



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/59
23 February 2004
CHINESE
Original: FRENCH

人权委员会
第六十届会议
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 - 4	3
一、工作安排.....	5 - 12	3
A. 选举主席团成员.....	5	3
B. 出席情况.....	6 - 11	3
C. 文 件.....	12	4
二、讨论安排.....	13 - 15	5
三、对主席工作文件的讨论.....	16 - 171	5
A. 强迫失踪的定义.....	16 - 41	5
B. 强迫失踪是一项危害人类罪.....	42 - 48	9
C. 罪与罚.....	49 - 61	10
D. 实行保护防止法不治罪现象.....	62 - 81	12
E. 国内法院的起诉.....	82 - 108	15
F. 国际合作.....	109 - 114	19
G. 防止强迫失踪.....	115 - 133	20
H. 强迫失踪受害者.....	134 - 138	24
I. 失踪者的子女.....	139 - 142	25
J. 监测机构.....	143 - 163	26
K. 最后条款.....	164 - 169	29
L. 曼费雷德·诺瓦克关于工作文件的意见.....	170 - 171	30
四、今后的活动.....	172	31
五、通过报告.....	173	31
<u>附 件</u>		
对工作文件条款提交书面修正案的代表团名单.....		32

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约束力的规范性文件。委员会第五十八届会议在其 2002 年 4 月 23 日第 2002/41 号决议中请工作组在第五十九届会议之前开会。因此，工作组第一届会议于 2003 年 1 月 6 日至 17 日举行。

2. 委员会 2003 年 4 月 23 日第 2003/38 号决议注意到工作组的报告，并请工作组在第六十届会议之前开会，以便继续开展其工作。委员会还请工作组主席与所有有关方面进行非正式磋商，以便为工作组第二届会议做准备。

3. 按照上述决议，2003 年 9 月 1 日至 5 日，举行了非正式磋商，在磋商之后，主席编写了一份工作文件，以便利随后的讨论。

4. 工作组第二届会议于 2004 年 1 月 12 日至 23 日举行。这次会议由代理人权高级专员 **Bertrand Ramcharan** 先生主持开幕，他作了开幕发言。

一、工作安排

A. 选举主席团成员

5. 在 2004 年 1 月 12 日第 1 次会议上，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

6. 人权委员会下列成员国代表出席了工作组的会议：阿根廷、澳大利亚、奥地利、巴西、智利、中国、刚果、哥斯达黎加、古巴、多米尼加共和国、埃及、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、墨西哥、荷兰、尼日利亚、巴基斯坦、巴拉圭、秘鲁、俄罗斯联邦、斯里兰卡、苏丹、瑞典、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国。

7. 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、孟加拉国、白俄罗斯、比利时、玻利维亚、加拿大、哥伦比亚、塞浦路斯、

捷克共和国、丹麦、厄瓜多尔、萨尔瓦多、爱沙尼亚、芬兰、加纳、希腊、伊朗(伊斯兰共和国)、拉脱维亚、黎巴嫩、阿拉伯利比亚民众国、立陶宛、卢森堡、马达加斯加、马来西亚、马耳他、摩洛哥、新西兰、尼加拉瓜、挪威、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、泰国、土耳其、乌拉圭、委内瑞拉。

8. 教廷也派观察员出席了会议。

9. 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、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、国际人权服务社、拉丁美洲失踪的被拘留者亲属协会联合会。

10. 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。

11. 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；J.'Bayo Adekanye 和 Stephen Toope，作为强迫或非自愿失踪问题工作组的成员出席了会议。

C. 文 件

12. 工作组收到了下列文件：

E/CN.4/2004/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.4/2003/71

起草一个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委员会闭会期间不限成员名额工作组的报告

E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1 工作文件

二、讨论安排

13. 工作组在 2004 年 1 月 12 日举行的第 1 次会议上通过了议程，见 E/CN.4/2004/WG.22/1 号文件。

14. 主席兼报告员介绍了他编写并在会前发给各代表团的工作文件(E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1)。他解释说，这份文件是作为工作基础而提出的，考虑到了各代表团在工作组第一届会议期间提出的意见以及进行的非正式磋商，并尽可能采用了现有国际文书所使用的语言。

15. 主席接着提议对讨论作出这样的安排：各代表团先发表一般性的初步意见，然后对工作文件进行审议。

三、对主席工作文件的讨论

A. 强迫失踪的定义

16. 各代表团在很大程度上一致认为，在工作文件中的定义草案里，¹ 三项累积性要素被认为是基本的要素：不论是以任何形式剥夺自由，拒绝承认剥夺自由或隐瞒失踪者的生死或下落，使失踪者不能得到法律的保护。

¹ 工作文件第 1 条是：“在本[文书]中，强迫失踪系指由国家工作人员或政治组织，或在国家或政治组织授权、支持或默许之下的个人或群体，以任何形式剥夺个人的自由，之后又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”。

17. 然而，一些代表团感到遗憾的是，所提出的定义在某些方面不同于《国际刑事法院罗马规约》(A/CONF.183/13 (第一卷))所载的定义，这些定义是国际法在此问题上的最新提法。

18. 其他与会者认为，《罗马规约》所用的定义应视为一个基础，但应该加以调整。《罗马规约》与工作组受委托起草的文书相比，具有不同的性质。尤其是，其目的是使国际刑事法院有权审理构成危害人类罪的强迫失踪案。相比之下，未来的文书的目的是向所有人提供尽可能广泛的保护，使他们不受强迫失踪之害，包括那些尚未构成危害人类罪的强迫失踪案。给强迫失踪下一个更宽泛的定义将有助于实现这一目标。

19. 讨论尤其涉及到下列几点：

(a) “以任何形式”剥夺自由

20. 一些代表团指出，主席工作文件所用的“以任何形式剥夺个人的自由”这一短语不够精确。他们偏向于使用“逮捕、拘留或绑架”。然而，一些代表团指出很难将剥夺自由的各种形式一一列出来。有的代表提出加上“禁闭”，或者使用“逮捕、拘留、绑架、或任何其它剥夺自由的形式”，另有几个与会者表示支持。

21. 一些代表团认为，应在“剥夺自由”之前加上“非法”一词。其他人指出，依法进行的剥夺自由的行动有时可用来进行强迫失踪。一个代表团指出，未来的文书不应妨碍正当的执法行动。

(b) “在长时间内”无法得到法律保护

22. 一些代表团认为，强迫失踪的定义应提到“在长时间内”使人无法得到法律保护。有人支持这一建议，指出在逮捕与通知拘留这两者之间，需要有一段时间。

23. 但是其他与会者指出，强迫失踪有可能从逮捕之时便开始，如果拒绝承认剥夺自由的话。另外由于“长时间内”这一短语的模糊和不确定性，那么强迫失踪的定义也会变得不那么精确。另有几个代表强调新的文书所具有的预防和早期预警的目标，认为需要使有关人员和国家及国际监督机构有能力在剥夺自由的行动一开始时便加以干预，而不必等待一定时间。

(c) 有意或无意地使个人得不到法律保护

24. 几个代表团提到,应当提到强迫失踪案制造者的意图是使受害者不能得到法律的保护。他们指出,有关国家的刑法要求在犯罪行为中含有意图的因素。

25. 另一些代表团支持主席所提的案文,指出意图是很难证明的。一些与会者认为,定义草案里已经暗含了犯罪意图这一要素,没有必要再加上一个意图因素。他们指出,在其报告(E/CN.4/2002/71)第74段,专家曼弗雷德·诺瓦克先生所采用的措词没有提到这样另外的意图因素。

26. 作为折衷方案,有人建议应该提到肇事者在不承认剥夺自由或隐瞒失踪者的生死或下落方面所具有的“直接或间接意图”。另一项建议是,应该提及国家行为者“有意”剥夺个人的自由,不论以任何形式,这项建议得到了好几位与会者的支持。另外还有人建议,应该规定一项一般性条款,即各国应能够引入其本国刑法所要求的意图要素。

(d) 强迫失踪案制造者的地位

27. 一个代表团提议,“国家行为者”应该由“公共官员”替代,正如《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的公约》所说的那样。

28. 几个代表团赞成在主席所提的定义草案里加上强迫失踪的肇事者包括“政治组织”。

29. 但是,一些代表团指出,这样的提法限制性太大,强迫失踪的定义应包含有组织的团体和个人的行动。其他代表团提出了是否有可能把包括经济实体在内的“任何组织”都包括在内这个问题。另一项建议是,强迫失踪案的潜在肇事者的范围应该扩大到包括所有的人,对此项建议也有代表团表示保留。

30. “有组织的团体”和“政治组织”这些短语的使用,引起了一些讨论,有些代表团认为不够精确。一个代表团指出,最好使用“政治组织的成员”,以便强调个人刑事责任而不是团体的刑事责任。

31. 另一些代表团对于未来的文书提到非国家行为者表示保留,指出未来文书所包含的义务应仅针对国家提出,而那样的提法会改变在人权问题上的传统的责任框架。

32. 与会者都一致强调，无论如何，尊重和保护人权的首要责任是在国家。一些代表团指出，主席所提交的文件的目的是承认强迫失踪案有可能由非国家行为者犯下，而这不妨碍承担着义务的国家所做出的承诺。

33. 还有人提议，定义里应完全取消提到强迫失踪案肇事者的词语，不论他们是国家还是非国家行为者。在文书后半部分提到的一项义务，即按照刑法来惩罚强迫失踪案肇事者，将促使各国对强迫失踪案的制造者进行惩罚，不论他们是什么人。

34. 另有人进一步建议，应加上一项规定，要求缔约国采取一切必要步骤，按照刑法禁止并惩罚非国家行为者制造强迫失踪案，这项建议得到好几个与会者的支持。

35. 根据上述建议，主席提议，定义中应删除所有提到政治组织的地方。他还建议，应该在草案第2条加上一款，规定将强迫失踪案列为犯罪行为的义务，这就等于规定，在出现由国家控制之外的组织、团体或个人制造强迫失踪案时，国家可采取类似的措施，而这不会引起对国家在保护人权方面的首要责任提出疑问。

36. 这项建议得到众多代表的原则支持。一个代表团表示，加上这样一款不会影响在草案其它条款里所规定的国家义务的内容。

37. 然而，另外提出了一些修改意见。一些代表团强调，新的一款应该规定，任何缔约国“均应”采取所述的措施，而另一些代表团坚持采取主席原来提出的案文。

38. 一些代表团强调，国家需采取的“类似措施”应该详加阐述，最好应理解为“按照刑法所采取的类似措施”。

39. 对在新的一款里列举非国家行为者，有人提出了问题。在这一点上未能达成原则上的一致意见。而几位与会者认为提到国家无法控制的私人行为者是不适当的。一个代表团提议借鉴国际人道主义法，提到“对一国领土的一部分实施有效控制的组织或团体”。另一个与会者提议在案文里提到“在国家的直接或间接权力范围之外行事的个人”。

40. 一些代表团认为，在提到“国家责任”的地方，应明确地说责任是指“与人权有关的”责任。另一些代表团指出，从原则上讲，在个人行为者发生一些行为时，国家不能免除其责任，但这一原则在某些特定情况下有一些例外。而几个与会者说，提到国家在人权方面的首要责任是不必要的，要求删除这样的话。

41. 几个与会者提到这样的说法，既敦促各国采取必要措施，防止并依刑法惩治第 1 条提到的行为者以外的人所制造的强迫失踪案。

B. 强迫失踪是一项危害人类罪

42. 对未来的文书是否需要提到强迫失踪是一项危害人类罪，会议开展了讨论。

43. 一些代表团认为，这项文书不应该触及这个问题，其它国际文书尤其是《罗马规约》已经涉及了这一问题。

44. 其他代表团认为，未来的文书应包含这样的话，即承认存在着相当于危害人类罪的强迫失踪案并承认这种案件具有严重性质。一些与会者强调，如果不提这些，这可能意味着与现有的国际文书相比倒退了一步，他们尤其提到《保护所有人不受强迫失踪宣言》(下文简称“1992 年宣言”)的序言。

45. 一些代表团认为，在序言里简单提一下就足够了。另一些代表团也想在文书的执行部分加上一项具体的条款。有人指出，《罗马规约》关注的是惩罚问题，并没有涉及这项意在向所有的人提供保护以使其免受强迫失踪的文书所应包含的各个问题，至少就预防性行动而言。《罗马规约》的目的是确定国际刑事法院的职权范围，它没有包含任何这样的义务，即必须在其国内刑法中将等同于危害人类罪的强迫失踪列为刑事罪行。因此未来的文书应规定这样的义务。其它一些代表团认为，应该以这种或那种方式指出，相当于危害人类罪的强迫失踪案应受制于另一个不同的法律制度。最后，一些与会者指出，《罗马规约》第 22 条第 3 款并不影响在该规约之外将任何行为定性为国际法中的犯罪行为，而其第 10 条又规定，任何一项规定不应解释为限制或妨碍为了《规约》之外的目的而存在的国际法规则，或制定这种规则。

46. 因此，提出了一项新的第 1 条之二，规定“第 1 条所指的强迫失踪罪在下列情况下构成危害人类罪：这种罪行是在针对任何平民群体的广泛或有系统的攻击过程中，并且在知道这种攻击的情况下而犯下的”。另一项建议是加上一个新的第 2 条之二，规定“广泛或有系统地制造强迫失踪案构成危害人类罪，应引起国际法所规定的后果”，这项建议得到好几个代表团的支持。

47. 许多代表团强调维护国际法律体系的连贯性是很重要的。不应该采纳一项背离现行的国际法，尤其是《罗马规约》的标准。尽管如此，一些代表团倾向于不明确地提到《罗马规约》，以便尚未参加该规约的国家更容易批准未来的文书。

48. 作为总结，主席建议，在未来文书的序言以及执行部分都应提到相当于危害人类罪的强迫失踪。

C. 罪与罚

(a) 强迫失踪为一项单独的罪行

49. 若干与会者表示赞成主席文件编撰的草案第2条第1款，据此，“每个缔约国均应采取必要措施，确保在本国的刑法中将第1条所界定的强迫失踪行为列为犯罪”。这样的措词可促使人们去了解强迫失踪罪行的特殊性和复杂性，而不致轻描淡写地视为一些销声匿迹的组合行为。某个代表团认为，“将第1条所界定的”这一短语没有必要，因为这只是不言自明的。某一代表团建议，应敦促各国在刑法中列明强迫失踪构成了一项“严重罪行”。

50. 另一方面，有些代表团认为，不应当要求缔约国的国内刑法将强迫失踪定性为一项单独的罪行，而只是须对实施“强迫失踪行为”的案犯进行追究。会上列举了必须考虑各国国内体制多样性的情况和某些联邦制国家在修订刑事立法所遇到的困难，以佐证这一观点。然而，另一些代表团指出，即使未将此确定为一项单独罪行，这些应为强迫失踪行为负责的人也可能已受到了其国内法的追究。

51. 为使案文更具灵活性，提出了若干提案。例如，有人建议，案文应当规定，应“根据各国宪法和立法程序”采取拟议的措施，而且国内法关于罪行的定义“应包括第1条提及的所有内容”。另一个代表团建议，编撰一项条款阐明“强迫失踪是一项可按国内刑法进行追究的罪行”。

52. 然而，主席认为，将强迫失踪罪行界定为一项单独罪行是未来文书的关键成份，由此引伸制定出一系列的文书条款。因此，草案第2条写入对此问题含意不清的措词是不妥的。拟议的措词呼吁各国“采取必要措施”，已经有了灵活的成份。

(b) 协从、企图犯罪和预谋以及上司的责任

53. 许多代表团要求重新拟订关于协从、企图犯罪和预谋问题的第 3 条。有些代表团具体认为，在条款本身的结构中应当更清楚地区别那些参与犯罪的人(罪犯、教唆犯、从犯)和那些协助筹划犯罪的人。

54. 另一些代表团建议借鉴诸如《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题任择议定书》第 3 条第 2 款和《制止恐怖主义爆炸的国际公约》第 2 条第 2 和 3 款的编纂方式。

55. 与会者们建议，除了涉及协从、企图犯罪和预谋的情况之外，还应另外制定一项条款处置上司的责任。然而，有一个代表团指出，没有必要起草一项有关上司责任的条款，因为协从概念已经包括了这项责任。

56. 若干代表团说，对于“本应知道”他或她的下属正在犯有或预谋犯有强迫失踪罪的上司，难以规定罪行责任。而另一个代表团则建议，请各国规定上司若对他或她下属的行为采取“睁一眼闭一眼”态度则要追究责任。另一项建议提出采纳罗马规约第 28 条的措词，指明“凡知道或者故意无视明确情况的上司”听任下属正在或正要犯下这类罪行的情况。最后，某个代表团建议运用《联合国打击跨国有组织犯罪公约》10 条第 2 款的措词。

57. 据此讨论，主席提出了新的第 3 条(a)项草案。根据这项草案，缔约国须采取必要措施惩罚强迫失踪案的罪犯，以及从犯，包括“那些下令、便利或唆使犯罪或企图犯有此罪的人；那些通过协助、怂恿或为犯罪提供协助，包括提供犯罪或企图犯罪的手段，为犯罪或企图犯罪提供便利的人。”最后，新提案确定“对于知道或故意无视明确情况，任凭他或她有效主管或控制之下的下属正在或者预谋制造强迫失踪”的上司应负有责任。

(c) 惩罚

58. 若干代表团欢迎草案第 4 条第 1 款赋予缔约国灵活的余地。根据这项草案“每个缔约国应当在考虑到此罪行严重性质的情况下，制定相应的惩罚条例，规定可对制造强迫失踪进行的惩罚”。某个代表团建议，应呼吁各国考虑到强迫失踪“极端严重的性质”。讨论还建议，对外籍人适用的惩罚严厉程度不应比对本国国民的惩罚轻。

59. 有些代表团认为，第二款所列加罪与减罪情节过于严格。有人建议采用较泛的措词，准许各缔约国具体列明与未来文书宗旨相符的加罪与减罪情节。还有人提及是否有可能删除有关加罪与减罪情节的条款。

60. 其他代表团要求，条款在涉及“尤其易受害的人”时，具体阐明将伤害未成年人和怀孕妇女的案情，确定为强迫失踪案的加罪情节。会议认为值得考虑将受害者的死亡列为一项加罪情节的提议。然而，一个代表团指出，鉴于在许多情况下难以确切地肯定受害者是否已死亡，并鉴于受害者家庭极不愿意认定死亡的态度，在增列这样的情节时，应采取极端谨慎的态度。在任何情况下，惩罚必须考虑到犯罪行为的严重性质。

61. 根据这项讨论，主席提议，写入“除其他之外”的措词，不必详尽无遗地列出减罪和加罪的情节。条款将专门阐明“伤害怀孕妇女、未成年人或其他尤其易受害者”为加罪情节。

D. 实行保护防止法不治罪现象

62. 草案第5至8条所列条款旨在规定实行保护防止法不治罪现象，尤其与时效法规、豁免和大赦以及听从上司命令等相关的法不治罪现象。对此，主席指出，由未来文书引起的立法修订应保持在最低程度，但是有些修改则势在必行。因此，目标在于辨明基本的最低义务，以防止对那些强迫失踪现象负有责任者不受惩治的现象。

(a) 刑事诉讼的时效法规

63. 会议指出，关于刑事诉讼法定追究时限的第5条草案不适用那些国内法不规定时效法规的国家。然而，有些代表团认为，应当与1992年《宣言》第17条第3款一样，在条款案文中明确地提及这一概念。另一些代表团表示，时效法规问题应由各国立法和国家法庭处置。

64. 许多代表团认为，正如草案所述，对于每一套国内立法体制都不应当就强迫失踪的法律有效时效“规定同等长的限期”。他们主张采用较灵活的措词，阐明条款规定“长期并与强迫失踪罪行严重程度相称”的期限。然而，某一代表团指出，对于制造失踪情况的不同行为应规定不同的期限。

65. 有些代表团就规定“相当长”有效限期的意义提出疑问。

66. 主席提出了一项新的第 5 条草案。根据这条草案的第 1 款，任何国家“就强迫失踪适用的法定期限，应采取必要的措施确保刑事诉讼的法定时效(a) 足够长并且与犯罪的极端严重程度相称；(b) 只要罪犯继续隐瞒失踪者的生死和下落，以及失踪案情仍未查清，就不应开始期限的计算”。最后，第 2 条规定，“只要某一缔约国境内，公民权利和政治权利遭到侵犯的人得不到有效的法律补救，即应中止”刑事诉讼的时效法规。

67. 若干代表团表示赞成草案提议，“从失踪者的生死肯定无疑地得到确定之际”开始计算时效。然而，其他一些代表团则赞成“从强迫失踪的罪行行为停止之际”开始计算时限。会上指出，第一项提案恰恰指明了强迫失踪停止的时刻。然而，该条可按 1992 年《宣言》的措词加以改善，插入一项条款阐明，只要罪犯继续隐瞒失踪人员的生死和下落以及失踪案的有关情况仍未查明，即可认为强迫失踪的罪行仍在延续。会上提出了一项折中性的提案，据此，将从“强迫失踪罪行停止之际，以及在确切地肯定了失踪者的生死情况时”，开始实施时效法规。

68. 草案提议，在原则上似乎已经接受“当《公民权利和政治权利》第二条第三款(a)项所述的补救办法不再有效”时，即应当中止时效法规。然而，极少几个代表团认为，应详细阐明某些细节，尤其是有关可中止情况，或被授权可宣布中止时限的主管当局。

69. 第 5 条第 2 款草案似乎在原则上得到了广泛接受。根据另一项提案，“只要任何人无法获得有效的补救”，即中止时效法规。然而，有一个代表团则主张更严格的措词，阐明时效法规“应当比所控罪犯躲避司法的期限长”。

70. 某一代表团说，未来的文书应具体阐明，有关时效法规的条款不得构成对赔偿权的一项障碍。

71. 讨论建议，应列入一项条款阐明，第 5 条“不会有损于与民事诉讼有关时效法规的条款”或“不会因民事诉讼而排除刑事司法诉讼”。

(b) 强迫失踪无可辩解

72. 第 6 条草案得到广泛的赞同。该条规定“不可援用上司和公共当局的命令为制造强迫失踪辩解”。然而，一些代表团还希望排除“法律时效”的辩解理由。

一国代表团指出，若在第 1 条的强迫失踪定义中加上意图成分，条款则会更清楚。

(c) 赦免、宽恕和其他类似的措施

73. 若干与会者认为，草案第 7 条过于宽松。强迫失踪的罪犯或犯罪嫌疑人根据该条可享有的宽恕、赦免和其他类似措施，既不应形成影响，阻碍为获得赔偿诉诸的任何补救办法，也不得阻碍了解有关失踪者命运的确切和全面情况的权利。

74. 与会者们认为，对上述这些措施规定的时效不应当仅限于赔偿问题，还应当扩展至受害者伸张正义的权利。与会者们具体指出，“强迫失踪案的犯罪嫌疑人”的表述法说明，在法庭对犯罪嫌疑人定罪之前，即可享有宽恕或赦免措施。因此，与会者们建议，应当删除这样的提法，或者改为“强迫失踪案罪犯”。另一些与会者建议，确立一项规定阐明“在强迫失踪的罪犯或犯罪嫌疑人受到审理和依所涉案情定罪之前”，赦免、宽恕和其他措施对他们不得产生免遭任何刑事追究或者制裁”的实效。

75. 有些与会者认为，在未来的文书中列入一项 1992 年《宣言》第 18 条第 1 款含义所指的赦免规定，将构成向前迈进的一步，因为目前任何条约文书中尚无这样的条款。草案第 7 条并不发挥这样的作用，而且与国内和国际法业已记录的各类演进，具体与司法实践的领域进步相比，甚至构成倒退的一步。因此，与会者们认为应对该条做出所建议的修订，或干脆删除。

76. 有些代表团认为，赦免不容忽视地存在，有时赦免是民族和解进程的必要成分，第 7 条正确地体现了工作组内对这一问题的讨论情况。

77. 一国代表团要求删除“其他类似措施”的提法，即，按减罪情节条款规定，做出可能经法庭批准的安排。删除要求已得到普遍接受。

78. 有些代表团对保证受害者有权“在一切情况下”了解真相的义务表示了保留。他们指出，“了解有关失踪者命运的确切和全面情况的权利”的提法不妥当，还是若阐明缔约国有义务提供这类情况较为适宜。

79. 主席在注意到有关赦免问题的各类立场情况下，提出了两项备选方案。一项某代表团推出的提案，拟禁止在对强迫失踪的制造者下达判决或定罪之前给予赦免。第二项提案将删除一切有关宽恕和赦免的提法并在有关受害者的章节中插入一项条款，阐明“任何措施都不得形成影响，阻碍争取任何补救办法或索取赔偿，

或阻挠对失踪者的查寻”，且须“在一切情况下保障”“了解有关失踪者命运的确切和全面情况的权利”。

80. 许多代表团表示支持主席的第二项提案。然而，其中有些代表团强调，这只是在无法就禁止宽恕和赦免的条款达成一致情况下，退而求次的解决方案。那些代表团认为，讨论应当继续探讨可否禁止赦免强迫失踪罪犯的问题。

(d) 庇 护

81. 若干代表团表示支持主席编撰文件所载的草案第 8 条，指出强迫失踪是《关于难民地位的公约》第一条六款(乙)项含义内所指的非政治性严重罪行。有些代表团说，他们主张删除提及《公约》的措词。然而，与会者们同意完全删除这项没有必要的条款。

E. 国内法院的起诉

(a) 国内法庭的司法管辖权

82. 草案第九条在列明缔约国必须就强迫失踪确立司法管辖权具体规定时，不仅借鉴了《禁止酷刑公约》第五条，同时还考虑到了国际法的近期发展。主席指出，就强迫失踪案建立起准普遍司法管辖权的原则已得到广泛接受。

83. 有些代表团认为，草案第 9 条第 1 款(c)项要求各国“当失踪人员为其国民时”即确立起司法管辖权，还应说明当事国只有在参照《禁止酷刑公约》第五条的实例，断定“恰当”时，才可以确立管辖权。某个代表团提出，就国家司法管辖权应增设一条标准：当失踪人员是“正常居住在该国领土内的无国籍人时”。

84. 会上就草案第 9 条第 1 款(d)项提出了若干提案，述及“指称的犯罪人在其管辖的领土上，除非该国将他或她引渡或转交给一个国际刑事法庭。缔约国即确立起司法管辖权问题。有人建议将法文的“*défère*”(“*transfers*”)改为“*remet*”或“*transfère*”，而在草案第 11 条第 1 款中进行同样表述的术语也须相应更改。另一些代表团提议改为“移交，不然即交出”的措词。某一代表团建议，最好应在考虑到近期的发展情况下，阐明将当事个人“移交”“某个国家”的提法。

85. 一国代表团担心第 9 条第 1 款(d)项和第 11 条第 1 款的拟议措词可能给人

一种印象，以为缔约国必须引渡犯罪嫌疑人或将他们送交国家法庭，而主张回头采用《禁止酷刑公约》第五条的措词。

86. 某个代表团感到，应当允许各国对(d)项持有保留。另一国代表团要求删掉国际刑事法院的提法。最后，一国代表团建议，一俟工作组就强迫失踪定义达成一致之后，即对该项作出修订。

87. 主席建议，对第9条第1款(b)和(c)项修订如下：

“(b) 指称的犯罪人为其国民，或惯常居住在该国领土内的无国籍者；

“(c) 当失踪人员为其国民，而当事国认为宜确立其司法管辖权。”

88. 关于(d)项，主席提出另行编撰一条下列款项：

“当指称的犯罪人在其管辖的领土上时，除非该事国将其引渡或转交给该国承认其管辖权的国际刑事法庭，每个缔约国都应采取必要的措施确立起对强迫失踪案的司法管辖权。”

(b) 拘留犯罪嫌疑人

89. 草案第10条是参照《禁止酷刑公约》第6条略加简化编纂的。该条规定“对在其领土上涉嫌犯有强迫失踪罪行的人，有关缔约国……应将此人拘留或采取其他法律措施确保此人不得离开该国领土”——一国代表团建议，增列一条分项具体阐明，被拘留个人有权接受他或她身为国民的国家代表前来探访，或在无国籍者的情况下，得到他或她惯常居住国代表的探访。

90. 另一个代表团建议删除关于被拘留者有权与他或她身为国民的国家代表联系的第三款，或者修改为措词为“根据适用的国际法律义务，任何被拘留的外籍人都可与他或她身为国民的有关国代表联系。”

(c) 由独立、不偏不倚的法庭审理强迫失踪案罪犯

91. 根据《禁止酷刑》第7条编纂了关于对强迫失踪案罪犯审理的草案第11条，此外还规定“任何据称犯有强迫失踪罪行的人都应由一般司法管辖权法庭审理。法庭保障胜任、独立和不偏不倚性，且尊重公平审理的保障条款。

92. 有些代表团坚持不得排除军事法庭的审理或应当在案文中专门提及。会上提出了“由法律恰当设立的法庭”或“由保障公平审理权的胜任、独立和不偏不倚

法庭”的提法。一些代表团认为，应当删除“一般司法管辖权”的措词。

93. 若干与会者反对提及任何军事法庭。有些与会者指出，联合国和美洲国家组织设立的监督机构一贯坚持，强迫失踪案必须在一般法庭中审理，并坚持军事法庭无审理侵犯人权情况的司法管辖权。

(d) 国家调查

94. 根据《禁止酷刑》第 12 和 13 条编纂了关于报告罪行和调查的草案第 12 条。条款增列了 1992 年宣言竭力推荐的有关调查主管当局权力和资源的措词。

95. 有些代表团认为，只要事件发生在所涉“国家司法管辖下的”领土之内，“任何人”应有权依照第 12 条第 1 款所述，向主管当局投诉。某个代表团辩称，接受投诉的当局必须具有“独立性”。另一国代表团认为，所涉“主管当局”是“国家当局”，并要求案文就此加以澄清。

96. 有一位与会者认为，应当按《禁止酷刑》第 12 条规定，当具有“合理理由”，而不是按主席草案第 12 条第 2 款所述，当具有“充分理由”，认为某人遭到了强迫失踪时，所涉国家必须展开调查。某个代表团建议，增列一项条款阐明，当在所涉国管辖权的任何领土上发生了失踪案时，则与《禁止酷刑公约》所阐明的一样，主管当局即应展开调查。

97. 关于第 12 条第 3 款提及的赋予调查当局的权力，某一代表团建议，增加编撰一条(d)项规定，允许可责令某一强迫失踪案的犯罪嫌疑人和其他当事方前往主管当局接受调查。某个代表团建议，调查当局必须“依照国家法律”履行任务。

98. 某个代表团要求删除第 12 条第 2 款关于主管当局“即使在未提出正式申诉”，亦可展开调查的规定。然而，另一个代表团认为，条款案文应具体阐明，主管当局应“自动”采取行动。

(e) 保护申诉人、证人和失踪人员亲属

99. 第 12 条第 1 款草案规定各国采取步骤确保保护申诉人和证人不会因投诉或提供任何证据而遭受一切虐待或恐吓。某个代表团认为，这类保护措施应当“适度”并且“在必要时”采取。

100. 第 12 条第 6 款草案规定了一项义务以确保“强迫失踪案的犯罪嫌疑人不

能以针对参与调查的人员、证人和失踪人员亲属施加压力，或者恐吓或报复行为来影响调查的进展”。

101. 若干与会者指出，该条草案第 1 和第 6 款所列有权得到保护的人员范围应当扩大，具体包括家庭成员、在寻找受害者方面可发挥重要作用的个人、专家和律师。然而，某一代表团认为，第 6 款的措词应当删除。

102. 根据讨论，主席提议在第 12 条第 1 款增添如下行文：“在必要时，应采取适当步骤确保保护申诉人、证人、所涉家庭和辩护律师免遭一切虐待。”

(f) 对调查情况的了解和辨明具有合法利益的个人

103. 第 12 条第 4 款保障，应具有合法利益的人的要求，不断通报对强迫失踪案犯罪嫌疑人的调查进展情况和结果。根据第 5 款，可认为下列人员具有合法利益：被剥夺了他或她人身自由的人、他或她的配偶、他或她的家庭成员、他或她的律师或法律代表，以及他们授权的任何人。

104. 若干代表团就具有合法利益的个人定义提出了若干提案。有一项提案拟将“被剥夺了他或她人身自由的人的配偶和家庭成员”改为被剥夺了他或她人身自由的人的亲属”。若干代表团强调，案文必须编撰得较为灵活，而人们较倾向的措词将包括被剥夺了他或她人身自由的个人、近亲和任何国家法庭认为具有合法利益的其他人。一个代表团评论说，条款中提及律师是不恰当的。律师根据国家法律始终具有采取行动的能力。某个代表团建议，这一名单应缩减为被剥夺了他或她人身自由的个人、申诉人及其代表。

105. 有些代表团指出，并非能始终保证具有合法利益的人有权不断得到有关调查进展情况和结果通报。某个代表团认为，当情况通报会明显地延误诉讼程序或调查，或者当披露调查情况将违背当事个人更高利益的时，确实不能保证得到情况通报的权利。

106. 会上的另一项提案是，将草案第 16 条第 2 款关于应当向具有合法利益的人通报被剥夺自由者情况的条款与草案第 12 条合并。增列的条款将具体阐明，各国必须考虑到向具有合法利益的个人通报“有关失踪人员命运的及时和定期消息”的“基本需要”；各国在必要时应采取立法措施确保通报这些消息的适当途径；并确保不会基于“不合理的”的理由，拒绝提供这类消息，但是，出于对被拘留者私

生活的尊重，或执法和国家的需要，或者根据任何其他法律上合法考虑的理由，可加以限制。

107. 主席强调，当出于调查利益的需要，缔约国仍可以不透露情况，而且了解某项调查的进展情况和结果的权利，与查阅档案权不是同一种权利。他强调，得到调查进展情况和结果的通报是一项关键的权利，而且行文措词的方式必须不留下滥用或有损于早期预警机制的余地。

108. 根据讨论，主席建议将草案第 12 条的第 4 款与第 5 款合并如下：“各缔约国应保证，被剥夺人身自由的人的家庭成员、他或她的代表、他或她的律师和被剥夺人身自由的人或其家庭成员授权的任何人，以及任何有资格宣称具有合法利益的人有权在他们的要求下，向他们不断通报根据第 1 第 2 款开展的调查进展情况和结果。”

F. 国际合作

(a) 政治罪问题

109. 若干代表团表示同意草案第 13 条第 1 款的实质内容。根据该条，为了引渡目的，强迫失踪不被视为政治罪或者出于政治原因所犯的一般罪行。然而，有人要求更明确地阐明关于“政治罪”和“出于政治原因所犯的一般罪行”的提法。一个代表团建议，应当删除第 1 款。

(b) 现行和今后引渡协议

110. 若干代表团提问，由于未加入该文书的某一缔约国或若干缔约国可能不同意是否有可能要求各缔约国在他们达成的每一项引渡条约中将强迫失踪罪纳入可引渡的罪行之列(第 13 条第 3 段)。因此，讨论建议应加上“尽可能”的词句，或者运用《禁止酷刑公约》(第 8 条第 1 和 3 款)的措词，使第 3 条显得不那么断然。讨论还提出增添“从本文书签署之际起”的措词。

111. 一个代表团建议，在条款中列入禁止批准制造强迫失踪的犯罪嫌疑人得到庇护或避难的规定。

(c) 不歧视

112. 根据草案第 13 条第 7 款，若提出涉及当事个人的性别、种族、宗教、国籍、族裔血统或政治的引渡要求，缔约国可拒绝引渡。虽然许多国家认为不歧视的概念具有特殊重要性，但有些国家感到，这将有开列一份有限的歧视原因清单的风险。因此，会上提出的各种替代办法建议，不开列清单，或者修改措词，加上诸如“除其他之外”或“不论什么样的原因”之类的用语。若干代表团表示强烈地赞成开列一份详细但无限制的歧视理由清单。

(d) 拒绝法律援助

113. 关于基于被请求国的主权、安全或公共秩序或其他基本利益的原因拒绝提供法律援助问题，若干代表团说，应当删除第 14 条第 3 款。他们认为该条“含糊不清”并且多余，因为该条第 2 款已经载有准予拒绝法律援助的措词。

(e) 人道主义援助

114. 各国代表团欢迎草案第 15 条为法律援助本身提供了重要的补充，并有可能探讨，各国之间为寻求失踪人员实行合作的形式，尽管这种合作的作用尚不大。关于为了拯救强迫失踪受害者的目的提供的援助，有些代表团要求就“拯救”的术语作出澄清，因为这个术语不确切，并有军事行动的示意性。一个代表团建议，通过添加“在尽可能的程度上”这样的表述，缓和条款措辞。

G. 防止强迫失踪

115. 许多代表团强调了这部分草案（第 16 至 21 条）的重要性，并提出若干一般性意见。例如，一个代表团建议，应该仅有一段类似《禁止酷刑公约》第 11 条的较短条款。另一个代表团建议，载有详细阐述将要采取的所有实际措施的附件应包括对照索引。

116. 关于被剥夺自由人员的权利问题，有代表团提出是否可能用《公民权利和政治权利国际公约》（以下简称《公约》）第九条代替第 16 条第 1 和第 2 款。然

而，一些代表团反对这个意见，强调草案第 16 条十分创新，同主席的草案不同，《公约》第九条试图在发生司法诉讼的情况下保护个人。

117. 一些代表团提请注意保障被剥夺自由的人能够与外界联系的重要性，建议文本应该提到这一点。一个代表团建议，第 1 款中的清单应该包括被告的程序性权利，而另一个代表团则建议，该款应与《公约》第十四条相符。一个代表团建议，在有关司法当局有权进入有理由相信可能找到失踪者的所有拘留中心方面，应该包括与《美洲被迫失踪人士公约》第十条相似的条款。

(a) 关于被剥夺自由人员状况的信息

118. 草案第 16 条第 2 款规定各国有责任采取措施，确保有合法理由的人士能够获得被剥夺自由人员状况的信息。对于一些代表团来说，这方面存在着大量两种不同的情况：尽管无人对亲属应获得所述信息的原则表示异议，但一些代表团提到需要考虑其它重要因素，包括保护隐私权，并需要避免伤害被剥夺自由的人。这些代表团认为，现有文本未能充分保障隐私权，因此建议修正。一个代表团建议采用 1992 年《宣言》第 10 条第 2 款中的措辞，即“除非有关人员表示与此相反的愿望”。另一个代表团建议，如果有理由不提供信息，例如被剥夺自由的人予以拒绝，则不应提供信息。

119. 至于提供信息的详细程度，其中一项建议是将拘留原因加进第 2 款所载清单。一个代表团建议，为了连贯一致，所有有关获取信息的条款应该一并出现在今后文书的文本内。关于获得信息问题，还应提请注意需要考虑到国内法。

120. 一个代表团建议，如《公约》第十九条第 3 款和《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 16 条第 4 款所规定，应对向有合法理由的人提供信息加以限制。另一个代表团建议，根据《公约》第十九条第 2 款采用折中措辞，呼吁各国根据文书规定，保障尊重家属和其他有合法理由的人寻求和获得信息的自由。

121. 主席建议对第 16 条第 2 款做出如下修正：

“各缔约国均应保障第 12 条第 4 款提到的人至少能够得到如下信息：

“(a) 该人已被转交什么机关；

“(b) 剥夺自由系由何机关负责；

- “(c) 被剥夺自由者已交由何机关处理；
- “(d) 被剥夺自由者的下落，包括转移情况；
- “(e) 释放日期；
- “(f) 健康状况。”

(b) 作为获得信息的手段得到有效补救的权利

122. 草案第 17 条包括上列作为获得信息的手段得到有效补救的权利。一个代表团认为，对有合法理由获得补救人员的定义应予扩大，该代表团指出，有关预防问题的合法理由应该更加广泛，并建议补救应该“迅速”。

123. 主席提出下列建议：

“1. 在不影响被指控犯有刑事罪行的人与其本人所选律师交流的权利的情况下，如果透露第 16 条第 2 款提到的信息会严重妨碍进行调查或要求获得信息的目的不是为了搜寻被剥夺自由的人，则不透露情况为合情合理。

“2. 在不影响考虑剥夺自由合法性的情况下，缔约国均应保障第 12 条第 3 款含义内的所有人士得到有效补救的权利，作为获得第 16 条第 2 款所指信息的手段。获得补救的这项权利在任何情况下均不得暂停适用或受到限制。”

124. 然而，许多代表团提出反对意见。他们指出，选择的措辞使当局在拒绝提供有关失踪人士信息方面享有大量余地，从而不能尽量减少失踪的危险。有代表团指出，对强迫失踪负有责任的机构在拒绝提供有关被剥夺自由者的信息时常常以调查需要为借口。

125. 关于保护隐私权和个人资料问题，一些代表团认为，提供的保障仍然不足。其他代表团指出，如果发生强迫失踪的情况，则保护诸如生命权、安全和人身安全等某些处境危险的权利比保护隐私权更为重要，保护后者的努力不应削弱防止强迫失踪的工作。

(c) 管理正式登记册

126. 一些与会者建议，关于草案第 16 条第 3 款，文书应在被剥夺自由人员登记册所载信息种类方面更加精确。建议采用下列用词：

- (a) 被拘留者姓名和身份以及被剥夺自由的原因；
- (b) 下逮捕令人员的姓名和身份；
- (c) 被拘留者逮捕和移送拘留中心的日期和时间；
- (d) 被拘留者出庭的日期和时间；
- (e) 被拘留者释放或移送另外拘留地点的日期、时间和情况。

127. 主席建议，应将上述各项补充进第 3 款。

(d) 核实释放

128. 许多代表团欢迎草案有关核实释放的第 18 条。然而，有代表团要求该条应该更加精确并应重新措辞。例如，一个代表团建议增加“强迫失踪后释放”，另一个代表团指出，该条还应该包括假释释放。

(e) 不允许的行为

129. 根据草案第 19 条的规定，缔约国有义务防止和处罚有关登记、补救和拒绝提供信息方面的某些行为。尽管许多代表团同意该条所应涵盖的行为种类，但其他代表团则要求得到更多信息。特别是“正式”和“非法拒绝”词语是讨论的重点，要求予以澄清。一个代表团建议，应该用“防止或处罚”来代替“防止和处罚”。

(f) 对执法官员的培训

130. 关于文书规定中的培训问题，一些代表团建议，应该扩大主席草案第 20 条中提到的应予培训人员清单。有代表团建议采用《禁止酷刑公约》第 10 条所载清单：“可能参与拘留、审讯或处理遭到任何形式的逮捕、扣押或监禁的人的民事或军事执法人员、医务人员、公职人员及其他人员”。一些代表团指出，为了更加灵活地应用第 20 条，该项条款的措辞不应过于精确。

(g) 不驱回

131. 草案第 21 条第 1 款规定，如果有理由认为驱逐、送回(“驱回”)或引渡某人会使其在另一国违背其意愿遭受强迫失踪，则任何缔约国均不得将此人驱逐、驱回或引渡到该国。第 2 款规定，为了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有一贯粗暴、公然或大规模侵犯人权和国际人道主义法的情况。

132. 一些代表团询问是否需要将此项条款包括进这部分草案。其中一个代表团建议，由于第 2 款高度政治化，应予删除。

133. 一些代表团指出，该项条款十分重要，但他们希望该条的措辞与《禁止酷刑公约》第 3 条相同，第 3 条采用“充分理由”一词，而第 2 款并未提到人道主义法律。其他代表团指出，当前的第 21 条值得欢迎，尤其按照国际公法的发展过程应该提到人道主义法律。一个代表团认为，第 21 条的措辞应该考虑到强迫失踪的定义问题。

H. 强迫失踪受害者

(a) 受害者的定义

134. 关于草案第 22 条，一些代表团认为，该项文书应该区别两类受害者：对其犯下失踪罪行的人以及由于犯下这类罪行而利益遭受损失的人，包括受害者的家庭成员。一些发言者提到直接和间接受害者。

(b) 赔偿权利的定义

135. 一些代表团指出，草案所阐述的获赔权概念(赔偿、归还、康复和恢复名誉及声名)模糊不清，所用词语并非得到所有法律体系的认可，其清单也并非详尽无疑。更好的办法是，文书仅只载有与《禁止酷刑公约》第 14 条相似的一般性条款，实施细节则交由国内法院根据国内法和法院判例而定。

136. 主席答复说，即使没有提到所有可能性赔偿办法(工作文件仅只提到法院可以裁决的办法)，但非常重要的一点是，各国不应享有太多的机动余地，应该规定一个基本最低限度，这同时也可成为国家当局遵循的准则。

137. 大多数代表团和与会者认为，该项草案考虑到法律制度的多样性，支持包括一项清单的建议。还提到目前正在努力起草有关补救和赔偿侵犯国际人权和国际人道主义法律权利的基本原则和准则。一些发言者建议，考虑到做出赔偿的政治和法律途径，该份清单也许更加全面。

138. 一些代表团建议与罪行严重程度相符的公平、有效和迅速赔偿概念。其他人认为有必要区别刑事、民事和行政赔偿。另有人建议，该项文书应该提到“有权请求”，而非“有权得到”赔偿。一个代表团建议增加要求国家采取临时措施保障支付赔偿的条款。一些代表团和与会者建议文本应该纳入了解真相权，因为赔偿权应该建立在了解真相权的基础之上。

I. 失踪者的子女

(a) 防止和处罚绑架和抢夺

139. 一些代表团和与会者指出，应该对三种情况加以区别：儿童在同成人相似的情况下遭受强迫失踪；同一方或双方父母一道被拘留并随后被剥夺身份的儿童；以及被拘留的失踪母亲生下并随后被剥夺真实身份的儿童。该项草案没有明确区分这些差别。一个代表团认为工作文件第 1 条已经包括第一种情况，因此不需要明确提到此类情况。至于第三种情况，一个代表团指出，此类罪行包括三个部分：没有将儿童送还原家庭、伪造假身份以及剥夺儿童原家庭对其子女的权利。

140. 一些代表团要求对草案第 23 至 25 条使用“抢夺”一词作出澄清，认为在一些国内法律制度中难以找到同等定义。也许应该避免使用这一词语，而更加详细地解释所指行为种类。一些与会者指出，抢夺与强迫失踪罪不同，“偷窃儿童”概念也许有助于在各种法律制度中找到更恰当的词。

(b) 送还被绑架或抢夺的儿童

141. 关于后来找到的被抢夺儿童问题，一些代表团对草案第 25 条第 2 款在涉及儿童可能返回其原家庭的问题上使用“符合儿童最大利益”的概念表示疑问。一个代表团在强调这一概念重要性的同时指出，还必须考虑到其它利益。一位与会者引用《儿童权利公约》第 3 条第 1 款，认为这是各国当局在所有有关儿童的决定中应该铭记的一般原则。一个代表团建议，鉴于存在《儿童权利公约》第 9 和第 10 条，应以一般性条款代替草案第 25 条。

142. 最后，一个代表团建议包括一项条款，使儿童在重新发现自己的真实身份后得以合法登记其出生细节。

J. 监测机构

(a) 新文书的形式和监测机构的甄选

143. 代表团就根据草案第二部分建立一个新的监测机构和赋予这一机构什么任务规定进行了辩论。

144. 许多代表团对避免条约监测机构扩散表示关切，赞同采用财政和人力花费最低的解决办法。因此，他们建议起草一项《公约》任择议定书，将监测职能交付人权事务委员会。辩论强调，强迫失踪违反《公约》多项条款，人权委员会应该就此事项积累众多判例。此外，《公约》审议定期报告和个人来函的某些监测程序已经存在。

145. 其他与会者认为，人权事务委员会已经负担过重，能否应付新的任务规定是个问题，需要更加深入地考虑。辩论中还提出，从法律的观点来看，在有关新权力的问题上，是否可以借由任择议定书办法赋予人权委员会新职能。

146. 一些与会者辩论说，在建立新的机制和采用现有机制之间可以找到一项折中办法。有人举例认为儿童权利委员会可以在专用办公室工作。另外一项解决办法是，人权事务委员会按照禁止酷刑委员会小组委员会的方法设立小组委员会。一些与会者指出，无论最后采用何种程式，监测新的文书都将需要额外资源。

147. 一些代表团指出，他们尚未对这一问题采取立场，强调其决定将有赖于最终赋予该机构何种职能，应用的主要标准应视该机构的效力而定。

148. 一个代表团建议，应将监测今后文书的责任交付缔约国会议。

(b) 赋予监测机构的职能

审议缔约国报告

149. 大多数代表团支持主席关于设立程序的建议，根据此类程序要求，缔约国应自文书对有关缔约国开始生效之日起一年内提交有关履行新文书各项义务采取行动情况的初次报告，并随后应监测机构的要求提交补充报告(第二-A条)。一个代表团建议，初次报告应于批准后两年内提交。

紧急警报机制

150. 根据草案第二-B条的规定，缔约国或任何有合法理由的人均可要求监测机构搜寻和找到失踪人员，该条款得到许多代表团的支持。有代表团建议，应扩展授权提出这类请求的人员清单，除其他外，还应包括非政府组织。

151. 一些代表团强调，应赋予监测机构采取预防行动的职责。有代表团建议，可同监测机构联系的情况应该扩展到包括“为防止人员失踪”而提出请求，监测机构应可采取临时保护性措施。

152. 一些代表团提出用尽国内补救办法的问题，作为受理这类申请的条件，指出应该制定条款，对紧急程序和其它国际及区域监测机构审议个人来文程序的诉讼未决期间的案件作出规定。一些代表团坚持认为，需要进一步讨论受理标准。一个代表团认为，也应讨论缔约国应否向监测机构提供有关被剥夺自由人员状况的资料问题。

153. 然而，许多与会者评述说，紧急警报程序同审查个人来文的准法律程序不同，因为其目标是搜寻、查找有关个人，并立即向其提供保护，而非确定缔约国是否应该承担违反文书规定的责任。因此，该项程序不应以用尽国内补救办法或诉讼未决期间的规则为条件。

154. 一个代表团坚持认为，紧急警报机制应非强制性质，其他代表团则对这一机制是否可取提出疑问。

155. 有代表团建议增加一项条款，使缔约国承诺，在监测机制与其接触时，需进行紧急调查，并规定缔约国必须作出答复的期限。然而，一个代表团希望采用要求缔约国“在合理的时期内”做出答复的措辞。

调查任务

156. 许多代表团支持草案第二-C条，根据这项条款的规定，如果监测机构认为，查访由据报告失踪人士所在的缔约国管辖的领土对答复根据第二-B条向其提出的请求至关重要，监测机构得经缔约国同意承担调查团的任务。一些代表团建议要求缔约国提出拒绝允许此类访问的理由。关于公布调查结果的规定，有代表团建议在二-B条中做出规定，如果监测机构认为没有就其建议采取恰当措施，监测机构得公布调查结果，并应扩展该项规定，包括调查内容。

157. 一些代表团强调需要在访问缔约国领土前征得其同意，一个代表团希望这一机制不是硬性规定。一个代表团指出，它认为该项程序太过侵扰。

158. 一些与会者对调查程序的“个人化”性质提出意见，因为调查程序拟根据姓名搜寻指名道姓的人。今后的文书还应规定调查机制按照“《禁止酷刑公约》第20条所述办法，如果监测机构收到可信报告，显示缔约国领土内正在发生大规模或系统性的强迫失踪，便可开始进行调查。

审议个人和缔约国来文的程序

159. 一些与会者对草案未能提出与现行审议个人和缔约国来文的传统程序相似的安排表示遗憾。这些程序涉及缔约国的国际责任问题，是对紧急机制非常有益的补充。此外，举例来说，紧急机制不包括违反有关预防和调查措施的未来文书情况，而仅仅涉及找寻失踪人员。一些与会者提出实行审查个人来文程序的条款草案。

160. 然而，一些代表团对这类程序的价值提出疑问，强调不需要与已有程序重叠。

(c) 与强迫或非自愿失踪问题工作组协作

161. 在同强迫或非自愿失踪问题工作组两名成员会见期间讨论了监测机构和工作组职能重叠问题，这两名成员以个人身份发言。

162. 讨论显示，如果赋予监测机构审查定期报告、对个人和缔约国来文进行准法律审查以及从事调查任务的职能，则不发生职责重叠情况。工作组在这些领域没有任务规定，并不处理缔约国违反其人权义务的国际责任问题。工作组的确对缔约国进行访问，但目的是讨论一般情况。然而，不能排除实际上的重叠情况。

163. 至于紧急警报机制，工作组在这一领域也具有任务规定。因此可将两项机制视为互补。这样，工作组因具有同任何联合国会员国进行对话的任务规定，其普遍的使命必须得到维护。监测机构仅在今后的文书中对缔约国具有管辖权，但将据有一项“切中要害”的条约性紧急警报程序，确定期限，并在需要和征得缔约国同意的情况下执行调查任务。工作组和监测机构秘书处之间必须进行协调。

K. 最后条款

164. 关于草案第三部分(最后条款)的讨论包括下列各点。

(a) 追溯问题

165. 有代表团指出有两类追溯情况：文书本身的追溯以及监测机构权限的追溯。代表团赞同文本无需明确提到前者，因为文书对有关缔约国开始生效之日起即适用的一般规则仍然有效。关于监测机构的权限问题，代表团支持草案第二 - E 条第 1 款，该项条款规定，监测机构仅对文书生效之后发生的剥夺自由案件具有权限。

(b) 文书在战时的适用性

166. 主席文件第三 - E 条规定，“任何特殊情况——战争状态或战争威胁、国内政治动乱或任何其他公共紧急状态，均不得作为强迫失踪的辩护理由”。一个代表团认为，条款中不应提到战争状态，因为战时适用的法律是国际人道主义法，而非国际人权法。尽管这两项体系的某些原则相同，其适用范围不尽相同。在这种情况下，同一代表团建议根据《禁止资助恐怖主义的国际公约》第 21 条对草案第三 - F 条采用其它选择。

167. 一些代表团不赞同这一建议，强调这两个体系相互弥补。尽管国际人道主义法律在武装冲突期间尤其适用，国际人权法和国内法也适用，因为国际人道主义法律无法涵盖可能出现的各种情况。一些代表团支持第三 - E 项草案条款，指出，该项条款同 1992 年《宣言》第 7 条和《禁止酷刑公约》第 2 条第 2 款相似。在做出一些修正之后，他们也支持草案第三 - F 条。

168. 根据这些讨论，各代表团同意对第三 - F 条进行下列修正，而第三 - E 条则保留不变：

“本文书的规定不影响国际人道主义法的规定，包括各缔约国在 1949 年 8 月 12 日的日内瓦四公约及其 1977 年 6 月 8 日的附加议定书之下所承担的义务，也不影响任何缔约国在国际人道主义法没有规定的情况下，选择授权红十字国际委员会访查羁押地点。”

(c) 本文书适用于缔约国所有组成实体

169. 关于草案第三 - D 条关于本文书各项规定适用于联邦国家的全部领土无任何限制或例外的规定，一个代表团建议，应该考虑到拥有自治区的缔约国的特殊情况以及除非本文书与自治区法律相符否则批准的条约对这类地区均不适用的事实。同一个代表团建议第三 - D 条新文本遵循这些内容。

L. 曼弗雷德·诺瓦克关于工作文件的意见

170. 曼弗雷德·诺瓦克参与了 2004 年 1 月 22 至 23 日工作组的工作，答复了会议讨论期间代表团对大量事项提出的众多问题。他还强调，他认为今后的文书应该：

- (a) 在第 1 条的意义内确定不失踪的特定权利和不得克减权利。申明强迫失踪违反诸如生命权、人身自由和安全权、不遭受酷刑的权利或确认自己法人资格的权利等项权利是不够的。这些仅是失踪行为的部分方面，没有考虑到这一问题的全面复杂性；
- (b) 确定了解真相权，家属尤其可以从中明确受益。这项权利已经得到国际人道主义法律和有关人权的国际司法实践的认可；

- (c) 确定缔约国有开展挖掘遗骸工作的责任，因为这是最重要的调查方法之一，为了确定已经失踪人员的下落，有时是十分必要的；
- (d) 在讨论国家有义务使这类行为者对其行为负刑事责任，而且有义务保护受害者的权利，例如了解真相权、享有得到补救的权利以及赔偿权时，确保非国家行为者造成的失踪情况得到考虑。

171. 诺瓦克先生指出，本文书和监测机构的性质涉及政治选择，应该根据许多因素作出这种选择。从法律的观点来说，他看不出文书不得采取《公约》任择议定书形式的理由。这样做才可将监测职能交付人权事务委员会，或铭记预期工作量，将这些职能交付人权小组委员会。他还强调自动调查的重要性，这可造成对有关国家的访问，并指出，《禁止酷刑公约》第 20 条和《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》已经对这类机制做出规定。

四、今后的活动

172. 工作组认为已经取得重大进展。主席建议，在人权委员会第六十届会议召开前，应另举行两届会议以便继续开展工作，如有可能，应在第二次开会时完成工作。诺瓦克先生和儒瓦内先生以及强迫或非自愿失踪问题工作组成员出席会议十分有助益，应该继续这样做。

五、通过报告

173. 工作组在 2004 年 1 月 23 日第十八次全体会议上以协商一致方式通过了报告。

附 件

对工作文件中的条款提交书面修正案的代表团名单 *

- 第 1 条： 智利、美利坚合众国。
- 第 2 条： 智利、美利坚合众国、人权观察社、国际法学家委员会、人权联盟国际联合会。
- 第 3 条： 智利、墨西哥。
- 第 4 条： 墨西哥、美利坚合众国。
- 第 5 条： 智利、墨西哥、瑞士。
- 第 6 条： 智利、瑞士、人权观察社、国际法学家委员会。
- 第 7 条： 智利、瑞士、美利坚合众国。
- 第 8 条： 瑞士。
- 第 9 条： 比利时、美利坚合众国。
- 第 10 条： 比利时、美利坚合众国。
- 第 11 条： 安哥拉、德国、美利坚合众国。
- 第 12 条： 比利时、智利、德国、墨西哥、瑞士、美利坚合众国、国际人权服务社。
- 第 13 条： 墨西哥、美利坚合众国。
- 第 14 条： 智利、墨西哥、美利坚合众国。
- 第 15 条： 美利坚合众国、国际人权服务社。
- 第 16 条： 比利时、智利、中国、德国、墨西哥、美利坚合众国、红十字委员会。
- 第 17 条： 智利、美利坚合众国。
- 第 19 条： 墨西哥、美利坚合众国。
- 第 20 条： 智利、美利坚合众国。
- 第 21 条： 德国、瑞典、美利坚合众国。
- 第 22 条： 阿根廷、比利时、智利，墨西哥、西班牙、国际法学家委员会。
- 第 23 条： 智利、墨西哥。
- 第 26 条： 安哥拉。

* 这些建议存秘书处备供参考。

第二 - A 条：智利、中国。

第二 - B 条：智利、中国。

第二 - C 条：智利、中国、国际法学家委员会、人权观察社。

第二 - D 条：中国。

第二 - F 条：美利坚合众国、红十字委员会。

-- -- -- -- --