

论人道组织与国际法庭 之间的合作

凯特·麦金托什（Kate Mackintosh）* / 卢有学** 译

人道组织在观察战争期间人们的所作所为方面，处于十分有利的位置。或许除了“潜入”和通过其他途径进入战区的战地记者以外，冲突地区以外的其他人一般都无法得知里面到底发生着什么事情。那些针对平民的暴行的具体细节，往往通过人道医疗组织的医护工作而暴露在这些工作人员面前；因此，所有在战争中开展人道救援工作的组织都可能成为战争残酷性的见证人。

所以，当设立了国际性或其他形式的法庭来审判战争期间罪行时，负责将罪犯送上审判席的起诉方就求助于人道组织，希望这些组织能提供证据，这一点儿也不奇怪。对于许多这样的组织及其雇佣的、能够亲自见证暴行的人来说，随之而来的问题就是：是否同意与起诉方进行合作。一方面，许多组织及其雇员支持甚至推动战争罪法庭的成立、支持将战争罪罪犯送上法庭，如果他们已经与这些犯罪行为的受害者接触过，他们就能够做更多的事情；但另一方面，他们又更多地从组织角度来考虑，担心这样做会危及其中立性、丧失以后接近被害人的机会、置他们自己及其他雇员于危险之中。

本文将展示那些人道组织调整如何与国际刑事法庭合作的法律制度，并就下面的问题进行讨论。这些问题是：能够强迫人道组织作证吗？他们能在保密的基础上提供消息吗？如果他们要提交证据，能够不向公众披露吗？

是否可以强迫人道组织到国际刑事法庭作证？

国际刑事法庭（以及混合性的法庭，如塞拉利昂特别法庭）都具有能强制证人到庭提供证据的权力。这一权力被视为法庭为了能够审理案子必须有的权力，因此也被视为是法庭的“固有权力”，它被明确地规定于法庭的《规约》和《证据与程序规则》里。¹ 不过，国际刑事特设法庭有一个明显特征，即：它并不是国家通常意义上机构的一部分，因此没有警察力量来确保强迫他人出庭的命令得以执行。因此，不同的法庭采用不同的方法来解决这个问题。

前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭

前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭是联合国安理会根据《联合国宪章》第 7 章规定而建立的，《联合国宪章》第 7 章授权安理会采取措施维护或恢复世界和平与安全。这意味着，所有国家都有义务与这些国际刑事法庭合作，并在诉讼所有阶段都必须对它们予以协助。这一点也体现在刑事法庭的《规约》中，它规定各国“应不作任何不当延迟，遵从要求援助的请求或初审法庭发布的命令”，² 因此，如果前南国际刑事法庭或者卢旺达国际刑事法庭发出到庭传票或命令，他们就可以要求这些人所属的国家执行该项命令。如果这些国家没能照办，法庭就可以将其不合作的情况

* 荷兰“无国界医生组织”（MSF）国际人道法顾问。

** 西南政法大学法学院讲师、中国人民大学法学院 2003 级博士研究生。

¹ 分别规定于前南国际刑事法庭（ICTY）、卢旺达国际刑事法庭（ICTR）和塞拉利昂特别法庭（SCSL）的《程序和证据规则》第 54 条，国际刑事法院（ICC）《规约》第 64 条第 6 款。

² 前南国际刑事法庭《规约》第 29 条“合作与司法协助”规定：“1. 各国应与国际法庭合作调查和起诉被告犯有严重违反国际人道法罪行者。2. 各国应不作任何不当延迟，遵从要求援助的请求或初审法庭发布的命令，包括但不限于：（1）查人找人；（2）录取证词和提供证据；（3）送达文件；（4）逮捕或者拘留；（5）将被告引渡或者让渡给国际法庭。”卢旺达国际刑事法庭《规约》第 28 条也规定了同样的内容。

提交给安理会，以便采取进一步的行动。³ 前南国际刑事法庭在其审判过程中，法庭曾向驻扎在波斯尼亚和黑塞哥维那的北约“联合保护稳定部队”发出过命令，也曾向科索沃维和部队（KFOR）发出过命令，它们都是有关国家自己不愿意或者不能够执行的。不过，这些命令都是与逮捕嫌疑犯和查封证据有关，而不是关于强制性地要求证人前来法庭作证。⁴

国际刑事法院

国际刑事法院是以公约为基础而设立的机构，国家可以自行决定是否批准它并受其条文的拘束。因此，成员国自然就有义务根据法院的请求进行合作。然而，尽管它作为一般合作义务被规定在《国际刑事法院规约》中，⁵ 但在随后列举的成员国必须执行的有关合作请求详细目录里，却没有将要求证人出庭包括进去，而只是提到：“为有关人员作为证人或者鉴定人自愿到本法院出庭提供便利。”⁶ 因此，成员国执行一项命令时就要证明该命令并不违背证人的意愿，这在是否履行该合作义务的问题上可能会出现争论。

《规约》非缔约国没有义务执行法院的请求，尽管它们可能曾经同意合作而后来又食言了，法庭可以将这些国家不予合作的事实提交给缔约国大会，如果是因为安理会提交情势而启动起诉机制的话，则可以提交给安理会以便采取进一步的行动。⁷

由国内法官和国际法官组成的混合刑事法庭——以塞拉利昂特别法庭为例

由国内法官和国际法官组成的混合刑事法庭，如在东帝汶和塞拉利昂成立的特别法庭（不久也将会在柬埔寨成立一个混合刑事法庭），它们在一个国家的领土内运作，但适用的法律是国际法或者国际法与国内法混合起来的法律，其法官既有来自国内的也有来自国际的。它们可以被称为国际化的国内法庭。这些法庭的强制力因各自的组织法规定不同而有区别，但是，主要的区别在于，法庭命令的强制力在东道国国内与国外的效力不同。一般来说，东道国与国际化的法庭在处理这些问题上会有合作方面的协议。

例如，在建立塞拉利昂特别法庭的协议中，塞拉利昂政府答应与特别法庭进行全方位的合作，⁸ 还要通过立法，规定特别法庭发布的命令与国内法院发布的命令具有同等的强制力和效力。⁹

³前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭《程序与证据规则》第 7 条（之二）“不履行义务”规定：“（1）除了适用本《规则》第 11 条、第 13 条、第 59 条或者第 61 条的案件以外，如果初审法庭或者法官确信一个国家没有履行根据《规约》第 29 条的规定与该法庭或者法官的任何诉讼活动有关的义务，那么，该法庭或者法官可以建议庭长，庭长应当将该情况向安理会报告。（2）如果检察官能够使庭长确信，检察官根据《规则》第 8 条、第 39 条或者第 40 条的规定请求一个国家合作，而该国没有履行根据《规约》第 29 条规定的义务，那么，庭长也应当将该情况通告安理会。”也可参考前南国际刑事法庭，“检察官诉布拉斯基奇”案（IT-95-14-AR 108 bis），“关于克罗地亚共和国请求审查第二初审法庭 1997 年 7 月 18 日、1997 年 10 月 29 日决定的判决”，第 33 段至第 37 段。

⁴驻扎在波斯尼亚和黑塞哥维那的北约“联合保护稳定部队”曾经在波黑地区至少逮捕了 24 个被告。例如，纳塞尔·欧里奇（Naser Oric）（IT-03-68）、拉多万·斯坦科维奇（Radovan Stankovic）（IT-96-23/2）、拉多米尔·科瓦奇（Radomir Kovac）（IT-96-23 & 23/1）。科索沃维和部队在 2003 年 2 月逮捕了三名被告，即阿拉丁·巴拉（Haradin Bala）、艾萨克·穆斯里乌（Isak Musliu）和阿吉姆·穆尔特兹（Agim Murtezi）（IT-03-066）。

⁵《国际刑事法院罗马规约》第 86 条，1998 年 7 月 17 日（以下简称《国际刑事法院规约》）。

⁶《国际刑事法院规约》第 93 条第 1 款第 5 项。

⁷《国际刑事法院规约》第 87 条第 5 款规定：“（1）本法院可以邀请任何非本规约缔约国的国家，根据特别安排、与该达成的协议或任何其他适当的基础，按本编规定提供协助。（2）如果非本规约缔约国的国家已同本法院达成特别安排或协议，但没有对根据任何这种安排或协议提出的请求给予合作，本法院可以通知缔约国大会或在有关情势系由安全理事会提交本法院的情况下，通知安全理事会。”

⁸2002 年 1 月 16 日的《联合国与塞拉利昂政府关于建立塞拉利昂特别法庭的协议》，第 17 条“与特别法庭的合作”规定：“1. 塞拉利昂政府应当与特别法庭的所有机构在诉讼程序的所有阶段进行合作。政府尤其应当在为检察官前往现场、会见与起诉有关的人员和得到与起诉有关的文件等方面提供便利条件。2. 塞拉利昂政府应当不作任何不当延迟执行特别法庭的协助请求或者审判庭发布的命令，包括但

因此，完全可以想象，塞拉利昂的警察可能被要求将在其境内工作的人道组织成员滞留，以便将其带到法庭作证。不过，这种权限明显不能及于在该国领域外的人道工作者。别的国家没有义务执行塞拉利昂特别法庭的命令；执行此类命令，需要特别法庭的书记官处与相关外国政府之间达成协议，而所有国际化的特别法庭在这一点上都是一样的。虽然存在说服其他国家将嫌疑犯移交给这样法庭的可能性，但是，这些国家愿意拘禁一位证人尤其是来自某个人道组织证人的可能性很小。例如，这样的情况就很难想象，即法国政府为了执行塞拉利昂特别法庭的命令，逮捕“无国界医生组织”的一位成员并将其移交给该法庭。正是由于这个原因，特别法庭不大可能发布这样的命令。没有哪一个法庭会显得如此荒唐。

但是，在法庭命令能否得到执行这个实践问题的背后，是一个法律问题，这个问题是：法庭是否可以做出这样的命令，即一个法庭是否可以命令一个人道组织的成员去作证呢？

在 1999 年前南国际刑事法庭的一个案例中，就涉及红十字国际委员会的成员出庭作证的问题。由于《日内瓦公约》的授权，红十字国际委员会在人道组织中享有特殊的地位。前南国际刑事法庭确认它有一种权利，这就是在诉讼程序中不被披露其有关活动的权利。¹⁰ 换句话说，红十字国际委员会不能被命令出庭作证。这个原则也被国际刑事法院《程序与证据规则》的起草者们普遍接受，他们将红十字国际委员会雇员在其工作中所得到的信息界定为特权信息，这些信息根据《规则》第 73 条而不予披露。¹¹

其他人道组织的地位则有明显的不同，但迄今为止还没有任何一个国际刑事法庭曾对这些人道组织的地位进行审议。上述红十字国际委员会的规则尤其强调该组织的独特性，并在很大程度上奠基于红十字国际委员会工作的最严格的保密性这个“特点”之上。¹² 但不久前由前南国际刑事法庭关于战地记者的一个判决，为国际刑事法庭在处理其他人道机构出庭作证问题上提供了重要的参考意见。¹³

2002 年 1 月，前南国际刑事法庭初审庭向《华盛顿邮报》的一位前记者乔纳森·兰德尔

不限于：（1）查人找人；（2）送达文件；（3）逮捕或者拘留；（4）向法庭移交被告人。”

⁹ 2002 年《特别法庭协议》第 20 条。

¹⁰ 前南国际刑事法庭，“检察官诉西米奇等人”（IT-95-9），“1999 年 7 月 27 日根据《规则》第 73 条关于证人作证规则的检察官动议的判决”（以下简称“关于红十字国际委员会的判决”），第 72~74 段。法庭认为，只有当红十字国际委员会具有其不到法庭作证惯例和权利时，其成员才可以免除作证的义务。由于红十字国际委员会促进和确保国际人道法得到尊重方面的工作性质，以及《日内瓦公约》关于其向武装冲突中受害者提供援助的规定，公约缔约国已经普遍承认了这个惯例等。《日内瓦公约》得到国家批准的广泛性，加上多数国家都已承认红十字国际委员会工作的保密性，据此可以认为它们为红十字国际委员会创设了根据习惯国际法而不作证的权。关于对此判决的讨论，参见斯特凡·让内（Stéphane Jeannot）：“对红十字国际委员会保密规则惯例的承认”，载《红十字国际评论》第 838 期，2000 年 6 月，第 403~425 页；关于红十字国际委员会的地位，参见加博尔·罗娜（Gabor Rona）：“红十字国际委员会不作证的特权：行动的保密性”，载《红十字国际评论》第 845 期，2002 年 3 月，第 207~219 页。

¹¹ 《规则》第 73 条“保密通讯和资料”规定：“……（4）对于红十字国际委员会（红十字委员会）在根据国际红十字和红新月运动规约履行其职责时或因履行其职责而得到的任何资料文件或其他证据，本法院应视其为保密材料，因此不得披露，包括不得通过任何红十字委员会现任或离任官员或雇员的证言披露，除非：（a）经根据分则（6）协商后，红十字委员会书面表示不反对作出披露或放弃保密权；或（b）这些资料、文件或其他证据载于红十字委员会的公开声明或文件。（5）分则（4）不影响从红十字委员会及其官员或雇员以外来源取得的同一证据的可采性，但这一来源必须以独立于红十字委员会及其官员或雇员的途径取得该证据。（6）本法院断定红十字委员会掌握的资料、文件或其他证据对某一案件具有重大意义时，应与红十字委员会进行协商，以合作方式解决此事。为此应考虑案件的具体情况、所需证据的相关性、是否可以从红十字委员会以外的来源取得该证据、司法公正的问题和被受害人的利益，及履行本法院和红十字委员会职能的需要。”

¹² “关于红十字国际委员会的判决”，第 73~74 段。

¹³ 前南国际刑事法庭，“检察官诉布拉德亚宁及塔迪奇案”（IT-99-36-AR73.9），“关于中间上诉的判决”，2002 年 12 月 11 日（以下简称“兰德尔判决”）。

(Jonathan Randal) 发出了一张传票，要求其到庭作证。兰德尔在战争期间曾经发表了一篇与一位波斯尼亚的塞尔维亚族领导人的访谈，这位领导人在访谈中宣称，波斯尼亚塞族地区的非塞族居民都要被迁居出去以便创建一个“民族纯净的空间”。这位领导人是拉迪斯拉夫·布尔贾宁 (Radislav Brdjanin)，后来他以种族清洗的罪名被起诉，法庭的检察官希望兰德尔到庭证实其在访谈中的细节，但兰德尔对传票表示异议，并提出上诉。

上诉庭撤销了传票。它首次认定在战地记者的工作中也存在着一种公共利益，“因为战地记者有力的调查和报道能让国际社会的民众接收到来自战区的重大信息”。¹⁴ 法庭认为，强迫战地记者到战争罪法庭作证，将给他们执行工作能力带来负面影响，因为如果人们知道他们可能被传唤作证（即如果他们被看做未来审判潜在的控诉证人而不是一个独立的观察者），人们就不愿意再与他们交谈，他们将被拒绝进入武装冲突的地区，他们自己甚至可能成为敌方的打击目标。¹⁵ 在战地记者的工作所体现的公共利益与法庭得到所有相关证据的公共利益之间进行权衡后，前南国际刑事法庭上诉庭最后裁定，只有当战地记者能提供的证据对于认定案件的核心问题具有直接的、重要的价值，并且该证据不能通过其他途径合理地获取时，才可以传唤该记者。¹⁶

这些论点立即得到了人道机构的回应。如果存在着从战区获取信息的公共利益，那么，对冲突的受害者来说则存在着更大的公共利益，因为受害者需要从人道工作者那里获取食物、帐篷以及医疗。法庭认为，强制战地记者出庭作证将导致对其工作的限制，而这些限制正是人道机构所担忧的，它们就是：中立性的丧失、难以进入更多的地方以及安全方面的威胁。人道机构必须至少能够主张由前南国际刑事法庭上诉庭对战地记者确立的特权，即只有当他们能够提供的证据对案件至关重要并且没有其他合理途径获取该证据时，才可以违背战地记者的意愿而强迫其到庭作证。

“兰德尔判决”并不涉及对保密资料的保护问题，因为访谈已经发表在《华盛顿邮报》上了。有意思的是，法庭认定其与案件不相关。这个判决对某些机构非常有用，它们可能曾经对在其工作中所见证到的暴行有过公开的陈述，却不愿意在法庭诉讼程序中重复该证词。法庭判决道：

“在访谈中将其得到的信息发表是一回事（……），但要将这个访谈作为证据来控诉被访谈人则完全是另外一回事。后一种情况对被访谈人来说，结果要糟得多，因为他们可能在战争罪审判中被证明有罪并被剥夺自由。”¹⁷

也就是说，战地记者享有特权并不是因为他们可能被强迫披露那些本来应该保密的信息（如线人的身份）这一事实，而是由于在审判时陈述这些信息可能损害其公认的中立性。法庭指出，“为了确保其工作的有效性，战地记者必须被视为独立观察者而不是起诉罪犯的潜在证人”。¹⁸ 如果将这种逻辑运用于人道机构，就可以根据中立性对该机构的重要性主张某种特权，相反的它不是因为这个机构一般不会讲出其雇员曾经见证的事实而享有特权。¹⁹ 简单地说，你可以发表一篇有关针对平民暴行的新闻稿和报道，同时又无须牺牲拒绝在法庭证实该事件的权利（除非该证据是至关重要的并且除你以外没有任何其他的证据来源）。

前南国际刑事法庭上诉庭的法官同时也是卢旺达国际刑事法庭的上诉庭法官，²⁰ 塞拉利昂特别法庭也要受前南国际刑事法庭上诉庭判决的影响，²¹ 因此，兰德尔判决便成为这三个法庭明确的法律渊源。此外，作为迄今为止在该问题上唯一的国际刑事法庭判决，它很可能在国际刑事法院及

¹⁴ “兰德尔判决”，第 38 段。

¹⁵ “兰德尔判决”，第 42~43 段。

¹⁶ “兰德尔判决”，第 50 段。

¹⁷ “兰德尔判决”，第 43 段。

¹⁸ “兰德尔判决”，第 42 段（着重号为作者所加）。

¹⁹ 这与前南国际刑事法庭关于红十字国际委员会的判决不同，该案在很大程度上取决于红十字国际委员会保密性的传统。

²⁰ 《卢旺达国际刑事法庭规约》第 13 条第 4 款。

²¹ 《塞拉利昂特别法庭规约》第 20 条第 3 款规定：“塞拉利昂特别法庭上诉庭的法官将受前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭上诉庭判决的指导。在解释和适用塞拉利昂国内法律时，他们将受塞拉利昂最高法院判决的指导。”

其他国际刑事法庭或者国际性法庭适用案件时具有说服力。在国内管辖的案件中虽然已建立起新闻特权，但是，如果特定案件在国内的层面上涉及战地记者的话，前南国际刑事法庭关于兰德尔案件的判决仍然具有一定的影响力。

如果想要获得的信息涉及隐私问题，如个人医疗资料，国际刑事法庭一般也会像国内管辖权那样授予绝对的豁免特权。关于对这类职业豁免的承认，在国际刑事法院《程序与证据规则》里面已经存在了。根据规则的规定，一个人与其律师的通信享有绝对的豁免权。同时，“在某一种业务关系中或者其他保密中的通信”也享有绝对豁免权，如果该通信：

“（a）……是在一种保密关系中作出的，因此有理由要求作为个人隐私，不予披露；

（b）该人与其信任者之间的关系，就其性质和类别而言，保密是必不可少的；和

（c）认可保密权有助于实现《规约》及本《规则》的宗旨。”²²

这条规则有助于让法庭承认一个人与其医生、精神病医师、心理医生、律师及神职人员之间的通信为保密通信。

人道组织能够向法庭秘密提供证据吗？

前南国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、塞拉利昂特别法庭以及国际刑事法院，都规定有向法庭检察官秘密提供信息的规定（在前南国际刑事法庭和国际刑事法院，该规则同样适用于辩护方），并且规定：如果没有信息提供者的同意就不能向法庭提交证据。²³ 制定这条规则的目的，就是鼓励国家与国际刑事法庭分享其调查结果，同时国家在如何利用这些调查结果方面又能实施某些控制。人道机构也已经根据这些规则秘密地向前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的检察官提供了一些信息：它协助了国际刑事法庭的审判，同时又无损于该机构的中立性形象。

这条规则也引起了一些批评。有人认为，如果检察官能够对重要的信息进行保密，被告人获得公正审判的权利就会受到损害。在这个问题上有两点需要注意：首先，如果某个信息将用作证据，那么它应当根据同样的规则向辩护方披露。²⁴ 其次，如果该信息在性质上能够表明被告无罪因而有利于辩护方准备辩护，那么，控诉方首要的义务就是向辩护方披露该信息。²⁵ 这个义务比起确保根据《规则》第 70 条而给予信息提供者的保密措施来说，更加重要，因此，该规则对信息提供者提供的保护，即使从提供者的角度来看也不是完美的。

前南国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭和塞拉利昂特别法庭

在前南国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭和塞拉利昂特别法庭这三个国际法庭的《程序与证据规则》第 70 条，其行文都很相似。例如，前南国际刑事法庭《程序与证据规则》第 70 条以“不得披露的事项”为题，其相关部分规定如下：

“（B）如果检察官拥有的信息是秘密提供给他的，且仅用于引导出新证据，则未经提供该信息的人或者实体同意，检察官不应披露这些信息及其来源，且在任何情况下，未经披露给被告，不应作为证据予以出示。

（C）在依本规则取得提供信息的人或者实体的同意之后，如果检察官选择所提供的任何证

²² 《规则》第 73 条，“保密通讯和资料”。

²³ 前南国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、塞拉利昂特别法庭的《程序与证据规则》第 70 条；《国际刑事法院规约》第 54 条及国际刑事法院《程序与证据规则》第 82 条。

²⁴ 前南国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭和塞拉利昂特别法庭《程序与证据规则》第 70 条第 2 款；国际刑事法院《程序与证据规则》第 82 条第 4 款。

²⁵ 上述前三个法庭的《程序与证据规则》第 68 条以“无罪证据披露”为题，规定检察官有义务披露下列证据（前南国际刑事法庭规定的是“材料”）：“从各方面能够表明被告人无罪或者罪轻的证据，或者影响控方证据可靠性的证据。”

言、文件或者其他资料作为证据出示，尽管有《规则》第 98 条的规定，初审庭不能命令任何一方出示从提供这些信息的人或者实体那里获得的附加证据，也不能为获取这些附加证据而传唤该人或者该实体的代表作为证人或者命令他们出席法庭。初审庭不能使用它的权力命令证人出庭或者要求出示文件以迫使出示这种附加证据。

(D) 如果检察官传唤一位证人以便把按本规则提供的信息作为证据，而该证人以机密为由拒绝回答，那么，初审庭不能强迫该证人回答有关该信息或者其来源的任何问题。

(E) 被告人反对检察官出示的这些证据的权利不受影响，只受本条规则第 (C)、(D) 两款的限制。

(F) 初审庭根据被告或者辩护律师的请求，为了司法利益，可以命令本规则的规定准用于被告拥有的特别资料。

(G) 如果保证公正审判的需要大大超过某个证据的证明价值，那么，上述 (C)、(D) 两款的规定不影响初审庭依《规则》第 89 条第 (D) 款排除该证据的权力。”

卢旺达国际刑事法庭和塞拉利昂特别法庭的规定还略有不同；其主要区别在于这两个法庭都没有上述第 (F) 款的规定，即没有规定可以将该规则适用于向辩护方提供的保密信息。

在这些国际刑事法庭，如果检察官或者收到信息的任何一方认为某个信息可以用来作为有用的证据，那么，他可以请求信息提供者允许将该信息提交法庭作为证据。规则对此在采取进一步保护措施方面作了如下规定：首先，法庭不能命令信息提供者提供更多的证据。这一点很重要，其原因是，一旦辩护方得知某个人道机构在相关地区活动并掌握了与案件有关的信息，他们很可能要申请法庭发布命令，让该组织提供其他相关信息，或者让其提供某个特定的证人（如特定时期的国家领导人）。《规则》第 70 条禁止法庭发布这样的命令。其次，如果信息提供者所提供的证人到法庭作证，则该证人可以以保密为由拒绝回答某些问题。而这也由信息提供者决定什么是秘密。因此，如果一个人道工作者正在描述他所看到的暴行，而辩护方开始询问其安全程序或者其他涉及该机构希望保密的内部运行机制时，该证人可以拒绝回答这些问题。遇有这种情况，法庭通常会允许该机构的一位代表出庭，对是否应回答此类问题提出建议。

在实践中，为了充分利用这条规则，还有几点需要注意。首先，明智的做法是，将根据《规则》第 70 条而提供的信息明确地标注为“保密”信息，或者对根据保密原则而提供信息的事实予以记录。前南国际刑事法庭的审判显示，尽管他们不会对保密证据进行进一步的提问，但他们都会注意这些信息是否真的是根据保密原则而提供的。前南国际刑事法庭上诉庭曾作出判决：“此类提问必须是有限的；它仅仅只是为了验证信息是否实际上是根据保密原则而提供的（……）。而这是一个客观的考查。”²⁶

有个问题可能会提出来。这个问题是：当一个信息根据客观标准来看明显不是机密的，是否仍然可以根据保密原则来提供呢？例如，某个组织曾经发表一份报告，它是有关在武装冲突时期有人拒绝使用粮食援助的报告，而这样的报告有助于检察官查清在当时那个特定区域内是谁在负责。尽管该报告在其发表时已经是公开的，但是，该组织可能还是想根据《规则》第 70 条的规定来向检察官提供信息，以避免被迫到法庭对报告的内容进行作证，以此来保护自己。前面所述案例表明，如果在法庭上有人对此提出疑问，法官将审查该报告在客观上看是否具有机密性，因为这是评价其是否“在事实上根据保密原则而提出”的考虑因素，如果法官没有得出肯定的结论，则不能得到《规则》第 70 条规定的保护权。

²⁶前南国际刑事法庭，“检察官诉米洛舍维奇”（IT-02-54-AR108 bis & AR73），“关于解释与适用《规则》第 70 条的秘密判决的公开译本”，2002 年 10 月 23 日（以下简称“米洛舍维奇判决”），第 29 段。

国际刑事法院

国际刑事法院也有与《规则》第 70 条极为相似的规则；其部分内容被规定在《罗马规约》第 54 条，而在《程序与证据规则》第 82 条则有详细的规定。《罗马规约》第 54 条题为“检察官在调查方面的义务与权力”，其第 3 款相关内容如下：

“（三）检察官可以：（……）（5）同意不在诉讼的任何阶段披露检察官在保密条件下取得的、只用于产生新证据的文件或资料，除非提供这些资料的一方同意予以披露。”

同样，《规则》第 82 条题为“限制披露第 54 条第 3 款第 5 项予以保护的材料和资料”，它规定：

“1. 检察官所掌握或控制的材料或资料，根据第 54 条第 3 款第 5 项受到保护的，在事先未征得材料或资料提供方的同意及事先未向被告人作出充分披露的情况下，检察官此后不得提出这些材料或资料作为证据。

2. 检察官提出根据第 54 条第 3 款第 5 项受到保护的材料或资料作为证据时，分庭不能命令提出从首批材料或资料提供方所收到的其他证据，分庭也不能为取得这种进一步证据而传唤提供方或提供方代理人为证人或命令他们出庭。

3. 检察官传唤证人，以提出根据第 54 条第 3 款第 5 项受到保护的材料或资料作为证据时，如果该证人基于保密理由拒绝回答有关该材料或资料或其来源的任何问题，分庭不能责令该人回答上述问题。

4. 除分则 2 和 3 的限制外，被告人对根据第 54 条第 3 款第 5 项受到保护的证据提出质疑的权利不受影响。

5. 审理有关事项的分庭可以根据辩护方的申请作出命令，规定为了实现公正，对根据第 54 条第 3 款第 5 项所定同样条件提供被告人并为被告人所掌握，准备作为证据提出的材料或资料，比照适用分则 1、2 和 3。”

综合起来看，这些条文对信息的保密，也规定了与《规则》第 70 条同样的保护，但是，能够主张这种保护的信息的种类存在着重大差别。对想利用这些条文受到保护的组织来说，最重要的是，对那些提交用作证据的信息来讲，似乎难以主张保护权。这些条文只是规定“检察官（或者在可能情况下的辩护方²⁷）在保密条件下取得的、只用于产生新证据的文件或者资料”（引者为了强调而将部分内容加了着重号）。²⁸

因此，国际刑事法院的这些规定只对起引导作用的材料有效。在前南国际刑事法庭，要一个潜在的证人出庭为控方作证，必须先征得证人给予证据的同意，即便当该证人提供证据时，他（或她）可以根据保密原则拒绝进一步回答任何问题，该组织也不能被命令提供更多的证据；这种情况与国际刑事法院似乎不同，因为如果涉及控方潜在证人的规定，那就表明不只是为了获取新证据，它也还包括可能提供的证据本身。

在前南国际刑事法庭也曾出现过同样的讨论，即：如果某些证据不是为产生新证据所必要的，则要求对这些证据拒绝给予保护，这是因为《规则》第 70 条的行文不是太明确。上诉庭曾经判决，某个信息是否受《规则》第 70 条的保护，唯一的标准是，它必须基于保密的原则提出，并且提供该信息的意图具有不相关性，²⁹ 在此判决之前已经存在一些判决，它们拒绝提供《规则》第 70

²⁷ 《规则》第 82 条第 5 款。

²⁸ 《国际刑事法院规约》第 54 条第 3 款第 5 项。

²⁹ “米洛舍维奇判决”，第 20 段、第 25 段。正如上文已提到的，前南国际刑事法庭上诉庭的判决也是卢旺达国际刑事法庭和塞拉利昂特别法庭的法律渊源。

条给予的正式保护，但却运用法庭一般的权力给被害人和证人作证以相似的保护。³⁰ 对于人道组织提供的不符合《规约》第 54 条标准的证据，国际刑事法院可以根据下面的方法来处理：如果它与前南国际刑事法庭的情况相仿，法院就可以根据提供信息的组织的请求，授予与《规则》第 82 条相似的保护，尽管法院并没有义务这样做。

一旦审判已经开始进行，无论法庭采取什么样的态度，人道组织应该像它们在其他刑事法庭根据《规则》第 70 条寻求保护所做的那样，谨慎地根据《规约》第 54 条和《规则》第 82 条寻求保护。

人道组织提供的证据是否能对公众保密？

所有国际刑事法庭都有关于保护被害人和证人的规则。³¹ 这些规则的措施包括：在作证时，可以不透露那些能确定秘密证人之身份或者机构之情况的姓名和其他信息，这些信息不出现在审判公开记录中、不在法庭上当众说出；证人的脸也可以被遮住（如在法庭上使用屏风、在录像里使图像扭曲）；以及证人的声音失真等。而在某些少数情况下，法庭也可以停止向公众传输证人作证的全部或者部分信号或者秘密开庭并将整个记录对公众保密。

控辩双方都不能向证人允诺法庭将会采取这些措施。具体采取什么措施只能由法官为了证人的利益来决定，而且也只能由法官来决定。如果证人有正当异议，而支持该异议的证据表明，某种做法将对某些公众产生不利的后果，那么，应当将这异议向法庭提出，由法庭来权衡证人异议与被告获得公平、公开审判的权利之间的孰轻孰重。³² 不过，在实践中，国际刑事法庭已经对愿意作证的人道组织提供了一些保护，其中有些是以假名的形式进行的。³³

无论对证人采取什么样的保护，其身份与作证的内容都将传达给被告人，以便他们能够充分地准备辩护。前南国际刑事法庭在早期曾有一个案例，它允许对证人进行完全保密，³⁴ 但这种做法后来没有继续过。根据法庭制定的规则，理论上仍有这样做的可能性，但实际上如果要实施，那证人可能受到的危险程度就要非常的高，以至于能压倒保护被告人的权利，因此，这种情况不可能出现在后来的所有案件中，它只是在非常例外的情况下才会发生。

无论如何，在向被告人透露受保护者身份的问题上，是有限制的。通常的办法是，由法庭来发出命令，禁止辩护方透露受保护者的身份超过其为辩护做准备的必要程度。尊重辩护权利可能给人道组织带来麻烦，尤其是当审判进行时他们仍在该地区工作。例如，被告人 A 被告知，一位世界粮食计划署（WFP）的工作人员将要就 A 指挥的部队在 2002 年 3 月烧毁某个村庄并掠夺世界粮食计划署发放中心的事实作证。那么，辩护方可以合法地调查，这位世界粮食计划署工作人员在当时是否真的在该地区工作，以及他（或她）根据其所观察到的什么事实能确定这支部队是由被告人 A 所指挥的。辩护方可以询问该地区的部队，他们与这位世界粮食计划署工作人员有什么样的联络以及在什么时候有这样的联络。辩护方可能不会提及要问这些问题的理由——对世界粮食计划署工作人员将要作证进行保密——但也许会提及这个问题。这样一来，该地的军队就知道世界粮食计划署的工

³⁰例如，参见前南国际刑事法庭，“检察官诉布拉斯基奇”（IT-95-14-T），1999 年 5 月 12 日和 13 日判决。

³¹前南国际刑事法庭《规约》第 22 条、《规则》第 75 条；卢旺达国际刑事法庭《规约》第 21 条、《规则》第 75 条；国际刑事法院《规约》第 64 条第 6 款第 5 项、《规则》第 87 条；塞拉利昂特别法庭《规约》第 16 条第 4 款、《规则》第 75 条。

³²根据国际人权法原则，被告人有权获得公平、公开的审判，这个原则得到了国际刑事法院《规约》（第 67 条）、前南国际刑事法庭《规约》（第 21 条）、卢旺达国际刑事法庭《规约》（第 20 条）和塞拉利昂特别法庭《规约》（第 17 条）的确认。这也是反对误解、滥用司法系统的一种基本的保障措施。隐瞒证人身份的那些办法是该原则的例外，因此必须适量地适用。

³³例如，参见前南国际刑事法庭不公开开庭的判决，“检察官诉布拉斯基奇”（IT-95-14-T），1999 年 5 月 12 日和 13 日判决。

³⁴前南国际刑事法庭，“检察官诉塔迪奇”（IT-95-14-T），“关于请求对被害人和证人保护措施检察官动议的判决”，1995 年 8 月 10 日。

作人员在法庭中作证指控他们的上级。不难想象，这将会给世界粮食计划署的工作带来某些困难。

简而言之，尽管可以不向公众披露人道组织提供的证据，但是，不可能对其进行完全的保密。

结论

对于人道组织来说，与国际刑事法庭的合作是一个复杂问题。尽管多数这类组织的主要目的是向急需的民众提供救生的援助，但是，如果这些平民遭受到了暴行，协助将施暴者送交审判也是有价值的事情。不过，公开与国际刑事法庭合作将会降低这些组织向平民提供救生援助的能力。在决定如何解决这个两难问题时——即决定对被害人来说哪一种服务更加重要以及是否可能两者兼顾——人道组织应当清楚那些能够用以供其调整如何同法庭合作的法律方法，并且尽量降低可能出现的负面影响。

现在，所有国际刑事法庭都有允许人道机构秘密向检察官提交信息的规定，在前南国际刑事法庭和国际刑事法院，这些规定同样适用于辩护方。只有在信息提供者同意的情况下，这些信息才可以发送给另一方或者在法庭中使用。决定作证或者提供其他证据的人道组织，虽然不能要求法官向辩护方保密其身份，但总是可以要求法官不将其身份向公众披露，而迄今为止，这些法庭都愿意同意这样的请求，原因就是考虑到公开作证会对其将来的工作带来危险。

从法律上说，“兰德尔判决”表明：人道工作者也可以避免违背其意志而被迫作证，除非他们提供的证据对案件至关重要并且不能通过其他途径合理地获得。在兰德尔案的判决时，前南国际刑事法庭不得不平衡某些考虑，它们与见证过暴行的人道工作者曾经面临的问题非常相似，前南国际刑事法庭上诉庭提出的标准，或许反映了人道组织本身考虑的值得在法庭去作证的那些情况。