



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/66
10 March 2005
CHINESE
Original: FRENCH

人权委员会
第六十一届会议
临时议程项目 11 (b)

公民权利和政治权利，包括强迫或非自愿失踪问题

起草关于保护所有人不遭受强迫失踪的具有法律拘束力的
规范性文件闭会期间不限成员名额工作组的报告

主席兼报告员：Bernard Kessedjian 先生(法国)

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1	3
一、会议的组织.....	2 - 9	3
A. 选举主席团成员.....	2	3
B. 出席情况.....	3 - 8	3
C. 文 件.....	9	4
二、工作安排.....	10	5
三、对主席工作文件的讨论.....	11 - 173	5
A. 对第一部分的讨论.....	11 - 120	5
B. 对第二部分的讨论.....	121 - 168	28
(a) 监测机构的职能.....	121 - 146	28
(b) 未来文书和监测机构的形式.....	147 - 168	32
C. 对第三部分的讨论.....	169 - 173	36
四、通过报告.....	174	37

导 言

1. 人权委员会第六十届会议 2004 年 4 月 19 日第 2004/40 号决议请起草关于保护所有人不遭受强迫失踪的具有法律约束力的规范性文书闭会期间不限成员名额工作组在委员会第六十一届会议之前，利用 15 个工作日举行两次正式会议，一次会议为期 10 天，另一次为期 5 天，目的是要促进工作组完成其工作。工作组根据这项决议分别于 2004 年 10 月 4 日至 8 日和 2005 年 1 月 31 日至 2 月 11 日在日内瓦万国宫举行了第三和第四届会议。委员会还请闭会期间工作组主席兼报告员与所有有关方面开展非正式磋商。

一、会议的组织

A. 选举主席团成员

2. 根据德国提议、阿根廷附议的一项动议，工作组再次选举 **Bernard kessedjian** 先生(法国)担任主席兼报告员。

B. 出席情况

3. 人权委员会下列成员国的代表出席了工作组的各次会议：阿根廷、澳大利亚、巴西、加拿大、中国、刚果、哥斯达黎加、古巴、多米尼加共和国、厄瓜多尔、埃及、芬兰、法国、德国、危地马拉、匈牙利、印度、印度尼西亚、爱尔兰、意大利、日本、马来西亚、墨西哥、荷兰、尼日利亚、巴基斯坦、巴拉圭、秘鲁、卡塔尔、罗马尼亚、俄罗斯联邦、南非、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国。

4. 不属于人权委员会成员的下列国家派观察员出席了工作组的会议：阿尔及利亚、安哥拉、奥地利、阿塞拜疆、成员国、比利时、玻利维亚、智利、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、萨尔瓦多、爱沙尼亚、加纳、希腊、海地、伊朗(伊斯兰共和国)、以色列、阿拉伯利比亚民众国、立陶宛、卢森堡、马达加斯加、马耳他、摩洛哥、新西兰、挪威、菲律宾、波兰、葡萄牙、卢旺达、西班牙、塞尔维亚和黑山、斯洛文尼亚、瑞典、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、突尼斯、土耳其、乌拉圭。

5. 教廷也派观察员出席了会议。

6. 在经济及社会理事会中具有咨商地位的下列非政府组织派观察员出席了工作组会议：大赦国际、防止酷刑协会、与联合国有咨商关系的非政府组织会议(非政府组织会议)、非自愿失踪受害者家属协会、人权观察社、国际禁止酷刑协会、国际法学家委员会、国际人权联盟联合会、国际争取人民权利与解放联盟、国际人权服务社、拉丁美洲失踪的被拘留者亲属协会联合会、人权常设大会、菲律宾人权信息中心、世界工会联合会、世界和平理事会。

7. 红十字国际委员会和阿拉伯国家联盟派观察员出席了会议。

8. 下列专家也参加了会议：曼弗雷德·诺瓦克先生，担负着第 2001/46 号决议所规定的任务；路易·儒瓦内先生以独立专家和促进和保护人权小组委员会司法问题工作组主席的身份出席会议，他在 1998 年起草了保护所有人不受强迫失踪国际公约草案；Darko Göttlicher(第三届)和 Santiago Corcuera Cabezut(第四届)，强迫或非自愿失踪问题工作组成员。

C. 文 件

9. 工作组收到了下列文件：

E/CN.4/2005/WG.22/1	临时议程
A/RES/47/133	《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》
E/CN.4/Sub.2/RES/1998/25	保护所有人免遭强迫失踪国际公约草案
E/CN.4/Sub.2/1998/19	小组委员会司法问题会期工作组的报告
E/CN.4/2002/71	负责研究保护人们不遭受强迫或非自愿失踪的现有国际刑事和人权框架的独立专家，曼弗雷德·诺瓦克先生根据委员会第 2001/46 号决定第 11 段提交的报告
E/CN.4/2004/59	起草关于保护所有人不遭受强迫失踪的具有法律拘束力的规范性文书闭会期间不限成员名额工作组的报告
E/CN.4/2004/WG.22/WP.2	工作文件

二、工作安排

10. 第三届会议一开始，主席兼报告员就提交了一份工作文件，文件载有他在会议之前编写并发给各代表团的一份文书草案(E/CN.4/2004/WG.22/WP.2)。该文件是第二届会议审议的工作文件的修订本(E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1)，考虑进了各代表团在该届会议和非正式磋商中提出的意见。他建议将新的工作文件作为工作基础，就此举行讨论。工作组同意该建议。第四届会议继续讨论该文件。¹

三、对主席工作文件的讨论

A. 对第一部分的讨论

序 言

[本文书]各缔约国，

忆及联合国大会 1992 年 12 月 18 日在第 47/133 号决议中通过的《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》，

认识到强迫失踪行为的极端严重性，这种行为构成了犯罪，并在有些情况下构成了危害人类罪，

决心打击制造强迫失踪犯罪不受惩罚的现象，

申明受害人有权了解强迫失踪的案情真相及失踪者的生死，

协议如下：

11. 若干代表团建议增列人权、国际人道主义法和国际刑法等领域中与强迫失踪有关的国际协定。它们特别提到《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《禁止酷刑公约》、《执法人员行为守则》、《囚犯待遇基本原则》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、1949 年日内瓦四公约，包括它们的附加议定书。一个代表团还建议提及《联合国宪章》、《国际人权宪章》、国际人道主义法以及《维也纳宣言和行动纲领》。还有代表团建议提及《罗马规约》、《美洲被迫失踪人士公约》以及强迫和非自愿失踪问题工作组。

12. 有代表团建议纳入关于强迫失踪是严重侵犯人权，特别是侵犯《公民权利和政治权利国际公约》所载的若干权利的观点；还建议作为一项危害人类罪提及强迫失踪。

13. 一个代表团建议再增加几段，述及缔约国决心防止强迫失踪，确保不让犯此罪者逍遥法外，并根据国际人权和人道主义法加强保护，防止强迫失踪。

14. 若干与会者强调必须提到受害者了解强迫失踪的真相和失踪者命运的权利。这项权利早在 1992 年宣言通过前就已经载入日内瓦四公约第一附加议定书第三十二条，也应该在和平时期适用。在这方面，一名与会者建议应该以“家庭成员”代替“受害者”。但有的代表团对“了解真相的权利”是否存在表示疑虑，它们建议强调国家依法尽可能提供一切信息的义务。一个代表团想知道，如果在非国家行为者所施强迫失踪方面间接提及了解真相的权利，是否合适。

15. 若干与会者建议增加提及受害者获得司法公正和赔偿的权利。有些代表团反对列入无限制的赔偿权，它们指出，非国家行为者的问题尚未解决，或者它们的国内法不承认获得赔偿权本身，而承认争取赔偿的权利。一个代表团指出，对诸如强迫失踪那样严重的罪行有权获得赔偿，这一权利的存在在国际法下已是不可质疑的了。

16. 有些与会者指出，获得司法公正的权利，不仅在法律的意义，而且从哲学和道德角度来看，都含有赔偿权的意思。但是有人反对这一观点，因为要获得赔偿，不一定通过司法程序。有时，赔偿的获得，是行政程序所致。

17. 若干与会者认为，序言部分应明确提及任何人不遭受强迫失踪的权利。

第 1 条

在[本文书]中，强迫失踪系指国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，以任何形式剥夺个人的自由，并拒绝承认剥夺自由之事实，或隐瞒失踪者的生死或下落，致使失踪者不能得到法律的保护。

18. 若干代表团赞成该案文；有些代表团强调，它是对侵犯人权的界定，而不是根据刑法作出的国家必须不作更改地移用到自己的国内法中的定义。

19. 若干代表团举例建议增加若干剥夺自由的形式，例如：逮捕、拘留和绑架。有些与会者坚持认为，定义所述“任何其它剥夺自由的形式”，是使其范围足够广泛所必需的。

20. 一个代表团建议再加一段，以明确规定：依法但动机实际上非法的剥夺自由，不能用来为强迫失踪作辩护。

21. 一个代表团建议说明国家代理人的概念，要具体明确：“他们的所作所为发生在他们担任公职期间”。另一个代表团建议将“国家代理人”改为“公职人员”，一如《禁止酷刑公约》第1条那样。

22. 就非国家行为者的定义问题展开了辩论，其内容反映在下文第29至35段中。

23. 随后就取消法律保护应该被看作是强迫失踪的后果，还是应被看作属于定义自身的一部分的问题展开了讨论。为了取得共识，主席建议将工作文件法文和西班牙文本中“*la soustrayant ainsi à la protection de la loi*”²这一短语中的“*ainsi*”一词去掉，英文保持原样：这有利于在取消法律保护是强迫失踪的后果还是其定义的一部分的问题上保持“建设性模糊”。但是，该建议没有取得共识。一名与会者建议简单地删除该条最后一款，它对定义毫无意义。

24. 有些代表团建议就意图和期限增加一些措辞：失踪的目的应该是长期剥夺有关个人的法律保护。还有的代表团强调必须纳入意图因素，以便提出指控。一个代表团特别强调这样做能够区分强迫失踪与国家合法地在某一时期内拒绝透露某一个人的遭遇方面的信息的情况。

25. 但是，若干代表团反对将意图因素纳入定义。它们强调说，它们的国内刑法历来规定一般性意图(*dol général*)，文书不必提及意图因素。剥夺法律保护完全是失踪的后果，不应被看作是另一个意图因素(*dol spécial*)。在增加一个必须表明意图的标准，只能使举证更加困难。

第1条之二

1. 任何人不得遭到强迫失踪。
2. 任何情况，不论是处于战争状态或受到战争威胁、国内政治动乱，还是任何其他公共紧急状态，均不得用来作为强迫失踪的辩护理由。

26. 与会者提出若干修正案：例如将第 1 款改为“任何人均有权不遭受强迫失踪”；从《酷刑公约》类推，增加一句，申明“各缔约国应采取有效的立法、行政、司法或其他措施，在它管辖下的领土上防止强迫失踪”；将第 2 款案文的措辞改为“任何人均不得在任何时间，任何情况下遭受强迫失踪”；将第 2 款中的“不管是”改为“包括”，将“还是”改为“或者”，以便说明所列的情况并非全部的情况。

27. 主席建议将第 1 款中的“的”改“应”，第 2 款中“任何情况”改“任何例外情况”。这条建议没有遭到反对。

第 2 条

1. 每一缔约国应采取必要措施，确保在本国的刑法中将第 1 条所界定之强迫失踪行为列为犯罪。

2. 在第 1 条所界定的行为是由并未得到国家授权、支持或默许的个人或组织所为时，每一缔约国应采取相应措施。

28. 若干代表团支持第 1 款的措辞。有些代表团认为可以采用一种开放的格式，在是否将强迫失踪作为一项独立的罪行方面让各国有一些自由选择的余地。但是，还有一些代表团反对这项建议，它们强调应避免起诉目标的不一致；强迫失踪有其具体性和复杂性，不只是一系列的随机行为，因此必须将其本身作为一种刑事罪。此外，让各国保持这种余地，在法律会对刑事诉讼时效等问题产生影响。一个代表团建议不支持将此作为一项独立罪行的国家可以在批准该文书时发表解释性声明。

29. 在讨论第 2 款时，一个代表团反对在第 1 条所作强迫失踪的定义中包括非国家行为者。为此建议将定义提及的犯罪人删除。另一种可能是将第 1 条改写为：

“在[本文书]中，强迫失踪系指国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或团体，实行逮捕、拘留、绑架或其他形式的剥夺自由，并拒绝承认剥夺自由是事实，或隐瞒失踪者的生死或下落，致使失踪者不能得到法律的保护。国家有责任防止和制止强迫失踪。”

30. 若干代表团支持这项建议，它们指出，该文书必须考虑实际情况以及国家不再是国际法唯一主体的事实。一个代表团呼吁今后的文书表明国家不能为非国家行为者的所作所为承担责任。

31. 许多代表团指出，文书提出非国家行为者的行为，在任何情况下都不应使国家免除责任，未来的文书决不能规定非国家行为者承担直接责任。扩大第 1 条的定义，将非国家行为者包括在内的建议会使这项未来的文书失去力度，改变性质。若如此，失踪的定义便会太泛，可能会包括国内法已规定可予惩罚的绑架等等的行为。它们指出，只有对国家实施的强迫失踪，监督机制才有意义。鉴于上述论点，若干代表团支持第 2 条第 2 款的措辞。

32. 若干与会者建议保留第 1 条提及的国家行为者，并如第 2 条第 2 款那样不在定罪的规定内讨论非国家行为者的问题，而是在另一处予以讨论，例如在未来文书的第三部分。但是，还有些与会者认为它应该在第 1 条中予以处理，但须另立一款。

33. 若干与会者认为，未来的文书必要时可更加具体地列出国家对非国家行为者所施强迫失踪的义务。有些与会者认为不必采取限制性太强的办法，将非国家行为者排除在外，他们强调说，“相应措施”的说法不精确。他们认为，提议的第 2 款应解释为要求缔约国将非国家行为者实施的强迫失踪归类为刑事罪，而排除其他一切义务。因此而建议对第 2 款作补充，详尽列出非国家行为者所施强迫失踪时也存在的国家义务。他们建议，列举的义务中可包括第 1 条至第 15 条之二，第 23 条至第 25 条所载的义务。

34. 还有一名与会者建议采用引入“适当勤勉”概念的措辞。根据这一概念，如果强迫失踪是非国家行为者所为，缔约国则保证采取在这种情况下合理地希望它们所采取的一切步骤，以防止这种失踪情况的发生，根据刑法惩罚犯罪者，对受害人作出赔偿。

35. 与会者提出了若干备选案文，以达成共识，但没有达成共识。

第 2 条之二

大规模或有组织的强迫失踪行为构成危害人类罪，应招致国际法规定的后果。

36. 有些代表团对文书列入一项关于危害人类罪的规定表示保留。

37. 若干与会者建议在“危害人类罪”前增加“国际法界定的”等词。还有的与会者建议将该条移至第1条之二下面，并将“国际法”改为“适用国际法”。主席赞成上述建议。

38. 与会者建议将第2条之二改为：“如果实行的强迫失踪是大规模或有系统袭击平民的一部分，而且对袭击知情，则构成危害人类罪，应引起国际法规定的后果。”另外一些代表团表示不同意，但说，主席的新提案是可以接受的折衷。一个代表团希望在辩论本阶段保留自己的立场。

第3条

39. 在第三届会议的辩论后，主席建议将工作文件所载的案文改为如下措辞：

1. 每一缔约国应采取必要措施，使以下个人承担刑事责任：

(a) 实施、怂恿、企图实施同谋或参加实施强迫失踪的人；

(b) 上级主管，凡：

(一) 知道或故意无视明确表明在他/她有效主管和控制下的下属正在实施或者即将实施强迫失踪的情况的；

(二) 没有在他或她的权力范围内采取一切必要而合理的措施，防止或制止强迫失踪或将问题提交主管当局调查和起诉的。

2. 不得援用任何公共当局，不管是文职政府、军事政府还是其他当局的命令或指示来为强迫失踪作辩护。

40. 有些代表团要求考虑适用的国内法。建议在该条第一句的“各缔约国应”后面增加“根据国内法”等词。

41. 若干代表团坚持认为，该案文应保留对下令强迫失踪的个人和对实施强迫失踪进行鼓励，提供便利或给予帮助的人。还有的代表团要求提及同谋实施强迫失踪以及对怂恿或隐瞒强迫失踪负责任的人。另外还有的代表团认为，这种行为可能已经对包括在同谋的概念中。另有一项建议是在应受起诉的人的清单后面添加“或者根据刑法原则承担从犯责任的”等词。

42. 第1(b)款的措辞受到《罗马规约》第二十八条的启发，引起了一些讨论。一个代表团说应该考虑以下事实：涉及上级主管责任的规定只适用于国家行为者，不适用于非官方(非国家)代理人。一个代表团要求明确界定“知道”正在发生强迫

失踪的上级主管的责任，并想知道在诸如危害人类罪等案件方面，责任链的适用范围能有多广。若干代表团认为必须说明：上级主管，除了其下属“在他或她有效管辖和控制下”所犯的行为外，不能对其他行为承担责任。否则，该文书便成为为他人的行为规定责任的文书，这在刑法下是不能接受的。

43. 一个代表团建议在第 1(b)款中引入一条新的规定，表明上级主管“对涉及强迫失踪罪的活动承担有效责任并实行控制”。若干与会者反对这项建议，说，这会减少国际法，包括《罗马规约》第二十八条所载的军队指挥官的责任。有些代表团建议重新采用《罗马规约》第二十八条的全文，这样就能够消除国际文书之间可能发生的差别。为了解决上述问题，与会者建议增加新的一款，表明以上各分款不影响国际法在军事领导人或充当军事领导人的个人的责任方面的更高的准则。这项建议被普遍接受。

44. 一个代表团建议对第 2 款增加新的案文，规定上级主管或公共当局的命令不得用来为强迫失踪辩护，除非被告不知道或者不能合理地料想知道这项命令是非法的。还有一个代表团建议按《罗马规约》第二十七条措辞的一项条款：即“本文书对任何人一律平等适用，不得因官方身份而差别适用”。

第 4 条

1. 每一缔约国应考虑到强迫失踪的极端严重性，对之给予相应的惩罚。
2. 每一缔约国可确立：
 - (a) 减轻罪行的情况，特别是对虽参与制造强迫失踪，但能为解救失踪者作出重要贡献的人，或帮助查明强迫失踪案件，认定制造强迫失踪罪犯的人；
 - (b) 加重罪行的情况，特别是在受害人死亡的情况下，或对怀孕妇女、未成年人或其他特别易受害的人制造强迫失踪。

两个代表团建议在第 1 款中提及当前强迫失踪罪的性质。一个代表团建议在第 2 款的开头语中增加“根据国内立法”等词。主席没有接受上述建议，却建议在第 1 款的强迫失踪后加进“罪”一字，在第 2(b)款的前面增加“在不影响其他形式程序的情况下”。

第 5 条

在不影响第 2 条之二的情况下，

1. 对强迫失踪案件实行诉讼时效法的缔约国，应采取必要措施，确保对刑事诉讼的时效规定：

(a) 对此种犯罪的极端严重性质是有实际意义和相称的；

(b) 从停止强迫失踪犯罪和确定失踪人下落之时算起。

2. 在缔约国对任何强迫失踪的受害人不能给予有效补救的情况下，应暂停实行第 1 款规定的刑事诉讼的时限规定。

45. 若干代表团和与会者表示支持该案文，因为它是在打击有罪不罚现象中必须保留的基本内容。在这方面回顾了 1992 年宣言第十七条和国际机构的判例。还有的代表团建议作修正，特别是在时限规定的开始及其暂停方面。

46. 提出了以下建议：将第 1(a)款改为：“是国内立法规定的最长期限；将时效问题留待各国的立法处理；在第 1(b)款中删除“和确定失踪人下落”等字；将第 1(b)款中“和”字改为“或”字；将第 1(b)款改为“从失踪罪所有因素停止之时起”；将第 2 款改为：“如果没有有效的补救，则应暂停时限规定”；增加以下规定：“缔约国在任何情况下保证强迫失踪受害者提起刑事诉讼，获得有效补救的权利”；增加如下第 3 款：“刑事诉讼的时效对获得赔偿权没有影响”；删除与暂停时限规定有关的规定，因为这在某些法律制度中是不存在的，或者是在这方面规定更大的灵活性。

47. 鉴于提出的建议，主席建议第 1(b)款修正如下：

“从强迫失踪罪的所有因素全部停止之时起，同时考虑这项罪行的连续性。”

48. 主席建议用以下措辞替代第 2 款：

“各缔约国保障强迫失踪受害者在时效规定期内有权获得有效的补救。”但是，若干代表团倾向于采用最初的措辞。

49. 若干代表团建议增加新的一款，声明在国际法下构成危害人类罪的强迫失踪行为不适用时限规定。还有的代表团认为第五条开头语只须提一下第二条之二就够了。主席接受这项建议。

第 9 条³

50. 主席建议该条如下：

1. 每一缔约国应采取必要措施，以确立对下列情形下发生的强迫失踪罪的管辖权：

- (a) 罪行发生在其管辖的领土上，或者发生在该国登记的船舶或飞机上；
- (b) 指称的罪犯为其国民；
- (c) 失踪者为其国民。

2. 每一缔约国也应采取必要措施，在指称的罪犯在其管辖的领土上时，确定对强迫失踪罪的管辖权，除非它根据其国际义务将罪犯引渡或移交给另一国家，或者移交给该国承认其管辖权的某个国际刑事法庭。

3. [本文书]不排除根据国内法行使任何另外的刑事管辖权。

51. 有些代表团建议保留第 1(b)款中提及的无国籍人士，添加“或通常居住在其境内的无国籍人士”。

52. 若干代表团认为第 1(c)款应含有类似于《禁止酷刑公约》第 5 条所用的措辞，要做到这一点，可以添加“和缔约国认为适当”一语。主席同意这项建议。

53. 关于第 2 款的辩论着重于将罪犯移交另一国的条件。主席保留的措辞，即移交必须符合国家的国际义务，得到普遍接受。但是，一个代表团建议该款只处理引渡问题。还有一个代表团建议删除第 2 款。

第 10 条

54. 主席建议该条如下：

1. 对指称犯有强迫失踪罪的人，任何缔约国在研究了它所掌握的材料后，确定情况属实，有此必要，应将其在其境内拘留，或采取其他法律措施，确保其不得离境。这种拘留和其他法律措施，应符合该国的法律规定，并且在时间上仅应为确保其在刑事、移交或引渡程序中到场所必需。

2. 采取第 1 款所述各项措施的缔约国，应立即展开调查，确定事实，它还应根据本条第 1 款所采取的措施，包括拘留和使拘留必要措施的情况，以及调查结果，通知根据第 9 条第 1 款所述的缔约国，并表明它是否准备行使其管辖权。

3. 根据第 1 款被拘留的任何人，可立即与其国籍国最近的适当代表取得联系，如他或/她为无国籍人，应与其惯常居住地国代表联系。

55. 展开了一次辩论，讨论一个代表团提出的建议，即按照《禁止酷刑公约》第 6 条第 2 款在第 2 款的“调查”一词前增加“初步”一词。主席接受这项建议。

第 11 条

56. 主席建议该条如下：

1. 缔约国在其管辖的领土上发现据称犯有强迫失踪罪的人，如果不将其引渡或移交给另一国家，或根据其国际义务移交给该缔约国承认其司法权的某一国际刑事法庭，则该国应为起诉目的将案件提交本国的主管机关。

2. 主管机关应按该缔约国的法律规定，以审理任何性质严重的普通犯罪案件相同的方式作出判决。对于第 9 条第 2 款所指的案件，起诉和定罪的证据标准，应与第 9 条第 1 款所指的案件适用的标准一样严格。

3. 因强迫失踪罪而受到起诉的任何人，应保证其在起诉的各个阶段受到公正待遇。如审判，强迫失踪罪应由依法设立的称职、独立和公正的法院审理。

57. 一个代表团建议删除第 1 款中“移交”一词前的“根据其国际义务”等字，因为特赦国际法庭不是根据规定缔约国义务的条约所建立的。若干代表团反对这项建议。还有一个代表团建议删除“承认其司法权”等字。

58. 一个代表团建议按照《美洲被迫失踪人士公约》第 9 条或者 1992 年宣言第 14 条的规定将任何专门的管辖权排除在外，包括军事管辖权。在这方面，主席强调，工作文件是前几届会议对军事管辖权的讨论而形成的折衷。他相信这项折衷方案不会受到影响。

59. 一些代表团就第 3 款提出下列建议。应另列一条；第二句应删除，它没有必要；应与《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第 1 款相一致，对保障公开听审不作不必要的规定。若干代表团要求恢复“并能遵守公平审判之各项保证”等字，因为“公正审判”不同于“公正待遇”。主席建议按此编写措辞。

第 12 条

60. 主席建议该条如下：

1. 每一缔约国应确保任何指称有人遭受强迫失踪的人，有权向主管机关报告实情，主管机关应迅速公正地对指称作研究，适当时应展开全面和公正的调查。必要时应采取适当措施，确保投诉人、证人、失踪人家属和他们的辩护律师，以及参与调查的人，不得因投诉或提供任何证据而受到任何虐待或恐吓。

2. 在有正当理由相信有人遭到强迫失踪的情况下，即使无人正式告发，第1款所述的机关也应展开调查。

3. 每一缔约国应确保第1款所述机关：

- (a) 有展开有效调查所需的权力和资源，包括有权召唤嫌疑人或证人到场；
- (b) 能获得与它的调查有关的所有文件和其他资料；
- (c) 能够进入有正当理由相信可能关押失踪者的任何正式拘留地点；
- (d) 经司法机关允许，能够进入有正当理由相信可能关押失踪者的任何其他地点。

4. 每一缔约国应采取必要措施，防止和处罚妨碍展开调查的行为。各缔约国尤应确保，涉嫌犯有强迫失踪罪的人不得因其地位而影响调查，如通过施加压力或恐吓行为，或对投诉人、证人、失踪者亲属或他们的辩护律师，及参与调查的人员实施报复。

5. 本条规定的调查应考虑到对包括酷刑在内的侵犯人权行为的调查、防止法外处决、即审即决或任意处决以及寻找失踪者、进行法医检查和鉴定所适用等方面的有关国际原则和准则。

61. 关于第1款，一些代表团建议作如下修正：在说到主管机关时在“主管”前增加“独立的”或“公正的”等词；保留法文本中的“immédiatement”(立即)一词，在英文本中改为“promptly”(迅速)；将“authority”(机关)改为复数。一名与会者说，案文不仅要提到司法调查，而且还要提到其他独立机关，如国内增进人权的机构所开展的调查。

62. 一名与会者建议第2款应与《禁止酷刑公约》第12条相一致，并强调说，即使没有正式申诉，也应作调查。

63. 关于第3(a)款，一个代表团建议删除“包括有权召唤嫌疑人或证人到场”等词，因为这样的到场自然是调查的一部分。转入第3(b)款，有些代表团建议获得文件和其他资料应征得司法机关允许并收到主要与国家安全有关的限制。在这个问题上提出了若干备选案文，但没有达成共识。

64. 有些代表团建议将(c)和(d)项合并如下：酌情经司法机关允许，进入有正当理由相信可能关押失踪者的任何正式拘留地点。”还有些代表团建议将(b)、(c)和(d)项合并如下：“酌情经司法机关允许，获得与调查有关的所有文件，进入有正当理由相信可能关押失踪者的任何地点。”有些代表团建议删除关于司法机关的允许的用语。某些代表团建议获得和进入应“根据国内法”。主席提出以下措辞：“(a) 有必要的权利和资源开展有效的调查，包括获得与它的调查有关的文件和其他资料；(b) 酌情经某一司法机关尽速裁定，并取得其预算允许，进入有正当理由相信可能关押失踪者的拘留地点和其他地点。”一名与会者认为在拘留地点与任何人举行不公开的讨论的可能性应反映在第 12 条中。

65. 有些代表团建议简化或删除第 5 款，它基本上没有增加任何东西。

第 13 条

66. 主席建议该条如下：

1. 对缔约国之间的引渡而言，不应将强迫失踪罪视为政治犯罪或与政治犯罪有联系的普通犯罪或带有政治动机的犯罪。因此，不得以这些理由拒绝对此种犯罪提出的引渡要求。

2. 在[本文书]生效之前各缔约国之间现有的任何引渡条约中，强迫失踪罪均应视为包括在可引渡的罪行范围内。

3. 各缔约国承诺，此后在彼此之间签订的所有引渡条约中，强迫失踪罪均将列为可引渡的犯罪。

4. 以有效条约为引渡条件的缔约国，当收到另一个与之无引渡条约的缔约国提出的引渡要求时，可考虑将[本文书]作为对强迫失踪罪给予引渡的必要法律依据。

5. 不以有效条约为引渡条件的缔约国，均应承认强迫失踪罪为可在缔约国相互之间引渡的罪行。

6. 在所有情况下，引渡均须符合被请求缔约国的法律规定，或适用的引渡条约所规定的条件，特别应包括有关引渡的最低处罚要求，和被请求缔约国可能拒绝引渡或要求引渡符合某些条件的理由。

7. [本文书]的任何内容，均不得解释为必须履行引渡义务，如果被请求的缔约国有充分理由认为提出引渡要求的目的是因该人的性别、种族、宗教、国籍、族裔或政治见解等原因对之进行起诉或惩罚，或同意引渡要求将会因上述原因之一造成对该人的伤害。

67. 若干代表团认为，该条第六款可能会怂恿有罪不罚，它们建议如下措辞：“在所有情况下，引渡均须符合可适用的引渡条约规定的条件或者被请求缔约国的国际义务。”

68. 提出了一项建议，在第7款的“族裔”一词后面增加《关于难民地位的公约》所用的一语，即“某一社会群体的成员”。主席接受这项建议。

第 14 条

1. 各缔约国在有关强迫失踪的任何刑事调查和程序方面，应彼此提供最大限度的司法协助，包括提供他们掌握的这些程序所需的所有证据。

2. 这类司法协助应符合被请求缔约国国内法或适用的司法互助条约规定的条件，特别是被请求缔约国可拒绝提供司法协助的理由，或要求引渡必须满足的条件。

69. 应一个代表团的请求，主席同意采用“法律协助”一语，而不用“司法协助”一词。

第 15 条

各缔约国应相互合作，并应彼此给予最大限度的协助，援助强迫失踪的受害人，查找、发现和营救失踪者，或在失踪者死亡的情况下挖掘和辨认遗体并将之送返原籍。

70. 没有建议修正。

第 15 条之二

1. 如果有充分理由相信，将某人驱逐、送返(“驱回”)或引渡到另一国家，可造成他或/她遭受强迫失踪，任何缔约国均不得将之驱逐、驱回或引渡到该国。

2. 为确定是否存在这种理由，主管当局应斟酌一切有关因素，包括在适用的情况下考虑到有关国家是否存在一贯严重、公然或大规模侵犯人权和国际人道主义法的情况。

71. 主席建议在第一款的“返回(‘驱回’)”等字后增加“移交”一词。有些代表团建议删除第二款中提到的国际人道主义法,因为《禁止酷刑公约》第3条没有出现这种提法,可能会引起意料不到的后果。若干代表团反对予以删除。

72. 各代表团要求注意第2款的法文本和英文本之间的差别,建议工作组按英文本讨论。

73. 一个代表团建议根据《关于难民地位的公约》第三十三条第二款在第15条之二中增加一款,措辞如下:“但如有正当理由认为难民足以危害所在国的安全,或者难民已被确定判决认为犯过特别严重罪行从而构成对该国社会的危险,则该难民不得要求本条规定的利益。”

74. 一个代表团声明支持不驱回原则,同时强调必须对威胁安全或者其他同样严重的威胁的外国人的返回另找途径。

第 16 条

75. 主席建议该条如下:

1. 在不影响缔约国在涉及剥夺自由问题的其他国际义务的情况下,每一缔约国应根据本国法律:

- (a) 规定下达剥夺自由命令的条件;
- (b) 公布哪些机关有权下令剥夺自由;
- (c) 保证任何被剥夺自由的人只能关押在官方认可并加以监督的地点;
- (d) 保证允许被剥夺自由的人与他或她的家庭成员、他们的律师和他们选择的其他人进行联系,并根据合理的条件或限制接受他们的探视;
- (e) 保证司法机关的人可进入关押被剥夺自由人的地点;
- (f) 保证在任何情况下每个被剥夺自由的人均有权向法院起诉,以便法院可无延误地对剥夺其自由是否合法作出裁决,如果剥夺自由不合法,则能及时下令释放。

2. 每一缔约国应汇编并保持一本或数本被剥夺自由者的正式登记册或正式档案,这种登记册或档案应及时提供给任何司法机关或其他独立的国内主管机关,以及缔约国的立法或者有关国家参加的其他国际法律文书所规定的希望了解被拘留者所在地的其他主管当局。这种资料至少应包括:

- (a) 被剥夺自由者的身份;
- (b) 被剥夺自由者的被捕日期、时间和地点以及逮捕该人的官员的身份;
- (c) 下令剥夺自由的机关;
- (d) 负责监督剥夺自由的机关;
- (e) 在该拘留地点的收监日期和时间,以及拘留地点的责任机关;
- (f) 一般健康状况;
- (g) 如死亡,死亡的情况和原因;
- (h) 释放或转移到另一拘留地点的日期和时间,目的地和负责转移的机关。

76. 与会者强调该条款的重要性,并回顾说,它起源自1992年宣言第十条,强迫或非自愿失踪问题工作组就此拟就了一项一般性意见。

77. 关于第1款,各代表团提出如下评述:在(c)项中,“Place”(地点)一词应用复数(“Places”);在(d)项中,应提到家庭“成员”(members,用复数),应增加一些措辞,以表明限制必须依法规定,在“根据”之前增加“只因”一词。在这一列清单中也应加入领事机关。有些代表团对“合理的限制”一语表示疑虑,提问说,限制是否合理的问题应由谁决定?

78. 在(e)项中,与会者建议在司法机关中添加其他主管机关或依法授权的机关。在(f)项中,与会者建议任何人,凡有合法利益的,不仅仅是被剥夺自由者,均有权向法院起诉。有些代表团建议,如果将《公民权利和政治权利国际公约》保障的向法院起诉,以确定拘留的合法性的权利扩大到具有合法利益的家属或个人,则必须限于有理由相信该人是强迫失踪受害者的案件,而不是任何剥夺自由的案件。一个代表团建议将行使上诉权限于律师。

79. 与会者建议在第1款中增加禁止任何形式的秘密拘留的规定。

80. 关于第2款,各代表团作出了以下具体评述:

- 在开头语中,在描述国内机关时应删除“独立”一词;只应提及负责查明被剥夺自由者下落的机关;
- 在(b)项中,应删除执行逮捕的官员的身份,因为该官员只是奉命行事。若干代表团反对如此删除。应增加关押人的拘留地点的名称。一个代表团问到,在表明剥夺自由的时间方面应精确到何种程度;
- 在(c)项中应增加剥夺自由的原因。可以将(b)项和(c)项合并成一项;

- 应在(g)项中增加“以及酌情，有遗体存在的地点”；
- 一个代表团强调说，第2款所述的资料只应提供给负责调查的机关。

81. 一个代表团建议增加第3款，表明第1和第2款不应与关于保护隐私和司法的国内立法冲突。

第 16 条 之二

82. 主席建议这一条的措辞应当如下：

1. 每一缔约国应保证，被剥夺自由的人和他们的亲属、法律代表、律师和他们授权的任何人，以及能够提出合法权益的任何人，应至少能获得以下信息：

- (a) 该人被送交的机关；
- (b) 负责监管剥夺自由的机关；
- (c) 被剥夺自由者的羁押地点，包括转移的情况；
- (d) 释放的日期和地点；
- (e) 一般健康状况
- (f) 在死亡的情况下，死亡的详细情况和原因。

2. 必要时应采取适当措施，对第1款中讲到的人和参与调查的人员给予保护，不得因查寻被剥夺自由者的情况而受到任何虐待、恐吓或处罚。

3. 在寻找某个失踪者过程中收集和/或转交的个人资料，包括医疗或遗传资料不得用于寻找该失踪者以外的其他目的。但这不妨碍在涉及强迫失踪案件的刑事诉讼当中使用这类资料，也不妨碍行使获得赔偿的权利。

4. 在收集、处理、使用和保存个人资料，包括医疗和遗传资料时，决不能侵犯或导致侵犯一个人的人权、基本自由或尊严。

83. 关于第1款，若干代表团认为“能够提出合法权益的任何人”这种措辞，给受害者和失踪者的家庭成员施加了一种不应有的负担，应当改为“具有合法权益的任何人”，这便更贴近1992年宣言和1998年公约草案的案文。有代表团指出，国家仍可以证明一个人不具有获得特定信息的合法权益。一个代表团更愿意采用主席建议的措辞方式。

84. 有代表团主张措辞中应明确规定这个人必须具有“直接的”合法权益。但一些代表团指出在它们的国家法律中不存在“直接”权益的概念。此外，还有意见认为，这样说会不适当地限制那些可能代表失踪者采取行动的人获得信息。

85. 一名与会者建议在第 1 款起首部分提及的人中增加非政府组织，因为家庭往往会与这些组织取得联系来发起寻找行动。

86. 有代表团建议在列举的人中增加有关者被转至的机关，因为通过这一信息可以查明责任的各个环节，以及有关者在什么地方被剥夺自由，何日何时被羁押地点接纳。还有代表团建议第 1 款(c)项应明确说明关于转移一名被剥夺自由者的信息指的是“转移到另一个羁押地点”并涉及“转移的目的地和负责转移的机关”。而且，第 1 款(d)项中还应提及释放的时间。一个代表团指出除非在释放前提供信息以便进行核实，否则第 1 款(d)项便不能发挥预防作用。此外，还有代表团建议修改第 1 款(e)项，不用“一般健康状况”这种说法，而用“与一个人身体健全有关的信息”这种表达方式，这样可以顾及到医疗保密问题。最后，可以在第 1 款(f)项中增加“遗体目的地”这项内容。

87. 若干代表团欢迎第 3 和第 4 款。但有些与会者认为这两款可以单独构成一条，而且如有必要，可以通过明确与隐私问题有关的其他规定予以补充。有代表团建议在第 3 款“寻找”一词前添加“合法”两个字。

第 17 条

88. 主席建议将第 17 条改为：

1. 根据第 16 条之二可以要求获得信息，但如果提供有关信息会损害被剥夺自由者的隐私或人身安全，或者妨碍刑事调查工作，则该要求可被拒绝。

2. 在不影响判定剥夺某人自由是否合法的情况下，缔约国应保证第 16 条之二第 1 款中明确规定的各类人有权得到及时和有效的补救，以便能无延误地获得第 16 条之二所列各项信息。这项获得补救的权利在任何情况下均不得中止或受到限制。

89. 若干代表团表示支持第 1 款，但另一些则认为该款可能给许多滥用行为敞开大门。除其他外，主要提出了以下意见：应删除该款；如果必须提及隐私问题，则应放在本文书的结尾部分；不遭受强迫失踪的权利必须优先于隐私权。若干与会者反对以妨碍调查为由拒绝提供信息，指出强迫失踪永远都不会是正当合理的行为。

90. 一个代表团指出，在某些情况下，为保护证人或已经坦白交待的人需要对某些信息保密。一些代表团要求在该款中提及国家安全问题。还有建议要求这一条不仅应提到被剥夺自由者的人身安全问题，而且还应提到公共安全问题。但一些与会者反对这种添加，认为这有悖于本文书的精神。

91. 主席建议了另一种措辞办法，如下：“缔约国在下述情况中可以拒绝根据第 18 条提出的信息要求：如果该国遵守法治并依法认为必须予以拒绝；如果提供这种信息会损害个人隐私或人身安全，妨碍刑事调查或严重危害公共安全。但是缔约国无论如何不得拒绝提供关于有关者是否被剥夺自由或是否在被剥夺自由期间死亡方面的信息”。除了涉及公共安全的问题外，这一案文得到广泛支持。

92. 至于第 2 款，一些代表团认为其中规定的保障不充分并建议修改第 17 条，一方面要保护人们不遭受强迫失踪，另一方面要保护隐私权并在刑事调查方面对国家加以限制，设法使这两方面达到更好的平衡。因此，有代表团建议规定拒绝提供信息必须“是必要和有法律依据的”，并要规定不得予以保密的最少量信息。具体说，建议必须提供有关下述情况的信息：某人是否被羁押、被剥夺自由的地点、此人的身体健全情况以及是否已死亡。

93. 其他与会者建议明确规定除非在某些特殊情况下，否则不得拒绝获得信息的要求，而且要说明任何拒绝均须在司法机构授权或监督下作出。一名与会者认为应规定确立一个核实和监测系统，独立于随后采取的任何补救措施。

94. 一些代表团建议给第 17 条增加一个第 3 款，规定“缔约国应禁止任何秘密剥夺自由的做法”。

第 18 条

每一缔约国应采取必要措施，确保释放有关人员应能进行可靠核实，保证他们确实得到释放。每一缔约国还应采取必要措施，确保获释时这些人的身体健全并能完全行使他们的权利，同时不影响这些人可能依法承担的任何义务。

95. 一个代表团建议将“依法”改为“根据国家法律”。

第 19 条

每一缔约国应采取必要措施，防止和处罚下列行为：

- (a) 拖延或阻碍第 17 条述及的补救措施;
- (b) 任何人被剥夺自由而未予记录, 或负责官方登记的官员明知或应当知道记录的任何信息并不准确;
- (c) 官员拒绝提供某人被剥夺自由的情况, 或提供不准确的情况, 尽管已经满足关于提供有关情况的法律要求。

96. 主席建议将(a)项改为: “拖延或阻碍第 16 条第 1 款(f)项和第 17 条述及的补救措施。”

97. 许多代表团强调法文本中的“sanctionner”一词既指刑事制裁也指民事和行政制裁, 所以英文本中的“punish”应被改为“impose sanctions”。主席同意这种措辞方式。

98. 关于是否应对工作文件第 1、第 3 和第 19 条之间加以区分的问题进行了讨论。一些代表团认为第 19 条中述及的行为也是构成第 1 条中所定义的强迫失踪罪和第 3 条中所罗列罪行的要素。有些与会者想知道第 19 条中列出的行为是否必须是故意行为, 或者仅仅是疏忽也应受到处罚。如果取前一种情况, 则必须在案文中体现“故意”这个要素。

99. 若干与会者回答说必须坚持对上述条款加以区分。第 19 条的主要意图是防止强迫失踪行为, 使缔约国有义务确保各种服务正常运转, 否则可能会无意中支持强迫失踪行为。第 19 条还涉及因疏忽而造成的服务差错, 对此特别适合于采取行政制裁措施。

100. 关于(c)项的措辞进行了讨论, 因为有些代表团坚持认为不是所有国家官员均有权提供信息。一个代表团指出, 不仅仅是官员, 机关也可作出拒绝决定。为弥补这个起草方面的问题, 有代表团建议在(c)项中不提及“官员”。

第 20 条

1. 每一缔约国应确保对执法人员、文职或军事人员、医务人员、国家官员和其他可能参与监押或处置任何被剥夺自由者的人的培训应包括关于[本文书]的各项规定的必要教育和信息, 以便:

- (a) 防止这类官员卷入强迫失踪案件;
- (b) 重视防止和调查强迫失踪案件的重要性;
- (c) 确保认识到解决强迫失踪案件的迫切性。

2. 每一缔约国应确保禁止发布任何会指令、授权或鼓励制造强迫失踪的命令或指示。每一国应保证拒绝遵守这类命令的人不会受到惩罚。

3. 每一缔约国应采取必要措施, 确保第 1 款中讲到的人在有理由相信强迫失踪案件已经发生或正在计划之中时能向上级报告, 并在必要时向具有审查权或补救权的有关机关或部门报告。

101. 一些代表团指出要求对官员进行有关本文书条款的培训不实际。一个代表团建议各缔约国应保证传播本文书。还有代表团建议对禁止强迫失踪或本文书有关条款方面的教育和信息作出规定。主席同意后一项建议。

102. 关于第 3 款, 一个代表团认为报告强迫失踪案件的义务应被纳入对国家官员的培训, 并认为应起草一项条款来保护报告这类案件的官员。

第 22 条⁴

103. 主席建议将本条重新措辞如下:

1. 在本[文书]中, “受害人”系指失踪的人和任何因强迫失踪而受到直接伤害的个人。

2. 每一缔约国应采取必要措施查找、发现和释放失踪者, 在死亡情况下, 则应送还遗体。

3. 每一缔约国应采取必要措施, 让受害人了解强迫失踪的案情、调查的进展和结果以及失踪者的生死情况。

4. 每一缔约国应保证, 强迫失踪的受害人有权对给他们造成的伤害获得及时、公正和充分的赔偿。

5. 第 4 款中所指的获得赔偿权, 包括对物质和精神伤害的完全赔偿。这项权利还可包括其他赔偿办法, 如:

- (a) 恢复原状;
- (b) 平反;
- (c) 抵偿, 包括恢复荣誉和名誉;
- (d) 保证不再发生。

6. 在不影响各缔约国继续调查直至查明失踪者生死情况的义务条件下, 每一缔约国应针对尚未查明生死的失踪者和他们的亲属的法律处境, 在社会福利、财政事项、子女监护和财产权等方面采取必要措施。

7. 每一缔约国应采取必要措施, 保证强迫失踪受害者有权参加关心查明强迫失踪的案情和失踪者命运并向强迫失踪受害者提供援助的组织和协会。

104. 许多代表团认为在本文书的正文中必须确认受害者了解真相的权利。另一些代表团认为最好直截了当说明国家有义务提供，除其他外，关于失踪情况和失踪者命运的信息。他们指出了解真相的权利在序言部分中已经提及。⁵

105. 有代表团指出各国必须调查非国家行为者的行为，但只有义务提供已掌握的信息。

106. 一个代表团认为第 2 款应考虑到由于失踪者受到合法指控而无法获释的情况，所以建议这样措辞：“和在适当情况下释放”失踪者。若干与会者反对作此添加。

107. 有代表团建议第 2 款应指明各国必须采取必要步骤，在受害者死亡情况下，查明他或她的遗体的情况。

108. 若干代表团认为第 3 款中还应促请缔约国采取必要措施通知“具有合法权益的人”。其他代表团对此表示反对。

109. 关于第 4 款，一些代表团重申本文书中最好不谈受害者获得赔偿的权利，而应提及他们寻求赔偿的权利；这些代表团建议采用类似于《禁止酷刑公约》第十四条的措辞方式，该条提到缔约国有义务在其法律体制内确保获得补救和赔偿的权利。

110. 一些代表团提醒注意不得让国家承担为非国家行为者的行为提供赔偿的义务。在这类情况下，缔约国可以向受害者提供支持，例如建立一个赔偿基金，但不得要求它作出全部赔偿。此外，还指出关于国家对非国家行为者所犯的强迫失踪行为承担的义务问题，应通过本文书第 2 条来解决。

111. 一个代表团建议使用一种表达方式，以便使“根据第 1 条而负有刑事责任”的任何缔约国能够“根据其法律制度规定”保证使受害者因他们所受到的伤害而获得赔偿。但是，其他代表团指出，这项建议似乎将获得赔偿的权利限于经法院判定由国家代理人承担刑事责任的情况。然而，作出赔偿的方式有很多。

112. 一名与会者提出第 4 款中不应用“公正”而应用“全部”的赔偿，这种表达方式可以更全面地考虑到国际法委员会关于国家责任问题的的工作。其他人的意见则相反，尤其认为在实际中不可能保证作出全部赔偿。一个代表团指出，第 4 款提出了充分赔偿原则，应当考虑到各国在执行时所受的经济限制。还有代表团建议应允许各国更灵活地决定谁是受害者以及赔偿意味着什么。

113. 关于第 5 款，一些代表团认为不应当将对物质和精神伤害的赔偿作为对强迫失踪作出赔偿的优先选择办法。其它类型的赔偿对于受害者家庭来说同样重要，所以不应是任选的而应是必须的，以便与联合国目前正在制定的原则保持一致。但是，其他代表团则更愿意将(a)至(d)项中规定的赔偿类型仍作为任选形式。在努力达成共识过程中，提出了一些表达方式，允许国家具有一定的灵活性。

114. 许多代表团欢迎增加新的第 7 款。不过仍然决定对该款重新措辞，以便强调受害者“自由”结社的权利并使案文更贴近《公民权利和政治权利国际公约》。一个代表团怀疑增加这一款是否合适，因为它认为结社自由并不是强迫失踪问题所特有的。但是，若干与会者强调，考虑到协会在打击强迫失踪行为方面发挥的重要作用以及其成员有时遭受的侵害，这一款十分重要。

第 23 条至第 25 条

115. 主席建议将第 23 至第 25 条重新措辞如下：

第 23 条

1. 每一缔约国应采取必要措施，防止和处罚以下行为：
 - (a) 将遭到强迫失踪的儿童、或其父亲、母亲或法律代表遭到强迫失踪的儿童、或遭到强迫失踪的母亲在被关押期间生下的子女据为己有；
 - (b) 伪造或隐瞒(a)项所指儿童的真实身份。
2. 每一缔约国应采取必要措施，查找和认定第 1 款(a)项所指的儿童，并将他们送回原家庭。

第 24 条

每一缔约国应彼此协助，查找、认定第 23 条所指的儿童及其所在的地点。

第 25 条

1. 考虑到需要维护第 23 条第 1 款(a)项所指儿童的最佳利益，以及这些儿童保留其身份，包括保留其国籍和法律认可的家庭关系的权利，承认收养制度的缔约国必须有可能审查收养这类儿童的程序，特别是必须有可能取消经证明源于强迫失踪的任何收养。

2. 在任何情况下，儿童的最佳利益均应作为首要考虑，有能力形成独立见解的儿童应有权自由表达意见，并应根据儿童的年龄和成熟程度对其意见给予适当考虑。

116. 代表团对法文本在第 23 条第 1 款中使用的“appropriation”一词以及其他语文中相应的词提出异议，因为，与某些代表团的意见相反，这里所指的行为不能被视为绑架。因此决定在法文本中使用“soustraction”，在西班牙文本中使用“apropiación”，而在英文本中使用“wrongful removal”（非法带走）。还有代表团建议第 1 款中应提及伪造、隐瞒或销毁证明儿童真实身份的文件。主席同意这项建议并认为应由各国来决定涉及的是哪些文件。关于第 1 款的起首句，一些代表团建议将问题留给国家法律决定；另一些代表团则认为有必要说明对这类行为实行的制裁必须是刑事制裁。

117. 关于第 2 款，若干代表团强调送回原家庭决不当是为这些儿童提供的唯一选择。还有代表团建议这种送回必须考虑到儿童的最佳利益并要遵从适用的法律程序和国际条约。

118. 关于第 25 条，代表团们提出了如下建议：修改第 1 款，纳入一项义务，要求国家采取步骤使有关被找到儿童的文件资料合法化，包括处理取消收养问题的文件；应规定这类儿童有权保留和恢复其身份；将“必须有可能”改为“必须确立一个机制”；该条应涵盖除收养外的其他安置儿童的程序。该条前版本中提到的双边或多边协议应予以保留。

119. 一个代表团对第 2 款中提到的儿童的最佳利益有疑虑，指出这可能与血亲家庭的利益冲突。许多代表团提醒注意，儿童的最佳利益是一项基本原则，必须根据《儿童权利公约》来阐释，并应是制定上述三项条款的灵感来源。一个代表团建议除最佳利益的概念外应增加儿童的独立见解。

120. 一些代表团建议将上述三项条款合并为一条。

B. 对第二部分的讨论

(a) 监测机构的职能

121. 工作文件建议委派监测机构履行下述职能：接受和审议关于各国为执行未来文书所采取的行动的报告(第二-A条)；通过紧急程序审议关于查找失踪者的请求(第二-B条)；应这些请求前往有关缔约国境内执行事实调查任务(第二-C条)；接纳和审议个人来文(第二-C条之二)；将特别严重的情况转交联合国秘书长(第二-C条之三)；以及向大会提交有关其活动的年度报告(第二-F条)。

报告程序(第二-A条)

122. 多数代表团支持主席关于确立报告程序的建议，以便要求所有缔约国提交报告说明它们为执行新文书所采取的行动。有代表团建议要求在文书生效后两年内提交报告。

123. 许多与会者不赞成确立定期报告制度，认为这太不实用。但是，他们同意只要监测机构要求，缔约国应向它提交补充报告。

124. 一些代表团指出，如果未来的文书采取《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书的形式，便应效仿《儿童权利公约》的两项任择议定书，其中要求提交一份初步报告，之后在根据公约提交的定期报告中提供有关执行两项议定书的新情况。

紧急程序(第二-B条)

125. 在第四届会议上，主席建议将工作文件中的案文改为：

1. 失踪者的亲属或他们的法律代表、律师或任何经他们授权的人，以及任何能够提出合法权益要求的人，可向委员会提出请求，查找失踪者。

2. 委员会如果认为根据第1款提出的请求

- (a) 并非毫无根据，
- (b) 不属滥用提交这类来文的权利，
- (c) 在此之前曾提交给有关缔约国的主管机构，和
- (d) 不违背[本文书]的各项规定，

则应请缔约国在委员会确定的时限内提供有关失踪者情况的资料。

3. 根据有关缔约国遵照上述第2款所提供的答复,委员会应向该缔约国提出建议。委员会还可要求缔约国采取适当行动,并在委员会根据情况紧急程度规定的时限内就这些行动向其提出报告。

126. 多数代表团支持该程序,认为它很重要,不仅设法防止强迫失踪行为,而且还要终止已经发生的任何这类行为。此外,还讨论了与被强迫或非自愿失踪问题工作组职权范围互相重叠的问题,该工作组也具备一个紧急程序。

127. 有代表团建议要求申请人同时启动国内渠道来查找失踪者。但是,许多与会者反对列入一项关于必须先用尽国内补救措施的要求。一些人认为这种要求只应适用于可利用的有效补救措施。

128. 若干代表团要求在第3款列出的措施中纳入保护性措施。其他代表团则怀疑是否有必要在紧急程序中提到这类措施。

129. 有代表团建议本文书应明确规定监测机构与有关缔约国之间的对话应继续下去直到能够说明失踪者的命运。若干代表团还要求规定监测机构让申请人了解缔约国作出的答复以及应他们的请求所采取的行动。

130. 一个代表团建议,当监测机构要求某国采取适当行动并就该行动进行汇报时,该国应“尽快”而不是“在该机构确定的时限内”这样做。但是,主席认为监测机构应有权对情况逐一进行评估。

事实调查任务(第二 - C 条)

131. 在第三届会议上,若干代表团表示支持确立事实调查程序,而另一些则怀疑这是否适当,因为本文书的主要目的是防范。此外还讨论了事实调查任务的期限问题;受命进行调查的代表团的组成问题;是否要征得有关国家的同意;以及代表团在这类访问期间应做些什么。

132. 在第四届会议上,主席建议了如下措辞方式:

1. 委员会如果认为为了履行其任务必须去某国境内进行查访,则可请其一位或数位委员进行事实调查访问,并向它提出报告,不得拖延。执行调查任务的委员会委员在必要时可配备口译员、秘书和专家。代表团的成员,除口译员外,不得为接受查访国的国民。

2. 委员会应寻求有关缔约国的合作。它应将执行事实调查任务的意图书面通知有关缔约国，并说明任务的目的是代表团的组成情况。缔约国应不加延迟地告知委员会它同意或反对在其管辖下的领土内执行事实调查任务。

133. 许多代表团支持这一案文。一些代表团认为事实调查任务应与《禁止酷刑公约》第二十条一致。建议增加以下内容：同意事实调查任务的缔约国必须提供一切必要设施；反对事实调查任务的国家必须说明理由；应将代表团的调查结果传达给缔约国并予以公布；以及须由监测机构和有关国家协商一致作出访问安排。

个人来文程序(第二 - C 条之二)

134. 在第三届会议上，集中讨论了这样一个程序是否有必要，以及它是否与《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书下的程序重复。若干代表团建议该程序采取任选形式，如其他国际文书的情况一样。

135. 此外，还讨论了以下问题：谁有权与监测机构联系；通过该程序可以提请监测机构注意哪些不足之处；用尽国内补救措施的问题，特别是在可利用的补救措施无效力时；监测机构的权力；以及临时保护措施问题。

136. 在第四届会议上，主席建议了如下措辞方式：

1. 缔约国可在批准时或批准后宣布它承认委员会有权接纳和审议由该国管辖范围内声称是违反[本文书]条款行为受害者的个人或其代表提交的来文。如果缔约国没有作出这种声明，则委员会将不接受与该国有关系的任何来文。

2. 在下述情况中，委员会不得审议来文：

- (a) 来文是匿名的；
- (b) 来文构成对提交这类来文权利的滥用或不符合[本文书]的条款；
- (c) 来文无证据或显然毫无根据；
- (d) 同一问题正在另一国际调查或解决程序下审议；
- (e) 有关个人尚未用尽可利用的所有有效的国内补救措施。但是如果申诉程序被过分拖延，本规则将不适用。

3. 委员会如果认为来文符合第 2 款规定的要求，应将来文发给有关缔约国，请其在委员会规定的时限内提出意见或说明。如需要，委员会将建议采取临时保护措施。

4. 委员会将举行不公开会议来审议根据本条规定提交的来文，并在将调查结果通报缔约国和来文提交人后，即结束本条规定的程序。

137. 许多代表团支持主席建议的案文。此外，提出了一些修正建议，包括删除第2款(c)项并使本条与《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书完全一致。一个代表团建议在第2款(d)项中纳入区域机构，但没有取得一致同意。

转交秘书长(第二-C条之三)

138. 在第三届会议上，若干代表团表示支持这个新程序。另一些则持保留态度，认为这样一种程序可能使问题政治化并怀疑其他人权文书中是否曾有这方面的先例。一些代表团认为秘书长的职权由安全理事会和联合国大会授予，所以在未与这两个机构商议之前他不能采取行动。另一些代表团则认为这些问题应由人权委员会或经济及社会理事会等政治机构来处理，并要求删除第二-C条之三。还有些代表团询问是否不应当明确说明期望秘书长采取的行动。另一些则认为秘书长可以将情况转交给安全理事会，这样安全理事会可以，例如，将案件提交国际刑事法院。主席认为案文不应超越秘书长现有的权力范围，应由秘书长来决定采取什么行动。

139. 一名与会者指出，有些人权文书允许将事项提交给联合国的政治机构，具体说，这样的文书有《防止及惩治灭绝种族罪公约》第八条，和《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第八条。这份新文书可以在事实调查程序、实地访问与确保通过秘书长贯彻结论意见的可能性之间建立联系。

140. 在第四届会议上，主席建议了如下措辞方式：

如果委员会收到它认为有充分依据的情报，表明某缔约国境内正在发生大规模或有组织的强迫失踪案件，它可向有关缔约国索取所有有关情况，并将问题提交联合国秘书长，由后者在《联合国宪章》授予的权力范围内采取行动。

141. 若干代表团一再重申先前已经提出的意见。一些代表团认为本条与威胁、挑战和改革问题高级别小组所提议的改革一致。一个代表团建议把“将问题提交……”改为“提请……注意此问题”，并把“在……权力范围内”改为“根据……权力”。

监测机构的属时管辖权(第二-E条)

142. 许多国家认为监测机构只有权处理本文书生效后发生的“强迫失踪”案件而不是“剥夺自由”案件。

保密(第二-F条)

143. 根据工作文件，第二-B条、第二-C条和第二-C条之二中提到的程序是保密的。但是，根据第二-F条，如果有关缔约国对第二-B条和第二-C条之二启动的程序明确拒绝合作，或程序不能产生实际效果，则监测机构可决定对引起它注意的问题或情况公开发表意见。

144. 在第三届会议上，若干与会者认为这种保密规则相对于现有的案文和目前的做法来说是一种后退。他们反对保密，除非这能够使程序更有效或最终是为了保护有关的个人。此外，保密应适用于程序而不是结果。两个代表团还建议在措辞中明确说明监测机构在决定公开发表意见之前，必须“严肃考虑到这样做可能危害失踪者及其家庭或任何其他有关者的生命和安全”。其他代表团要求保留关于保密的条款。

145. 主席在第四届会议上对第二-B条至第二-F条提出了修改建议，制定了新规则，规定在程序进展当中要保密，但对结果则取消保密。这些规则得到代表团的普遍接受。

国家之间的来文程序

146. 一些与会者遗憾地指出工作文件中没有关于国家之间来文程序的规定，建议纳入一项有关条款。

(b) 未来文书和监测机构的形式

147. 几乎所有代表团都认为必须确立一个有力和有效的监测机构。但是，一个代表团怀疑是否有必要确立监测机构，并建议干脆把这个问题交给缔约国会议处理。

148. 若干代表团指出监测机构与被强迫或非自愿失踪问题工作组之间在职能上可能发生重叠，特别是在审议紧急呼吁、实地访问和个人来文方面。另一些代表团则强调这两个机制的互补性。它们提醒注意工作组的职权涵盖联合国所有会员国以及联合国成立以来发生的所有强迫失踪案件，而即将建立的监测机构的权限将只限于未来文书的缔约国和文书生效后发生的强迫失踪案件。有代表团指出在酷刑等其他领域，已经有条约机构和人权委员会特别程序并存的先例，而且已证明这两者都十分重要和有用。此外，被强迫或非自愿失踪问题工作组不是一个常设机构，人权委员会必须每三年更新一次其任务规定。

149. 有代表团指出，实际上，将由秘书处、条约机构主席年度会议以及人权委员会各特别机制来确保协调工作。

150. 关于本文书和监测机构应采取的形式提出了若干备选方案。第一种方案是起草一份《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书并由人权事务委员会承担监测任务；由该方案派生的一种建议是成立一个人权事务委员会小组委员会，专门负责监测议定书。另一种方案是单独起草一项具有自己的监测机构的条约。

起草一份《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书的方案

151. 在第三届会议期间，工作组听取了人权事务委员会主席阿卜杜勒法塔赫·奥马尔关于这个问题的个人意见。他提出了若干论据支持起草一份《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书，并由人权事务委员会负责监测工作。该委员会具有多年的经验并处于有利地位，可以根据《公约》第六、第七和第九条来处理强迫失踪问题。如必要，可通过修订其议事规则来创建内部结构，以便承担委派给它的任何新任务。人权事务委员会主席还指出，增加监测机制的数量可能在保持判例协调一致方面造成问题。

152. 许多代表团表示支持这一方案。他们指出强迫失踪违反了《公民权利和政治权利国际公约》的若干条款；选择这种方案可以确保人权事务委员会在这方面工作的连贯性并能顾及到目前关于条约监测机构改革问题的讨论。

153. 有代表团提出是否可能增加委员会委员数量的问题，但没有获得支持，主要是因为这将需要修订《公约》。一些与会者指出，需要增加的不是委员会的委员，而是委员会可利用的财政和人力资源。

154. 有代表团建议在起草可能涉及人权事务委员会现有职能的条款时，应以《公民权利和政治权利国际公约》第二任择议定书第三和第五条以及《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题任择议定书第八条为依据。

成立人权事务委员会小组委员会的方案

155. 一些代表团表示更希望起草一份《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书并成立一个人权事务委员会小组委员会来专门履行监测任务。他们认为这种解决办法能确保人权事务委员会在强迫失踪案件方面的判例保持连贯和一致，且同时能更加突出未来的机制。

156. 另一些代表团怀疑这个方案是否可行，指出这可能需要更改人权事务委员会的职权范围并由此需要修改《公约》。此外，还有一些代表团指出，如果人权事务委员会能够根据其议事规则建立必要的机构，便不需要成立小组委员会。

单独拟定一项条约并成立一个监测机构

157. 工作组听取了专家路易·儒瓦内的发言，他说明增进和保护人权小组委员会在其 1998 年的草案中没有建议授予人权事务委员会监测职权，因为该委员会的负担已经过重，扩大其职权范围是个复杂的问题而且在财务上没有好处。此外，有代表团强调必须在已批准《公约》和/或任择议定书的国家与尚未批准的国家之间加以区分，并强调这种解决方案对于受害者来说不够鲜明。成立一个单独委员会的想法最终占了上风。

158. 支持议定书方案的与会者并不认为由人权事务委员会担任监测机构是一种最简单或最节省的办法。不管怎样都要增加费用。而且还会引出实际的问题：如人权事务委员会的委员是《公约》缔约国的国民，但这些国家可能并不是强迫失踪问题任择议定书的缔约国。此外，如《公约》现有的两项议定书的情况一样，只有《公约》缔约国能够成为议定书的缔约国，这便会自动限制批准的机会。但是，关于这最后一点，几个代表团列举了《儿童权利公约》任择议定书的例子，指出在此便允许只签署《公约》的国家批准议定书。

159. 有代表团指出，不应以要保持各条约机构之间判例的一致性为由反对成立一个单独的机制，因为已经有许多机构任务彼此重叠——例如在酷刑领域——但并没有引起任何一致性方面的问题。

160. 有代表团强调，所建议的职能对于人权领域来说富有创新性，将“人道主义”程序与更传统的司法程序结合了起来。因此很难将任务委托给一个现有机构。而且，增加人权事务委员会的工作可能不利于委员会自身工作的质量。

161. 最后，起草一份《公约》任择议定书可能分散对强迫失踪问题特定性质的关注并削弱联合国力求传达的信息。而同时，单独起草一项条约可以避免修改《公约》。

162. 应主席要求，人权事务高级专员办事处对两个方案——即成立一个由五名专家组成的新条约机构和将人权事务委员会的委员人数扩增至 23 名——的成本进行了初步估算。第一种方案，包括每年举行两届会议，每年由两名委员进行一次为期一周的实地访问以及所有有关的开支，总共需要 886,494 美元。第二种方案，也包括每年由两名委员进行一次为期一周的实地访问，以及有关的开支，总共需要 929,364 美元。

163. 主席在第四届会议上说，考虑到已经提出的各种意见，他认为成立一个单独的委员会是最佳解决办法。因此，他为第二一〇条建议了措辞，规定成立一个强迫失踪问题委员会，由五名以个人身份担任委员的专家组成。他还建议增添新的第二一〇条之二，措辞如下：

委员会将与所有有关的联合国机构、办事处、专门机构和基金会合作；与根据有关国际文书成立的所有委员会合作；与联合国人权委员会各特别程序合作；与所有适当的区域机构、政府间组织或机构合作；与致力于保护所有人不遭受强迫失踪侵害的所有有关国家机构、机关和办事处合作。

164. 一些代表团欢迎主席的建议。另一些则表示希望在此问题上保持灵活，因为最重要的是要成立一个有效的机制。一些代表团认为必须首先就监测机构的职能达成共识，然后再决定它应采取的形式。

165. 一些代表团考虑到要做的工作，怀疑是否有必要将未来委员会的委员人数限制在五名，建议将委员人数增至十名。

166. 一些代表团建议在新的第二一〇条中明确说明秘书长将为委员会提供一个“常设秘书处”。但是，一个代表团指出这样一种声明既模糊又无意义。另一个代表团建议了一种措辞方式，说明秘书长将向委员会提供必要的资源、工作人员和设施使它能够有效“和持久”地开展工作。

167. 两个代表团提出不应像主席所建议的那样，由联合国经常预算来为新委员会提供资金，而应当由本文书的缔约国来提供资金。许多代表团反对这项建议，认为，除其他外，不能容忍财务问题妨碍对本文书的批准。在回答关于这个主题提出的一个问题时，人权事务高级专员办事处的一名代表说，所有条约监测机构目前都由联合国经常预算供资。有两项条约最初规定由缔约国供资，但该制度给有关条约机构的工作造成了严重问题，结果对这两项条约作出了修正。在这些修正案生效前，大会在其第 47/111 号决议中决定，由经常预算为有关机构供资。

168. 若干代表团欢迎新的第二一〇条之二，不过他们认为应当更明确和有力。具体说，有代表团建议明确说明哪些条约机构将与新的监测机构合作，正如也应提及被强迫或非自愿失踪问题工作组一样。

C. 对第三部分的讨论

169. 关于工作文件的第三部分进行了讨论。代表团们的发言着重于下述专题：

170. 关于本文书生效所必需的批准书数量(第三—B 条)，主席建议应与其他人权文书一样要求有 20 份批准书。主席的建议被接受。

171. 此外，还讨论了工作文件中提议的第三—D 条之二。该条规定：

1. 任何国家在签署、批准或加入时，均可宣布[本文书]将适用于该国负责其国际关系的所有领土。这一宣布将在[本文书]对有关国家生效时生效。

2. 此种适用通知，可在任何时候送交联合国秘书长，适用将在联合国秘书长收到通知[... ..]天后生效。

172. 一个代表团考虑到在自己国家的某些自治领土内存在不同的法律制度，建议保留这一案文。若干代表团反对纳入这样一项条款，指出可以由国家在批准时做出解释性声明来达到预期效果。一个代表团建议这一条应允许国家有可能在批准

后说明它对哪些领土拥有国际事务方面的管辖权并宣布本文书将适用于这些领土。这个代表团还建议“领土”一词应用复数。

173. 一些代表团提出了关于保留的问题，这主要是由于一名与会者曾提出建议，除其他外，特别要禁止提出任何不符合本文书宗旨和目的，或者可能使监测机构工作瘫痪的保留。这些代表团不赞成纳入一个特别制度，并建议根据适用的国际法条款来处理保留问题，同时应考虑到国际法委员会目前关于此专题的讨论。

四、通过报告

174. 工作组在 2005 年 2 月 11 日第 20 次全体会议上通过了这份有待进一步核准的报告。

注

¹ 本报告重载工作文件的各条款，以利阅读。主席在第四届会议开始时对其有些条款提出修正，以反映第三届会议的讨论情况以及他在该届会议后所作非正式磋商的情况。

² “ainsi”一词在英文案文中没有对等词。

³ 第一次工作文件是第三和第四届会议审议的工作文件的基础，它所载的第 6、7 和 8 条已被删除或者被并入其他条款案文。

⁴ 第 21 条已被纳入第 15 条之二。

⁵ 见第 ... 段。

-- -- -- -- --