



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2003/71
12 February 2003
CHINESE
Original: FRENCH

人权委员会

第五十九届会议

临时议程项目 11(b)

公民权利和政治权利，包括被强迫或
非自愿失踪问题

起草一个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委员会闭会期间
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	3
一、安排工作.....	4 - 11	3
A. 选举主席团成员.....	4	3
B. 出席情况.....	5 - 10	3
C. 文件.....	11	4
二、辩论的安排.....	12 - 15	5
三、一般性辩论.....	16 - 24	5
四、关于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·诺瓦克先生的报告的一般性讨论.....	25 - 32	7
五、关于实质性规定的讨论.....	33 - 91	8
A. 定义.....	33 - 36	8
B. 罪行和处罚.....	37 - 41	9
C. 消除有罪不罚现象.....	42 - 56	10
D. 国内起诉和国际合作.....	57 - 65	13
E. 预防.....	66 - 82	14
F. 受害者.....	83 - 88	17
G. 失踪者的子女.....	89 - 91	19
六、今后的活动.....	92	19
七、通过报告.....	93	19

导 言

1. 人权委员会第五十七届会议在其 2001 年 4 月 23 日第 2001/46 号决议中决定设立一个委员会闭会期间不限成员名额工作组，负责起草一份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，特别考虑到增进和保护人权小组委员会在 1998 年 8 月 26 日第 1998/25 号决议中转交的保护所有人不遭受强迫失踪国际公约草案(以下称为“1998 年草案”)。委员会在同一项决议中请委员会主席任命一位独立专家，负责研究保护所有人免遭被强迫或非自愿失踪的国际刑事和人权框架，以便查明任何差距，从而确保全面保护所有人免遭被强迫或非自愿失踪，并向委员会第五十八届会议报告和向工作组第一届会议报告。

2. 委员会第五十八届会议在其 2002 年 4 月 23 日第 2002/41 号决议中请订于第五十九届会议之前举行为期 10 个工作日的工作组参照独立专家的工作并考虑到 1998 年草案(E/CN.4/Sub.2/1998/19, 附件)，参照大会 1992 年 12 月 18 日第 47/133 号决议通过的《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》(以下称为“1992 年《宣言》”)，编写一份具有法律拘束力的文书，供大会审议和通过。

3. 根据上述决议，工作组于 2003 年 1 月 6 日至 17 日举行了会议。副人权事务高级专员 Bertrand Ramcharan 先生主持了开幕会议，并作了介绍性发言，总结了联合国自 1970 年代以来就强迫失踪问题展开的活动。

一、安排工作

A. 选举主席团成员

4. 在 2003 年 1 月 6 日的第一次会议上，工作组选举 Bernard Kessedjian 先生(法国)为主席兼报告员。

B. 出席情况

5. 人权委员会下列成员国代表出席了工作组的会议：阿尔及利亚、阿根廷、亚美尼亚、奥地利、澳大利亚、比利时、巴西、加拿大、中国、智利、哥斯达黎加、古巴、朝鲜民主主义人民共和国、法国、德国、危地马拉、印度、爱尔兰、日本、马来西亚、墨西哥、巴基斯坦、巴拉圭、秘鲁、波兰、大韩民国、俄罗斯

联邦、沙特阿拉伯、塞内加尔、南非、斯里兰卡、苏丹、瑞典、泰国、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、乌拉圭、委内瑞拉。

6. 不属人权委员会成员的下列非国家派观察员出席了工作组的会议：白俄罗斯、玻利维亚、哥伦比亚、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、多米尼加共和国、厄瓜多尔、埃及、埃塞俄比亚、芬兰、格鲁吉亚、希腊、匈牙利、伊朗伊斯兰共和国、伊拉克、约旦、拉脱维亚、黎巴嫩、马达加斯加、毛里塔尼亚、毛里求斯、摩纳哥、摩洛哥、尼泊尔、新西兰、荷兰、挪威、阿曼、菲律宾、葡萄牙、卡塔尔、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞士、突尼斯、土耳其。

7. 教廷也派观察员出席了会议。

8. 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、世界公民协会、国际禁止酷刑协会、国际法学家委员会、国际人权联合会、拉丁美洲失踪的被拘留者亲属协会联合会、非洲民主和经济与社会发展研究小组、人权观察会、“阿帕赫·阿马鲁”印地安人运动、国际人权服务社。

9. 红十字国际委员会和联合国难民事务高级专员办事处也派观察员出席了会议。

10. 曼弗雷德·诺瓦克先生依照第 2001/46 号决议规定的任务范围，而路易·儒瓦内先生作为起草 1998 年公约草案的小组委员会司法问题工作组的独立专家和主席的身份也出席了会议。几个代表团促请诺瓦克先生、儒瓦内先生出席今后会议，并促请人权委员会被迫或非自愿失踪问题工作组至少派一位成员参加不限成员名额工作组的今后工作。

C. 文 件

11. 工作组收到了下列文件：

E/CN.4/2003/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	保护所有人免遭被强迫失踪国际公约草案

E/CN.4/Sub.2/1998/19	防止歧视和保护少数小组委员会司法问题会期工作组的报告
E/CN.4/2001/69 和 Add.1	被强迫或非自愿失踪问题：秘书处的说明
E/CN.4/2002/71	负责研究保护人们不遭受被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

二、辩论的安排

12. 主席兼报告员在开幕词中回顾说，工作组的主要目标是拟定一份具有法律拘束力的规范性文书，以加强保护所有人免遭被强迫失踪。他说，在过去三十年里被强迫失踪问题曾多次讨论过，而拟定这种文书是这一进程的最终目标。他对多年来挺身而出反对被强迫失踪现象的所有人表示敬意。

13. 在 2003 年 1 月 6 日第一次会议上，工作组通过了载于 E/CN.4/2003/WG.22/1 号文件的议程。

14. 随后主席提议分四个阶段安排讨论：实质性规定、监测机制、文书的性质和最后条款。在每一个阶段下都确定了几个议题。

15. 在 2003 年 1 月 6 日至 8 日经过一般性讨论以后，工作组将届会的其余时间用于审议实质性规定。

三、一般性辩论

16. 所有发言者都同意，强迫失踪的作法是令人痛恨的。这种现象使失踪者得不到法律的保护，剥夺了他们所有的权利，特别是公民权利和政治权利。强迫失踪的概念既特殊又复杂，因为几项人权同时遭到侵犯，例如免遭酷刑和不人道或有辱人格的待遇、生命、自由和安全权、受到公正和公开审判的权利和承认法律地位和平等得到法律保护的权利。

17. 有些非政府组织提请注意，强迫失踪构成了集体恐怖行为，不仅是针对个人或其家属，而且是针对整个社会的。

18. 几个代表团认为，正如人权委员会被强迫或非自愿失踪问题工作组的年度报告所表明，强迫失踪现象是普遍的，因为它涉及到所有大陆上的许多国家。尽管有些国家目前并没有遇到这种问题或者认为它们不会遇到这种问题，但拟定一项普遍的文书仍然是有益的，可产生一种预防的作用。

19. 有些代表团表示，考虑到已经有一些关于这一专题的文书和机制，是否有必要再就这一专题拟定一项具有法律拘束力的文书，它们对此表示质疑。然而多数与会国坚决支持制定一项新的文书的设想。主席回顾说，这就是委员会委托工作组的任务。

20. 有些发言者提到有必要填补国际法在关于禁止强迫失踪的措施方面的现有空白。以下三方面的国际法处理强迫失踪现象：国际人权法、国际人道主义法和国际刑事法，每一种法律都有自身的办法。国际人权法着眼于国家的责任，而国际人道主义法的目的是在武装冲突时保护个人并制约作战方法。而国际刑事法追究个人的责任，而不是国家的责任。这意味着，强迫失踪专题被区别对待，因此应该起草一份前后一致的统一文书。

21. 路易·儒瓦内先生在过去二十年里亲眼看到关于强迫失踪问题的国际法的演变情况，他提请注意具有法律拘束力的国际文书的额外的价值和强迫失踪本身作为侵犯人权行为的特点。强迫失踪是一种“时间停滞罪”，是“有组织的掩盖真象”的结果，是一场骗局。这种现象还对失踪者的亲属产生了严重的后果，包括民法方面的后果(失踪、收养)。他说，1998 年草案可以得到改进，因为国际法，特别是《国际刑事法院罗马规约》[A/CONF.183/13(Vol.I)]最近取得了发展，在普遍管辖权方面取得了进展，而且国际法委员会就国家责任问题展开了工作。

22. 红十字国际委员会表示，工作组的工作极为重要，并报告说，关于“失踪问题”的国际会议将于 2003 年 2 月举行；该会议的建议对工作组的工作将会有助益。红十字会还表示，应该仿效《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 2 条第 2 款和 1992 年《宣言》第 7 条，规定新文书适用武装冲突期间，因为根据这些条款，不管在任何情况下，无论是战争威胁、战争状态、国内政局动荡，或任何其他社会紧急状态，都不得援引为施加强迫失踪的理由。

23. 关于对今后文书的监测机制，几位发言者谈到，联合国系统内应该避免机制扩散，并建议就一项现有的文书拟定一项任择议定书，而不是拟定一项另有一个监测机构的公约。另外还应该考虑到与被强迫或非自愿失踪问题工作组的关系、条约监测机构的改革和审议个人来文的问题。其他一些代表团则认为，必须起草一项公约，必要时借用现有文书的拟法。

24. 本报告其他部分更为详细地讨论了一般性讨论中提出的多数问题。

四、关于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·诺瓦克先生的 报告的一般性讨论

25. 在议程项目 5 下，曼弗雷德·诺瓦克先生总结了关于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报告，并答复了与会者提出的许多问题。他提到国际法中的一些空白，他认为，这说明目前阶段应该拟定一项具有法律拘束力的国际规范性文书，并提议今后文书应该包括的最重要内容。

26. 诺瓦克先生认为，最终导致强迫失踪的行为构成了对几项人权的侵犯，但关于导致强迫失踪的行为是对人权的累积性侵犯的说法引起了争论。因此看来有必要要么制定一项新的自主的不可减损的人权，即不得受到强迫失踪的权利，要么以具有法律拘束力的方式具体规定，导致强迫失踪的任何行为除了任意剥夺自由以外，还构成违反《公民权利和政治权利国际公约》第七条的不人道待遇，而且还侵犯了其他权利。他认为，应该制定一项新的不可减损的人权。

27. 他指出，每一项人权都为国家带来了三重义务，即尊重、落实和保护这项权利免遭第三方侵犯。新的文书应该明确规定各国义务通过刑事立法来惩处失踪行为，包括私人实施的那些行为。

28. 失踪者家属是否也应该根据国际法被视为受害者，并因此享有独立的权利，这一点也是有争论的。因此今后文书应该确切地界定失踪者家属了解真相以及连带法律后果的权利。

29. 他阐述了报告中载列的项目和今后文书应该在关于防止有罪不罚、预防、赔偿的权利和保护儿童方面含有的项目。

30. 他认为，今后文书应该含有关于国家在普遍管辖权方面的义务的条款。国际刑事法院将审议极少的强迫失踪案件。因此国内法院必须具有审判强迫失踪罪的管辖权。

31. 他说，应该制定一份如同所有人权文书一样既适用于战时，又适用于平时的文书。然而今后文书中不应该包括战斗中失踪人员的情况。

32. 关于今后文书的形式问题，他强调说，制定一项新的公约应受欢迎。有人提议可以作为《公民权利和政治权利国际公约》的一项任择议定书。被强迫或非自愿失踪问题工作组至少由于以下两个原因而应该续设：(a) 工作组具有普遍的地理范围，而公约只是在缔约国之间生效；以及(b) 工作组的任务具有人道主义的性质，因为其目的是查询失踪者，而今后文书的监测机构可能被赋予更广泛的监督调查和进行调查的任务。最后他强调了制定一项紧急程序的重要性。另外还应该规定这两个机构之间的协调。

五、关于实质性规定的讨论

A. 定 义

33. 各国代表团认为，强迫失踪的定义应该至少包括以下三项组成部分：

- (a) 任何形式的剥夺自由；
- (b) 拒绝承认剥夺自由；
- (c) 剥夺失踪者受到法律保护的权利和所有普遍公认的权利。

34. 有些代表团认为，应该制定一项更详细的定义。其他一些代表团则认为，定义中应当考虑到工作组参照的所有法律渊源(国际人权法、国际人道主义法和国际刑法)，因为不应该忘记，今后文书将是一部人权文书。

35. 定义还可以提到强迫失踪行为犯罪人。在这一方面，许多代表团认为，该文书应该首先提到国家人员和有关人员。有些代表团认为，应该审查那些通常称为“非国家行为者”的责任和情况。多数代表团承认，国家对于防止和惩处强迫失踪行为，包括非国家行为者实施的行为并确保赔偿负有首要责任。

36. 有人提出了其他问题，例如强迫失踪的时间有多长、该文书在武装冲突期间的范围以及定义正文中是否提到跨国失踪现象。有几个代表团提出，强迫失踪应该用“逮捕”、“拘留”和“绑架”等简单明了的措词来界定。

B. 罪行和处罚

(a) 强迫失踪是国内刑法中的一种单独的罪行

37. 强迫失踪往往伴随着酷刑和即审即决等其他严重的罪行。有些代表团认为，各国应该确保所有导致强迫失踪的行为均成为其本国刑法规定的罪行。其他与会者认为，各国应该在其本国刑法中将强迫失踪界定为一种单独的罪行。这样就可以更好地反应强迫失踪的复杂性，使刑事制裁更行之有效，并使得更易于就该罪行的具体方面制定规则，例如法定时效、免除责任和引渡。会上回顾说，在国内法中规定单独的罪行这一设想得到了禁止酷刑委员会、酷刑问题特别报告员和被强迫或非自愿失踪问题工作组的支持。

38. 有几个代表团认为，今后文书应该考虑到各国刑法体系的多样性。其他代表团则认为，今后文书应该限制必须修正国内法律的情况。

(b) 强迫失踪是一项危害人类罪

39. 多数发言者认为，系统或大规模实施的强迫失踪应该在文书中定为危害人类罪。有些人认为，工作组应该参照《国际刑事法院规约》等其他文书和法律体系的多样性讨论这一问题。有几位发言者指出，侵权行为的蓄意性意味着预先计划。

(c) 主观因素是强迫失踪罪的要件

40. 根据 1998 年草案第 2 条第 1 款，强迫失踪罪实施者受到惩处的唯一条件是，他们知道或理应知道这一罪行即将发生或正在触犯。同样，1998 年草案第 3 条第 2 款规定，构成危害人类罪的强迫失踪行为实施者受到指控的唯一条件是，他们知道或理应知道这种行为属于有计划或大规模的强迫失踪行为的一部分。有

几位发言者认为，为了刑事司法的有效性，今后文书中不应该列入这种限制。而其他与会者则认为，这种阐述应该予以保留。

41. 最后，主席提出了以下初步性一般意见：

- 强迫失踪是一项罪行。但对于国内法是否应将强迫失踪罪定为一项单独的罪行这一问题仍然有一些怀疑；
- 工作组应该具体规定，某些强迫失踪在何种情况下可以视为危害人类罪(大规模的、蓄意的或普遍的)；
- 工作组提到它应该继续集中讨论的该罪行的主要内容(试图、阴谋、教唆、怂恿和煽动)。另外它还应该更详尽地审议隐瞒、严重的不行为和上级的责任等重要问题；
- 关于惩罚，工作组不妨沿用现有案文和 1998 年草案中采用的措词，惩罚应该适度并与罪行的严重程度相称。

C. 消除有罪不罚现象

42. 有几位发言者问到，是否有可能列入一项一般条款，要求各国采取必要的措施来消除有罪不罚现象。然而，其他与会者认为，应该在今后文书中明确规定在这一方面应该采取的各种措施，以便明确规定各国的义务。

(a) 时 效

43. 会上强调，对构成危害人类罪的强迫失踪行为不适用法定时效。

44. 就不构成危害人类罪的强迫失踪案件而言，多数发言者认为，鉴于这种罪行的持续性质，时效期限应该从结案之时起算起。然而有些与会者认为，期限应该从犯罪之时起算起。另一个代表团认为，如果有人承认参与犯下这一罪行，时限应该从供认之时起算起。

45. 多数与会者认为，时效期限的长短应该以国内法规定的最长期限为准。有一个代表团认为，只有在国内法规定强迫失踪是一种单独的罪行的情况下，才能够采取这种办法。其他与会者认为，考虑到法律体系的多样性，时效期限应该与罪行的严重程度相称。有一个代表团指出，在一些国家里，特别严重的罪行不规定任何时效期限。

46. 有些发言者指出，如果国内的情况使得无法采取有效的补救措施，就有必要允许暂停时效期限。

(b) 豁免和特别法院

47. 有人提出，今后文书是否应该禁止特别法院，尤其是军事法院审判强迫失踪案件。有些代表团认为，特别法院只要保持公正并尊重受到公正审判的权利的原则，就可以在某些情况下有助于迅速解决案件因而应得到认可。但几位发言者指出，国际法越来越倾向于排除利用这种法院来审判严重的侵犯人权行为。会上强调指出，使用军事法院往往会导致有罪不罚的现象。

48. 1992 年《宣言》和 1998 年草案规定，在不妨碍《维也纳外交关系公约》的规定的情况下，在对造成强迫失踪的人的审判中，不应该予以任何特权、豁免或特殊免除。但有些代表团认为，对于同意提供有助于确定真象的情况的肇事者应该允许特殊对待。有一个代表团认为，也可以采用国内法规定的认罪请求协议的其他理由。有几个与会者认为，认罪请求协议不应该导致完全免除责任。最后有人指出，有些法律体系允许犯罪者和受害人之间达成协议。有一个代表团认为，今后文书中应该规定不得予以国内法规定的特权、豁免或免除，除非这样做符合其宗旨和目的，而且不损害国际法认可的特权、豁免或免除，包括《维也纳外交关系公约》中规定者。

(c) 庇护和避难

49. 有几个代表团强调指出，应该将不准涉嫌参与强迫失踪者庇护或避难的义务同不将这些入遣返(驱回)到他们有可能遭到强迫失踪或其他严重侵犯人权行为的国家的义务联系起来。有人指出，1998 年草案中列入这种保障。但有些代表团认为，不遣返草案第 15 条第 1 款规定的遣返人的义务仅仅应该适用于有可能遭到强迫失踪而不是有可能遭到严重侵犯人权的情况，因为后者的范围太广泛。

50. 难民事务高级专员办事处的代表向工作组提交了 1951 年《关于难民地位的日内瓦公约》第 1 条第(六)款中的除外条款。

51. 有些发言者认为，难以规定完全禁止对造成强迫失踪者提供庇护，尤其是对于同意提供有助于确定真象的情况者来说。

(d) 大赦和赦免

52. 有些代表团认为，不应该象 1998 年草案中规定的那样禁止对造成强迫失踪者提供大赦，而应该建议各国考虑到造成强迫失踪现象的行为的极端严重性。有几位发言者表示，他们并不反对对于并不构成危害人类罪的强迫失踪行为予以大赦。但其他人则认为，必须满足一些条件才能够予以大赦：经过调查确定了真相，对受害者予以适当的赔偿并对犯罪者予以惩罚。

(e) 免除、减轻和加重刑事责任的其他理由

53. 有些代表团认为，不管是平时还是战时，上级的命令不应该构成免除责任的理由或减轻处罚的情节。有几位与会者认为，上级的责任应该同 1998 年草案第 9 条第 3 款中提到的主观因素分开来确定。

54. 有一个代表团认为，可以接受减轻处罚的情节，但这种情节必须比 1998 年草案第 5 条第 2 款中的规定更严格地界定。

55. 有些与会者认为，如果受害者是脆弱群体(残疾人、老年人、孕妇、儿童等)，应该加重刑罚。

56. 主席将讨论情况总结如下：

应决定文书规定的是一般性义务，还是比较具体的防止有罪不罚的措施；

在国际法中，对于构成危害人类罪的强迫失踪行为不应适用法定时效。对于构成普通法规定的罪行的强迫失踪行为，应该适用国内法规定的最长的时效期限，或者无论如何，时效期限应该与罪行的严重程度相称。时效期限应该从何时起算的问题仍然没有得到答复；

工作组认为，豁免应尽可能加以限制。然而正如如何适用基于国内法的豁免一样，应该审查基于国际法的豁免问题；

大赦和赦免不应该免去提供适当的物质赔偿和产生非金钱损失；

使用特别法院，特别是军事法院引起了严重的关注；

关于准予涉嫌强迫失踪行为的人庇护或避难问题，工作组的目的应该是使造成强迫失踪现象者无处可逃；

有几个代表团提出了对与司法机构合作者采取的措施的问题。这个问题既涉及到豁免或减刑的问题，又涉及到领土庇护的问题；

有人提出应解决遵守与强迫失踪有关的明显非法命令和指令的问题。

D. 国内起诉和国际合作

(a) 确立国内法院的管辖权

57. 有几位与会者表示，他们赞成 1998 年草案第 6 条和《禁止酷刑公约》第 5 条的写法，因此如果罪行在一国的领土上发生，罪犯或受害者是该国的国民，或者罪犯在该国的领土上，而没有被该国引渡，该国就必须就强迫失踪确立其管辖权。问题是普遍管辖权还是半普遍管辖权。

58. 有些代表团指出，酷刑往往是强迫失踪案件中的要素之一。因此今后文书中关于国家管辖权的基本规定应该至少类似于《禁止酷刑公约》第 5 条的规定。有一个代表团认为《儿童权利公约》关于贩卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书是关于确立管辖权、引渡和司法合作的规定的范文。

59. 有些与会者表示，特别是对于受害者来说，始终应该在发生强迫失踪现象的国家里进行审判。规定其他国家的管辖权仅仅是一种额外的可能性。因此，应该鼓励各国在国内采取措施，进行调查和起诉。

60. 有几个代表团提出，管辖权问题与失踪罪定义问题直接有关。

(b) 引渡和司法合作

61. 有几位与会者表示，该文书应该载有关于引渡的具体规则，以避免在这一方面出现任何可能的差别，并确保不引渡即审判的原则得到适当的执行。有人指出，1998 年草案确实规定了审判的义务，即使没有人提出引渡。

62. 根据 1998 年草案，强迫失踪不被认为是引渡目的意义上的一种政治罪。有些发言者指出，即使 1992 年《宣言》并不载有这种规定，但这种规定确实见诸于许多国际文书和区域文书。起草这项条款是因为许多引渡条约禁止引渡政治犯。

63. 有一个代表团提到，有必要在关于引渡的讨论中提出死刑问题。

64. 有些发言者表示，1998 年草案将司法合作范围限于刑事问题，因此应该加以改进。应该增加其他合作领域，特别是在民事问题上(对于失踪儿童特别重要)。此外，有几个代表团认为，正如关于引渡的规定一样，在有关国家之间没有签定任何司法合作条约的情况下，今后文书可以作为这种合作的法律依据。因此应该起草一份一缔约国可以请求另一缔约国采取的最低限度的调查措施的清单，例如有关作证、搜查和扣押的措施。还有人指出，必须就跨国强迫失踪展开司法合作。

65. 主席将讨论情况总结如下：

为了使今后文书行之有效，看来必须为国内刑事法庭确立强迫失踪方面尽可能广泛的管辖权。在这一方面可以考虑其他几项多边文书采用的半普遍管辖机制；

会上提出了不引渡即审判的原则，这种想法的目的是为了使强迫失踪行为犯罪者无法利用庇护所；

关于国际合作，引渡和司法合作是应该予以便利和加以鼓励的两个基本机制。在没有签定双边条约的情况下，今后文书可以作为引渡的法律依据。

E. 预 防

(a) 监督拘留情况

66. 根据 1998 年草案和独立专家曼弗雷德·诺瓦克起草的提案，与会者起草了一份监督拘留情况的国家义务和原则的初步清单(见下文)。

(一) 禁止隔离拘留和秘密拘留

67. 与会者认为，这种禁止应该是绝对的。

(二) 登记被拘留者

68. 几位与会者认为，这种登记情况应该向有正当利益取得这种情况的人提供。

69. 有些代表团指出，有些国家具有特定的结构，例如联邦国家将某些权力移交给各省，因此难以保持一种中央登记制度。会上提出了几种解决办法：登记册可以由联邦国家掌管，或者拘留地点登记可以由联邦一级保持。不管怎样都必须在这两级保持对被拘留者的登记，只有这样才能核对情况从而确保有效的监督。

70. 与会者指出，释放被拘留者方式必须确保他们得到真正的释放。

(三) 尊重被拘留者通知其律师、家属和对他们的情况具有正当利益的任何人的权利

71. 少数代表团认为，1998 年草案规定的立即通知律师和具有正当利益的人这种要求可能太高，因为考虑到有些国家的国内法规定，特别是对于严重案件而言，逮捕和通知时间应该有一定的时间间隔。

72. 会上讨论了有必要保障尊重被拘留者隐私的权利，但当局不能够违背被拘留者的意愿隐瞒拘留情况。有些发言者认为，只要有关情况是向有关个人秘密通报的，尊重隐私的权利就不会受到影响。

(四) 建立人身保护机制和防止任意拘留的其他保障

73. 会上强调了这种机制的重要性。会上还指出，根据 1998 年草案，取得补救的权利不得受到减损。

74. 会上强调了司法单位对拘留加以监督的重要性。1998 年草案规定，其他当局有权履行这项职责。在这一方面，有人提出，不妨利用《公民权利和政治权利国际公约》第九条第三款中“其他经法律授权行使司法权力的官员”的写法。

(五) 展开调查的义务

75. 会上提请注意调查的特殊重要性，因为调查可以中止失踪过程。

76. 有几位与会者认为，不仅仅是按照家属的请求可以展开调查，而且在有理由认为有人遭到强迫失踪的情况下也可以自动进行调查。

77. 根据几位发言者的意见，负责调查的机构必须独立于被控机构，而且必须能够进行公正的调查。应向调查该机构必须提供迅速和有效调查所需要的资源和权力以及充分的权威。最后，有一个代表团强调指出，1998 年的草案第 11 条规定，申诉受理机构必须立即进行调查，但这一条没有考虑到这样的事实，即有些当局，例如国家议会，可能无权受理申诉并进行调查。有些代表团表示，该文书不应该削弱调查和预防的机制。

(六) 必须惩处妨碍司法的国家人员

78. 多数与会者认为，规定的处罚可包括非刑事处罚。今后文书还可确保不得对国家人员另行规定严格的责任。

(七) 在调查期间必须暂停涉嫌犯下强迫失踪行为者的所有官方职务

79. 有几位与会者认为，这项义务应该考虑到嫌疑人被假定无罪的权利。有些代表团指出，就高级别人员而言，这项规定可能会引起困难，因为所涉及到的程序有时具有宪法性质。也许应该采取一种比较灵活的写法，规定各国负有义务保障调查程序不会受到嫌疑人的影响。几个与会者强调指出，国际法已经采用了这样的原则，即应暂停可以对申诉人、见证人及其家属并对展开调查的人行使权力的人的职务。另外还必须确保嫌疑人无法再犯下侵权行为。

(b) 教育和培训

80. 许多发言者强调有必要在这一方面加强 1998 年草案。因此应该规定，所涉人员包括警察和监狱工作人员以及法官、检察官和律师。培训的具体目的应该加以规定：具体提到防止这些人员参与强迫失踪行为，这些人员应承认防止这种行为和调查并紧急解决强迫失踪案件的重要性。国家人员还应该被告知他们有义务拒绝服从执行强迫失踪的命令并了解到这种命令是非法的。另外还应该在强迫失踪调查的具体特点方面展开培训。最后应该使公众了解国际法和国内法公认的他们应享有的权利。

81. 有一个代表团提出了下列提案：

“缔约国应该确保执法人员和官员的培训应该包括关于本文书规定的必要教育，以便：

“(a) 防止这些人员和官员参与强迫失踪；

“(b) 保证确认防止和调查强迫失踪行为的重要性；

“(c) 保证确认迫切需要解决强迫失踪案件。”

82. 主席将讨论情况总结如下：

在进行任何司法调查之前，必须规定先调查据称已经失踪的人的下落。因此应该进一步研究如何确定负责进行这种调查的独立机构的问题；

各国应保障司法机构可采取简单、迅速和有效的补救措施。对于妨碍采取这种补救措施者应该规定刑事或其他制裁；

各国应该采取一切步骤，禁止秘密拘留和隔离拘留。这意味着应该记录所有被拘留者和所有拘留地点。有人提出了联邦国家如何达到这一要求的问题。另外还必须确保由司法当局对拘留地点进行有效的监督，并向律师和亲属通报对被拘留者采取的措施和他们被拘留的地点；

负责拘留机关的工作人员应该得到适当的培训。一个代表团提出的提议符合这项目标。有人提到应该使公众认识到强迫失踪罪。

F. 受 害 者

(a) 定 义

83. 各国代表团同意，受害者的概念不应该仅仅限于失踪者。许多与会者认为，该定义不应该仅仅包括失踪者，还应该包括可能受到失踪现象不利影响的其他人。但有几个代表团特别是从该定义可能会对补偿程序产生的后果的角度对该定义的范围提出了疑问。有些人认为，1998年草案第24条第3款在这一方面已经作出了很多规定，因此要求提供进一步的详细情况。其他人认为，草案中“亲属”这一词不仅应该包括配偶和子女，而且还应该包括父母和兄弟姐妹。有人回顾说，第24条第3款的规定的依据是《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》第2段所载的原则。有些与会者认为，应该允许国内法院在指定赔偿受益人方面有一定的余地。

(b) 取得赔偿的权利

84. 许多代表团指出，取得赔偿的权利与受害者的定义直接相关，而赔偿应该是物质赔偿也应该是道德赔偿。有一个代表团问到，考虑到强迫失踪案件的解决的时间可能需要很长，应该规定国家在哪个阶段有责任给予赔偿。有人提议，在某些情况下，鉴于造成的伤害具有连续性和可能不可弥补，因此国家应该对整个失踪期间向被视为受害者的家属提供援助。

85. 有些代表团认为，1998 年草案第 24 条的案文需要加以阐明。有一个代表团认为，这条规定不容易纳入国内民法，并指出，《禁止酷刑公约》第 14 条和 1992 年《宣言》第 5 条和第 19 条的措词已经得到广泛的认可。

86. 有些发言者建议，新的文书应该纳入赔偿、恢复名誉、补偿、恢复原状(恢复受害者的名誉和声誉)和保证不再犯的概念。这些概念见诸于联合国的文件，例如严重侵犯人权和基本自由行为的受害者取得补偿、赔偿和康复的权利问题特别报告员的报告和大会 2001 年 12 月 12 日关于国家对国际不法行为的责任问题的第 56/83 号决议。

87. 有人还提请注意必须按照《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》第 13 条，在该文书中规定设立国内受害者赔偿基金。

88. 主席将讨论情况总结如下：

需要制定一项广泛的受害者的定义。问题仍然是今后文书应该如何确切地界定有关类别，以便让国内法院有一定的斟酌权余地；

为调查目的而对受害者所下的定义范围并不一定与为赔偿目的而下的定义完全相同；

受害者参加所有阶段诉讼的权利应该得到保障；

受害者在诉讼期间有权得到尽可能广泛的保护，使他们的权利免遭侵犯；

会上提出了国家的民事责任问题。

G. 失踪者的子女

89. 这个问题是为了处理以下情况：强迫失踪行为犯罪者强占了失踪者的子女，以及子女出生时其母亲遭到强迫失踪。这种儿童随后被遗弃供收养，因此丧失了其身份。有人建议，新文书应该：

规定国家有义务防止和惩处这种行为；

规定设立国际合作机制以查明并送还此类儿童；

处理此类儿童身份问题和审查收养的可能性。

90. 会上还提到是否有可能建立基因数据库，来协助儿童今后恢复其身份，并提到在就送回这些儿童作出任何决定时必须考虑到他们的最大利益。

91. 主席将讨论情况总结如下：

强占儿童行为其本身应该视为一种罪行，并在强迫失踪罪方面作为一种可加重惩处的情节；

新的文书应该尽可能最严厉地规定防止和惩处这种行为并予以赔偿。

六、今后的活动

92. 工作组认为，已经取得了有益的进展，而此项工作应该继续下去。它得出结论说，为了确保在一段合理的时间内取得更大的进展，工作组应该在人权委员会第六十届会议之前再次举行正式会议。此外，在工作组第二届正式会议之前再举行一次为期五个工作日的会议可以加速讨论。诺瓦克先生和儒瓦内先生似宜出席工作组的今后会议，因为他们可以提供有益的信息。对被强迫或非自愿失踪问题工作组、禁止酷刑委员会和人权事务委员会的工作加以介绍，即可有助于确保讨论中充分考虑到现有机制。

七、通过报告

93. 工作组 2003 年 1 月 17 日第十八次全体会议一致通过了工作组的报告。

-- -- -- -- --