



保护所有人免遭 强迫失踪国际公约

Distr. General
2 May 2023
Chinese
Original: English

强迫失踪问题委员会

关于《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》框架内的非国家 行为体的声明

一. 导言

强迫失踪问题委员会，

铭记《公约》的目标和宗旨，

回顾《公约》序言部分，其中缔约国：认识到强迫失踪的极端严重性，认为它是一项罪行，且在国际法界定的某些情况下构成危害人类罪；决心防止强迫失踪，制止犯有强迫失踪罪而不受惩罚的现象；重申受害人有得到司法公正和赔偿的权利；申明任何受害人对强迫失踪的案情和失踪者的下落，享有了解真相的权利，并享有为此目的自由查找、接收和传递信息的权利，

又回顾：《公约》第二条，其中规定，在《公约》中，“强迫失踪”系指由国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，实施逮捕、羁押、绑架，或以任何其他形式剥夺自由的行为，并拒绝承认剥夺自由之实情，隐瞒失踪者的命运或下落，致使失踪者不能得到法律的保护；第三条，其中规定，各缔约国应采取适当措施，调查未得到国家授权、支持或默许的人或组织制造的第二条所界定行为，并将责任人绳之以法，

还回顾《公约》第五条，其中规定：大规模或有组织的强迫失踪行为，构成相关国际法所界定的危害人类罪，应招致相关国际法所规定的后果，

注意到《国际刑事法院罗马规约》第七条，其中规定：强迫人员失踪行为，若是在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分而实施，构成危害人类罪[第七条第(一)款第1项]；“强迫人员失踪”是指国家或政治组织直接地，或在其同意、支持或默许下，逮捕、羁押或绑架人员，继而拒绝承认这种剥夺自由的行为，或拒绝透露有关人员的命运或下落，目的是将其长期置于法律保护之外[第七条第(二)款第1项]，



又注意到，红十字国际委员会确认，适用于国际性和非国际性武装冲突的习惯国际法均禁止强迫失踪行为，¹

回顾《公约》第二十八条，

已参阅人权事务委员会和其他条约机构的判例、人权理事会各项特别程序的实践、各区域法庭和人权机制及其他相关机构的判例，且已征询相关人权机构的意见，以期确保其各自的意见和建议相一致，

为澄清《公约》在非国家行为体所实施行为上的适用范围、缔约国在这方面的义务及其对赋予委员会之职能的影响，

兹决定发布本声明。

二. 非国家行为体概念

1. 关于“非国家行为体”这一概念，国际法中不存在现有定义。在《公约》起草过程中，各国就如何提及非国家行为体提出了多种提案。在未能协商一致的情况下，各国决定采用“个人或组织”这一中性短语，通过在第二条中使用连词“或”来表明该短语不是指“国家代理人”（“国家代理人，或个人或组织”）。从“准备工作文件”来看，在不影响提及相关词语的任何内容前提下，委员会认为没有必要超出《公约》内容之外界定“非国家行为体”概念。但是，委员会认为有必要更具体地详细阐述不是国家代理人的“个人或组织”所制造之失踪必须满足哪些条件和标准方能被视为《公约》所指“强迫失踪”。

三. 非国家行为体实施的属于第二条范围的强迫失踪行为

2. 《公约》第二条涉及由国家代理人或经国家授权、支持或默许的个人或组织实施的强迫失踪行为。其中涵盖不是国家代理人的个人或组织之行为或不作为仍可归咎于国家从而触发国家在国际法中之责任的情况。上述归咎可能发生在任何情境中，包括国际性或非国际性武装冲突情境在内。

3. “授权”系指国家以口头或书面形式通过其代理人许可个人或组织制造失踪事件。

4. “支持”系指国家除其他外通过分享信息和/或提供诸如基础设施、资金、武器、培训或后勤等手段，向实施强迫失踪的个人或组织提供某种协助。就此种情境中的归咎而言，支持不必是专为实施强迫失踪而提供。

5. “默许”系指国家知晓、有理由知晓或本应知晓个人或组织实施强迫失踪之行为或实施强迫失踪之切实、迫近风险，但下列一种情况适用：

(1) 国家已接受、容忍或同意此种情况，即便是含蓄地接受、容忍或同意；

¹ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (Geneva, ICRC; Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005), rule 98.

(2) 国家在完全知情的情况下故意通过其行为或不作为而未能采取措施防止相关罪行，也未能采取措施调查和惩处实施强迫失踪者；

(3) 国家与实施强迫失踪者串通一气，或是完全无视潜在受害人的处境，为实施该行为的非国家行为体的行动提供了便利；

(4) 国家创造了使其可以实施强迫失踪的条件。

6. 尤其值得一提的是，若存在某种已知的模式化的人员失踪现象，而国家未能采取必要措施防止更多失踪情况，也未能采取必要措施调查实施强迫失踪者并将其绳之以法，即存在第二条所指“默许”。

7. 此种情况中，证明国家并未默许的责任由国家承担，且国家必须证明本国已采取具体措施和行动来防止、调查和惩处相关罪行，且上述措施在实践当中卓有成效。

8. 除其他外，第二条所述情形适用于所谓的“准军事团体”²、“民间巡逻队”³和私营安保公司。⁴可能还适用于参与有组织犯罪者，⁵尤其是走私者或贩运者团伙，且自包括非正式群体或网络在内的任何个人或组织获得国家当局的授权、支持或默许一刻起，即涵盖上述个人或组织。

四. 非国家行为体实施的属于第三条和第五条范围的强迫失踪行为

9. 委员会感到关切的是，可归罪于非经国家授权、支持或默许而行使的非国家行为体的失踪指控数量越来越多，其中一些是在委员会根据《公约》第二十九条审议缔约国报告背景下报告的。⁶

² 见：美洲人权法院，19 商家诉哥伦比亚案，判决书，2004 年 7 月 5 日，第 109 号；美洲人权法院，“马皮里潘大屠杀”诉哥伦比亚案，判决书，2005 年 9 月 15 日，第 134 号；人权事务委员会，Serna 等人诉哥伦比亚案(CCPR/C/114/D/2134/2012)。

³ 美洲人权法院，Blake 诉危地马拉案，判决书，1998 年 1 月 24 日，第 76 和第 78 段。

⁴ 《蒙特勒文件——武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例》(蒙特勒，红十字国际委员会，2008 年)，第一部分，第 7 段。

⁵ CED/C/MEX/VR/1(访察结论)，第 13 段：“联邦、州和市级政府官员继续直接实施强迫失踪行为。此外，参与有组织犯罪者在政府官员多种形式的合谋和不同程度的参与、默许或不作为之下，已成为强迫失踪行为的一些主要实施者。”

⁶ CED/C/IRQ/CO/1，第 22 和第 23 段，以及 CED/C/IRQ/OAI/1，第 8 和第 9 段；CED/C/COL/CO/1，第 23 和第 24 段，以及 CED/C/COL/OAI/1，第 22 和第 23 段；CED/C/MEX/CO/1，第 23 和第 24 段，以及 CED/C/MEX/OAI/1，第 10 和第 11 段；CED/C/GAB/CO/1，第 19 和第 20 段；CED/C/HND/CO/1，第 28 和第 29 段；CED/C/PAN/CO/1，第 12 和第 13 段；CED/C/NER/CO/1，第 18 和第 19 段；CED/C/GRC/CO/1，第 26 和第 27 段。

10. 委员会铭记《公约》第三十七和第四十三条，⁷ 认为《公约》是一项活文书，应根据当今的情况和国际法的演变予以解释。

11. 根据《公约》第五条，大规模或有组织的强迫失踪行为，构成相关国际法所界定的危害人类罪，应招致相关国际法所规定的后果。《罗马规约》在《公约》于 2006 年获得通过时即已获得通过，现已被纳入至少 46 个国家的法律。⁸ 《规约》第七条也已被移植到混合法庭的规约当中。⁹ 国际刑事法院及其他法庭就系属危害人类罪的强迫失踪行为积累了相关判例。¹⁰ 强迫或非自愿失踪问题工作组曾于 2009 年表示，该工作组确信《罗马规约》第七条第(一)款给出的定义现在反映的是习惯国际法，因而可用以解释和适用《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》的规定。¹¹

12. 《公约》第三条涉及个人或组织在非经国家授权、支持或默许的情况下行事而实施的第二条所界定行为。该条涵盖个人或组织的行为或不作为不能归咎于国家的情况，因为相关人员与国家当局并无联系，且国家并未授权、支持或默许上

⁷ 第三十七条内容如下：“本公约的任何内容均不影响对保护所有人不遭受强迫失踪更有利的规定，包括以下法律中的规定：(a) 缔约国的法律；(b) 对该国有效的国际法。”第四十三条内容如下：“本公约不影响国际人道法的规定，包括缔约国依 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约及其 1977 年 6 月 8 日两项附加议定书承担的各项义务，也不影响任何国家在国际人道法没有做出规定的情况下，授权红十字国际委员会查访羁押地点。”

⁸ 见 <https://justicebeyondborders.com>。另见 A/HRC/16/48/Add.3 和 A/HRC/16/48/Add.3/Corr.1，第 13 至第 15 段。强迫或非自愿失踪问题工作组在其中指出，当时已有 45 个国家按照《罗马规约》第七条规定的危害人类罪和强迫失踪行为定义，将明知系作为广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击的一部分实施的强迫失踪行为作为一种危害人类罪行刑罪化。工作组鼓励更多国家批准《罗马规约》并将其中规定的罪行移植进本国法律，与此同时重申工作组对《罗马规约》规定的具体的强迫失踪定义持有保留意见，建议各国家主管部门应按照《公约》第二条所规定的更适当的定义解释该定义。

⁹ 见：联合国东帝汶过渡行政当局关于设立对重大刑事罪行拥有专属管辖权的审判小组的 2000 年 6 月 6 日第 2000/15 号条例，第 5 条第(1)款(i)项和第 5 条第(2)款(h)项；《为起诉 1982 年 6 月 7 日至 1990 年 12 月 1 日期间在乍得犯下的国际罪行而在塞内加尔法院内部设立的非洲特别法庭规约》(附于 2012 年 8 月 22 日在达喀尔签署的《塞内加尔政府与非洲联盟关于在塞内加尔司法系统内设立非洲特别法庭的协定》之后)，第 6 条(f)项；《关于〈中非共和国刑法典〉的 2010 年 1 月 6 日第 10.001 号法》第 153 条，以及《关于特别刑事法院的创建、组织和运转的 2015 年 6 月 3 日第 15.003 号组织法》；《关于科索沃共和国议会特别法庭和特别检察官办公室的 2015 年 8 月 3 日第 05/L-053 号法》，第 13 条第(1)款(i)项[提及科索沃之处，应在安全理事会第 1244(1999)号决议框架内理解]。

¹⁰ 起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭，第一审判分庭，检察官诉 Ante Gotovina、Ivan Čermak 和 Mladen Markač 案，案件号 IT-06-90-T, 2011 年 4 月 15 日判决书，第 1831 至第 1839 和第 1891 段；柬埔寨法院特别法庭，审判庭，检察官诉 Nuon Chea 和 Khieu Samphan 案，案件号 002/01, 2014 年 8 月 7 日判决书，第 441 至第 444 段(另见第 640 至第 643 段、第 653 至第 657 段、第 942 段、第 1029 段、第 1032 段、第 1036 段和第 1054 段)；柬埔寨法院特别法庭，审判庭，检察官诉 Nuon Chea 和 Khieu Samphan 案，案件号 002/02, 2018 年 11 月 16 日判决书，第 753 至第 755 段(另见第 1200 至第 1204 段、第 1422 至第 1429 段、第 1708 至第 1712 段、第 1838 至第 1846 段、第 2852 至第 2858 段、第 3160 至第 3166 段、第 3341 段、第 3342 段、第 3927 段、第 4147 段、第 4152 段和第 4198 段)；在塞内加尔司法系统内设立的非洲特别法庭，审判庭(非洲特别巡回法庭)，检察官诉 Hissène Habré 案，2016 年 5 月 30 日判决书，第 1471 段；国际刑事法院，第三预审分庭，布隆迪共和国的情况案，案件号 ICC-01/17-X, “根据《罗马规约》第十五条作出的关于授权针对布隆迪共和国的情况展开调查的决定”经过编辑处理的公开版本(ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017 年 10 月 25 日)，2017 年 11 月 9 日，第 120 段。

¹¹ 强迫或非自愿失踪问题工作组，“关于作为一种危害人类罪行的强迫失踪行为的一般性意见”，第 14 段(A/HRC/13/31 和 A/HRC/13/31/Corr.1，第 39 段)。

述行为或不作为。“准备工作文件”显示，对于此种情况下制造的失踪是否应称之为或等同于“强迫失踪”，各国意见不一。¹² 因此，决定在另外一条内提及此类行为，并采用“第二条所界定的行为”措辞，而不采用“强迫失踪”。一个主要的关切问题是要避免将强迫失踪与诱拐或绑架等其他罪行混为一谈。¹³ 上述关切今天仍然存在，包括就委员会而言。

13. 如上文所述，就武装冲突而言，红十字国际委员会已确认，禁止强迫失踪是一项习惯国际人道法规范。¹⁴ 此项规范既适用于国际性武装冲突，也适用于非国际性武装冲突。在后一种情况中，此项规范适用于所有各方，包括有一定组织水平的武装团体在内。

14. 此外，委员会知道，2006 年之后成立的一些调查委员会将非国家行为体制造的失踪归类为强迫失踪。¹⁵

15. 委员会注意到，2019 年，强迫或非自愿失踪问题工作组根据自己的人道主义任务，决定记录据称由对某一领土行使有效控制和/或类政府职能的非国家行为体实施的相当于强迫失踪的行为相关案件。¹⁶

16. 有鉴于上述情况，委员会认为有必要澄清非经国家授权、支持或默许而行使的非国家行为体制造的失踪的法律地位，将构成根据《公约》第五条可定性为危害人类罪的“强迫失踪”行为与属于《公约》第三条范围内的第二条所界定行为区分开来。

17. 根据《公约》第五条，非经国家授权、支持或默许而行使的非国家行为体所制造的失踪，若系作为广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击的一部分而实施，符合国际刑事法律中的危害人类罪定义，则构成“强迫失踪”。

18. 下列任一种情况中，非经国家授权、支持或默许而行使的非国家行为体实施的第二条所界定行为，属于《公约》第三条的范围：

(a) 该行为系在国际人道法所界定的非国际性武装冲突情境中实施；

(b) 该行为系由对某一领土行使有效控制和/或类政府职能的非国家行为体实施。

19. 属于第三条范围但不是在上述任一种情境中实施的其他第二条所界定行为，一般定性为“绑架”或“劫持”，或在国内法之下酌情定性。

¹² E/CN.4/2003/71，第 35 和第 39 段；E/CN.4/2004/59，第 17 段。

¹³ E/CN.4/2006/57，第 13 段：“很多代表团建议，用第一条中述及或定义的行为取代‘强迫失踪’一词，以便强调非国家行为体制造的强迫失踪，在性质上不同于国家代理人所制造的强迫失踪，不属于第一条的适用范围。”

¹⁴ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, rule 98.

¹⁵ 阿拉伯叙利亚共和国问题独立国际调查委员会(“无影无踪：叙利亚的强迫失踪现象”，会议室文件，2013 年 12 月 19 日；可在以下网址查阅 <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iici-syria/documentation>)；国际和区域知名专家小组(“也门人权状况，包括 2014 年 9 月以来的侵犯和践踏人权情况：也门问题国际和区域知名专家小组的详细调查结论”，会议室文件，2020 年 9 月 29 日，第 166 段，可在以下网址查阅 <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/yemen-gee/index>)；利比亚问题独立实况调查团(A/HRC/48/83，附件二，第 14 段)。

¹⁶ A/HRC/42/40，第 94 段。

五. 缔约国在非国家行为体实施的属于第三条和第五条范围的强迫失踪行为方面的义务

20. 根据《公约》第三条，缔约国有义务采取适当措施，调查非经国家授权、支持或默许而行事的个人或组织所实施的第二条所界定行为，并将责任人绳之以法。由此而产生的必然结果是，各国义务按照委员会通过的《搜寻失踪人员指导原则》¹⁷ 寻找失踪人员。为了充分履行上述义务，各国必须确保充分尊重受害人的权利，包括充分尊重儿童受害人的权利。

21. 就属于《公约》第五条范围的强迫失踪情况而言，缔约国必须适用《公约》的所有规定，尤其要履行第四至第十六条、第二十四条和第二十五条所规定的义务。

22. 此外，委员会回顾指出，根据国际法，国家在知悉某非国家行为体制造了失踪情况或知悉存在某非国家行为体制造失踪情况的切实且迫近风险时，负有尽责的绝对义务。在涉及妇女或女童情况下，上述尽责义务尤其不能有折扣，因为失踪可能与性暴力、杀害妇女和贩运妇女等行为存在关联。

六. 程序性影响

23. 就第二十九条所规定的报告义务而言，缔约国必须报告上文第四节所解释的属于《公约》第三条和第五条范围内的所有可归罪于非国家行为体的失踪情况，并报告本国根据上文第五节所列及条款履行义务的情况。

24. 在根据《公约》第三十条要求采取紧急行动的情况中，委员会可决定登记据称由非国家行为体实施的如上文第四节所述属于第三条和第五条范围的失踪情况，并要求国家作为一项紧急要务搜寻并找到失踪人员。即使国家可能没有能力立即搜寻并找到失踪人员——例如，若据称应对失踪事件负责的非国家行为体控制着失踪人员失踪的领土——委员会可要求缔约国在其能力范围内采取一切必要的合理措施来搜寻并找到失踪人员，其中包括诸如下列等暂行措施：在一个特定的数据库内登记案件；保护万人坑并保存证据；采集亲属的 DNA；向亲属提供帮助，包括法律上和心理上的帮助；尽可能采取举措，从非国家行为体处获得关于失踪人员命运或下落的信息。

25. 根据《公约》第三十一和第三十二条，委员会可受理指控某缔约国在据称由非国家行为体制造的失踪事件上违反本国根据第三条和第五条承担之义务的来文。

26. 根据《公约》第三十三条，若委员会收到可靠消息，表明某缔约国正在属于第三条和第五条范围的可归罪于非国家行为体的失踪事件上严重违反本国义务，委员会可在征求相关缔约国的意见后，请一位或几位委员前往访问并立即向委员会作出汇报。

¹⁷ CED/C/7，附件。

27. 根据《公约》第三十四条，委员会可在就缔约国的情况收集所有相关信息后，通过秘书长紧急提请联大注意缔约国所管辖之领土内正在发生大规模或有组织的属于第五条范围的强迫失踪情况。
