恢复已经实施的支持机制（《书记官长提交的材料》第 40 段）。她指出，由于相关证人“已经因[检察官]采取的‘防范性转移’而暴露在更大程度的危险之下，同时考虑到目前法院审理的诉讼程序的结果不得而知，因此已经不可能再采取这样的措施了”（《书记官长提交的材料》第 41 段）。所以，“鉴于本来没有必要造成和增加的风险”，受害人和证人股建议将这些证人纳入计划（《书记官长提交的材料》第 42 段）。

48. 书记官长提及《规约》的起草历史，称起草者“有意识地决定在书记官处内设立单独的受害人和证人股”，显然他们的意图是“在法院的中立机关内建立一个独立的受害人和证人股”（《书记官长提交的材料》第 45 和 46 段）。她援引《规约》第 43 条第 6 款，指出这“显然表明，受害人和证人股是在协商的基础上与控方进行合作，并且受害人和证人股的职能没有降低到要按控方的要求实施保护措施”（《书记官长提交的材料》第 47 段）。

49. 她称，允许受害人和证人股进行独立评估，可避免采取更符合控方策略而非证人利益的行动，并且受害人和证人股中立和独立的作用将确保辩方证人也能按照平等武装原则，同样获得“最极端的保护措施，即参与[保护计划]”（《书记官长提交的材料》第 49 段）。

50. 书记官长在意见中称，受害人和证人股的评估可保护当事各方，使他们不至于被指责为不正当地影响、诱使和酬赏证人为他们作证（《书记官长提交的材料》第 50 段）。《程序和证据规则》第 18 条(b)项明确提及受害人和证人股的独立性和公正性，第 19 条进一步强调了受害人和证人股在保护制度内的特定角色和专长，它强调受害人和证人股应包括在证人保护和安全等方面具有专长的人员。“这些条款加深了这样的含义：由于受害人和证人股的特殊专长，它是法院内最适合对证人所面临的风险进行评估的部门”（《书记官长提交的材料》第 51 段）。《规则》第 87 条第 1 款和第 88 条第 1 款提及与受害人和证人股进行协商，这增强了《罗马规约》设立的受害人和证人股的积极而独立作用的概念（《书记官长提交的材料》第 52 段）。《规则》第 16 条第 4 款明确授予书记官长同意转移的职责，这表明书记官处是法院内按照设想应负责证人转移的机关（《书记官长提交的材料》第 53 段）。

51. 她还指出，建立平行的保护计划将意味着不必要重复提供服务，导致法院有限资源的低效率使用。她援引第一审判分庭的判例，该判例称，法院可主动或应申请审查受害人和证人股的决定。她称，在该裁决中，分庭审查了系争申请，裁定受害人和证人股的方式是无懈可击的，并确认了独立评估的结果以及受害人和证人股所遵循标准的适当性（《书记官长提交的材料》第 56 段）。

52. 书记官长提及《规约》第 68 条和第 54 条第 3 款第 6 项，强调检察官有责任保护证人，但他无权进行防范性转移，也无权建立平行的证人保护计划（《书记官长提交的材料》第 57 段）。她指出，检察官管理的平行计划能否遵守有关保护措施不得损害或违反被告人的权利和公平公正审判的原则还存在很大的疑问，因为其他当事方无法建立自己的保护计划（《书记官长提交的材料》第 58 段）。

53. 书记官长还提及在接触证人和改善证人安全状况方面的一些良好做法，指出检察官还有许多措施可以采纳，以履行《规约》为其规定的保护证人的义务。她指出，他还可以申请《规则》第 87 条规定的程序性措施，或者申请纳入保护计划（《书记官长提交的材料》第 59 段）。

F. 检察官对书记官长意见的答复

54. 在《检察官对书记官长提交的材料答复》中，检察官重复了他在上诉支持文件中提出的许多论据。

55. 与书记官长的意见相反，检察官指出，他没有把他进行过风险评估的所有证人都提交纳入保护计划。只有在他认定司法措施和最佳作法不能减轻证人所面临的风险时，他才申请受害人和证人股采取保护措施，并依靠它实施必要的措施（《对书记官长提交的材料答复》第 11 段）。

56. 与受害人和证人股的意见相反，检察官指出，他无意建立与受害人和证人股的证人保护制度平行的证人保护制度，因为它不是《规约》建立的制度，也不是听从检察官对是否需要证人保护所做独立评估的必然结果（《对书记官长提交的材料答复》第 17 段）。他认为，“仅凭偶尔使用防范性转移就推断他打算建立平行的保护计划，这是一种误解”（《对书记官长提交的材料答复》第 23 段）。

57. 检察官强调，他认为受害人和证人股的保护职能并不仅限于转移；他所要求的并非转移证人，而是证人得到充分的保护；而且如果转移以外的其他措施能够充分消除所有可预见的风险，受害人和证人股就理应能够使用这些措施。他进一步强调，他没有一概地选择防范性转移的做法，“只在特殊情况下才进行了防范性转移，该情况只涉及一个特定地区，按照[他的]专业判断，必须立即采取行动，以免一位因法院的活动而处于危险之中的证人继续无法得到有效的保护，而且在该情况中，国内转移是唯一可以消除所有可预见风险的唯一可用措施”（《对书记官长提交的材料答复》第 19 段，脚注略）。

58. 关于受害人和证人股可将证人临时安置在安全住所的建议，他指出，如果法院能够采取紧急行动的话，那么这可以是一个解决方案，但受害人和证人股建议的程序仍然要求可能是由受害人和证人股进行一项临时评估，在该临时评估期间，面临风险的人仍然得不到保护（《对书记官长提交的材料答复》第 20 段）。

59. 他驳斥了关于他在行使保护权时更关心的只是让证人作证的说法。在消除所有可预见风险时，他“充分考虑了保护措施对证人的影响，同时努力采用必要的但侵扰程

度最小的措施来消除所有可预见的风险，并且只有在经过证人同意后才转移证人”（《对书记官长提交的材料的答复》第 24 段）。

60. 检察官认为，受害人和证人股称“‘防范性转移’本身会提高风险水平，这是没有依据的”（《对书记官长提交的材料的答复》第 28 段，脚注略）。他指出，“将证人转移回原地可能会带来风险。这些风险要与当初不对证人进行防范性转移的话证人会面临的原始风险加以对照，来做出权衡”（《对书记官长提交的材料的答复》第 29 段）。

61. 检察官承认，《规约》在书记官处内建立了统一的保护单位。但《规约》第 43 条第 6 款没有涉及或限制检察官的作用。它规定，受害人和证人股是法院内负责实施受害人保护措施的单位。它没有授予受害人和证人股决定证人是否需要保护的专属权力，也不能排除《规约》第 54 条第 3 款第 6 项和第 68 条第 1 款规定的检察官的责任和权力（《对书记官长提交的材料的答复》第 32 段）。他指出，“经与检察官办公室协商”的措辞体现了在把受害人和证人股设置在书记官处而不是检察官办公室内时达成的一种妥协。它要求受害人和证人股在实施保护措施时与检察机关进行协商。该规定并不意味着控方在评估保护需要和采取例如防范性转移证人等保护措施方面没有自主权力（《对书记官长提交的材料的答复》第 62 段）。

62. 检察官认为，有关平等武装原则要求辩方应享有防范性地转移证人的同等机会的主张在法律上是错误的。他称，他承担着特殊的职责，平等武装原则并不意味着不考虑各当事方具体的法定职责和权利而在当事方之间实现完全的对等。“与控方不同，辩方没有相当于《规约》第 68 条第 1 款为控方规定的那种保护证人的职责，也没有第 54 条第 1 款第 1 项规定的进行客观调查的职责；最后，辩方也没有相当于第 54 条第 3 款第 6 项所规定的那种保护权力”（《对书记官长提交的材料的答复》第 33 段）。

63. 关于书记官长所称检察官履行证人保护义务时有多种措施可供选择的说法，检察官同意，保护措施“必须与风险相称，并对证人的福祉造成的侵扰最小”（《对书记官长提交的材料的答复》第 34 段）。转移，尤其是转移到第三国，始终应当是不得已而为之的手段，因为它会严重影响和扰乱相关人员的生活，只有在检察官根据其专业判断认为防范性的国内转移是唯一可以消除所有可预见风险的可用措施的情况下，检察官才能进行这样的转移（《对书记官长提交的材料的答复》第 34 段）。他强调，检

察官的一套良好作法构成了控方与证人和其他联系人互动的核心，这些良好作法是从调查之初就开始实施的。但是，这并不总是足以排除所有可预见的风险，不会让防范性转移成为多余之举。这同样适用于《规则》第 87 条规定的保护措施和书记官长建议的其他替代措施（《对书记官长提交的材料答复》第 35 段）。

G. 上诉分庭的裁定

64. 在本上诉中，上诉分庭要裁决的问题，从本质上讲，是检察官能否单方面“防范性地转移”证人。这个问题分为两个部分：检察官(i) 在书记官长对是否应转移某一证人做出决定之前；以及 (ii) 在书记官长决定不应转移某一证人之后，能否转移该证人。¹

65. 必须在一开始就强调，上诉问题仅涉及“防范性转移”的做法，而不是关于可以对证人采取的保护措施的一般考虑。正如上面第 15 段所述，在预审分庭审理的诉讼程序中，检察官将“防范性转移”定义为一种临时措施，检察官可借此组织对书记官长已经拒绝提供保护措施而检察官评估认为面临风险的证人实施转移。这些便是导致本案的背景情况。

66. 上诉分庭强调，转移是一种严重的措施，正如书记官长所说，能够对相关人员的的生活产生“剧烈的冲击”和“严重的影响”，特别是它使证人离开他们正常的生活环境，脱离家庭联系，并重新安置在一个新的环境中。它很可能对被转移的人产生长期的后果，包括可能因突出相关人员与法院的联系而使其遭到更大的风险，进而使该人可能更难返回其迁出地，哪怕本意只是暂时的转移。如果进行了转移，就可能涉及对相关证人安全和福祉仔细而且可能是长期的规划（见《书记官长提交的材料》第 9 段、第 24 段、第 32 至第 34 段和第 39 至第 41 段。）

67. 在这种情况下，上诉分庭注意到，检察官也承认，转移“严重影响和扰乱相关人员的生活”。虽然检察官称，如果相关人员被转移到“第三国”，情况尤其如此，并且他仅仅是“在国内”防范性地转移证人，但他对转移措施对有关证人的严重性并无争议（见《对书记官长提交的材料答复》第 34 段）。此外，上诉分庭认识到转移可

¹ 上诉分庭注意到该问题涉及一位证人被书记官长纳入法院的保护计划。为本案的目的，只需注意到一位证人被纳入保护计划，以便除其他外获准转移就够了。

能对有关证人的生活产生的上述影响，同时不相信检察官采取的“防范性转移”一定能够像检察官所声称的那样，仅仅是临时性的。

68. 在上述背景下，上诉分庭提及适用于这一问题的相关法律规定。

69. 《规约》第 54 条第 3 款第 6 项在相关部分规定，检察官可：

采取必要措施，或要求采取必要措施，以确保……保护人员……

70. 《规约》第 68 条第 1 款在相关部分规定：

本法院应采取适当措施，保护被害人和证人的安全、身心健康、尊严和隐私。……在对这种犯罪进行调查和起诉期间，检察官尤应采取这种措施。这些措施不应损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则。

71. 《规约》第 68 条第 4 款规定：

被害人和证人股可以就第四十三条第六款所述的适当保护办法、安全措施、辅导咨询和援助向检察官和本法院提出咨询意见。

72. 如果单独阅读，上述规定可以被视为允许检察官单方面采取任何保护措施，包括转移，而无论其是“防范性”的还是其他性质的，以在调查或起诉过程中保护任何人员。

73. 但是，如果参考整个法律制度来解读的话，这些条文就不是结论性的了。正如上面所说，《规约》第 68 条第 4 款提及了第 43 条第 6 款。第 43 条第 6 款规定：

书记官长应在书记官处内成立被害人和证人股。该股应与检察官办公室协商，向证人、出庭作证的被害人，以及由于这些证人作证而面临危险的其他人提供保护办法和安全措施、辅导咨询和其他适当援助。该股应有专于精神创伤，包括与性暴力犯罪有关的精神创伤方面的专业工作人员。

74. 值得注意的是，第 43 条第 6 款是《规约》中唯一涉及到建立专门向受害人和证人提供保护措施的单位的规定。受害人和证人股由书记官长负责，设在书记官处内。没有类似条款规定在检察官办公室内建立一个提供保护措施的单位；因此也没有任何规定将该单位置于检察官的权力范围内。

75. 受害人和证人股的职能和与之相关的责任是由《程序和证据规则》第 16 至第 19 条明确规定的。

76. 这些规则包含了在法院的法律制度中出现的与转移有关的唯一具体规定。《规则》第 16 条第 4 款规定，关于转移的协定可由书记官长代表法院与有关国家谈判达成。

77. 此外，在这种情况下，关于受害人和证人股职能的具体规定也是值得注意的。

《规则》第 19 条(a)项规定，受害人和证人股可以酌情包括在证人保护和安全领域的专家。所以可以预期，证人保护和安全方面的专家将位于受害人和证人股内。鉴于上面所述的转移的严重后果，转移问题最好由具有适当经验的人员考虑。

78. 涉及受害人和证人股职能的条款包括《规则》第 17 条第 2 款(a)项(一)目，它规定，受害人和证人股应酌情与分庭、检察官或辩方协商，向所有证人、受害人和因该证人作证而遭遇风险的其他人提供“适当的保护和安全措施，并制订长、短期保护计划”。制定充分保护证人的计划的责任属于受害人和证人股的职权范围。如果出现转移问题，鉴于上面所说的这种措施的严重性和可能的长期性，制定这样的计划可能尤其重要。

79. 在有关受害人和证人股责任的规定方面，《规则》第 18 条(b)项也值得注意，它特别规定受害人和证人股在顾及检察官办公室、辩护方和证人的具体利益的情况下，应“尊重证人的利益”，并在“与各方合作时不带偏颇”。

80. 从上面可以看出，根据《规约》，检察官无疑负责确保采取适当措施，以保护受害人和证人的安全。同时，《规约》第 43 条第 6 款和《程序和证据规则》第 16 至第 19 条规定，受害人和证人股作为在保护问题方面具有特别专长的单位，承担提供保护措施和特别照顾需要保护人员的利益等责任。

81. 上诉分庭还注意到《书记官处条例》第 96 条的内容，该条款规定，有关纳入法院保护计划的申请由检察官或律师提出，而关于这一事项的决定则由书记官长在评估之后做出。但在裁定本上诉时，上诉分庭没有援用这一条，因为制定《书记官处条例》是为了“管理书记官处的运作”（《程序和证据规则》第 14 条），它们应“根据《规约》、《规则》和《法院条例》进行解读”（《书记官处条例》第 1 条第 1 款）。因此，《条例》第 96 条不能改变《规约》和《程序和证据规则》另外规定的制度。

82. 此外，在解释上面所述的法律制度时，上诉分庭求助于《规约》第 43 条第 6 款的起草历史，以裁定其审理的问题（见 1969 年 5 月 23 日《维也纳条约法公约》第三十二条²）。

83. 从起草历史可以看出，《规约》通过前，曾就受害人和证人股应建立在检察官办公室内还是书记官处内有过争论。正如《规约》第 43 条第 6 款的最终文本所显示的，这一争论最终以支持将受害人和证人股设在书记官处内而解决。

84. 《规约》第 43 条的草案中曾有一个放在方括号内的第 10 款草案，其内容如下：

检察官办公室应负责向控方传唤的证人提供保护措施。检察官办公室中应有专于精神创伤，包括与性暴力犯罪有关的精神创伤方面的专业工作人员。[脚注略。]³

85. 相反，第 44 条草案包括了一个放在方括号内的第 4 款草案，它最终成为《罗马规约》第 43 条第 6 款。该条款内容如下：

书记官长应在书记官处内成立被害人和证人股。该股应向受害人、[辩护方]证人、其家属以及因这些证人作证而面临风险的其他人提供咨询和其他协助，并就适当的保护措施和影响这些人员权利和福祉的其他问题向法院各机关提供咨询。该股应有专于精神创伤，包括与性暴力犯罪有关的精神创伤方面的专业工作人员。[脚注略。]

86. 该条款第二句中“辩护方”一词后是脚注 24，其内容是：

有些代表团认为，应该像第 43 条第 9 款方括号中的措词所反映的那样，在检察官办公室内为控方证人设立一个单独的单位；而其他代表团认为，应该只设立一个单位，并且将其设在书记官处内。⁴

87. 罗马会议上延续了这场争论。在 1998 年 6 月 24 日全体委员会第 15 次会议上，一些代表团讨论了受害人和证人股应设在检察官办公室内还是书记官处内的问题。⁵ 除

²1155《联合国条约汇编》331。《维也纳条约法公约》第 32 条规定：“为证实由适用第三十一条所得之意义起见，或遇依第三十一条作解释而：（甲）意义仍属不明或难解；或（乙）所获结果显属荒谬或不合理时，为确定其意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。”该《公约》第 31 条规定，条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

³ 设立国际刑事法院问题筹备委员会的报告，增补，1998 年 4 月 14 日，联合国文件 A/CONF.183/2/Add.1，第 69 页。

⁴同上，第 70 页。援引《规约》第 43 条第 9 款草案而不是第 43 条第 10 款草案看来是错误的。第 43 条第 9 款草案规定，“检察官应指定在具体问题，包括但不限于性和性别暴力以及对儿童的暴力方面有法律专长的顾问人员。”

了一个代表团以外，所有代表团均指出受害人和证人股应设在书记官处内。⁶至于给出的原因，一个代表团表示，“只有书记官处才具备提供这种保护所需要的充分的中立性。”⁷另一个代表团称，受害人和证人股应该“设在一个中立的机关，在书记官处内。”⁸还有一个代表团表示，受害人和证人股应设在书记官处内，“因为受害人或证人可能必须只为控方或辩方中的一方作证。”⁹

88. 相比之下，有一个代表团指出，“[第 44 条草案的]第 4 款应移到第 43 条内。与受害人和证人直接接触的人是检察官，因此安排为他们提供的协助的人也应该是检察官。”¹⁰从《规约》第 43 条第 6 款的最终文字可以看出，该建议没有得到采纳。受害人和证人股由书记官长建立，并设在书记官处内。

89. 另外值得注意的是，第 44 条第 4 款草案规定，受害人和证人股只应提供关于保护措施咨询。似乎它的设想是，按照第 43 条第 10 款草案，关于对控方证人的适当保护措施的任何决定应由检察官做出并实施。但无论如何，《规约》的最终版本采取了不同的做法。第 43 条第 10 款草案未能通过，第 44 条第 4 款草案的内容从以下方面扩充了受害人和证人股的职能：根据《规约》第 43 条第 6 款，受害人和证人股不仅负责提供关于保护措施的咨询，而且负责实际提供保护措施和做出安全安排。

90. 上诉分庭从上述起草历史中得出下列结论：(1) 受害人和证人股应设在哪个机构内曾经是《规约》起草时专门争论的问题。这个问题最终以支持将受害人和证人股设在书记官处内而不是检察官办公室内而解决。(2) 明确提出书记官处的中立性，作为将受害人和证人股设在书记官处内而不是检察官办公室内的理由。(3) 受害人和证人股与保护措施有关的职能不仅仅限于提供咨询。这些结论关系到本上诉的解决。在本上诉的情况下，不能忽视上面段落所反映的《规约》起草者的意图。

91. 显然，起草者明确选择应由书记官长建立受害人和证人股，其职能和责任应在书记官处内得到实施。在本案中，书记官长已经决定一些人员不应被转移。此后，检察官单方面继续“防范性地转移”了有关人员。上诉分庭裁定，这种做法违反了上述法

⁵ 见联合国关于设立国际刑事法院全权代表外交会议正式记录，第二卷，联合国文件 A/CONF.183/13（第二卷），第 237 页及其后页。

⁶ 同上，第 238 至第 242 页。

⁷ 同上，第 240 页。

⁸ 同上，第 242 页。

⁹ 同上，第 242 页。

¹⁰ 同上，第 238 页。

律制度。首先，在检察官办公室的主持下实施转移，实际上相当于实施了一项平行的证人保护计划，它撇开和违背了书记官长针对同一情况所做的决定。其次，检察官决定和实施转移措施时的情形是，一方面，不存在关于提供该措施的法律制度，另一方面，在证人保护和安全方面具有专长的工作人员都在受害人和证人股内（见上面提到的《程序和证据规则》第 16 至第 19 条）。

92. 此外，如上所述，罗马会议的某些代表在决定将受害人和证人股设在书记官处内时提及书记官处的中立性，这一事实也是有关系的。受害人和证人股的职责包括在尊重证人利益和公平行事的前提下提供适当的保护措施和安全安排。¹¹ 这对证人转移这种保护措施而言尤其重要，因为证人转移对有关证人的生活具有重大影响和潜在的长期后果。将证人转移的责任交给受害人和证人股，可确保所有证人，不管是为检察官出庭，还是为辩方出庭，还是为其他方出庭，都可以在对其利益有重大影响的事务上，得到有相关专长的人员的平等对待。这些利益应得到受害人和证人股的特别尊重，¹²在决定转移对保护某一证人而言是否适当时，受害人和证人股不会因该案一方需要取得该有关证人的证据的迫切需要而受到影响，哪怕是无意的影响。在某些情况下，这种需要可能导致该证人的长远福祉沦为次要的考虑因素。与此同时，受害人和证人股必须认识到各当事方的特殊利益并予以配合。¹³

93. 上诉分庭裁定，受害人和证人股与检察官之间就证人转移出现的分歧，最终应由处理案件的分庭做出裁决，而不应由检察官单方面、不受制约地采取行动来解决。

94. 书记官处是法院内部的中立机关，不是诉讼程序的当事方。因此，如果受害人和证人股驳回有关转移某位证人的申请，提出申请的当事方可请求分庭审查该项决定。在裁定此事时，分庭将考虑案件相关方，包括寻求转移的一方的看法，并听取受害人和证人股以及任何其他有关方面或参与人的意见。换言之，在一方（在本案中是检察官）不同意受害人和证人股的评估的情况下，检察官始终可以请求分庭对该评估进行审查。

95. 根据《规约》第 57 条第 3 款第 3 项，分庭具有在必要时保护受害人和证人及其隐私的一般权力。在受害人和证人股不同意转移某位证人的情况下，没有任何规定阻止

¹¹ 见《规约》第 43 条第 6 款以及《程序和证据规则》第 17 条第 2 款第 1 项第 1 目和第 18 条(b)项。

¹² 《程序和证据规则》第 18 条(b)项。

¹³ 《程序和证据规则》第 18 条(b)项。

检察官根据该条款，特别是结合《规约》第 68 条第 1 和第 4 款对其进行解读，以要求分庭准予转移证人。

96. 在书记官长做出决定前，如果检察官认为，转移申请必须更快地裁定，并希望就此向分庭提出申请，也可以适用这一原则。关于转移的决定必须迅速做出。所有各方，包括提出转移申请的一方和做出裁定的一方，都必须迅速行动，以确保可以落实有效的证人保护。

97. 根据上面的理解，法律条款确保了在受害人和证人股与检察官在评估结果上出现分歧时，最终裁定是否应采取转移这种严重措施的是分庭。如果检察官认为，受害人和证人股驳回转移申请是错误的，那么这个问题可以由有关分庭做出裁定。因此，与检察官的意见正相反，裁定检察官不能在受害人和证人股决定不应转移某位证人后单方面地转移该证人，并不会导致受害人和证人股享有“决定是否需要证人保护的独有权利”，被上诉裁决也没有授予书记官长“实际决定某位证人是否能够受到保护的独有权利”或关于证人保护的“独有和最终的发言权”（见上诉支持文件第 29 和第 40 段）。正如 Katanga 先生的律师所指出，“如果检察官不同意书记官长的风险评定，适当的程序是寻求司法救济，而不是绕开分庭的权力，自行采取措施”（《Katanga 先生的答复》第 3 段，脚注略）。

98. 上诉分庭强调，上面所说的是专门针对作为本上诉对象的证人转移保护措施。虽然受害人和证人股负责证人保护的一些具体方面，但根据《规约》第 54 条第 3 款第 6 项和第 68 条第 1 款，检察官在保护事务方面具有更广泛的职权。上诉分庭对这些条款的解释是，这些规定是确保检察官在调查或起诉期间，采取通常可以料想属于日常性质的一般性措施，以防止受害人和证人遭到伤害。这些措施可包括在秘密地点而不是公开场所会见证人，以及为证人身份保密。《书记官长提交的材料》第 59 段提到，检察官在联系证人时必须采用良好规程，此外，检察官还应尽可能加强证人的个人安全状况和其居所的实体保安。规定受害人和证人股有义务就适当的保护措施向检察官提供咨询¹⁴并就通过这些措施提出建议¹⁵是有道理的。在现实中，检察官在实地开展活动，需要在调查过程中采取保护措施。协商、合作和咨询都是为了确保相关人员在检

¹⁴ 如上所述，见《规约》第 68 条第 4 款。

¹⁵ 见上诉支持文件第 28 段提及的《程序和证据规则》第 17 条第 2 款第 1 项第(二)目，它规定受害人和证人股应履行以下职能：“向本法院的机关建议采取保护措施，并将这些措施通知有关国家”。

察官调查和起诉过程中不会遭受风险（见上诉支持文件第 18 段和《对书记官长提交的材料答复》第 12 和第 13 段）。

99. 但出于上述原因，上诉分庭同意预审分庭的意见，认为《规约》第 68 条第 1 款规定的检察官的一般职权不包括防范性转移证人。所以，上诉分庭对上诉问题的两个部分（见上面第 64 段）均予否定的答复：在书记官长决定是否应转移某一特定证人以前和在书记官长决定不应转移某一特定证人以后，检察官不能单方面地“防范性地转移”证人。

100. 尽管如此，检察官在证人转移事务中仍发挥重要的作用。正如被上诉裁决第 25(iii) 段所述，检察官可根据《规约》第 68 条第 1 款采取的一项措施是，代表特定证人向书记官长提出转移申请。这包括至少部分地根据检察官对实地情况的了解，向书记官长提供评估该申请所需的所有信息。

101. 实际上，在本上诉的情况中，检察官与受害人和证人股之间的合作对于作为最优先的事项确保证人得到适当保护而言是必不可少的。根据《规约》第 68 条，这是整个法院的责任。受害人和证人股在保护事务方面具有特殊专长，而检察官接近实地的有关证人，可以看到是否出现了保护的需要。上诉分庭强调合作对于包括证人转移在内的所有证人保护事宜的极端重要性。鉴于在转移事务上各方需要合作，也期待着进行合作，因此受害人和证人股与检察官办公室之间在转移问题上出现分歧应该是很少见的。本判决的效力是，如果的确发生受害人和证人股否决有关转移证人的申请而检察官不同意该评估的情况，该问题不应通过检察官的单方面采取行动“防范性地转移”证人来解决，而是应通过申请有关分庭就此问题做出裁定来解决。

102. 对于紧急情况，被上诉裁决第 35 和第 36 段承认，可能有一些例外情况，证人面临迫近的严重威胁，需要立即采取行动。在这种情况下，对有关人员的保护必然是当务之急。上诉分庭一般性地批准预审分庭在被上诉裁决第 36 段就此提出的制度，承认由于紧急情况的特殊性质，可能需要对此采取一定程度的灵活性。上诉分庭设想，在寻求转移的某人出现紧急情况时，检察官可在整体转移申请尚处于考虑之中时，请求受害人和证人股采取临时紧急措施保护证人的安全。在这方面，上诉分庭注意到关于在受害人和证人股完成其是否应转移证人的评估前证人被暂时转移到“安全居所”的说法（《对书记官长提交的材料答复》第 10 和第 16 段）。

103. 上诉分庭也不能排除存在这样一些情况的可能，即在遇到紧急情况下，检察官可能需要针对为其申请转移的人员采取临时性的紧急措施。但从理论上说，在其不掌握具体事实情况的前提下，上诉分庭认为这种临时性的措施不包括防范性地转移证人。

104. 在本案中，检察官并未表示情况十分紧急，以致在书记官长否决转移证人的申请后，在他采取临时紧急措施自行转移证人前，无法紧急接触分庭；本案的事实也不涉及所谓检察官必须在书记官长就检察官的转移申请做出决定以前采取临时紧急措施转移证人的情况，而且当时的情况也并不是说检察官在这样做以前没有时间与受害人和证人股进行接触或向有关分庭提出紧急申请。如果声称出现了这种情况，就必须根据具体事实本身来做出决定。但如上所述，无论是“防范性”转移还是其他类型的转移，都需要让证人离开自己的正常环境，中断与家属的联系，并重新安置在一个新的环境。因此，组织转移可能涉及评估和规划。所以，上诉分庭认为，检察官所实施的转移可能并不是使证人摆脱那种要求立即做出反应的局面所必需或适当的一种保护措施。

V. 适当的救济

105. 在根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉中，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）。

106. 检察官请求分庭推翻被上诉裁决有关阻止检察官在书记官长做出将有关证人纳入保护计划的决定之前和在书记官长做出拒绝纳入保护计划的决定之后对证人进行防范性转移的内容（上诉支持文件第 43 段）。

107. Katanga 先生指出，分庭应驳回上诉，维持被上诉裁决。如若不然，他要求，“上诉分庭或独任法官应采纳一些明确而透明的方法，这些方法应充分体现推翻涉及这一问题的被上诉裁决，并充分顾及平等武装原则”（《Katanga 先生的答复》第 43 段）。

108. Ngudjolo Chui 先生请求驳回上诉。如若不然，他“请求通过完全符合检察官和辩方之间平等武装原则的明确而透明的转移程序”（《Ngudjolo Chui 先生的答复》第 21 和第 22 段）。

109. 在根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提起的上诉中，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，由于以上所述的原因，维持被上诉裁决是恰当的。

本判决以英文和法文作成，以英文本为准。

Erkki Kourula 法官

日期：2008 年 11 月 26 日

荷兰海牙

Georghios M. Pikis 法官和 Daniel David Ntanda Nsereko 法官的不同意见

I. 上诉背景

1. 在《关于确认指控听讯的证据范围、防范性转移以及规约第 67 条第 2 款和规则第 77 条规定的信息披露的裁决》¹中，预审分庭（其权限由独任法官行使）批准检察官就以下两个问题对上述裁决提出上诉：

1. 独任法官对《规约》关于证人保护的规定以及《书记官处条例》第 96 条的解释，禁止控方在书记官长决定将有关证人纳入法院的保护计划之前和书记官长做出拒绝将其纳入该计划的决定之后实施防范性转移，该解释是否有错误。

2. 对于控方非法对 132 和 287 号证人实施的防范性转移，在确认指控听讯中排除这些证人的证据是否恰当的补救措施。²

2. 独任法官对被提出问题的裁决可总结为：检察官不能决定或采取措施对证人实施有利于其安全的转移。这些措施只能由根据《规约》第 43 条第 6 款作为书记官处的一个部门而设立的受害人和证人股实施。该股根据《书记官处条例》³第 96 条第 1、第 2 和第 4 款运作。只有该股才有权向受害人和证人提供保护。因此，不能在该股的保护计划（缩写为“ICCPP”）之外应检察官之请转移证人。独任法官认为，“[……]《规约》、《程序和证据规则》、《法院条例》和《书记官处条例》中都没有任何规定明确授予控方在证人纳入保护计划以前对其实施防范性转移的权力。”⁴独任法官确认，把《规约》第 68 条第 1 款的规定与《规约》第 43 条第 6 款和《书记官处条例》第 96 条的规定放在一起加以比较，可以看出它“要求《规约》第 68 条第 1 款规定的检察官的职权不

¹ 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 4 月 18 日（ICC-01/04-01/07-411-Conf-Exp）；2008 年 4 月 21 日发布了该裁决的保密版本（ICC-01/04-01/07-433-Conf），并于 2008 年 4 月 25 日发布了经过删节的公开版本的更正文件（ICC-01/04-01/07-428-Corr）；以下称“被上诉裁决”。

² 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 5 月 20 日《对关于准予对〈关于确认指控听讯的证据范围、防范性转移以及规约第 67 条第 2 款和规则第 77 条规定的信息披露的裁决〉提起上诉的请求的裁决》（ICC-01/04-01/07-484），第 12 页。

³ 以下称“《书记官处条例》”。

⁴ 被上诉裁决，第 23 段。

应扩大到对证人实施防范性转移[……]”⁵。《规约》第 68 条第 1 款对受害人和证人的安全、尊严和隐私做出了规定，根据预审分庭的裁决，它“限于 (i) 告知证人他们可以指望从法院得到何种保护，以及就通过和实施不同的保护措施向法院的有关机关提供咨询；(ii) 申请将证人纳入法院的保护计划，以及向书记官长提供必要的信息，以推动评估进程；以及 (iii) 申请程序性保护措施，例如从分庭删除可识别身份的信息等”⁶。独任法官称，书记官处拥有防范性转移措施的权限，与“将法院保护计划的总体运作权限交给书记官长的作法是一致的”⁷。预审分庭在决定的其他部分解释道，将转移证人的整体责任划归书记官长，可以确保他们的可信度不会因为“他们接受了诉讼程序一方提供的经济资助而受到影响”⁸。独任法官对《规约》第 68 条第 1 款和第 43 条第 6 款以及《书记官处条例》第 96 条的解释以及它们对本案事实的适用所做的裁决，导致了批准将第一个问题作为适当的上诉问题。

3. 第二个问题的缘由是，独任法官裁定，将两位证人的证言排除在检察官可在确认指控听讯中采用的证据之外，因为“控方未经授权防范性地转移了”⁹有关证人。

4. 预审分庭批准将问题一和问题二都作为上诉对象。检察官将其上诉仅限于问题一，并在其上诉支持文件中解释道，问题二已经不再作为上诉对象，他在下面的声明中表明了这一点：

控方因此认为 2008 年 5 月 28 日独任法官的裁决使第二个问题失去了实际的意义。所以，控方根据《规则》第 157 条，只终止对第二个问题的上诉。¹⁰

显然，“失去了实际的意义”一语是按照其美国用法使用的，表示某事不再具有实际的重要性或相关性；成为一个只有学术意义的抽象问题。¹¹正如检察官的文件中所述，使上诉问题二变得多余的原因是，在这两名证人被纳入受害人

⁵ 被上诉裁决，第 25 段。

⁶ 被上诉裁决，第 25 段。

⁷ 被上诉裁决，第 28 段。

⁸ 被上诉裁决，第 31 段。

⁹ 被上诉裁决，第 39 段。

¹⁰ 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 6 月 2 日《控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉支持文件》(ICC-01/04-01/07-541)，第 9 段。

¹¹ 见《牛津英语词典简编本》，第五版，第 1828 页。

和证人保护的证人保护计划后，独任法官发布了一项命令，取消了对在确认指控听讯中使用这两位证人证据的禁止。因此，被告人在其对上诉支持文件的答复中没有涉及这个问题。

5. 《程序和证据规则》¹²第 157 条规定可以通过向书记官长发出中止上诉的通知，中止上诉。在本诉讼程序中，我们不需要决定这样的通知是否可局限于部分上诉，因为本案中并没有向书记官长发出这样的通知。在上诉支持文件中表达这样的意思并不能替代通知本身。以前，在《对 Thomas Lubanga Dyilo 关于提交预审分庭审理或者中断上诉的申请的裁决》¹³中，上诉分庭裁定，不符合《规则》第 157 条要求的通知不发生有关规则赋予它的效果。上诉分庭补充道，“《规则》第 157 条规定的通知不要求分庭采取任何行动，而且只应涉及中断诉讼的问题”¹⁴。尽管如此，上诉分庭在该案中将上诉当作被放弃而予以驳回，因为上诉人不愿继续该上诉。在本案中，放弃部分上诉的同时，导致预审分庭批准将问题二作为上诉对象的理由也一并消失。对问题的阐述的基础已经瓦解，因为禁止在确认指控听讯中接受两位证人的证据的命令已经被后来的裁决所推翻，使提出的问题变成一个理论问题。它不再是诉讼程序中的一个实际问题。问题二被视为已经放弃。在本诉讼程序中，无需再探讨《规则》第 157 条的意义，以及在类似本案这样被批准上诉的问题不再成为上诉对象的案件中是否真的需要中断上诉。

6. 因此，本上诉中需要裁决的问题仅限于提出的问题一。

II. 检察官的主张

7. 检察官认为，独任法官对《规约》第 68 条第 1 款、第 54 条第 3 款第 6 项和第 43 条第 6 款的解释是错误的，而对《书记官处条例》第 96 条给予的重要性也是完全错误的。关于书记官长对批准和实施证人保护措施负完全责任的裁决，不符合《规约》第 68 条第 1 款和第 54 条第 3 款第 6 项就此问题的明确规定。第 68 条第 1 款的文字，“在对这种犯罪进行调查和起诉期间，检察官尤应

¹² 以下称“《规则》”。

¹³ 检察官诉 Lubanga Dyilo 案，2006 年 9 月 6 日《对 Thomas Lubanga Dyilo 关于提交预审分庭审理或者中断上诉的申请的裁决》（ICC-01/04-01/06-393）。

¹⁴ 同上，第 12 段。

采取这种措施[指保护受害人和证人的安全、尊严和隐私]”，绝对不带任何限定条件。《规约》第 54 条第 3 款第 6 项指明了检察官进行调查时可采取的措施，其要旨同样是明确的。把受害人和证人股设在书记官处内，绝对没有削弱检察官采取保护措施的权利，也没有让该权力的行使从属于受害人和证人股。最后，《书记官处条例》第 96 条是一条行政规定，管理的是受害人和证人股的运作。实质上，检察官称，“该裁决实际上否定了《规约》第 68 条第 1 款规定的控方的特殊职责，也使其失去了采取第 54 条第 3 款第 6 项所规定措施的能力”¹⁵。为了支持其立场，检察官援引了 2008 年 5 月 13 日上诉分庭多数法官裁决¹⁶中的下面一段话。

[译文]检察官具有上述明确的权力，可采取必要措施或请求采取必要措施以确保对面临风险的人员实施保护。而且，第 54 条第 3 款第 6 项不是《规约》和《规则》中唯一规定对因法院活动而遭受风险的人员进行保护的条款。¹⁷

此外，还援引了关于上述案件的不同意见的下列摘录：

[译文]《规约》第 54 条第 3 款第 6 项规定了检察官在调查过程中的权力和可以采取的提升其效力的措施。¹⁸

III. KATANGA 先生的立场

8. 在对上诉的答复文件¹⁹以及同日提交的《辩方对控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉支持文件的答复的更正》²⁰（基本上所有重要方面均与被更正文件一致），Katanga 先生在各方面均支持预审分庭的裁决。他声称，检察官错误地解读了预审分庭的裁决，未能理解受害人和证人股在向受害人和证人提供支持方面的特殊地位。保护措施的最终裁定者既不

¹⁵ 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 6 月 2 日《控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉支持文件》（ICC-01/04-01/07-541），第 22 段。

¹⁶ 见检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 5 月 13 日《关于检察官对第一预审分庭〈关于控方关于授权删节证人证言的请求的第一项裁决〉提起的上诉的判决》（ICC-01/04-01/07-475）。

¹⁷ 同上，第 47 段。

¹⁸ 同上，Pikis 法官的不同意见，第 11 段。

¹⁹ 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 6 月 13 日《辩方对控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉支持文件的答复》（ICC-01/04-01/07-591）。

²⁰ 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 6 月 13 日《辩方对控方对〈关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决〉的上诉支持文件的答复的更正》（ICC-01/04-01/07-591-Corr）。

是书记官长，也不是检察官，而是分庭。检察官转移的证人在采取转移措施时并不需要保护，“因为没有人知道这些证人已经向控方提供了控方拟在确认指控听讯中采用的证词”²¹。如果从正确的角度解释，《规约》第 68 条第 1 款和第 54 条第 3 款第 6 项不允许“[……]控方采取防范性转移措施”²²。这两项条款的解读都必须以不损害被告人的权利为前提，被告人在这一问题上同意独任法官的观点，他补充道，“[……]鉴于诉讼程序的对抗性和表面公正的要求，必须将决定转移的权力交给中立机关”²³。此外还援用了公平审判的另一个要素，即平等武装原则，并称，“应该进一步考虑到一个事实：辩方证人可能也像控方证人一样需要保护。但辩方没有权力，也没有手段来转移其证人”。²⁴ Katanga 先生称，《规约》第 68 条第 1 款规定的检察官的职权如预审分庭描述的那样受到了限制。²⁵

IV. 书记官长的立场

9. 书记官长称，受害人和证人股是受《规约》委托为受害人和证人提供保护和支持，包括实施防范性转移的机关。如果采纳检察官的立场，并承认其有权酌情实施防范性转移，将会绕开已经建立的为这两类人员提供保护和支持的计划。她解释道，该计划经过演变，已经考虑到各种可能的情况。该股是唯一负责评估受害人和证人所面临的风险并批准对他们的保护措施机关。关于此事的任何决定都可以由书记官长根据检察官的动议进行审查。²⁶ 如果检察官可以在不预先评估或不顾受害人和证人股所做评估的情况下决定转移证人，“[……]法院将丧失独立评估是否需要参与法院保护计划的能力，相反将依赖于推荐方未经检验的评估，而该推荐方可能对证人的证词具有偏向性的利益。”²⁷ 书记官长称，检察官所设想的防范性转移“必然要求在控诉机关内部

²¹ 同上，第 5 段。

²² 同上，第 11 段。

²³ 同上，第 21 段。

²⁴ 同上，第 33 段。

²⁵ 见同上，第 39 段。

²⁶ 见检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 6 月 12 日《受害人和证人股关于证人保护制度和“防范性转移”作法的考虑》（ICC-01/04-01/07-585），第 20 段。

²⁷ 同上，第 28 段。

建立平行的证人保护计划”²⁸。受害人和证人股所理解和采纳的法院保护计划符合《规约》，特别是第 68 条第 1 和第 4 款以及第 43 条第 6 款的规定。《规则》第 18 条(b)项明确了该股的责任，也为这一观点提供了进一步的支持。²⁹按照其规定，向控方证人和辩方证人提供的服务应当分离。最后，书记官长指出，《规约》第 68 条第 1 款和第 54 条第 3 款第 6 项都没有授予检察官独立于受害人和证人股或在其之外采取转移证人的保护措施的权利。³⁰

V. CHUI 先生的立场

10. 在批准 Chui 先生延长提交其答复的期限后，³¹Chui 先生在检察官和书记官长提交材料后提交了自己的文件³²。Chui 先生采纳了 Katanga 先生和书记官长在其各自的文件中所持的立场。³³他支持独任法官的裁决，认为它在各方面均是正确的。他和前面的几位一样，强调在向受害人和证人提供保护时必须保持中立，并在控方和辩方之间保持平等武装。³⁴受害人和证人股具备了中立性的属性，因此，委托它做出转移证人的决策是正确的。³⁵他最后指出，检察官实施的防范性转移是非法的。

VI. 检察官对书记官长文件的答复

11. 检察官根据上诉分庭 2008 年 6 月 27 日的裁决³⁶，对书记官长的文件做出答复，被告人虽然也有同样的权利，但他没有做出答复。检察官在很大程度上重复了在其上诉支持文件中提出的立场。大体上来讲，他指出，根据《规约》

²⁸ 同上，第 35 段。

²⁹ 见同上，第 51 段。

³⁰ 见同上，第 57 至第 59 段。

³¹ 见检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，《关于〈根据法院条例第 35 条提出的延长辩方关于“检察官对‘关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决’的上诉”的意见的提交时限申请〉的裁决》。

³² 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 7 月 3 日《Ngudjolo 先生的辩护律师关于〈控方对“关于确认指控听讯的证据范围和防范性转移的裁决”的上诉〉的意见》（ICC-01/04-01/07-659-tENG）。

³³ 见同上，第 10 段和第 11 至第 18 段。

³⁴ 见同上，第 17 段。

³⁵ 见同上，第 18 段。

³⁶ 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 6 月 27 日《关于〈受害人和证人股关于证人保护制度和“防范性转移”作法的考虑〉和〈控方关于准予提交对“受害人和证人股关于证人保护制度和‘防范性转移’作法的考虑”的答复的请求〉的裁决》（ICC-01/04-01/07-654）。

第 68 条第 1 款和第 54 条第 3 款第 6 项，检察官有权独立于受害人和证人股之外采取保护措施，包括防范性转移，在出现需要保护的情形，使这样做成为绝对必要的情况下，他可以例行地行使这项权力。检察官称，在这方面，他“[……]不仅能够评估特定地区的一般风险水平，而且具备独特的条件，能够确定特定人员所面临的现实风险[……]”³⁷。他称，在某些情况下，检察官“[……]具备他人所不具备的条件，能够迅速就是否需要保护做出决定，而对于一些案件而言，这对及时执行适当措施，避免因法院活动而面临风险的人无法得到实际保护是至关重要的”³⁸。他对行使防范性转移证人的权力涉嫌违反平等武装原则的说法提出了反驳³⁹。辩方并没有像检察官那样的采取措施保护证人的职责，也不像《规约》第 54 条第 1 款第 1 项要求检察官所做的那样，有义务不加区别地收集可证明有罪和可证明无罪的证据。

VII. 对上诉分庭所审理问题的裁定

12. 基本的问题是，《规约》是否授权检察官在法院书记官处所属受害人和证人股的框架之外采取措施保护受害人和证人。认清法院的两个机关——检察官办公室和书记官处的地位是有所帮助的。按照《规约》第 34 条，检察官办公室和书记官处是法院的独立机关。它们的权力、职责和责任由《规约》规定。检察官的权力、职责和责任主要在第 42 条中规定，而在《规约》的许多其他条款中又有具体的说明。检察官有权根据其收到的资料，对向其提交的或其注意到的犯罪进行调查（见《规约》第 15 条），并对涉嫌实施法院管辖范围内犯罪的人提出起诉。书记官处的职责和责任在第 43 条中规定，并在《规约》和《规则》的其他条款中详细说明。书记官长“在不妨碍第 42 条规定的检察官职责和权力的情况下，”负责法院非司法方面的行政管理和服务。在履行职能时，检察官和书记官长都受到《规约》条款、尤其是第 21 条第 3 款的制约，该条款规定法院各个机关在其责任范围内必须按照国际承认的人权适用法律。

³⁷ 检察官诉 Katanga 和 Ngudjolo Chui 案，2008 年 7 月 7 日《控方对〈受害人和证人股关于证人保护制度和“防范性转移”作法的考虑〉的答复》（ICC-01/04-01/07-664），第 14 段。

³⁸ 同上，第 15 段。

³⁹ 见同上，第 33 段。

13. 对《规约》的解释适用《维也纳条约法公约》⁴⁰，正如在《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》⁴¹中所宣称。解释适用的主要规则是《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款的规定，其内容如下：

条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

上述判决中所载的下列段落规定了解释《规约》时所应考虑的限制因素：

对法律某一个节的解释应以其措辞在上下文中的意义以及其目标和宗旨为依据。一项法律条文的上下文由该法律的特定分节的全部与该法律的该节的全部结合在一起加以界定。它的目标可以从法律的该节所在的章中推断得出，其宗旨可以从根据条约的序言和主旨而推断得出的法律的广泛目的中得出。⁴²

“为证实由适用第三十一条所得之意义起见，或遇依第三十一条作解释而：

（甲）意义仍属不明或难解；或（乙）所获结果显属荒谬或不合理时，为确定其意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。”⁴³

14. 正如《规约》第 42 条第 1 款的介绍性语句所称，“检察官办公室应作为本法院的一个单独机关独立行事”。《规约》在第 43 条第 6 款规定由书记官长在书记官处内成立受害人和证人股。原文如下：

书记官长应在书记官处内成立被害人和证人股。该股应与检察官办公室协商，向证人、出庭作证的被害人，以及由于这些证人作证而面临危险的其他人提供保护办法和安全措施、辅导咨询和其他适当援助。该股应有专于精神创伤，包括与性暴力犯罪有关的精神创伤方面的专业工作人员。

鉴于检察官在了解保护受害人与证人的需要方面具有他人所不具备的条件，规定向受害人与证人提供保护和安全服务时应与检察官协商，这绝不是巧合。

⁴⁰ 1155《联合国条约汇编》18232，1969 年 5 月 23 日签署，1980 年 1 月 27 日生效。

⁴¹ 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）。

⁴² 同上，第 33 段。

⁴³ 《维也纳条约法公约》第 32 条，1155《联合国条约汇编》18232，1969 年 5 月 23 日签署，1980 年 1 月 27 日生效。

《规约》第 43 条第 6 款既没有直接也不是必然意味着将受害人和证人股设立为唯一有权采取措施保护这两类人员的部门。

15. 《规约》第 68 条第 1 款是确定向受害人和证人提供保护的权力、授权和责任的主要法律条款。它首先规定了法院在此问题上的权力，接着具体规定了检察官在这方面的权力。检察官有义务采取法院权力范围内的保护措施，尤其是在调查期间。在规定了法院的权力后，它规定：

在对这种犯罪进行调查和起诉期间，检察官尤应采取这种措施。这些措施不应损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则。

在上述语句中，“应”字的使用强调了该职责的强制性，对检察官施加了采取《规约》第 68 条第 1 款所规定的保护措施的义务。同句中的“尤”字强调了检察官在调查和起诉过程中采取其认为必要的保护措施的特殊职责。检察官采取保护措施的权力并不从属于法院任何其他机关的此种权力。正如《规约》第 42 条第 1 款所规定的，检察官办公室履行其职责时独立于法院任何其他机关，无疑也包括书记官处。《规约》第 54 条第 3 款第 6 项也表达了同样的意思，它授权检察官在调查过程中采取必要措施保护任何人员，其中当然包括受害人和证人。

16. 《规约》第 68 条第 4 款的规定消除了对检察官采取保护措施权限的任何疑问。它规定：

被害人和证人股可以就第 43 条第 6 款所述的适当保护办法、安全措施、辅导咨询和援助向检察官和本法院提出咨询意见。

如果检察官没有权力采取保护措施，受害人和证人股如何能够向检察官提出关于保护措施的咨询意见？检察官援引的 2008 年 5 月 13 日上诉分庭判决⁴⁴中的语句，“检察官具有上述明确的权力，以采取必要措施或要求采取必要措施，确保面临风险的人员得到保护”⁴⁵，明确承认检察官有权在必要时采取措施保护受害人和证人。该裁决主要围绕《规约》第 54 条第 3 款第 6 项和《规则》第

⁴⁴ 检察官诉 Katanga 案，2008 年 5 月 13 日《关于检察官对第一预审分庭〈关于控方关于授权删节证人证言的请求的第一项裁决〉提起的上诉的判决》（ICC-01/04-01/07-475）。

⁴⁵ 同上，第 47 段。

81 条第 4 款的解释和适用。关于《规约》第 54 条第 3 款第 6 项授予检察官的权力，上诉分庭在该案（多数法官的判决意见）中确认：

[译文] 上诉问题是专门围绕《规约》第 54 条第 3 款第 6 项构建的，该条款明确授权检察官采取必要措施或要求采取必要措施，以“保护任何人员”[强调是后加的]。该条款表示的意图是，原则上应向因检察官调查而遭受风险的任何人员提供保护。⁴⁶

检察官先前提及并援引的分庭持不同意见的成员就此问题的态度⁴⁷也表达了同样的意思。

17. 上诉分庭裁定，《规约》第 54 条第 3 款第 6 项明确授权检察官采取必要措施或要求采取必要措施以保护任何人员，这是对该条的明确规定做出的必然解释。正如上诉分庭判决中承认的，检察官被授予了采取或要求采取必要措施以确保面临风险的人员得到保护的明确权力。上诉分庭的这一判决所处理的，正是我们在本上诉中处理的问题，该判决就《规约》第 54 条第 3 款第 6 项的明确条款的含义为我们提供了清楚的答案。

《规约》第 68 条第 1 和第 4 款的含义、目标和宗旨是同样明确的。它们授予并承认检察官对受害人和证人采取保护措施的权利，这无疑包括在他们的安全有此需要时对他们实施转移。

18. 关于采取保护措施，尤其是防范性转移证人可能会由于他们受到检察官办公室的经济援助而玷污这些人的证据的主张，忽视了检察官办公室的性质、检察官被授予的权力以及他保障调查和起诉程序纯洁性的义务。检察官有义务确保收集到的证据不会受到任何人的影响。而且，他有义务尊重和遵守被调查人员或被告人的权利。收集证人证言形式的证据应适用《规则》第 111 条第 1 款的严格规定以及第 111 条第 2 款的条款，后者规定：

检察官或国家当局讯问任何人时，应适当注意第 55 条。

⁴⁶ 同上，第 44 段。

⁴⁷ “《规约》第 54 条第 3 款第 6 项规定了检察官在调查过程中的权力和可以采取的提升其效力的措施。” 见上文第 7 段。

19. 检察官有义务按照《规约》（第 54 条第 1 款第 1 项）收集证明有罪和证明无罪的证据。此外，他还必须向被告人或面临确认指控听讯的人员披露证明有罪和证明无罪的证据，证明无罪的证据应做《规约》第 67 条第 2 款规定的广义理解。根据《规约》第 54 条第 1 款第 3 项，检察官有义务“充分尊重本规约规定的个人权利”。《规约》第 55 条的规定分别与《规则》第 121 条和《规约》第 67 条结合在一起加以解读，为他们的权利提供了具体的保证。这些规定与《规约》的所有规定一样，都必须按照《规约》第 21 条第 3 款进行解释和适用。必须注意的是，没有任何规定显示，检察官在实施证人转移时，超越或滥用了《规约》授予他的权力。

20. 此外，检察官不仅有义务同等地收集与案件有关的所有证据，而且根据《规约》第 81 条第 1 款第 2 项，他获得授权代表被定罪人对裁定被告人有罪的裁决提出上诉。检察官在这方面的权力扩展到对被定罪人的判决。因此，所谓由检察官方面转移证人可能有利于证人而不利于被告人的说法是没有理由的。

21. 关于涉及的另一问题，即双方之间的平等武装，我们只能提醒关注《规约》第 57 条第 3 款第 2 项的规定，该条款保证双方能够有平等的机会寻求批准采取第 56 条所指的措施，以及缔约国根据《规约》第九编提供合作，主要包括收集证据、实地勘验，确定人员下落，定位物件所在地，提供记录和文件，以及第 93 条规定的其他措施。

22. 受害人和证人股可在与检察官办公室协商后采取措施的事实，正好表明了检察官在保护措施方面的特殊地位。设立受害人和证人股的用意是为保护受害人和证人提供便利，并利用其发展起来的专长，尽可能好地安置他们，以及在适当情况下，协助实施检察官认为必要的保护措施。

《书记官处条例》第 96 条规定为受害人和证人保护计划的制定和运作做出了规定。它与本案中有待解决的关于检察官为受害人和证人采取保护措施的权利问题无关。《书记官处条例》是在《规则》第 14 条的背景下发布的，该条称，“[……]应订立条例，指导书记官处的运作”。这绝不是推翻也不会影响对《规约》的解释和适用。《书记官处条例》第 1 条第 1 款规定：

本条例系依照《规则》第 14 条通过，应根据《规约》、《规则》和《法院条例》解释。

23. 向受害人和证人提供保护和支持是受害人和证人股以及检察官的共同事务。《规约》第 43 条第 6 款和第 68 条第 4 款规定双方应合作实现这一目标。检察官在其上诉支持文件中充分承认了这一需要，他报称只有在亟需保护的紧急情况下才会在该股之外寻求保护措施。

24. 总而言之，对问题一所提出的疑问的答案是，独任法官错误地解释和应用了《规约》关于证人保护的条款和《书记官处条例》第 96 条的规定。预审分庭裁定检察官无权自行采取保护措施，尤其是为了证人的安全而转移证人，以及这样做超越了自己的权限，这一裁决是错误的。因此，我们认为，应当推翻这一决定。

以英文和法文作成，以英文本为准。

Georghios M. Pikis 法官

日期：2008 年 11 月 26 日

荷兰海牙