

被害人参加国际刑事法院诉讼的方式

凌 岩^{*}

摘 要：《国际刑事法院罗马规约》（以下简称《罗马规约》）允许在国际刑事法院管辖下的犯罪的被害人参加法院诉讼程序。在以往的实践中，绝大多数的被害人都是通过他们的法律代理人参加诉讼程序的。法院在为被害人指定律师时应更加重视被害人自由选择他们的律师的权利，充分征求被害人的意见。由于《罗马规约》和国际刑事法院《程序和证据规则》没有对被害人参加诉讼程序的方式作出规定，法院通过其裁决明确了被害人的诉讼权利，使被害人能够更有意义地参加诉讼。

关键词：国际刑事法院 法律代理人 被害人参加诉讼的方式

《罗马规约》允许在国际刑事法院（以下简称“法院”）管辖下的犯罪的被害人参加法院诉讼程序。被害人除个别出庭表达自己的意见和关注外，一般来说，只要被害人愿意，他们不必亲自到法院去参与诉讼。在大多数情况下，被害人都通过法律代理人参与诉讼，向法院提出他们的意见和关注。

一 被害人的法律代理人

（一）法律代理人的条件

被害人可以自由选择他们的法律代理人。在国际刑事法院，法律代理人的条件与辩护律师的条件一样，必须是一个在国际法或刑法和刑事诉讼法方面具有至少十年经验的律师、法官或检察官，能流利运用法院的工作语言（英语或法语）。^① 律师不是国际刑事法院的职员，法院书记官处将合格的律师列在名册上，通过向被害人提供律师名单，帮助被害人找到一个法律代理人。当有较多被害人时，分庭也可以要求被害人选择一个法律代理人，以保证诉讼的有效性。如果被害人选择遇到困难，分庭可请书记官处替他们选择。如果被害人付不起代理人费用，书记官处可以援助和决定法院支付的法律援助范围，^② 但不保证能对被害人支付法律代理人的全部费用。

此外，书记官处成立了被害人公共律师办公室，在被害人参与诉讼以及要求赔偿方面向被害

^{*} 中国政法大学教授。本文是国家社科基金项目“国际刑事法院的理论与实践”的中期成果，项目号 11BFX136。

^① 国际刑事法院《程序和证据规则》第 22 条。

^② 国际刑事法院《程序和证据规则》第 90 条；国际刑事法院《书记官处条例》第 112 条和第 113 条。

人及其法律代理人提供支持和援助。该办公室的成员也可以被指定为被害人的法定代理人。

国际刑事法院是第一个允许被害人由律师代表参与诉讼的国际性刑事法庭，没有先前的经验可以参照。法院内各个分庭在实践中采取了一些适合所处理案件的做法。尤其在参与诉讼的被害人人数太多时，一个法律代理人不容易与每个被害人取得联络，听取他们的意见，由一名代理人代表所有的被害人显然不可行，在这种情况下，分庭会为被害人分组和任命代理人，例如，在“检察官诉本巴案”（*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*，以下简称“本巴案”）中，大量的被害人是按犯罪发生地分组的，分庭任命了两名共同代理人代表两个组的被害人。^①

此外，按照国际刑事法院《程序和证据规则》（以下简称《规则》）第90条第4款的规定，被害人的法律代理人要照顾被害人的利益。如果被害人之间有利益冲突，必须要为不同利益的被害人团组任命不同的共同法律代理人。不过，观点不同不一定会产生利益冲突。例如受同一攻击的被害人可能对攻击的手段有不同看法，而他们利益并无不一致。但是如果对攻击了甲村还是乙村有不同看法，则存在利益冲突。民族不同有时也会引起利益冲突，政治倾向不同也是利益冲突。在犯了罪的被害人和未犯罪的被害人之间也可能有利益冲突。^② 例如在“检察官诉恩塔甘达案”（*Prosecutor v. Ntaganda*，以下简称恩塔甘达案）中，被害人被分为两个利益不同的组，一组为140个儿童兵（既是被害人又曾参与犯罪），另一组为受武装攻击的980名被害人，由两名律师分别作为两组被害人的共同法律代理人。^{③④} 在“检察官诉卡汤加等人案”（*Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*，以下简称“卡汤加案”）中的被害人也是这样分组和被代表的。^⑤ 但是在“检察官诉阿布·加尔达·班达和耶尔波·侯赛因案”（*Prosecutor v. Abu Garda Banda and Jerbo Hussein*，以下简称“班达等人案”）中，维和部队的驻地受到了武装攻击，有两名平民在维和驻地的院落中工作，由于维和驻地受到攻击，他们的生命受到威胁，看到维和士兵的伤亡，他们受到了心理伤害，预审分庭承认他们是被害人，他们与其他受攻击的维和部队的被害人不同。^⑥ 但是预审分庭给所有的被害人任命了一个共同代理人，并没有认为这两名被害人与其他被害人的利益有冲突。^⑦

开始，在预审阶段，代理人尼斯（Nice）和狄克逊（Dixon）代表这两名苏丹籍被害人参与诉讼。这两名代理人是苏丹工会联盟和苏丹国际辩护团为被害人安排的。苏丹工会联盟和苏丹国际辩护团这两个组织都是同情苏丹政府的，曾以法庭之友干预过“检察官诉对奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔案”（*The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*，以下简称“巴希尔案”），

① ICC, *Prosecutor v. Bemba*, “Decision on common legal representation of victims for the purpose of trial”, ICC-01/05 – 01/08 – 1005, 10 November 2010, para. 21.

② ASF Report, “Modes of Participation and Legal Representation”, p. 22 – 23, http://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/11/ASF_IJ_Modes-of-participation-and-legal-representation.pdf (last visited June 12, 2017).

③ ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC – 01/04 – 02/06 – 449, “Decision on victims’ participation in trial proceedings”, 6 February 2015”, para. 1.

④ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Decision on victim’s participation”, 18 January 2008, para. 97.

⑤ See also *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Order on the organisation of common legal representation of victims”, ICC – 01/04 – 01/07 – 1328, 22 July 2009, para. 7.

⑥ ICC, *Prosecutor v. Banda and Jerbo*, “Decision on Victims’ Participation at the Hearing on the Confirmation of the Charges”, ICC – 02/05 – 03/09 – 89, 29 October 2010, paras. 28 – 29.

⑦ ICC, *Prosecutor v. Banda and Jerbo*, “Order inviting the Registrar to appoint a common legal representative”, ICC – 02/05 – 03/09 – 209, 6 September 2011.

反对法院对巴希尔的管辖权。在该案确认指控听讯前两天，检察官提出紧急请求反对两名被害人由尼斯和狄克逊代表参与诉讼。检察官认为这两个组织在巴希尔案上失败了，现在变换为被害人代理人参与此案的诉讼。^① 辩方也要求更换该两位法律代理人，认为苏丹的这两个组织意在借此平台推进苏丹政府的议事日程和达到苏丹政府的目的。这两个组织被认为更关心的是苏丹政府的利益，而非两名达尔富尔被害人的利益。两名被害人法律代理人得到这两个组织的支持和资助参与诉讼，他们的行为不可能不受这两个组织的影响。^② 诉讼两方都希望更换两名被害人的这两名代理人，以保障诉讼的正直和两被害人的利益。但是，预审分庭并没有同意更换，理由是未能证明被害人与这两个苏丹组织之间有利益冲突。^③ 后来，在审判阶段，书记官处为该案的 89 名被害人安排了共同代理人，取代了这两名代理人。^④

（二）指派法律代理人的标准

除了法院规定的被害人法律代理人的条件外，书记官处根据被害人的意见或其自己的分析，会确定一些法律代理人的标准，分庭也会根据其对案件或情势的理解提出自己的标准。例如在本巴案中，第三审判分庭优先考虑任命该国的律师和被害人国籍国的律师。分庭说：鉴于本案的具体情况，分庭特别强调需要尊重《法院条例》（以下简称《条例》）第 79 条第 2 款规定的当地习俗，共同法律代理人最好说被害人的语言，与被害人享有共同的文化和知晓他们的现实情况，以便更有意义地代理被害人，与被害人沟通和向分庭传递被害人的意见和关注。^⑤ 但有人指出，被害人未必都喜欢由本国的律师代理。在有些案子中，被害人可能喜欢本国籍的律师，因为他们更理解冲突的根源和他们所受的损害。而在另一些情况下，被害人也许更喜欢外国律师，因为怕当地律师受贿。最重要的是在指派律师时要征求被害人的意见。^⑥

在“检察官诉威廉·鲁托等人案”（Prosecutor v. Ruto et al），预审分庭和审判分庭在为被害人指派律师时都要求考虑以下有关因素：^⑦ 已建立了被害人的信任，或能够建立这样的关系；能够和愿意在工作中以被害人为中心；在被害人被允许参与的诉讼中，熟悉被指控犯罪发生的国家；先前的刑事审判经验表明具有相关专业和经验；有代表大量被害人群体的经验，和在有关科研领域进行过专门研究；准备好花费大量的时间与大量被害人联络，跟踪法院诉讼的进展，在诉

① Emily Haslam and Rod Edmunds, “Victim Participation, Politics and the Construction of Victims at the International Criminal Court: Reflections on Proceedings in *Banda and Jerbo*”, (2013) 14 *Melbourne Journal of International Law* 727, p. 740.

② ICC, *Prosecutor v. Banda and Jerbo*, “Defence Application to restrain legal representatives for the victims a/1646/10 & a/1647/10 from acting in proceedings and for an order excluding the involvement of specified intermediaries”, ICC - 02/05 - 03/09 - 113, 7 December 2010.

③ Emily Haslam and Rod Edmunds, “Victim Participation, Politics and the Construction of Victims at the International Criminal Court: Reflections on Proceedings in *Banda and Jerbo*”, p. 741.

④ ICC, *Prosecutor v. Banda and Jerbo*, “Notification of appointment of common legal representatives of victims”, ICC - 02/05 - 03/09 - 215, 14 September 2011.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, “Decision on common legal representation of victims for the purpose of trial”, ICC - 01/05 - 01/08 - 1005, 10 November 2010, para. 11.

⑥ ASF Report, “Modes of Participation and Legal Representation”, p. 29.

⑦ ICC, *Prosecutor v. Ruto et al.*, “Decision on Victims’ Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings”, ICC - 01/09 - 01/11 - 249, 5 August 2011, paras. 69 - 74; ICC, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Oshua Arap Sang*, ICC - 01/09 - 01/11 - 460, “Decision on Victims’ Representation and Participation (hereinafter Ruto and Sang Decision)”, para. 61.

讼中采取适当步骤,保持与法院的充分联系;掌握基本的信息技术知识。

在该案中,审判分庭要求代理人驻在当地,认为法律代理人驻在肯尼亚就能更好地为被害人的利益服务。法律代理人与被害人越近就越容易与被害人沟通,以保证有意义地代表被害人。但也有人认为,驻在当地并不意味着与被害人接近和征求被害人的意见,而且如果由法律代理人的助手在当地与被害人联络和沟通,代理人驻在当地就不那么重要了。任命能驻在当地的代理人更应该考虑的可能是代理人的安全以及保证其独立的需要。^①

(三) 指派法律代理人的方式

国际刑事法院不同的分庭对被害人的法律代理人采取了不同的指派方式。在“检察官诉卢班加案”(The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo,以下简称“卢班加案”)的审判中,法庭指派了两个代理人团队分别代表两组被害人,被害人公共律师办公室的律师代表有双重地位的个人被害人。^②在卡汤加案和本巴案的审判阶段,在征求了被害人的意见后为两组不同的被害人分别指派了共同的法律代理人,并请他们再任命一位律师助理,以协助他们工作。^③在“检察官诉巴博案”(Prosecutor v. Gbagbo,以下简称巴博案)中,法庭则采用了被害人公共律师办公室的律师和法院外律师的混合任命制度。第一审判分庭的独任法官根据书记官长的建议,指派被害人公共律师办公室的律师作为被害人的共同法律代理人团队的主律师,由驻在科特迪瓦对案件以及对当地的情况很了解的院外律师予以协助。^④在“检察官诉威廉·鲁托等人案”中,法庭采用了与巴博案相反的混合代理人制度,指派的两名共同法律代理人应驻在肯尼亚当地,公共律师办公室的律师则作为共同法律代理人 and 分庭的中间联系人,被允许参加允许被害人参与的听讯,共同法律代理人指示公共律师办公室的律师代表他们在法庭上提意见。^⑤在恩塔甘达案的审判阶段,指派了两名被害人公共办公室的律师作为两组被害人的代理人,每组在当地有一名律师助理。^⑥

在被害人公共律师办公室和院外律师混合代理制度中,鲁托等人案模式不易操作,院外律师作为主律师常驻在肯尼亚,由被害人公共律师办公室的律师协助院外律师并在法院出庭,由于海牙和肯尼亚当地的通信困难,被害人公共律师办公室的律师在法庭代为回应法官的问题有时就会发生困难。巴博案模式是以公共律师为主,并在法庭代表被害人提出意见,就不会发生上述困难。但是也有人对该种模式有疑问:院外律师仅为公共律师的助理,在以公共律师为主导的代理案中,院外律师究竟能在制定诉讼战略方面起多大的作用?^⑦

在被害人参与诉讼方面,国际刑事法院的做法是,在诉讼的适当阶段允许被害人参与。被害人参与的主要方式是通过被害人的法律代理人,只有少数个别的被害人可以到法庭参与诉讼。从

① ASF Report, “Modes of Participation and Legal Representation”, p. 29.

② ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012, para. 20.

③ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Order on the organisation of common legal representation of victims, ICC-01/04-01/07-1328, 22 July 2009, p. 13.

④ ICC, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, “Decision on Victims’ Participation and Victims’ Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings”, ICC-02/11-01/11-138, 4 June 2012, paras. 43-44.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11-460, 3 October 2012, para. 60.

⑥ ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, “Decision on Victims’ Participation in Trial Proceedings” ICC-1/04-02/06-449, para. 51.

⑦ ASF Report, “Modes of Participation and Legal Representation”, p. 31.

审判庭的空间、法院的资源以及对被告迅速审判的要求来看，成百上千的被害人都出庭参与是不现实，也是不可能的；因此，由被害人的律师代表他们参与是最合理的安排。更重要的是，被害人有权自由选择其法律代理人，法院在为被害人指定律师时应充分征求被害人的意见。但在实践中，分庭有时忽视了这个规则。^① 无国界律师组织指出，在卡汤加案中，法庭全面征求了被害人对指派法律代理人的意见。但在后来的案件中，就忽略了征求被害人的意见，有时完全不征求被害人的意见。在有些案件中，国际刑事法院干脆公开招聘被害人的律师。^②

另一个被害人非政府组织认为书记官处应该与被害人进行有效和有益的磋商，询问被害人想选什么样的代理人，而且在协助被害人作出选择时应告知他们有关的规则。例如，被害人可以对书记官处选择的律师提出异议，《条例》里有具体的质疑机制。^③ 玛丽安娜·佩纳（Mariana Pena）等人指出，在被害人参与和选择被害人法律代理人方面应授权给被害人决定，而不是由其他人决定被害人如何做最好。^④

另外，国际刑事法院关于选择共同的法律代理人的做法不时在变化。起初大都维持先期已帮助同案的被害人的律师。后来，有的分庭并不认为共同法律代理人先前的参与是非常重要的。在鲁托等人案中，由于原来的被害人律师不愿意一直驻在肯尼亚，她认为不驻在肯尼亚不妨碍她代表被害人，但是分庭认为她这样做会使被害人参与的新制度无法运作，因此终止了对她的任命，任命了另一名符合条件的律师在该案审判阶段代表被害人。^⑤ 但是，艾波伊—欧苏吉（Eboe-Osuji）法官认为该名律师有肯尼亚国籍、熟悉肯尼亚及其人民和环境、熟悉案件，已经长期代理了该案的被害人并愿意继续代理。分庭的多数法官应该多考虑一下这些因素，让她继续代理被害人参与审判，而不应该仅因为她不能全部时间驻在肯尼亚就终止了她的工作。^⑥

另外一些观点也认为，在诉讼的一个不同节点改变律师会阻碍法律代理人的连续性。在没有被害人如此要求而在诉讼中间决定更换代理人时，需要保证诉讼的效率，还需要考虑到被害人能否理解这种决定和面临重新构建与新代理人的信任关系问题。法官应在被害人表达其观点和诉讼效率之间作出平衡，在执行这种改变之前应征求被害人和代理人的意见。^⑦

二 被害人参与诉讼的方式

《规约》第 68 条第（3）款规定在法院认为合适的诉讼阶段，被害人可以参与诉讼。但是，

① di Giuseppe Zago, “The Role of Victims at the International Criminal Court: Legal Challenges from the Tension between restorative and Retributive Justice”, p. 11, http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1415744172ZAGO_2014.pdf (last visited June 12, 2017).

② ASF Report, “Modes of Participation and Legal Representation”, p. 27.

③ Redress, “The Legal Representation of Victims before the ICC: Challenges and Opportunities”, 26 November 2014, p. 2, <http://www.redress.org/downloads/victims-legal-representation-at-the-icc-background-notenov2014.pdf> (last visited June 12, 2017).

④ Mariana Pena & Gaelle Carayon, “Is the ICC Making the Most of Victim Participation?”, (2013) 7 *The International Journal of Transitional Justice* 518, p. 534.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, “Decision on Appointing a Common Legal Representative of Victims”, ICC-01/09-01/11-479, 23 November 2012.

⑥ ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11-479, 23 November 2012.

⑦ Redress, “The Legal Representation of Victims before the ICC: Challenges and Opportunities”, p. 2.

《规约》并没有预先制定准许参与案件各阶段的被害人可行使的诉讼权利，即参与的方式，而是留给了分庭通过自由裁量予以决定。^①

当有关分庭准许被害人参与案件预审阶段、审判阶段、中期上诉阶段或上诉阶段的诉讼后，在确定诉讼权利时，分庭不必对被害人的个人利益进行第二次评估。^② 上诉分庭在卢班加案的判决中表明，上诉分庭不要求被害人证明他们的个人利益受到每一个上诉部分的诉讼活动或证据的影响；相反，上诉分庭主要评估被害人的个人利益是否受整体中期上诉的影响，也就是说每个中期上诉是在上诉分庭的一个不同的独立的诉讼。^③ 如果每次一个自然人打算参与有关的诉讼活动，该人都要经过提出参与申请程序，由分庭在进行相关的具体诉讼活动或讨论相关证据之前对申请作出决定，法院的整体有效运作就可能会受到阻碍。同样，在案件预审阶段，用上述方法决定参与诉讼的被害人的诉讼权利，也会造成诉讼的重大延误，还会大大限制被害人在法院审理的刑事诉讼中所起的作用，导致被害人在参与诉讼时享有的诉讼权利方面存在更大的不确定性。^④

因此，分庭的惯常的做法是，明确确定那些被准许参加该案预审阶段或审判阶段诉讼的被害人可以行使的一套诉讼权利，当然必须确保以不损害被告人的权利或不违反被告人受公平、公正审判的方式确定这些诉讼权利。一旦分庭对案件预审阶段或审判阶段被害人的诉讼权利作出了决定，该权利就属于已被准许参与该诉讼和今后准许参与该诉讼的所有被害人，包括自然人和法人，而且始终适用于该诉讼期间，而不再在诉讼的不同时间作出很多的决定。但是，在预审阶段，所赋予的被害人的任何诉讼权利不能被回溯行使。这样，不仅向案件各当事方和参与者提供法律上的确定性，还旨在确保被准许参与该案预审阶段的被害人所起的作用。^⑤

《规约》第68条第3款和《规则》第91条和第92条仅仅指明分庭有义务以不损害被告的权利和公平、公正审判的方式确定这些诉讼权利，没有明确规定准许参与案件各阶段诉讼的被害人的诉讼权利，由各分庭规定对参与各自审理的案件的预审程序和审判程序的被害人的诉讼权利。虽然各分庭在这些权利的归类 and 表述上略有不同，例如在卡汤加案，被害人在预审阶段的诉讼权利被分为六组，在“检察官诉盖乌达案”（The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda）中，被害人有四个方面的诉讼权利。其中有些规定是一致的，但也存在一些差别。被害人在预审阶段和审判阶段参加诉讼的权利也有所不同。

（一）被害人参加预审程序和审判程序相同的方式

被害人参加审判程序与参加预审程序大致相同的方式有：

① ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case”, ICC-01/04-01/07-474, 13 May 2008, para. 45; “Decision on Request for leave to appeal the ‘Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting Documentation Pursuant to Regulation 86 (2) (e) of the Regulations of the Court and on the Disclosure of Exculpatory Materials by the Prosecutor’”, ICC-02/05-11823 January 2008, p. 5.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-474, para. 45.

③ ICC, *Situation in Darfur, Sudan*, “Decision on the Requests for Leave to Appeal the Decision on the Application for Participation of Victims in the Proceedings in the Situation”, ICC-02/05-121, 6 February 2008, p. 6.

④ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-474, paras. 47, 48.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-474, paras. 4, 51, 145.

1. 出席并参加听讯和提出书面意见^①

根据《规则》第91条第2款的规定，被害人或其法律代理人有权根据分庭依《规则》第89条和第90条裁定的条件，出席和参加公开和不公开的听讯。当听讯必须是单方参加的，分庭会基于个案的具体情况评估是否应邀请被害人的法律代理人参加。在卡汤加案，分庭准许法律代理人的介入一般应仅限于提交书面意见。检方和辩方必须有机会对被害人的法律代理人作出的口头或书面意见作出回应。^② 在卢班加案中，分庭可以自行或经当事方或参与人的要求，视情况而决定是否允许被害人参加不公开的、单方面的听讯。每当被害人申请参加此类听讯时，分庭要在可能和必要的范围内征求当事方的意见。^③ 在班达等人案，分庭准许被害人的法律代理人参加不公开的听讯或单方面听讯，如果被害人的个人利益有此需要。被害人的法律代理人与法庭达成明确的协议，不将分庭命令的保护措施中包括的任何信息透露给其代理的被害人。诉讼各方有权在任何阶段对被害人的法律代理人或其部分团队成员的参与或出现在特定的听讯提出不同的意见。此外，基于例外的情况，分庭可以允许单方面的、只有被害人参加的听讯，如果认为被害人的个人利益有此需要。^④

2. 在审判中做开庭陈词和终结陈词

根据《规则》第89条第1款的规定，被害人被明确授权作出陈述。分庭一般都准许被害人的法律代理人在审判时做开庭陈词和终结陈词。^⑤

3. 询问证人、专家或被告人^⑥

在审判中，被害人询问证人、专家或被告人是可能的，但不是绝对的权利。根据《规则》第91条第3款a项的规定，若被害人的法律代理人希望向证人、专家或被告人提问，他必须向审判分庭提出申请。在卡汤加案中，分庭可命令将问题以书面提出并告知检察官，以及适当的话，告知辩方以征得他们的意见。根据《规则》第91条第3款b项的规定，分庭要考虑诉讼的阶段、被告人的权利、证人的利益、公平、公正和迅速审判需要等各种因素，对该请求作出裁决。根据《规约》第64条规定的分庭的权力，该裁定可包括对提问的方式、提问的顺序以及文件的制作作出指示。分庭如果认为适当，还可以代表法律代理人向证人、专家或被告人提问。在审判分庭看来，这种询问的主要目的必须是为了查明事实真相，因为被害人不是审判当事方，询问不是为了支持检察官。然而，鉴于被害人具有当地知识和社会文化背景，他们的干预可能使分

① ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial”, ICC - 01/04 - 01/07 - 1788 - tENG, 22 January 2010, para. 68; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Decision on victims’ participation”, CC - 01/04 - 01/06 - 1119, 18 January 2008, para. 111; ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 474, para. 140; ICC, *Situation in Darfur, Sudan*, “Decision on victims’ modalities of participation at the Pre-Trial Stage of the Case”, ICC - 02/05 - 02/09 - 136, 06 October 2009, paras. 17, 20.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 1788 - tENG, paras. 69, 71.

③ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1119, para. 113.

④ ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, ICC - 02/05 - 03/09 - 545, 20 March 2014, para. 41.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 1788 - tENG, para. 68; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, para. 117; *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 474, paras. 141 - 143.

⑥ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 474, paras. 135 - 139; ICC, *Situation in Darfur, Sudan*, ICC - 02/05 - 02/09 - 136, 06 October 2009, paras. 23 - 24.

庭能够更好地了解一些有关的问题。^①

由于《规约》中缺乏有关的规定,卡汤加的审判分庭在有关《规则》第140条的决定中具体规定了诉讼方和参与人询问证人、专家或被告人的顺序,以及被害人的法律代理人询问的确切程序。^②法院现已经形成了处理被害人请求向证人提问的有效方法,在卢班加案中,代理人必须在有关证人作证的7天前提交询问的请求,因为到那时,要出示证据到何种程度和产生的问题都已经清楚,能使分庭作出适当的决定,使程序中断的时间减到最小,并便利审判的有效运行。^③

班达等人案基本采取了卢班加案的做法,被害人的法律代理人应当充分提前提交书面申请且不迟于预计作证日期的7天前。申请书还应包括可能提问的范围和提问到何种程度,以及那些问题影响被害人的个人利益的理由,并应附上提问时要使用的有关文件的清单。在被害人的法律代理人提问前,当事双方都可以提出他们的口头意见。

关于被害人的法律代理人对证人的提问方式,各审判分庭的做法都一致。在控方提问完成后,允许被害人的法律代理人提问,除非参与的被害人已向分庭提出该证据和分庭根据《规约》第69条第3款要求提交该证据。在这种情况下,被害人的法律代理人在检方提问之前提问。一般来说,被害人的法律代理人应以中立的方式提问,^④不能使用引导或封闭式的问题,除非分庭另有授权。^⑤

4. 获取机密文件和案件记录中的证据

根据《规则》第121条第10款的规定,书记官处应创建和保持分庭所有程序的全面和准确记录。被害人或其法律代理人,除受有关保密和保护国家安全信息的限制外,可以查阅该记录。^⑥因此,书记官长必须向法律代理人通知提交的请求、意见、动议和有关的其他文件,以及在其参与的阶段中法庭所作出的决定。为了促进被害人有效参与审判,法律代理人有权查阅案件记录中所有公开和保密的决定和文件,归类为单方的文件除外。^⑦在班达等人案中,法律代理人获得的机密文件仅限于该文件的内容涉及其所代理的被害人的个人利益。^⑧卢班加案的审判分庭比较谨慎,认为由于案件记录内的机密文件往往包含有关国家安全、保护证人和被害人的敏感信息,以及检方的调查,因而被害人的法律代理人只可获得公开存档文件。然而,如果机密文件与参与诉讼的被害人的个人利益实质相关,应考虑向有关被害人提供此信息,只要它不会违反仍需

① ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, paras. 72, 73, 75.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with Rule 140”, ICC-01/04-01/07-1665, 20 Nov 2009.

③ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, “Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings”, ICC-01/05-01/08-807-Corr, 12 July 2010, para. 37.

④ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 78.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, ICC-02/05-03/09-545, paras. 32, 33.

⑥ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 118; ICC-02/05-03/09-545, para. 34; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1119, para. 105.

⑦ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, para. 119; ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, ICC-02/05-03/09-545, paras. 35.

⑧ ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09-545, para. 36.

保持的其他保护措施。^①

法律代理人也被授权查阅当事方提供的材料。在卡汤加案中，分庭认为必须准许法律代理人至少在相关证人作证三天前查阅打算在询问检察官的证人时所使用的材料，有权获取预审阶段的机密案件记录。还准许法律代理人获取检察官制定的证明有罪的证据清单。另外，该案的当事方根据《规则》第 69 条的规定与被害人法律代理人签订了有关证据的若干协议，被害人的法律代理人要求获得这些证据。为了确保被害人有效参与审判，分庭同意被害人的法律代理人可获得该等文件。^②

根据《律师的专业行为守则》第 8 条第 4 款，被害人的法律代理人不得泄露受保护的被害人和证人的身份，或可能泄露其身份和下落的任何机密资料，除非经法庭授权这样做。法律代理人还必须遵守保密义务，在清单中所列的案件证据和书记官处保持的系统中登记的证据只限于他们自己获取，而不能扩大到其代理的被害人。^③ 检察官根据《规约》第 54 条第 3 款第 5 项的规定的条件所取得的证明被告有罪的文件，不能让被害人的法律代理人获得。^④

（二）参与审判阶段的其他方式

1. 提出有关被告有罪或无罪的证据和对证据的可采性或相关性提出质疑的权利

（1）提出有关被告有罪或无罪的证据

关于参与审判的被害人是否能够提出有关被告有罪或无罪的证据的问题，曾发生了争议。在卢班加案中，检察官、辩护律师和乔治斯·皮基斯（G. M. Pikis）法官都主张被害人不可以提出关于被告有罪或无罪的证据，^⑤ 他们主张，首先，提出被告有罪或无罪的证据的权利专属于当事方，^⑥ 被害人不是当事方，他们的职能不同于检方和辩方的职能，按照《罗马规约》和《规则》，只有当事方才有披露的义务。允许没有披露义务的被害人提出关于被告有罪或无罪的证据对于适当的审判管理和辩方的权利都有严重的影响。按照《规约》第 66 条第 2 款明确规定，举证责任专属于检察官，允许被害人提出关于被告有罪或无罪的证据，将导致举证责任的转移，^⑦ 而且意味着迫使辩方面对多个控方，这违反了公平审判的控辩平等原则。^⑧ 此外，《规约》为检察官和

① ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1119, para. 106.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, paras. 121, 122, 125.

③ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, paras. 120, 123.

④ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 124.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation of 18 January 2008”, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, 11 July 2008, paras. 69, 77; 乔治斯·皮基斯法官的部分不同意见，第 5 段。

⑥ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Prosecution’s Document in Support of Appeal against Trial Chamber I’s 18 January 2008 Decision on Victims’ Participation”, ICC-01/04-01/06-1219, 10 March 2008, para. 30; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Defence Appeal Against Trial Chamber I’s 18 January 2008 Decision on Victims’ Participation”, ICC-01/04-01/06-1220-tENG, 10 March 2008, para. 46; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, paras. 71, 78; 乔治斯·皮基斯法官的部分不同意见。

⑦ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1219, para. 33; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, para. 72.

⑧ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1220-tENG, para. 48; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, para. 78; 乔治斯·皮基斯法官的部分不同意见。

辩方提供了收集这些证据的手段,特别是为他们参与这些活动的人员始终提供安全保障,《规约》对于被害人没有这种规定,因此如果允许他们收集和提出证据,他们的安全以及有风险人员的安全也会因收集到的信息而受到影响。^①

其次,《规约》第68条第3款规定的提出“意见和关注”,不包括提出有罪或无罪的证据。^②《规约》第68条第3款起草的历史可以证明这点,在初期规约草稿中包含一项规定,授权被害人法律代理人参与诉讼程序,以提出确定刑事责任的依据所需的其他证据,但在罗马谈判时这项规定从《规约》中删除了。《规则》全面规定了被害人参与制度,其中没有提及被害人有权在审判中提出证据,有关规定实际上确认了只有当事方才有权提出证据。^③

再次,《规约》第64条第6款第4项和第69条第3款规定的审判分庭的权力,不能被解释为被害人可以或应该提交被告有罪或无罪的证据。检方认为,审判分庭裁定允许被害人在分庭认为有助于查明事实的情况下提出和审查证据是“错误地将被害人的利益与检方的职能合二为一”。被害人只有在赔偿诉讼程序中,才可以向分庭提交材料以支持其主张。^④

被害人的法律代理人认为,法院的文件间接授权被害人以两种形式提交关于被告有罪或无罪的证据,一种是根据《罗马规约》第68条第3款提出他们的意见和关注,另一种是根据《规则》第91条第3款规定的询问证人、专家和被告。另外,《规约》允许审判分庭根据《规约》第76条下令为判决的目的提交关于被害人的有关证据,其要求同审判时一样。^⑤这些论点都未得到检察官的支持。^⑥

(2) 对证据的可采性或相关性提出质疑

关于被害人是否可以就证据的可采性或相关性提出质疑的问题,检察官认为,被害人不可以对证据的可采性或相关性提出质疑,因为根据《规约》第64条第9款,审判分庭有权“应当事方的申请”或自行裁定可采性。^⑦皮基斯法官认为,证明和推翻指控是诉讼中对抗双方的事,被害人对此没有发言权。司法利益由法庭来保障,法庭有责任确保在其审理的诉讼程序中只接受相关的和可采信的证据。无罪推定使得除检察官以外任何人都不能在法庭审理的刑事诉讼程序中提出相反主张,并通过提出相关的、可采信的证据来加以证明。^⑧被害人的法律代理人提出,《规则》第72条第2款允许被害人在某些情况下对证据的相关性或可采性提出意见,足见《规则》并没有排除被害人在其他情况下对证据的可采性或相关性提出质疑。而且提出或拟提出的证据可

① ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1219, para. 34; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 71.

② ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1219, paras. 38 - 39; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, paras. 74, 78.

③ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1220 - tENG, para. 50; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 78.

④ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1219, paras. 41 - 46; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, paras. 73 - 75.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, paras. 80 - 81.

⑥ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, paras. 83 - 84.

⑦ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1219, para. 49; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 76.

⑧ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN; 乔治斯·皮基斯法官的部分不同意见,第19段。

能影响被害人获得赔偿的权利，也可能对他们产生直接的损害。^① 检察官虽然承认被害人的个人利益可能在某些特殊情况下会受到证据的影响，但检察官仍表示，这不能导致被害人对每件证据的可采性或相关性提出质疑的一般权利。只能当一件证据的采信将影响被害人个人利益时，允许被害人就该证据的可采性提出意见和关注。^②

（3）法庭的裁定

审判分庭裁定，在适当情况下，分庭有权在被害人提交申请后，允许参与该案诉讼的被害人提出和审查证据。理由是在《罗马规约》框架内没有任何规定禁止审判分庭按照《规约》第 68 条第 3 款和第 69 条第 4 款这样做。^③

但是上诉分庭并不完全支持审判分庭的裁定，上诉分庭认为，首先，在审判诉讼中提出被告有罪或无罪的证据和对证据的可采性或相关性提出质疑的权利，主要属于各当事方即检察官和辩护方所有。^④《规约》第 69 条第 3 款所述“当事各方可以依照第 64 条提交与案件相关的证据。”以及第 64 条第 6 款第 4 项规定，法庭有权“命令提供除当事各方已经在审判前收集，或在审判期间提出的证据以外的其他证据”，明确规定在审判期间，证据将由当事方提交。上诉分庭指出，《罗马规约》框架中包含众多支持这一解释的条款，例如《规约》第 15 条、第 53 条、第 54 条、第 58 条和第 61 条第 5 款，规定检察官的职权包括调查犯罪、形成指控，决定提出哪些与指控有关的证据。《规约》第 66 条第 2 款规定：“证明被告人有罪是检察官的责任。”因此，提出被告有罪的证据是检察官的职能。此外，《规则》第 76 至第 84 条规定的当事方的披露义务，是针对当事方而不是被害人的。

第二，尽管如此，这些规定并不排除被害人在诉讼程序中提出被告有罪或无罪的证据并对证据的可采性或相关性提出质疑的可能性。^⑤ 因为《规约》第 69 条第 3 款清楚地规定，“法院有权要求提交一切其认为必要的证据以查明真相。”检察官负有该责任的事实不能解读成排除了法庭的法定权力，因为法院“必须确信被告人有罪已无合理怀疑”。而且，在审判中提出的与被告有罪或无罪无关的证据，很有可能被视为不可采信和无关的证据。如果一般性地和在所有情况下都排除被害人提交关于被告有罪或无罪的证据和对证据的可采性或相关性提出质疑的可能性，那么他们参与审判的权利实际上就可能变得毫无意义。^⑥

第三，根据对《规约》第 69 条第 3 款第二句、《规则》第 68 条第 3 款和第 91 条第 1 款的解释，分庭有权使被害人能够提出动议，请分庭要求提交其认为对查明事实有必要的证据。^⑦

① ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1219, paras. 28 - 29; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 82.

② ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1219, paras. 26, 28; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 85.

③ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1219, paras. 96, 108; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, paras. 86, 92。《规约》第 68 条第 3 款的有关部分规定：“本法院应当准许被害人在其个人利益受到影响时，在本法院认为适当的诉讼阶段提出其意见和关注供审议。被害人提出意见和关注的方式不得损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则。”《规约》第 69 条第 4 款的有关部分规定：“本法院可以……考虑各项因素，包括证据的证明价值，以及这种证据对公平审判，……可能造成的任何不利影响，裁定证据的相关性或可采性。”

④ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 93.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, paras. 94 - 95.

⑥ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 97.

⑦ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 98.

第四,被害人没有提出或质疑证据的无限制权利。条件是:(1)被害人必须证明他们的利益受到证据或问题的影响,法庭视具体情况,酌情裁定是否允许该参与;(2)审判分庭对每项申请做出裁决时,必须注意保护被告的权利;(3)如果审判分庭决定应当提交证据,它可以在允许提交该证据前决定披露该证据的适当形式和提出证据的方式,例如,命令某一当事方提交证据,或自行传唤证据,或命令被害人出示证据。^①

关于被害人对证据的可采性或相关性是否有提出质疑的权利,上诉分庭指出,依据《规约》第69条第4款的规定:“本法院可以依照《程序和证据规则》,考虑各项因素,包括证据的证明价值,以及这种证据对公平审判或公平评估证人证言可能造成的任何不利影响,裁定证据的相关性或可采性。”审判分庭有宣布任何证据为可采或相关的一般权利。该规定对哪些人可对该证据提出质疑没有做出任何规定。^②根据《规约》第64条第9款,审判分庭有权自行对证据的可采性或相关性做出裁定。这两项条款没有排除审判分庭在收到被害人对被告人是否有罪的证据的意见后对证据的可采性或相关性做出裁定的可能性。

被害人是否可以对证据的可采性或相关性提出质疑,还必须参照关于被害人参与的规定,即原已确定被害人的利益会受到影响,而且是在被害人参与权的范围之内,那么在某些情况下,例如,如果一些证据的来源可能缺乏可信度,或者可能与确定其损害无关,采信证据将影响参与诉讼的被害人的个人利益。^③同样,有些证据可能违反了保密规则,对被害人的保护有影响;或是以违反被害人及其家人国际公认人权的手段获得的;或其提交可能危害被害人的安全或有损其尊严;或在性侵害的情况下,违反《规则》第70条和第71条有关性暴力案或性行为的证据规则;或违反根据《规约》第54条第3款第4项与被害人或其家人达成的协议。这些证据的提交有可能影响被害人的个人利益,对他们有可能获得赔偿的权利造成不利后果,或对他们有直接的损害。^④分庭也可以考虑允许被害人对这些证据的可采性或相关性提出质疑。

卢班加案的审判分庭还为允许被害人提出并审查证据制定了程序和范围。即他们的申请应当说明,他们拟提出的证据为什么与查明事实有关,以及它对查明真相有什么帮助。如果要求允许宣誓作证,申请必须在检察官的案件陈述完成前提出,并必须包含对他们拟提出证词的“全面摘要”。然后,应将该申请通报当事方,让当事方有7天时间进行答复。如果申请获得批准,经签名的拟提交证词的“全面摘要”将构成《条例》第54条第6款所指的披露。被害人还可以向分庭申请提出书面证据。拟提出的书面证据必须与申请一起提交,并通知诉讼程序的当事方和参与方。审判分庭指示,原则上,关于提出书面证据的申请应当尽快提交。^⑤上诉分庭肯定了这种程序包括:单独的申请,通知当事方,证明受到具体诉讼程序影响的个人利益,遵守披露义务和保护令,确定其适当性,符合被告的权利和公平审判的原则。上诉分庭认为,实施安保措施后,给予被害人参与权,使其可以提出被告有罪或无罪的证据,并对证据的可采性或相关性提出质

① ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, paras. 99, 100.

② ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, para. 101.

③ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, para. 102.

④ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tCMN, para. 103.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled ‘Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial’”, ICC-01/04-01/07-2288, 16 July 2010, para. 19.

疑，与检察官证明被告有罪的义务并不冲突，也不妨碍被告的权利和公平审判原则。^①

上诉分庭作出判决后，其它分庭遵从了上诉分庭的意见，本巴案的审判分庭允许被害人提出被告人有罪或无罪的证据，以帮助分庭寻找真相。^② 卡汤加案的审判分庭承认法律代理人有提出书面证据和质疑证据可采性的可能，只要符合分庭制定的程序。^③ 班达等人案的审判分庭承认被害人的法律代理人可以提请分庭在审判中关注的证据，分庭将在逐案基础上作出裁决。分庭也可允许被害人就证据的相关性或可采性提出意见和关注。只有当被害人的个人利益受到影响，在适当时，分庭将要求被害人的法律代理人对证据的可采性提出意见。^④

2. 被害人是否有披露证据的义务

(1) 未在审判开始前预先通知的情况下提出证据

在卡汤加等人案中，该案的审判分庭同样允许被害人根据《规约》第 69 条第 3 款的规定，向审判分庭申请提出证据，^⑤ 但被告认为，该裁决隐含被害人法律代理人可以在审判开始前未预先通知的情况下，提出证据并传唤被害人就被告人的犯罪作证，包括提出有罪证据和证言，被告认为该裁决犯了法律错误。^⑥ 理由是：按照《规约》第 67 条第 1 款第 2 项，被告人享有充分的时间和便利以准备答辩的权利；根据《规约》第 64 条第 3 款第 3 项的规定，必须在审判开始前提前足够的时间披露以前未披露的任何信息；《规则》第 76 条第 1 款和第 2 款以及第 77 条规定，检察官应在审判开始前披露检察官掌握的控方证人姓名、证词及材料。对被告人的整个案件，包括支持案件的证据都必须在审判前明确告知，以便被告人能够充分准备并对抗该等证据。审判分庭既然允许被害人提出被告人有罪的证据，就应该确定被告人也有在审判开始前告知被告人这些证据的义务，除非在审判的后期阶段，可以允许提出未在审判前披露的新证据，前提是“审判分庭已竭尽全力，确保在审判前告知和披露了所有证据”。^⑦

被害人和检察官有如下几点共识：第一，被害人在诉讼程序中的地位不同于当事人，因此在收集、提交和披露证据方面具有不同的权利和义务。第二，被害人提交任何证据的前提是，审判分庭行使其《规约》第 69 条第 3 款规定的权力。第三，由于是审判分庭传唤被害人提出证据，因此不能有在审判前披露所有证据的绝对要求。^⑧

检察官指出，如果按照被告人所主张的所有证据都必须在审判前披露，审判分庭将无法行使《规约》第 69 条第 3 款规定的权力。这违反了其他法庭的惯例，对保护被告人的公平审判也是不必要的，而且还可能阻挠审判分庭查明真相。检察官认为，在遇到提交补充证据的申请时，审判分庭都可以决定采取必要措施，例如：排除证据；在权衡证据的重要性和其披露的时间后采信证据；决定证据是否“是查明真相所必需的”；以及拒绝在判决中考虑该证据，以确保被告人的公

① ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1432 - tCMN, para. 4, 104.

② ICC, *Prosecutor v. Bemba*, “Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings”, ICC - 01/05 - 01/08 - 807 - Corr, 12 July 2010, para. 32.

③ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 1788 - tENG, paras. 98 - 101, 104.

④ ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, ICC - 02/05 - 03/09 - 545, paras. 28 - 30.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288, 16 July 2010, para. 18.

⑥ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288, para. 17.

⑦ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288, paras. 20 - 26.

⑧ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288, para. 35.

平审判权利。^①

被害人认为，他们要提出证据需通过审判分庭的准许，审判分庭不会允许被害人提出的证据超越对被告人的已有指控范围。而且在审判分庭决定传唤证人时，都不要要求必须在审判开始前，而是要求必须在证人作证前提前足够的时间披露证词。^②

实际上，根据国际刑事法院的要求，原则上，检察官应当在审判开始前披露。^③《规约》第61条第3款和《规则》第121条第3款和第5款均规定，检察官必须在确认指控听讯前，披露拟在该听讯中使用的所有证据。根据《规约》第64条第3款第3项，在确认指控听讯后，审判分庭应“指令在审判开始以前及早披露此前未曾披露的文件或资料，以便可以为审判作出充分的准备。”《规约》《规则》和《法院条例》也强调，分庭有责任确保检察官在审判开始前披露案件预审阶段未披露的任何证据。

如前所述，审判分庭可以依《规约》第69条第3款规定的权力要求被害人提交证据，属于审判分庭行使其授权要求提交“其认为必要的证据以查明真相”的制度范畴。由于审判分庭可能无法在审判之前知道哪些证据是查明真相所必需的，也无法预先知道被害人的个人利益是否受到影响，因此审判分庭有权命令在审判过程中出示该等证据。^④

在某些情况下，审判分庭要求提交的证据可能无法在审判开始前通知被告人。正如检察官所主张的，坚持在审判开始前通知被告人，会导致审判分庭无法在听取当事方提交的证据之后判断需要什么来查明真相。因此，适用于检察官应在审判开始前披露证据的要求，不适用于应审判分庭根据《规约》第69条第3款提交的证据。^⑤

卡汤加也承认，在某些情况下可以在审判中提交未在审判开始前披露的证据，但只有在例外情况下才可以允许在审判的后期阶段提交新证据。上诉分庭对此不予认同，因为《规约》第69条第3款和第64条第6款第4项的文本规定，“命令出示当事方在审判前已经收集和在审判期间提交的证据以外的证据”是法院的权力，^⑥不是例外。

关于在审判中提出的所有证据是否必须在审判开始前向被告人披露，辩方称，允许在审判中提交未曾在审判开始以前向被告人披露的证据将侵犯被告人受到公平审判的权利，特别是“有充分时间和便利准备答辩”的权利。该案的上诉分庭认为，公平审判的概念意味着原则上审判的各当事方应有机会了解并评论提出的所有证据和意见以影响法庭的裁决，以及被告人必须能够充分查阅证据材料，以便他们能够对面临的指控进行有效辩护。国际性人权法院的实践没有显示，在审判开始后披露证据本身会导致侵犯被告人的人权。此外，法庭已有的披露审判分庭所要求证据的制度，为审判分庭确保被告人受到公平审判的权利得到尊重提供了充分的保障。在这种情况下，审判分庭将命令在审判中呈交证据前向被告人充分披露该证据，并采取其他必要的措施，确保被告人受到公平审判的权利，特别是“有充分时间和便利准备答辩”的权利。^⑦

① ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 27 - 29.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 31, 32.

③ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, para. 43.

④ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, para. 44.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, para. 45.

⑥ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 46, 47.

⑦ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 50 - 52, 55.

（2）被害人没有义务披露其持有的有罪和无罪的信息

在卡汤加案中，辩方主张被害人有义务披露其持有的有罪和无罪的信息，审判分庭认为《规约》和《规则》都没有对被害人施加这种义务，因为被害人参与诉讼是以预先批准为条件的，因此被害人没有理由承担一般义务，向当事方披露其掌握的有罪证据或无罪证据。卡汤加则认为，被害人起码有向被告披露可证明无罪材料的义务，这是对被告人在犯罪中所起作用提供证词的必要条件。而且，对被害人施加一般披露义务，可以避免因在诉讼程序的后期阶段发现被害人掌握的无罪证据而需要重审，有助于诉讼的从速进行。卡汤加因而向上诉分庭提起上诉。^①

检察官认为，对被害人施加一般披露义务是没有依据的，对被害人不应施加这种义务。首先，《规约》和《规则》中的信息披露制度是为了“确保检察官在调查中的客观性原则在审判阶段产生有意义的效果”。既然被害人没有义务平等地调查有罪和无罪情形，也就没有必要对他们施加《规约》第54条对检察官施加的义务，即一般披露义务。其次，被害人缺乏评估向被告披露信息可能带来的危险所需要的专业知识和资源，对被害人施加披露义务会导致对第三方的风险。最后，检察官质疑披露制度对被害人的可执行性，由于《规约》未曾预设对该义务违反的救济，违反有可能给诉讼程序带来深远的影响。^②

被害人主张，《规约》和《规则》明文规定，披露义务仅针对当事方而不是针对被害人的。检察官之所以承担一系列披露义务，包括披露无罪证据的义务，是由于检察官在审判程序中的作用。被害人在诉讼程序中的作用有限，他们在审判中不完全等同于当事方，因而，对他们施加的义务也不可能等同于对检察官施加的义务。“既然没有授予他们必要的手段来支持对被告人的归罪，那么期望他们提出无罪材料就是不合逻辑的”。^③但是，卡汤加认为，由于被害人在本案在提交和检查有罪证据方面发挥了一定的作用，他们没有披露义务显然是不公平的。^④

上诉分庭支持了检察官和被害人的论点，^⑤并指出，根据《规约》第54条第1款第1项，检察官有责任平等地调查无罪和有罪情形。根据《规约》第54条第3款第2项，检察官可在调查中要求被调查人员、被害人和证人到场接受质询。所以，若被害人要求参与诉讼程序申请中的材料表明被害人可能持有无罪信息，检察官的调查理应扩展到发掘被害人掌握的该等信息。然后根据《规约》第67条第2款和《规则》第77条向被告披露该等信息。因而不会影响被告人受公平审判的权利。^⑥

至于被告人所称，如果允许被害人向分庭提交有罪证据，就应当要求他们披露将影响他们拟提证据的可信度或可靠性的任何信息。上诉分庭亦没有采信该论点，因为，审判分庭将仅允许“在被害人的介入对查明真相有适当帮助且不影响本法院诉讼程序的公平公正原则的情况下”提交证据。被害人的法律代理人受《律师职业行为准则》（以下简称《准则》）的约束，根据该《准则》第24条第1款和第3款，代理人应采取一切必要措施确保其行为不危害正在进行的诉讼程序，并且不得蓄意误导法庭。所以，审判分庭不必对被害人施加一般披露义务以确保自己不会

① ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 58-61.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 63-65.

③ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 66-69.

④ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, para. 70.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 72-77.

⑥ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, para. 81.

受到根据其要求提交的证据的误导。^①

对于卡汤加强调的,如果允许被害人向审判分庭提交有罪证据,就必须要求他们披露其掌握的任何无罪证据,上诉分庭认为也无此必要,因为审判分庭在此方面有自由裁量权。它有权要求提交审判分庭认为是查明真相所必需的所有证据,可以要求被害人提交有罪证据,也可以要求被害人提交其掌握无罪证据。在批准了提交证据的请求情况下,审判分庭还有权采取任何必要措施以确保被告人受到公平审判的权利。^②

因此,上诉分庭支持审判分庭的裁定:没有理由对被害人施加披露其持有的所有有罪或无罪证据的一般义务。同时,上诉分庭认定,虽然不是必须对被害人施加一般义务,但在某些特殊情况下,例如,某当事方或诉讼参与人提请审判分庭注意存在该等信息,审判分庭认为该等信息是查明真相所必需的,审判分庭可以要求被害人向被告人披露其掌握的无罪证据。^③

被害人没有披露无罪信息的一般义务也得到其他审判分庭的遵从。^④

3. 在审判过程中提出部分有关赔偿的证据

一般,只有在被告被定罪后才进入赔偿程序,因此,在审判阶段,法庭主要审查的是被告是否有罪的证据。但是,关于在审判过程中是否可以提出部分有关赔偿的证据,按照《条例》第56条,审判分庭可以在审判的同时,询问证人和审查为作出赔偿裁决的证据。卢班加案的检方提出,审判时完全可以提出被告人有罪或无罪的证据和有关赔偿的证据。但是审判分庭不同意这样做,因为关于赔偿的有些方面的证据作为审判过程的一部分予以考虑是不合适的、不公平的或低效率的。在审判中提出有关赔偿的证据是允许的,如果是为了个别证人或被害人的利益,或者它将有助于对可能出现的问题进行有效处理。然而,分庭强调,在任何时候都要确保这个过程不涉及对被告人有罪或无罪问题的任何预判。这一规定的目的是使分庭能够在整个诉讼过程的不同阶段考虑证据,以确保审判迅速有效的进行。如果在审判过程中出现提出的有关赔偿的证据可能对确定指控是可采信和有关的,分庭就需要考虑对被告人无罪或有罪作决定时考虑这一证据是否公平。当然,分庭并无困难将涉及指控的证据与仅仅涉及赔偿的证据分开,并将后者留到赔偿诉讼阶段,如果被告被判有罪。因此,分庭认为,《条例》第56条的规定并不损害被告人的权利和无罪推定。而且,这样也能够避免证人为再次作证而往来法院,以及由此带来的不必要困难或不公,还能保证分庭保全在诉讼的稍后阶段可能无法得到的证据。^⑤

4. 被害人法律代理人传唤被害人或其他人作证

被害人可以亲自或通过代理人的方式提出其意见和关注,被害人宣誓作证可能有助于法庭对真相的确定,也是表示其意见的一种方式。被害人宣誓作证就成为一个具有被害人和证人双重地位的人。实际上,有两种方式会出现双重地位的人:(1)被害人被一方传唤为证人;(2)分庭经被害人法律代理人的要求或主动根据《规约》第69条第3款传唤被害人为证人。^⑥

① ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, para. 83.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, paras. 84-86.

③ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, para. 71.

④ ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, ICC-02/05-03/09-545, para. 40.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1119, paras. 120-122.

⑥ ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, “Decision on the participation of victims in the trial proceedings”, ICC-02/05-03/09-545, para. 22.

(1) 被害人被一当事方传唤为证人

无论《规约》还是《规则》都没有禁止准许一个已经有检方或辩方证人地位的人同时有被害人的地位。同样,《规则》第85条也没有禁止一个已被赋予被害人地位的人随后为任一当事方提供证据。^①因此被害人可以被当事一方传唤为证人。然而,卡汤加的辩护律师提出,已经被分庭授权参加诉讼的一名被害人又被检方传唤作证,他可能调整其陈述的事实使其与检察官的意见兼容。这种风险主要来自于他们被允许查阅检察官办公室记录中的文件和证据。^②审判分庭认为,在该案,只有非匿名被害人的法律代理人应有查阅该案记录的机密部分的权利、参加不公开的听讯,非匿名的被害人无权查阅案件记录的机密部分和参加不公开的听讯,而且分庭禁止非匿名被害人的法律代理人将该案纪录的保密部分所含有的文件或证据的副本以及不公开听讯的记录发送给其被代理人。^③虽然允许被害人的法律代理人有可能与其被代理人商量案件记录中的某些方面,那主要是为了保护证人的安全。而且,在与他们代理的被害人商量时,律师必须受律师职业行为守则的约束,必须确保不将影响或促使被害人改变他们的陈述的机密信息传递给证人。^④该案的检察官把被害人安排在最后出庭,其他检方证人在他之前可能已对同一问题作了证,这样就减少了他的证词的影响。^⑤分庭以此打消被告人的顾虑。

(2) 被害人法律代理人或审判分庭传唤被害人宣誓作证

卢班加案和卡汤加的审判分庭都允许法律代理人有机会传唤一个或多个被害人在审判时宣誓作证。^⑥分庭认为,如果排除高度相关和有证明力的证人证言的唯一理由是他们也是被授权参与诉讼的被害人,这将有悖分庭确立真相的义务。实际上,被害人宣誓作证本身就赋予了其证人的地位,可以受辩护方的盘问,如果他提供虚假证词,就要按照《规约》第70条第1款第1项对检方承担责任。^⑦

听取法律代理人传唤的被害人作证的最合适时机是在检方出示证据后马上进行。^⑧因为在所有的证人和被害人提供了关于被告被指控的罪行以及被告在犯罪中发挥的作用的证据后,辩方应有机会对这些证据作出回应。如果对被害人证词的可靠性有潜在的怀疑,分庭可以决定不授权被害人宣誓作证。^⑨

卡汤加案的审判分庭曾裁定,可以允许诉讼代理人传唤一位或多位被害人就被告人在被指控犯罪中的作用等问题作证。^⑩卡汤加则认为,若允许被害人作证,也必须排除被害人提出关于被

① ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 110.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 109.

③ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 111.

④ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 113.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 115.

⑥ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 86; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1119, paras. 132-134.

⑦ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 88.

⑧ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Order issuing public redacted version of the “Decision on the request by victims a/0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial”, ICC-01/04-01/06-2032, 9 July 2009, para. 1; ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 88.

⑨ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, paras. 88-91.

⑩ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 86.

告人行为和有罪行为的证据，否则，他们的参与将妨碍公平审判。^①

检察官认为，关于被告人罪行的一般证据与特别涉及被告人行为的证据之间没有截然的区别。审判分庭可以命令被害人提交其他证据，只要该等证据不仅具有证明力和相关性，而且是“查明真相所必需的”，并且被害人提出的证据涉及他们的个人利益。由于被告人在被控犯罪中的作用是许多审判中争论的关键问题，审判分庭可考虑需要额外证据以查明真相。^②

被害人同样强调，他们通过提供关于被告人行为的信息参与审判，这些信息是查明真相所必需的。审判分庭已经制定了一套制度，为诉讼程序的公正性提供了所有必要的保障，并且符合被告人的权利。卡汤加提出被害人不能就被告人的作用作证，是企图使被害人参与审判失去意义。^③

上诉分庭支持检察官和被害人的意见，并认为被害人可以就包括被告人在其被控犯罪中的作用在内的事宜作证，其依据是《规约》第69条第3款规定的审判分庭拥有要求提供必要证据以查明真相的权力。被告人在被控犯罪中的作用是一个关键问题，它必须由审判分庭在审判结束时裁定。因此，与被告人的作用有关的证据原则上可能属于审判分庭认为是查明真相所必需的证据的范围。《规约》和《规则》中没有任何条款限制只有检察官才能提交与被告人行为有关的证据，也没有理由区别被害人可以提交的不同类别证据。所以，要求被害人就被告人在被控犯罪中的作用作证，不会让他们成为“案件中的补充检察官”。其本身并不违反被告人的权利和公平审判的理念。当然，审判分庭必须根据具体情况，逐案确保被告人受到公平审判的权利得到尊重。被害人就涉及被告人行为的事宜作证必须是影响被害人的个人利益，涉及案件的相关问题，有助于查明真相，以及符合被告人的权利，特别是有充分时间和便利准备辩护的权利以及受到公平公正审判的权利。^④

（3）传唤其他的证人

如果其他证人可以提供有关影响被害人的利益问题的相关信息，法律代理人可以提请分庭注意，传唤他们作证。虽然这不能成为被害人参与审判的一项权利，但不能排除这种可能性。一旦辩方出示完他们的证据，当分庭准备考虑额外的证据或听取当事方传唤以外的证人时，被害人律师就有这样做的可能。^⑤ 如果经法律代理人要求分庭传唤了一名证人，分庭可以授权法律代理人在分庭询问前或后向证人提问。^⑥

在国际刑事法院审判中传唤证人、出示证据的顺序是：第一阶段由检察官办公室出示对被告的证据，这个阶段结束后，被害人若有此愿望，可以请求法庭允许出庭作证。第二阶段是被告提出辩护。第二阶段结束时，分庭可以决定进一步传唤证人，包括被害人的法律代理人建议的证人。只有出示完所有这些证据后，分庭对这些证人的利益和相关性有了充分了解，才能对所出示的证据和意见进行评估。^⑦

① ICC, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288 - tCMN, paras. 92 - 97.

② ICC, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288 - tCMN, paras. 98 - 101.

③ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288 - tCMN, paras. 103 - 107.

④ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, ICC - 01/04 - 01/07 - 2288 - tCMN, paras. 110 - 115.

⑤ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 1788 - tENG, para. 94.

⑥ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 1788 - tENG, para. 97.

⑦ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 1788 - tENG, para. 95.

（四）匿名被害人的诉讼权利

被害人出于自身或家属的安全，在参与诉讼中不愿意透露其姓名，被分庭允许匿名参与，成为匿名的被害人。在卢班加案中，有三名被害人一直坚持在确认指控前和确认指控中为其姓名保密。预审分庭考虑到三名被害人非常脆弱，生活在一个危险地区，刚果（金）的安全形势在恶化，影响了对被害人能够采取的保护措施的实施，认为给予他们匿名是当时对他们可执行的保护。只有保持他们匿名，他们才能有效参与确认指控的听讯。^① 在卡汤加案中，预审分庭的法官基于卢班加案预审分庭同样的考虑，准许他们匿名参与预审阶段的程序。^② 参加诉讼的匿名被害人被分配一个号码，在法庭上和有关文件中都只能称呼或显示他们的号码。

关于匿名被害人参与预审阶段的诉讼权利，两案的分庭都指出：被准许匿名的被害人不能增加任何事实或证据，他们也不能依《规则》第 91 条第 3 款规定的程序对证人提问。^③ 如果允许他们那样做，就违反了不得匿名指控的基本原则。^④ 匿名被害人被给予的诉讼权利有：（1）通知有关案件记录中所含的公开文件；（2）出席公开举行的情况会商，或部分情况会商；（3）出席公开的确认指控听讯；（4）在确认指控的听证会上作开庭和终结陈述。卡汤加案允许匿名被害人的法律代理人在作陈述时，也可以谈法律问题，包括在检方指控文件中包含的责任模式的法律特性；（5）若在情况会商时和在确认指控的公开听证会上要求表态，分庭将根据个案情况作出决定。^⑤ 这些权利并非必定是全部的，两案的分庭都指出，这套诉讼权利在例外情况下可以扩大。^⑥

关于被害人匿名参加审判的问题最早出现在卢班加案中。被害人公共律师办公室主张，被害人的参与不应有赖于他们身份的公开，因为《罗马规约》框架中含有匿名的条款（《规则》第 81 条和第 87 条）。此外，欧洲人权法院曾决定，在刑事诉讼中允许使用匿名证人，但受一些条件限制，最主要的是在被告人的权利和被传唤作证的证人或被害人之间的权利作出适当的平衡。然而，欧洲人权法院的有罪判决可能不完全根据匿名证人的证据。被害人公共律师办公室认为，基于有关证人的判例法，被害人匿名参加审判符合公平审判的要求，只要分庭采取充分的平衡措施。^⑦ 但是，检方和辩方均反对在审判期间被害人可以对被告人保持匿名。^⑧

审判分庭驳回了当事方不允许匿名的被害人参加诉讼的意见，因为这些被害人特别脆弱，他们生活的地区正在发生冲突，难以保证他们的安全。然而，审判分庭认为，允许匿名被害人参加

① ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, “Decision on the Arrangements for Participation of Victims a001/06, a002/06 and a003/06 at the Confirmation Hearing”, ICC - 01/04 - 01/06 - 462 - tEN, 22 September 2006, p. 6.

② ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Decision on Victims’ Requests for Anonymity at the Pre-Trial Stage of the Case”, ICC - 01/04 - 01/07 - 628, 23 June 2008, p. 9.

③ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 462 - tEN, p. 8; ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 628, p. 9; *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 474, paras. 181, 182.

④ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 462 - tEN, p. 7.

⑤ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 462 - tEN, p. 8; ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 628, p. 9; *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 474, para. 184.

⑥ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 462 - tEN, p. 7; ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC - 01/04 - 01/07 - 628, p. 9.

⑦ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1119, para. 75.

⑧ ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC - 01/04 - 01/06 - 1119, para. 130.

诉讼必须极为谨慎地对待被告人的权利。保护被害人的安全是法院的一项核心责任,但不能允许他们的参与破坏对公平审判的根本保证。审判分庭认为,被害人的身份最好向当事方透露,而且拟议参与的程度和重要性越大,分庭就越可能要求被害人表明自己的身份。^①

在卡汤加案,第二审判分庭不排除匿名被害人参与诉讼的可能性。但是,分庭强调,它不会授权希望对辩方保持匿名的任何被害人作证。如果他们被传出庭作证,他们必须放弃匿名。^② 在本巴案中,除非分庭另有命令,第三审判分庭比照适用第一审判分庭和第二审判分庭采取的方法。^③

结 论

《罗马规约》允许被害人参加诉讼程序。在法院的实践中,绝大多数被害人是通过代理律师参与诉讼的,只有少数个别的被害人可以亲自到法庭参与诉讼。不同的分庭对不同的案件采取了为被害人指派代理人的一些不同做法。法院今后在为被害人指定律师时,应更注重被害人自由选择其法律代理人的权利,应充分征求被害人的意见,并应在被害人表达其观点和诉讼效率之间作出平衡。

《罗马规约》和《规则》没有规定被害人参加诉讼的具体方式,各分庭通过对各案的裁定,规定了被害人在参加诉讼的不同阶段享有的诉讼权利,它们除了些许差异外,基本是一致的,使得被害人在分庭的控制下有意义地参加诉讼,有助于法庭公正审判程序的进行。此外,分庭也通过判例,解决了对被害人参加诉讼的一些争议,澄清了被害人参加诉讼的一些理论问题,是对国际刑事司法的重要发展。

Modalities of Victims' Participation of ICC Proceedings

Ling Yan

Abstract: The Rome Statute allows victims of the crimes under the jurisdiction of the International Criminal Court to participate in criminal proceedings. In the practice of the Court, the vast majority of the victims have participated in proceedings through their legal representatives. The Court should pay more attention to the victim's right to free choice of their legal representatives and fully consult the views of the victims while appointing lawyers for them. As the Rome Statute and Rules of Procedure and Evidence do not have provisions concerning the modalities of victim participation, the Court has addressed this matter through its rulings. The victim's procedural rights have been clarified to make victims meaningfully participate in the proceedings.

Keywords: International Criminal Court, Appointment of Legal Representatives, Modalities of Victims' Participation

(责任编辑:何田田)

① ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1119, paras. 130, 131.

② ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, paras. 92, 93.

③ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-807-Corr, para. 69.