



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2002/71
8 January 2002
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
第五十八届会议
临时议程项目 11

公民权利和政治权利，包括失踪和即审即决的问题

负责研究现有保护人们不遭受强迫或非自愿失踪的国际
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 号决议第 11 段提交的报告

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
内容提要.....		4
一、任务和工作方法	1 - 5	6
二、被强迫失踪现象	6 - 10	7
三、国际社会对被强迫失踪的反应.....	11 - 16	8
四、国际和区域人权法.....	17 - 52	11
A. 判例法.....	17 - 42	11
1. 联合国人权事务委员会.....	17 - 25	11
2. 美洲人权法院.....	26 - 33	14
3. 欧洲人权法院.....	34 - 38	17
4. 波斯尼亚和黑塞哥维那人权法庭.....	39 - 42	20
B. 关于失踪问题的具体文书的拟订.....	43 - 52	22
1. 1992 年《联合国保护所有人不遭受强 迫失踪宣言》.....	44 - 46	23
2. 1994 年《美洲被迫失踪人士公约》.....	47 - 48	23
3. 1998 年保护所有人不遭受强迫失踪国 际公约草案.....	49 - 52	24
五、国际人道主义法.....	53 - 64	26
A. 综 述.....	53 - 56	26
B. 保护生命权.....	57	27
C. 防止酷刑	58	27
D. 保护自由和获得公正审判的权利.....	59 - 60	28
E. 保护家庭生活.....	61 - 63	28
F. 保护儿童.....	64	29
六、国际刑法.....	65 - 69	29
七、被强迫失踪的定义.....	70 - 71	31

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
八、查明当前法律框架中的差距.....	72 - 94	32
A. 差距和“充分防止”.....	72	32
B. 定 义.....	73 - 74	33
C. 受害者和被侵犯的人权的概念.....	75 - 80	34
D. 禁止有罪不罚的保障措施.....	81 - 82	36
E. 预 防.....	83	37
F. 获得赔偿的权利.....	84 - 91	38
G. 保护儿童.....	92 - 94	40
九、结论和建议.....	95 - 102	40
文献目录.....		55

内 容 提 要

委员会第 2001/46 号决议第 11 段请独立专家“审查关于人们不遭受被迫或非自愿失踪的现有国际刑事和人权框架”，并查明差距，保证充分“防止被迫或非自愿失踪”。作为“充分防止”的标志，独立专家考虑了被强迫或非自愿失踪问题工作组及委员会其它专家机构、有关国际和区域条约监测机构及人权法院的判例法、《联合国禁止酷刑公约》、《联合国失踪宣言》、《美洲失踪公约》、失踪问题公约草案以及有关的法律文献中发展而成的有关保护标准。

从这项研究中可以看出，被迫失踪是最严重的侵犯人权问题之一，如果作为广泛或有系统地袭击平民的一部分，则构成危害人类罪。如被强迫或非自愿失踪问题工作组提交委员会的年度报告所示，现在可以将被强迫失踪看作是一种普遍现象，继续一贯地在相当多的国家发生。强迫失踪罪不仅针对的是失踪者，而且也针对他们的亲朋好友及其所生活的社会。失踪者往往是立即被杀害，但是他们的子女、父母或配偶将继续活下去，在许多年里处于极其不安全，痛苦和紧张的状况中，在希望和失望之间痛苦徘徊。因此也必须将他们看作是强迫失踪受害者。

鉴于这种侵犯人权的情况极其严重，因此国际社会在全球和区域各级对此采取了各种措施，也在国际人权法、人道主义法和刑法的框架内制定了若干标准。同时必须承认，防止被强迫失踪是一个缓慢形成的概念，存在着许多缺陷，许多有争议的问题和不确定之处。

至今为止，虽然这种侵犯人权行为已经系统地发生了近 30 年，但不遭受被强迫失踪的具体人权仍没有得到承认。它被公认为侵犯了多项人权，但除了人生自由权以外，却没有关于因强迫失踪行为而实际侵犯人权的协定。国际人权法和刑法为了界定被强迫失踪而作出的各项努力产生了不同的结果。虽然似乎普遍认为被迫失踪必须要通过国内刑法措施(包括普遍管辖权原则)和大量的预防措施予以制止，但在这方面不存在有法律约束力的普遍义务。由于国际刑法的保护只适用于非常情况下，因此在明确界定的被迫失踪个别案件中的普遍管辖权，如果量刑适当，将是对今后强迫失踪做法产生威慑作用的最有效措施。最后，在具体的预防措施方面(如保持所有拘留地点和所有被拘留者的中央登记册的义务)和在失踪者及其家属得到有效补救和赔偿的权利方面存在着许多缺陷。

因此，本报告所述目前的国际法律框架的缺陷显著表明必需要制定一份委员会第 2001/46 号决议第 12 段所述的“关于所有人不遭受强迫失踪的具有法律约束力的规范性文件”。这种具有法律约束力的规范性文件可作为人权条约另行起草，如防止所有人遭受强迫失踪国际公约草案，也可作为《禁止酷刑公约》的任择议定书或者《公民权利和政治权利国际公约》的任择议定书起草。根据各国政府希望避免增加太多的条约监测机构的假定，在增加一项任务，监测各国对防止个人遭受强迫失踪的义务的遵守情况问题上，人权事务委员会也许处于最佳地位。

一、任务和工作方法

1. 人权委员会 2001 年 4 月 23 日第 2001/46 号决议请委员会主席在与主席团和区域集团磋商后，任命一位独立专家，审查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，同时考虑国际和区域各级的有关文书，关于司法合作的政府间安排，小组委员会在第 1998/25 号决议中转交的关于保护所有人不遭受强迫失踪的国际公约草案以及各国及政府间和非政府组织的评述，以期查明任何缺陷以保证充分防止强迫或非自愿失踪，并向委员会第五十八届会议和根据该决议第 12 条设立的工作组第一届会议提交报告。2001 年 6 月 22 日，委员会主席任命曼弗雷德·诺瓦克先生为独立专家，担任这项任务。

2. 专家认为这项任务完全是法律性质的。它由下列几个步骤组成：

- 分析关于失踪问题的现有国际法律框架；
- 查明该法律框架中的缺陷；
- 向委员会及其今后的闭会期间工作组提交报告。

3. 为了对现有法律框架做一综述，该专家决定除了委员会决议所列事项外，还将简短地对国际人道主义法做分析。他还考虑了区域和国际人权法院及条约监测机构的有关判例法，以及关于失踪问题的法律文献。由于委员会明确要求专家也考虑失踪问题公约草案以及国家、政府间和非政府组织的评述，因此专家决定也在他的报告中列入对公约草案的一些初步评述；但是，他不会去详细分析和评论该草案，因为他认为这会干扰今后闭会期间工作组的工作。对被强迫失踪现象做的简短描述，为更好地了解国际社会采取适当的法律对策的必要性介绍了专题并提供了某些从实践中得到的背景情况。

4. 专家的主要任务是查明“缺陷以保证充分防止强迫或非自愿失踪”。为了查明这些缺陷，专家必须将现有的法律框架与今后在保证充分防止方面可建立的法律框架做比较。他将“充分防止”一词解释为最好的防止办法，还参考了一些现有的实例，如在全球和区域各级防止酷刑。在这方面，他还考虑了失踪问题公约草案。

5. 法律分析采取法律解释和研究的既定方法。由于这项任务似乎不包括实际操作的内容，因此专家没有进行任何查访或者作任何第一手的人权调查。

二、被强迫失踪现象

6. 人没有回家，然后他们的家属和朋友报告失踪，其原因有各种各样：武装冲突、自然灾害、内乱、暴乱或者非法绑架。他们甚至可能为逃避审判或者其它原因而自愿潜逃。如果发生武装冲突、内乱、自然灾害和其它某些人道主义紧急需求情况(如为被拘留的非法移民寻找生身父母或恢复家庭关系——不是由于家庭争端或者个人争议)，国际红十字和红新月运动可采取行动，寻找失踪者。¹ 红十字国际委员会(红十字委员会)在它的中央寻人局协助下，在寻找军事行动期间失踪的士兵和战斗人员(“作战失踪人员”)和因武装冲突而报告失踪的平民方面拥有长期的经验。如果发生自然灾害和人道主义困难，国内红十字和红新月会还接受和处理寻人要求。

7. 侵犯人权以及强迫或非自愿失踪罪是一个狭窄得多的概念，是相当近期才出现的现象。它似乎是由阿道夫·希特勒在 1941 年 12 月 7 日的《夜与雾法令》所发明创造。² 该法令的目的是在被占领土抓捕“危及德国安全”的人，但并不立即处决，而是秘密运到德国，然后失踪。为了达到预想的恐吓效应，禁止就他们的下落或命运提供任何情况。

8. 1960 年代末和 1970 年代初，这一现象在拉丁美洲再度出现，最初从危地马拉和巴西开始，作为国家镇压的一项系统政策。“被强迫失踪”一词最初由拉丁美洲的非政府组织使用，它由西班牙语的“desaparicion forzada”翻译过来。美洲人权委员会和联合国人权委员会是最初在 1970 年代对这一现象作出反应的国际人权机构。它们不仅在总体上而且也对智利 1973 年 9 月 11 日军事政变以来发生的具体案件作出反应。³ 联合国文件中说明这种情况的第一个例证可以在智利境内人权情况特设工作组 1976 年 2 月 4 日提交委员会的报告中找到。⁴

9. “Alphonse-René Chanfreau, 父亲是法国人，母亲是智利人，他于 1974 年 7 月在圣地亚哥的家被逮捕。他的妻子和她的幼儿被国家情报局⁵ 检察员送到她父母的家。第二天早晨，她被安全部队带到一座教堂附近看上去很普通的一所房屋内。她与另外 60 人关在一起，其中有她的丈夫，全部被关在一个单间内。他们的眼睛全被蒙上，有 2 名武装卫兵看守。Chanfreau 夫人本人没有受到审讯，没多久她获准与她的丈夫告别。三天后，她被转到特雷斯·阿拉莫斯监狱的女监，那里约有 100 名妇女被关押。11 月 7 日，经法国政府的干预，她得以离开智利，但无

法得到她丈夫的正式消息。据国际新闻界说，所有公开和非公开的询问所得到的只有一个同样的答复：我们对 Chanfreau 先生的事情毫无所知；他从来没有被关在我们这儿；我们的监狱记录中找不到他的名字。”⁶

10. 此后，被强迫失踪的做法不幸成了真正的普遍现象。在过去 20 年里，委员会被强迫或非自愿失踪问题专题工作组向世界各地近 90 个国家的政府转交了约 50,000 件失踪问题的个人案件。⁷ 上述案件中只有 10% 通过工作组的努力得到了澄清。目前，未决案件数量最多的国家是伊拉克和斯里兰卡，其次是阿根廷、危地马拉、秘鲁、萨尔瓦多、阿尔及利亚、哥伦比亚、智利、印度尼西亚、伊朗、菲律宾、黎巴嫩、印度、苏丹、墨西哥、俄罗斯联邦、也门、洪都拉斯、摩洛哥、埃塞俄比亚、尼加拉瓜和土耳其。2001 年，工作组收到报告的案件最多的国家是尼泊尔、哥伦比亚和喀麦隆；而 2000 年和 1999 年被报告的案件最多的是印度尼西亚、印度、俄罗斯联邦和哥伦比亚。⁸ 在以往几年，工作组向阿尔及利亚政府转交的案件最多。虽然工作组公布的数字只提到它的档案中登记的案件，也许不能代表整个被强迫失踪现象，但它们表明，失踪是普遍发生的侵犯人权行为，国际社会必需对此作出更加有力的反应。

三、国际社会对被强迫失踪的反应

11. 美洲人权委员会从 1974 年起开始谴责失踪现象，它在提交美洲国家组织(美洲组织)大会的定期报告中不仅从总体上予以谴责，而且还提到了智利的具体案件。⁹ 尽管美洲委员会不断呼吁，美洲组织大会直到 1979 年关于智利的一项决议后才采取行动。该决议声明，“失踪的行径公然侮辱本半球的良心”。¹⁰ 美洲委员会 1979 年 9 月对阿根廷的访问证实了历次政变后执政的军人集团实行系统的强迫失踪做法¹¹，这标志了政府间组织对失踪问题的实况调查的一个转折点。但是，美洲组织大会的反应却有限。美洲组织大会虽然要求受到影响的政府立即停止“造成失踪的做法”，¹² 但没有单独指出阿根廷，有些作者¹³ 认为这是对阿根廷威胁撤出美洲组织的反应。但是，美洲组织大会针对非政府组织和受害人家属组织的不断呼吁，于 1979 年敦促有人失踪的国家不颁布或者实行可能会阻挠对这种失踪情况作调查的法律，¹⁴ 并于 1983 年将强迫失踪定性为“危害人类罪”。¹⁵

12. 联合国人权委员会于 1975 年 2 月 13 日针对塞浦路斯的情况第一次呼吁采取具体努力，寻找“下落不明的人”。¹⁶ 联合国大会于 1975 年强调将由于武装冲突而下落不明的人的命运向其塞浦路斯的家属通报的人道主义要求，¹⁷ 并于 1977 年 12 月 16 日决定由红十字委员会参加建立一个委员会，调查塞浦路斯失踪者的命运。¹⁸ 由于这些失踪者的情况是因武装冲突而发生，因此他们被认为 1 是该词的法律意义上的“失踪者”，委员会和联大通常均称之为“失踪者”或者“下落不明者”。

13. 该词原先也用于智利的情况，1975 年 12 月 9 日，联大呼吁智利当局采取步骤，澄清下落不明的人的状况。¹⁹ 但是，联大很快就将它使用的术语作了调整，使之适合于智利境内人权情况特设工作组所用的术语，²⁰ 1977 年，联大“对现有证据表明出于政治原因不断使人失踪以及智利当局拒绝承担责任或者说明大部分这类人的下落，或者甚至拒绝对提请他们注意的案件进行适当调查，表示特别关切和愤慨”。²¹ 1978 年，联大“对世界各地关于因执法或安全当局或者类似的组织的过度行为而使人被强迫或非自愿失踪的报告表示深为关注”，通过了一项具体处理“失踪者”的决议，并请委员会提出适当建议。²² 针对这一要求，委员会于 1979 年 3 月 6 日授权它的主席“指派费利克斯·埃马科拉先生和瓦利德·萨迪先生以个人专家的身份……研究智利境内失踪人士下落的问题”。²³ 萨迪先生于 1979 年 8 月因政治压力而辞职后，埃马科拉先生决定继续单独执行这项任务，并于 1979 年 11 月 21 日向联大提交了一份综合性报告。²⁴

14. 埃马科拉先生在他的报告中得出的结论是，被强迫失踪的系统做法构成公然侵犯人权的情况，“智利政府应根据国际法对至少 600 起失踪者案件的最终情况负责，这些失踪者作为人的基本权利遭到践踏和侵犯。智利政府应该向国际社会解释并澄清这些失踪者的命运，惩罚造成失踪的责任者，向受害者亲属作出赔偿，并采取措施防止今后再发生这种行为。²⁵ 他还认为，“这些人的失踪构成持续的人权侵犯情况和对他们亲属的严重的人道主义问题，他们的亲属希望并且有权了解他们家庭成员的遭遇”。²⁶ 埃马科拉先生在他的建议中还提出了若干预防措施，如禁止秘密拘留点，保持一份逮捕和拘留的中央登记册，民事法官有权探访所有拘留地点，严格要求书面逮捕令和其他措施，以加强法治和剥夺自由的最低标准。²⁷ 最后他强调说，其他国家也发生失踪的情况，在制订国内和国际措

施，预防使人失踪，为在世界各地寻找失踪者筹集必要的资源方面，他的研究可能有用。²⁸

15. 费利克斯·埃马科拉对智利失踪者问题的研究报告受到较详尽的引用，因为它有一些非常中肯的结论和建议，国际组织和机构后来予以采纳，而本研究报告在查明现有法律框架的缺陷方面也将予以采用。埃马科拉先生提交报告后仅几个月，委员会就根据法国的一项倡议采纳了他的一条建议，并于 1980 年 2 月 29 日决定“设立一个工作组，为期一年，由委员会 5 名成员组成，以个人身份担任专家，审查有关被强迫或非自愿失踪人士的问题。”²⁹ 这个被强迫或非自愿失踪问题工作组成了委员会的第一个所谓的专题机制和处理失踪问题的最重要的联合国机构。工作组从一开始就决定以人道主义精神处理它的任务，并在找到解决被强迫或自愿失踪和查明据报失踪人的下落或命运等问题的办法方面寻求所有有关方面的合作。³⁰ 工作组在它的工作方法³¹ 中具体规定了它的主要目标：“建立家属与有关政府之间的交流渠道，以保证家属直接或间接提请工作组注意而且文件充分并明确确定的个人案件得到调查，弄清失踪者的下落”。它只处理可以要求政府负责的失踪案件，但不接受因武装冲突而引起的案件。截至 2001 年，它登记并向 88 个国家的政府总共转交了 49,802 个案件，其中 7,920 个案件得到澄清。此外，工作组还就如何加强保护失踪者与其家属并防止发生被强迫失踪的情况向委员会和政府提出了许多建议。这些建议在起草 1992 年《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》时予以部分采纳，并将在下文关于查明法律框架中的缺陷方面予以考虑。

16. 国际社会还对继续存在的被强迫失踪现象做出反应。它在人权法、人道主义法和刑法领域开展有关的标准制定活动，条约监测机构和各人权法院也在制定判例法。以下各章将更详细地分析上述活动和标准。

四、国际和区域人权法

A. 判例法

1. 联合国人权事务委员会

17. 人权事务委员会于 1977 年根据《公民权利和政治权利国际公约》³² 第 28 条建立，任务是审查根据公约第一任择议定书提交的国家报告、国家间来文和个人来文，以监测缔约国遵守《公约》义务的情况。³³ 《公约》没有规定不被强迫失踪的具体权利，但规定了其他有关的权利，如获得有效的国内补救的权利(第二条第三款)、生命权(第六条)、禁止酷刑、残忍、不人道和有辱人格的待遇和处罚(第七条)、人身自由和安全权(第九条)、被拘留者得到人道及尊重人格的待遇的权利(第十条)、承认在法律面前的人格的权利(第十六条)以及儿童获得特别保护措施的权利(第二十四条)。

18. 在根据《公约》第四十条审查国家报告方面，委员会于 1982 年 7 月就生命权问题通过了一项一般性意见，³⁴ 它在一般性意见中特别声明：

“缔约国也应当采取具体的有效措施，防止个人失踪。不幸的是，这种情事频繁发生，常常造成任意剥夺人命的后果。此外，各国应当建立有效的机构和制定有效的程序，以便在可能涉及侵犯生存权的时候，彻底调查失踪个人的案件。”

19. 早在 1978 年，委员会收到了根据任择议定书就失踪案提交的第一份来文。它是由受害人 Eduardo Bleier 的女儿和妻子提交的，她们当时分别居住在国外的以色列和匈牙利。提交人声称，遭禁止的共产党员成员 Bleier 先生于 1975 年 10 月未经法院命令被乌拉圭当局逮捕，被禁闭在一个无人知晓的拘留地点。虽然当局不承认他的被捕。但他的拘留得到间接的证实，因为他的名字在蒙得维的亚军分队每周一次宣读的囚犯名单上，他的家人到那里为他送衣服并收走他的脏衣服。原先与 Bleier 先生关押在一起的被拘留者对他遭受的特别残忍的酷刑做了独立但类似的叙述。委员会认为这种情况违背《公约》第七条、第九条和第十条第一款，并“有充分的理由认为乌拉圭当局极其严重地违反了第六条”。作为一项补救措施，它促请乌拉圭政府“采取有效步骤：(一) 查明 1975 年 10 月以来

Eduardo Bleier 的遭遇；将被判定为对他的死亡、失踪或者虐待负有责任的任何人绳之以法；并就他所遭受的伤害对他或者他的家属支付赔偿金；（二）保证今后不再发生类似的违法行为。³⁵

20. 1983 年，委员会在一起失踪案中又对乌拉圭通过了一项决定。该失踪案是由受害人的母亲代表她的女儿 Elena Quinteros Almeida 女士及她本人提交的。提交人声明，她的女儿于 1976 年 6 月 24 日在家中被捕。4 天后，她在被完全禁闭的情况下被军人带到蒙得维的亚市委内瑞拉使馆附近的一个地方。Quinteros 女士翻墙越到了使馆的场地内。但是，军人殴打了使馆秘书和其他工作人员后将她拉出馆址。自这一天以后，她的母亲再也不能从当局得到任何关于她女儿下落的官方消息，当局也从未正式承认将她拘留。委内瑞拉中止了与乌拉圭的外交关系。委员会再次认为在 Quinteros 女士的问题上违反了《公约》第七条、第九条和第十条第一款。委员会还说，它认识到“女儿的失踪及其命运和下落一直不明确对母亲带来的痛苦和压力。提交人有权知道她女儿的遭遇。在这些方面，她也是她女儿所遭受的违反《公约》，特别是第七条的行为的受害人。”³⁶ 提出的补救措施与 Bleier 案中的相类似，但还列入乌拉圭当局使受害人获得释放的义务。

21. 该判例法经委员会在若干其他案件中作了进一步的发展。³⁷ Sanjuan 兄弟可能在遭到哥伦比亚警察部队的一个部门“F2”的特工人员逮捕后于 1982 年 3 月失踪，在该案中，委员会明确提到了第 6/16 号一般性意见，并作出结论说，哥伦比亚政府没有有效地保护人的生命、自由和安全权。³⁸ 多米尼加共和国著名劳工领袖的儿子 Rafael Mojica 在遭到一些军官的死亡威胁后于 1990 年 5 月在圣多明格失踪，在该案中，委员会再次提到了第 6/16 号一般性意见，并认为这种情况违反了《公约》第六、第七和第九条。关于第七条，委员会按照它对隔离拘留的一般性判例加入了以下一段话：“认识到许多国家强迫或非自愿失踪的性质，委员会深信可得出以下结论：人员失踪与等同于违反第七条的待遇有着不可分割的联系。”³⁹ 建议的补救措施与以前的案件相类似，但委员会从此以后明确提及《公约》第二条第三款。

22. 有效补救的问题在 Bautista 和 Laureano 两案中有了进一步的发展。哥伦比亚四·一九运动(“M-19”)成员 Nydia Bautista 于 1987 年 8 月在波哥大的家中被绑架。据目击者说，她被身穿便服但手持武器的 8 名男子拖进一辆铃木吉普

车。一名目击者认出了吉普车的车牌。Bautista 女士的绑架事件立即被报请当局注意，由于家属的压力和有关司法调查的结果，她的尸体被掘出和得到鉴定，并找到了失踪案责任者。1995 年，行政法庭批准了她的家属提出的赔偿要求，对两名军事情报官员宣布纪律制裁。根据第 6/16 号一般性意见和以前的判例，委员会认为上述情况违反了《公约》第六、第七和第九条。但是关于获得有效补救的权利问题，它补充说，如果发生特别严重的侵犯人权事件，在《公约》第二条第三款的意义内，“纯粹的纪律和行政补救不能被认为是充分有效补救”。⁴⁰

23. 《Ana Rosario Celis Laureano 案》⁴¹ 涉及一名秘鲁女孩。她生于 1975 年，于 1992 年 8 月 13 日被身穿军服的绑架者从家中绑走后被单独禁闭。提交来文的祖父，从来没有获得过关于她的命运和下落的情况。委员会对秘鲁当局缺乏合作表示遗憾，它回顾了它对第六条的一般性意见，认为 Ana Laureano 在该条所载的生命权方面没有得到缔约国的有效保护。委员会还作出结论说发生了违反《公约》第七和第九条的情况。此外，关于受害人的未成年人地位问题，委员会得出结论说，Laureano 女士没有享受到就她的地位说应该享受的特别保护措施，因此侵犯了《公约》第二十四条第一款规定的每个儿童获得特别保护措施，包括承认儿童的法律地位。关于缔约国向受害者提供有效补救的义务问题(根据第二条第三款)，委员会促请缔约国对她的失踪和遭遇进行调查；向受害者及其家属作出适当的赔偿，并不管任何国内特赦法另有规定，对使她失踪的责任者绳之以法。

24. 在一宗著名的阿根廷儿童失踪案中，委员会已曾经判定侵犯《公约》第二十四条第 1 款规定的每个儿童获得特别保护措施，包括承认儿童法律人格的权利。1977 年 2 月，出生 9 个月的 Ximena Vicario 与她父母一起被带到布宜诺斯艾利斯联邦警察局总部，然后便失踪了。尽管她父母的命运和下落从未得到查实，但她被一名护士收养，她祖母于 1984 年找到了她。由于各种法律争端以及法院程序特别缓慢，因此她的祖母到 1989 年才获得对孩子的“临时”监护权。1993 年，孩子的法律身份得到正式承认；1994 年(她年满 18 岁时)最后确认护士的收养无效。作为一项补救，委员会明确鼓励阿根廷政府“坚持努力调查儿童的失踪问题，弄清他们的真实身份，用他们的真实名字发给身份证件和护照，并迅速给予他们及家属以适当的补偿。”⁴²

25. 委员会有时还根据《公约》第四十条的国家报告程序，特别在它的结论性意见中处理被强迫失踪问题。例如关于阿尔及利亚的问题，委员会于 1998 年强调它严重关注：“失踪案件数量之多，而国家对这种严重的违法行为没有作出适当的反应，甚至根本没有作出反应。失踪可能涉及《公约》第六条奉为神圣的生命权，如果失踪的个人仍然活着而且被单独禁闭，失踪可能涉及《公约》第 16 条保障的权利，该条规定人人在任何地方有权被承认在法律前的人格。这些个人在这些情况下也被剥夺了他们行使《公约》承认的所有其他权利，而且没有任何追索权。此外，失踪对失踪者的亲属违反了第七条。”⁴³ 作为一项补救措施，委员会促请阿尔及利亚政府除其他外，建立中央登记册，记录所有报告的失踪案以及为寻找失踪者采取的日常工作。

2. 美洲人权法院

26. 美洲人权委员会于 1979 年根据 1969 年《美洲人权公约》第 52 条建立。⁴⁴ 如果经缔约国明确承认，它就有权对国家间和个人案件做出具有约束力的最后判决。⁴⁵ 如同《公民权利和政治权利国际公约》一样，《美洲公约》没有明确规定不遭受失踪的权利，但是《公约》的下列规定证明适用于失踪案：尊重和保证《公约》所载权利的一般性义务(第 1 条)、司法人格权(第 3 条)、生命权(第 4 条)、人道待遇权(第 5 条)、人身自由和安全权(第 7 条)、公正审判权(第 8 条)、儿童权利(第 19 条)、司法保护权(第 25 条)以及法院命令采取包括赔偿在内的补救措施以及临时措施的权力(第 63 条)。

27. 美洲人权法院审议的主要案件是《Velásquez Rodríguez 诉洪都拉斯案》。这项 1988 年的著名判决，它意义深远地声明了在缺乏充分直接证据情况下的被强迫失踪的国家责任原则。⁴⁶ Manfredo Velásquez Rodríguez 是一名洪都拉斯学生，他于 1981 年 9 月被身穿便衣，全副武装，驾驶着无牌照车辆的几名男子在洪都拉斯首都特古西加尔巴绑架。在有人为他提交了一份请愿书之后，美洲人权委员会将该案提交法院。法院的判决认为，绑架者与洪都拉斯武装部队有关系或者是受它的领导。为了确定国家责任，法院还借助它认为对指称的失踪案特别重要的间接和推定证据，因为此类镇压的特点是试图压制关于绑架或者受害者命运和下落的任何消息。法院提到了洪都拉斯 1980 年代初的有系统的失踪做法以及缔

约国根据《美洲公约》第 1(1)条确保人权的义务。这意味着国家有责任组织政府机构，使它们能够在司法上保证自由和充分享受人权。因此，国家必须预防、调查和惩罚侵犯《公约》承认的权力的任何行为。即使没有完全证明 Velásquez 先生被国家特工人员绑架并杀害，但国家机构没有对他的失踪做调查，就等于洪都拉斯没有根据《公约》第 1(1)条履行它的职责。因此，法院认为政府对失踪有责任，判定违反《公约》第 4、第 5 和第 7 条，与第 1(1)条联系起来作解释，并命令洪都拉斯向受害者最近的亲属支付公正的赔偿。

28. 该法院在一些案件中确认并进一步发展了这一判例法。在《Godinez Cruz 诉洪都拉斯案》中，它判定与《Velásquez Rodríguez 案》一样的违约。⁴⁷ 但《Caballero-Delgado 和 Santana 诉哥伦比亚案》中，它判定违反《公约》第 4 和第 7 条，与第 1(1)条联系起来予以解释，但没有判定侵犯第 5 条的人道待遇权，因为没有充足的证据证明被拘留者受到酷刑或者不人道的待遇。⁴⁸ 在后一个案件中，该法院在根据《公约》第 63 条另外作出的一项判决中裁定，哥伦比亚政府必须向受害者亲属支付 89,500 美元的赔偿金，并有义务继续努力找到并确定受害者的遗体，交给他们最近的亲属。⁴⁹

29. 《Blake 诉危地马拉案》是由 Nicholas Blake 的家属提出的，Blake 是一名美国记者，于 1985 年 3 月被平民自卫巡逻队绑架，不久被杀害。但是在七年中没有人知道他的命运，只是在他的家属由美国使馆和美国法医专家的协助作了大量的调查后才于 1992 年查明的。由于危地马拉到 1987 年 3 月，即受害者被绑架并假定被谋杀的两年后才承认法院的诉讼管辖权，因此法院对指称的违反《公约》第 4 和第 7 条按属时理由宣布自己无权管辖。但是它判定在 Blake 先生亲属的问题上违反第 5 和第 8 条，并下令危地马拉政府除了支付赔偿金外，对揭露的行为作调查，惩罚使 Blake 先生失踪和死亡的责任者。法院在做出这一结论时重申，“被强迫或非自愿失踪是一种最严重和残酷的侵犯人权行为”，“构成对《公约》保护的若干权利的多重和持续性侵犯”。法院的裁定是，《公约》第 8 条所载的公正审判权“承认 Nicholas Blake 先生的亲属有权要求危地马拉当局对他的失踪和死亡作有效调查；就上述非法行为对责任者起诉；必要时给予有关的惩罚；并对他们所承受的损害和伤害作赔偿”。关于判定家属受违反第 5 条行为之害的

问题，法院强调说，“这种失踪的情况，除了面对公共当局未能做出调查而感到不安全、沮丧和无能为力外，还造成痛苦和焦虑”。⁵⁰

30. 危地马拉《街头儿童案》⁵¹ 是根据下列指称提出的，即：5 名青年人(其中 3 名在被杀害时为未成年人)被绑架、遭酷刑和谋杀，被告国未能适当处理上述侵犯行为和向受害者家属提供司法协助，因此法院在该案中判定对受害者违反了第 1 (1)、第 4、第 5(1)、第 7 和第 19 条，以及对受害者及其最直接的亲属违反了第 5(2)、第 8 和第 25 条。关于司法保护权问题，法院确认，第 25 条“指定缔约国有通过国内立法实行保护的义务，由此可见，国家有义务在立法中拟定和载入有效的申诉措施，并确保司法当局适当适用上述申诉措施”。此外，关于酷刑指称的问题，鉴于《美洲防止与惩处酷刑公约》更细致地发展了《美洲人权公约》第 5 条所载的原则，从而构成对《公约》的辅助文书，因此法院作出结论：危地马拉未能根据《美洲防止和惩处酷刑公约》第 1、第 6 和第 8 条履行防止和惩处酷刑的义务，使受害者受害。

31. 这一判例法在最近的《Efrain Bamaca Velasquez 诉危地马拉案》⁵² 得到了法院的重申和进一步发展。Efrain Bamaca Velasquez 是一个被称为“Comandante Everardo”的危地马拉民主革命联盟(民革)的一名战斗人员，在危地马拉东部的 Montufar 村的一次军队与游击队之间的冲突后，于 1992 年 3 月失踪。根据美洲人权委员会查明的事实，Efrain Bamaca Velasquez 被危地马拉军队成员捕获，被秘密关押在军营，并受到酷刑。他随后“失踪”。根据该案涉及危地马拉作为《公约》缔约国的国际责任这一情况，法院判定对 Bamaca Velasquez 违反了第 1(1)、第 4 和第 7 条以及对 Bamaca Velasquez 及其亲属违反了第 5(1)、第 5(2)、第 8 和第 25 条。但是第一次在一失踪案中根据第 3 条处理司法人格权时，法院回顾说，《美洲被迫失踪人士公约》“在具有强迫人员失踪的复杂罪行特点的各种要素中没有明确提到这项权利”，因此认为没有侵犯这项权利。在美洲委员会指称的侵犯“受害者最近的亲属和整个社会了解真相的权利”⁵³ 方面，法院虽然承认，“不可否认的是，这种情况使[Bamaca Velasquez 的妻子]和受害人最近的亲属无法了解他的遭遇的真相”，但它的裁决是，在本案的情况下，“了解真相的权利包含在受害者或他最近的亲属获得主管的国家机构通过《公约》第 8 和第 25 条规定的调查和诉讼对关于侵权和相应责任的事实的澄清”。法院还作出结论：危地马

拉未能根据《美洲防止及惩处酷刑公约》第 1、第 2、第 6 和第 8 条履行防止和惩治酷刑的义务，使 Efrain Bamaca Velasquez 受害。

32. 《Durand 和 Ugarte 诉秘鲁案》涉及 1986 年 6 月利马 3 个刑事中心的著名暴动。⁵⁴ 根据官方数字，在对所谓“蓝亭”的囚犯的军事行动中，有 111 人死亡，34 人投降，7 名囚犯，包括 Nolberto Durand Ugarte 和 Gabriel Pablo Ugarte Rivera 失踪。法院就失踪者的情况裁定违反第 1(1)、第 2、第 4、第 7、第 8 和第 25 条，但否认侵犯了第 5 条的人道待遇权，因为没有证明受害者在被拘留时受到秘鲁当局的虐待或者他们的尊严遭到损害。⁵⁵ 关于执行第 63(1)条的问题，法院强调“受害者亲属有权了解他们的命运及其遗体的下落”，并特别裁定，国家必须做出一切可能的努力，找到并确定受害者的遗体，将其交还给他们的亲属，并对事实做出调查，处理和制裁责任方。

33. 《Trujillo Oroza 诉玻利维亚案》⁵⁶ 涉及 1971 年 12 月未经法院命令逮捕一名玻利维亚学生的事件。虽然他母亲曾设法每天到帕里监狱探视他，但他还是遭到了酷刑，并于 1972 年 2 月失踪。他母亲向玻利维亚当局提出了各种请愿，但直到 1999 年 1 月才开始正式的司法调查。1992 年 9 月，他向美洲委员会提出申诉，美洲委员会于 1999 年 6 月将案件提交美洲人权法院。在 2000 年 1 月 25 日的公开听审中，玻利维亚正式承认对这位母亲指称和委员会提出的事实承担责任。政府还向家属表示道歉，它说，它正在修订国内立法，以免这种事件再度发生，以便对失踪的案件实行惩罚，它向家属赔偿 4,000 美元。因此，法院承认“玻利维亚的承认对这项诉讼以及对实行《美洲人权公约》得以产生的原则作出了积极的贡献”；法院认为，国家与委员会之间在引起该案的事件方面的争端已经结束，因此宣布根据国家承认责任的规定，玻利维亚侵犯了《美洲人权公约》第 1(1)、第 3、第 4 和第 7 条保护的權利，使 José Carlos Trujillo Oroza 受害；违反了第 5(1)和(2)、第 8(1)和第 25 条，使受害者及其最近的亲属受害。赔偿诉讼尚未结束。

3. 欧洲人权法院

34. 欧洲人权法院于 1955 年根据 1950 年《欧洲保护人权和基本自由公约》第 38 条设立，1998 年根据《公约》第 11 号附加议定书成为一个单独的常设法

院。⁵⁷ 欧洲委员会所有成员国必须批准《欧洲公约》，法院对国家间和个人的请愿书均有强制性管辖权。如同《公民权利和政治权利国际公约》和《美洲公约》，《欧洲公约》没有明确禁止被强迫失踪，法院直到最近才因土耳其保安部队与库尔德斯坦工人党成员或支持者在土耳其东南部库尔德地区的冲突而处理失踪案件。《公约》的有关规定是：国家确保《公约》规定的权利和自由的一般性义务(第 1 条)、生命权(第 2 条)、禁止酷刑、不人道或有辱人格的待遇或处罚(第 3 条)、人身自由和安全权(第 5 条)、在国家当局前获得有效补救的权利(第 13 条)以及法院向受害方给予公正抵偿的权力(第 50 条，结合第 41 条解释)。

35. 主要案件是《Kurt 诉土耳其案》。⁵⁸ 这份请愿书是由 Üzeyir Kurt 先生的母亲为自己本人和她的儿子提交的，因为她的儿子于 1993 年 11 月在库尔德的 Agilli 村被土耳其保安部队成员包围后被抓去拘留，然后失踪。自从 1994 年 5 月向欧洲人权委员会提交请愿书后，提交人及其律师一直受到土耳其当局的联合攻势，迫使她撤回请愿书。法院在 1998 年 5 月的著名判决中判定在 Üzeyir Kuer 先生的问题上违反了第 5 条，但认为没有必要就指称的违反《欧洲公约》第 2 和第 3 条的问题作出裁定。然而它认为，他的母亲因第 3 条被违反而受害，因为她得知她儿子被拘留，却又长期对他随后的命运得不到丝毫的官方消息而焦虑万分。鉴于国家没有作出任何有意义的调查，因此法院还认定违反了第 13 条。此外，法院认为，土耳其没有履行第 25 条关于不以任何方式阻碍有效行使个人向欧洲人权委员会提出请愿的权利的的义务。作为补救，法院下令土耳其向提交人支付 1 万英镑，作为对非资金损害的赔偿，另外为她儿子的案件支付 1.5 万英镑。

36. 这一判例在一些案件中得到了确认和进一步发展。《Kaya 诉土耳其案件》涉及一名医生，即 Hasan Kaya 医生，大家知道他治疗过库尔德斯坦工人党成员，并在失踪前受到死亡威胁。1993 年 2 月 21 日，几名身份不明的人要他与他的朋友 Metin Can 一起去看望藏匿在城外的一名库尔德斯坦工人党伤员，Metin Can 是律师，也是土耳其东南部一个地方人权协会的主席。两人离去后再也没有人看到他们。约一个星期后，在 100 多公里以外的地方发现了他们的尸体。Kaya 医生的兄弟于 1993 年 8 月 13 日向欧洲人权委员会提交了该案，欧洲人权委员会于 1999 年 3 月 8 日将该案提交法院。虽然法院作出结论说没有充分证据可支持国家官员执行了 Kaya 医生的失踪和杀害的不引起合理怀疑的调查结果，但它认为，土

土耳其当局“没有采取它们现有的合理措施防止 Kaya 医生的生命受到实际的威胁”。此外，对失踪和杀人的调查“没有以能够实际查明和逮捕凶手所必需的勤奋和决心去进行”。法院认为土耳其当局没有做以上两件事，违反了《公约》第 2 条。由于有些法医证据表明受害者在失踪后和死亡前受到虐待，因此法院还判定国家在该案中因没有采取充分措施防止他受到不人道和有辱人格的待遇而违反了第 3 条。为了根据没有履行《公约》第 2 和第 3 条所产生的积极义务找到判定违约的理由，法院还借助了第 1 条关于确保每个人享有《公约》规定的权利和自由的国家义务。此外，法院认定违反了第 13 条，并下令土耳其为提交人的兄弟向提交人支付 1.5 万英镑，作为对非资金损害的赔偿。虽然没有就提交人的问题判定违约，但他也被判获得 2,500 英镑，作为对非金钱上的损害的赔偿，“因为这种损害是仅仅判定违约所不能补偿的”。⁵⁹

37. 《Tas 诉土耳其案》涉及库尔德斯坦工人党的一名成员，他于 1993 年 10 月 14 日被土耳其保安部队开枪打中膝盖，被抓了起来。他随后失踪，土耳其当局解释说他于 1993 年 11 月 9 日在协助他们到山里寻找库尔德斯坦工人党据点行动时从保安部队手中逃走，但委员会和法院认为，这种说法站不住脚。受害者的父亲于 1994 年 6 月 7 日向委员会提交了请诉书，委员会于 1999 年 10 月 23 日将请诉书提交法院。法院判定违反了《公约》第 2 条，理由是：“Mushin Tas 肯定是在被保安部队拘留后死亡的”，因此国家必须对他的死亡负责；而且“对提交人儿子失踪案的调查既不迅速充分，也没有效果，因此表明没有履行国家保护生命权的程序性义务”。由于缺乏在他失踪期间遭受酷刑或虐待的证据，因此法院判定没有违反第 3 条，并认为不宜根据该条就隔离拘留可能对 Mushin Tas 造成的影响作任何调查。但是，它就父亲遭受的痛苦判定违反了第 3 条，同时又强调说：但是，Kurt 案没有确立关于失踪者家庭成员因此而受违背第 3 条的待遇之害的一般性原则。它还认定特别严重违反第 5 条和违反第 13 条，并就提交人儿子的问题判给提交人 2 万英镑，作为对非金钱上损害的赔偿，另外判给提交人本人 1 万英镑。⁶⁰ 就 Hamsa Cicek 女士的案件也作出了类似的判决，她就她的两个儿子和她的孙子的情况提交了一份请诉书，他们均于 1994 年 5 月在遭到土耳其士兵拘留后失踪。⁶¹

38. 第四个国家间的《塞浦路斯诉土耳其案》⁶² 涉及塞浦路斯北部自 1974 年 7、8 月土耳其在那里举行军事行动以来一直存在的情况以及塞浦路斯领土继续分裂的情况。关于这种情况，塞浦路斯坚持认为，根据《欧洲公约》，土耳其应对侵犯塞浦路斯人的若干项人权负责。塞浦路斯政府在 1994 年 11 月 22 日提交欧洲人权委员会的请诉书中援引了涉及四大类申诉的指称，其中有关于侵犯希族塞人失踪者及其亲属的权利的指称。它主要声称，“敌对行动停止 20 年以后，仍有约 1,491 名希族塞人失踪，这些人是在被土耳其拘留时被最后一次看到活着，而被告国从未对他们的命运作出说明”。委员会根据下列谅解开展工作，即它的任务不是查明希族塞人失踪者究竟遭遇了什么，而是去查明“据指称的被告国没有澄清失踪方面的事实是否构成继续违反《公约》的问题”。在此基础上，法院在 2001 年 5 月 10 日的大审判庭判决中判定：“由于被告国当局没有对在危及生命的情况下失踪的希族塞人失踪者的下落和命运作有效的调查，因此发生了持续违反《公约》第 2 条的情况”。但是，由于缺乏证据证明失踪者是在应由被告国承担责任的情况下被杀害的，因此法院判定在这方面没有违反第 2 条。它还认定持续违反第 5 条。至于失踪者的亲属，法院判定违反了第 3 条，因为“被告国面对亲属的真正担忧却保持沉默，达到如此严重的程度，只能被列为是不人道待遇”。

4. 波斯尼亚和黑塞哥维那人权法庭

39. 波斯尼亚和黑塞哥维那人权法庭是根据 1995 年 12 月 14 日《代顿和平协定》附件 6 设立的，任务是对指称的或者公然的违反《欧洲人权公约》的行为以及对在享受 15 项国际和欧洲人权条约所列的任何权利方面指称或公然的歧视作出有约束力的最后裁决。⁶³ 被告当事方是波斯尼亚和黑塞哥维那国及其两个“实体”，即波斯尼亚和黑塞哥维那联邦以及塞尔维亚共和国。人权法庭根据附件 6 第十一条下令补救的权力范围超过欧洲人权法院的权力，还包括停止不正当行为、货币救济(包括金钱和非金钱伤害)和临时措施等命令。

40. 在 1992 年至 1995 年的战争期间，波斯尼亚和黑塞哥维那据报有 2 万多人失踪，其中有许多失踪者按该术语的狭义理解被认为是被强迫失踪案，因为失踪做法是“种族清洗”行动战略的一部分。由于上述失踪案发生在武装冲突的背景下，而且这种冲突呈现部分的国际性，还由于许多失踪是非国家行为者所为，

因此被强迫或非自愿失踪问题工作组没有能力处理这些案件。因此，人权委员会于 1994 年 4 月设立了一个前南斯拉夫境内失踪者问题特别程序，这是一项委托给本报告作者以工作组专家成员的身份从事的任务。⁶⁴ 由于各种理由，特别程序只能在少数情况下澄清这些失踪者的命运和下落。⁶⁵ 《代顿和平协定》生效后，失踪者家庭成员向人权法庭提交了请诉书，但人权法庭宣布它在大多数情况下因属时的理由而没有权审理 1995 年 12 月 14 日之前发生的失踪案。只有具备了可靠的证据证明失踪者在这一日期以后仍然被单独禁闭，法院才有资格审理这一持续的侵犯人权案件。

41. 这种失踪的一个主要案件是《Avdo 和 Esma Palic 诉塞尔维亚共和国案》。⁶⁶ Esma Palic 先生是波斯尼亚和黑塞哥维那军队的著名军官，也是防卫 Zepa 穆斯林飞地免遭波斯尼亚塞族部队袭击的独立分队指挥官。1995 年 7 月，Palic 上校与波斯尼亚塞族军队就贫民和平撤出的问题进行谈判，但他被塞族武装士兵当着联合国士兵和监测员的面强行带走，带往 Ratko Mladic 将军的指挥阵地。尽管塞尔维亚共和国声称对 Palic 上校的被捕和拘留不知情，但法庭听取的证词说直到 1995 年 9 月前还有人看见他在比耶利纳的军事监狱中，高层官员在 1996 年春季就他的释放举行了谈判，但没有成功。他的妻子于 1999 年 11 月 18 日以自己的身份并代表她丈夫提交了请诉书，法庭就 Palic 上校的问题判定违反《欧洲公约》第 2、第 3 和第 5 条，就他妻子的问题判定违反《公约》第 3 和第 8 条。在判定违反第 3 条时，法庭参照了联合国人权事务委员会的判例法，即长期的隔离拘留本身就是不人道和有辱人格的待遇。同样，它在认定侵犯提交人的权利前参照了人权事务委员会、美洲法院和欧洲人权法院的有关裁决。裁定侵犯 Palic 女士家庭生活受尊重的权利所依赖的论据是：任意扣住关于她丈夫命运的消息，包括扣住关于她丈夫尸体的消息(如果他已不在世)，侵犯了她根据第 8 条所拥有的了解她丈夫命运的权利。作为补救，法庭命令塞尔维亚共和国“立即作出充分的调查，以便探索 Palic 上校从他被迫带走之日起的所有事实，并将凶手绳之以法；释放 Palic 上校(如果他还活着的话)或者将他的遗体交给 Palic 女士；将关于 Palic 上校的命运和下落的所有情况和调查结果通知 Palic 女士”。法庭还命令塞尔维亚共和国向 Palic 女士支付 15,000 马克，作为对她的心理痛苦的赔偿，并就她的丈夫支付 50,000 马克，作为对非金钱损害的赔偿。

42. 最近的《Dordo Unkovic 诉波斯尼亚和黑塞哥维那联邦案》也讨论了家庭成员了解失踪者命运和下落的真相的权利问题。⁶⁷ 1992 年夏天，提交人失去与他的女儿女婿及他们的两个儿子的联系，全家均为波斯尼亚塞族人，他女儿全家是被一群穿制服的武装人员从科尼茨的家中绑走，带到郊外用火器杀死的。当时，科尼茨在波斯尼亚和黑塞哥维那共和国军队的控制下。提交人听到谣传说他女儿全家被杀害，但他没有得到证实这种谣传的任何官方消息。1999 年 1 月，他从报纸上看到，两名男子已经于 1992 年因杀害他女儿全家而被捕。他只代表自己提交请愿书，并申诉说，从 1992 年到 1999 年，当局故意扣住关于他女儿命运的消息，这造成他的精神痛苦和悲伤。法庭还在该案中裁定，“由于被告国没有及时调查和追踪 Golubovic 家庭的命运而对提交人造成的恐惧、焦虑和悲伤构成不人道和有辱人格的待遇，侵犯了《公约》第 3 条所保护的权利”，并命令该联邦向他支付 10,000 马克，作为对他的精神痛苦的非金钱损害赔偿。

B. 关于失踪问题的具体文书的拟订

43. 由于被强迫失踪是一种较新的现象，因此国际和区域各级的一般性人权条约，如《公民权利和政治权利国际公约》、《欧洲人权公约》、《美洲人权公约》、《非洲人权和人民权利宪章》⁶⁸ 和《阿拉伯人权宪章》⁶⁹ 等均没有载入不失踪或防止被强迫失踪的具体人权。此外，有人说这种复杂的现象“目的正是为了规避人权保护的法律框架”，⁷⁰ 这种论点也不无道理。当国际社会于 1970 年末开始对这种现象采取行动时，便非常自然地要求创建一种新的权利，附以预防和保护性的适当国家义务。早在 1981 年，巴黎律师协会人权研究所就推动制订一项失踪问题国际公约的问题举行了一次高级讨论会。⁷¹ 然后，推动力转而来自拉丁美洲的非政府组织，它们于 1980 年代编写了若干宣言和公约。⁷² 这些草案以及 1984 年《联合国禁止酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、联合国人权事务委员会和美洲人权法院的判例法以及被强迫和非自愿失踪问题工作组的作法被作为同时在联合国框架内拟订宣言和在美洲组织的框架内拟订公约的基础。

1. 1992 年《联合国保护所有人不遭受强迫失踪宣言》

44. 当时防止歧视及保护少数小组委员会的法国专家路易·儒瓦内于 1988 年编写了第一份草案后，⁷³ 委员会拟订了一个案文，联大于 1992 年予以通过，题为《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》。⁷⁴ 《宣言》在导言部分第 3 段中根据被强迫或非自愿失踪问题工作组的定义对被强迫失踪作了工作定义。第 1 条第 2 款申明，任何强迫失踪行为将被强迫失踪的人置于法律保护外，侵犯了若干人权，如法律面前人的地位得到承认的权利、人身自由和安全权以及不遭受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利。被强迫失踪的这种累积侵犯人权的特征正好与工作组的作法和以上分析的判例法相对应。

45. 如《禁止酷刑公约》一样，《宣言》载有关于采取预防行动，调查强迫失踪行为和将凶手绳之以法的各种国家义务。最重要的是第 4 条关于国内法规定所有强迫失踪行为刑事罪，并结合这种罪行的极端严重程度给予适当的惩罚的义务。这些行为，只要凶手继续隐瞒失踪者的命运和下落，而且这些事实一直得不到澄清，则应被看作是持续的犯罪(第 17 条)。与《禁止酷刑公约》不同的是，《宣言》没有规定普遍管辖原则。⁷⁵

46. 被强迫或非自愿失踪问题工作组根据人权委员会的有关决议承担监测各国遵守《宣言》规定的义务的任务。它通过了一些一般性意见，对《宣言》的规定作解释，并提请各国政府注意，特别是在它的国别意见和一般性建议中提请各国政府注意国家作法引起的具体问题和困难。⁷⁶ 由于《宣言》的规定和工作组的建议不具备法律约束力，因此只有少数国家采取具体行动予以遵守。连颁布禁止所有强迫失踪行为的具体刑事立法的中心义务也只得到某些国家，如哥伦比亚、危地马拉、巴拉圭、秘鲁和委内瑞拉等国的履行。大多数国家的政府似乎认为，它们在诱拐或绑架的一般性刑事犯罪方面的立法对遵守《宣言》第 4 条已很充分了，而这种立法没有考虑到强迫失踪罪的特别严重的性质。

2. 1994 年《美洲被迫失踪人士公约》

47. 早在 1987 年，美洲组织大会请美洲人权委员会编写公约的第一份草案，⁷⁷ 1988 年，委员会提交了一份相当全面而且范围相当广的草案。⁷⁸ 在常设理事会的

司法和政治事务委员会讨论该草案并予以作大幅度修正时，1992年通过了《联合国宣言》，这正如一位评论家所述的那样，有助于“使美洲组织的公约草案脱离它所陷入的停滞不前状态”。⁷⁹ 1994年6月，美洲组织大会最后通过了《美洲被迫失踪人士公约》，这是这一领域的第一份具法律约束力的文书。⁸⁰ 《公约》导言部分第6段重申，有计划的使人被迫失踪的作法构成危害人类罪，第二条遵守被强迫或非自愿失踪问题工作组的工作定义，规定了被强迫失踪的法律定义，第四条是《公约》的核心规定，它责成缔约国采取措施，按第二条的定义将强迫失踪罪规定在它的刑事立法内，并对下列情况下的这种案件规定管辖权：罪行发生在它的管辖范围内；被告是该国国民；受害者是该国国民(并且国家认为这样做合适)；此外还有，“指称的罪犯在它的境内，而且它没有采取行动予以引渡”。这项规定可以被解释为确立了美洲组织成员国的《公约》缔约国之间的普遍管辖权。⁸¹

48. 此外，《公约》如《宣言》一样，载有关于防止被强迫失踪、调查这种罪行，寻找失踪者和将凶手绳之以法的一些国家义务。美洲人权委员会的原有草案规定了包括紧急行动程序在内的相当广泛的国际监测机制，而《公约》第十三条只规定提交该委员会指称有人被强迫失踪的请愿书或来文应遵守《美洲人权公约》规定的程序。此外，第十四条预先规定了类似于被强迫或非自愿失踪问题工作组制订的那种紧急机密寻人程序。法律文献认为，“这可能是《公约》最薄弱的方面，因为它对现行的美洲组织程序几乎没有作补充”。⁸² 《公约》于1996年3月28日生效，得到了下列8个国家的批准：阿根廷、巴拿马、乌拉圭、哥斯达黎加、巴拉圭、委内瑞拉、玻利维亚和危地马拉。

3. 1998年《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》草案

49. 由于联合国的《宣言》作为不具约束力的文书，至今只对减少强迫失踪作法产生了极小的影响，因此各非政府组织和专家建议再在联合国的框架内通过一项公约，以加强防止失踪。事实上，这种国际条约的制订工作可追溯到1981年的巴黎讨论会。这次重要讨论会的报告员路易·儒瓦内⁸³实际上以他小组委员会成员及其司法裁判问题工作组主席兼报告员的身份对《宣言》和公约草案的起草工作发挥了主要作用。根据他的草案，小组委员会于1998年8月通过了保护所有

人不遭受强迫失踪国际公约草案。⁸⁴ 委员会请秘书长保证广泛传播这项公约草案，并请各国以及国际和非政府组织就这份草案提出它们的意见和评论。各国政府、国际和非政府组织对这一请求作出了响应，⁸⁵ 工作组于 2000 年明确表示欢迎这一倡议，并就宣言草案提出了一整套的评论。⁸⁶ 2001 年 4 月，委员会决定在第五十八届会议上设立一个委员会闭会期间不限成员名额工作组，任务是根据独立专家的研究结果(即本报告)，主要结合小组委员会在第 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，起草一份具法律约束力的保护所有人不遭受强迫失踪的规范性文件。⁸⁷ 在过渡时期，它请独立专家审查现有的国际法律框架，以便为委员会五十八届会议后开会的闭会期间工作组的起草活动作准备。

50. 公约草案主要依据联合国的《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》，⁸⁸ 并在针对这一现象提高保护程度方面载有实质性条款。第 3 条对作为大规模或有计划作法的一部分而实行的强迫失踪与在这一范围以外实行的强迫失踪作了区分；因此，如果强迫失踪本身确实被列作国际罪行，那么，只有当这种行为发生在大规模或有计划的作法的范围内时才可以被称为危害人类罪。最重要的是第 5 条的义务，即在国内法中将强迫失踪界定为持续性和永久性的犯罪，并与强迫失踪的严重性和持续性相称。⁸⁹ 如《禁止酷刑公约》一样，它规定了普遍管辖原则(第 69 条)，但措词更加明确。⁹⁰ 公约草案还在努力禁止有罪不罚和根除这些作法及其发生的因素方面载有各种条款。第 17 条禁止强迫失踪罪责任者在被法院定罪前给他们以特赦或者其他诸如此类的措施，而根据第 10 条，对这种人定罪的法院只能是普通法院，不能是军事法庭。第 18 条涉及强迫失踪的一个最重的方面，即将母亲被迫失踪期间生下的子女绑架，随后让人收养。⁹¹ 最后，公约草案在符合这种罪行的特点和严重程度的监测机制和监督和保护的国际程序方面作出了若干规定，其中是一项“国际人身保护”程序(第 31 条)。

51. 在公约草案方面所收到的大多数评论⁹² 都相当支持或者不反对该案文。一个国家的政府甚至认为它“将填补国际制度中的一个立法空白，将在世界各地根除这种不正常作法的过程中起到预防作用”。但有一些评论相当消极，有的对整个公约草案表示全面的怀疑，有的对草案所载的有些国家不赞成的若干条款表示关切。⁹³

52. 专家在查明现有法律框架中的缺陷时将考虑公约草案以及各国政府、国际和非政府组织提出的评论。他在结论中还将对公约草案作一些初步评论。但是，他不会草案作分析，不会予以详细评论，因为他认为，这样做会干扰今后的闭会期间工作组的工作。

五、国际人道主义法

A. 综 述

53. 国际人道主义法是通过条约或者习惯而确立的一整套规则，专门是为了解决国际或非国际武装冲突直接引起的人道主义问题。它的主要目标是保护受到武装冲突影响或者可能受到武装冲突影响的个人和财产，限制冲突各方使用自己选择的战争方法和手段的权利，当代人道主义法规则大多载于 1949 年日内瓦四公约及其 1977 年的附加议定书。⁹⁴ 1998 年《国际刑事法院罗马规约》由于将战争罪包括在今后法院管辖的题目内，因此，可望对加强执行国际人道主义法作出重大贡献。⁹⁵

54. 国际人道主义法的主要目标是保护没有参加或者不再参加敌对行动的人。日内瓦四公约，恰如它们的标题所示，是为了保护战地武装部队的伤者和病者(日内瓦第一公约)，海上武装部队伤者及病者遇船难者(日内瓦第二公约)，战俘(日内瓦第三公约)以及平民个人和平民整体(日内瓦第四公约)。平民的定义⁹⁶ 包括在落入敌方之手而又非该敌方国民时必须得到“受保护之人”地位的难民、无国籍人士、记者和其他类的个人。这套适用于非国际性武装冲突(涉及到同一国家的国民)的规则体系也保护不参加或者不再参加敌对行动的所有人。因此，国际人道主义法的受益者是受到或可能受到武装冲突影响的人。

55. 尽管国际人道主义法和人权法的目标相同，即保护个人或者群体的生命、自由、健康和尊严，但根据它们适用的不同情况，它们争取确保这种保护的方法有显著差别。就本审查而言，国际人道主义法的三个特征尤其重要：(一) 该法律体系含有武装冲突各方在一发生这种冲突时必须执行的并往往是相当详细的规则；(二) 国际人道主义法明确地同时约束国家行为者和非国家行为者，

因此在后者的法律义务方面毫不含糊；(三)对国际人道主义法规没有也不可能作任何克减，因为这一法律体系恰恰是为了处理武装冲突所固有的特殊情况。

56. 虽然国际人道主义法没有使用“被强迫失踪”一词，但毫无疑问，它的许多规定正是为了防止武装冲突中的被强迫失踪。国际人道主义法的范围实际上要广得多，因为这一法律体系含有许多适用于因武装冲突而可能失踪的人的规则，被强迫失踪者只是其中的一类。以下简洁扼要地叙述国际人道主义法关于被强迫失踪的规定。审查围绕构成强迫失踪的主要侵犯内容。

B. 保护生命权

57. 适用于不直接参加或已经停止直接参加敌对行动的一项人道主义法基本原则是人道待遇。⁹⁷ 这项原则意味着冲突各方必须除其他事项外尊重不直接参加或者已停止直接参加敌对行动的所有人的人身、荣誉和信仰。此外，在任何时刻和任何地点均禁止对这类人的生命、健康、身体或精神上安宁的暴行，不论是平民还是军人所为，特别禁止的是谋杀。⁹⁸ 《刑事法院规约》重申，在国际武装冲突中故意杀害受保护者以及对生命和人身的暴行，包括在非国际武装冲突中的各种谋杀均为战争罪。⁹⁹

C. 防止酷刑

58. 适用于国际和非国际性武装冲突的国际人道主义法还绝对禁止不管是身体上的还是精神上的酷刑以及其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇。¹⁰⁰ 应该重申，不管凶手的正式身份为何，即不管是国家人员还是非国家人员，酷刑是一种战争罪；个人得为这种十恶不赦的行为承担个人刑事责任。¹⁰¹ 在本审查范围之外还应该指出，国际人道主义法也禁止对个人尊严的侵犯行为，特别是污辱和有辱人格的待遇；这种行为也构成战争罪。¹⁰² 许多人道主义法规则的目的是为了防止或制止这种待遇。

D. 保护自由和获得公正审判的权利

59. 尽管国际人道主义法没有使用“任意逮捕或拘留”等词，但它的大量规定处理了剥夺个人自由可能存在的原因以及在这种情况下必须履行的程序性保障措施。各种规则规定了国际武装冲突中对各类人员的拘留，包括战俘，¹⁰³ 有权享受战俘待遇的人、¹⁰⁴ 被拘留的平民、¹⁰⁵ 受到刑事诉讼的人¹⁰⁶ 和不享受日内瓦四公约或者其第一附加议定书其他规定所给予的较有利待遇的因冲突而被剥夺自由的人。¹⁰⁷ 应该指出，人道主义法含有非刑事拘留方面的具体规则以及在受保护人因刑事罪受审判时必须遵守的司法保障方面的非常详细的规定。因此，剥夺战俘或其他受保护的人公正和正常审判权，是一种战争罪。¹⁰⁸

60. 受非国际性武装冲突影响的人，不管是被扣留或被拘留的人，还是因刑事罪而被剥夺自由的人，也均得到国际人道主义法有关规定的保护。1949年日内瓦四公约共同第三条及其第二附加议定书适用于与武装冲突有关的原因而被扣押或者拘留的人。¹⁰⁹ 共同第三条也规定了基本的司法保障，¹¹⁰ 第二附加议定书更详细地规定了在起诉和惩罚与武装冲突有关的刑事罪方面必须遵守的规则。¹¹¹ 剥夺不参加非国际性武装冲突所引起的敌对行动的人的司法保障，是《刑事法院规约》规定的一种战争罪。¹¹²

E. 保护家庭生活

家庭联系和家庭团聚

61. 国际人道主义法的目的是作为一项一般原则，规定在冲突一方的领土内或其占领的领土内的所有人应能够与家庭成员互通消息，以便在国际武装冲突中保护家庭生活。¹¹³ 冲突各方还必须为因战争而分散的家庭成员提出的询问提供便利，以便使他们恢复联系并在可能的情况下会面。¹¹⁴ 国家还有义务为家庭团聚提供便利，并鼓励从事这项任务的人道主义组织的工作。¹¹⁵ 还有一些条款对被剥夺自由的人(战俘¹¹⁶ 被关押的平民¹¹⁷)的家庭联系权作出了规定。在国内武装冲突的情况下，被剥夺自由的人，不管是被扣押还是被拘留的，均有权与家庭保持联系。¹¹⁸

家属了解自己亲属命运的权利

62. 第一附加议定书明确规定，国家和国际人道主义组织在寻找失踪人员方面以及在处理死者遗体方面的活动应基于家属了解他们亲属命运的权利。¹¹⁹ 这项基本权利是起草者经过仔细思考后完全有意识地列入的。¹²⁰ 提到的“寻找”一词意味着开展真正的调查，查明敌方报告失踪的人的命运的义务。¹²¹ 第一附加议定书还扩大了冲突一方有义务记录并寻找的人的类别，¹²² 但应该指出，这种义务不包括受到要求的冲突方自己的国民。收集和转交资料的机制包括国际武装冲突各方有义务建立的国家情报局，¹²³ 以及红十字国际委员会中央寻人局。¹²⁴

63. 没有具体的条约规定要求在非国际性武装冲突中说明失踪者的身份，但是有大量的实践表明这种义务以习惯法的一个事项而存在。¹²⁵ 在实践中，红十字委员会中央寻人局根据自己的主动权，¹²⁶ 在报告有人失踪的冲突(不管是国际还是非国际性冲突)中以及在内乱和紧张局势中开展寻人活动。

F. 保护儿童

64. 国际人道主义法还在保证对受到武装冲突影响的儿童实行特别保护方面载有许多规定，包括为查明他们的身份提供便利的规定¹²⁷ 和保证不同他们的家庭分开的规定。¹²⁸ 如果发生这种情况，则应为家庭团聚提供便利。¹²⁹ 被剥夺自由的儿童享有成年人能得到的所有保障，包括如果犯罪时儿童在 18 岁以下，则禁止执行死刑。¹³⁰

六、国际刑法

65. 德国威廉·凯特尔元帅是因他在执行希特勒《夜与雾法令》中所起的角色而被一个国际法庭判定强迫失踪罪的第一人。¹³¹ 由于当时强迫失踪尚未被接受为危害人类罪概念的一部分，因此纽伦堡国际刑事法庭判他犯了战争罪。¹³² 其间，危害人类罪的概念逐渐形成，成为无论在平时还是在战时，在传统的国家责任之外，确定了个人对最严重的公然和有计划侵犯人权承担刑事责任的概念。国际法的这一发展是国际社会对有罪不罚现象，特别是对拉丁美洲有罪不罚现象的反应。¹³³ 鉴于强迫失踪属于最残酷的侵犯人权行为，构成对人的生命、自由

和尊严的直接打击，因此毫不奇怪，这些行为在现代国际刑法的发展中被最先承认为危害人类罪。1981年巴黎讨论会和1982年制止拉丁美洲被强迫失踪问题会议提议的公约草案已经表明，强迫失踪应该被看作是危害人类罪。¹³⁴ 一年后，美洲组织大会在一项历史性会议决议中声明，强迫失踪是“对本半球良知的公然污辱，是危害人类罪”。¹³⁵ 1992年联合国宣言导言部分只载入了一项妥协的措词，即系统的强迫失踪做法“具有危害人类罪性质”，而美洲组织1994年公约却重申了一项区域原则，根据这项原则，“有系统的使人强迫失踪做法构成危害人类罪”。上述差别不只是语义上的差别，因为若干法律后果，如不适用法定时效或者确立普遍管辖权，取决于国际刑法中对强迫失踪行为的法律限定。

66. 其间，通过联合国安全理事会的决议为前南斯拉夫和卢旺达设立的两个特设刑事法庭，使国际刑法得到了进一步发展。¹³⁶ 虽然这两个国家都大规模实行强迫失踪，但这一罪行没有被列入这两个法庭的规约。但是，国际法委员会因这些行为“极其残忍和严重”而予以列入1996年经过漫长的谈判后通过的危害人类和平与安全罪治罪法草案第18条。¹³⁷ 国际刑法的这种逐渐发展最后于1998年底以通过《国际刑事法院罗马规约》为终结。¹³⁸

67. 根据《国际刑事法院规约》第七条，下列行为构成危害人类罪：“在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，明知在这一攻击的情况下：……(9) 强迫人员失踪”。《规约》第七条第二款第9项将强迫失踪罪定义为“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，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”。

68. 刑事法院筹备委员会2000年通过的《犯罪要件》进一步发展了《罗马规约》的定义。¹³⁹ 因此，强迫人员失踪的危害人类罪含有下列要件：

1. 行为人：
 - (a) 逮捕、羁押^{140 141}或绑架一人或多人；或
 - (b) 拒绝承认这种逮捕、羁押或绑架行为，或透露有关的人的命运或下落。
2. (a) 在逮捕、羁押或绑架期间或在其后，拒绝承认这种剥夺自由的行为，或透露有关的人的命运或下落；或

- (b) 上述拒绝承认或透露的行为，在剥夺自由期间或在其后发生。
3. 行为人知道：¹⁴²
- (a) 在一般情况下，逮捕、羁押或绑架后，将拒绝承认这种剥夺自由的行为，或透露有关的人的命运或下落；¹⁴³ 或
- (b) 上述拒绝承认或透露的行为，在剥夺自由期间或在其后发生。
4. 这种逮捕、羁押或绑架是国家或政治组织进行的，或是在其同意、支持或默许下进行的。
5. 拒绝承认这种剥夺自由的行为，或透露有关的人的命运或下落，是上述国家或政治组织进行的，或是在其同意或支持下进行的。
6. 行为人打算将有关的人长期置于法律保护之外。
7. 实施的行为属于广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击的一部分。
8. 行为人知道或有意使该行为属于广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击的一部分。

69. 《国际法院规约》将在 60 个国家批准后生效。目前有 46 个国家交存了批准书。虽然《罗马规约》未经过协商一致通过，但可以认为，对国际刑法中危害人类罪的性质和内容的漫长的政治和法律讨论已达到某种结论。最后决定，危害人类罪同时适用于战时和平时，强迫失踪行为，如果作为普遍和有系统地对平民人口的袭击的一部分，构成危害人类罪。对强迫失踪的定义大致沿袭被强迫或非自愿失踪问题工作组的定义，但也包括了“政治组织”背景下的非国家行为者(无论所指为何)所犯的罪行。但是，罪行的主观性要件似乎对检察当局是一种极其沉重的负担，因为它必须证明行为人在犯罪一开始就知道在剥夺别人自由后要拒绝承认这种行为，他(她)打算将受害者长期置于法律保护之外。¹⁴⁴

七、被强迫失踪的定义

70. 本报告所概述的判例法和各种国际文书均表明，强迫失踪是一种非常复杂的累积性违反人权和人道主义法的行为，涉及侵犯人身自由和安全的权利、在法律面前被承认为人的权利¹⁴⁵ 和不遭受不人道或有辱人格的待遇的权利，¹⁴⁶ 至少是对生命权的严重威胁。¹⁴⁷ 此外，失踪者由于被故意置于法律保护外，因此也被剥夺了其他人权，包括在国内当局得到有效补救的权利和保护家庭生活的权

利。被强迫或非自愿失踪问题工作组的工作定义大致上得到了《联合国宣言》和《美洲失踪公约》的采纳，根据这项工作定义，任何强迫失踪行为至少含有以下三个原素：

- (a) 违背有关人的意愿剥夺其自由；
- (b) 政府官员的卷入，至少以默许的方式间接卷入；
- (c) 拒绝承认拘留和透露有关人的命运和下落。¹⁴⁸

71. 强迫失踪做法，如果有以下情形者，则可定性为危害人类罪：

- (a) 作为广泛或者有系统针对任何平民人口进行的攻击的一部分而实行的强迫失踪做法；
- (b) 行为者知道这种行为是广泛或有系统针对平民人口进行的攻击的一部分；
- (c) 行为者意识到在进行剥夺自由后，将拒绝予以承认或者透露有关人员的命运或下落；
- (d) 行为者打算将这种人长期置于法律保护之外。

政治组织背景下的行为者，即不是孤立地采取行动的非国家行为者，也能够犯强迫失踪的危害人类罪。

八、查明当前法律框架中的差距

A. 差距和“充分防止”

72. 委员会第 2001/46 号决议第 11 段请独立专家查明现有法律框架中的缺陷，“保证充分防止强迫或非自愿失踪”。作为“充分防止”的标志，专家考虑了被强迫或非自愿失踪问题工作组和委员会其他专家机构、有关国际和区域条约监测机构和人权法院的判例法、《联合国禁止酷刑公约》、《联合国失踪问题宣言》、《美洲失踪问题公约》、联合国失踪问题公约草案和有关法律文献所制定的有关防止标准。

B. 定 义

73. 如上所述，现行国际法包含不同的强迫失踪定义。尽管国际刑法如《刑事法院规约》所规定的那样，也规定非国家行为者(如果他们的行为以政治组织为背景)对强迫失踪罪承担责任，但国际人权法到目前为止仍坚持传统概念，即只有直接和间接的国家行为者才能够犯这种侵犯人权行为。这一意见反映在被强迫或非自愿失踪问题工作组的做法上，¹⁴⁹ 以及《联合国宣言》、《美洲失踪公约》、乃至公约草案第 1 条等所载的被强迫失踪的定义中。它也与《禁止酷刑公约》第 1 条所载传统的酷刑定义一致。由于该公约和其他关于制止强迫失踪的任何具体国际文书的一个主要目标是责成各国对这种行为的肇事者采用国内刑法，因此坚持这种狭义的定义，未必行得通。哥伦比亚等许多国家的经验表明，实行强迫失踪的是政府官员、杀手小队或所谓的自卫部队、与政府作战的游击队运动和准军事集团的成员等间接国家行为者以及常常与毒品犯罪有关的有组织的犯罪团伙的成员。由于这种罪行的定义中包括隐藏它所涉的所有事实，因此也往往很难知道行为者是否有“国家的授权、支持或默许”。保护所有人不遭受强迫失踪国际公约的起草者也承认这个问题，因此在第 1 条第 2 款中提到了含有“适用范围更广的规定”的文书。¹⁵⁰ 因此，为了保证“充分防止”强迫失踪，今后具有约束力的文书应至少在国内刑法方面平等地适用于国家和有组织的非国家行为者。

74. 另一方面，国际刑法对被强迫失踪的定义似乎非常狭窄，只能适用于真正例外的情况。除了只适用于作为广泛或有系统地攻击平民人口的一部分而实施的行为的危害人类罪的一般性要求以外，只有公诉人能证明行为人“打算将受害者长期置于法律保护之外”才可以将他们定罪。¹⁵¹ 这是定义中的一个主观性要件，在实践中难以证明。行为人通常只打算不留痕迹地绑架受害者，将他(她)带往秘密地点审讯、恐吓、施以酷刑或者立即秘密谋杀。往往有许多行为人卷入绑架，但不是每个人都知道受害者的最后命运将是什么。不管怎样，如果刑法要提供有效的威慑手段，国内刑法对被强迫失踪的界定必须按今后国际文书的要求扩大《刑事法院规约》所列定义的范围。

C. 受害者和被侵犯的人权的概念

1. 失踪者

75. 强迫失踪行为侵犯多种人权。在这方面，《联合国宣言》第 1 条第 2 款说，任何强迫失踪行为“违背了保障包括以下权利的国际法准则：法律面前人的地位得到承认的权利、人身自由与安全的权利以及免受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利。这种行为还侵犯了生命权或对生命构成严重威胁”。但是，如果我们分析一下判例法，这样将强迫失踪行为限定为累积的人权侵犯，是相当的有争议的，在很大程度上要视确切的事实而定，而当然确切的事实很难确定。在所有被强迫失踪案中已确定的唯一人权侵犯是侵犯人身自由权。人身安全权已经有争议了，因为只有联合国人权事务委员会似乎赋之以独立于人身自由权的意义。¹⁵² 在法律面前承认人格的权利是一个相当模糊的概念，虽然得到《公民权利和政治权利国际公约》第十六条和《美洲人权公约》第 3 条的保障，但《欧洲人权公约》却不予保障，¹⁵³ 在被强迫失踪方面作出的判决实际上均没有达到侵犯这项权利。¹⁵⁴ 通常，只有如果确实表明受害者确已死亡，才确认侵犯生命权。欧洲人权法院原先甚至裁定：判定侵犯人身自由权以后，就不再需要就指称的侵犯生命权作裁决了。¹⁵⁵ 关于免遭不人道待遇的权利问题，各条约监测机构与法院之间的意见分歧似乎最严重。联合国人权事务委员会认为每一起长期隔离拘留，不管受害者实际得到什么待遇，均构成不人道待遇，¹⁵⁶ 而欧洲人权法院则在有证据证明酷刑或虐待的案件中才作出这种结论。¹⁵⁷ 同样，美洲人权法院，至少在《Caballero-Delgado 和 Santana 诉哥伦比亚案》中，否认侵犯人道待遇权，理由是，“没有充分证明被拘留者遭受酷刑或者不人道待遇”。¹⁵⁸ 另一方面，波斯尼亚和黑塞哥维那人权法庭在最近的犹豫不决之后，¹⁵⁹ 决定沿用人权事务委员会的判例法，它宣布每一起强迫失踪案均违反《欧洲公约》第 3 条。¹⁶⁰

76. 这一互相抵触的判例法明确揭示了在防止强迫失踪方面的差距。最初至少被欧洲人权法院采用的最低标准处理办法在没有进一步证据的情况下将强迫失踪理解为仅仅是一种严重的任意拘留形式，因此它不符合这种侵犯人权行为的极其严重的性质。因此似乎有必要对不遭受强迫失踪确定一项新的，独立和不可克减的人权，或者以有法律约束力的方式具体规定：除任意剥夺人身自由外，每一

起强迫失踪行为也构成不人道待遇行为，违反《公民权利和政治权利国际公约》第七条和侵犯其他若干人权。

2. 家庭成员

77. 失踪者家庭成员是否必须根据现行国际法被看作是受害者，并因这一地位而有独立的权利的问题似乎也有争议。近亲和朋友由于强迫失踪的事实而处于极端焦虑和紧张的状况，可能持续许多年，这通常正是行为者的企图，对这一事实没有争议，得到被强迫或非自愿失踪问题工作组的做法、红十字委员会寻人活动以及《联合国宣言》第 1 条第 2 款的承认。《宣言》声明，任何强迫失踪行为对遭受这种行为的人及其家庭带来严重的痛苦。是否这就等于是独立的侵犯人权行为，是另外一回事。人权事务委员会早在 1983 年具有里程碑性质的《Quinteros Almeida 诉乌拉圭案》中裁定：“女儿的失踪及其命运和下落久久不确定而对母亲造成的焦虑和紧张”也使她成为她女儿所遭受的违反《公约》行为，特别是第七条的受害者。¹⁶¹ 但是在以后的几项决定中，委员会没有重复对这种侵犯行为的裁定。美洲人权委员会在 1998 年的判决中首次承认，“这种失踪的情况，除了面对公众当局不作调查而感到不安全、沮丧和无能为力外，还引起痛苦和焦虑”，这就有理由认为家庭成员是不人道待遇的受害者。¹⁶² 同时，欧洲法院开始对失踪案作裁决，从对《Kurt 案》的第一次判决起，它通常裁定对家庭(而不是对失踪者)违反《欧洲人权公约》第 3 条。¹⁶³ 但是在最近的一次判决中，欧洲法院认为必须要相对地看待这一裁决，它声明：“但是，《Kurt 案》没有确立失踪者家庭成员从而是违背第 3 条待遇的受害者的任何一般性原则”。¹⁶⁴ 但是，波斯尼亚和黑塞哥维那人权法庭进一步发展了受害者概念，它裁定一名失踪者的妻子不仅是《欧洲公约》第 3 条下的受害者，而且还是第 8 条下的受害者。¹⁶⁵ 对保护家庭生活的权利的这种解释似乎与国际人道主义法对家庭成员权利的重视相一致。¹⁶⁶

78. 如果将失踪者最近的亲属看作是人权侵犯行为的独立受害者，就会产生若干法律后果，通常称之为“了解真相的权利”。¹⁶⁷ 当人权事务委员会裁定一名失踪者的母亲为《公民权利和政治权利国际公约》第七条的受害者时，它还声明，她“有权知道她女儿的遭遇”。¹⁶⁸ 但是，了解真相的权利在国际法中仍然是一个非常模糊的概念。明确地说，“家庭知道他们亲属命运的权利”只在日内瓦

四公约第一附加议定书第三十二条中得到了承认，即只在国际武装冲突的背景下涉及他方国民时才予以承认。¹⁶⁹ 实际上，红十字委员会中央寻人局也在非国际性武装冲突以及内部动乱和紧张局势中开展寻人活动，有实践表明存在着习惯人道主义法下的相应义务。

79. 在国际人权法下，了解真相权概念只是在拟订获得对严重和有系统侵犯人权行为的补救和赔偿的权利的背景下作为判例法和标准制定的一个事项才得到缓慢的演进。¹⁷⁰ 以上分析的所有条约监测机构和法院在被强迫失踪方面的判例法表明，有关政府有义务向受害者，包括家属(只要能适用)提供有效的补救。这种补救可以包括调查失踪行为，将行为者绳之以法，向受害者作赔偿，释放失踪者(如果还活着)或者找到和查明死者遗体并交给最近的亲属以及向家属提供关于失踪者的命运和下落的所有资料和调查结果。但是，这些义务似乎远没有得到普遍接受，它们一部分来自实体人权法的规定(如生命权和禁止酷刑)，¹⁷¹ 一部分来自人权条约关于确保人权的一般性义务，¹⁷² 一部分来自获得国内有效补救的权利，¹⁷³ 一部分来自国际机构提供公正抵偿和其他补救的具体权利的行使情况。¹⁷⁴

80. 鉴于有关的判例法根本不一致，家属了解亲人的命运和下落的真相的权利没有在国际或者区域人权条约中明确规定，而且为具体列明这种权利在获得补救和赔偿全方面的确切法律后果的各种努力似乎很有争议，因此可以得出结论在这一领域存在着很大的差距。今后在被强迫失踪方面的有约束力的文书应确切界定被失踪者家庭成员了解真相的权利概念和法律后果。

D. 禁止有罪不罚的保障措施

81. 如被强迫或非自愿失踪问题工作组和人权委员会屡次强调的那样，有罪不罚既是被强迫失踪的基本原因之一，同时也是根除这种案件的主要障碍之一。¹⁷⁵ 因此毫无疑问，“充分防止”被强迫失踪必须包括刑法上的适当措施。国际社会在将强迫失踪定性为危害人类罪时也承认了这一点。¹⁷⁶ 如《国际法院规约》对被强迫失踪的定义所示，只有极少数特别严重，计划周密和有系统的案件才会最后被刑事法院起诉。为达到预期的威慑效应，各国必须按 1992 年《联合国宣言》第 4 条的要求在它们的国内刑法典中包括强迫失踪罪，并给予适当的惩罚。由于《宣言》是一份不具约束力的文书，只有少数国家，而且大多数是《美洲被迫失踪人

士公约》的拉丁美洲缔约国，通过了有关的刑事立法，到目前为止只有少数这种罪行的凶犯被绳之以法。由于不存在类似于《禁止酷刑公约》第四条或者失踪问题公约草案第 2 至第 5 条的具有约束力的国际义务，因此在现有法律框架中形成了一个严重的缺陷。

82. 鉴于强迫失踪罪性质特别严重，因此根据被强迫或非自愿失踪问题工作组的有关建议以及《联合国宣言》、《美洲被迫失踪人士公约》和公约草案的规定所制定的有约束力的国际文书应作如下规定：

- 任何强迫失踪行为，只要行为者继续隐瞒失踪者的命运和下落，事实继续得不到澄清的，均应被看作是持续性犯罪；
- 普遍管辖原则应适用于任何强迫失踪行为；
- 不得引用任何公共当局的命令或指示为强迫失踪行为辩护；
- 对强迫失踪不应适用法定时效；
- 行为者不应从任何具体的特赦法或类似措施中获益；
- 在涉及这类行动的审判中不应给予任何特权、豁免或特殊免责；
- 行为者应只在有一般管辖权的法院内受审，在任何情况下均不得由军事法庭审判；
- 不应为了引渡、庇护和避难的目的而将强迫失踪看作是政治罪；
- 禁止驱回也应适用于可遭受被强迫失踪的危险。

E. 预 防

83. 除了刑事镇压外，被强迫或非自愿失踪问题工作组还提出了一些预防措施，这些措施随后被纳入《联合国宣言》、《美洲被迫失踪人士公约》和公约草案。实际上，工作组屡次强调，如果提出的预防措施大多得到国家的执行，就再也不会有人失踪了。¹⁷⁷ 由于在全球一级缺乏有约束力的条约，因此必须将下列最低义务看作是与“充分防止”相比之下的一种缺陷：

- 绝对禁止任何形式的隔离拘留；
- 制订关于哪些官员有权下令剥夺自由的国内法律规则的义务；
- 有效的人身保护权和禁止任意拘留的其他保障措施；
- 确保独立的国家当局对被强迫失踪的申诉作调查的义务；

在被强迫失踪的案件中家庭成员获得迅速、简单有效的司法补救的权利；

建立和保持一个官方和普遍能查阅的、不断更新的所有拘留地点所有被拘留者名册以及所有拘留地点的中央登记册；

绝对禁止秘密拘留地点；

独立的国家当局进入任何拘留地点的权利；

以能够确凿核实的方式释放所有被拘留者；

强迫失踪的行为者的民事责任；

适当培训执法人员和监狱人员。

F. 获得赔偿的权利

84. 人权委员会目前正在审议的“关于违反国际人权法和人道主义法行为的受害者享有补救和赔偿权的基本原则和准则”草案¹⁷⁸对受害者获得有效补救的程序性权利和获得赔偿的实质性权利作了区分。赔偿应与所遭受的侵犯和造成的损害的严重程度相称，并应包括复原、补偿、康复、抵偿和保证不重犯等措施。如果是强迫失踪，由于这是一种特别严重的持续性侵犯人权行为，目的正是为了逃避责任，掩盖真象，避免法律补救，因此，不仅作为对受害者个人作纠正的事项，而且还作为在受这种做法影响的社会中查明真象，确立正义和平的前提条件，赔偿均是至关重要的。

85. 被强迫失踪受害者的概念，正如判例法明确所示，包括失踪者及其亲属。¹⁷⁹因此，必须同时向这两种受害者提供赔偿。由于失踪者是活着还是已被杀害的问题往往得不到解答，因此制定的赔偿措施应能够既适用于失踪者，也适用于亲属。

86. 复原意味着必须立即释放失踪者，如果还活着的话，如果他或她已被杀害，复原则包括挖掘和确认尸体，并将遗体归还最近的亲属，以便根据受害者和家属的宗教习俗给予体面的掩埋。

87. 体面的埋藏还可以被看作是对受害的道义或社会康复的一种形式。如果失踪者活了下来并且最后逃脱或者被释放，他们通常患有创伤后精神紧张症，必须要作为康复事项，由责任国政府承担费用给予广泛的医疗、心理和社会治疗。

家庭常常是历时多年争取通过各种法律、政治和其他途径查明亲人的命运和下落，因此他们有合法的权利通过法律和社会服务得到康复，他们也因遭受的痛苦而往往需要医疗和心理治疗。

88. 低偿是一个非常广泛的赔偿类别，对强迫失踪案来说尤为重要。它始于有关当局或政府的道歉和当局掌握的所有有关事实的透露。如果政府没有掌握有关的事实(由于缺乏对保安部队的控制或者由于失踪是在前一任政府下发生的)，它有义务通过所有适当途径，包括挖掘尸体来作深入调查，以查明失踪者的命运和下落方面的真实情况以及导致失踪的案犯的真实情况。要做到这一点，可以作普通刑事调查或者设立受委托寻找失踪者的特别调查机构、真相调查委员会等等。除了查明真相以及向被害者和整个社会提供情况外，当局还有义务将犯案者绳之以法。如人权事务委员会正确作出的结论那样，在特别严重的侵犯人权行为情况下，如强迫失踪，司法意味着刑事审判，纯粹的纪律和行政补救不能被看作是向受害者提供了充分的抵偿。¹⁸⁰ 因此，强迫失踪犯案者不能获得特赦法或类似措施的利益。¹⁸¹ 进一步的抵偿措施包括公开纪念受害者，从而促进正义和和平建设进程。¹⁸²

89. 不重犯的保证始于停止持续性侵权行为。如果是强迫失踪，只有当失踪者的命运和下落被认为无合理的怀疑而被澄清时，侵犯人权行为才停止。如果一国政府愿意透露过去的失踪案的所有资料，并为查明真相作必要的调查，那么这种措施通常还对不重犯作出若干保证。但最重要的是，国家要将强迫失踪行为列为刑事罪，在它们的刑法典中规定适当的惩罚，¹⁸³ 以使它们能够实际将犯案者绳之以法，并采取上述必要的预防措施。

90. 不幸的是，对法律费用以及物质和非物质损害的金钱补偿经常是实践中对强迫失踪受害者赔偿的唯一形式。尤其是如美洲人权法院的各种判决所示，如果失踪者若干年后被释放或者被杀害，对物质损害，如对损失的收入或机会的补偿可能达到一笔巨额金钱。¹⁸⁴ 同样，失踪者和亲属由于身心受到的痛苦也可能要求有关政府对非物质或精神损害支付相当大的一笔补偿金。

91. 关于在被强迫失踪方面获得赔偿权的许多原则正在根据各监测机构和法院的判例在委员会原则和准则草案的框架中拟定。但是，要说对强迫失踪案的获赔权及其确切内容已牢固地确立于现行国际法，为时尚早。相反，这是一个争讼

纷纭的主题，在不久的将来，就强迫失踪问题起草一份具有法律约束力的文书，会有助于在公然侵犯人权行为方面正在发展的获赔权概念。

G. 保护儿童

92. 经验表明，儿童往往特别受到强迫失踪罪的影响。如果他们的母亲、父亲乃至父母双方失踪，他们吃的苦最多；他们也许在整个童年一直处于不安定的境地，在希望与绝望之间徘徊。有时，妇女在失踪期间可能生孩子，但这孩子被应对母亲失踪负责的同一个当局带走让人收养。在阿根廷和其他南美国家，这种将儿童强迫分离和收养的做法是有系统地实行的。¹⁸⁵ 这些罪行，除了对儿童及其父母造成巨大痛苦外，还造成诚意收养这些儿童的人与失踪父母家庭成员之间的利益冲突。具体文书，如《国际拐骗儿童民事方面公约》¹⁸⁶ 对这些做法的人权问题只制订了非常局部的对策。

93. 因此，《联合国宣言》、《美洲被迫失踪人士公约》和公约草案载有处理这些问题的具体规定。例如，《宣言》第 20 条第 3 款规定，“对父母遭受强迫失踪的儿童或母亲在被强迫失踪期间生下的儿童加以绑架的行为以及篡改或隐匿可证实儿童真实身份的文件的行为，应构成性质极其严重的罪行，并应受到相应的惩罚”。各国应特别努力寻找这种儿童，归还给他们的亲生家庭，并应允许撤销由于被强迫失踪而作的任何收养。由于上述行为常常造成国家间收养，各国应缔结适当的双边或多边协议。

94. 鉴于这些问题极其严重，因此必须说是现有法律系统中的一个缺陷，应在具有法律约束力的普遍性文书中予以解决。

九、结论和建议

95. 强迫失踪是一种最严重的侵犯人权行为，如果作为广泛或有系统地攻击平民的一部分，则构成危害人类罪。如被强迫或非自愿失踪问题工作组提交委员会的各年度报告所示，被强迫失踪可以被看作是一种普遍现象，当今仍在相当多的国家内有系统地实行。强迫失踪罪不仅针对失踪者，而且还针对他们的家庭、朋友及其所处的社会。失踪者常常立即被杀害，但他们的子女、父母或配偶则在

多年内继续生活在极其不安全、痛苦和紧张的状况下，在希望与绝望之间痛苦地徘徊。因此，他们也必须被看作是强迫失踪的受害者。

96. 鉴于这种人权侵权行为极其严重，国际社会在全球和区域各级对此采取了各种措施，还在国际人权法、人道主义法和刑法的范围内制定了若干标准。同时必须承认，防止强迫失踪是一个缓慢发展的概念，其中有许多缺陷、有争议的问题和不确定之处，直到今天为止，虽然这一侵犯人权的行爲已经有系统地发生了近三十年，但没有任何不遭受强迫失踪的具体人权得到了承认。它被普遍认为是一种多种人权的侵权行为，但除了人身自由权外，仍然没有就强迫失踪行为实际侵犯的这种人权达成协议。国际人权法和刑法对界定被强迫失踪的各种努力也各不相同。虽然似乎普遍同意必须要在国内刑法下采取有关措施(包括普遍管辖原则)，并通过各种各样的大量预防措施制止强迫失踪现象，但在这方面仍然没有具有法律约束力的普遍义务。由于国际刑法的保护只适用于例外案件，因此对明确确定的强迫失踪个案的普遍管辖并处以适当的惩罚，将是今后对强迫失踪做法产生威慑作用的最有效措施。最后，在具体的预防措施方面(如配备所有拘留地点和所有被拘留者中央登记册的义务)以及在失踪者及其家属得到有效补救和赔偿的权利方面存在着许多缺陷。

97. 本报告所述当前国际法律框架中的缺陷明确表明必须要如委员会第 2001/46 号决议第 12 段所述的那样，制定一份“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件”。这种具有法律约束力的规范性文件可采取下列形式之一：

独立的人权条约，如公约草案；

《公民权利和政治权利国际公约》的任择议定书；

《禁止酷刑公约》的任择议定书。

98. 独立专家认为，委员会今后根据委员会第 2001/46 号决议第 12 段设立的无限成员名额闭会期间工作组的部分任务是决定在上述三项选择中哪一项为优先。但是，由于委员会要求专家考虑公约草案以及国家、政府间和非政府组织的意见，因此他希望就这三种选择的优缺点简单地发表自己的意见。

99. 一份独立的保护所有人不遭受强迫失踪国际公约在引起各国注意这种侵犯人权行为的极端严重性方面以及在详细列举国家对犯罪行为、预防措施、补救

和赔偿的各种义务方面肯定是最为合适的。但是，如同许多政府意见所示，通过一项专门的人权条约，会更加使人权条约和条约监测机构的数量进一步增加。¹⁸⁷ 这样大量增加监测机构和有关的费用可以通过将监测职能委托给被强迫或非自愿失踪问题工作组或者任何现有的条约监测机构而予以避免。第一种选择是工作组有些成员可能会赞成的，但它有将委员会特别程序与条约监测混在一起的缺点。就工作组而言，由于它一直强调寻找失踪者的人道主义性质，因此以对个人申诉作出决定等方式进行条约监测，可能会干扰它的主要和基本人道主义任务。在所有现有的条约监测机构中，只有禁止酷刑委员会和人权事务委员会似乎行使类似于期待今后的“失踪问题委员会”行使的职能。

100. 《禁止酷刑公约》任择议定书的优点是：《禁止酷刑公约》已作为《联合国宣言》、《美洲被迫失踪人士公约》和公约草案的样板。对强迫失踪问题方面具有约束力的法律文书的主要目标类似于《禁止酷刑公约》的主要目标：包括普遍管辖、有效的预防和赔偿措施在内的有效国内刑事立法。《禁止酷刑公约》规定的许多义务，如对执法人员的人权教育、开展迅速公正调查的义务或者获得补救和赔偿的权利等，对失踪也有预防作用。另外，许多失踪者遭到酷刑，人权事务委员会认为每一次长期隔离拘留均为不人道待遇。因此可以将禁止酷刑委员会视为在制止强迫失踪方面经验最丰富的条约监测机构。由于《禁止酷刑公约》第 20 条已经授权该委员会以开展秘密调查程序的职能，包括可能的现场访问，因此这一程序还可用于调查被强迫失踪案。另一方面，被强迫失踪是一个范围很广的概念，牵涉到目前没有包括在禁止酷刑委员会的任务和专业领域范围内的侵犯人权行为。还可以认为，只有 10 名专家组成的委员会，在不久的将来可能还要根据人权委员会现在正在审议的《禁止酷刑公约》任择议定书草案负责对拘留地点的监督乃至预防性访问，也许就无法执行另外的重要任务，如对强迫失踪作监测。

101. 作为《公民权利和政治权利国际公约》一项任择议定书的优点是：强迫失踪所构成的多种人权侵犯均被《公约》包括在内。因此，人权事务委员会在有关强迫失踪的各种问题方面已经具备了必要的专门知识，这突出表现在它在这个专题上的丰富的判例法。此外，这个 18 名成员的专家机构的声望特别高，拥有充分的时间和资源处理额外的监测任务。另一方面，人权事务委员会开展额外监测

任务的能力要看根据今后被强迫失踪问题任择议定书委托给委员会的确切职能来定。在国家报告以及个人和国家间来文程序的范围内对这种人权侵权行为作额外监测，不会造成过度的额外负担，因为人权事务委员会在失踪问题上已经部分行使这些职能。但是，今后关于被强迫失踪问题的具有约束力的文书应超越这些传统的监测程序。例如还应包括寻找失踪者的个别机制、到缔约国境内访问的调查程序以及可能的话，对监测地点作预防性访查，或者至少予以监测。¹⁸⁸

102. 虽然所有三种选择似乎均各有优缺点，但独立专家的结论是，假设各国政府希望避免条约监测机构的进一步增加，那么人权事务委员会也许最适合于监测各国履行预防失踪，调查失踪案和将犯案者绳之以法以及向失踪受害者提供有效补救和赔偿的义务这一额外任务。由于人权事务委员会承担这种额外职能的能力在某种程度上要取决于所确立的监测程序的真正性质，因此，委员会今后的闭会期间工作组最明智的，也许是首先就缔约国的有关实质性和程序性义务以及适当的监测机制达成协议，只有到最后经与受委托执行这些任务的条约监测机构密切磋商后再作出决定。

注

¹ 见红十字国际委员会《恢复家庭关系——国家红十字和红新月会指南》，2000年，日内瓦；亦见本报告第五.E.2章。

² 见 Christopher K. Hall, “Enforced disappearance of persons”, in Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Baden-Baden 1999, p. 151, with further references.

³ 见 Wilder Tayler, “Background to the elaboration of the draft international convention for the protection of all persons from forced disappearance”, ICJ Review No. 62-63, September 2001, p. 63.

⁴ E/CN.4/1188, 第 103 段。

⁵ 智利的主要安全机构。

⁶ 《世界报》，1975年12月28日和29日。

⁷ E/CN.4/2002/79。亦见下文第 15 段。

⁸ 见 E/CN.4/2001/68 和 E/CN.4/2000/64。

⁹ 见 1974 年 12 月 30 日《美洲人权委员会年度报告》，1974, OEA/Ser.L/V/II.34, Doc.31 Rev.1; 亦见 Wilfrt Tsylrt, 上文脚注 3。

¹⁰ 见美洲组织 AG/Res.443 (IX-0/79) 号文件, 第 3 段; cf. Reed Brody and Felipe Gonzales, *An Analysis of International Instruments on “Disappearances”*, Human Rights Quarterly, vol. 19, 1997, p. 365 (368)。

¹¹ See Iain Guest, Behind the Disappearances: Argentina’s Dirty War against Human Rights and the United Nations, Philadelphia, 1990; Thomas Buergenthal and Dinah Shelton, Protecting Human Rights in the Americas: Cases and Materials, 4th revised edition, Kehl/Strasbourg/Arlington 1995, pp. 304 et seq.

¹² 见美洲组织 AG/Res.510 (X-01/80)号文件, 《第十届常会记录》, 1981 年。

¹³ 见 Brody and Gonzales, 上文脚注 10。

¹⁴ 美洲组织, AG/Res.443 (IX-0/79), 第 5 段。

¹⁵ 见美洲组织, AG/Res.666 (XIII-0/83), 《第十三届常会记录》, 1983 年。

¹⁶ 见人权委员会 1975 年 2 月 13 日第 4 (XXXI)号决议。

¹⁷ 见联大 1975 年 12 月 9 日第 3450 (XXX)号决议。

¹⁸ 见联大 1977 年 12 月 16 日第 32/128 号决议, 题为“塞浦路斯失踪者”。

¹⁹ 见联大 1975 年 12 月 9 日第 3448 (XXX)号决议。亦见委员会 1976 年 2 月 19 日第 3 (XXXII)号决议。

²⁰ 见智利境内人权情况特设工作组的各份报告, 1975 年 10 月 7 日 A/10285、1976 年 2 月 4 日 E/CN.4/1188、1976 年 10 月 8 日 A/31/253 和 1977 年 2 月 10 日 E/CN.4/1221 号文件。

²¹ 联大 1977 年 12 月 16 日第 32/118 号决议, 第 2 段。

²² 联大 1978 年 12 月 20 日第 33/173 号决议。

²³ 见人权委员会 1979 年 3 月 6 日第 11 (XXXV)决议, 第 6 (b)段。

²⁴ 1979 年 11 月 21 日 A/34/583/Add.1 号文件。亦见他提交委员会的报告, 1980 年 2 月 2 日 E/CN.4/1363 和 1980 年 4 月 9 日 E/CN.4/1381 号文件。

²⁵ A/34/583/Add.1,第 165 和 177 段。

²⁶ 同上, 第 178 段。

²⁷ 同上, 第 193 段以及下列等等。

²⁸ 同上, 第 5 段

²⁹ 人权委员会 1980 年 2 月 29 日第 20(XXXVI)号决议, 第 1 段。

³⁰ 见被强迫或非自愿失踪问题工作组提交委员会的第一份报告, 1981 年 1 月 26 日 E/CN.4/1435 号文件, 第 30 段。

³¹ 工作组的工作方法修订文本载于它最近提交委员会的报告(E/CN.4/2002/79)。

³² 根据联合国大会 1966 年 12 月 16 日第 2200A(XXI)号决议通过; 1976 年 3 月 23 日生效; 2001 年 11 月 26 日有 147 个缔约国。

³³ 见, *inter alia*, Dominic McGoldrick, The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights, Oxford 1991; Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.

³⁴ 1982 年 7 月 27 日第 6/16 号一般性意见。

³⁵ 《Bleier 诉乌拉圭案》，第 30/1978 号来文，1982 年 3 月 29 日最后意见。

³⁶ 《Quinteros Almeida 诉乌拉圭案》，第 107/1981 号来文，1983 年 7 月 21 日最后意见。

³⁷ See Manfred Nowak, “Monitoring disappearances - the difficult path from clarifying past cases to effectively preventing future ones”, European Human Rights Law Review, 1996, p. 348 (352 et seq.); Federico Andreu-Guzman, “The draft international convention on the protection of all persons from forced disappearance”, ICJ Review, No. 62-63, September 2001, p. 73 (75 et seq.).

³⁸ 《Sanjuan Arevalo 诉哥伦比亚案》，第 181/1984 号来文，1989 年 11 月 3 日最后意见。

³⁹ 《Mojica 诉多米尼加共和国案》，第 449/1991 号来文，1994 年 7 月 15 日最后意见。

⁴⁰ 《Bautista de Arellana 诉哥伦比亚案》，第 563/1993 号来文，1995 年 10 月 27 日最后意见。

⁴¹ 《Laureano 诉秘鲁案》，第 540/1993 号来文，1996 年 4 月 16 日最后意见。

⁴² 《Monaco 和 Vicario 诉阿根廷案》，第 400/1990 号来文，1995 年 4 月 3 日最后意见。

⁴³ 《人权事务委员会关于阿尔及利亚的报告的结论性意见》，CCPR/C/79/Add.95, 1998 年 8 月 18 日。

⁴⁴ 1969 年 11 月 7 日至 22 日在圣何塞举行的美洲人权问题专门会议于 1969 年 11 月 21 日通过。《公约》于 1978 年 7 月 18 日生效。到目前为止，美洲组织有 24 个成员国批准了《公约》，20 个国家接受美洲人权法院的管辖。

⁴⁵ 见, 例如, Buergenthal and Shelton, 上文注 11, pp. 149 et seq.

⁴⁶ 《Velásquez Rodriguez 诉洪都拉斯案》，第 7920/1981 号请愿书，1998 年 7 月 29 日的判决。

⁴⁷ 《Godinez Cruz 诉洪都拉斯案》，第 8097 / 1982 号请愿书，1989 年 1 月 20 日的判决。

⁴⁸ 《Caballero-Delgado 和 Santana 诉哥伦比亚案》，第 10.319/1989 号请愿书，1995 年 12 月 8 日的判决。

⁴⁹ 《Caballero-Delgado 和 Santana 诉哥伦比亚案》，1997 年 1 月 29 日关于赔偿的判决。

⁵⁰ 《Blake 诉危地马拉案》，第 11.219/1993 号请愿书，1988 年 1 月 24 日的判决。

⁵¹ 《Villigran Morales 和 Alcace 诉危地马拉案》，第 11.383 / 1994 号请愿书，1999 年 11 月 19 日的判决。

⁵² 《Bamaca Velasquez 诉危地马拉案》，第 11.129/1993 号请愿书，2000 年 11 月 25 日的判决。

⁵³ 在这方面，见国际法学家委员会在《Bamaca Velasquez 诉危地马拉案》中提交美洲人权法院的法庭之友诉讼摘要，载于《国际法学家委员会评论》，第 62 至 63 号，2001 年 9 月，pp.127-158。

⁵⁴ 《Durand 和 Ugarte 诉秘鲁案》，第 10.009 和 10.078/1987 号请愿书，2000 年 8 月 16 日的判决。

⁵⁵ 在这方面，见关于《Durand 和 Ugarte 案》的“Roux Rengifo 法官的部分不同意见”，上文脚注 54。

⁵⁶ 《Trujillo Oroza 诉玻利维亚案》，2000 年 1 月 26 日的判决；关于同类案件，见《Caracazo 诉委内瑞拉案》，1999 年 11 月 11 日的判决。

⁵⁷ 《欧洲保护人权和基本自由公约》于 1950 年 11 月 4 日在罗马通过，于 1953 年 9 月 3 日生效。它的第 11 号议定书于 1998 年 11 月 1 日生效；截止 2001 年 11 月 26 日，41 个国家参加了《公约》。关于欧洲法院的判例法，主要见 Pieter van Dijk and Fried van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3rd edition, The Hague, 1998; Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, London, 2001。

⁵⁸ 《Kurt 诉土耳其案》，第 24276 / 94 号请愿书，1998 年 5 月 25 日的判决。

⁵⁹ 《Kaya 诉土耳其案》，第 22535 / 93 号请愿书，2000 年 3 月 28 日的判决。

⁶⁰ 《Tas 诉土耳其案》，第 24396 / 94 号请愿书，2000 年 11 月 14 日的判决。

⁶¹ 《Cicek 诉土耳其案》，第 25704 / 94 号请愿书，2001 年 2 月 27 日的判决。

⁶² 《塞浦路斯诉土耳其案》，第 25781 / 94 号请愿书，2001 年 5 月 10 日的判决。

⁶³ See, for example, e.g., Manfred Nowak, “Individual complaints before the Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina”, in Gudmundur Alfredsson et al. (eds.), International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller, The Hague/Boston/London, 2001, p. 771 with further references.

⁶⁴ 见委员会 1994 年 3 月 4 日第 1994 / 39 和 1994 年 3 月 9 日第 1994 / 72 号决议。

⁶⁵ 见专家报告, E/CN.4/1995/37、E/CN.4/1996/36 和 E/CN.4/1997/55。

⁶⁶ 《Palic 诉塞尔维亚共和国案》, CH/99/3196 号案, 2001 年 1 月 11 日关于可否受理和案情的裁决。

⁶⁷ 《Unkovic 诉波斯尼亚和黑塞哥维那联邦案》, CH/99/2150 号案, 2001 年 11 月 9 日关于可否受理和案情的裁决。

⁶⁸ 非洲统一组织(非统组织)国家和政府首脑会议于 1981 年 6 月 27 日在班珠尔通过; 1986 年 10 月 27 日生效; 得到非统组织/非洲联盟所有 53 个成员国的批准。

⁶⁹ 阿拉伯国家联盟理事会于 1994 年 9 月 15 日通过; 尚未生效。

⁷⁰ 见 Tayler, 上文脚注 3 above, p. 65。

⁷¹ 见巴黎律师协会人权研究所编写的公约草案案文, 载于 Le refus de l'oubli: La politique de disparition forcées, Colloque Janvier/Février 1981, p. 313。关于这些标准制订活动的历史, 亦见 Reed Brody, Commentary on the Draft United Nations " Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances", Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 8, 1990, p. 381; Brody and Gonzales, note 10, above p. 371 et seq.; Tayler, note 3 above, Nowak, note 37 above, pp. 350 et seq.

⁷² See "Projet de la Ligue argentine des droits de l'homme" in Le Refus de l'oubli, 1981, note 71 above; 拉美被拘留后失踪者亲属协会联合会于 1982 年在秘鲁举行的年度大会上通过了一项公约草案; 1986 年, 波哥大 José Alvear Restepo 律师协会举行的第一次被强迫失踪问题讨论会通过了一项宣言草案; 1988 年, 拉美被拘留后失踪者亲属协会联合会和倡议小组(阿根廷非政府组织的联合体)在布宜诺斯艾利斯举行了一次国际会议, 由此产生了一个新的公约草案, 见 "La desaparicion, crimen conua la humanidad", Colloquium of Buenos Aires, 1988, p. 343. See also Brody and Gonzales, note 10 above, pp. 369 et seq.

⁷³ 见 E/CN.4/Sub.2/1998/17。

⁷⁴ 见联合国大会 1992 年 12 月 18 日第 47/133 号决议。关于《宣言》, 见奈杰尔·罗德利, 《联合国保护所有人不遭受强迫失踪宣言》, 向大赦国际荷兰分部 1992 年 9 月 4 日至 6 日在阿姆斯特丹主办的政治谋杀和失踪问题国际会议提交的 1 号工作文件 (doc. CEJE 022); Brody, note 71 above; Nowak, note 37 above, pp. 350 et seq.; Brody and Gonzales, note 10 above, p. 371 et seq.

⁷⁵ 但是见 Rodley, 上文 74。他认为, 第 14 条第二句以及第 16 条第 3 款规定了可允许的普遍管辖原则。同样见 Rodley 和 Gonzales, 上文脚注 10 above, p.391, 他认为, 这是“闭会期间工作组经讨论后得出的折衷办法”。

⁷⁶ 例如见 2001 年被强迫或非自愿失踪问题工作组的报告, E/CN.4/2002/79。

⁷⁷ 见美洲组织文件 AG/Res.890(XVII-0/87), 美洲组织大会本身是在根据美洲人权委员会的一项建议行事, 见《美洲人权委员会年度报告》, 美洲组织文件 OEA/Ser.P/AG/doc.2167/87, 1987年; 亦见 Brody 和 Gonzales, 上文脚注 10 above, p. 374; Tayler, 上文脚注 3 above, p. 66。

⁷⁸ 见《美洲人权委员会年度报告》, 1987-1988年, 美洲组织 1988年9月16日文件 OEA/Ser.L/V/II.74, Doc.10 rev.1。

⁷⁹ 见 Tayler, 上文脚注 3 above, p. 67。

⁸⁰ 《公约》于 1994年6月9日在 Belem do Para 通过, 于 1996年3月28日生效, 至今为止得到了 8个美洲组织成员国的批准; 见美洲组织文件 OEA/Ser.P/Doc.3114/94。关于《公约》, 见 Brody 和 Gonzales, 上文脚注 10 above。

⁸¹ 见 Nowak, 上文脚注 37 above, p.352; Brody 和 Gonzales, 上文脚注 10 above, p. 392 和脚注 138。

⁸² Brody 和 Gonzales, 上文脚注 10 above, p. 401。

⁸³ 见他的报告, 载于《Le refus de l'oubli》, 上文脚注 71 above, p. 293。

⁸⁴ 见增进和保护人权小组委员会 1998年8月28日第 1998/25号决议。司法裁判会期工作组 1998年8月19日的报告(E/CN.4/Sub.2/1998/19), 它所附的公约草案案文为这项起草工作打下了很好的底子。关于公约草案, 亦见 Andreu-Guzman, 上文脚注 37 above; Tayler, 上文脚注 3 above。亦见国际法学家委员会, 《关于保护所有人不遭受强迫失踪国际公约草案会议最后报告》(日内瓦, 2000年10月4-5日)。

⁸⁵ 关于这些评论, 见 E/CN.4/2001/69 和 Add.1 号文件。

⁸⁶ 见 E/CN.4/2001/68, 附件三。

⁸⁷ 见委员会第 2001/46号决议, 第 12段。

⁸⁸ 但司法裁判问题工作组还考虑了《美洲被迫失踪人士公约》、《禁止酷刑公约》、其他国际文书以及被强迫或非自愿失踪问题工作组的惯例; 见司法裁判会期工作组的报告, E/CN.4/Sub.2/1996/16, 第 38段。

⁸⁹ 这一准则进一步发展了《宣言》第 17条, 受到了被强迫或非自愿失踪问题工作组就这一问题所发布的一般性意见的支持(见 E/CN.4/2001/68, 第 25-32段)。

⁹⁰ 见被强迫或非自愿失踪问题工作组关于公约草案的评论(E/CN.4/2001/68, 附件三)。

⁹¹ 见 Andreu-Guzman, 上文脚注 37 above, p. 96。

⁹² 见上文脚注 85; 只有 13个国家和 8个非政府组织对公约草案提出了评述。

⁹³ 例如见第 5条, 该条禁止“在任何情况下”对强迫失踪罪凶手实行死刑。

⁹⁴ 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(1949年),下称“日内瓦第一公约”;《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》(1949年),下称“日内瓦第二公约”;《关于战俘待遇之日内瓦公约》(1949年),下称“日内瓦第三公约”;《关于战时保护平民之日内瓦公约》(1949年),下称“日内瓦第四公约”;

《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书)(1977年),下称“第一附加议定书”;《1949年8月12日日内瓦四公约关于非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书)(1977年)下称“第二附加议定书”。日内瓦四公约吸引了几乎全球的批准,目前有189个缔约国。第一附加议定书得到159个国家的批准,第二附加议定书得到151个国家的批准。关于日内瓦四公约,除其他外见红十字国际委员会(红十字委员会)(Jean Pictet et al.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, 4 volumes, Geneva 1952-1966*; ICRC (Jean Pictet et al.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Dordrecht 1987*; Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, 3rd edition, Geneva 2001*。

⁹⁵ 《国际刑事法院规约》(A/CONF.183/9)于1998年7月17日在罗马通过,至今为止得到了47个国家的批准。它还需要有60个国家的批准才可生效。下称“法院规约”。关于战争罪,见第八条。关于《法院规约》,见下文第66段以下。除其他外,亦见Cherif Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History, New York 1998*; Triffterer, note 2 above; Antonio Cassese, *International Criminal Law - A Commentary on the Rome Statute for an International Criminal Court, Oxford University Press, 2001*。

⁹⁶ 日内瓦第一公约第四条和第一附加议定书第五十条。

⁹⁷ 日内瓦第一公约第十二条;日内瓦第二公约第十二条;日内瓦第三公约第十三条;日内瓦第四公约第二十七条;第一附加议定书第七十五条第一款;日内瓦四公约共同第三条,第二附加议定书第四条第一款。

⁹⁸ 日内瓦第一公约第十二条;日内瓦第二公约第十二条;日内瓦第三公约第十三条;日内瓦第四公约第三十二条;第一附加议定书第七十五条第二款一项第(一)分项;日内瓦四公约共同第三条(一)款(甲)项;第二附加议定书第四条第二款(一)项。

⁹⁹ 《刑事法院规约》第八条第(二)款第1项第1分项和第3项第1分项。

¹⁰⁰ 日内瓦第一公约第十二条;日内瓦第二公约第十二条;日内瓦第三公约第十三条;日内瓦第四公约第三十二条;第一附加议定书第七十五条第二款第(一)项第(1)分项;共同第三条第(一)款(甲)项;第二附加议定书第四条第二款第(一)项。

¹⁰¹ 日内瓦第一公约第 50 条；日内瓦第二公约第五十一条；日内瓦第三公约第一三〇条；日内瓦第四公约第一四七条；《刑事法院规约》第八条第(二)款第 1 项第 2 分项和第 3 项第 1 分项。

¹⁰² 《刑事法院规约》第八条第(二)款第 2 项第 21 分项和第 3 项第 2 分项。

¹⁰³ 日内瓦第三公约。

¹⁰⁴ 同上。

¹⁰⁵ 日内瓦第四公约。

¹⁰⁶ 日内瓦第三公约第九十九至一〇八条；日内瓦第四公约第二十七、第三十至三十三、第三十七、第三十八、第七十一至七十六、第一二六条。

¹⁰⁷ 第一附加议定书第七十五条。

¹⁰⁸ 日内瓦第三公约第一三〇条，日内瓦第四公约第一四七条，《刑事法院规约》第八条第(二)款第 1 项第 6 分项。

¹⁰⁹ 第二附加议定书第四条第二款和第五条。

¹¹⁰ 日内瓦四公约共同第三条第(一)款(丁)项禁止“未经具有文明人类所认为必须之司法保障的正规组织之法庭之宣判而遽行判罪及执行死刑”。

¹¹¹ 第二附加议定书第六条。

¹¹² 《刑事法院规约》第八条第(二)款第 3 项第 4 分项。

¹¹³ 日内瓦第四公约第二十五条。

¹¹⁴ 日内瓦第四公约第二十六条。

¹¹⁵ 第一附加议定书第七十四条。

¹¹⁶ 日内瓦第三公约第七十和第七十一条。

¹¹⁷ 日内瓦第四公约第一〇六 和第一〇七条。

¹¹⁸ 第二附加议定书第五条第二款第二项。

¹¹⁹ 第一附加议定书第三十二条。

¹²⁰ 见红十字国际委员会 1977 年 6 月 8 日《对附加议定书的评论》，上文脚注 94, p. 345, 第 1211 段。

¹²¹ 同上， p. 350, 第 1224 段。

¹²² 第一附加议定书第三十三条第二款。除了在日内瓦第四公约意义内的受保护人之外，记录情况和寻找的义务也适用于日内瓦第四公约非缔约国的国民，在居留国有正常外交代表的非冲突国国民(在被占领土上的国民除外)以及在居留国有外交代表的合作交战国的国民。

¹²³ 日内瓦第三公约第一二二条，日内瓦第四公约第一三六条。

¹²⁴ 日内瓦第三公约第一二三条，日内瓦第四公约第一四〇条。1961年，中央情报事务所改为中央寻人局。

¹²⁵ 见联合国大会1972年11月6日第3220(XXIX)号决议，第2段；第二十四届国际红十字会议，第二号决议，1981年；第二十七届国际红十字和红新月会，2000-2003年行动计划，1999年，为最后目标1(1)建议的行动，e段。

¹²⁶ 《国际红十字与红新月运动章程》，第5条。

¹²⁷ 日内瓦第四公约第二十四和第五十条，第一附加议定书第七十八条第三款。

¹²⁸ 第一附加议定书第七十八条第一款。

¹²⁹ 第一附加议定书第七十四条，第二附加议定书第四条第三款第二项。

¹³⁰ 第一附加议定书第七十七条第五款，第二附加议定书第六条第四款。

¹³¹ 见 Hall, 上文脚注 2 above。

¹³² 同上，p. 498。

¹³³ On impunity, see Naomi Roth-Arriaza, Impunity and Human Rights in International Law and Practice, New York 1995; Kai Ambos, Impunidad y Derecho Penal Internacional, 2nd edition, Buenos Aires 1999; Louis Joinet, in Le refus de l'oubli, note 71 above, p. 295, 以及他就侵犯人权(公民权利和政治权利)者不受惩罚的问题提交小组委员会的修订最后报告，1997年10月2日 E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 号文件。

¹³⁴ See Tayler, note 3 above, pp. 65 et seq.; Le refus de l'oubli, note 71, above。

¹³⁵ 见美洲组织文件 AG/Res.666 (XIII-0/83)，第4段。

¹³⁶ 见联合国安全理事会1993年5月25日第827(1994)号和1994年11月8日第955(1994)号决议。除其他事项外见，John R.W.D. Jones, The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, New York 2000, with further references。

¹³⁷ 见1996年《国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，p.47: 对第18条的评述——危害人类罪。

¹³⁸ 见上文脚注95。

¹³⁹ 见预备委员会报告，PCNICC/2000/1/Add.2。

¹⁴⁰ “羁押”一词包括行为人维持现有羁押状态的行为。

¹⁴¹ 在某些情况下，逮捕或羁押可能是合法的。

¹⁴² 此要件因本罪的复杂性而补上，不妨害《犯罪要件》的一般性导言。

¹⁴³ 在犯罪行为人维持现有羁押状态的情况下，行为人知道已发生拒绝承认或透露的行为，即具有本要件的该当性。

¹⁴⁴ See in this respect Olivier de Frouville, “Les disparitions forcées,” in Hervé Ascensio Emmanuel Decaux and Alain Pellet, Droit international pénal, Paris 2000, p.377。

¹⁴⁵ 这种侵权行为源自这样一个事实，即强迫失踪行为的目的是将受害者置于法律保护之外。

¹⁴⁶ 这种侵权行为源自这样一个事实，即每一种长期的单独拘留，不管在拘留期间是否受到酷刑或者虐待，均构成对失踪者及其亲属的不人道和有辱人格的待遇。

¹⁴⁷ 经验，如工作组的经验表明，绝大多数报告的强迫失踪案实际上均导致受害者死亡，有时是立即死亡，有时只是在单独拘留和酷刑发生后几个月或几年内死亡。

¹⁴⁸ 见对《宣言》第4条的一般性意见(E/CN.4/1996,第54-58段)。

¹⁴⁹ 见工作组工作方法第6段，上文脚注31。

¹⁵⁰ 见 E/CN.4/Sub.2/1996/16,第46段和 E/CN.4/Sub.2/1998/19,第22段；亦见 Andreu-Guzman, 上文脚注37,p.82 以下。

¹⁵¹ 见《刑事法院规约》第七条第(二)款第9项；亦见上文脚注144。

¹⁵² 见 Nowak, 上文脚注33,p.161 及以下。

¹⁵³ 同上，p.282 及以下。

¹⁵⁴ 最近对《Bámaca Velásquez 诉危地马拉案》的判决，上文脚注52,美洲人权法院首次在一个失踪案中处理了这项权利，它得出的结论是，侵犯第3条意义上承认司法人格的权利，“意味着绝对否认拥有这种权利和义务的可能性”(第179段)，而强迫失踪行为的情况并非如此。因此它认为这项权利没有被违反。

¹⁵⁵ 《Kurt 诉土耳其案》，上文脚注58。

¹⁵⁶ 见第四.A.1章审查的所有案件；亦见 Nowak, 上文脚注33,p.187。在《Mojica 诉多米尼加共和国案中》，上文脚注39,委员会得出一般性结论：“使人失踪与相当于违反第7条的待遇有密切关系”。

¹⁵⁷ 见第四.A.3章审查的所有案件。在《Tas 诉土耳其案中》上文脚注60,法院首次承认这种不一致之处，它说，它认为不适合“根据这一条款就隔离拘留可能给 Muhsin Tas 带来的影响作裁决”。

¹⁵⁸ 《Caballero-Delgado 和 Santana 诉哥伦比亚案》，上文脚注48。

¹⁵⁹ 见《Matanovic 诉塞尔维亚共和国案》，CH/96/1号案，1997年8月6日对案情的裁决，以及曼弗雷德诺瓦克的同意意见。亦见曼弗雷德诺瓦克，“The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgments”，Human Rights Law Journal.vol.18(1997), p.174(p.177)。

¹⁶⁰ 《Palic 诉塞尔维亚共和国案》，上文脚注66。

¹⁶¹ 《Quinteros Almeida 诉乌拉圭案》，上文脚注36。

¹⁶² 《Blake 诉危地马拉案》，上文脚注50。

¹⁶³ 见上文第四.A.3章审查的判决。

¹⁶⁴ 《Tas 诉土耳其案》，上文脚注 60。

¹⁶⁵ 《Palic 诉塞尔维亚共和国案》，上文脚注 66。在《Unkovic 诉波斯尼亚和黑塞哥维那联邦案》中，上文脚注 67,一个失踪者家庭的父亲，尽管他只是为自己提交请诉书，但被判定为《欧洲公约》第 3 条下的受害者。

¹⁶⁶ 见上文第五.E 章。

¹⁶⁷ 见国际法学家委员会的法庭之友摘要，上文脚注 53,p.130 以下。

¹⁶⁸ 《Quinteros Almeida 诉乌拉圭案》，上文脚注 36。

¹⁶⁹ 见上文第五.E.2 章。

¹⁷⁰ 见特奥·范博芬和谢里夫·巴西欧尼在委员会和小组委员会中编写的“关于违反国际人权法和人道主义法行为的受害者享有补救和赔偿权的基本原则和准则”草案：E/CN.4/Sub.2/1993/8；E/CN.4/1997/104；E/CN.4/2000/62。这些原则仍然在委员会审议。See also Theo van Boven, “The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, in Gudmundur Alfredsson and Peter MacAlister-Smith(eds.), The Living law of Nations, Kehl/Strasbourg/Arlington 1996”, p.339; Manfred Nowak, The right of victims of gross human rights violations to reparation, in Fons Coomans and others (eds.), Rendering Justice to the Vulnerable, The Hague 2000,p.203。

¹⁷¹ 特别见欧洲人权法院在《欧洲人权公约》第 2 和第 3 条方面的判例法，上文脚注 60。

¹⁷² 特别见美洲人权法院关于《美洲人权公约》第 1 条的判例法，上文脚注 46。

¹⁷³ 特别见人权事务委员会关于《公民权利和政治权利国际公约》第 2 条第 3 款和欧洲人权委员会关于《欧洲公约》第 13 条的判例，上文脚注 40 和 50。

¹⁷⁴ 特别见波斯尼亚和黑塞哥维那人权法庭关于《代顿和平协定》附件六第 11 条和美洲人权法院关于《美洲人权公约》第 63 条的判例法，上文脚注 66 和 49。

¹⁷⁵ 见人权署 2001 年 4 月 23 日第 2001/47 号决议。

¹⁷⁶ 见上文第六章。

¹⁷⁷ E/CN.4/1983/14, 第 141 段；E/CN.4/1986/18/Add.1, 第 55-58 段；E/CN.4/1989/18/Add.1, 第 136 段；E/CN.4/1990/13, 第 346 段；E/CN.4/1991/20, 第 409 段和 Add.1, 第 167 段；E/CN.4/1992/18, 第 371 段和 Add.1, 第 204 (d)段；E/CN.4/1997/34, 第 24-30 段。

¹⁷⁸ 见上文脚注 170。

¹⁷⁹ 见上文第八.(c).2 章。

¹⁸⁰ 《Bautista 诉哥伦比亚案》，上文脚注 40。

¹⁸¹ 除了《联合国宣言》、《美洲被迫失踪人士公约》和公约草案的有关规定外，亦见人权事务委员会关于《Hugo Rodriguez 诉乌拉圭案》的决定(第 322/1988 号来文，1994 年 7 月 19 日最后意见)，该决定认为，对严重的侵犯人权行为实行特赦，不符合《公民权利和政治权利国际公约》的国家义务。

¹⁸² 参看，例如：波斯尼亚和黑塞哥维那高级代表为斯雷布雷尼察的任意处决和强迫失踪受害者建纪念碑而作出的努力。

¹⁸³ 见，例如：玻利维亚采取并在《Trujillo Oroza 案》中作为不重犯的保证向美洲人权法院提出的立法改革，上文脚注 56。

¹⁸⁴ 特别见上文脚注 49；亦见 Nowak, 上文脚注 170, p. 212 及以下。

¹⁸⁵ 见 Guest, 上文脚注 11, 一名阿根廷儿童的失踪案，上文脚注 42； the “Study on the situation of children of disappeared persons separated from their parents and reclaimed by members of their legitimate families”, in Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc.10 Rev.1, of 16 September 1998, p. 349；特奥·范博芬提交小组委员会的报告，E/CN.4/Sub.2/1993/8, 并早在被强迫或非自愿失踪工作组的第一份报告中，1981 年 1 月 22 日 E/CN.4/1435 号文件，第 170-172 段。

¹⁸⁶ 1980 年 10 月 25 日在海牙通过。

¹⁸⁷ 见公约草案第 25 条，该条设想建立一个由 10 名专家组成的“禁止强迫失踪行为委员会”。

¹⁸⁸ 参见公约草案第 27、第 28 和第 31 条，这几条均载有到缔约国境内访问的可能性。

文 献 目 录

- Amnesty International. Desapariciones. Madrid, Fundamentos, 1983.
- Amnesty International. Disappearances: a workbook. 1981.
- Amnesty International. Disappearances and political killings: human rights crisis of the 1990s. Amsterdam, 1994.
- Andreu-Guzman, Federico. The draft international convention on the protection of all persons from forced disappearance. Impunity, crimes against humanity and forced disappearance. *ICJ Review* No. 62-63. Geneva, September 2001.
- Baigun, David. La desaparición forzada de personas: su ubicación en el ámbito penal. In *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*, edited by Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987.
- Bailey-Wiebecke, Ilka. The United Nations Working Group on Disappearances: after 15 years, focus on Asia. Human Rights Forum (Philippines), vol. V/1, 1995.
- Black, Laura, "Forced disappearances in Sri Lanka constitute a crime against humanity". www.disappearances.org, 2000.
- Brody, Reed. Commentary on the draft United Nations declaration on the protection of all persons from enforced or involuntary disappearances. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 8, 1990.
- Brody, Reed and Gonzalez, Felipe. *Nunca más: an analysis of international instruments on "disappearances"*. *Quarterly of Human Rights*, vol. 19, No. 2, May 1997.
- Disparus, pourquoi? Rapport de la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales. Paris, ed. Berger-Lerault, 1986.
- "El nunca mas y la comunidad internacional - la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad". Coloquio de Buenos Aires, 10 al 13 de octubre de 1988. Buenos Aires, Paz Producciones, Octubre de 1989.
- Fernández De Soto, Guillermo. La desaparición forzada de personas: un crimen de lesa humanidad. Derechos humanos en las Americas, Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, 1985.
- Frouville, Olivier de. Les disparitions forcées. Droit Pénal International, CEDIN – Paris X, ed. A. Pedone, Paris, 2000.
- Guest, Iain. Behind the disappearances: Argentina's dirty war against human rights and the United Nations. Philadelphia, 1990.
- Kramer, David and Weissbrodt, David, The 1980 United Nations Commission on Human Rights and the disappeared. *HRQ*, vol. 18, 1981.
- "Le refus de l'oubli – la politique de disparition forcée de personnes". Colloque de Paris, janvier-février 1981. coll. Mondes en devenir, ed. Berger-Levrault, Paris, 1982.
- Mendez, Juan E. and Vivanco, José Miguel. Disappearances and the Inter-American Court: reflections on a litigation experience. In *Hameline Law Review*, vol. 13, No. 3. Hameline University School of Law (United States of America), Summer 1990.

Molina Theissen, Ana Lucrecia. La desaparición forzada de personas en America Latina. Estudios Basicos de Derechos Humanos VII, IIDH, San José, 1996.

Nowak, Manfred. Monitoring disappearances – the difficult path from clarifying past cases to effectively preventing future ones. *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 1996.

Rodley, Nigel S. The United Nations Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances. Working paper 1 (doc. CEJE 022) presented to the International Conference on Political Killings and Disappearances organized by the Netherlands Section of Amnesty International, Amsterdam, 4-6 September 1992.

Rodley, Nigel S. United Nations actions procedures against “disappearances, summary or arbitrary executions, and torture”. *Human Rights Quarterly*, vol. 8, No. 4, November 1986.

Rodley, Nigel S. The treatment of prisoners under international law. Oxford, Clarendon Press, second edition, 1999.

Taylor, Wilder. Background to the elaboration of the draft international convention for the protection of all persons from forced disappearance. Impunity, crimes against humanity and forced disappearance, *ICJ Review*, No. 62-63, September 2001.

van Dongen, Toine. Vanishing point - the problem of disappearances. United Nations, Centre for Human Rights. *Human Rights Bulletin* 1990/1. New York, 1991.

-- -- -- -- --