



保护所有人免遭  
强迫失踪国际公约

Distr.: General  
23 May 2013  
Chinese  
Original: English

强迫失踪问题委员会

审议缔约国根据《公约》第二十九条第一款提交的  
报告

缔约国应在 2012 年提交的报告

德国\* \*\*

[2013 年 3 月 25 日]

\* 按照已通知各缔约国的报告处理办法，本文件在送交联合国翻译部门前未经正式编辑。

\*\* 缔约国指出，此报告包括的信息截止 2012 年 12 月 19 日。

## 目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-4	3
二. 总体法律框架.....	5-14	3
A. 国家和国际法律规范(不包括《公约》).....	6-10	3
B. 《公约》的地位和适用.....	11-14	5
三. 关于《公约》具体规则的信息.....	15-167	5

### 附件\*\*\*

1. 第四条附件
2. 德国警察处理失踪人员案件情况

---

\*\*\* 可以在秘书处文档中查阅附件。

## 一. 导言

1. 德国联邦政府深知强迫失踪问题的相关性——既深知其历史背景，也深知其当前的严重程度。
2. 在德国国家社会主义恐怖统治时代，发生了大量强迫失踪案件。这是在全世界第一次记录在案的此种行为。德意志联邦共和国是以自由和法治为特点的国家，这是从国家社会主义到组成一个个人享有不受国家权力干预的全面保护的国家的决定性转变。在此背景下，自德意志联邦共和国成立以来，在德意志联邦共和国，没有发现强迫失踪案件。
3. 然而，在世界上大部分地方，该问题仍然是相关的。鉴于此原因，认识到这一现象在德国历史上的重要性，德意志联邦共和国已批准了《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，并倡导所有国家予以实施。
4. 经与民间社会团体进行广泛磋商，编写了德意志联邦共和国国家报告。譬如，在编写本报告时，与各个非政府组织代表于 2012 年 9 月举行了会议。该次会议具体集中讨论了建立一个独立的刑事罪行的必要性问题。

## 二. 总体法律框架

5. 德意志联邦共和国是一个法治自由国家，公民在其中享有免遭专横对待和武力的全面国家保护。欲了解关于德国法律和司法制度结构的更多详情，联邦政府请参阅核心报告。

### A. 国家和国际法律规范(不包括《公约》)

6. 在国家法律层面，宪法和刑法法规相互作用，防止个人成为强迫失踪的受害人。
7. 德国《基本法》(Grundgesetz)第 1 条第 1 款将人的尊严作为最高宪法价值予以保护。《基本法》第 2 条第 2 款保障生命和人身安全权利，并宣布人的自由是不可侵犯的。绝不允许伤害人的尊严。作为一般法则，只有依据正式法律，才能实质性地违反基本权利。至于干涉个人自由(《基本法》第 2 条第 2 款第 3 句)，《宪法》明确要求具体制订一项法令，将此与《基本法》第 104 条中规定的加强正式和程序性保障密切联系在一起，要求有明确的法规和司法裁决。总而言之，在被剥夺自由的情况下，这些法规保证全面保障权利。
8. 引用条款内容如下：
  - (一) 第 1 条
    - 人的尊严是不可侵犯的。尊重和保护人的尊严是所有国家机构的职责。

## (二) 第 2 条

- 每个人都享有生命和人身安全权利。个人自由是不可侵犯的。只能根据法律侵犯这些权利。

## (三) 第 104 条

- 只能根据正式法律，并按照法律规定的程序，限制个人自由。不得对被关押的人进行身心虐待。
- 只有法官才能裁决允许或延续任何剥夺自由。如果剥夺自由不是基于司法命令，必须毫不延迟地获得司法裁决。警方不得根据自己的权力超过逮捕当天结束之时继续关押任何人。将由法律规定细节。
- 任何人因涉嫌犯法被临时拘留，不得迟于逮捕的当天将他交给法官；法官将告知他被逮捕的原因，检查他，并给予他提出异议的机会。法官应毫不延迟地或者发出写明逮捕原因的书面逮捕令，或者命令予以释放。
- 将毫不延迟地把任何司法裁决或者继续剥夺自由，通知被羁押的人的亲属或相信的人。

9. 若干刑法条款包括强迫失踪和(或)强迫失踪元素。除了非法监禁基本罪行(《刑法》(Strafgesetzbuch)第 239 条)，根据犯法形式，这些元素包括：造成人身伤害(《刑法》第 223 条及其此后条款)；谋杀/过失杀人(《刑法》第 211、212 条)；遗弃(《刑法》第 221 条)；或者未实施容易的援救(《刑法》第 323c 条)。根据具体案情，根据《刑法》第 235 条(从父母照管中诱拐未成年人)，或者如果受害人被带到外国，根据《刑法》第 234a 条(造成政治迫害危险)，可以对强迫失踪追究刑事责任。其他可能的罪行包括事后协助(《刑法》第 257 条)，协助避免起诉或惩罚(《刑法》第 258 条)，妨碍司法公正(《刑法》第 339 条)，对无辜者实行刑事制裁(《刑法》第 345 条)，煽动下属犯罪(《刑法》第 357 条)(参见关于第四条的评论)。

10. 在国际层面上(在《公约》范围之外)，德意志联邦共和国是多个公约的缔约国，虽然它们不包括强迫失踪现象本身，但是它们确实包括部分限定性元素。这些公约包括：1966 年 12 月 19 日《公民及政治权利国际公约》(特别是第 6 条“生命权”，第 7 条“禁止酷刑”，第 9 条“人身自由和安全权利”，第 10 条“被剥夺自由后获得人道待遇的权利”)和联合国《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》，该《公约》规定缔约国承担预防任何形式的酷刑和对任何酷刑案件进行刑事起诉的义务。此外，《欧洲保护人权与基本自由公约》包括一系列与强迫失踪相关的法规，譬如，第 1 条“尊重人权的义务”，第 2 条“生命权”，第 3 条“禁止酷刑”，第 5 条“享有自由和安全权利”，第 6 条“获得公正审判的权利”，第 13 条“获得有效的补救的权利”，以及第 41 条“获得公平补偿的权利”。

## B. 《公约》的地位和适用

11. 随着关于 2006 年 12 月 20 日《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》的 2009 年 7 月 30 日法令(批准的法令)的颁布, 根据《基本法》第 59 条第 2 款, 德意志联邦共和国为批准《公约》创造了制订联邦法律的先决条件。批准《公约》的法令是联邦法律。此外, 《公约》所载的禁止强迫失踪条款, 已经取得习惯国际法地位。因此, 根据《基本法》第 25 条规定, 它是联邦法律的一部分。

12. 在一定程度上, 《公约》是主观权利的基础, 并充分地定义了这种权利, 所有机构和法院将直接适用它。在各种案件上, 在解释国家法律时, 都将参照《公约》。

13. 实际上, 主要是州一级的主管机构, 其中包括地方法院和区域法院, 负责审理与禁止强迫失踪有关的案件。譬如, 可能进行下列审理: 检察官和刑事法官根据刑法审理剥夺自由的问题, 检察官和刑事法官审理涉及监狱系统的问题, 以及监护法官审理涉及安置问题的案件。《基本法》第 20 条第 3 款规定, 行政和司法机构受法律和正义的约束, 因此有义务禁止强迫失踪。德国《刑法》并没有预见《公约》第一条第二款列出的任何“特殊情况”, 特别是没有用来作为强迫失踪的辩护理由的“公共紧急状态”。作为一般规则, 一般条款(《刑法》第 32、34 条: 自卫, 必要性)只适用于保护个人的合法权益, 不适用于保护公共秩序本身。因此, 在《公约》意义范围内的禁止强迫失踪, 在德国法律中完全适用。

14. 在德国, 没有关于执行《公约》的实际例子, 也没有任何统计数据。

## 三. 关于《公约》具体规则的信息

### 第一条

15. 德国《基本法》规定了关于政治或实际动荡或受到威胁状态的详细规则。对外部紧急状态(防御状态, 《基本法》第 115a 条; 初步步骤: 紧张状态, 《基本法》第 80a 条)与内部紧急状态(内部动荡和自然灾害, 《基本法》第 91 条)做了区分。在这些情况下, 都不得废除或限制禁止强迫失踪。只有《基本法》第 115c 条第 2 款第 2 项允许延长拘留期。在法官未能在正常适用的时间限制之内采取行动的案件上, 该条款使联邦法“(可以)为剥夺自由确定与第 104 条第 2 款第 3 句和第 3 款第 1 句的规定不同的时间限制, 但不得超过 4 天。

16. 与此相一致, 在德意志联邦共和国, 也不得在打击恐怖主义或采取其他预防措施的范围之内, 放松对强迫失踪的禁止。

## 第二条

17. 由于通过了 2009 年 7 月 30 日的批准法令，已经将《公约》中关于强迫失踪的定义纳入国内法(参见上文第二部分第 A 章)。(关于适用于强迫失踪罪行的法律条款，参见关于第四条的评论)。

## 第三条

18. 德国《刑事诉讼法》受所谓强制起诉(Legalitätsprinzip)原则的指导。<sup>1</sup> 根据该原则，只要有充分的事实迹象，检察机关就有义务依据职权对所有可起诉的刑事罪行提起诉讼(《刑事诉讼法》(Strafprozessordnung)第 152 条第 2 款)。《刑事诉讼法》第 160 条规定，检察机关应调查事实真相，以决定是否提起公诉。在调查事实真相中，它必须确定证明有罪和证明无罪的情况(《刑事诉讼法》第 160 条第 1 款)，确保取得证据(《刑事诉讼法》第 160 条第 2 款)。检察机关与警方合作完成这一任务。根据《刑事诉讼法》第 163 条，警方有职责调查刑事犯罪。

19. 根据《公约》条款，这意味着，如果检察机关获悉情况，怀疑发生了没有国家参与的“强迫失踪”，将开始进行相关调查。如果嫌疑得到证实，将向主管刑事法院提交德国《刑法》规定的罪行(关于这一点，参见关于第四条的陈述)的刑事起诉书(《刑事诉讼法》第 170 条)。根据具体指称的罪行的类型和严重性，将向地方法院、区域法院或高等区域法院提交刑事起诉书。

## 第四条

20. 在德国具体涵盖《公约》第二条中的定义的法律中，没有“强迫失踪”这一具体刑事罪行。

21. 然而，联邦政府认为，这不是履行第四条所规定的义务所必须的。第四条条款选择的措辞是“采取必要措施”，它留给缔约国决定是将强迫失踪本身定为刑事罪行，还是定为附随罪行。

22. 德国《刑法》保障第二条界定的各种形式的强迫失踪受到《刑法》的处罚。

23. 有关的刑事罪行包括：

- 《刑法》第 239 条第 1 款(非法监禁)和(或)《刑法》第 239 条第 3 或第 4 款(超过 1 个星期的非法监禁；导致受害者重伤或死亡的非法拘禁)，
- 《刑法》第 234a 条(通过使用暴力、威胁或欺骗，造成政治迫害危险)，

<sup>1</sup> 这一原则的例外情况只适用于依据请求起诉的罪行。在这种情况下，这一原则是不相关的。法律规定，不是依据职权起诉这种罪行，而只是依据请求起诉这种罪行。

- 《刑法》第 235 条(从父母照管中诱拐未成年人),
- 《刑法》第 223 条及此后条款(造成人身伤害的罪行),
- 《刑法》第 211、212 条(过失杀人, 谋杀),
- 《刑法》第 221 条(遗弃),
- 《刑法》第 257 条(事后协助),
- 《刑法》第 258 条(协助避免起诉或处罚),
- 《刑法》第 323c 条(未实施容易的援救),
- 《刑法》第 339 条(妨碍司法公正),
- 《刑法》第 345 条(对无辜者实行刑事处罚),
- 《刑法》第 357 条(煽动下属犯罪)。

24. 这些条款的条文包括在附件中。

25. 就现有的刑事法规而言, 联邦政府认为, 在法律上没有必要创建一个强迫失踪新刑事罪行。

26. 然而, 联邦政府知道在这个问题上存在其他意见, 认为只有通过创建一个单独的罪行, 才能充分显示强迫失踪的特别非正义性。联邦政府正在与民间社会团体进行对话, 目前正在评估是否以及在何种程度上对德国《刑法》进行增补。

## 第五条

27. 德国立法机构已经将强迫失踪定为刑事罪行, 《国际刑事法院罗马规约》第七条第一款第 9 项和《违反国际法罪行法》(Völkerstrafgesetzbuch)第 7 条第 1 款第 7 项已经将强迫失踪列为危害人类罪。这些条款使用的定义与《国际刑事法院罗马规约》的定义是一致的; 威胁实施的处罚(“不少于五年的监禁”)是在《国际刑事法院罗马规约》规定的处罚(第 77 条第 1 款)范围之内。根据《违反国际法罪行法》第 5 条, 对于根据《违反国际法罪行法》起诉罪行或实行处罚, 没有法定诉讼时效限制。

## 第六条

28. 德国《刑法》涵盖《公约》关于主要和次要参与者及关于试图和未能采取如下行动的规则所规定的要求。

29. 《刑法》第 25 条第 1 款规定, 将本人或通过他人犯罪的人列为主犯。根据《刑法》第 25 条第 2 款, 如果一人以上共同犯下罪行, 每个人都承担主犯责任(共同主犯)。因此, 共同主犯是与一人或多人共同犯下同一罪行的人。共同主犯肯定为根据联合犯罪计划犯下的罪行做出重大贡献。

30. 因此，犯罪、同谋和作为主犯参与一项罪行的人都应受到处罚。
31. 次要参与者是故意诱使他人犯下非法行为或提供协助的人。根据《刑法》第 26 条，故意诱使他人故意犯下非法行为的人，将被作为主犯判刑。诱导主犯犯罪，意味着唆使者必须通过要因行为，导致主犯决定犯罪。诱导的共同因果性质就足以定罪。根据《刑法》第 30 条第 1 款，如果诱导犯下的罪行是重罪，力图诱导就是应加惩罚的罪行。一个人同意他人犯罪或诱导他人犯下重罪，也将承担刑事责任(《刑法》第 30 条第 2 款)。根据《刑法》第 12 条第 1 款，重罪是最低处以一年监禁处罚的非法行为。根据这一定义，许多与界定强迫失踪罪相关的罪行构成重罪。
32. 此外，故意协助他人故意犯下非法行为的人，将被作为帮凶定罪和判刑(《刑法》第 27 条)。判例法规定，协助必须只是便利或推动主犯犯罪或成功采取行动。除了实际协助外，也可能是心理协助。通过积极行动或违背职责未采取行动，从而加强了主犯实施犯罪行为的决定，是对犯罪作出的贡献。
33. 在此背景下，德国《刑法》将命令、怂恿及引诱犯下刑事罪行定为次要参与；在某些案件上，视具体案件，这可能导致此人被作为主犯遭到起诉。
34. 根据《刑法》第 22 条，如果一个人采取直接行动实施他所设想的犯罪，他就力图犯罪。必须是犯罪者故意犯罪。如果犯罪者根据犯罪计划采取行动，直接导致实施罪行的元素，如果事情的进程未被打断，在没有其他中间步骤情况下，这些行动的目的将直接导致构成违法的行为，犯罪者就被视为采取了直接行动。《刑法》第 23 条第 1 款规定，任何力图犯重罪，都将招致刑事责任。只有在法律明文规定的情况下，力图犯下的轻罪是应加惩罚的罪行。因为在大多数情况下，可能适用于强迫失踪案件的有关刑事罪行被定为重罪或轻罪，法律明文规定了力图犯这种罪行应该承担的责任。作为一般规则，力图实施强迫失踪，是应加惩罚的罪行。
35. 根据德国法律规定，在公共机构，上级官员煽动或承诺煽动下属犯非法行为，或者允许下属犯这种非法行为。依照《刑法》第 357 条第 1 款规定，这位上级官员将受到处罚。如果上级官员不采取任何行动阻止非法行为，就是实施了煽动下属犯该条规定为刑事罪行的非法行为的罪行元素。《刑法》第 357 条将上级官员的参与行为列为一个单独罪行，上级官员将承担与下属的非法行为相同的处罚。此外，根据具体情况，上级官员未根据《刑法》第 323c 条(未实施容易的挽救)采取行动，可能承担刑事责任。
36. 如果强迫失踪符合《违反国际法罪行法》第 7 条第 1 款第 7 项规定的危害人类罪的先决条件，《违反国际法罪行法》第 4、13 及 14 条明确规定了军事指挥官或文职长官的责任：
37. 根据《违反国际法罪行法》第 4 条第 1 款，如果这些人未能阻止下属犯下《违反国际法罪行法》规定的刑事罪行，他们将受到就如他们自己犯下了下属所



犯罪行的处罚。与《刑法》第 13 条第 2 款(该条允许根据《刑法》对一般未能采取行动的案件减轻处罚)不同,在这种案件上,不能减轻处罚。

38. 根据《违反国际法罪行法》第 13 条第 1 款的规定,如果下属犯下《违反国际法罪行法》规定的罪行,军事指挥官知道即将犯下这种罪行,他本来可以阻止这种罪行的发生,而他故意或因疏忽未能正确监督受其指挥或实际控制的下属,将因违反监督职责而受到处罚。《违反国际法罪行法》第 13 条第 2 款规定,如果下属犯下《违反国际法罪行法》规定的罪行,而文职长官容易知道这种罪行即将发生,他本来可以阻止这种罪行发生,而这个文职长官故意或因疏忽而未能正确监督受其领导或实际控制的下属,将因违反监督职责而受到处罚。

39. 最后,根据《违反国际法罪行法》第 14 条,如果军事指挥官或文职长官没有毫不拖延地向调查或起诉这种罪行的办公室报告下属犯下的《违反国际法罪行法》规定的刑事罪行,他们将受到处罚。

40. 根据《违反国际法罪行法》第 4 条第 2 款(这一条款适用于所有上述条款),军事指挥官是行使实际指挥或领导和控制的人;文职长官是在文职组织或企业有效地行使领导和控制的人。

41. 《公约》第六条第二款规定:“任何文职的、军事的或其他方面的公共当局下达的命令或指示,都不得用以作为强迫失踪罪的辩护理由。”这一条款已被纳入德国《刑法》。虽然合法的正式指令或军事命令可以产生辩护效果,但是如果上级官员命令官员从事犯罪行为,这种命令或指示对于下属不具有约束力,可以不予实施。尽管如此,如果下属仍然执行指令,这种行为将是违法的;如果他拒绝采取行动,他的行为将是合法的。这一原则是整个德国公务员法的特点。除其他外,下列条款显示了这一原则:《联邦公务员法》第 63 条,《公务员地位法》第 36 条,《监狱法》第 97 条第 2 款第 1 句,《行使公共权力的联邦执法局直接使用武力法》第 7 条第 2 款第 1 句,以及《士兵法律地位法》第 11 条。因此,下属拒绝执行实施犯罪行为的指令,在公共服务方面,不会遭受任何不利影响。受影响的人因为拒绝执行官方长官关于实施犯罪行为的命令,而遭受任何可能的纪律措施,可以诉诸法律。

42. 执行非法指令的下属,不能以声称他与发出指令的上司有依赖关系而成功地为其行为辩护。具体而言,他不能依赖《刑法》第 35 条意义之内的“可以原谅的胁迫”。根据该条,“一个人面临不可避免的迫在眉睫的生命、肢体或自由危险,为避免自己、亲属或关系密切的人遭受危险,实施非法行为”,则不追究此人的罪责。然而,上司关于如果不服从非法指示(命令)将有官方后果的威胁,所产生的所谓的“危急情况”,不符合“可以原谅的胁迫”。原因很简单,就是威胁的后果不会导致生命、肢体或自由危险。鉴于这个原因,下属不能成功地宣称,是由于依赖关系,他被迫执行命令,犯下刑事罪行。

## 第七条

43. 根据德国法律，刑事罪行适用于强迫失踪(参见上述第四条)，将考虑罪行的特别严重性，处以适当处罚。譬如，绑架罪行(《刑法》第 234a 条)，将被处以 1 至 15 年的监禁处罚。犯过失杀人罪，将被处以 5 至 15 年的监禁；特别严重的过失杀人和谋杀罪，将被处以终身监禁。至于在第四条的回应中提及的基本刑事罪行，德国法律也规定了反映罪行特别严重性的加重因素——一般与强迫失踪案件有关。譬如，根据《刑法》第 239 条第 3 款(剥夺自由超过一个星期，严重伤害受害人)的规定，犯下非法监禁加重罪行，将被处以 1 至 10 年的监禁处罚；根据《刑法》第 239 条第 4 款(造成被害人死亡)，对加重的非法监禁，将处以 3 至 15 年监禁处罚。同样的处罚适用于施加人身伤害致死亡的罪行，《刑法》第 227 条对此作出了规定。

44. 根据《刑法》第 235 条，如果从父母或监护人照管中绑架未成年人，造成强迫失踪，将被处以不超过 5 年的监禁或罚款。如果受害人被置于死亡或严重伤害或身体或心理发育遭受实质性损害的危险，这种罪行是重罪，将被判处 1 至 10 年的监禁。如果犯罪者的行为导致未成年受害人死亡，处罚是 3 至 15 年监禁。

45. 所有上述犯罪也可能涉及《刑法》第 357 条(煽动下属犯罪)，煽动下属犯罪的上司将被判处与犯罪下属相同的处罚。

46. 根据《刑法》第 46 条，不管各个犯下的罪行，强迫失踪具体罪行的严重程度，对于量刑是相关的。根据该条款，罪犯的罪行，是量刑的依据。法院在确定罪行程度时，考虑对犯罪者有利和不利的情况。例如，除其他方面外，该条款列出了有关罪犯的动机和目的、罪行所反映的态度及犯罪行为涉及的意志力大小。这些平衡标准，允许对所有加重因素进行深入考虑，例如，犯罪方式特别残忍或武断，或者袭击怀孕妇女、残疾人或其他处于特别弱势的人(在它们没有成为法定的罪行元素的限度之内)。

47. 在德国刑法中，在根据《刑法》第 46b 条确定处罚时，可以考虑《公约》第七条第二款第(一)项提及的减轻罪行的情况。根据该条款，如果罪犯自愿坦白，从而很大程度上有助于发现或阻止强迫失踪案件，法院可以减轻处罚或命令释放。如果有各个法规或《刑法》第 46 条关于量刑的一般性条款中规定的减轻罪行的理由，也考虑其他减轻罪行的情况。

## 第八条

48. 在德国《刑法》中，诉讼时效的期限，取决于在具体罪行案件上预料的可以选择的处罚的严重程度。这导致在强迫失踪案件上的适当诉讼时效。

49. 《刑法》第 78 条第 3 款规定诉讼时效如下：可以判处终身监禁的罪行(第 1 等罪行)：30 年；可以判处 10 年以上最大监禁的罪行(第 2 等罪行)：20 年；可以

判处 5 年以上 10 年以下最大监禁的罪行(第 3 等罪行): 10 年; 可以判处 1 年以上 5 年以下最大监禁的罪行(第 4 等罪行): 5 年; 其他罪行(第 5 等罪行): 3 年。

50. 就在德国《刑法》中规定的与人员强迫失踪罪行有关的刑事罪行而言, 这意味着, 正如《刑法》第 78 条第 2 款所规定的, 在谋杀案件上, 完全没有诉讼时效限制。在非法监禁导致死亡(《刑法》第 239 条第 4 款)、绑架(《刑法》第 234a 条)、从父母照管中诱拐未成年人造成死亡(《刑法》第 235 条第 5 款)、滥用信任地位导致死亡或严重伤害危险<sup>2</sup>(《刑法》第 225 条第 3 款)及施加人身伤害导致死亡(《刑法》第 227 条)等案件上, 诉讼时效是 20 年。在剥夺受害者自由一周以上或导致受害人受到严重伤害的非法监禁(《刑法》第 239 条第 3 款)、从父母照管中诱拐未成年人、将受害者置于死亡或严重伤害危险, 或为了获得物质利益犯罪(《刑法》第 235 条第 4 款)、滥用信任地位(《刑法》第 225 条第 1 款)及造成严重的身体伤害(《刑法》第 226 条)等案件上, 10 年之后诉讼时效过期。在非法监禁(《刑法》第 239 条第 1 款)、从父母照管中诱拐未成年人(《刑法》第 235 条第 1 款)、造成人身伤害(《刑法》第 223 条)、以危险方法造成人身伤害(《刑法》第 224 条)、事后协助(《刑法》第 257 条)及协助避免起诉或处罚(《刑法》第 258 条)等案件上, 诉讼时效为 5 年。在未实施容易的援救案件上(《刑法》第 323c 条), 3 年之后诉讼时效过期。

51. 《违反国际法罪行法》第 5 条规定, 如果人员强迫失踪构成《违反国际法罪行法》第 7 条意义范围内的危害人类罪, 无论是在对罪行进行刑事起诉上, 还是在对罪行判处刑罚上, 都不受诉讼时效限制。

52. 德国的法律状况并没有要求采取任何步骤, 以确保不是按照失踪的开始时间来决定诉讼时效开始计算。德国《刑法》规定, 作为一般法规, 罪行完成之前, 诉讼时效不开始计算(《刑法》第 78a 条)。在强迫失踪案件上, 在受害者不再被剥夺自由之后, 诉讼时效才开始计算。如果在稍后时间才出现构成罪行元素的结果(例如, 受害人的死亡), 诉讼时效从那个时间才开始算起。

53. 根据《刑法》第 78c 条, 特别是在发生旨在中断诉讼时效行为的案件上, 例如, 对被告的第一次审问, 可以延长诉讼时效。《刑法》第 78c 条规定, 在每次中断后, 诉讼时效重新开始计算。最近, 自诉讼时效首次开始计算以后, 诉讼时效延长至原来期限的两倍期限过期时, 废除了刑事起诉的诉讼时效限制。

54. 强迫失踪问题委员会认为, 缔约国应确保诉讼时效不适用于受害者启动的诉讼程序。据德意志联邦共和国理解, 此话意味着, 只要受害者尚未启动诉讼程序, 强迫失踪刑事罪行就不受诉讼时效限制。这得到了《刑法》第 78c 条第 1 款连同第 78b 条第 3 款的保障。这些条款规定, 如果在诉讼时效过期之前, 已经在一审中作出判决, 在以最终和有约束力的判决完成刑事诉讼的时间点之前, 诉讼时效不过期。

<sup>2</sup> 德国内阁 2013 年 2 月 19 日决定, 在德国报告的原来版本中, 无意中被遗忘了“危险”一词。在目前的版本中, 已经纠正。

55. 在刑事诉讼范围内，受害人可以对主管机构或法院关于诉讼时效已过期的决定提出上诉。例如，如果检察官以诉讼时效限制禁止起诉刑事罪行为理由，终止诉讼，可以启动强迫受公众监管的诉讼程序；或者如果法庭以罪行的诉讼时效已过期为理由，宣判罪犯无罪释放，可以提出上诉。

## 第九条

56. 德国法律通过《刑法》第 3 和第 4 条，达到了《公约》第九条第一款第一项的要求。根据这些条款，德国《刑法》适用于在德国领土上以及在授权悬挂联邦国旗或德意志联邦共和国国籍标志的船只或飞机上所犯的罪行。

57. 《刑法》第 7 条第 2 款第 1 项的规定与《公约》第九条第一款第二项完全一致。根据该条款，德国《刑法》适用于由德国国民犯下的罪行，前提是在罪行发生地该罪行面临处罚威胁，或者如果罪行发生地不适用刑法执法。

58. 《刑法》第 7 条第 1 款体现了《公约》第九条第一款第三项的规定。该条款规定，如果在罪行发生地，这种罪行是应加惩罚的罪行，或者犯罪地不适用刑法执法，德国《刑法》适用于在国外发生的针对德国国民的罪行。

59. 据联邦政府所知，在德国，没有根据《公约》第九条第一款第一和第二项行使德国司法管辖权的任何具体例子。

60. 根据《公约》第九条第一款第一和第二项，行使德国司法管辖权的一个具体例子，是埃尔·马斯里(El Masri)案。在一定程度上，他被拘留的情况可以归类为《公约》意义范围内的“强迫失踪”。哈立德·埃尔·马斯里(Khaled El Masri)是黎巴嫩裔德国公民，巴伐利亚州保护宪法办公室(Bayerisches Landesamt für Verfassungsschutz)获悉他是可能的涉嫌人。他 2003 年 12 月旅行时，在马其顿被扣留，显然被美国中央情报局于 2004 年 1 月带到阿富汗。他在那里被关押了几个月。有 13 个人强烈涉嫌参与了将哈立德·埃尔·马斯里绑架到阿富汗。他们被指控于 2004 年 1 月 23 日、24 日将哈立德·埃尔·马斯里带到喀布尔。据称，他们是作为代理人行动组联合采取行动，这个小组的任务包括：为了不符合法治的拘留目的，将恐怖嫌疑人“非常规引渡”到第三国。慕尼黑第一检察院从慕尼黑地方法院获得了对这 13 个人的国际逮捕令，开始对他们的下落展开国际调查。然而，美利坚合众国拒绝拘留和引渡被追捕的人。慕尼黑第一检察院尚未终止调查程序，逮捕令继续有效，国际搜捕仍在继续。

61. 德意志联邦共和国以《刑法》第 7 条第 2 款第 2 项，达到了《公约》第九条第二款的要求。该条款规定，德国《刑法》适用于下述罪行：在国外犯下的罪行，罪犯在犯罪时是外国人，在德国发现了罪犯，虽然引渡法在这种罪行上允许引渡，但是因为没有在合理的时间段内提出引渡请求，引渡请求遭到拒绝，或无法执行引渡，因而罪犯没有被引渡。此外，该罪行在发生地必须是应加惩罚的罪行，或者犯罪的地方肯定不适用刑法执法。

62. 德国保管的关于引渡的统计数字，没有显示任何向德国提出的和(或)德国对外提出的引渡请求是基于强迫失踪案件。同样，也没有关于向德国提出的和(或)德国对外提出的其他司法互助请求是基于强迫失踪案件的统计数据。

## 第十条

63. 如果符合《刑事诉讼法》(Strafprozessordnung)第 112 条所列先决条件，可以将涉嫌负有其他人非自愿失踪刑事责任的人还押拘留。这一条款规定，如果被告强烈涉嫌犯罪，如果有理由进行逮捕，以及如果拘留不会与案件或可能判处的处罚不相称，就可以命令对被告实行还押拘留。根据《刑事诉讼法》第 112 条第 2 款，拘留的理由可以包括：逃跑、逃跑风险、或者有破坏证据材料的风险。在某些罪行特别严重的案件上，诸如谋杀罪和种族灭绝罪案件，《刑事诉讼法》第 112 条第 3 款允许在没有明确确定逮捕理由的情况下还押拘留。如果逮捕的唯一理由是逃跑风险，法官可以暂停执行逮捕令，而支持命令采取其他措施(《刑事诉讼法》第 116 条第 1 款)。如果逮捕令是基于破坏证据的风险，如果可以期待被告将遵循法院关于不与同案被告、证人或专家联系的指令，法官可以中止逮捕令(《刑事诉讼法》第 116 条第 2 款)。

64. 如果进行逮捕，将向外国被告建议，他们可以要求通知他们国籍国的领事代表和向领事代表传递信息(《刑事诉讼法》第 144b 条第 2 款第 3 句)。如果已经命令实行还押拘留，允许外国被告与国籍国领事代表进行口头和书面沟通，除非法院命令不准这样做(《刑事诉讼法》第 119 条第 4 款第 2 句第 19 项第 b 节)。

65. 根据《刑事诉讼法》第 119 条，如果为了避免逃跑、破坏证据或者再次犯罪风险，有必要限制被拘留的被告的通讯，法院可以下此命令。可以命令实行限制的例子包括：必须得到允许才能探视，对信函和电信进行监控，或者将被告与其他被拘留者分开安置。作为一般规则，被拘留的被告与他的辩护律师之间的通讯不受监控。这方面的例外是，如果被告涉嫌是恐怖组织成员，其目标或活动包括：譬如，危害人类罪、为勒索而绑架、或者劫持人质，可以对被告与辩护律师的书面信函进行监控(《刑事诉讼法》第 119 条连同《刑事诉讼法》第 148 条第 2 款)。

66. 在德国法律中载有让刑事诉讼机关履行《公约》第十条第二款第二句规定的通知义务的法定先决条件。根据《联邦刑警局法》(Gesetz über das Bundeskriminalamt)第 14 条，如果符合该法所规定的先决条件，刑警局可以在没有请求的情况下，主要是向其他国家的警察和司法当局、或国际或超国家办事处，传送有关人的资料。此外，在接到另一个国家提出的司法互助请求之后，德国一般可以传送有关人的资料。最后，如果符合该法具体指出的先决条件，《国际刑事事宜法律援助法》第 61a 条和第 92 条甚至允许在没有请求的情况下，向公共机关或其他国家传送有关人的资料。

## 第十一条

67. 在德国，与强迫失踪有关的刑事罪行，将交由联邦法院检察长(《法院宪法法》(Gerichtsverfassungsgesetz)第 120 条第 1 款第 8 项连同第 142a 条第 1 款)，作为危害人类罪进行起诉(德国《违反国际法罪行法》(Völkerstrafgesetzbuch)第 7 条第 1 款第 7 项)。如果对已经犯罪有足够的嫌疑，他将根据《法院宪法法》第 120 条第 1 款第 8 项，在《违反国际法罪行法》规定的在刑事事宜一审上有审讯和判决的实际司法管辖权的高等区域法院之一启动起诉。《违反国际法罪行法》第 1 条规定，无限制的普遍管辖权原则适用于强迫失踪罪。所以，不管犯罪地方、罪犯国籍或其它有关因素，赋予德国刑事法院司法管辖权。

68. 在其他案件上，检察机关主管与强迫失踪有关的刑事罪行的起诉(也参见上文第三条和第四条)。在有足够嫌疑的案件上，检察机关在地方法院或区域法院提起刑事指控。在起诉《法院宪法法》第 74 条第 2 款规定的重罪上(特别是剥夺自由导致死亡、过失杀人及谋杀罪)，区域法院有判决的司法管辖权；否则，在有强迫失踪事实案情的具体案件上，如果预料的处罚将是超过 4 年的监禁，赋予它们司法管辖权(参见《法院宪法法》第 24 条第 1 款第 2 项和第 74 条第 1 款)。此外，由于保护可能作为证人作证的被害人的特别需要，由于案件的特殊范围或特别重要性，检察机关可以选择在区域法院起诉(《法院宪法法》第 24 条第 1 款第 3 项)。在所有其他案件上，地方法院有作判决的司法管辖权(《法院宪法法》第 24 条第 1 款第 1 项)。

69. 适用于强迫失踪罪行的起诉、审判和定罪的诉讼程序原则，与适用于其他诉讼程序的原则相同；取证和承认证据的标准也相同。具体来说，无论是对德国人还是对外国国民的诉讼，无论是在德国还是在外国犯下的罪行，都没有区别。

70. 在德国，刑事诉讼遵循无罪推定和公平审判原则。这些原则是法治原则的一部分，《基本法》和《保护人权与基本自由公约》第 6 条对此有明确规定。法治原则也包括被告享有在诉讼程序的各个阶段通过他信任的辩护律师为自己辩护的权利，以及保持沉默的权利。

71. 德国没有关于这里叙述的原则适用于强迫失踪案件的具体例子。

## 第十二条

72. 在上述关于第三条的评论中，已经叙述了有关主管机构在处理作为诸如强迫失踪等刑事罪行基础的实际案情和进行侦查所使用程序和机制。

73. 任何人认为另一人已经不自愿地失踪，都可以向派出所、检察机关或地方法院提出刑事申诉(《刑事诉讼法》第 158 条第 1 款)。可以口头或以书面形式提出刑事申诉(《刑事诉讼法》第 158 条第 1 款)。

74. 法律对所有人都一视同仁，所有人为了就不自愿失踪案件提出刑事申诉，都有进入派出所、检察机关及地方法院的平等机会。《刑事诉讼法》包含了一系

列便利受害者作证和防止恐吓受害者的条款。刑事罪行的受害者可以请律师代表他们，包括在调查程序阶段(《刑事诉讼法》第 406f 条)。在向警方提供证词时，受害者可以由律师或其他信任的其他人陪同(《刑事诉讼法》第 406f 条)。此外，在受害人陈述时，例如，如果担心受害者可能会因为被告在场而说不出真相，调查法官有可能不让被告在场(《刑事诉讼法》第 168c 条第 3 款)，将在被控人所在房间里同步转播关于这种讯问的图像和声音(《刑事诉讼法》第 168e 条)。如果其他人试图在非自愿失踪案件上影响证人或受害人——证人，检察机关可以以协助避免起诉或处罚罪对这种人启动调查程序(《刑法》第 258 条)。在这种调查程序中，检察官能够采取范围很大的调查措施。

75. 如果主管检察机关拒绝调查非自愿失踪案件，如果提起申诉的人也是受害的一方，他有权在接到关于终止诉讼程序的决定的通知后两周之内，向检察机关的上级官员提出异议。如果上级官员确认终止调查的决定，提出申诉的人可以向高等区域法院提出进行法院裁决的动议(《刑事诉讼法》第 172 条第 2 款和第 4 款)。

76. 如果提出申诉的人不是受害者，他可以对检察官终止调查的行为和决定，提出纪律性异议。然后，检察官的上级将对检察官的行为和决定进行审查。然而，提出这种异议的人没有权利提议对决定进行司法审查。

77. 德国没有保存关于强迫失踪的单独统计数据。在德意志联邦共和国历史上，只是最近在“反恐战争”过程中，与中情局采取的具体侦查措施相关联，开始处理强迫失踪问题(见上文第九条)。除了这些嫌疑和怀疑案件外，在德国没有符合强迫失踪罪元素的任何事件。现有的统计数据只是关于剥夺自由的一般案件的数据，因此在此报告中没有叙述的意义。

78. 在德国警察部门和检察机关，没有特别部门明确主管非自愿失踪案件。

79. 在关于非自愿失踪的理论性案件上，可能将采取的程序如下：正如在第四条的叙述中已经阐明的，非自愿失踪刑事罪行将被作为一般刑事罪行(例如，剥夺自由、过失杀人或谋杀罪行)进行调查，将由各州警察部门和检察机关进行处理。然而，如果在对平民人口的广泛而系统的袭击范围内犯下非自愿失踪罪，如果因此已经犯下危害人类罪，联邦法院(其中有一个起诉危害人类罪的专门厅)的联邦总检察长，将负责进行调查。

80. 如果调查非自愿失踪案件的警察和检察机关希望进入它们假设失踪者在的地方，对此没有任何限制。然而，这可能需要搜查令，可能为此需要向主管法院的调查法官提出请求。

81. 如果官员涉嫌犯下强迫失踪刑事罪行，可选择适用下列关于公务员的规则：首先，用人单位任何时间都可以以与公务员职责有关的令人信服的理由，禁止公务员官员行使职责(参见《联邦公务员法》(Bundesbeamtenengesetz)第 66 条第 1 句和《联邦公务员地位法》(Beamtenstatusgesetz)第 39 条第 1 句)。如果没有对有关人员启动纪律程序，这项措施有限期为 3 个月。但是，如果有迹象表明，这

将导致违反公共职责的嫌疑，《联邦纪律法》(Bundesdisziplinargesetz)第 17 条第 1 款规定，将启动这种纪律程序；这可能导致开除有关公务员公职和失去官员地位。在启动纪律程序之后，如果可以预料纪律诉讼可能会导致开除该官员公职，有暂停该官员服务的可能性(《联邦纪律法》第 38 条第 1 款第 1 句和各州纪律法律的相应法规)。《联邦公务员法》第 41 条第 1 款和《公务员地位法》第 24 条第 1 款规定，如果德国法院在关于故意犯罪的一般刑事法律程序中，以最终和有约束力的判决，判定公务员有罪，并判处至少一年的监禁，将强制性地结束公务员关系。这与对与强迫失踪有关的罪行规定的最低处罚是相一致的(参见第十三条)。

### 第十三条

82. 德国无数刑事法律条款规定，强迫失踪是应加惩罚的罪行。其中包括关于下述罪行的条款：非法监禁(《刑法》第 239 条)，事后协助(《刑法》第 257 条)，协助避免起诉或处罚(《刑法》第 258 条)，未实施容易的援救(《刑法》第 323c 条)，以及煽动下属犯罪(《刑法》第 357 条)。(关于德国法律所界定的更多罪行，请参见提交的第四条附件中的清单。)所有这些罪行都将被判处至少 12 个月的最高监禁。因此，关于这些罪行的定义，与所有有关的多边引渡公约(尤其是 1957 年 12 月 13 日《欧洲引渡公约》)和包括与澳大利亚、印度、加拿大及美利坚合众国在内的所有的德国双边引渡条约一致。最后，在非基于条约的引渡上，它们也是可引渡的罪行(见《刑事事项国际合作法》(Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen)第 3 条第 2 款)。德国立法也覆盖了这种引渡，以执行 2002 年 6 月 13 日关于欧洲逮捕令和欧盟成员国之间引渡程序的第 2002/584/JHA 号《框架决定》(《刑事事项国际合作法》第 81 条)。

83. 因为根据德国刑法，“强迫失踪”罪行不是作为一项单独的罪行而存在，德国的双边或多边引渡条约都没有明确指出强迫失踪是可予引渡的罪行。然而，上述条约涵盖了《公约》中在强迫失踪罪之下所包括的所有行为。它们的实施不会遇到与此有关的任何障碍。特别是强迫失踪不属于政治犯罪。

84. 迄今，据联邦政府所知，没有使用《公约》作为引渡基础的任何案件。

85. 《刑事事项国际合作法》、特别是《刑事事项国际合作法》第 2-42、78、83i 条，对国内引渡程序进行了规范。德国引渡诉讼程序，分为法庭受理申诉程序和随后的行政批准程序。决定受理引渡案件的司法管辖权，属于高等区域法院(《刑事事项国际合作法》第 13 条)。根据《刑事事项国际合作法》第 74 条，批准引渡的权力，一般属于联邦司法部和联邦司法办公室。它们与联邦外交部，(如果适用)和与其他有关部委协商作决定。德国与欧盟其他成员国之间的引渡，遵照第 2002/584/JHA 号《框架决定》的规定实施。在这些案件上，关于受理和批准引渡的决定，都由各州主管部门(有关总检察长办公室和高等区域法院)作出。



86. 为了就受理和批准引渡作决定，对在目标国是否存在违反国际法确认的起码权利或德国《基本法》规定的任何宪法原则的任何具体迹象，进行审查。根据《刑事事项国际合作法》第 6 条，不受理因政治犯罪而提出的引渡请求。这也适用于下列情况：如果有严重原因使人相信，如果被引渡，被要求引渡的人，可能会基于他的种族、宗教、国籍、与某个社会团体的关系或政治见解，而受到迫害或惩罚。或者，如果他的状况，将会由于这些原因中的任何原因而恶化。此外，《刑事事项国际合作法》第 8 条排除向被请求引渡的人可能会被处以死刑的国家引渡。最后，《刑事事项国际合作法》第 73 条尤其禁止在下述案件上引渡：被要求的人在目标国家的刑事诉讼程序中或监狱里可能会面临不合理的严重处罚或不人道待遇。

#### 第十四条

87. 在德国，此条所指的相互司法协助类型，属于“其他协助”类别，即不涉及向德国引渡或从德国引渡、过境或强制执行的协助。在强迫失踪案件上，德国尤其可以基于如下条约提供“其他协助”：

- 1959 年 4 月 20 日《欧洲刑事事项互助公约》；
- 1978 年 3 月 17 日该《公约》的《附加议定书》；
- 2000 年 5 月 29 日《欧洲联盟成员国刑事事宜互助公约》。

88. 另外，德国与美国、加拿大、奥地利、瑞士、荷兰及香港特别行政区缔结了双边条约，每个条约都包含关于“其他协助”的条款。此外，德国可以在 2010 年 11 月 30 日和 12 月 15 日《欧盟与日本刑事事宜司法互助协议》的基础上，向日本提供司法协助。

89. 最后，德国可以根据《刑事事项国际合作法》第 59 条及此后的条款规定，在没有条约的基础上，向任何缔约国提供司法协助。

#### 第十五条

90. 上述关于“其他协助”的条款(参见关于第十四条的陈述)，一般也允许为了援助强迫失踪的受害者，在具体刑事案件上，向其他缔约国提供司法协助。

91. 然而，在德国使用的统计方法，不能提供关于与其他缔约国在向受害者提供援助方面进行合作的任何具体例子。

#### 第十六条

92. 如果有正当理由相信一个人在目标国可能会遭受强迫失踪的风险，德国《居留法》禁止驱逐、放逐、移交或引渡此人。这源自《居留法》(Aufenthaltsgesetz)第 60 条第 1、2、7 款的规定。这些条款禁止在某些情况下进

行驱逐。这些条款有助于实施 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》。《刑事事项国际合作法》第 2 分款规定，不得将外国人驱逐到存在他可能会遭受酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚的具体危险的国家。《刑事事项国际合作法》第 7 分节是一个附属条款；如果有关外国人在目标国可能会面临重大和具体的生命、肢体或自由危险，该条款一般禁止驱逐。根据这些条款，禁止驱逐的具体情况包括典型的强迫失踪元素，即丧失人身自由、酷刑或死亡。鉴于在嫌疑案件上，预测“强迫失踪”比预测“强迫失踪”的具体元素更加困难，因而在这方面创建一个额外的强迫失踪罪没有更大价值。

93. 由于如果存在强迫失踪危险，上述条款禁止引渡到其他国家，因而，联邦刑警局在收到来自国际刑警组织的其他国家的警报之后，如果存在被要求引渡的人可能会成为以政治迫害或强迫失踪形式出现的违反法治的受害者的风险，就不会自动采取行动。采取的替代行动是，将这些警报转给主管当局(联邦司法办公室、联邦外事办公室)作决定；参见《联邦刑警局法》第 15 条第 3 款和《在刑事事项上与外国关系指南》(Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten)第 13 条。

94. 德国关于诸如恐怖主义、紧急状态或国家安全等方面的法律，不允许在上述禁止驱逐或引渡的条款上有任何例外。即使在这种特殊情况下，也必须执行这些规定。

95. 根据关于外国人和庇护的法律进行驱逐，属于地方外国人管理机构的责任。在德国，大约有 800 个这样的机构。外国人管理机构在与联邦移民和难民办公室联系之后，决定是否禁止一个特定的驱逐(《居留法》第 72 条第 2 款)。后者也负责确定在庇护案件上是否禁止驱逐。

96. 在根据规范外国人和庇护的法律宣布允许驱逐的案件上，可以向法院提出追诉。可以对行政法庭的裁决提出上诉(可用例子：就事实和法律提出上诉，只就法律要点提出上诉)。

97. 在刑事事宜上提供相互法律协助方面，一个授予机构根据《刑事事项国际合作法》第 83b 条，对于欧盟成员国提出的引渡请求，作出的不提出异议的任何决定，可能会受到有关高等区域法院的审查(《刑事事项国际合作法》第 79 条)。此外，高等区域法院可以审查关于是否同意其他欧盟成员国的有关请求的所有决定，以确保自由裁量权没有被滥用。最后，所有被要求引渡的人，都可以就其引渡，向联邦宪法法院提出上诉。在任何上述法律补救措施未结束之前，暂停引渡程序。

98. 《公约》第 16 条没有提出在执行国际、欧洲和国内法律关于禁止驱逐和(或)引渡的现有规定上没有使用的专门知识或技能要求。在所有法院和主管机构中，实质性的决定都是由完全合格的律师作出的。作为一项规则，这些律师必须有多年国际司法协助的实践经验。因此，进行《公约》第 23 条意义范围之内的额外培训，没有成为必要。

## 第十七条

99. 德国《基本法》对禁止秘密和非官方限制自由作了规定；《基本法》第 104 条(上文已提及, 参见第二部分第 A 章)明确规定, 法律至上和司法审查职责。根据该条规定, 只能根据正式法律并只能按照法律规定的程序, 限制一个人的自由。只有法官才能裁定允许或继续剥夺自由。

100. 《刑事诉讼法》第 128 条第 2 款规定, 调查法官将就签发逮捕令作决定。如果被告强烈涉嫌犯罪, 如果有逮捕的理由, 可以签发逮捕令(《刑事诉讼法》第 112 条第 1 款)。基于某些事实, 如果有下列情况, 可以视为有逮捕的理由:

- 已经确定被告已逃跑或隐藏;
- 有逃跑危险; 或者
- 被告的行为引起强烈怀疑, 怀疑他可能会破坏、修改、删除、隐藏或伪造证据, 或不正当地影响同案被告、证人或专家, 或导致他人这样做(《刑事诉讼法》112 条第 2 款)。

101. 如果被告强烈涉嫌犯下特别严重的刑事罪行, 例如, 种族灭绝罪、成立了一个恐怖组织或谋杀, 即使不能确定存在上述逮捕理由, 也可以命令还押拘留(《刑事诉讼法》第 112 条第 3 款)。联邦宪法法院将这一条款解释为, 即使在这种案件上, 根据情况, 必须存在逃跑或破坏证据的风险。

102. 《刑事诉讼法》第 112a 条规定, 在下列情况下, 也存在逮捕的理由: 如果被告强烈涉嫌性犯罪或反复或持续犯刑事罪行, 严重破坏法律秩序; 如果某些事实证实, 在最终定罪之前, 存在被告将再次犯下相同性质的严重刑事罪行或将继续犯刑事罪行的风险; 或者, 如果没有犯性罪行, 预料将判处 1 年以上的处罚。

103. 在某些由法律严格界定的紧急状态中, 如果有关人在犯罪当场被抓住, 或正在被追捕, 任何人都有权临时逮捕另一人(《刑事诉讼法》第 127 条第 1 款)。在紧急情况下, 如果具备签发逮捕令的先决条件, 检察官和警察也有权进行临时逮捕(《刑事诉讼法》第 127 条第 2 款)。如果是临时逮捕, 必须最晚在逮捕后的当天, 将被逮捕的人移交法官。否则, 必须将他释放(《刑事诉讼法》第 128 条)。

104. 在《刑法》和《监狱法》范围之外, 在符合下列条件的案件上, 可以剥夺在成人监护下的人和(或)精神病患者的自由:

105. 《民法》(Bürgerliches Gesetzbuch)第 1896 条第 1 款规定, 有司法管辖权的法院, 将基于精神病原因或身体、精神或心理障碍, 为不能全部或部分处理自己事务的任何成年人, 指定监护人。如果有关人士对自己构成相当大的危险, 或者如果有令人信服的剥夺自由的医学理由, 为了防止他对自己的健康造成严重损害, 指定的监护人可以将他监护的人安置在一个设施(剥夺自由)(《民法》第 1906 条第 1 款)。

106. 根据《民法》第 1906 条第 2 款，监护人为了这样做，需要获得司法同意。一旦获得同意，监护人自己可以决定是否使用这一同意令。如果不符合或不再符合第 1906 条第 1 款的要求，他不能使用这一同意令，或者他必须结束安置，并向法院证明这一点。对同意令有效期限施加限制，是法院在这些情况下对剥夺自由进行直接控制的唯一形式。否则，由监护人监督安置，然而监护人受到法院的不断监督。监护人有义务提供关于他以监护人身份采取的行动的信息，并提交书面报告(《民法》第 1908i 条第 1 款、第 1837、1839、1840 条)。这使法院能够对安置及其终止进行有效的监督。

107. 根据公法，将精神病患者安置在设施，包括他们的安置和被剥夺自由，是由州关于精神病患者的立法进行规范的。需要对这种安置进行司法审查。也就是说，进行这种安置，必须由法院下达命令。只有或只要受影响的人所患疾病引起的行为，对自己或对他人重大合法权益构成持续严重威胁，如果不能通过其他方式避免这种危险，才允许进行这种安置。

108. 法院可命令安置一段时间，从数天到 12 个月，或最多两年(取决于有关州)。最晚在此期间结束之前，必须决定是否继续这种安置。如果没有继续安置的司法命令，必须释放该人。

109. 在紧急情况下，如果需要立即安置，地方维护公共秩序的机构可以在法院没有作出决定之前，进行即时安置。为了这样做，必须得到医生证明，证明签发日期不得早于安置前一天，其中包括有关检查结果。随后，必须毫不迟延地获得司法命令，通常在进行安置之后的一天结束之前获得。如果在这段时间内没有签发该命令，医院主任医师必须释放该人。如果不再需要安置，在司法命令或法院命令规定的期限到期之时，结束安置。受影响的人可以随时提议撤销安置命令。

110. 在刑事诉讼程序中，如果被告人被逮捕，他有权与自己选择的辩护律师联系，要求由他选择的女性或男性医生进行检查。如果他是一个外国国民，他可以要求通知他的原籍国的领事代表(《刑事诉讼法》第 114b 条第 2 款)。被告可以通知他的亲属或他信任的人，只要这不会危及调查目的(《刑事诉讼法》第 114c 条第 1 款)。如果法院发出对被逮捕的被告进行还押拘留的命令，法院必须命令毫不迟延地通知被告人的亲属或他信任的人。如果延长还押拘留期限，也需要进行这样的通知(《刑事诉讼法》第 114c 条第 2 款)。在逮捕之时，必须向外国公民建议，他可以要求通知他的原籍国的领事代表，可以将信息传给该代表(《刑事诉讼法》第 114b 条第 2 款)。

111. 被逮捕的被告有权在任何时间咨询他所选择的辩护律师(《刑事诉讼法》第 114b 和第 148 条)。命令还押拘留的预审法官，就是否对探视在监狱里的被告进行监视，作决定(《刑事诉讼法》第 119 条第 4 款第 4 项)。被告原则上有权以口头和书面形式，与他的辩护律师进行自由沟通，例外情况是：法院有权监控书面通信，以及在被告强烈涉嫌犯有恐怖主义罪行的案件上，法院已经下令进行这种监控(《刑事诉讼法》第 148 条)。在还押拘留期间，外国国民可以口头和以书面

形式与他的原籍国的领事代表沟通，除非法院命令不准这样做(《刑事诉讼法》第 119 条第 4 款第 4b 项)。

112. 如果被判处监禁或涉及剥夺自由的措施，根据联邦《监狱法》(Strafvollzugsgesetz)或关于监狱服刑的类似法规及在州一级制订的关于涉及剥夺自由的改革和预防措施的法律的相应条款，就细节作决定；如果后者存在，它们取代联邦立法。根据《刑事诉讼法》第 119 条列出的规则实施还押拘留，由关于执行还押拘留的州法律进行规范。作为举例，在下列段落引用了 2011 年 12 月 16 日《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》(Untersuchungshaftvollzugsgesetz Schleswig-Holstein)。其他州的立法相似。

113. 联邦《监狱法》第 23 条规定，每个囚犯都有权与机构之外的人士沟通，并应鼓励这种沟通。可以通过见面、电话或书面形式进行沟通：联邦《监狱法》第 24 条规定，允许每个囚犯定期接受探视。关于执行还押拘留的州法律也规定，还押囚犯可以接受探视。联邦《监狱法》和关于还押拘留的州法律都规定，如果探视危及设施安全，可以对探视权进行限制(参见联邦《监狱法》第 25 条第 1 款和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 33 条第 4 款)。然而，囚犯原则上有权不受限制地与他们的辩护律师和《刑事诉讼法》第 119 条第 4 款和第 148 条规定的其他机构和人士进行沟通。探视权不限于某些特定组群的人。然而，《监狱法》第 25 条第 2 款规定，如果担心有关人可能对囚犯施加不利影响，或妨碍他在从监狱被释放后融入社会，则可拒绝非家庭成员的探视。

114. 根据联邦《监狱法》第 28 条和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 36 条，所有囚犯都有权发送和接收信件。监狱原则上是有义务发送和接收这些信件，并无延迟地向囚犯分发信件(联邦《监狱法》第 30 条和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 38 条)。此外，对某些人的通信权利，没有普遍限制。然而，像探视权一样，主要如果通信危及设施的安全和秩序，可以禁止与某些特定个人通信(联邦《监狱法》第 28 条第 2 款第 11 项和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 38 条第 2 款)。此外，《监狱法》和关于执行还押拘留的州法律，包含允许监控通信和拦截某些信函的条款(联邦《监狱法》第 29、31 条和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 37、39 条)。然而，像在其他领域一样，一般禁止限制与《刑事诉讼法》第 119 条第 4 款和第 148 条列出的人进行书面通信。

115. 除书面通信外，原则上允许囚犯，在法规规定的范围之内，发送和接收包裹(联邦《监狱法》第 33 条和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 31 条)。也可允许囚犯通过电话沟通(联邦《监狱法》第 32 条和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 40 条)。经作必要修改之后，可适用上述关于探视权的规定(如上文提及的《刑事诉讼法》第 119 条第 4 款和第 148 条所规定的)。

116. 德国关于管辖监狱和执行还押拘留的法律，规定了下述检查机制：根据联邦《监狱法》第 162 条和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 87

条，必须在监狱建立咨询委员会。在可能的情况下，这些委员会应当由协会和(或)联合会成员组成。然而，它们不能包括监狱和设施工作人员成员(联邦《监狱法》第 162 条第 2 款和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 87 条第 1 款第 2 句)。咨询委员会成员是独立的。他们有权获得关于囚犯的住宿、消遣、职业培训、膳食、保健和医疗的信息，并亲自考察设施(联邦《监狱法》第 164 条第 1 款和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 87 条第 3 款)。他们也有权在无人监督的情况下到牢房探访囚犯，与他们交谈(联邦《监狱法》第 164 条第 2 款和《石勒苏益格 - 荷尔斯泰因州还押拘留实施法》第 87 条第 3 款第 3、4 句)。

117. 国家防范酷刑机构也对监狱和相应的设施进行检查。创建该机构，是德国 2008 年 12 月 18 日执行《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任择议定书》的一部分，德国已批准该《任择议定书》。由于德国的联邦体制，国家防范酷刑机构由联邦防范酷刑机构和相应的州联合委员会组成。国家防范酷刑机构独立运作，即它不受任何形式的专业或法律监督。联邦机构负责人和联合委员会成员在行使他们的职权上，不接受任何指示。国家防范酷刑机构对《任择议定书》第 4 条第 1 款意义范围内的“确实或可能剥夺自由的地方”进行查访。这些地方包括监狱、精神病设施封闭式病房及寻求庇护人拘留中心。遵照《任择议定书》第 19 条规定，国家防范酷刑机构有权“定期检查被剥夺自由者的境况”，“向主管机关提出建议”，并就立法提出建议。根据《任择议定书》第 20 条，德意志联邦共和国有责任允许得到“所有(相关)资料”和查看“所有拘留地点”，并授权国家防范酷刑机构“自由选择准备查访的地点。”此外，国家防范酷刑机构必须有机会“在没有旁人在场时自由会见被剥夺自由者”，与联合国防范酷刑小组委员会进行对话。根据《任择议定书》第 21 条第 1 款，任何人向国家防范酷刑机构提交信息，都不得遭受任何形式的偏见。《任择议定书》第 22 条赋予主管机关“研究国家预防机制的建议”并“就可采取的执行措施与该机制进行对话”的义务。已经向联合国提交了国家防范酷刑机构的第一个年度报告。联合国根据《任择议定书》第 2 条设立的防范酷刑小组委员会，将于 2013 年 4 月 8 日访问德国，并与国家防范酷刑机构一起视察拘留场所。

118. 德国已经批准了欧洲委员会《防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约》。这意味着，防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚欧洲委员会也可以在没有监督的情况下，访问德国的所有拘留场所和与被拘留者交谈。迄今，防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚欧洲委员会已经对德国进行了六次正式访问。在德国联邦司法部网站上，可以看到最新报告，以及联邦政府的相应回应。

119. 各州主管部委的监督，提供进一步监控机制。在德国，各州主管部委是监狱的监管当局。这种监督包括法律和专业监督。因此，州部委可以在它们的职权范围之内任何时间查看监狱，以确保还押拘留和刑事判决的实施符合法律。

120. 被还押拘留的被告，有权在任何时间提议，就他的还押拘留是否仍然合法而举行法院聆讯(《刑事诉讼法》第 117 条和 118b 条连同第 297 条)。他可以本人或通过辩护律师提议。

121. 关于被拘留的被告的调查档案包含下列信息：被告的身份，逮捕的时间、地点及日期，还押拘留的原因，下令还押拘留的法庭名称，以及他被关押的监狱和被释放日期(如果已下令释放)。法院将这些信息通知在监狱拘留的被告。此外，法院将负责诉讼程序的检察院和负责审查拘留的法院通知监狱。它还告知监狱，已经向被告人的哪位亲属或他信任的人通知了他已被逮捕的消息。此外，它告知监狱法院关于执行还押拘留的任何限制性命令(譬如，关于探视监控的命令)、关于被告的任何法庭决定或裁决及监狱执行任务所需要的关于被告的其他个人信息(《刑事诉讼法》第 114d 条)。如果被告被还押拘留，检察院和下令安置的法院将对拘留期限进行监控，以确保按照法规的规定，定期审查正在实施的还押拘留的合法性(《刑事诉讼法》第 118 条和 121 条)。

122. 监狱保管在它们的设施关押的每一个犯人的囚犯档案和医疗记录。由各州制定关于管理这些档案的更详细的规定。除其他途径外，可以在各州联合制订的《监狱程序规则》(Vollzugsgeschäftsordnung)中，看到这些规定。此外，各州有自己的管理和实施规定。囚犯档案包括所有重要文件，例如犯人的监狱计划。可以在囚犯的医疗记录中，看到每个囚犯的身体状况。囚犯的医疗记录与囚徒档案分开存放。

123. 此外，在警察信息系统中载有拘留档案。该档案涵盖因犯下非法行为根据司法裁决被剥夺自由的人，不仅包括那些仍在被正式羁押的人，而且包括已经被释放的人。这使联邦和州警察当局可以防止对已经被拘押的人发布搜捕警报。这也使它们能够为验证不在场收集参考材料，以及收集迅速逮捕逃犯所需要的信息和关于在开放的设施安置、刑期缓期及将释放的信息和释放后的家庭住址。不仅警方能够看到这些档案，而且主要海关机关(Hauptzollämter)为根据《联邦警察法》(Gesetz über die Bundespolizei)第 68 条履行边防警察职责，海关调查机关、检察机关为管理刑事司法，以及德国议会警察和保安服务部，都可以查阅这些档案。

## 第十八条

124. 被告的辩护律师有权查阅检察机关的与他的客户有关的调查档案。如果调查尚未结束，如果查阅会危及调查目的，可以拒绝辩护律师查阅档案。如果被告被还押拘留，或如果(在临时逮捕的情况下)已经提议进行还押拘留，将以适当形式向辩护律师提供与评估这种拘留的合法性相关的信息；在此情况下，一般同意查阅档案(《刑事诉讼法》第 147 条)。

125. 一位私人可以证明他有从档案中获取信息的合法权益，他可以查阅档案（《刑事诉讼法》第 475 条第 1 款和第 4 款）。另外，如果提供信息需要检察机关作出不相称的努力，他可以雇律师查阅档案（《刑事诉讼法》第 475 条第 2 款）。

126. 根据《刑法》第 240 条，任何人恐吓或惩罚要求查阅《公约》第 17 条规定的信息的人，可能被定胁迫罪。如果发生人身袭击，将适用《刑法》关于保护人身安全的一般条款（尤其是对人身伤害作出规定的第 223 条及此后的条款）。

127. 就纪律后果而言，如果公务员因为故意犯罪，被德国有普通司法管辖权的法院，以最终和有约束力的判决，判处至少 12 个月的监禁，将把此人开除公职（《联邦公务员法》(Bundesbeamtengesetz)第 41 条第 1 款)和《联邦公务员地位法》(Beamtenstatusgesetz, )第 24 条第 1 款)。此外，根据《联邦惩戒法》(Bundesdisziplinargesetz)第 17 条第 1 款，如果有理由怀疑已经犯下违纪罪，公务员的上级领导有义务启动纪律程序。这种程序可能会导致解雇公务员。

128. (关于获取信息，也参见关于第二十条的陈述)。

## 第十九条

129. 德国《联邦数据保护法》(Bundesdatenschutzgesetz)确保在处理个人资料的过程中个人的隐私权利不会遭受侵犯。该法的规定适用于各种情况，特殊联邦法律适用的某些特定领域除外（《联邦数据保护法》第 1 条第 3 款）。

130. 《联邦数据保护法》第 13 条第 1 款的一般授权条款，适用于公共机构收集个人资料。该条款规定，只有在主管机构(譬如，执法机构)为了履行职责，需要此信息的情况下，才能收集个人资料。

131. 《联邦数据保护法》第 13 条第 2 款对《联邦数据保护法》第 3 条第 9 款规定的收集特定类型的个人资料，包括关于个人健康情况的信息，规定了特殊要求。根据这一条款，只有在下列情况下，才允许收集这些类型的数据：

- 收集数据是法律条款所允许的，或者是为了重要公共利益所必须收集的；
- 根据《数据保护法》第 4a 条第 3 款，数据主体已经同意收集数据；
- 在数据主体因为身体或者法律原因无法给予同意的情况下，为了保护数据主体或第三方的重大利益，收集数据是必要的；
- 收集数据涉及主体显然已经公之于众的数据；
- 为了避免对公共安全造成实质性威胁，必须收集数据；
- 为了避免对公共利益造成重大损害，或为了保护共同利益所固有的重大利益，而收集数据；



- 为了预防医学、医学诊断、提供保健服务或治疗或保健服务管理，必须收集数据，并由医务人员或负有相应保密责任的其他人对这些数据进行处理；
- 为了开展科学研究的目的，有必要收集数据，开展科研项目的科学价值远远超过数据主体禁止收集数据的利益，而且不可能通过任何其他方式实现科研目的，或者否则必须付出不成比例的努力；或者
- 为了令人信服的国防理由，或者负有超国家或国际职责的联邦公共机构在危机处理或预防冲突领域之内行使职责，或为了人道主义行动，有必要收集数据。

132. 根据《联邦数据保护法》第 14 条第 1 款，只有主管机构在职权范围之内履行职责必要，如果为了实现收集数据的目的，才允许公共机构储存、处理或使用个人资料。如果此前没有收集过数据，只能为了储存数据的目的，才能修改或使用数据。

133. 《联邦数据保护法》第 14 条第 2 款允许为了在某些狭义界定的情况下的其他目的，存储、修改或使用数据。然而，归根结底，这一规定可能不会被认为适用于当前情况，因为《公约》第 19 条第 1 款明确规定了在查找“失踪者”的过程中使用收集的数据的限定目的。

134. 《联邦数据保护法》第 15 和 16 条列出了向公共机构和私营机构转交个人资料的规则，特别提及同一法律第 14 条允许条款(见上文)。

135. 州一级公共机构处理数据，受各州制订的关于数据保护的立法的类似条款的规范(《联邦数据保护法》第 1 条第 2 款)。

## 第二十条

136. 根据德国法律，被告本人、他的辩护律师和可以证明有接收这种信息的合法权益的任何私人，可以接收关于个人拘留的信息。然而，有如下限制：

137. 被告的律师一般有权查阅检察机关拥有的有关被告的所有调查档案(《刑事诉讼法》第 147 条第 1 款)。然而，如果调查尚未结束，如果这种查阅可能会危及调查目的，可能会拒绝被告的辩护律师查阅档案(《刑事诉讼法》第 147 条第 2 款)。如果被告正在被还押拘留，或者如果(在临时逮捕的情况下)已经提议对被告进行还押拘留，将以适当形式，向辩护律师提供与评估这种拘留的合法性相关的任何信息；在这种情况下，一般同意查阅档案(《刑事诉讼法》第 147 条)。在诉讼程序的任何阶段，都不得禁止被告的辩护律师阅读专家报告，或关于审查他的客户的书面记录，或辩护律师已经或应该同意查阅的关于调查的司法行为的书面记录(《刑事诉讼法》第 147 条第 3 款)。必须最迟在调查结束时，同意辩护律师全面查阅档案(《刑事诉讼法》第 147 条第 1 款)。在法院诉讼程序开始之前，和在宣布最终和具约束力的判决之后，检察机关必须决定是否同意查阅档案。否

则，将由法院作决定(《刑事诉讼法》第 147 条第 5 款)。在被告被关押的案件上，如果检察机关拒绝查阅档案，可以通过向主管法院提交请求，对拒绝提出异议(《刑事诉讼法》第 147 条第 5 款)。

138. 没有辩护律师的被告，可以提议接收信息和档案副本。如果这是进行充足的辩护所必须的，将同意他的提议(《刑事诉讼法》第 147 条第 7 款)。如果被告被拘留，这一条尤其适用(《刑事诉讼法》第 147 条第 7 款连同第 147 条第 2 款)。如果检察机关拒绝提供档案信息，被告可以提议由法院进行裁决(《刑事诉讼法》第 147 条第 7 款连同第 147 条第 5 款)。然而，在被告已经被还押拘留的案件上，辩护律师的参与总是强制性的(《刑事诉讼法》第 140 条第 1 款第 4 项)。

139. 可以证明有获得档案信息的合法权益的私人可以这样做(《刑事诉讼法》第 475 条第 1 款和第 4 款)。如果提供信息需要检察机关作出不成比例的努力，他可以雇律师来查阅档案(《刑事诉讼法》第 475 条第 2 款)。

140. 可以不向不能证明有查阅档案的合法权益的其他人提供任何档案信息。此限制通过防止被告人的资料被传递到希望确定(可能纯粹出于好奇心)被告的被关押地点和原因的人，来保护被告人。

141. 德国国内法不包含不允许地限制查阅关于被拘留的人的信息的任何条款。

142. 如果一个私人证明有从档案获得信息的合法权益，而被拒绝获得这些信息，他可以提议法院作裁决(《刑事诉讼法》第 478 条第 3 款)。不得拒绝或限制获得这种司法补救的机会。

143. 如果是还押拘留，辩护律师的参与是强制性的(《刑事诉讼法》第 140 条第 1 款第 4 项)。如果被告仍在被还押拘留，如果检察机关拒绝被告的辩护律师查阅档案，辩护律师可以提议法院作裁决(《刑事诉讼法》第 147 条第 5 款)。

## 第二十一条

144. 在刑事和监管法律中，如下条款确保人的获释可以得到核实：

145. 如果下令对被告还押拘留，必须立即将这一命令和还押拘留期限的任何延长通知其家人(《刑事诉讼法》第 114a 条第 2 款)，从而他们知道何时期待释放。《联邦监狱法》第 16 条规定，一般在刑期最后一天，必须释放囚犯；各州的监狱法包含类似条款。此外，关于执行还押拘留的州法律规定，法院或检察机关下令释放时，必须从还押拘留中释放囚犯。上述《监狱程序规则》(Vollzugsgeschäftsordnung)也包含了关于释放囚犯的条款。最重要的是，必须将释放信息通知负责拘留安置的主管机构，如果适用的话，通知指定的缓刑犯监督官。此外，必须以书面形式下达释放囚犯的命令。以书面形式记录关于释放的听讯，囚犯在纪录上签名。最后，必须向囚徒提供由狱政管理科领导签署的释放证书；必须将证书副本放入囚犯的个人档案。

146. 《刑法》规定禁止非法监禁(《刑法》第 239 条)、妨碍司法公正(《刑法》第 339 条)、对无辜者实行刑事制裁(《刑法》第 345 条)。通过规定官员如果不执行从监狱释放被告的命令,将可能受到刑事起诉,从而确保官员执行从监狱中释放被告的命令。

147. 关押被告的监狱,必须确保囚犯获得释放。如果在法院诉讼程序中,命令从监狱释放囚犯,或释放是宣布无罪的结果,在法庭上监督被告的司法官员必须确保释放命令得到实施。如果这些司法官员的行动违反释放被告的命令,他们将面临受到刑事起诉或纪律处分的风险(参见上文)。

148. 关于精神病患者和在成年人监护下的人的释放,请参阅关于第十七条的陈述。

## 第二十二 条

149. 每个被还押拘留的被告,都有权提议法院就是否撤销逮捕令或暂停执行逮捕令举行听审(《刑事诉讼法》第 117 条和 121 条)。被告的辩护律师或他的法定代表,可以代表他提出相应的提议(《刑事诉讼法》第 118b 条连同《刑事诉讼法》第 297、298 条)。

150. 下列措施一般足以确保被告不被非法拘留:如果被告正在被还押拘留,必须立即将拘留期限和拘留期限的任何延长,通知他的家人(《刑事诉讼法》第 114a 条第 2 款)。这意味着,他们知道何时期待他获释。被告、他的辩护律师或他的法定代表,可以提议法院就是否撤销逮捕令或暂停执行逮捕令举行听审(《刑事诉讼法》第 117 条和 121 条)。

151. 《刑法》条款规定禁止非法监禁(《刑法》第 239 条)、妨碍司法公正(《刑法》第 339 条)、对无辜者实行刑事制裁(《刑法》第 345 条),以确保官员不非法拘留人,他们执行从监狱释放被告的命令。

152. 至于纪律后果,如果有充足的理由相信已经犯下违纪罪行,则必须启动相应的诉讼程序(根据《联邦惩戒法》第 17 条第 1 款或州惩戒法的类似条款)。纪律处分程序可能会导致公务员被开除公职。如果公务员被德国有一般司法管辖权的法院,以最终和有约束力的判决,判处至少 12 个月的监禁,将根据法律开除公务员公职(《联邦公务员法》第 41 条第 1 款,《联邦公务员地位法》第 24 条第 1 款)。

## 第二十三 条

153. 在德国,第二十三条所指的人群接收关于与他们的职责领域有关的法律规定的强化教育,这是他们专业培训的一部分。如上文所述(第二部分第 A 章),德国《基本法》规定,在剥夺自由上,法律至上和司法审查职责(《基本法》第 104 条),因此提供了全面法律保障。在这方面与此有关的所有规定都体现了这种保

障，向第二十三条所规定的人员提供这种保障。这确保有关人员完全了解禁止强迫失踪及其影响。这尤其适用于公务员，根据《宪法》，他们必须受法律和正义约束(《基本法》第 20 条第 3 款)。

154. 关于纪律问题，请参阅关于第六条的陈述。

## 第二十四条

155. 德国刑事和民事法律都体现了《公约》中“受害人”的定义。

156. 在刑法和刑事诉讼法中，“受害人”一词(或者更确切地说是“受伤害的人”)的定义，总是与有关条款的宗旨相一致。虽然通过犯下有关刑事罪行，直接侵犯法律权益，总是构成这个定义的核心要素，但是需要对这个术语作广义解释。因此，就与强迫失踪有关的刑事罪行而言，该术语不仅限于失踪者本人，而且也包括诸如近亲等其他自然人。作为强迫失踪的结果，他们的合法权益可能会受到直接侵害。从一开始“受害人”和“受伤害的人”术语不包括的唯一人群，是只作为条款所保护的一般公众成员而受影响的人。

157. 警方和检察院依据职权调查非自愿失踪(《刑事诉讼法》第 160 条第 1 款和第 163 条)。调查的目的是，查找失踪人员下落，并确定他的状况。

158. 关于处理失踪人口案件的一般程序的概况，请参见所附联邦刑事诉讼局印发的信息小册子。

159. 在非自愿失踪案件中受伤害的人可以提议，通知他有关罪行的任何法庭诉讼的结果(《刑事诉讼法》第 406d 条)。这确保受伤害的人不被忘记，如果他希望，通知他对非自愿失踪罪行的犯罪者的处罚。如果受伤害的人可以证明有查阅关于犯罪者的调查档案的合法权益，他可以这样做(第 406e 条第 1 款)。在非法监禁、过失杀人或谋杀案件上，受伤害的人，或者在杀人案件上受伤害的人的亲属，可以作为私人辅助起诉人，参与对被告的诉讼程序(《刑事诉讼法》第 395 条)。

160. 如果受害人死亡，检察机关可下令进行验尸和尸体解剖(《刑事诉讼法》第 87 条)，以及进行分子和基因检查，以鉴定死者(《刑事诉讼法》第 88 条)。必须在档案中记录为了调查目的依法占有死者的遗体 and 结束这种依法占有。为了调查的目的，有必要占有遗体多长时间，调查机关就可以占有多长时间。依法占有期结束后，必须将遗体退还给亲戚。

161. 《赔偿法》首先赋予失踪人员本人在金钱和非金钱损失上的全面权利。失踪者死亡，这些权利转至他的继承人。此外，作为强迫失踪的结果，任何亲属的健康遭受损害(譬如，中风)，可以为金钱和非金钱损害提出自己的赔偿要求。

162. 根据德国法律，有获得赔偿权利的损失包括金钱和非金钱损失。这意味着，恢复受伤害的人的原状，即他没有遭受伤害以前的状况。这包括医疗费用、

任何其他金钱损失及有关行为导致受伤害的人在收益能力或发展方面遭受的损失。此外，受害人有权要求得到身心伤痛赔偿。

163. 可以通过向主管民事法院提出一般民事诉讼，提出这些要求(《民事诉讼法》(Zivilprozessordnung)第 253 页及此后的条款)。

164. 由于在德国没有已知的强迫失踪案件，因而没有规定失踪者的法律地位的特别法规。因此，可以适用关于一般失踪人员的法律。该法规定了可以宣告不能确定命运的失踪者死亡的标准。以法院命令形式宣布死亡，可以将法院命令作为处理有关一个人已经死亡的法律事务的证明。只有在失踪者死亡的可能性非常高的情况下，才能宣布该人死亡。除有关人员在有生命危险的情况下失踪外，最早在从知道失踪人员活着的那一年年底起的 10 年之后，才能启动上述申请程序。可以申请宣告死亡的人，包括失踪者的近亲。如果不是维护某些权利而需要死亡宣告，就没有必要启动失踪人员诉讼程序。譬如，为了提出抚恤金索赔要求，并不总是需要死亡宣告，因为《社会法典》(第六部)(Sozialgesetzbuch Sechstes Buch)第 49 条包含一项特别条款。根据该条款，在某些情况下，假定失踪的配偶或父母死亡，有利于亲属行使获得抚恤金的权利。

165. 在德国，结社自由受《基本法》的保障。《基本法》第 9 条规定，所有德国人有权组建公司和其他协会组织。《基本法》第 2 条第 1 款通过保障个人自由的权利，确保其他国民的相应权利。最后，《基本法》第 5 条第 1 款保证每个人都有权自由表达自己的意见。因此，在德国，通过提供全面保障，保护特别利益群体参与组织和其他利益团体的权利。

166. 在德国，没有已知家庭成员是强迫失踪的受害者的情况。因此，没有必要为确保他们参与立法过程采取措施。然而，在德国，一般在有民间社会组织及有关利益团体参与的情况下起草法律。假设地说，这能使这些利益群体参与这方面的立法。

## 第二十五条

167. 迄今为止，第二十五条列出的非常具体问题，还完全没有导致德国需要制订法规。