



联 合 国

人权事务委员会的报告

第二卷 (第一部分)

第一〇五届会议
(2012 年 7 月 9 日至 27 日)

第一〇六届会议
(2012 年 10 月 15 日至 11 月 2 日)

第一〇七届会议
(2013 年 3 月 11 日至 28 日)

大 会

正式记录
第六十八届会议
补编第 40 号(A/68/40)

大 会
正式记录
第六十八届会议
补编第 40 号(A/68/40)

人权事务委员会的报告

第二卷 (第一部分)

第一〇五届会议
(2012 年 7 月 9 日至 27 日)

第一〇六届会议
(2012 年 10 月 15 日至 11 月 2 日)

第一〇七届会议
(2013 年 3 月 11 日至 28 日)



联合国 • 纽约, 2013 年

说明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

目录

段次 页次

第一卷

- 一. 权限和活动
 - A. 《公民权利和政治权利国际公约》及两项任择议定书的缔约国
 - B. 委员会的届会
 - C. 选举主席团成员
 - D. 特别报告员
 - E. 工作组和国别报告组
 - F. 有关的联合国人权活动
 - G. 根据《公约》第四条实行的克减
 - H. 根据《公约》第四十条第4款发表的一般性意见
 - I. 人力资源和正式文件翻译
 - J. 委员会工作的宣传
 - K. 有关委员会工作的出版物
 - L. 委员会今后的会议
 - M. 委员会提交大会的年度报告
 - N. 通过报告
- 二. 《公约》第四十条规定的委员会工作方法和与其他联合国机构的合作
 - A. 程序方面的最新动态和决定
 - B. 结论性意见的后续行动
 - C. 与其他人权条约和条约机构的联系
 - D. 与其他联合国机构的合作
- 三. 缔约国根据《公约》第四十条提交报告的情况
 - A. 2012年4月至2013年3月提交秘书长的报告
 - B. 逾期未交的报告和缔约国未履行第四十条义务的情况
 - C. 报告所涉期间审查缔约国报告的周期

四. 审议缔约国根据《公约》第四十条提交的报告和在无报告情况下根据议事规则第 70 条审议缔约国的情况

亚美尼亚

冰岛

肯尼亚

立陶宛

马尔代夫

波斯尼亚和黑塞哥维那

德国

菲律宾

葡萄牙

土耳其

安哥拉

中国，澳门

中国，香港

巴拉圭

秘鲁

伯利兹

五. 根据《任择议定书》审议来文

A. 工作进展情况

B. 委员会根据《任择议定书》处理的案件量

C. 根据《任择议定书》审议来文的方法

D. 个人意见

E. 缔约国在审议来文中的合作

F. 委员会审议的问题

G. 委员会在《意见》中要求采取的补救措施

六. 根据《任择议定书》对个人来文采取的后续行动

A. 自上次年度报告以来收到的全部后续行动资料

B. 《意见》后续行动特别报告员与缔约国代表的会晤

七. 结论性意见的后续行动

- A. 委员会第一〇五届会议通过的后续行动报告
- B. 委员会第一〇六届会议通过的后续行动报告
- C. 委员会第一〇七届会议通过的后续行动报告

附件

- 一. 截至 2013 年 3 月 28 日《公民权利和政治权利国际公约》和两项任择议定书的缔约国，以及依照《公约》第四十一条发表声明的国家
 - A. 《公民权利和政治权利国际公约》缔约国
 - B. 《任择议定书》缔约国
 - C. 旨在废除死刑的《第二项任择议定书》缔约国
 - D. 依照《公约》第四十一条发表声明的国家
- 二. 2012 至 2013 年人权事务委员会委员和主席团成员
 - A. 人权事务委员会委员
 - B. 主席团成员
- 三. 缔约国按照《公约》第四十条提交报告和补充资料的情况(截至 2013 年 3 月 28 日)
- 四. 委员会在报告所涉期间审议的报告和情况以及委员会尚待审议的报告
 - A. 初次报告
 - B. 第二次定期报告
 - C. 第三次定期报告
 - D. 第四次定期报告
 - E. 第五次定期报告
 - F. 第六次定期报告
 - G. 第七次定期报告
- 五. 结论性意见后续行动列表
- 六. 人权事务委员会关于请大会批准 2014 年和 2015 年追加临时资源的决定
- 七. 委员会决定所涉方案预算问题

八. 人权事务委员会与国家人权机构的关系，委员会第一〇
六届会议通过(2012年10月15日至11月2日)

第二卷(第一部分)

九. 人权事务委员会根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五 条第4款通过的意见	1
A. 第1226/2003号来文，Korneenko诉白俄罗斯 (2012年7月20日第一〇五届会议通过的意见).....	1
附录	14
B. 第1303/2004号来文，Chiti诉赞比亚 (2012年7月26日第一〇五届会议通过的意见).....	15
C. 第1548/2007号来文，Kholodova诉俄罗斯联邦 (2012年11月1日第一〇六届会议通过的意见).....	25
D. 第1558/2007号来文 Katsaris诉希腊 (2012年7月19日第一〇五届会议通过的意见).....	34
E. 第1628/2007号来文，Pavlyuchenkov诉俄罗斯联邦 (2012年7月20日第一〇五届会议通过的意见).....	52
F. 第1744/2007号来文，Narain等人诉毛里求斯 (2012年7月27日第一〇五届会议通过的意见).....	62
G. 第1753/2008号来文，Guezout等人诉阿尔及利亚 (2012年7月19日第一〇五届会议通过的意见).....	74
附录	89
H. 第1779/2008号来文，Mezine诉阿尔及利亚 (2012年10月25日第一〇六届会议通过的意见).....	95
I. 第1784/2008号来文，Schumilin诉白俄罗斯 (2012年7月23日第一〇五届会议通过的意见).....	109
J. 第1785/2008号来文，Olechkevitch诉白俄罗斯 (2013年3月18日第一〇七届会议通过的意见).....	117
附录	124
K. 第1786/2008号来文，Kim等诉大韩民国 (2012年10月25日第一〇六届会议通过的意见).....	127
附录	134
L. 第1787/2008号来文，Kovsh(Abramova)诉白俄罗斯 (2013年3月27日第一〇七届会议通过的意见).....	148

附录	156
M. 第 1790/2008 号来文, Govsha 等人诉白俄罗斯 (2012 年 7 月 27 日第一〇五届会议通过的意见).....	157
N. 第 1791/2008 号来文, Boudjemai 诉阿尔及利亚 (2013 年 3 月 22 日第一〇七届会议通过的意见).....	166
附录	180
O. 第 1803/2008 号来文, Bulgakov 诉乌克兰 (2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见).....	184
P. 第 1804/2008 号来文, Il Khwildy 诉利比亚 (2012 年 11 月 1 日第一〇六届会议通过的意见).....	191
附录	200
Q. 第 1805/2008 号来文, Benali 诉利比亚 (2012 年 11 月 1 日第一〇六届会议通过的意见).....	203
附录	213
R. 第 1806/2008 号来文, Saadoun 等人诉阿尔及利亚 (2013 年 3 月 22 日第一〇七届会议通过的意见).....	214
附录	230
S. 第 1807/2008 号来文, Mechani 诉阿尔及利亚 (2013 年 3 月 22 日第一〇七届会议通过的意见).....	232
附录	248
T. 第 1821/2008 号来文, Weiss 诉奥地利 (2012 年 10 月 24 日第一〇六届会议通过的意见).....	250
U. 第 1830/2008 号来文, Pivonos 诉白俄罗斯 (2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见).....	261
V. 第 1835/2008 号来文, Yasinovich 诉白俄罗斯 第 1837/2008 号来文, Shevchenko 诉白俄罗斯 (2013 年 3 月 20 日第一〇七届会议通过的意见).....	267
W. 第 1836/2008 号来文, Katsora 诉白俄罗斯 (2012 年 10 月 24 日第一〇六届会议通过的意见).....	278
X. 第 1852/2008 号来文, Singh 诉法国 (2012 年 11 月 1 日第一〇六届会议通过的意见).....	285
Y. 第 1861/2009 号来文, Bakurov 诉俄罗斯联邦 (2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的意见).....	299

Z.	第 1863/2009 号来文, Maharjan 诉尼泊尔 (2012 年 7 月 19 日第一〇五届会议通过的意见).....	311
AA.	第 1867/2009 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 1836/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 1975/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 1977/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 1978/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 1979/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 1980/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 1981/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 第 2010/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯 (2012 年 7 月 19 日第一〇五届会议通过的意见).....	326
BB.	第 1912/2009 号来文, Thuraiamy 诉加拿大 (2012 年 10 月 31 日第一〇六届会议通过的意见).....	339
	附录.....	353
CC.	第 1913/2009 号来文, Abushaala 诉利比亚 (2013 年 3 月 18 日第一〇七届会议通过的意见).....	354
DD.	第 1917/2009 号来文, Prutina 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那 第 1918/2009 号来文, Zlatarac 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那 第 1925/2009 号来文, Kozica 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那 第 1953/2009 号来文, Čekić 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那 (2013 年 3 月 28 日第一〇七届会议通过的意见).....	361
	附录.....	373
EE.	第 1932/2010 号来文, Fedotova 诉俄罗斯联邦 (2012 年 10 月 31 日第一〇六届会议通过的意见).....	378
FF.	第 1940/2010 号来文, Cedeño 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国 (2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见).....	393
GG.	第 1945/2010 号来文, Achabal Puertas 诉西班牙 (2013 年 3 月 27 日第一〇七届会议通过的意见).....	407
	附录.....	420
HH.	第 1957/2010 号来文, Lin 诉澳大利亚 (2013 年 3 月 21 日第一〇七届会议通过的意见).....	423
II.	第 2073/2011 号来文, Naidenova 等人诉保加利亚 (2012 年 10 月 30 日第一〇六届会议通过的意见).....	434

JJ. 第 2120/2011 号来文, kovaleva 和 Kozyar 诉白俄罗斯 (2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见).....	448

第二卷(第二部分)

- 十. 人权事务委员会根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》宣布来文不予受理的决定
- A. 第 1500/2006 号来文, M.N. 等诉塔吉克斯坦
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的决定)
 - B. 第 1526/2006 号来文, V. A. 诉俄罗斯联邦
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的决定)
 - C. 第 1788/2008 号来文, B.W.M.Z. 诉荷兰
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
 - D. 第 1822/2008 号来文, J.B.R., L.M.O.C., A.M.A.R., G.E.O.S. 和 B.E.L. 诉哥伦比亚
第 1823/2008 号来文, S.M.R.M. 诉哥伦比亚
第 1824/2008 号来文, A.D.O., E.S.C., F.O.Q. 和 G.G.R. 诉哥伦比亚
第 1825/2008 号来文, E.M.C.B., M.C.P.J. 和 R.S.S.N. 诉哥伦比亚
第 1826/2008 号来文, G.M.V. 和 N.C.P. 诉哥伦比亚
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的决定)
 - E. 第 1827/2008 号来文, S.V. 诉加拿大
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的决定)
 - F. 第 1834/2008 号来文, A. P. 诉乌克兰
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的决定)
 - G. 第 1840/2008 号来文, X.J. 诉荷兰
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的决定)
 - H. 第 1844/2008 号来文, B.K. 诉捷克共和国
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的决定)
 - I. 第 1848/2008 号来文, D.V. 和 H.V. 诉捷克共和国
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的决定)
 - J. 第 1849/2008 号来文, M.B. 诉捷克共和国
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的决定)
 - K. 第 1857/2008 号来文, A.P. 诉俄罗斯联邦
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- 附录
- L. 第 1886/2009 号来文, X 诉荷兰
(2013 年 3 月 28 日第一〇七届会议通过的决定)

- M. 第 1891/2009 号来文, J.A.B.G. 诉西班牙
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的决定)
- N. 第 1892/2009 号来文, J.J.U.B. 诉西班牙
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的决定)
- O. 第 1904/2009 号来文, D.T.T. 诉哥伦比亚
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- P. 第 1911/2009 号来文, T.J. 诉立陶宛
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- Q. 第 1921/2009 号来文, K.S. 诉澳大利亚
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- R. 第 1938/2010 号来文, Q.H.L. 诉澳大利亚
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- S. 第 1943/2010 号来文, H.P.N. 诉西班牙
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- T. 第 1962/2010 号来文, S.N.A. 诉喀麦隆
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- U. 第 2027/2011 号来文, Kuserbaev 诉哈萨克斯坦
(2013 年 3 月 25 日第一〇七届会议通过的决定)
- V. 第 2169/2012 号来文, S.K. 诉白俄罗斯
(2012 年 10 月 31 日第一〇六届会议通过的决定)

十一. 根据《任择议定书》采取的后续行动

附件九

人权事务委员会根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第4款通过的《意见》

A. 第1226/2003号来文，Korneenko诉白俄罗斯
(2012年7月20日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人:	Viktor Korneenko(没有律师代理)
据称受害人:	提交人
所涉缔约国:	白俄罗斯
来文日期:	2003年8月5日(首次提交)
事由:	以利用作为“不附带条件的外国援助”收到的计算机设备进行选举的准备和监督工作以及没收该设备为理由依法追究一个公共协会主席的责任
程序性问题:	一项诉求得到证实的程度；用尽国内补救办法
实质性问题:	由一个独立和无偏倚的法庭进行公正审讯的权利；传递消息和思想的权利；结社自由权利；准许的限制；参与公共事务的权利；不受任何歧视得到法律平等保护的权利
《公约》条款:	第十四条第1款；第十九条第2款；第二十二条第1款；第二十五条(甲)款；第二十六条
《任择议定书》条款:	第二条；第五条第2款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于2012年7月20日举行会议，

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪娜女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

结束了对 Viktor Korneenko 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1226/2003 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面材料，

通过了如下意见：

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1. 来文提交人是 1957 年出生的白俄罗斯国民 Viktor Korneenko, 现住白俄罗斯戈梅尔。他称他是白俄罗斯违反《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第 1 款和第二十六条行为的受害人。来文似乎还提出了《公约》第十九条第 2 款、第二十二條第 1 款和第二十五条(甲)款之下的一些问题。《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对该缔约国生效。提交人没有律师代理。

提交人陈述的事实

2.1 提交人是公民倡议戈梅尔地区协会的主席。2001 年 8 月 13 日，公民倡议的房舍遭到了戈梅尔地区国家安全局(安全局)的官员的搜查，这次行动是根据戈梅尔地区检察官签发的一张搜查证进行的，事关根据《刑法》第 341 条(损毁建筑物和破坏财产)对 2001 年 5 月至 8 月 9 日期间有人在戈梅尔建筑物上刷上政治标语进行的一次刑事调查。提交人指出，安全局对公民倡议计算机设备¹的搜查和查封违反了《刑事诉讼法》第 210 条(搜查和查封程序)和关于在刑事案件中查封、登记、存放和转移实质性证据、钱财、贵重物品、文件和其他财产的指令(“指令”)。特别是，参加搜查的调查人员和其他官员没有将查封的计算机装箱和贴上封条。2001 年 8 月 13 日的搜查报告记载了这一事实。

2.2 2001 年 8 月 17 日，安全局通知戈梅尔热列兹诺多罗日内区海关与关税部监察局，公民倡议背离法定活动，利用据报告作为没有附加条件的外国援助收到并随后在搜查中被查封的计算机设备监督白俄罗斯 2000 年议会选举和 2001 年总统选举，并从事其他政治活动，例如编印没有登记的出版物和宣传材料。

2.3 2001 年 8 月 18 日，由于管辖权的原因，安全局将该刑事案件(见以上 2.1 段)移交给戈梅尔地区内务部下属调查局。2001 年 10 月 9 日，该局的调查员中止了此案中的审前调查，因为这次调查穷尽了查明刷政治标语的罪犯的所有可能性，并命令安全局将查封的计算机设备还给公民倡议。该局副局长 2002 年 10 月 14 日的函件通知提交人，2001 年 8 月 13 日搜查时被安全局查封的公民倡议的财产没有被确认为实质性证据，因此没有连同该刑事案件一起移交给该局。提交人

¹ 被查封的设备包括六个中央处理器、六台显示器、三台打印机、一台扫描仪、一台复印机、六个键盘和六个计算机鼠标装置。

还指出, 根据《白俄罗斯宪法》第 27 条和《刑事诉讼法》第 8 条, 违法取得的任何证据都是不可接受的, 因此不能作为刑事起诉的依据。

2.4 在日期不详的某一天, 提交人向戈梅尔地区检察官控诉 2001 年 8 月 13 日搜查公民倡议房舍的安全局调查员违反刑事诉讼法, 并请求检察官承认对这次搜查获得的证据在法律诉讼中不予采信。2001 年 10 月 12 日, 检察官答复说, 对搜查公民倡议的房舍是根据其搜查证实施的, 符合刑事诉讼法。同一份函件正式通知提交人, 截至 2001 年 10 月 9 日, 此案中对公民倡议执行官员的刑事起诉已经终止, 他应该与安全局联系返回被查封财产的事宜。

2.5 从 2001 年 11 月 5 日至 27 日, 戈梅尔热列兹诺多罗日内区海关与税务部对公民倡议的活动进行了一次税务检查, 但没有发现任何违法行为。然而在其税务检查报告中, 它采用了 2001 年 8 月 17 日安全局向它提供的关于搜查公民倡议房舍时所查封计算机设备的用途的资料(见以上第 2.2 段)。2001 年 12 月 10 日, 戈梅尔热列兹诺多罗日内区海关与税务部起草了一份关于提交人的行政报告并转呈法院。提交人被指控行政违法, 而这项行政违法是 2001 年 3 月 12 日关于修正接受和使用不附加条件的外国援助的程序的某些措施的第 8 号临时总统令(总统令)第 4 段第 3 部分中所设想的。2001 年的程序规定, 不附加条件的外国援助不得用于选举的准备和展开、公民投票、代表和共和国部长会议成员的罢免、集会、会议、街头游行、示威、纠察队、罢工的准备、政治材料的印刷和传播以及针对所有公众的研讨会和其他形式的政治性活动的组织。根据总统令第 5.3 段, 如果不附加条件的外国援助被滥用, 或者被用于该法令第 4 段第 3 部分禁止的任何目的, 这种外国援助即应予以没收, 其受援人应受到行政处罚(罚款)。

2.6 提交人指出, 搜查公民倡议的房舍时查封的计算机设备并非都是来自用于展开其法定活动的不附加条件的外国援助。因此并非所有这些计算机设备都应受到总统令所载惩罚性制裁。

2.7 2002 年 1 月 25 日, 戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院一位负责行政案件和强制执行诉讼的法官审查了 2001 年 12 月 10 日关于提交人的行政报告, 并得出结论认为, 公民倡议将作为不附加条件的外国援助收到的计算机设备“用于对 2001 年白俄罗斯总统选举的所谓独立监督并在 2001 年白俄罗斯总统选举中展开了相关的宣传活动”, 这违反了总统令第 4 段第 3 部分。根据总统令第 5.3 段, 命令对提交人课以 100 万白俄罗斯卢布(当时相当于 615 美元)并没收五个中央处理器、两台打印机、五个键盘和五个计算机鼠标装置。提交人称:

(a) 法院在判定他有罪时采信了安全局违反程序法获得的证据。提交人及其辩护律师提出的所有质疑此种证据可接受性的动议都被法院以没有根据为由予以驳回。在审理时, 法官指出, 尽管这些证据是以违法手段取得的, 但她没有理由不相信安全局等国家机构。提交人的证词和代表他出庭的证人提交的证词被置之不理;

(b) 2001 年 8 月 13 日对公民倡议的房舍进行搜查的安全局调查员在法庭上作证，他没有按照法律要求在被查封设备上贴上封条，并为此受到上司的训斥。提交人指出，该调查员确实承认，他违反了《白俄罗斯宪法》第 27 条而取得了这一证据；

(c) 法院拒绝确证在本案中作为实质性证据被查封的计算机设备，哪些是来自不附加条件的外国援助；

(d) 法院没有考虑它认为违反总统令第 4 条第 3 部分的资料其实是 2001 年 10 月 7 日在没有任何证人在场的情况下从该计算机下载的，而这已是安全局向戈梅尔热列兹诺多罗日内区海关和税务部通报公民倡议不当使用有关设备的几个月之后(见以上第 2.2 段)。

2.8 根据白俄罗斯法律，在行政案件中，区法院的一审裁决是最终裁决，不能在行政诉讼的框架内提出上诉。但可以通过一种监督复审程序向地区法院和最高法院提出上诉。

2.9 2002 年 3 月 1 日，戈梅尔地区法院院长驳回了提交人申请对戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院的裁决进行监督复审的请求。

2.10 2002 年 3 月 5 日，戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院签发 2002 年 1 月 25 日裁决的同一位法官向提交人发出了该裁决的另一个版本，上面添加了一段手写的话，大意是被查封的五台显示器也将被没收。提交人认为，法官的行动篡改了已开始执行的法院裁决，于是他在日期不详的某一天向司法部提出了申诉。2002 年 4 月 10 日司法部的函件通知提交人，对他的申诉作了审查，该法官确实犯了错误，因此受到纪律处罚。

2.11 2002 年 5 月 16 日，司法部致函戈梅尔地区法院院长，建议他在审查提交人的行政案件时“对法官的疏忽采取措施”。2002 年 5 月 29 日，戈梅尔地区法院院长重新审查了提交人的案件，撤销了戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院 2002 年 1 月 25 日的裁决。² 并将此案发回同一法院由另一位法官加以审查。

2.12 2002 年 7 月 23 日，戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院的另一位法官审查了提交人的行政案件，并再次得出结论，即公民倡议将作为不附加条件的外国援助收到的计算机设备用于“对白俄罗斯 2001 总统选举的所谓独立监督并在白俄罗斯 2001 年总统选举中展开相关的宣传活动”，这违反了总统令第 4 段第 3 部分。根据总统令第 5.3 段，提交人被罚款 100 万白俄罗斯卢布(当时相当于 550 美

² 戈梅尔地区法院院长裁定，戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院的一位法官未能审查本应如何处理在 2001 年 8 月 13 日搜查中查封的每一件计算机设备，而不是仅仅是根据法院裁决已没收的那些设备。

元)，而且这一次法官命令没收所有被查封的设备。提交人认为，法院再次违反程序法采信了安全局获得的证据。

2.13 2002 年 8 月 26 日，戈梅尔地区法院院长驳回了提交人申请对戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院 2002 年 7 月 23 日的裁决进行监督复审的请求。

2.14 2002 年 11 月 29 日，副检察长书面答复了提交人就法庭不可采信安全局 2001 年 8 月 13 日非法获得的证据反复提出的申诉。根据所收到的信件，相关证据的取得并没有违反程序法，搜查和查封财产时在场的公民倡议的工作人员都没有在搜查报告中提出任何申诉或反对，由于从公民倡议那里查封的设备体积很大，安全局的官员无法贴上封条。提交人认为，《刑事诉讼法》第 210 条和“指令”（见以上第 2.1 段）并没有由于体积原因对给被查封物品贴上封条的义务规定任何例外情况；否则，根据《白俄罗斯宪法》第 27 条，相关证据将丧失其证据价值。

2.15 2002 年 12 月 30 日，最高法院第一副院长驳回了提交人根据监督复审程序对戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院 2002 年 7 月 23 日的裁决提出的上诉，并指出，对他实行的行政处罚是按照总统令中规定的制裁措施确定的，同时考虑到所犯的罪行和他的“个人数据”。提交人表示，他认为，“个人数据”一词是指其本人的政治见解以及公民倡议的政治见解，因此违反了《公约》第二十六条，因为这一条禁止基于政治见解原因的歧视。

2.16 2003 年 2 月 6 日，最高法院请愿和公民接待部部长驳回了提交人按照监督复审程序针对戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院 2002 年 7 月 23 日的裁决向最高法院院长反复提出的申诉。

2.17 2003 年 1 月 24 日，提交人针对戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院 2002 年 7 月 23 日根据违反《白俄罗斯宪法》第 27 条取得的证据作出的裁决向宪法法院提出控告。宪法法院院长在 2003 年 2 月 11 日的信件中证实，根据这一条，违法取得的任何证据都是不可采信的，因此不能作为刑事诉讼、下达法院裁决或任何公共机构作出决定的依据。提交人被告知，他有权通过监督复审程序就有关裁决向高一级法院或向检察官提出控诉。该信件还表示，宪法法院曾多次确认《白俄罗斯宪法》关于保障受到司法保护的权力的第 60 条的直接适用性，³ 并表示，法院拒绝审议公民的申诉，则应对不遵守《宪法》负责。

申诉

3.1 提交人声称，他被剥夺了在法院平等以及在诉讼中确定其权利和义务的权利（《公约》第十四条第 1 款）。

³ 《白俄罗斯宪法》第 60 条规定：“人人应被保障其权利和自由须由一合格、独立和无偏倚的法院在法律规定的时限内加以保护”。

3.2 提交人声称，缔约国当局基于他的政治见解侵犯了其受到法律的平等保护而无所歧视的权利(《公约》第二十六条)。

3.3 就总统令是否符合《公约》的问题而言，尽管提交人没有具体援引，但他陈诉的事实似乎还提出了以下条款之下的问题：第十九条第2款；第二十二条第1款和第二十五条(甲)款(见以下第6.1段)。

缔约国关于案情的意见

4.1 2008年7月30日，缔约国回顾了以上第2.1段中概述的案情的时间顺序，并指出，2001年8月13日搜查时查封的物品装入13个盒子里，并贴上封条。它指出，由于计算机设备的体积庞大，它未能将其装箱，但其官员将计算机设备运送到安全局的大楼。缔约国辩称，安全局的官员并没有违反程序法，并认为，提交人曾多次被告知这一事实，包括由检察长办公厅告知。

4.2 2002年7月23日，戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院的一位法官对提交人课以100万白俄罗斯卢布的罚款，并根据总统令第5.3条命令将所有被查封的计算机设备没收。提交人作为公民倡议的主席被认定从2001年4月14日至8月13日将不附加条件的外国援助(计算机设备)用于总统令禁止的目的，即用于总统选举的筹备和进行。法官是根据法院诉讼期间审查的证据作出此项裁决的。没有任何经确证的事实表明，一些证据是违法取得的。缔约国驳斥了提交人在法院上提出的指称，即他有理由认为诉讼目的是使公民倡议和他本人名誉扫地，缔约国还指出，其本人的政治见解与法院诉讼无关，没有加以考虑。

4.3 缔约国称，关于提交人案件的法院诉讼是公开的，而且他本人有律师作为代理。有一次提交人对法官提出质疑，因为他认为，法官干扰了提交人的代理人对一位证人的审查。缔约国认为，法官有权在法院诉讼的任何阶段对出庭者提出问题，鉴于这一原因，有充分的理由驳回提交人的质疑。

4.4 缔约国得出结论，根据总统令第5.3段有充分的理由追究提交人的行政责任。

提交人对缔约国意见的评论

5.1 2010年11月7日，提交人提交了其对缔约国意见的评论。他辩称，缔约国确实承认，被查封的计算机设备由于体积大而没有贴上封条，但缔约国仍声称，这并不等于违反程序法。提交人重申其原先提出的主张，即任何违法取得的证据都是不可采信的，因此不能作为刑事起诉的依据(以上第2.1、2.3和2.14段)。他提到宪法法院院长2003年2月11日的信件来支持这一主张(以上第2.17段)，并表示，法院应在审查其行政案件时排除违法取得的任何证据。提交人声称，缔约国根据非法取得的证据对他提出行政起诉，侵犯了其根据《公约》第十四条第1款享有的权利，即在法院前平等以及由一个合格、独立和无偏倚的法庭公正审理其行政案件的权利。

5.2 提交人还认为，他的行政案件于2002年1月25日由戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院的一位法官加以审查(以上第2.7和第2.10段)，并于2002年7月23

日由同一法院的另一位法官加以审查(以上第 2.12 段),这表明缔约国的法院缺乏合格、独立和无偏倚性。他回顾说,他向戈梅尔地区法院院长和最高法院院长提出的申诉都没有得到任何结果。

5.3 至于缔约国声称,提交人的政治见解与法院诉讼无关而且没有加以考虑(以上第 4.2 段),对此他提交了一份 2001 年 8 月 13 日搜查公民倡议的房舍、查封计算机设备和追究他行政责任之前所发生事件的简短的时间顺序表。

5.4 自 1996 年起,提交人担任公民倡议的主席,该组织将 300 多名积极参与监督缔约国内各级选举的住在戈梅尔地区的公民召集起来。公民倡议计划派遣大约 300 名独立的观察员监督定于 2001 年 9 月举行的总统选举。所有筹备工作都是在公民倡议的大楼里展开的,被查封的计算机设备是监督进程的一个关键部分。提交人辩称,在选举的前夕(2001 年 8 月 13 日),缔约国当局以一件刑事案件为由搜查了公民倡议的房舍并查封了其设备,但该刑事案件与该协会的活动毫无关系。不久之后,法院以被查封的计算机设备上储存的信息中获得的证据为依据,命令解散公民倡议本身。⁴

5.5 提交人提到最高法院第一副院长 2002 年 12 月 30 日的信件,其中承认由于“考虑到其个人数据”提交人被追究行政责任(以上第 2.15 段),因此提交人得出结论说,缔约国当局侵犯了《公约》第二十六保障的其受到法律的平等保护免遭基于政治见解原因的歧视的权利。

缔约国和提交人的进一步陈述

6.1 2011 年 5 月 23 日,委员会通知缔约国,它在其第 101 届会议上(2011 年 3 月 14 日至 4 月 1 日)开始审议本来文。它指出,来文似乎还提出了《公约》第十九、第二十二和二十五条之下的问题,尽管提交人没有具体援引这几条。因此委员会决定推迟对来文的审议,请缔约国就提交人的首次来文提交进一步的意见,因为考虑到委员会认为,来文还提出了《公约》第十九条、第二十二和二十五条之下的问题。

6.2 2012 年 1 月 25 日,针对本来文以及大约 60 份其他来文,缔约国认为,在成为《任择议定书》缔约方时,它承认第一条规定的委员会的权限,但承认权限是与《任择议定书》的其他条款联系在一起的,包括确定请愿人及其来文可否受理的标准的那些条款,特别是《任择议定书》第二条和第五条。它坚持认为,根据《任择议定书》,缔约国没有义务承认委员会的议事规则及其对《议定书》条款的解释,因为这种解释“只有按照《维也纳条约法公约》才有效”。它认为:“关于申诉程序,缔约国应该首先受《任择议定书》条款的指导”,而且“援引委员会的长期做法、工作方法、案例法不是《任择议定书》的主题”“。它还认

⁴ 参阅第 1274/2004 号来文, Korneenko 诉白俄罗斯, 2006 年 10 月 31 日通过的意见。

为：“任何违反《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》条款而登记的来文将被缔约国视为与《任择议定书》不符并予以拒绝，对其可受理性或案情不予置评”。缔约国还表示，委员会就此类“被拒绝的来文”作出的决定将被缔约国当局视为“无效”。

7.1 2012 年 3 月 21 日，提交人详尽辩称，缔约国成为《任择议定书》的缔约方，即承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情形，根据《公约》第二条，缔约国承诺确保其领土内或受其管辖的一切个人享有《公约》所承认的权利，并在已确定发生侵权行为时提供有效和能实施的补救办法。⁵ 因此他补充指出，缔约国有义务执行委员会的意见，并接受委员会的标准、做法、工作方法和判例。

7.2 提交人还指出，他并不是对缔约国法院就其根据监督复审程序向检察机关提出的案件所作出的决定提出上诉，因为按照委员会的判例，申诉人须用尽不仅可利用而且行之有效的国内补救办法。在这一方面，他指出，委员会曾经得出结论说，监督复审程序是一种特殊的上诉手段，而不是一种补救办法，而根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项，必须用尽补救办法。

委员会需处理的问题和议事情况

缔约国未能予以合作

8.1 委员会注意到，缔约国声称，审议提交人的来文没有任何法律依据，因为来文登记是违反了《任择议定书》的规定的；它没有义务承认委员会的议事规则及其对《议定书》条款的解释；以及委员会对本来文作出的决定将被缔约国当局视为“无效”。

8.2 委员会回顾说，《公约》第三十九条第 2 款授权委员会制定自己的议事规则，对此缔约国同意予以承认。委员会还指出，《公约》缔约国加入《任择议定书》，即承认人权事务委员会有权受理并审议声称《因公约》所载任何权利遭受侵害而为受害人的来文(序言和第一条)。缔约国加入《议定书》即默示承诺与委员会真诚合作，以允许委员会能够审议此类来文，并在审查以后向缔约国和所涉个人转达其意见(第五条第 1 款和第 4 款)。如果缔约国采取任何行动阻止或阻挠委员会审议和审查这些来文并表达其意见，即违反了这些义务。⁶ 应由委员会来确定来文是否应予登记。委员会指出，缔约国不认可委员会有权确定来文是否应

⁵ 参见委员会关于《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》规定的缔约国义务的第 33(2008)号一般性评论，《大会第六十四届会议正式记录，补编第 40 号》，第一卷(A/64/40(Vol.I))，附件五，第 11 和 13 段。

⁶ 见第 869/1999 号来文，Piandiong 等人诉菲律宾，2000 年 10 月 19 日通过的意见，第 5.1 段。

予登记，并事先宣布它将不认可委员会对来文的可否受理和案情的决定，即违反了其根据《公约任择议定书》第一条承担的义务。

审议可否受理

9.1 在审议来文所载的任何诉求之前，人权事务委员会必须根据其《议事规则》第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

9.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

9.3 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项规定的要求，委员会注意到，提交人将缔约国 2012 年 1 月 25 日的进一步来文解释为以未用尽国内补救办法为理由对其来文的可否受理问题提出质疑。委员会注意到提交人的解释，即他已经用尽所有现有的国内补救办法，而且他没有向检察机关提出任何申诉，因为监督复审程序并不是一项有效的国内补救办法。委员会还注意到，提交人向最高法院提出了一项监督复审上诉，而最高法院于 2003 年 7 月 23 日维持了戈梅尔热列兹诺多罗日内区法院的裁决。在这一方面，委员会回顾了其判例，即对已经生效的法院裁决提出的监督复审程序构成了一种特殊的上诉形式，这种形式取决于法官或检察官的自由裁量权并仅仅限于法律事项。⁷ 鉴于这种情况，委员会认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不排除它为了可否受理的目的审查该来文。

9.4 至于提交人声称其根据《公约》第十四条规定享有的权利受到侵犯，委员会回顾说，在关于确定对个人的刑事指控或确定其诉讼中的权利和义务的案件中，由一个合格、独立和无偏倚的法庭进行公正和公开审理的权利是受到保障的。它回顾说，刑事指控原则上涉及到被国内刑法宣布应予惩处的行为。⁸ 然而这一概念还可包括必须受到制裁的具有犯罪性质的行为，不管国内法对这种行为的定性如何，这种行为由于其目的、性质或严重程度必须被视为应受到惩处。⁹ 在这一方面，委员会回顾说，“刑事指控”的概念具有一种自发的含意，而不论缔约国的国内法律制度的分类方法如何，必须在《公约》的意义范围内加以理解。¹⁰ 因此委员会需审查的问题是，《公约》第十四条是否适用于本来文，即

⁷ 例见第 1537/2006 号来文，Gerashchenko 诉白俄罗斯，2009 年 10 月 23 日通过的关于不可受理的决定，第 6.3 段；第 1814/2008 号来文，P.L. 诉白俄罗斯，2011 年 7 月 26 日通过的关于不可受理的决定，第 6.2 段；第 1838/2008 号来文，Tulzhenskova 诉白俄罗斯，2011 年 10 月 26 日通过的意见，第 8.3 段。

⁸ 关于在法院和法庭上平等以及受到公正审判的权利的第 32 (2007)一般性评论，《大会第六十二届会议正式记录，补编第 40 号》，第一卷(A/62/40(Vol.I))，附件六，第 15 段。

⁹ 同上，另见第 1015/2001 号来文，Perterer 诉奥地利，2004 年 7 月 20 日通过的意见，第 9.2 段。

¹⁰ 第 1311/2004 号来文，Osiyuk 诉白俄罗斯，2009 年 7 月 30 日通过的意见，第 7.3 段。

提交人案件中的制裁是否涉及到《公约》意义上的“任何刑事指控”，而不论国内法对其定性如何。

9.5 至于这种制裁的“目的和性质”，委员会指出，尽管按照缔约国的法律，这种制裁具有行政性质，但对提交人实行的制裁的目的是通过惩罚来压制据称提交人所犯的罪错，并对其他人产生威慑。委员会认为，这种目标类似于刑法的一般目的。它进一步指出，提交人违反的法律规则不是以一种惩戒法的方式针对具有特殊身分的特定群体的，而是针对白俄罗斯国内作为不附带条件的外国援助的受援者的所有人；这些法律规则禁止某种行为，并规定这种行为的实施须受到惩罚性的制裁。因此这些规则的一般性质和处罚的目的具有威慑性和惩罚性，这足以表明，就《公约》第十四条而言，这些罪错具有刑事性质。因此就事而言，该来文可予以受理，因为关于将外国援助(计算机设备)用于选举的准备和监督的诉讼属于《公约》第十四条第1款之下的“确定”“刑事指控”的范围。¹¹

9.6 委员会还指出，提交人根据《公约》第十四条第1款提出的诉求涉及到缔约国法院审查其行政案件的方式，特别是“根据违法取得的证据”对他提起行政指控的方式。委员会认为，这些指控主要涉及到法院对事实和证据的评价。它回顾说，通常应由缔约国的法院来评价特定案件中的事实和证据，除非可以确定，这种评价显然是任意性的或相当于执法不公，或者确定法院违反了其独立性和公正性的义务。¹² 在本来文中，提交人未能表明，即使被查封的计算机设备没有装箱并被贴上封条，法院也违反了缔约国本身的程序法要求，其在这一方面的裁决达到了任意评估证据的程度或相当于执法不公。因此委员会认为，提交人根据《公约》第十四条第1款提出的指控没有得到充分的证实，因而根据《任择议定书》第二条，该指控不可受理。

9.7 至于关于违反《公约》第二十六条的指称，即提交人被剥夺了受到法律平等保护，无所歧视的权利，委员会认为，就可否受理而言，该诉求没有得到充分的佐证，因此根据《任择议定书》第二条该诉求不可受理。

9.8 委员会认为，提交人指控的其余部分提出了《公约》第十九条第2款、第二十二條第1款和第二十五条(甲)项之下的问题，就可否受理而言，已得到充分的佐证，因此委员会宣布这些部分可予受理，并着手审查其案情。

¹¹ 同上，第7.4段和7.5段。

¹² 除了其他外，见第541/1993号来文，Simms诉牙买加，1995年4月3日通过的关于不可受理的决定，第6.3段；第1188/2003号来文，Riedl-Riedenstein等人诉德国，2004年11月2日通过的关于不可受理的决定，第7.3段；第886/1999号来文，Bandarenko诉白俄罗斯，2003年4月3日通过的意见，第9.3段；第1138/2002号来文，Arenz等人诉德国，2004年3月24日通过的关于不可受理的决定，第8.6段。

审议案情

10.1 人权事务委员会根据《任择议定书》第五条第 1 款的规定，参照当事各方提供的所有资料，审议了本来文。

10.2 委员会需审理三个相互交织的问题。第一个问题是，对公民倡议将作为不附带条件的外国援助收到的计算机设备用于选举的准备和监督工作进行罚款以及没收这些计算机设备，是否相当于限制提交人结社自由的权利，以及这种限制是否合理。委员会注意到，据提交人称，被查封的计算机设备是公民倡议展开的选举监督进程的一个关键部分，而从被查封的计算机上储存的信息中获取的证据是法院随后命令解散公民倡议的一个依据。¹³ 在这一方面，委员会指出，结社自由权利不仅是指组建社团的权利，它还保障了其成员自由展开该社团的法定活动的权利。《公约》第二十二条赋予的保护涵盖所有此类活动，对行使这项权利实行的任何限制必须满足该条第 2 款的要求。鉴于计算机设备被查封以及提交人被罚款确实造成了公民倡议监督选举工作的终止，委员会认为这相当于限制了提交人结社自由的权利。

10.3 委员会指出，根据第二十二条第 2 款，为证明干涉结社自由权利有正当理由，对该项权利的任何限制都必须同时满足以下条件：(a) 必须为法律所规定；(b) 只能为第 2 款所列目的之一加以限制；(c) 必须系“民主社会”中为实现这些目标之一“所必需”。第二十二条中提到的“民主社会”这一概念，在委员会看来，是指各种社团的存在和运作是民主社会的一块基石，这种社团包括那些以和平方式宣传并不一定为政府和多数人所赞同的思想的社团。¹⁴

10.4 委员会指出，在本来文中，根据总统令第 5.3 段和第 4 段第 3 部分，提交人被追究责任，而公民倡议的计算机设备被没收(见以上第 2.5 段)。然而缔约国没有提出任何理由，说明为了第二十二条第 2 款的目的，为何必须禁止和惩罚将这种计算机设备用于“选举的筹备和展开、公民投票，代表或共和国部长会议成员的罢免、集会的筹备、会议、街头游行、示威、纠察队、罢工、具有政治性材料的编印和散发以及针对公众的研讨会和其他形式的具有政治性活动的组织”，尽管它有机会这样做。

10.5 委员会还指出，提交人被追究责任的活动，即利用作为不附带条件的外国援助收到的计算机设备展开选举监督和相关的宣传活动，属于《公约》第二十五条(甲)项的范围，因为此项承认和保护每一个公民参与政治事务的权利。在这一方面，委员会回顾其关于第二十五条的第 25(1996)号一般性评论，因为第二十五条规定，公民对公共事务的参与，除其他外，还包括通过与其代表的公开辩论和对话或通过其自我组织的能力施加影响。

¹³ 上文脚注 4。

¹⁴ 同上，第 7.3 段。

10.6 委员会还回顾说，除非基于法律规定的客观和合理的理由，否则不得中止或排除《公约》第二十五条保护的权利。¹⁵ 它认为，对于将作为不附加条件的外国援助收到的计算机设备用于选举的准备和监督工作的禁止和惩罚并不符合《公约》第二十二条第 2 款规定的必要性的要求，鉴于这一点，委员会认为，相关国内法的同样条款也可以被用来不合理地限制《公约》第二十五条(甲)项保护的权利。

10.7 委员会还指出，提交人被追究责任的活动，即利用作为不附加条件的外国援助收到的计算机设备展开选举监督和相关的宣传活动也属于《公约》第十九条第 2 款的范围，因为这一款特别保障寻求、接受和传递信息和思想的自由。那么委员会必须审议按照《公约》第十九条第 3 款的规定，对提交人实行的限制是否有正当的理由，即是否是由法律规定并为下列条件所必需：(a) 尊重他人的权利或名誉；(b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。委员会在这一方面回顾其第 34 号一般性评论，其中它特别表明，见解自由和言论自由是人格充分发展的不可或缺的条件，这些自由是每一个社会都必需的，而且构成了每一个自由和民主社会的基石。¹⁶ 对行使这些自由的任何限制都必须符合必要性和相称性的严格检验，而且“施加限制的目的仅限于明文规定的，并且必须与所指特定需要直接相关。”¹⁷

10.8 委员会指出，在本案中，缔约国未能提出任何具体的理由，说明对提交人的活动实行的限制就《公约》第十九条第 3 款规定的合法目的而言是必须的，尽管它有机会这样做。委员会回顾说，缔约国必须表明对第十九条规定的提交人的权利的限制是必要的，即使缔约国可能实行一种制度，以在个人传递信息的自由和在某一地区维持公共秩序的一般利益之间达成平衡，但这种制度的运作不得违反《公约》第十九条。¹⁸ 委员会认为，由于缔约国未能提出任何相关的解释，因此，对提交人行使寻求、接受和传递信息和思想自由的限制，尽管是国内法所允许的，但不能被视为为了保护国家安全或公共秩序或尊重他人的权利或名誉所必需。

10.9 根据委员会所收到的资料，而且缔约国未能在这一方面提出任何相关的解释，委员会得出结论，由于公民倡议使用作为不附带条件的外国援助收到的计算机设备进行选举筹备和监督以及相关的宣传活动而对提交人进行罚款以及没收这

¹⁵ 关于参与公共事务、投票权和平等取得公共服务的权利的第 25(1996)号一般性评论，(《大会第五十一届会议正式记录，补编第 40 号》，第一卷(A/51/40 (Vol. I))附件五，第 4 和 25 段。

¹⁶ 见关于第 19 条的第 34(2011)号评论(见解和言论自由)，《大会第六十六届会议正式记录，补编第 40 号》，第一卷(A/66/40)(Vol.I)，第 2、37 和 38 段。

¹⁷ 同上，第 22 段。

¹⁸ 见第 1157/2003 号评论，Coleman 诉澳大利亚，2006 年 7 月 17 日通过的意见，第 7.3 段。

些计算机设备，这违反了《公约》第二十二条第 1 款连同第十九条第 2 款以及第二十五条第(甲)项所规定的提交人的权利。

11. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示缔约国违反了《公约》第二十二条第 1 款连同第十九条第 2 款以及第二十五条(甲)项。委员会重申其结论，即缔约国还违反了其根据《任择议定书》第一条承担的义务。

12. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项，缔约国有义务向提交人提供有效补救，包括偿还罚款的现值以及提交人支付的任何法律费用，退还被没收的计算机设备或偿还其现值，并予以赔偿。缔约国还有义务防止今后发生类似的违约行为，并确保使总统令中受质疑的条款符合《公约》第十九条、第二十二条和第二十五条。

13. 缔约国须铭记，加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救。鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会的意见的情况。另外还请缔约国公布并在缔约国内以白俄罗斯文和俄文广泛散发。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为提交大会的委员会年度报告的一部分。]

附录

委员会委员杰拉尔德·纽曼先生和瓦尔特·卡林先生的个人意见(赞同)

1. 我们基本上赞同委员会对本案的处理，但我们分别撰文述及委员会意见附带触及的两个问题，对此我们略有不同的意见。

2. 首先我们认为，缔约国违反了第二十二条第 1 款连同第十九条第 2 款，但不涉及第二十五条。我们同意，第二十五条是相关的，但讨论第二十五条并不具有严格的必要性，在意见中讨论第二十五条可能会使读者误解该决定较广泛的含义。委员会援引关于第二十五条的第 25 号一般性评论，而这种援引引起的一些普遍性使我们远离本案的上下文。本案主要涉及民间社会观察员对选举的监督，而不是选举运动的进行。据我们理解，委员会不是对竞选资金或政党或某些候选人竞选宣传的外国来源资金管制采取某种立场。这些问题应该在实际上涉及这些问题的一个案件中加以更充分的讨论。

3. 第二，我们希望充分阐述为何这种侵权行为涉及第二十二条(结社自由)“连同”第十九条(言论自由)。提交人个人被罚款而协会的设备被没收，恰恰是因为该协会将这些设备用于受第十九条保护的活动的。因此提交人连同其他人一起行使寻求、接受和传递信息和思想的权利招致了针对提交人本人而部分针对该协会的制裁。委员会恰当地要求对这种干涉行为提出高层次的理由，但缔约国未能提供理由。

4. 一个社团可能从事的活动并非都会单独地受到第二十二条的强力保护。委员会较少有机会分析结社自由权利的内容，基本上是在涉及组建、登记或解散社团的案件中。正如委员会此前所表示，它在其意见第 10.2 段中表示，第二十二条保护社团成员展开其法定活动的权利。在一定限度内，我们表示同意。例如，如果某一国家禁止某一社团的成员共同从事个人可以单独从事的行为，即干涉了结社自由，这种干涉行为则违反第二十二条，除非根据第二十二条第 2 款有正当的理由。然而我们并不认为，在一个禁止喝酒的国家里(我们假定这并不引起《公约》之下的任何问题)，个人可以仅仅通过组建一个啤酒俱乐部即可取得第二十二条规定的饮用啤酒的权利。这一例子无关紧要，但它提出了一个关于第二十二条内容的问题，需要委员会在今后的案件中加以解决。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

B. 第 1303/2004 号来文, Chiti 诉赞比亚
(2012 年 7 月 26 日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人: Joyce Nawila Chiti (无律师代理)

据称受害人: Jack Chiti、提交人和他们的 5 个子女

所涉缔约国: 赞比亚

来文日期: 2004 年 7 月 26 日(首次提交)

事由: 指控酷刑、在不公正审理后判处死刑和未作适当补偿的强制驱逐

程序性问题: 未用尽国内补救办法

实质性问题: 酷刑、不公正审理、任意逮捕和拘留; 死刑; 隐私权、家庭生活和儿童保护权; 行动自由; 获得适当补救的权利

《公约》条款: 第二条第 3 款; 第七条; 第九条第 1 款; 第十条第 1 款; 第十二条第 1 款; 第十四条第 3 款(丙)和(庚)项; 第十六条; 第十七条第 1 和 2 款; 第二十三条第 1 款; 第二十四条第 1 款; 第二十六条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 7 月 26 日举行会议,

结束了对 Joyce Nawila Chiti 女士根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1303/2004 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据任择议定书第五条第 4 款

1.1 来文提交人 Joyce Nawila Chiti 为赞比亚国民，1960 年生于赞比亚的 Kitwe。她以自己的名义并以 1953 年 8 月 10 日生于赞比亚 Kalulushi 的她的丈夫 Jack Chiti 和二人子女的名义提交来文。提交人声称赞比亚侵犯了他们根据《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款、第七条、第九条第 1 款、第十条第 1 款、第十二条第 1 款、第十四条第 3 款(丙)和(庚)项、第十六条、第十七条第 1 和 2 款、第二十三条第 1 款、第二十四条第 1 款和第二十六条享有的权利。¹ 她没有律师代理。²

1.2 2004 年 10 月 20 日，新来文和临时措施问题特别报告员驳回了缔约国关于委员会应将来文的可受理性与来文案情分开审议的请求。

事实背景

2.1 1997 年 10 月 28 日，身为警官的 Chiti 先生，因涉嫌企图政变遭警方逮捕。他被控叛国罪。他遭受单独监禁，在赞比亚警察总部的隔离室里戴着镣铐被拘押九天。在此期间，他吃不上饭，也见不到律师。此外，1997 年 10 月 28 日至 11 月 6 日，每晚 19 点到次日早上，都有 8 到 12 名国家安全人员轮流对他施以下列行为：频频用胶皮管、木棍和橡胶警棍长时间殴打他；强迫他长时间单腿站立，如想换另一条腿，即遭受殴打；在同一室中的所有警察同时反复提问，有时要他趴倒在地，警察站在上面，然后不断殴打；威胁将他弄死或弄残；强迫他签署声明，将高层政治家牵涉在所谓的政变中；用屋顶垂下的绳子悬吊；“盘”入车轮中，悬吊在棍子上，用一根金属棒穿在他的腹部与蜷曲的双腿之间；在卢萨卡以南 50 公里的河边威胁要淹死他，将他喂鳄鱼；强迫他裸身靠在桌边，用尺子的锐利一边击打他的生殖器。

2.2 由于遭受酷刑，Chiti 先生被送入卢萨卡的 Maina Soko 军事医院，发现他的耳膜已经穿孔。1997 年 11 月 6 日，Chiti 先生被移送卢萨卡中央监狱(Chimbokaila)。1997 年 11 月 10 日，他被送回警察局总部，被迫书写和签署了一份书面声明，指认某些政治家参与所谓的政变。

2.3 同月，Chiti 先生向政府任命、主持和控制的赞比亚常设人权委员会提出申诉。该委员会的一些人权专员试图在 1997 年 11 月或 12 月探视他，但未等他们抵达，他已被转入另一所监狱藏起来。他向一家私人法律事务所——法律资源基金递交了申诉，该基金就叛国罪一案担任他的代理(见下文第 2.7 段)。

¹ 提交人提及受到违反的条款，但没有将之与具体受害人相联系。提交人一般是指说整个家庭成为违反这些条款的受害人(见下文的申诉)。

² 《公约》和《任择议定书》均于 1984 年 7 月 9 日对赞比亚生效。

2.4 1997 年 10 月 31 日, Chiti 先生被捕两天后, 士兵、警察和国家安全人员闯入 Chiti 全家居住的政府公寓中。他们搬走了他的全部家庭财产, 装到军用卡车上, 驶往不知何处。当时全家没有任何人在家, 因为提交人去往警察总部探视她的丈夫。提交人和她的子女想要返家时遭到阻拦。几乎全部家庭财产, 包括出生证和结婚证一类重要文书都丢失、毁坏或遭窃。提交人后来发现, 他们的财产被倾倒在卢萨卡的城市中央汽车站和火车站。她没能收回任何财产。

2.5 后来, 提交人和她的子女曾六次从他们试图安身的六个住所中被国家安全人员强制非法驱逐。据提交人称, 他们遭到迫害、骚扰和恐吓, 被剥夺行动和集会自由。由于害怕骚扰, 提交人的子女不能去上学。1998 年 11 月, 提交人和她的三个幼小子女从赞比亚逃往纳米比亚, 寻求政治庇护。他们在那里呆到 1999 年 10 月。他们返回后, 受到缔约国继续骚扰, 因此, 他们无家可归, 贫困潦倒, 提交人的子女的教育受到极大干扰。

2.6 缔约国设立了调查委员会, 调查对其安全人员对据怀疑参与政变者实施酷刑的指控。提交人或其丈夫从未收到委员会的报告副本, 但据口头告知, 已经查明上文第 2.1 段 Chiti 先生所述酷刑负责人是国家人员。报告建议缔约国对其家庭给予赔偿。

2.7 与此同时, 1998 年, 法律资源基金会以 Jack Chiti 名义对缔约国提起诉讼。法院宣布 Chiti 先生无罪, 裁定应为 Chiti 先生、提交人及其子女被非法从其住宅中驱逐以及他们个人物品的损失和毁坏向他们作出赔偿, 并为 Jack Chiti 先生遭受的酷刑向他作出赔偿。

2.8 尽管有调查委员会的建议以及法院的裁决, 缔约国拒绝作出赔偿。

2.9 对 Chiti 先生的审理不必要地拖延, 听证会频频推迟。他被宣布犯有叛国罪, 判处绞刑。随后, 经赞比亚总统赦免, 撤销了对他的死刑判决。³ 他在监禁期间, 经诊断患有前列腺癌, 但不能得到处方药物。他服刑的监狱没有向他提供这些药物。也没向他提供为延缓癌症扩散的目的而建议的高蛋白饮食。他是艾滋病毒阳性患者, 在非人道条件下遭羁押, 得不到充足的食物、清洁环境和法律咨询。

2.10 1998 年 12 月, 提交人和她的三个最年幼子女在纳米比亚寻求庇护。他们在 Osire 难民营生活了一年, 境况悲惨。由于丈夫患病, 提交人返回赞比亚。2002 年 9 月, 提交人被告知她丈夫的健康状况恶化。他住进了 Kabwe 总医院。尽管几次要求, 医院拒绝将 Chiti 先生转往卢萨卡, 而提交人的所有子女都呆在卢萨卡。

³ 判决是在 2004 年 6 月底撤销的。

2.11 赞比亚总统赦免了提交人的丈夫，他于 2004 年 6 月出于人道主义理由获释，死于 2004 年 8 月 18 日。

申诉

3.1 提交人称，赞比亚侵犯她和她的丈夫 Jack Chiti 以及他们的子女根据《公约》第二条第 3 款、第七条、第九条第 1 款、第十条第 1 款、第十二条第 1 款、第十四条第 3 款(丙)和(庚)项、第十六条、第十七条第 1 和 2 款、第二十三条第 1 款、第二十四条第 1 款和第二十六条享有的权利。⁴

3.2 虽然提交人没有明确表述，但来文似乎提出了《公约》第六条第 1 款之下的问题。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2004 年 11 月 11 日，缔约国以未用尽国内补救办法为由，对来文可否受理提出质疑。缔约国辩称，在首次提交来文后，Jack Chiti 死亡，来文中提出的问题仍有待国家法院审理。

4.2 缔约国在 2005 年 2 月 8 日的普通照会中，称 Chiti 先生以及提交人或他们的子女都不曾完全用尽现有的国内补救办法。缔约国指出，Chiti 先生一案由一名律师在国家法庭作辩护。

4.3 缔约国称，提交人的死亡绝非所指控酷刑的后果。它还否认了没有执行法庭关于向 Chiti 一家任何人作出赔偿的命令。

4.4 关于调查委员会，缔约国指出，政府拒绝该委员会的调查结果是由于一项内阁决定，该决定是基于这样一个事实，即委员会没有听取指控对 Chiti 先生施以酷刑者的证词。然而，政府的拒绝并没有剥夺赞比亚法院就来文中提出的各项问题作出决定的管辖权。

4.5 2005 年 10 月 10 日，缔约国告知委员会，它与提交人及其家人进行了谈判，以求解决问题。缔约国还说，提交人是自愿进行这些谈判，在得出最终结论后，将尽快向委员会通报谈判结果。

各当事方的进一步陈述

5.1 2006 年 3 月 7 日，提交人通过她的姐妹告知调查委员会，她在缔约国领土之外生活，因此委托她的姐妹代为接受法院命令的赔偿。⁵ 她的姐妹尽管几度尝

⁴ 提交人仅限于列出据称受到侵犯的权利，而没有将之与事实背景中概述的具体事实相联系。

⁵ 见上文第 2.6 和 2.7 段。

试，却未能拿到赔偿。虽然赔偿涵盖了所施加的酷刑和财产损失，但缔约国只同意赔偿财产损失，总计 6,600 美元。

5.2 提交人提交了一份报刊文章，文章称 Chiti 先生是于 2004 年 6 月 21 日因医疗原因获释，他身患癌症，只能坐在轮椅上。

6. 2007 年 2 月 8 日，缔约国告知委员会，顺利完成了与提交人的谈判。2005 年 9 月 22 日，提交人书面同意接受 2,000 万赞比亚克瓦查，⁶ 作为缔约国就提交人及其家人的酷刑指控作出赔偿达成的最后解决。⁷ 司法部致函财政部，指示财政部将该笔款项支付给作为受益人和 Chiti 一家户主的提交人。⁸

7. 2008 年 5 月 9 日，提交人告知调查委员会，缔约国向她通知了针对她丈夫遭受的酷刑，她应获得的最终赔偿额，她没有同意，并发电传给司法部，告知缔约国她的决定。然而，她的决定未获接受，缔约国的一名代表要求她接受这笔款项作为最终支付。提交人认为，相对于她丈夫因酷刑而遭受的痛苦，建议的赔偿额太少。

提交人对缔约国意见的评论

8.1 2010 年 2 月 1 日，提交人重申缔约国侵犯了她丈夫的权利，因为他在 1997 年 10 月 28 日被捕后遭受了酷刑。此外，她和她的子女因为她丈夫遭受的酷刑，以及损毁他们的财产带来的物质损失，受到了精神伤害。提交人称，赔偿额只相当于损失的很小一部分，提交人最终由于穷困在绝望下同意接受。

8.2 在遭到驱逐后，提交人与她的姐妹生活在一起。然而，几天之后，她和她的姐妹也被从后者的家中驱逐。国家当局明确表示，驱逐提交人的姐妹是因为她收留了提交人。从那时开始，提交人因为恐惧再次遭到驱逐，不断从一家搬到另一家。

8.3 由于子女承袭了父亲的姓氏，他们不能在学校注册。她和她的子女被剥夺了正常生活。此外，她不能寻求就业，这使她陷入贫困境地。

缔约国关于来文可否受理的进一步评论

9.1 2011 年 3 月 3 日，缔约国称，与提交人的评论相反，该案仍在由政府审议。缔约国认为，没有证据表明它始终不回应提交人的要求。有证据显示，2006 年，政府支付了 2,000 万克瓦查，试图解决这一问题，提交人并无异议。缔约国

⁶ 这一数额在审议来文时相当于 3,780.36 美元。

⁷ 缔约国提及提交人 2005 年 9 月 22 日致司法部的信。

⁸ 缔约方提供了提交人致赞比亚政府同意该笔赔偿数额的信件。缔约国在其意见中还附上了司法部致财政部的信函。

得出结论认为，提交人面对适当的解决办法，但她没有用尽。自从她向委员会提交来文后，提交人始终不在缔约国管辖范围内，因此政府很难结案。缔约国提到，她很希望通过“相互谅解”有效解决提交人的权利主张。

9.2 缔约国提及司法部 2006 年 12 月 14 日的信函，信中表示，提交人由于不在缔约国领土，尚未在财政部露面，认可赔偿金额。

缔约国未就案情进一步发表意见

10. 2005 年 3 月 8 日和 2005 年 5 月 24 日的普通照会，请缔约国就来文案情向委员会提供进一步资料。在提交人决定不同意缔约国应允的赔偿金额后，委员会将缔约国就案情发表意见的新的截止期限定为 2010 年 8 月 25 日。尽管 2010 年 10 月 13 日和 12 月 23 日以及 2011 年 3 月 1 日发出了三份提醒函，缔约国并没有发表意见。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

11.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

11.2 委员会注意到在来文登记后，迟迟未收到应由提交人提交的资料，但认为鉴于本案的特殊情况，不排除审议本来文。

11.3 委员会指出，如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

11.4 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的规定，委员会注意到缔约国称，来文中提出的问题仍然有待国家法院审理。委员会还注意到，缔约国称，在提交来文后，缔约国为达成友善解决与提交人进行了谈判；2005 年 9 月 22 日，提交人书面接受了缔约国应允的 2,000 万克瓦查作为最后解决。委员会注意到提交人称，她因为处在危难境地，被迫接受了这一数额，但它与 Jack Chiti 遭受的酷刑和他们被逐出全家人居住的公寓导致的物质损失带来的损失和伤害并不相称。委员会还注意到，提交人称，提交人的丈夫向赞比亚常设人权委员会提出申诉，法律资源基金会也以他的名义对缔约国提起诉讼。作为结果，法院判决 Chiti 先生、提交人和他们的子女应为他们被非法逐出其住所以及个人物品的损毁获得赔偿，对 Jack Chiti 先生遭受的酷刑也应作出赔偿。缔约国尚未支付法院命令的这笔赔偿。委员会注意到缔约国没有否认尚未作出支付。

11.5 委员会回顾其以往判例，即提交人应利用所有司法补救办法，以符合用尽所有可用的国内补救办法的规定，只要这些补救办法对本案有效，且事实上可供

提交人使用。⁹ 委员会还回顾，缔约国不仅有义务就据称侵犯人权的行为，特别是违反禁止酷刑的行为展开彻底调查，还有义务起诉、审判和惩治责任人。¹⁰ 在本案中，委员会收到的资料表明，在指控事实发生将近 16 年之后，缔约国仍未就关于酷刑和驱逐的指控进行任何调查，仅限于为达成友好解决向提交人建议一笔款项。此外，关于与酷刑有关的诉求之外的其他诉求，缔约国未向委员会提供资料，说明提交人事实上可用的司法补救办法。因此，委员会认为，对补救办法的适用在《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项含义上被不合理地拖延，它不排除基于这一理由审查来文。

11.6 虽然提交人没有阐述和提供论据，支持所引用的各项条款，但她提供的事实就 Jack Chiti 先生被捕后据称遭受国家人员酷刑并被迫签署供状而言，似乎提出了与第二条第 3 款、第七条、第十条和第十四条第 3 款(庚)项有关的问题。关于提交人指控在她的丈夫被捕后，被单独监禁和关进隔离室长达九天，委员会注意到，没有提供关于逮捕和是否将他交由司法当局资料。另一方面，提交人称，1997 年 10 月 31 日，她在卢萨卡警察总部探视了她的丈夫。¹¹ 委员会因此得出结论认为，提交人有充分证据证明她根据第九和第十六条提出的诉求。关于提交人指控对 Chiti 先生的审理不适当地拖延，委员会注意到，所提供的资料过于笼统，没有说明审理是在何种情况下进行的。因此，委员会认为，根据《任择议定书》第二条，来文的这一部分不可受理。提交人虽然没有具体引用《公约》第六条，但她就她丈夫在拘留期间的待遇和他随后死亡之间的直接联系提出的指控似乎提出了《公约》第六条之下的问题。

11.7 关于提交人根据第二条第 3 款、第七条、第十二条第 1 款、第十七条第 1 和 2 款、第二十三条第 1 款、第二十四条第 1 款和第二十六条所作指控，它们似乎与提交人及其家庭有关。委员会注意到，提交人没有提供其子女的完整身份和年龄，在提交人来文提交时其子女年满 18 岁的情况下，没有提供委托书。因此，委员会将不会单独审议提交人与其子女有关的诉求，尤其是针对《公约》第二十四条第 1 款而言。关于第十二条第 1 款，由于提交人曾数次离开和返回本国，委员会认为提交人根据第十二条第 1 款所作指控不能充分证实其受理要求。至于第二十六条，提交人没有提供任何资料，说明缔约国所谓的歧视。因此，来文的这一部分根据《任择议定书》第二条也是不可受理的。另一方面，委员会认为，提交人为受理目的有充分证据证实了其根据第二条第 3 款、第七条、第十七

⁹ 第 1003/2001 号来文，P.L.诉德国案，2003 年 10 月 22 日通过的关于可否受理的决定，第 6.5 段。另见第 433/1990 号来文，A.P.A.诉西班牙，1994 年 3 月 25 日通过的关于可否受理的决定，第 6.2 段。

¹⁰ 第 1755/2008 号来文，El Hagog Jumaa 诉利比亚案，2012 年 3 月 19 日通过的意见，第 8.5 段。

¹¹ 见上文第 2.4 段。

条和第二十三条第 1 款就扰乱其家庭生活以及酷刑、拘留和随后她丈夫死亡带来的悲痛和缺乏补救而提出的诉求。

11.8 因此，委员会认为，就 Jack Chiti 而言，根据第二条第 3 款、第六条、第七条、第十条和第十四条第 3 款(庚)项，就提交人及其家人而言，根据《公约》第二条第 3 款、第七条、第十七条和第二十三条第 1 款，来文可以受理，开始着手审查就案情所作诉求。

审议案情

12.1 人权事务委员会依据《任择议定书》第五条第 1 款，参照当事各方提供的所有书面资料，审议了本来文。

12.2 委员会注意到提交人指称，她的丈夫 Jack Chiti 在 1997 年 10 月 28 日被捕后，在卢萨卡警察总部遭受酷刑长达九天，由于酷刑结果，他被转入 Maina Soko 军医院，诊断为耳膜穿孔。委员会还注意到提交人指称，在监禁期间，她的丈夫被诊断患有前列腺癌，但没有向他提供处方药物；他服刑的监狱没有向他提供这些药物；他也没有得到为延缓癌症扩散而建议的高蛋白饮食。委员会还注意到，Chiti 先生是艾滋病毒阳性患者，据称处在非人道的拘留条件下，不能得到足够的食品和清洁环境。委员会注意到在这方面，据提交人称，这些非人道的拘留条件导致 Chiti 先生过早死亡。考虑到他的癌症和艾滋病毒阳性状况，拒绝提供必要的药物以及他所遭受的酷刑和非人道的拘留条件，这一说法看来是可信的。委员会注意到缔约国仅限于否认提交人在她丈夫拘留条件和他的死亡之间建立的因果关系，而没有提供进一步解释。由于没有来自缔约国的反证，委员会得出结论认为，缔约国没有保护 Chiti 先生的生命，违反了《公约》第六条。

12.3 委员会基于目前掌握的资料，进一步得出结论认为，Jack Chiti 遭受的酷刑，他在无法获得适当医疗情况下的恶劣的拘留条件，在撤销其死刑判决之前的七年中他始终陷入悲愤情绪，以及对事实不作迅速、深入和公正的调查，构成了违反《公约》单独和与《公约》第二条第 3 款一并解读的第七条。

12.4 委员会还注意到逮捕、指称的酷刑、提交人丈夫的恶劣状况以及被逐出家门带来的痛苦和忧虑。委员会认为，它所收到的事实表明，就提交人及其家人而言，缔约国违反了《公约》第七条。¹²

¹² 第 1588/2007 号来文，Benaziza 诉阿尔及利亚，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 9.6 段；第 107/1981 号来文，Quinteros 诉乌拉圭，1983 年 7 月 21 日通过的意见，第 14 段；第 950/2000 号来文，Sarma 诉斯里兰卡，2003 年 7 月 16 日，第 9.5 段；第 992/2001 号来文，Bousroual 诉阿尔及利亚，2006 年 3 月 30 日通过的意见，第 9.8 段；第 1327/2004 号来文，Grioua 诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日通过的意见，第 7.7 段。

12.5 委员会在作出上述结论后，将不再单独处理。¹³

12.6 关于提交人就其丈夫根据第十四条第 3 款(庚)项享有的权利受到侵犯提出的指控，委员会注意到，提交人称，1997 年 11 月 10 日，她的丈夫被带回警察局总部，据称在那里遭受了九天酷刑，被迫写下书面声明，暗示某些政治家卷入政变并签署了有关文件。委员会注意到缔约国没有反驳这一说法。委员会回顾其关于第十四条的第 32 号一般性意见，委员会在其中申明，不自证其罪的权利，必须从没有来自刑侦当局为获得认罪而对被告作任何直接或间接的肉体或不当精神压力的角度来理解。当然，以违反《公约》第七条的方式对待被告以获取认罪，是不可接受的。国内法必须确保不得援引违反《公约》第七条取得的证词或口供证据，但这类材料可用作证明已经发生该条所禁止的酷刑或其他待遇的证据。在这种情况下，应由国家负举证责任，证明被告的陈述是出于自愿。根据其收到的资料，委员会得出结论认为，Chiti 先生根据《公约》第十四条第 3 款(庚)项享有的权利受到侵犯。

12.7 委员会注意到，提交人指称，1997 年 10 月 31 日，士兵、警察和国家安全人员闯入政府分配的 Chiti 一家居住的公寓里，拿走了全部家庭财产。委员会注意到，提交人称，所有这些财产，包括一些重要的正式文件或者丢失损毁，或者遭到偷窃；提交人和她的子女被禁止返回政府分配的公寓。此后，据称提交人和她的子女曾六次被国家安全人员同他们试图寻求庇护的六处住所被强制和非法驱逐。委员会注意到，缔约国没有反驳诉求的这一部分。委员会还注意到，提交人称法庭裁决应就他们被非法逐出家门以及个人物品的丢失和损毁向他们作出赔偿。委员会注意到缔约国对法院判决的存在并无异议，但迄今为止，法院确定的赔偿金额并未交给提交人。

12.8 根据其掌握的资料，委员会认为，提交人被非法驱逐以及个人财产遭到损毁对提交人的家庭生活产生了重大影响，¹⁴ 构成了侵犯其家庭根据《公约》第十七和二十三条第 1 款享有的权利，且未提供有效补救。委员会得出结论认为，驱逐 Chiti 一家和损毁财产违反了《公约》单独和与第二条第 3 款一并解读的第十七和第二十三条。

13. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在违反《公约》第六条、单独和与第二条第 3 款一并解读的第七条、第十四条第 3 款(庚)项，以及单独和与第二条第 3 款一并解读的第十七条和第二十三条第 1 款的行为。

¹³ 第 1755/2008 号来文，El Hagog Jumaa 诉利比亚，第 8.7 段；第 1880/2009 号来文，Nenova 等人诉利比亚，2012 年 3 月 20 日通过的意见，第 7.7 段；第 1297/2004 号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.8 段。

¹⁴ 第 1799/2008 号来文，Georgopoulos 等人诉希腊，2010 年 7 月 29 日通过的意见。第 7.3 段。

14. 根据《公约》第二和第 3 款(甲)项规定,委员会认为缔约国有义务向提交人作出有效补救,包括(a) 就其丈夫在拘留期间遭受的酷刑进行深入和有效调查;(b) 向提交人提供关于调查结果的详尽信息;(c) 起诉、审讯和惩治对酷刑负有责任者;(d) 对所有侵犯提交人权利以及其丈夫权利的行为向他们作出适当赔偿。缔约国有义务采取措施,防止在今后再发生类似侵权行为。

15. 缔约国加入《任择议定书》,即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况。根据《公约》第二条规定,缔约国业已承诺保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有《公约》所承认的权利,并承诺侵权一经确定,即给予有效且可强制执行的补救。委员会希望缔约国在 180 天内提供资料,说明采取措施落实委员会意见的情况。此外,还请缔约国公布委员会的意见,并以缔约国官方语文广泛分发。

[通过时有英文、法文和西班牙语文本,其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本作为本报告的一部分。]

C. 第 1548/2007 号来文, Kholodova 诉俄罗斯联邦
(2012 年 11 月 1 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人: Zoya Kholodova (由律师代理)
 据称受害人: 提交人之子 Dmitrii Kholodov (已故)
 所涉缔约国: 俄罗斯联邦
 来文日期: 2006 年 12 月 5 日(首次提交)
 事由: 一名记者在爆炸中死亡; 不公平审判
 程序性问题: 证明指称属实
 实质性问题: 生命权; 公平审判; 言论自由
 《公约》条款: 第二、第六、第十四、第十九条
 《任择议定书》条款: 第二条

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 11 月 1 日举行会议，

结束了对 Zoya Kholodova 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1548/2007 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面资料，

通过了如下意见：

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1. 来文提交人为 Zoya Kholodova, 俄罗斯国民, 生于 1937 年。¹ 她代表自己和儿子 Dmitrii Kholodov 提交来文, 她儿子为俄罗斯国民, 1994 年死亡。她声称缔约国侵犯了她根据《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款和第十四条

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、沃尔特·凯林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

¹ 首次来文有 Dmitrii Kholodov 的父亲 Yuri Kholodov 参与共同提交。2011 年 4 月 26 日，来文提交人的律师通知委员会，Yuri Kholodov 已经去世。

第 1 款享有的权利，并侵犯了她儿子根据《公约》第六条第 1 款和第十九条享有的权利。《任择议定书》于 1992 年 1 月 1 日对缔约国生效。提交人由律师 K. Moskalenko 和 M. Rachkovskiy 代理。

提交人陈述的事实

2.1 提交人之子 Dmitrii Kholodov 是《莫斯科共青团报》的记者。1994 年 10 月 17 日，一个公文包在该报社爆炸，造成 Kholodov 先生死亡和他人受伤。提交人称，爆炸是为了阻止她儿子报道军队中包括腐败在内的乱象。

2.2 1994 年 10 月 17 日，Presnensk 地区间检察院将这起爆炸刑事立案。1994 年 10 月 18 日，考虑到这一犯罪的极其严重性和重要性，俄罗斯联邦的一名副检察长决定委托总检察长办公室进行调查。

2.3 调查期间，有五名军官和一位平民被确定为组织爆炸活动的嫌疑人，他们可能是按高级军官在国防部长直接要求下发出的命令行事。调查发现，这些军官从他们所在军事单位偷取了炸药，并将爆炸装置藏在一个公文包里，该公文包后来被交给提交人之子，称其中包含敏感资料。提交人之子在办公室打开公文包时被炸死，并有报社其他人员受伤。

2.4 2000 年 11 月，莫斯科地区军事法院对该刑事案件进行了初审。² 法院命令法医、爆炸装置小组等进行了一些补充性的专家审查，审查结果不同于初步调查结果。尤其是，最新结论表明使用的炸药数量没有原先所称的那么多，爆炸中心也与以前所说的不同。提交人称，进行第二轮审查的专家意见有分歧，他们的结论不同于初步调查期间的审查所得结论。提交人称，第一次专家审查的结论更准确。

2.5 2002 年 6 月 26 日，莫斯科地区军事法院宣布六名被告无罪，并下令立即将其释放。³ 检方和提交人向俄罗斯联邦最高法院军事法庭提起上诉。2003 年 5 月 27 日，最高法院撤销了莫斯科地区军事法院 2002 年 6 月 26 日的判决，将案件发回该法院，由不同人员重新审理。

2.6 2003 年 7 月至 2004 年 6 月进行了第二次法院审判。提交人指出，法院审查了一审期间下令开展的专家审查所得出的不同结论。提交人称，二审时研究了一审记录，但没有考虑在上面所作的说明。

2.7 2004 年 6 月 10 日，莫斯科地区军事法院再次宣布爆炸案被告无罪。检方和提交人再次向最高法院提起上诉，⁴ 声称法院开始审判时有些当事人不在场；未

² 提交人没有提供 1994 年至 2000 年进行的初步调查的详细情况。

³ 提交人没有提供被告被捕的确切日期。

⁴ 提交人于 2004 年 6 月 18 日提起上诉。

对一些证人证词中存在的各种矛盾之处作出澄清；没有询问一位重要的证人，也没有在审查一审记录时阅读上面的说明，采信了不应采信的证据。

2.8 2005 年 3 月 14 日，最高法院军事法庭维持了莫斯科地区军事法院的无罪判决。提交人请最高法院主席团根据监督程序重新审查这一案件。2005 年 4 月 25 日，最高法院主席团驳回了关于下令根据监督程序审查案件的请求。

2.9 提交人称，法院的审判存在一些不合程序之处。⁵ 她提到国防部长曾公开批评她儿子发表的文章，在她看来，这表明她儿子是军队高官行动的受害人。她坚称，法院没有考虑其中一位证人的证词，该证人在初步调查中证实，这次犯罪前不久，他在被控犯有谋杀罪的一名军人的桌子上看到过一个装有爆炸装置的行李箱，并且说，他曾看到几名被告在爆炸前的那个早晨一起离开其军事单位。⁶ 虽然提交人提出了要求，但并未传唤最初对该证人进行询问的调查人员到庭问话。提交人还称，法院的结论相互矛盾，也没有得到审理期间所审查的证据的支持。另外，一审的六名被告中有五名是军人，而案件由军事法院审理，导致作出了有偏见的判决。

2.10 关于委员会的判例，⁷ 提交人称，本案的刑事诉讼程序被不合理拖延。她认为审判不公平，因为一审法院虽然认为报社的爆炸是由引发爆炸装置造成的，却宣布被告无罪。她还对一些专家得出的结论和法院对结论所作的评估表示质疑，声称法院采信了不可靠的证据，而且未就一些有争议的问题提出任何法律评估意见。⁸

2.11 提交人指出，国内救济办法已经用尽。

申诉

3.1 提交人称，她的儿子是在履行记者职责时被谋杀的。她认为这一犯罪出于政治动机，不彻查该犯罪对高级官员有好处。因此，有关官员阻止全力处理这一案件；初步调查持续了六年。提交人指出，缔约国对任意剥夺她儿子生命的行为

⁵ 例如，提交人称，2004 年第二次审理案件时，莫斯科地区军事法院提到上次(2000 年至 2002 年)审理的记录，却没有阅读上面的说明。她声称，第二次审理案件的主审法官是一审主审法官的下属。她还解释说，法院错误地采信了对所用炸药数量进行的复杂的专家审查所得出的结论。

⁶ 但档案材料显示，该证人随后推翻了他原先的证词，声称他最初在调查拘留中心提供这些证词时患有严重的疾病，处于不正常状态。他说调查人员给他施加了压力，迫使他对其一些证词表示默认，由于他的健康状况，询问曾多次中止。法院决定采信证人后来的证词，因为它与许多其他证人和人员的证词及其他确凿证据相一致。

⁷ 提交人提到委员会在关于 *Hermoza* 诉秘鲁的第 203/1986 号来文中作出的决定，1988 年 11 月 4 日通过的意见。

⁸ 提交人还说，一审法院在第二次审理案件时，未就国防部长公开发表的有关她儿子的声明提供法律评估意见。

负有责任。她称当局既没有履行有效保护她儿子生命的义务，也没有确保由一个公正的机关对其子被杀一案开展有效调查，并起诉和惩罚对他的死亡负有责任者，从而违反了《公民权利和政治权利国际公约》第六条第 1 款和第二条第 3 款。⁹

3.2 提交人声称是违反《公约》第十四条第 1 款行为的受害人，因为诉讼程序于 1994 年 10 月 17 日启动，而法院的最后判决——最高法院的判决——在 2005 年 3 月 14 日，即将近九年半后才作出。她称审判存在偏见，因为它由军事法院进行——尽管其中五名被告是军官，而且这是一起刑事案件。她认为记者在一个民主国家被谋杀应当引起当局的特别关注，并应开展全面、公正的调查，但本案并非如此。她提到法院在刑事诉讼法方面涉嫌存在的一些不合规之处(见以上第 2.9 至 2.10 段)。在这点上，提交人称，由于没有确定肇事者，使她无法为失去儿子获得赔偿，这违反了《公约》第二条第 3 款。

3.3 提交人称，她儿子是由于从事记者工作而被杀的，因为他发表了一些揭露军队中的问题和高级军官腐败行为的文章。她认为谋杀是为了保护军队代表，限制了她儿子的言论自由权，尤其是发表意见和传播信息的自由，这违反了《公约》第十九条。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 在 2007 年 5 月 16 日的普通照会中，缔约国说，提交人质疑就她儿子的死亡所开展的调查的有效性，并质疑本案中诉讼程序的有效性。缔约国还说，提交人认为执法机构没有或拒绝对她儿子的死亡情况进行有效调查，也没有查明负有责任者，因此，法院实际上没有履行司法职责。

4.2 缔约国解释说，Kholodov 先生被杀的刑事案件由俄罗斯联邦的主管司法机构严格按照法律审理。本案由一审和二审法院进行了两次审理：2002 年 6 月 26 日，莫斯科区域(巡回)军事法院宣布被告 Barkovsky、Kapuntsov、Mirzayants、Morozov、Popovskikh 和 Soroka 先生无罪，因为他们参与谋杀 Kholodov 先生一事查无实据。2002 年 12 月 2 日，提交人就这一判决向最高法院提起上诉，要求撤销这一判决，并将案件发回重审。2003 年 3 月 27 日，最高法院撤销了 2002 年 6 月 26 日的判决，将案件发回莫斯科地区军事法院，由不同人员重新审理。

4.3 2004 年 6 月 10 日，莫斯科地区军事法院再次宣布被告无罪。该法院将涉及报社爆炸和 Kholodov 先生死亡的刑事案件转交总检察院，并要求开展调查，以确定负责人。所有案件材料和证据都转交给了总检察院。

⁹ 在这方面，提交人称，由于没有确定对爆炸负有责任者，当局妨碍了她为所受损害获得经济赔偿，从而违反了《公约》第二条第 3 款。

4.4 2004 年 6 月 18 日，提交人向俄罗斯联邦最高法院提起撤销判决的上诉，要求宣布莫斯科地区军事法院 2004 年 6 月 10 日作出的判决无效，并于 2004 年 12 月 14 日再次提起上诉。2005 年 3 月 14 日，最高法院驳回上诉，维持了 2004 年 6 月 10 日的判决。2005 年 3 月 31 日，提交人按照监督审查程序，就这两项判决诉至最高法院主席团，称其违反了《刑事诉讼法典》。2005 年 4 月 25 日，最高法院主席团驳回了提交人的上诉。

4.5 缔约国解释说，当时总检察院正在调查关于爆炸和提交人之子死亡的刑事案件。缔约国认为不符合用尽国内补救办法的要求，应根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项宣布来文不可受理。缔约国对提交人关于当局不愿有效调查案件的指控予以反驳，指出这一指控没有根据。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2007 年 7 月 30 日，提交人指出，缔约国没有举出任何证据来证明其对刑事案件进行了有效调查的说法。她认为，即使调查最后确定了嫌疑人并最终确认了他们的罪行，但由于刑事诉讼的拖延，她仍将是受害人。另外，无法保证判决日后不被撤销，而这会导致进一步的无限拖延。因此，提交人认为，在这种情况下，没有什么能妨碍委员会审议本来文。

5.2 提交人还指出，缔约国的陈述暗示程序上的拖延是由她自己的行为造成的。她说，实际上，除了她的要求外，最高法院还收到了总检察院、莫斯科检察院和总军事检察院关于撤销莫斯科地区军事法院无罪判决的上诉。另外，最高法院也审查了初级法院的两次判决。

5.3 提交人还称，当局对这一刑事案件的立场与案件调查情况无关。因此，本刑事案件于 1994 年 10 月 17 日，即提交来文前 12 年由 Presnensk 地区间检察院立案，却一直没有作出最终法院判决。10 年来，调查人员只注重对事件的某一种说法，而这种说法最终被法院认定有误而驳回。

5.4 提交人指出，从刑事立案到 2004 年 6 月 18 日，总检察院一直坚持认为，案件被告对报社爆炸和提交人之子被杀负有责任。她还认为，由于过去了很长时间，重新审查案件很可能得不到积极结果。

5.5 提交人还说，当时总检察院正在开展新的调查，但未向她通知案件的任何进展情况。这使她得出结论认为，当局再一次没有履行职责，调查依然无效。当局也没有履行让受害人有效参与调查的职责。

5.6 最后，提交人称，缔约国根本没有反驳她的指控。

缔约国的补充意见

6.1 2007 年 12 月 29 日，缔约国重申，根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项，委员会在确定所有可用的国内补救办法已经援用无遗之前，不得审查任何个人来文。缔约国指出，当时正在对 Kholodov 先生被谋杀一案进行初步调查。调

查的目的是为了确定负有责任者，此外还为查明犯罪采取了积极措施。因此，国内补救办法并未用尽。

6.2 2006 年 9 月 14 日，缔约国指出，欧洲人权法院宣布提交人提出的申请不可受理。

6.3 缔约国还指出，提交人在其评论中没有指明当局侵犯了她的哪些权利。从实质上讲，她的指称只涉及调查和诉讼程序的无效和拖延。缔约国认为，提交人关于调查被不合理拖延的指控不符合现实。缔约国强调，初步审查和法院审判符合刑事诉讼法，并指出，拖延是客观原因造成的，并不表明当局不愿有效调查犯罪情况。

6.4 缔约国还说，刑事诉讼法授权总检察院在认为法院判决不合法或没有根据时，可以对无罪判决提起上诉。因此，提交人指控本刑事案件中提起的这种上诉会对进一步的调查产生不良影响，这是无稽之谈。

6.5 缔约国还称，关于提交人无法参与现行调查、从而表明调查无效的指控没有根据。《刑事诉讼法典》专门规定了向受害方传达刑事案件材料和调查结果的方式。《刑事诉讼法典》第 125 条允许就负责初步调查的官员的作为或不作为向法院提出申诉。根据卷宗材料，无法认为提交人在刑事案件最近被转交总检察院后向法院提出了申诉。

6.6 缔约国还说，声称在确定嫌疑人后可能会将其无罪释放，这是一种假设，在评估本案的不合理拖延问题时不能予以考虑。鉴于所有这些因素，缔约国认为，在调查和审理本刑事案件上的拖延不能视为不合理的拖延。缔约国还说，刑事调查仍在进行，并在总检察院监督下推迟到 2007 年 12 月 15 日。

提交人对缔约国陈述作出的评论

7.1 2008 年 3 月 14 日，提交人指出，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求不适用于国内补救办法的援用被不合理推迟的情况。她指出，时至今日，13 年已经过去了，在此期间，当局称为解决本刑事案件采取了积极步骤。

7.2 关于欧洲人权法院 2006 年 9 月 14 日的决定，提交人称，该法院作出的不可受理决定存在偏见，因为它以 Kholodov 先生被杀发生在《欧洲人权与基本自由公约》对缔约国生效之前为由，而不是没有用尽国内补救办法。

7.3 缔约国称她在陈述中没有指明她根据《公约》享有的哪些权利受到了侵犯，对于这一点，提交人说，她首次向委员会提交的来文包含具体条款以及有关论证。

7.4 最后，关于根据《刑事诉讼法典》第 125 条提起申诉的问题，提交人解释说，鉴于刑事诉讼所需的时间，这种申诉显然将是无效的。

缔约国的补充资料

8.1 2011 年 8 月 2 日，缔约国回顾了这一刑事案件的调查和诉讼经过，并指出，2006 年 10 月 30 日，向总检察院提交了刑事案件的卷宗材料，以便开展新的调查。2008 年 12 月 15 日结束了初步调查，因为无法确定嫌疑人。在调查人员建议下，执行调查机构继续采取旨在查明犯罪责任人的行动。

8.2 缔约国指出，本刑事案件有 298 份案卷，对它的分析表明，已经开展了一切可能的调查。只有在掌握新材料的情况下，才可重启对这一刑事案件的调查。缔约国还指出，截至 2007 年 9 月，提交人未向俄罗斯联邦调查委员会总调查办公室询问任何调查信息。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

9.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

9.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中

9.3 关于用尽国内补救办法的问题，委员会注意到，缔约国称，由于提交来文时仍在进行新的调查，因此本案应被宣布为不可受理。但委员会注意到，目前这一调查已经结束。¹⁰ 在这种情况下，委员会认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项不妨碍它审议本来文。

9.4 委员会认为，提交人就《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款、第六条第 1 款、第十四条第 1 款和第十九条下的问题提出的指控证据充分，达到了受理要求，遂着手审议案情。

审议案情

10.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款的规定，联系收到的所有资料审议了本来文。

10.2 委员会注意到，提交人称，缔约国当局没有对她儿子死亡的确切情况开展及时有效的调查，起诉并审判负有责任者，而且诉讼遭到了不合理的拖延。委员会注意到在本案中，当局在 1994 年 10 月 17 日，即爆炸发生后立即开始调查，并根据调查结果，逮捕、起诉并随后审判了六名嫌疑人。2000 年 11 月至 2002 年 6 月进行的审判最初宣布六人无罪，对于 2003 年 5 月就这一判决提起的上

¹⁰ 见以上第 8.1 段。

诉，最高法院将案件发回原审法院进一步调查和审判。2004 年 6 月，在二审宣布被告无罪后，最高法院再次审查了这一案件，并在 2005 年 3 月最终维持了无罪判决。根据这一情况和卷宗材料，委员会认为，上述程序的拖延不能被视为不合理的拖延，也不是当局不合理延长程序的结果，虽然总检察院随后启动了新调查。

10.3 委员会还注意到，提交人称本案中的法院审判不合法，法院存有偏见，因为法官是军官，而六名被告中有五人是现役军官，两次一审的主审法官存在上下级关系。委员会注意到，缔约国没有具体反驳这些指控，仅指出审判是严格按照刑事诉讼法的规定进行的。委员会还注意到，提交人称，被控实施爆炸、致她儿子死亡的军官并非在作为武装部队成员履行公务，而且被告称他们是根据国防部长的非正式命令行事，而非履行公务。

10.4 委员会忆及其第 34 号一般性意见，¹¹ 其中指出，应及时对攻击记者等人的行为开展积极调查，起诉犯罪者，并向受害人或在杀人案件中向受害人代表提供适当形式的补救(第 23 段)。委员会还忆及，其第 31 号一般性意见¹² 强调，如果缔约国不把肇事者绳之以法，就可能会引起对《公约》的再次违反(第 18 段)。第 31 号一般性意见还指出，在根据国内法或国际法被确认为罪行的侵犯行为方面，尤其存在这类义务，这些侵犯行为包括：酷刑和类似的残忍、不人道和有辱人格的待遇(第 7 条)、即审即决和任意处决(第 6 条)以及强迫流离失所(第 7 和第 9 条，而且经常是第 6 条)。委员会仍然感到关切的是，对这些侵犯行为的有罪不罚问题可能是导致再次发生这类行为的重要促进因素。

10.5 在这方面，委员会认为，在一个必须实行法治的民主国家，军事刑事管辖权的范围应当是有限的、特别的。关于这一点，委员会提到《关于军事法庭司法的原则草案》的原则 9，其中指出：“在所有情况下，普通法院对严重侵犯人权，例如法外处决、强迫失踪和酷刑进行调查，并对指控犯有此类罪行的人予以起诉和审判的管辖权应优先于军事法庭的管辖权”。¹³ 在本案中，虽然莫斯科地区军事法院审判的六名被告中有五名的是军人，但他们显然而且无疑未在履

¹¹ 见委员会关于见解自由和言论自由的第 34 号(2011 年)一般性意见，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 40 号》第一卷(A/66/40 (Vol.I))，附件五；另见《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》第 12 段(大会第 60/147 号决议，附件)，其中指出，“严重违反国际人权法[……]的受害人应当可根据国际法平等地获得有效的司法补救”。

¹² 见委员会关于《公约》缔约国所承担的一般法律义务性质的第 31 号(2004 年)一般性意见，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号》第一卷(A/59/40 (Vol. I))，附件三。

¹³ 见 E/CN.4/2006/58；另见经增订的《保护和增进人权的一套原则》的原则 29 (E/CN.4/2005/102/Add.1)，其中指出，“军事法庭的管辖权必须完全限于军人所犯的具体军事罪行，不包括属于国内普通法院管辖的侵犯人权行为或在构成国际法之下严重罪行的相关情况下属于国际刑事法院或国际化刑事法院管辖的侵犯人权行为”。

行公务。缔约国除了举出其自身的法律外，并没有试图解释为什么军事司法系统适合审判被控犯有这一严重罪行的军人。因此，委员会认为，提交人根据《公民权利和政治权利国际公约》与第六条第 1 款一并解读的第二条第 3 款(甲)项享有的权利遭到了侵犯。根据这一结论，委员会决定不另行审议提交人根据《公约》第十四条第 1 款提出的请求。

10.6 关于提交人的其余请求，委员会认为，根据所收到的材料，不能确定报社爆炸和由此造成的提交人之子的死亡可归因于缔约国当局企图阻止他履行记者的职责。因此，委员会无法断定缔约国侵犯了 Kholodov 先生根据《公约》第二条第 3 款、第六条第 1 款和第十九条享有的权利。

11. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为缔约国侵犯了提交人根据《公民权利和政治权利国际公约》与第六条第 1 款一并解读的第二条第 3 款(甲)项享有的权利。

12. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项规定，委员会认为，缔约国有义务给予提交人有效的补救，并采取一切可能措施，确保将对她儿子的死亡负有责任者绳之以法。缔约国还有义务防止今后再发生类似的违约情况。

13. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本《意见》，并以缔约国官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

D. 第 1558/2007 号来文 Katsaris 诉希腊
(2012 年 7 月 19 日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人: Nikolaos Katsaris (由世界禁止酷刑组织和希腊赫尔辛基观察派出的律师代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 希腊

来文日期: 2006 年 10 月 6 日(首次提交)

事由: 没有彻底调查警方针对罗姆人的暴力和虐待

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 获得补救的权利、不受酷刑的权利以及法律面前平等的权利

《公约》条款: (单独和与第 7 条一并解读的)第 2 条第 3 款、第 2 条第 1 款和第 26 条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 7 月 18 日举行会议，

结束了对 Nikolaos Katsaris 先生根据《公民权利和政治权利国际公约》提交
人权事务委员会的第 1558/2007 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国向委员会提供的全部书面资料，

通过了以下意见：

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据委员会议事规则第 91 条，迈克尔·奥弗莱厄蒂先生没有参加本来文的审议。

根据任择议定书第 5 条第 4 款

1.1 2006 年 10 月 6 日来文的提交人 Nikolaos Katsaris 是希腊籍罗姆人，出生于 1975 年 11 月 20 日。在初次提交来文时，他居住在 Halandri 的罗姆人居住地。他声称自己是希腊违反《公约》(单独和与第七条一并解读的)第二条第 3 款、第二条第 1 款以及第二十六条的受害人。¹ 提交人由世界禁止酷刑组织和希腊赫尔辛基观察派出的律师代理。

1.2 2011 年 3 月 9 日，委员会作出决定认为，就来文依据《公约》(单独和与第七条一并解读的)第二条第 3 款、第二条第 1 款以及第二十六条提出的问题而言，来文可以受理。

提交人陈述的事实

2.1 1999 年 9 月 12 日，提交人、他父亲 Yannis Katsaris、他兄弟 Loukas Katsaris 以及他的表兄弟 Panayiotis Mitrou 驾车由雅典前往 Nafplio 市，计划在当地的露天汽车市场上购买一辆二手车。在离开第三个汽车市场时，提交人的汽车被三名穿着制服的警察截住。他们用枪指着提交人及其家人，并且命令他们下车和高举双手。警察搜查了他们的人和车。当提交人试图解释此行的目的时，一名警察大声骂他。过了一会儿，警察要提交人解释来汽车市场的目的。他向警察出示了关于计划购买的二手车的车型和价格的资料，但是警察看都不看。

2.2 当提交人的表兄弟问是否可以放下双手时，警察 D. 猛踢提交人，可能是因为这些警察以为是提交人在未经许可说话。提交人的表兄弟自认是他说话后，被警察带离了汽车，遭到拳打脚踢和大声辱骂。提交人亲眼目睹了这种虐待。提交人注意到，用枪指着他的警察学校学员正在发抖。当时他很担心枪可能会走火。当提交人的父亲问警察到底想干什么时，警察扯住他的头发，猛打他耳光。

2.3 警察指控提交人及其家人到汽车市场偷车，并且指控他们非法越过一个汽车市场的围栏。提交人及其兄弟和表兄弟被戴上手铐，提交人的父亲则被命令驾驶提交人的汽车，跟在警车后面前往警察局。

2.4 在到达警察局之后，警察说，已经向所有人发出了逮捕令(提交人的兄弟除外)。提交人及其家人被关进了本来已经十分拥挤的禁闭室。大约过了一个小时候，提交人听到有人大喊：“把 Gyftoi 带上来！”(“Gyftoi”是对罗姆人的一种种族主义贬称。)后来，提交人的表弟和兄弟获释放，因为警方发现没有针对他们的逮捕令。

2.5 然而，提交人及其父亲还是被送回了禁闭室。提交人设法在走廊上打电话同其律师进行了联系。该律师打电话到警察局，投诉提交人及其父亲遭到的种族

¹ 《公约》和《任择议定书》于 1997 年 5 月 5 日对希腊生效。

主义虐待，但是有关警察回答说：“这些事情有时是会发生的”。1999 年 9 月 13 日，提交人获释。后来他聘请了一名律师。在该律师的帮助下，提交人的父亲于同一天获释。在警察局拘留期间，警方从来没有告诉过提交人及其家人他们应该享有的权利：同律师联系；通知家人自己已被拘留；接受医生检查。

2.6 1999 年 10 月 27 日，提交人就 Nafplio 市警察局的警察(其中包括提交人可以说得出名字的警察 D.)对他们的虐待，向 Nafplio 市的不当行为检察官提起刑事申诉。他指控说，警察对他施以种族主义的羞辱以及身心虐待。他还指出，他之所以遭到了逮捕和虐待，皆因为他是罗姆人。尽管他声称遭到了虐待，但是检察官没有命令为他进行法医检查。2000 年 11 月和 12 月，Nafplio 市的地方法官对三名警察(G.K.、G.P.和 D.T.)进行了询问。警察局长 G.K.证实说，1999 年 9 月 12 日，三名警察(G.P.、D.T.和 N.L.)；但是 N.L.从来没有受到过询问)在一个露天汽车市场上同一些罗姆人发生冲突。然而，D.T.在他的证词中却否认同提交人及其家人有过任何接触。2002 年 1 月 14 日，警察局的值班警官 A.D.向地方法官作证说，他曾经核实提交人及其家人的身份。而负责拘留事宜的警察 C.K.则说，他不认识提交人，因为他不负责逮捕事宜。

2.7 在向警察取证之后(按照正常程序，应当首先向申诉人及其证人取证)，检察官传唤了提交人(申诉人)及其证人，在雅典的地方法官面前作证。2002 年 3 月，检察官传唤了提交人的表兄弟和兄弟作证。然而，传票没有送到有关证人的居住地，传票上也没有他们的签名(表示已经收到)。2002 年 3 月 20 日，这两名证人受到法庭传唤。然而，警方说无法找到他们，因为“当时他们正在全国游荡”。2002 年 9 月 12 日，地方法官传唤提交人。警方说，已经将传票送交提交人的母亲(警察误以为她是提交人的共同租户)。然而，在传票上没有她的签名。提交人从来没有收到过传票，因此没有参加有关程序。² 2003 年 1 月 23 日，初审法院检察官裁定，提交人的申诉是没有根据的；并且指出，提交人及其证人没有出庭作证，因为“当时他们正在全国游荡”。2003 年 2 月 19 日，提交人的妻子收到了检察官的裁决。

2.8 2000 年 6 月 2 日，由于非政府组织大赦国际的一名成员向司法部长发出了一封关于提交人受到虐待的申诉信，有关部门对此案进行了第二次调查。第二次调查首先于 2000 年 11 月 3 日以及 2001 年 4 月 10 日和 12 日向提交人及其证人取证。提交人及其证人当时并不知道，也没有人告诉他们这次调查的程序与 1999 年 10 月 27 日的调查程序是不同的。不是由法院的法官，而是由同一间警察局的其他警察向提交人及其证人以及有关警察取证。

² 提交人声称：按照《刑事诉讼法》第 155 条和第 156 条的规定，如果提交人及其家人不在家，传票本来应该贴在门上或者其他显眼的地方。他还指出，在送交传票的报告上没有收件人的签名，这是违反《刑事诉讼法》第 161 条的。

2.9 2001 年 5 月 25 日，警察 A.D.、K.K. 和 P.P. 作证说，他们是负责逮捕的便衣警察；当时提交人或其家人没有反抗；也没有对他们进行虐待。P.P. 将提交人的声称斥之为谎言。三名警察(G.P.、D.T. 和 N.L.) 在第一次调查作证时声称，他们是负责逮捕的警察。但是在第二次调查中他们没有作证，也没有人提起他们。此外，提交人强调指出，警察 A.D. 在 2001 年 5 月 25 日第一次调查期间作证说，他是当时负责逮捕的警察之一；而在第二次调查期间，他于 2002 年 1 月 14 日作证说，他只是核对了提交人及其家人的身份。

2.10 2001 年 10 月 10 日，初审法院检察官发出了三项裁决，驳回了提交人、其父亲和表兄弟提出的申诉。检察官在其裁决中指出，所有三名警察都作证说，提交人及其家人在离开警察局时没有提出任何申诉；提交人没有解释他为何没有举报这个事件。检察官没有理会提交人 1999 年 10 月 27 日的申诉。检察官的裁决进一步驳斥了关于遭受虐待的说法，并指出：即使假定提交人的说法是真实的，应当予以惩治的也应该是引起身体伤害的行为；而对于这些行为只能在提出申诉后的三个月内提出起诉。³ 在 2001 年 10 月 15 日的一封信函中，初审法院检察官将这三项裁定连同案件卷宗送交上诉检察官办公室批准。

2.11 1999 年 12 月 16 日，希腊申诉专员在收到了提交人 1999 年 12 月 3 日的申诉之后，发函给 Nafplio 市警察局，要求立即对提交人的指控开展彻底调查。2000 年 6 月 2 日，警方将对于提交人的声称进行的“彻底的行政调查”的结果转交了大赦国际的一名成员。行政调查的结果同 Nafplio 市初审法院检察官 2001 年 10 月 10 日关于第二次调查的裁决相反，但是符合 Nafplio 市初审法院检察官 2003 年 1 月 23 日的裁决。行政调查认定，三名警察(D.T.、G.P. 和 N.L.) 是负责逮捕的警察。此外，行政调查的结果还包括一些有关警察在两次调查过程中没有提到过的说法；例如：两名罗姆人企图逃跑，结果因为警察拔枪而被抓获，结果引起了“公众反应以及提交人及其家人的抗议”，由于第二辆警察巡逻车的到来，才将提交人及其家人逮捕。调查结果还指出，提交人可以说出姓名的警察是 D.T.，但是否认了他有任何不当行为。原始报告同转交大赦国际的报告内容相同，完成日期为 2000 年 1 月 24 日。原始报告于 2000 年 4 月 21 日转交申诉专员。然而，申诉专员从未向提交人提起过这份报告。

2.12 关于用尽国内补救办法的问题，提交人指出，他已经用尽了所有现有的补救办法，因为他于 1999 年 10 月 27 日向初审法院检察官提出了申诉；检察官在经过三年半的初步调查之后驳回了申诉。负责第二次初步调查的检察官于 2001 年 10 月 10 日驳回了他的申诉。1999 年 12 月 3 日，提交人向申诉专员提出了申诉，要求对有关警察进行宣誓行政调查。1999 年 12 月 16 日，申诉专员致函国家警察总署，要求立即开展彻底调查。行政调查的结论是：警察的行动是合法

³ 提交人在一个半月之后提出了申诉。

的。由于考虑到可能需要使用 Nafplio 市警察局，以便平息 2000 年 5 月在该地区发生的反罗姆人的骚乱，申诉专员决定不要求开展宣誓行政调查。⁴

2.13 提交人指出，他提出的申诉没有为他带来有效的补救办法。初审法院的检察官没有尽到责任，没有命令立即开展法医检查；两次初步刑事调查是互不关联的；没有设法解释相互矛盾的事实和不一致之处。Nafplio 市初审法院检察官的裁决并不代表法庭的决定，而且人们十分怀疑调查和裁决的独立性和公正性。此外，提交人指出，纪律处分程序没有提供有关公正性的保障，因为口头的行政调查属于警方内部调查，有关证据和证词仍然是申诉人无法获得的。此外，行政调查并不彻底，因为调查人员搞错了提交人提出申诉的日期；也没有试图解释或者协调在两次初步调查中从有关警察处收集到的相互矛盾的资料。调查还加入了一些新的情况，例如：提交人及其家人暴力拒捕，迫使警察拔枪，但是这种说法没有获得警察证词的支持。提交人认为，由于在警察和国家机关中存在反罗姆人的情绪，由于国家机关没有确保调查的公正性和透明度，没有保障被拘留者在警方拘留期间的权利，也没有确保被拘留者迅速获得法医检查，因此遭受警方暴力的罗姆受害人无法取得补偿。⁵

2.14 提交人回顾了委员会的判例。判例表明提供有效补救办法的义务涉及：(a) 调查侵权行为；(b) 将应对虐待行为承担责任之人绳之以法；(c) 为所遭受的伤害和/或损失提供赔偿；(d) 确保今后不再发生类似的侵权行为。根据委员会第 20 号一般性意见，补救办法(特别是涉及酷刑和虐待案件的补救办法)的第一要素是：有关部门立即开展公平的调查。⁶ 提交人在遭到警方逮捕和拘留之后被剥夺了作为被拘留者应当享有的权利：通知其家人；同律师取得联系；要求进行医生检查；以及被告知其权利。提交人承认检察官有权决定是否启动刑事程序，但是他指出，当时有充分理由启动刑事程序，因为检察官已经收到了关于罗姆人遭受警察暴力的指控。提交人还指出，在他的案件中只开展了两次初步调查；而且在调查之后，司法委员会没有进行审查，法院也没有组织讯问。因此，这个案件不是由一个独立的司法机构进行裁决的，从而侵犯了提交人关于获得法律补偿的权利。

⁴ 宣誓行政调查通常是由特别机构(行政调查局)开展的。行政调查局同涉案警察的所属部门没有行政从属关系。

⁵ 除其他外，提交人在这一方面引用了委员会关于希腊问题的结论性意见、禁止酷刑委员会的结论性意见、欧洲防止酷刑委员会的访问希腊报告，CPT/Inf(2002)31，第 41 至 45 段，以及欧洲人权法院关于 Bekos 和 Koutropoulos 诉希腊一案的第 15250/02 号裁决，第 16 段。

⁶ 见关于禁止酷刑或残忍的、不人道的或有辱人格的待遇或处罚问题的第 20 号一般性意见(1992 年)；《第四十七届大会正式记录，补编第 40 号(A/47/40)》，附件六，A 节，第 14 段。

申诉

3.1 提交人声称，除了存在两次初步调查的不一致之处和缺点之外，调查本身也被不当拖延。提交人是在 1999 年 10 月 27 日提出申诉的，初审法院检察官一直到 2003 年 2 月 11 日才作出裁决。提交人回顾了委员会的判例，其中指出：初审法院对于案件的裁决超过三年者属于不当拖延。⁷ 他还解释说，根据《刑事诉讼法》第 31 条，初步调查不得超过 4 个月。因此，他指出，他是缔约国违反《公约》(单独和与第七条一并解读的)第二条第 3 款的受害人。

3.2 提交人指出，对他的身体实施的暴力非特定情境所必须。当时，他并没有构成任何威胁或者作出任何反抗，有关警察在两次初步调查中所作的证词也证明了这一点。提交人指出，在一名警察无缘无故地猛踢他的时候，他遭受了身体上的痛苦；在警察(特别是那个没有经验的和紧张的警察学校学员)出其不意地用枪指着他的时候，他受到了极大的心理上的痛苦。当时，他不得不眼睁睁地看着自己的亲人被殴打和被枪指着。在警察辱骂提交人时候，他受到了有辱人格的待遇。由于这些行为是出于种族主义的动机，因此性质尤其严重。警察 G.K.在其证词中使用的“*Athinganoi*”(以前警察在提到希腊罗姆人时使用的贬称)、*Gyftoi*(见上文第 2.4 段)以及检察官在其裁决中所说的“在全国到处游荡”都表明了旨在羞辱罗姆人的歧视意图和种族主义敌意。因此，这些事实构成了违反《公约》第七条的行为。

3.3 提交人还指出，他是缔约国违反《公约》第二条第 1 款和第二十六条的受害人，因为歧视他的原因在于他是罗姆人；警察对他的虐待也证明了这一点。没有对这起事件进行有效的调查表明了法律面前的不平等。警察对提交人使用了种族主义的语言，并且用贬义词称呼他的民族，污辱了提交人的人格。必须在更加广阔的范围内研究这种态度，因为它反映了缔约国执法部门针对罗姆人的一贯的种族主义敌意。⁸ 尽管非政府组织就提交人的案件作了广泛宣传，有关档案也提供了可信的资料，但是无论是初步调查还是行政调查，都没有能够核实有关警察是否以种族主义的语言辱骂提交人，也未能核实被指控的警察以前是否涉及反罗姆人的类似事件。因此，缔约国没有采取措施，调查歧视是否是这起事件的一个起因。

⁷ 见来文第 336/1988 号来文，*Fillastre 和 Bizouarn 诉玻利维亚*，1990 年 11 月 6 日通过的意见，第 5.3 段。

⁸ 提交人提到了欧洲禁止种族主义和不容忍行为委员会关于希腊的第三份报告，CRI (2004) 24, 2003 年 12 月 5 日；大赦国际的报告：“不引人注目的问题：外国人和少数族裔的权利仍然处于灰色地区”，EUR25/016/2005；欧洲罗姆人权利中心和希腊赫尔辛基观察的报告：“清洁行动：希腊排斥罗姆人的问题”，国别报告系列，第 12 号(2003 年)；赫尔辛基国际人权联合会：“赫尔辛基国际人权联合会关于侵犯人权的年度报告(2005 年)：希腊(2005 年)”；世界禁止酷刑组织以及其他非政府组织提交禁止酷刑委员会的报告，2004 年。

缔约国对于可否受理的意见

4.1 2007 年 7 月 3 日，缔约国就来文可否受理的问题提出了意见。关于本案事实，缔约国指出，1999 年 9 月 12 日，Argolida 警察局获悉，一些驾车人士非法越过了围栏，并且进入了正在举办两个露天汽车展销会的场地。警察局的一辆巡逻车发现了提交人的汽车，当时警车上警官 D.T.、G.P. 和见习警官 N.L.。在这些警察要求提交人及其家人停车时，车上三人企图逃跑。由于当时已经是夜里，这些警察不得不利用手中的武器控制疑犯。然而，由于疑犯不服从命令，第二辆警方巡逻车来到现场，帮助逮捕了提交人及其家人。在警察局，正式的身份检查发现，提交人及其父亲已经因为其他一些刑事案件而被定罪，但是没有服刑。因此，警方将他们拘留，准备送交服刑。其他两人在确定身份之后获释。1999 年 9 月 13 日，提交人及其父亲也被释放。1999 年 10 月 27 日，也即事件发生 1 个月零 15 天后，提交人向 Nafplio 市法院的公共检察官提出了申诉。检察官命令开展初步调查。在调查中警察 D.T. 作证说，他没有接触过被逮捕之人。A.D. 和 G.P. 作证说，他们没有注意到任何受伤或者侮辱的情况。尽管按照提交人及其家人向检察官提供的地址发出了传票，但是作为原告的提交人以及作为证人的他父亲、兄弟和表兄弟都没有出庭作证。2003 年 2 月 19 日，检察官以证据不足为由驳回了申诉。

4.2 2000 年 1 月 30 日，大赦国际的代表就 1999 年 9 月 12 日的事件向希腊司法部长提交了一份报告，并且要求进行独立和客观的调查。与此同时，提交人、其父亲和表兄弟于 2000 年 11 月 3 日以及 2001 年 4 月 10 日和 12 日提出了申诉。这些申诉是在大赦国际的代表转交信件以后，在初步调查的过程中提出的。2001 年 10 月 10 日，Nafplio 市初审法院的检察官发布了一项裁决，指出提交人的家人的证词没有澄清提交人是否受到了伤害或者受伤；申诉人没有提供任何医生证明。裁决还指出了提交人及其家人在有关其父亲和表兄弟受到污辱说法上的不一致之处。2001 年 11 月 3 日，有关部门将 2001 年 10 月 10 日的裁决送交提交人的母亲。此外，还开展了行政调查。当时一些过路人证实说，提交人及其家人拒绝接受身份检查。此外，由于没有提供证据，因此无法证明在警察局内发生了虐待事件，由于没有立即提出申诉，也没有进行法医检查。

4.3 缔约国在提到《刑事诉讼法》(CPC)第 48 条⁹时指出，提交人本来可以在收到检察官裁决的 15 天内向上诉法院公共检察官提出上诉，以此作为一种有效的特殊补救办法。CPC 规定，如果上诉法院的公共检察官认为，不当行为法院的检察官没有开展适当的调查，有权开展初步调查。他还有权命令继续进行初步调查或者开展强制性的刑事调查。检察官 2003 年 1 月 21 日的命令是交给提交人的

⁹ 《刑事诉讼法》第 48 条规定：“申诉人可在第 47 条第 1 款和第 2 款所指的不当行为法院公共检察官的裁决送达的 15 天内就此裁决向上诉法院检察官提出上诉……。如果上诉法院的检察官同意上诉，则必须命令不当行为法院的检察官开展刑事调查。”

妻子和共同租户的。提交人本来可以在 15 天内向上诉法院检察官提出上诉。如果上诉申请被接受的话,即可以启动刑事程序和进一步的初步调查。缔约国还指出,提交人没有就检察官 2001 年 10 月 10 日的裁决提出上诉。这项裁决是送交给住在别处的提交人母亲的。即使提交人没有收到这项裁决,他本来也可以以此为由提出上诉,虽然截止日期已经过去。因此,提交人没有用尽《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项所规定的国内补救办法。

提交人的评论

5.1 2008 年 1 月 29 日,提交人提出了评论。他强调指出,缔约国所陈述的情况不仅同他提供的事实相反,而且也同有关附件相矛盾。

5.2 提交人质疑缔约国的声称:警察局获悉,提交人及其家人“非法越过了围栏,并且进入了正在举办两个露天汽车展销会的场地”。他争辩说,如果情况属实的话,他们本来应该受到指控和上法庭受审,而不是在第二天获释。提交人承认,在第一次调查过程中两名警察确实说过这样的话,但是他指出,在第二次调查中,没有一个警察坚持这种说法。提交人坚持说,当时他们站在围栏外面,正在记录汽车牌照。

5.3 提交人强调了缔约国说法中的矛盾之处。缔约国提到“当时警车上有警官 D.T.、G.P.和见习警官 N.L.”。在第一次调查中,警方报告了这些名字。然而,在第二次调查中,有关警察的姓名却变成了 A.D.、K.K.和 P.P.。警方从来没有要求提交人及其家人辨认任何警察。因此,他们无法知道当时到底是哪三个警察执行逮捕任务的。

5.4 缔约国说:“在警察要求他们停车检查身份时,车上三人开门逃跑。然而,他们很快被警察截住”。对于这种说法,提交人争辩说,据说当时在巡逻车上的五名警察接受了讯问,但是无人作证说他们企图逃跑(第六名警察从来没有作证)。如果情况属实的话,提交人及其家人本来应该被控犯罪。

5.5 提交人还质疑缔约国的声称:警方“在深夜”实施了管制。他指出,警方主管在作证时说,他是在下午派出巡逻车的,三名警察在第二次调查中作证说,身份检查是在下午六点进行的。提交人争辩说,缔约国企图以这种不实之词解释警察为何“手持武器”进行身份检查。提交人指出,这种做法证实了他关于虐待行为的指控。

5.6 关于缔约国的声称“由于疑犯不服从命令,第二辆警方巡逻车来到了现场,帮助逮捕了疑犯,并将他们带到 Nafplio 市警察局确定身份”。对此,提交人强调指出,他认为这是最严重的不实之词,因为没有一个警察说过这样的话。与此相反,他们都报告说,当时他们使用一辆巡逻车和提交人的车,将提交人及其家人带到了警察局。提交人还指出,这种说法是诽谤性的,违反了推定无罪的原则。如果情况属实的话,他们本来应该被控犯罪。

5.7 此外，提交人还指出，在当时在车上的警察之中，他可以说出警察 D.T. 的姓名，但是 D.T. 本人却否认所有指控，而且作证说，他从来没有接触过提交人及其家人。缔约国没有对这种矛盾现象作出任何解释。

5.8 提交人还质疑缔约国所谓检察官“及时地”传唤了提交人提出的证人的说法。但是缔约国没有提到任何日期。提交人指出，缔约国没有提出任何论据反驳他的声称：他及其证人从来没有在所涉日期受到过传唤。

5.9 关于缔约国称警方开展了彻底的行政调查的说法，提交人认为，这是一种非正式的调查，因为没有要求他及其家人作证。报告没有提到采用了谁的证词。

5.10 提交人指出，缔约国没有说明在警察局中发生的情况，而多数针对提交人及其家人的虐待行为正是发生在警察局中的。

5.11 提交人重申，即使 CPC 第 48 条所规定的“上诉”实际上是可能的，它也不可能是有效的，因为上诉会被不当拖延。¹⁰ 初步调查延续了三年半，违反了 CPC 第 31 条，因为该条规定：初步调查不得超过 4 个月。此外，提交人还强调了迅速调查关于虐待的指控的重要性，因为人的记忆力有限，而且他也怀疑警察相互勾结。

5.12 提交人回顾了委员会的判例并且指出，由于在由一个合格、独立和无偏倚的法庭进行公平和公开审讯方面没有程序性的保障，因此声称的补救办法是无效的。提交人强调指出，在 2003 年，也即事件发生三年半之后，他收到了检察官的裁决，其中提到他及其证人没有出庭作证，因为“当时他们正在全国游荡”。然而，提交人有固定的地址，他及其证人在 2000 年 11 月和 2001 年 4 月都曾经出庭作证。2006 年 7 月，他的律师要求查阅案件档案，直到那时提交人才得知两项程序早已启动。

5.13 提交人还指出，声称的上诉并非有效的补救办法，而是一种可用可不用的特殊的补救办法。提交人争辩说，CPC 第 48 条所规定的程序的英文译文并不正确。实际上，这种程序并非上诉(“efessi”)，而是审查申请(“prosfygi”)。这种审查程序规定：上诉法院的检察官可对初审法院检察官的裁决进行审查，但是这并不是法庭的公开审讯。这种无须多人作证的审查的结果是：上诉法院检察官可将案件档案发回初审法院检察官，要求再次开展初步调查。此外，根据希腊国内法律，初步调查是保密的，提交人不可能查阅案件档案，以便根据 CPC 第 48 条提出申请。

5.14 最后，2001 年 10 月 15 日，初审法院的检察官向上诉法院检察官提交了关于第二次调查的档案，要求审查和批准她有关驳回申诉的裁决。上诉法院检察官

¹⁰ 提交人在这一方面引用了第 336/1988 号来文，Fillastre 和 Bizouarn 诉玻利维亚，见注解 10。

批准了裁决。因此，由于上诉法院检察官的这项决定，即使提交人在两年之后申请审查同一案件，也还是无效的。

委员会关于可否受理的决定

6.1 委员会在其 2011 年 3 月 9 日第一〇一届会议上审议了来文可否受理的问题。

6.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 关于缔约国提出的论点：提交人没有根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的规定用尽国内补救办法，委员会注意到了缔约国的论点：提交人本来可以根据《刑事诉讼法》(CPC)第 48 条的规定，向上诉法院的检察官提出上诉，以此作为一种特殊的补救办法。

6.4 委员会还注意到提交人的论点：CPC 第 48 条所规定的程序并非有效的补救办法，因为它是一种特殊的补救办法，而且上诉法院检察官进行的审查无须多人作证。此外，委员会还注意到提交人声称，补救办法可能会遭到不当拖延，因为初步调查延续了大约三年半。

6.5 委员会回顾说，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项提到了所有“可以运用的国内补救办法”；其中首先提到了司法补救办法。¹¹ 委员会还回顾说，根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项，提交人必须利用一切可能给他带来合理补偿前景的司法或者行政途径。¹² 委员会注意到，就提交人关于虐待事件的指控开展了两次初步调查。第一次调查由提交人 1999 年 10 月 27 日的申诉触发，初审法院检察官在三年零三个月之后于 2003 年 1 月 23 日宣布申诉没有根据，因而结束调查。第二次调查于 2000 年 6 月 2 日开始，到 2001 年 10 月 10 日(也即一年零四个月之后)结束。委员会注意到，CPC 第 48 条规定的补救办法可能导致上诉法院检察官命令开展初步调查或者初审法院检察官命令继续开展初步调查或者进行刑事调查。委员会认为，从两次初步调查的时间来看(分别为三年零三个月和一年零四个月)，同时考虑到这种上诉可能会导致进一步的初步调查或者刑事调查，CPC 第 48 条规定的补救办法不可能为提交人带来合理的补偿前景。委员会回顾说，补救办法的有效性也取决于声称侵权行为的性质。¹³ 就本案而言，

¹¹ 见第 262/1987 号来文，R.T.诉法国，1989 年 3 月 30 日关于不可受理的决定；以及第 1515/2006 号来文，Schmidl 诉捷克共和国，2008 年 4 月 1 日关于不可受理的决定。

¹² 见第 437/1990 号来文，Pereira 诉巴拿马，1994 年 10 月 21 日通过的关于不可受理的决定，第 5.2 段。

¹³ 见第 612/1995 号来文，Chaparro 等人诉哥伦比亚，1996 年 3 月 14 日通过的意见，第 5.2 段；第 322/1988 号来文，Rodríguez 诉乌拉圭，1994 年 7 月 19 日通过的意见，第 6.2 段；第 540/1993 号来文，Celis Laureano 诉秘鲁，1996 年 3 月 25 日通过的意见，第 7.2 段。

提交人声称遭受了警方的虐待以及基于其罗姆人出身的歧视。委员会认为，本来应该就此开展彻底的调查，并将案件交由一个合格、独立和无偏倚的法庭审理。此外，委员会还认为，由于两次初步调查的长期拖延，可以得出结论：根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项寻找国内补救办法的进程被不当拖延。鉴于补救办法的无效以及不当拖延，委员会认为，就受理之目的而言，提交人无需根据 CPC 第 48 条的规定再向检察官提出上诉，因此宣布来文可以受理。

6.6 因此，委员会作出决定认为，就来文依据《公约》(单独和与第七条一并解读的)第二条第 3 款、第二条第 1 款以及第二十六条提出的问题而言，来文是可以受理的。

缔约国关于可否受理和案情的意见

7.1 2011 年 10 月 6 日，缔约国就案情提出了意见，并且就来文可否受理问题提出了进一步的意见。缔约国回顾说，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项涉及为完成补救办法程序所需的时间，而对于以前程序(例如：初步刑事调查)所需时间的考虑，并不影响补救办法的存在与否。缔约国指出，《刑事诉讼法》(CPC)第 48 条所规定的向上诉法院检察官提出上诉的有效性不应取决于初步调查的开展。他指出，不能排除迅速完成 CPC 第 48 条所规定的上诉事宜的可能性。它还指出，如果上诉检察官根据 CPC 第 48 条宣布受理上诉，他可以要求启动有关程序和提出指控，并且要求合格的法庭审理有关刑事案件。

7.2 缔约国指出，如果委员会坚持认为 CPC 第 48 条所规定的国内补救办法是无效的，则应当注意 2010 年关于加快刑事程序以消除初步调查不当拖延问题的修正案。修正案规定，初步调查不得超过三个月；检察官必须在两个月内提出建议。缔约国重申，绝大多数国内法庭和检察机关认为，CPC 第 48 条所规定的补救办法是有效的。¹⁴ 已经确定，补救办法也包括上诉法院检察官的二审司法管辖权。缔约国还指出，上诉法院检察官关于驳回上诉要求的命令并不是已决事件，因此在提供新的证据或者资料的情况下，可以考虑重新审查。它指出，不能因为刑事案件的初步调查程序的拖延，就认为 CPC 第 48 条所规定的补救办法是无效的。

7.3 关于案情，缔约国回顾了委员会的有关判例，根据判例，缔约国必须负责被剥夺自由之人的安全，而如果被剥夺自由的个人在拘留期间受伤，缔约国必须就受伤原因提供可信的解释，并且提供证据反驳指控。¹⁵ 缔约国还回顾说，举证责任不能只由来文提交人承担，特别是考虑到，提交人和缔约国获取证据的能

¹⁴ 缔约国引用了 Corfu 上诉法院检察官第 24/2009 和 19/2009 号命令、Larissa 上诉法院检察官第 97/2007 和 79/2007 号命令、最高法院第 38/2010 号裁决以及雅典和 Lamia 初审法院检察官第 61/2008 和 1177/2007 号命令。

¹⁵ 见第 907/2000 号来文，Siragev 诉乌兹别克斯坦，2005 年 11 月 1 日通过的意见，第 6.2 段。

力是不同的，往往只有缔约国才能获得有关信息。¹⁶ 它还指出，《任择议定书》第四条第 2 款意味着，缔约国有义务真诚调查所有关于缔约国及其机构违反《公约》的指控，并且向委员会提供它所掌握的信息。缔约国指出，委员会已经得出结论认为，如果缔约国不否认使用武力，如果调查没有能够确认肇事者，如果由于没有对有关遭受虐待的指控进行适当的调查，从而使得暴力受害人无法获得有效的补偿，这就相当于违反了与《公约》第二条一并解读的第七条。¹⁷

7.4 缔约国指出，提交人关于在警方拘留之前和拘留期间遭受虐待的指控没有经过核实。它指出，根据提交人兄弟 2001 年 4 月 10 日的证词，警察没有打他。同一次调查还指出，针对提交人及其父亲的刑事判决当时尚未执行。缔约国认为，正是因为这个原因，警察才截住了提交人的汽车。提交人及其家人想要躲避警察的检查，车上四人，有两人企图逃跑。缔约国指出，非正式的行政调查确认了这个事件，协助警方抓住提交人及其家人的过路人也是目击证人。调查没有确认任何暴力行动。缔约国指出，事件是在光天化日之下发生在大街上的，过路人也向警方提供了协助。在这种情况下，使用武力是不可能的。缔约国指出，提交人及其表兄弟在 2001 年的证词中提到，他们都给警察踢了一脚。除此以外，提交人或其家人从来没有向检察官或者警方报告过任何受伤的情况。他们在离开警察局时，也没有要求接受医生检查。缔约国指出，提交人及其家人在 2001 年 9 月 12 日¹⁸ 或者随后几天中没有向有关部门提出过任何申诉。

7.5 缔约国还指出，在提交人及其家人被拘留在警察局期间，没有发生任何暴力行动。缔约国提到了提交人及其家人于 2000 年 11 月 3 日、2001 年 4 月 10 日以及 2001 年 4 月 12 日所作的证词。这些证词都没有提到他们在拘留期间遭受任何形式的警察暴力。缔约国的结论是，既然提交人及其家人在被逮捕时或者拘留期间没有受到伤害，缔约国就无须承担必须就受伤原因提出可信解释，并且提供证据反驳指控的责任。

7.6 关于提交人遭到种族主义辱骂的指控，缔约国指出，提交人或其家人都没有提出任何申诉。它还指出，提交人没有告知希腊赫尔辛基观察或者他的律师其在拘留期间曾遭受种族主义歧视。

7.7 根据 Nafplio 市初审法院检察官 2001 年 10 月 10 日的裁决，提交人 2000 年 11 月 3 日的证词没有澄清他是否受到了身体伤害或者健康损害，也没有提供相关的医疗证明。人们还指出，提交人没有解释为何直到 2000 年 11 月 3 日(作证

¹⁶ 见第 30/1978 号来文，Bleier 诉乌拉圭，1980 年 3 月 24 日通过的意见，第 13.3 段；第 84/1981 号来文，Barbato 和 Barbato 诉乌拉圭，1982 年 10 月 21 日通过的意见，第 9.6 段。

¹⁷ 见第 889/1999 号来文，Zheikov 诉俄罗斯联邦，2006 年 3 月 17 日通过的意见，第 7.2 段。

¹⁸ 缔约国将 2001 年 9 月 12 日作为发生事件的日期。

当日)，他才报告关于遭受虐待的情况。提交人是在大赦国际的一名成员提出申诉引发的调查之中报告这种情况的。

7.8 然而，缔约国指出，提交人提出的所有申诉都已经经过认真的调查。Nafplio 市初审法院检察官于 2001 年 10 月 10 日发出了一项裁决，驳回了提交人的申诉。随后，检察官又于 2003 年 1 月 23 日发布一项驳回申诉的裁决，其理由是：尽管依法传唤了提交人及其家人，但是他们没有在检察官面前作证。2007 年 9 月 10 日在行政调查的框架内再度取证。警察 A.D.和 G.P.指出，提交人及其家人在被拘留期间没有要求进行任何医疗检查。行政调查的结论同刑事调查的结论相似，即没有发现警察在汽车检查和警方拘留的过程中有任何不当行为。因此，缔约国认为，应当宣布来文不可受理。无论如何，就案情而严，来文是没有根据的。

提交人关于可否受理和案情的评论

8.1 2011 年 12 月 12 日，提交人提出了他的评论，并指出，委员会关于可否受理的决定应被视为最终决定，因为缔约国没有提出任何值得重新审议的新的资料。提交人尤其说道，他看不出 2010 年《刑事诉讼法》的修订同本案有何关系。无论如何，修订过的条文规定：初步调查不得超过三个月(而不是四个月)。他回顾说，有关本案的两次调查分别延续了三年零三个月和一年零四个月。他还强调指出，关于时间限制的法律条款没有就无效问题作出规定，调查超出时间限制，也没有后果。

8.2 关于案情，提交人指出，缔约国利用他兄弟 2001 年 4 月 10 日的证词反驳他的说法。他争辩说，应当考虑整个证词。他回顾说，他的兄弟称，父亲在听到警笛之后立即停车，警察在搜查他们汽车时用枪指着他们。他说，提交人被脚踢，他的表兄弟和父亲被警察拳打。他还解释说，除了他的父亲因为要驾车跟随警车前往警察局之外，所有其他人都被戴上了手铐。在警察局所有人都被关进了禁闭室。三个小时之后，他和表兄弟获释。他指出，他没有被任何警察打伤。

8.3 提交人还指出，警察 G.P.、A.D.、K.K.以及 P.P. 2000 年 12 月 7 日和 2001 年 5 月 25 日的宣誓证词已经否认了关于提交人及其家人逃避警察检查的说法。所有警察都指出，提交人及其家人(一些警察称他们为“athiganoi”)¹⁹ 是在一个露天汽车市场附近受到讯问的。后来他们被带到了警察局，因为他们都没有身份证。提交人还指出了初审法院检察官 2001 年 10 月 10 日的结论。检察官在其结论中指出，警方要求提交人及其家人出示身份证，因为他们没有随身携带证件，结果被警察搜身。警察要求他们前往警察局查证身份，并且核实他们是否有未服刑罪。提交人还指出，警察的证词以及初审法院检察官的裁决都没有提到，过路

¹⁹ 提交人说，这是一种对于罗姆人的带有种族主义意味的称呼。

人目击了这个事件并且协助警察抓住提交人及其家人。此外，提交人还称，他们当时如果有任何反抗，警察显然不会让他们自行驾车前往警察局。

8.4 关于在逮捕时遭到虐待的指控，提交人反驳了缔约国的意见。他指出，缔约国引用了他兄弟的证词，这就表示缔约国认为它是可信的。该证词称，提交人和 Panagiotis Mitrou 都给警察踢了一脚，他的父亲遭到拳打，警察用枪指着他们。提交人重申，他在 1999 年 10 月 27 日的申诉中详细地说明了这些情况。

8.5 关于缔约国称，提交人或其家人没有向检察官或者警方报告任何受伤情况，也没有要求进行医生检查，提交人回顾了他的第一次申诉。他在申诉中指出，在他被警方拘留期间，他的律师曾经向警方提到过他遭受种族主义虐待的问题。1999 年 10 月 27 日，提交人提出申诉。1999 年 12 月 1 日，大赦国际根据提交人提供的资料发布了一份新闻稿。最后，1999 年 12 月 3 日，他向申诉专员提出了一份申诉。

8.6 提交人证实说，他没有声称在警察局中遭到暴力侵害。然而，他重申，他遭到了种族主义性质的辱骂和暴力威胁。

8.7 提交人指出，缔约国意见中的一些论点已为国家工作人员或者档案中的文件所否定。他认为缔约国关于提交人及其父亲拒捕的说法是诽谤性的。

8.8 关于缔约国的论点：提交人及其家人没有在检察官面前作证，提交人回顾了他的第一次申诉。他重申，在第一次调查中他们没有依法收到传票；在第二次调查中，他们就遭受虐待和种族主义辱骂的问题作了详细的证词；但是缔约国在其意见中对此置之不理。

8.9 提交人重申了他的论点(缔约国没有在其意见中对此作出评论)，例如：检察官办公室没有命令进行法医检查；在第一次和第二次调查中，在具体负责逮捕事宜的警察人选以及有关警察的证词方面存在矛盾之处。此外，缔约国还争辩说，提交人的第二份申诉之所以被驳回，是因为拖延。然而，提交人重申，他在事件发生一个月后就提出了申诉。申诉专员在要求开展彻底调查之后，由于 2000 年 5 月和 6 月在 Nafplio 市附近发生了反罗姆人的骚乱，因此决定停止调查。缔约国没有对此作出评论。

8.10 最后，提交人声称，应当在缔约国剥夺对于罗姆人的司法保护的背景之下审议本案。他提到了消除种族歧视委员会的结论性意见，其中委员会建议缔约国采取积极措施，打击在各个领域(包括司法系统)中针对罗姆人的歧视。²⁰

²⁰ 见消除种族歧视委员会关于种族隔离问题的第 19 号一般性意见(1995 年)，《大会正式记录，第五十届会议，补编第 18 号》(A/50/18)，附件七。

委员会需处理的问题和议事情况

审查关于可否受理的决定

9.1 委员会注意到缔约国的要求：由于提交人没有用尽国内补救办法，因此要求委员会根据其议事规则第 99 条第 4 款重新审议其 2011 年 3 月 9 日关于可否受理问题的决定。

9.2 委员会注意到缔约国称，《刑事诉讼法》(CPC)第 48 条规定的补救办法的有效性不能取决于初步调查的时间，同时，上诉法院的检察官拥有司法管辖权。委员会还注意到提交人评论说，无论 2010 年对于《刑事诉讼法》的修订是否为初步调查规定时间限制，有关本案的两次调查分别延续了三年零三个月和一年零四个月。它还注意到提交人称，上诉检察官不会听取他的申诉。

9.3 委员会重申了其 2011 年 3 月 9 日的结论(见上文第 6.1 至 6.6 段)。尽管 2010 年作了法律修订，缔约国还是没有表明，这些经过修订的条款如何适用于本案的程序。委员会还指出，只有在根据《刑事诉讼法》第 47 条送交初审法院检察官的裁决之后，²¹ 《刑事诉讼法》第 48 条所规定的补救办法才能生效。²² 就本案而言，尽管当时为初步调查规定了 4 个月的时间限制，但是初审法院检察官有关驳回申诉的两次裁决分别在三年零三个月和一年零四个月之后才发出。委员会重申其结论：CPC 第 48 条规定的补救办法不可能为提交人带来合理的补偿前景，特别是鉴于提交人指控的性质，必须开展彻底的调查，并将案件交由一个合格、独立和无偏倚的法庭审理。委员会还指出，尽管根据 CPC 第 48 条提出的申请可能很快就有结果，但是它认为两次初步调查被不当拖延了，用尽国内补救办法所需的时间也包括提交人在实际使用补救办法之前的等待时间。因此，委员会认为没有理由重新审议关于可否受理的决定，因此开始审议案情。

审议案情

10.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系各当事方提供的资料审议了本来文。

10.2 委员会注意到提交人称，他在 1999 年 9 月 12 日被警方逮捕时，被警察脚踢，遭受了身体痛苦，同时，被警察用枪指着，而且目睹亲人被殴打和被枪指着，感到心理上的痛苦。委员会还注意到提交人称，他遭受有辱人格的待遇和种

²¹ 见注解 7。

²² 《刑事诉讼法》第 47 条(缔约国在其 2007 年 7 月 3 日关于可否受理问题的意见中提供的译文)规定：“1. 公共检察官必须审查申诉，如果他认为申诉不是以法律为依据或者经受不起司法评估，必须作出裁决予以驳回，应当将裁决送交申诉人。2. 公共检察官有权自行或者通过在第 33 条第 1 和第 2 款以及第 34 条中所提到的调查机构进行初步调查。如果在调查之后，检察官相信申诉中的情节明显是虚假的，必须根据本条第 1 款的规定予以驳回……。”

族歧视。它还注意到提交人关于初步调查存在不一致之处和缺陷的说法，例如，在第二次调查中，由同一所警察局的警察向他取证；行政调查并非宣誓调查，而是他没有机会作证的非正式调查。委员会还注意到提交人称，初步调查被不当拖延。委员会注意到缔约国称，提交人关于在被警方拘留之前和拘留期间遭受虐待的说法不能证实，因为他没有向检察官或者警方报告受伤的情况。委员会还注意到，缔约国认为，提交人没有就据说他遭到的种族主义辱骂提出任何申诉。最后，它注意到缔约国断言，已经认真调查了提交人的申诉。

10.3 委员会注意到，双方就 1999 年 9 月 12 日的事件作出了不同的叙述，在身份检查和提交人遭受虐待两个问题上尤其如此。委员会注意到，尽管初步调查拖延了很久，但是缔约国没有解释三次调查的结果之间的差异。委员会注意到了在重要事实上的差异，例如，负责逮捕的警察(特别是警察 D.T.，在两次初步调查中他都被确认为负责逮捕的警察，但是他本人却否认曾经接触过提交人及其家人)、提交人第一次申诉的日期以及提交人及其家人是否抗拒警察的搜查和身份检查。缔约国没有解释这些差异，2007 年 9 月 10 日的行政调查也没有对此作出说明。

10.4 委员会回顾了它的判例，并且指出，举证责任不能只由来文提交人承担，特别是考虑到提交人和缔约国获取证据的能力是不同的，往往只有缔约国才能获得有关信息。²³ 它还指出，《任择议定书》第四条第 2 款意味着，缔约国有义务真诚调查所有关于缔约国及其机构违反《公约》的指控，并且向委员会提供它所掌握的信息。委员会回顾了其关于禁止酷刑或者残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题的第 20 号一般性意见(1992 年)、²⁴ 关于缔约国对于《公约》承担的一般性法律义务问题的第 31 号一般性意见(2004 年)²⁵ 以及委员会的一贯判例，²⁶ 其中指出：必须由合格的机构对声称违反第七条的申诉进行迅速的、彻底的和公正的调查；同时必须对罪犯采取适当行动。这种规定适用于《公约》第七条的所有内容。

²³ 见第 30/1978 号来文，Bleier 诉乌拉圭，第 13.3 段；第 84/1981 号来文，Barbato 和 Barbato 诉乌拉圭，第 9.6 段。

²⁴ 《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，A 节，第 14 段。

²⁵ 关于缔约国对于《公约》承担的一般性法律义务问题的第 31 号一般性意见(2004 年)；《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/59/40(Vol. I))，附件三，第 18 段。

²⁶ 例如，见第 1436/2005 号来文，Sathasivam 和 Saraswathi 诉斯里兰卡，2008 年 7 月 8 日通过的意见，第 6.4 段；第 1589/2007 号来文，Gapirjanov 诉乌兹别克斯坦，2010 年 3 月 18 日通过的意见，第 8.3 段；第 1096/2002 号来文，Kurbanov 诉塔吉克斯坦，2003 年 11 月 6 日通过的意见，第 7.4 段；第 322/1988 号来文，Rodríguez 诉乌拉圭，第 12.3 段。

10.5 委员会还回顾了其关于不歧视问题的第 18 号一般性意见(1989 年),²⁷ 其中指出, 不歧视, 连同法律面前平等和不受任何歧视地平等享有法律保护, 构成保护人权的基本和普遍原则。因此, 《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 1 款规定, 每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本《公约》所承认的权利, 不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治和其他见解、国籍或社会出身、财产、出生和其他身份等任何区别。第二十六条不仅赋予所有人在法律面前平等, 并有权受法律的平等保护, 而且法律应禁止任何歧视并保证所有的人得到平等的和有效的保护, 以免受基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治和其他见解、国籍和社会出身、财产、出生或其他身份等任何理由的歧视。

10.6 委员会指出, 提交人的律师在提交人于 1999 年 9 月 12 日被拘留期间曾经向警方作了口头申诉。²⁸ 委员会注意到提交人于 1999 年 10 月 27 日向 Nafplio 市不当行为检察官提出的申诉, 其中提交人详细陈述了遭受虐待和歧视的情况。1999 年 12 月 3 日, 提交人向申诉专员提出了申诉。因此, 委员会认为, 提交人已经作出了及时和合理的努力, 申诉所遭受的虐待和歧视。委员会还注意到, 提交人关于遭受歧视的指控没有成为初步调查的目标, 缔约国只是声称, 提交人没有在被拘留期间向其律师提过申诉, 因此予以驳回。

10.7 在本案的初步调查中存在许多无法解释的严重缺陷, 包括: (a) 初审法院的检察官在第一次调查中驳回了提交人 1999 年 10 月 27 日的申诉, 同一所法院负责对这项申诉进行第二次初步调查, 检察官 2001 年 10 月 10 日有关这项调查的裁决对提交人的申诉置之不理; (b) 没有进行法医检查; (c) 在负责逮捕事宜的警察方面存在的差异使人们怀疑调查的彻底性和公正性; (d) 据说调查部门在提到提交人及其生活方式时使用了歧视性的语言; (e) 初步调查被不当拖延。因此, 委员会认为, 缔约国没有履行其迅速、彻底和公正地调查提交人的诉求的义务, 认定缔约国违反了《公约》(与第七条一并解读的)第二条第 3 款、第二条第 1 款以及第二十六条。

10.8 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事, 认为现有事实显示存在侵犯《公约》(单独和与第七条一并解读的)第二条第 3 款、第二条第 1 款以及第二十六条赋予 Nikolaos Katsaris 的权利的情况。

11. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项的规定, 缔约国有义务给予提交人有效的补救, 包括适当赔偿。缔约国也有义务防止今后发生类似的违约情况。

²⁷ 关于不歧视问题的第 18 号一般性意见(1989 年); 《第四十五届大会正式记录, 补编第 40 号》, (A/45/40(第一卷)), 附件六, A 节, 第 1 段。

²⁸ 信息来自提交人在第二次初步调查中于 2000 年 11 月 3 日作的证词。

12. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

E. 第 1628/2007 号来文, Pavlyuchenkov 诉俄罗斯联邦
(2012 年 7 月 20 日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人: Aleksei Pavlyuchenkov (没有律师代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 俄罗斯联邦

来文日期: 2007 年 7 月 16 日(初次提交)

事由: 被警察逮捕后遭受虐待以及不公平审判

程序性问题: 未用尽国内补救; 申诉未得到证实

实质性问题: 禁止酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚; 由合格、独立和公正的法庭进行审讯的权利; 有相当时间和便利准备辩护的权利; 获得法律协助的权利。

《公约》条款: 第二条第 3 款; 第七条; 第十条第 1 款, 以及第十四条第 3 款(乙)、(丁)、(戊)、(庚)项

《任择议定书》条款: 第二条和第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 7 月 20 日举行会议,

结束了对 Aleksei Pavlyuchenkov 先生根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1628/2007 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和玛尔戈·沃特法尔女士。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1. Aleksei Pavlyuchenkov 是 2007 年 7 月 16 日所提交来文的提交人，俄罗斯联邦国民，1977 年出生。他自称俄罗斯联邦侵犯了他根据《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款；第七条；第十条第 1 款和第十四条第 3 款(乙)，(丁)，(戊)，(庚)项应有的权利。《任择议定书》自 1992 年 1 月 1 日起对缔约国生效。提交人没有律师代理。

提交人陈述的事实

2.1 2001 年 8 月 14 日，提交人因偷窃和诈骗罪被特维尔省 Krasnokholmsk 区法院判处缓刑 5 年零 2 个月。2004 年 10 月 14 日，他因谋杀 V 女士被特维尔地区法院判处 18 年徒刑，在特别聚居区服刑。这项判刑是加在第一个缓期徒刑之上的，因此提交人被判共 18 年零 6 个月的徒刑，在一个特别聚居区服刑。2005 年 11 月 17 日，他被弗拉基米尔省的 Aleksandrovsk 市法院以谋杀 S 女士罪判处 20 年徒刑，在一个特别聚居区服刑。提交人向委员会提交本申诉涉及的是 2004 年 10 月 14 日特维尔地区法院对他的第二次定罪。

2.2 提交人称，2004 年 5 月 13 日清晨 1 点左右，他在 Bulatovo 村被内务部 Kashin 和 Bezhet'sk 区刑事调查部的警员逮捕，涉嫌杀害 V.女士。他在被一辆小面包车押送到内务部地区处的路程中被告知“他很幸运 Sh.先生没有参加这次逮捕他的行动”。提交人曾听 V.女士说她的亲戚 Sh.是内务部的官员，但当时并不确切知道他在哪里工作。

2.3 提交人称，在约一个多小时后被带到内务部地区处，见到了 Bezhet'sk 区域间检察署的一位高级检察员和内务部地区处的刑事调查部的官员。这些官员告诉提交人，有情况表明他涉嫌谋杀，让他作自愿招供。提交人声称他前一晚没有睡觉(一直在饮酒)，而且 2004 年 5 月 12 日全天工作，因此在他被逮捕时已经至少有 48 小时没有睡觉了。由于这些原因他拒绝作出招供，要求让他睡觉，有时间理清思绪。两位刑事调查部的官员威胁他说，他如果不招认，就会遭受到“难捱的审前拘押”，因为受害人的亲戚 Sh.是在内务部地区处工作的。他们还告诉他，将展开调查，“等 Sh.出差回来，他就会为他亲戚的死亡报仇”。此外，提交人还被告知另一个人即 B.先生也涉嫌同一谋杀案，B.先生已经招认，将责任推给提交人，目前 B.先生正在一个临时牢房里睡觉。

2.4 提交人称最后他同意招认，并要求会见律师。内务部地区处官员解释在夜间很难找到律师，建议他作出“解释”，即作出一个不在审讯报告中记录的口头声明。他们答应不在起诉书中采用这一资料。提交人说，他供认了谋杀，同时还指称 B 是同犯，这样做是为了求得睡眠，清醒神志。

2.5 提交人称在作出“解释”后，他被带往 Bezhet'sk 的内务部地区处，由地区处的两名值班警员进行了搜查。据称这两名警员都喝得大醉，在搜查提交人时辱骂他，用一把刀把他的衣服割开，对他肆意侮辱。提交人拒绝在一个搜查登记簿

上签字，并要求纸笔提出申诉。他们威胁说要对他使用武力，或许还会让他尝尝性骚扰的滋味。最后在他多次拒绝在登记簿上签字之后，他被带到牢房。

2.6 提交人称在以下时间段里他在此拘留设施内被拘留：2004 年 5 月 13 至 25 日，2004 年 6 月 6 至 16 日，2004 年 7 月 6 至 13 日，2004 年 8 月 4 至 24 日，2004 年 9 月 8 日至 2004 年 10 月 19 日。提交人称，牢房(约 6 平米大)的三分之二是一张硬木板床，中间没有隔开。牢房内每次关押两至八个人。在生活区与厕所、洗脸池或垃圾桶之间没有隔断。提交人称，由于牢房肮脏和缺乏隐私，他很难准备辩护。唯一的窗户(约 0.3 x 0.4 米)一直关着，被铁板封死；照明阴暗，难以看书写字。中央空调在提交人受关押期间一直是坏的。在内务部地区处供被关押人员放风的地方已改为地区处室外关狗的地方，因此取消了被关押人员所有的放风。在他被内务部地区处关押期间只允许过两次淋浴。由于卫生条件差，不通风，牢房内满是虱子、臭虫、木虱和蜚以及其他昆虫。提交人与其他被查出有肝炎和肺病的人关在同一个牢房，用同一些碗碟吃饭。

2.7 提交人又称，在内务部地区处被关押期间，不断有人提醒他 Sh.就要出差回来，这一威胁让他很担心。提交人多次要求了解临时牢房的内部规章制度和他的权利。有一次内务部地区处处长接受了他的要求，将提交人带到走廊的公布栏边上，但事先给他紧紧带上手铐，他痛得连五分钟都忍受不了，很快就放弃了。短短时间内他得出的印象是，这些规章已经过时，且展示的只是其中一部分。他就关押条件提出了几项申诉，但无人理睬。为了争取与主管临时牢房的检察官会晤，他开始绝食。提交人称他几次因为严重的牙痛要求去看牙医，但都被拒绝，因为没有车辆也没有武装警卫押送他。

2.8 2004 年 7 月 14 日，提交人向特维尔地区法院提交了一份申诉，要求转往 Bezhetsk 的临时牢房。2004 年 7 月 20 日，特维尔地区法院将他的要求转交 Bezhetsk 区域间检察署。2004 年 7 月 28 日，Bezhetsk 区域间检察署副检察官审查了他的申请，提交人的转移要求被拒绝。2004 年 8 月 5 日，提交人向“Tvoy vibor”(“你的选择”)组织提交了一份关于关押条件和被侵权的申诉。2004 年 8 月 17 日，提交人被告知特维尔地区 Bezhetsk 区检察署已审查了他提交“Tvoy vibor”组织的申诉，并认为关押设施在某些方面的确违反了规定。这封信说“鉴于临时牢房目前违反关押条件的情况，内务部地区处领导正在采取措施寻找财政资源，以便使关押条件符合要求”。

2.9 提交人称，2004 年 9 月 30 日他和 B 被送往法院，押送人员中有 Sh.，他喝醉了并带有武器，途中，他袭击提交人，掐住他的脖子要勒死他，一边说“怎么样，你是不是砍[她]了？……”警卫头目据称把 Sh.拉住，说道“别忙，等法院听证后再收拾他”。

2.10 提交人称他的指定律师所提供的服务是不够的，因为她没有就 Sh.的行动提出申诉，尽管提交人在法庭上声明他遭受到在内务部地区处工作的受害人家属的袭击，要求法院确保他的安全和不受损伤。在审判期间共同被告人 B.先生表示，他在审前阶段的供述是在夜里而且是在遭受非法的审讯方式时作出的。¹ 根据提交人指称，他的律师对这一重要信息未加采纳，同时也没在法庭上要求审查那些审讯 B 先生的官员。约有 10 位控方证人没有出庭作证，尽管提交人一直争取让他们出庭作证。他也没有得到充足的时间或便利来准备他的辩护。

2.11 提交人还称，他多次要求得到他的刑事案件卷宗副本，但要求都被拒绝了。他称法院给他发了几封信说提交人要付钱才能得到这类副本。提交人称这侵犯了他的权利，使他难以向国际组织提出申诉。

2.12 2005 年 2 月 7 日，最高法院刑事案件司法院驳回了提交人关于撤销特维尔地区法院 2004 年 10 月 14 日判决的上诉。最高法院和最高法院副院长分别于 2005 年 9 月 29 日和 2006 年 8 月 3 日驳回了关于对这项判决进行监察复审的上诉。

申诉

3. 提交人称以上事实表明缔约国侵犯了他根据《公约》第二条第 3 款、第七条、第十条第 1 款，以及第十四条第 3 款(乙)，(丁)，(戊)，(庚)项享有的权利。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2008 年 6 月 13 日和 2008 年 7 月 4 日缔约国提交了意见。缔约国指称 Pavlyuchenkov 先生是在 2004 年 5 月 13 日凌晨 4 点 05 分被捕的。被捕时向 Pavlyuchenkov 先生说明了他根据俄罗斯联邦《刑事诉讼法》第 46 条以及《宪法》第 51 条的权利，并签署了一份确认这一点的声明。缔约国否认 Pavlyuchenkov 先生是被捕当晚在没有辩护律师在场的情况下受到审讯的。

4.2 缔约国称，检察官调查了提交人关于受到警员虐待的申诉，检察官在 2007 年 8 月 22 日拒绝在犯罪事实不足的情况下立案。Bezhet'sk 市法院在 2007 年 12 月 17 日维持了这项决定。提交人从未对这项决定提出上诉。

4.3 缔约国称，提交人是在 2004 年 5 月 13 日上午 9 点 05 分被审讯的。向提交人解释了他的权利，同时告知他涉嫌谋杀 V.女士。Pavlyuchenkov 引用《宪法》第 51 条拒绝谈话。当时提交人没有提出任何申诉。

¹ 审讯记录说：B.在法庭指出他坐在一个刑事调查局官员旁边，后者不断地推 B.，因为 B.在审讯中途打瞌睡(他喝得大醉)。“在审讯期间我处于一种难以描述的状态……他们要我补充，是我首先拿出刀来，而且我看到了 Pavlyuchenkov 是怎么样杀害 V.的。我就是那样写了。我照着刑事调查部官员的话做，叫我写什么我就写下来了”。

4.4 缔约国称，2004 年 5 月 14 日，Pavlyuchenkov 先生自愿提供信息，并承认他袭击了 V.女士，但否认杀害了她。这是在辩护律师 I.女士在场的情况下作出的供述。此时再次向提交人说明了他的程序性权利。

4.5 缔约国称，2004 年 5 月 20 日，提交人在有辩护律师在场的情况下被正式指控谋杀 V.女士。2004 年 8 月 12 日，提交人及其律师 I.女士承认他们已经了解了刑事案的材料。Pavlyuchenkov 先生和他的律师都没提出任何虐待或其他方面的申诉。

4.6 缔约国称，法院是在 2004 年 9 月 27 日开庭的。当天法院根据 Pavlyuchenkov 先生的要求推迟了初次聆讯，因为 Pavlyuchenkov 先生声称他需要更多时间研究案情材料。而 2004 年 9 月 30 日的第二次法庭聆讯也被推迟，因为 Pavlyuchenkov 先生告诉法庭他“发抖，而且……害怕 V.女士的亲戚”。

4.7 缔约国指称 2004 年 10 月 25 日向提交人提交了一份庭审记录。Pavlyuchenkov 先生没有对这一文件提出申诉，在其上诉中也没有对这一文件提出申诉。

4.8 缔约国指出在庭审期间没有让所有证人出庭。Pavlyuchenkov 先生要求只讯问两个证人——V.P.N.和 A.V.N.。而 V.P.N.先生是在 2004 年 10 月 1 日出庭作证的。尽管 A.V.N.先生被召出庭作证，但他没有出庭。另一位证人 P.先生当时在军队服兵役，也无法出庭作证。

4.9 缔约国称 I.女士在审讯和庭审期间都极力为 Pavlyuchenkov 先生辩护，从庭审记录看得很清楚。I.女士还在其上诉中代表提交人。提交人从未对其律师表示不满，也没有要求为他指派另外的律师。在上诉中没有对 I.女士的辩护工作提出任何申诉。至于提交人称他本人没有直接参与最高法院的监察上诉程序，缔约国指称根据《刑事诉讼法》第 406 条，只有在法院准许监察上诉时他才有必要参与。在提交人的案子中，监察上诉在 2005 年 9 月 29 日和 2006 年 8 月 3 日被驳回。

4.10 关于提交人提出的法院拒绝提供刑事诉讼档案副本的申诉，缔约国指出有关文件已经交给提交人。同时还告知提交人若需要更多的副本，他必须付复印费。然而，俄罗斯联邦宪法法院决定可以根据要求减少或取消法院材料额外副本的付费。而 Pavlyuchenkov 先生没有提出这样的要求。此外，提交人在上诉中也没有提出这一问题。

4.11 缔约国指出法院根据 Pavlyuchenkov 先生的犯罪记录，正确指定了服刑的监狱。根据《刑事诉讼法》第 299 条，这种决定交由法院在量刑时酌情决定。2004 年 10 月 14 日在 Pavlyuchenkov 先生在场的情况下宣布了对他的判刑。因此缔约国认为没有违反《公约》第十四条的规定。

4.12 缔约国还指出，提交人关于关押设施条件的申诉也是没有根据的。关押条件符合 1996 年 1 月 26 日关于临时牢房设施的关押规则，根据这些规则每一受关押人有一个床位。此外，根据规则第 6.2 条，被关押者必须自己打扫关押设施。空调是在 2004 年 9 月损坏的，在 Pavlyuchenkov 先生提出申诉后在 2004 年 9 月

20 日修好。同时他也可以定期使用淋浴。Pavlyuchenkov 的另一指称也不符合事实，因为他在 2004 年 5 月 24 日被带去看牙医。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 提交人在 2008 年 7 月 22 日和 2008 年 7 月 29 日的来函中对缔约国的意见作出了评论。他重申关押条件不能令人接受。缔约国称在 2005 年 4 月 11 日对关押设施进行了检查，没有发现违反规定的情况。提交人指出他是在 2004 年在该设施被关押的。提交人又指出他没有充足的照明用于看书写字，而且空调也不能正常工作。

5.2 提交人指出，根据 1971 年 1 月 25 日公布的关押设施标准，厕所必须与牢房分开。提交人又指出，1998 年 1 月 1 日的“关于对嫌疑犯或罪犯的关押”的联邦法规定国家立法必须符合国际标准，如《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》。

5.3 提交人重申他的立场，即他是在 2004 年 5 月 12 日夜晩，其实是 5 月 13 日凌晨 1 时被捕的，不是缔约国所称的 5 月 13 日凌晨 5 时。他又称他受到了警员的污辱，警员撕坏了他的衣服。除了这些侵犯行为之外，Pavlyuchenkov 先生还向检察署提出了一系列申诉。2004 年 7 月 14 日他要求转移到另一个关押设施。提交人还称，他有几项申诉始终没有被送交到提交对象手中。

5.4 提交人反驳缔约国关于他在 2004 年 5 月 24 日被带去看牙医的说法，提交人指出，当天他只是被带去验血，因为这是调查的一部分。

5.5 至于缔约国说他得到了合格的法律援助，提交人重申他先前提出的各项指控，并指出 I 女士让他确信拒绝法律援助于事无补，因为在这种案件中必须有法律代表。I 女士本应就提交人权利遭受侵犯提出申诉，但她没有这样做。提交人又称，他的学历有限，不懂得如何投诉他对律师的不满。然而提交人称，他的确向特维尔市的司法局投诉过 I 女士，但没有达到任何效果。

5.6 提交人称，2008 年 7 月 18 日，他了解到他必须为 I 女士所提供的法律援助支付 6,000 卢布。提交人称，从来没有人告诉过他必须支付法律援助的费用。他指出在 2004 年 10 月 14 日的判决书和在随后法院的各项文书中均没有提及这项付款。提交人指出这违反了俄罗斯联邦法律和《公约》第十四条第 3 款(丁)项。

5.7 提交人重申他没有充足时间准备辩护。他又称由于他的教育水平低，难以透彻理解案情材料。提交人又称法庭聆讯之所以两次延期，是因为他害怕 V 女士的亲戚，这些人向他“施加压力”。他指称 Sh.先生是 V 女士的亲戚，他不应当担任押送他的警卫。提交人提到 2004 年 9 月 30 日的事件，Sh.先生当时喝醉，对他进行了“肢体威胁”。

5.8 提交人又进一步指出他要求让 V.P.N.出庭作证，他实际上是要求让 Va.P.N.接受讯问，而不是 Vi.P.N.。提交人还指出，本应让 P.先生出庭作证，尽管他当时正在服兵役。

5.9 提交人重申尽管他多次提出要求，都没有得到刑事犯罪案卷的副本。提交人称，2007年2月14日他要求 Bezhetsk 市法院无偿提供法院资料副本，因为他没有能力支付所需费用。法院的答复是 Pavlyuchenkov 先生可以让他的代表到特维尔区法院，在那里自行复印文件。特维尔区法院同意在付款后提供文本。他于2007年9月17日向最高法院提出的申诉也被驳回。

5.10 提交人又称，他是在 B 先生提供的不应采信的证据基础上被定罪的。他声称 B 先生在接受审讯时喝醉，而且已超过两天没有睡觉。

缔约国的补充意见

6.1 缔约国在 2009 年 3 月 31 日提出了补充意见。缔约国反驳提交人关于在最初被关押时受到虐待的指称。缔约国重申其立场，即 Pavlyuchenkov 先生得到了 I 女士提供的高质量的法律援助。

6.2 缔约国称，根据《刑事诉讼法》第 50 条第 5 款，法院、调查官或检察官指定的律师的费用是由俄罗斯联邦预算支付。然而《刑事诉讼法》第 132 条第 2 款规定，被定罪者必须付还这些费用，除非(a) 此人被宣布无罪释放，或(b) 嫌犯或罪犯拒绝法律援助但律师根据法院命令出庭。Pavlyuchenkov 先生没有拒绝律师的援助；因此法院决定提交者必须偿还俄罗斯预算所预付的 6,000 卢布。²

6.3 缔约国又称，已向 Pavlyuchenkov 先生明确通报了法院的这项决定。2005 年 2 月 21 日，特维尔地区法院送出了一份 2004 年 10 月 18 日的法院有关决定。提交人没有对这项决定提出申诉。

6.4 缔约国又反驳提交人声称他没有充分的时间准备辩护。Pavlyuchenkov 提出的需要更多时间研究案情的请求得到了法院的准许，而提交人没有就此问题提出申诉。

6.5 关于证人的问题，缔约国指称已按照提交人的请求，在法庭上讯问了 V.P.N.。然而，根据庭审记录，受讯者的名字为 VI.P.N.。提交人没有反对这一证人作证。A.V.N.先生和 P.先生没有出庭作证，但他们未到场并没有影响“法庭聆讯的完整性和客观性”。

提交人的补充评论

7.1 2009 年 8 月 10 日，提交人提供了进一步意见。他重申其先前的立场，即他是在 2004 年 5 月 13 日凌晨 1 时左右被捕的，同时在最初关押期间受到虐待。他还指出他没有对欠国家 6,000 卢布一事提出申诉，是因为他在 2008 年 7 月 18 日才知道此事。提交人指出他目前尚未收到有关法院决定的副本。

² 根据俄罗斯联邦中央银行规定，2012 年 5 月 14 日的汇率为 1 卢布等于 0.033 美元。

7.2 提交人又重申他是在 B 先生的证词基础上被定罪的，而证词是在违反 B 先生权利的情况下得到的。提交人声称法院未能证实这一证词是合法得到的。他又称他没有充足的时间了解长达 819 页的案情材料。

7.3 提交人在 2009 年 8 月 31 日的来函中提供了详细的计算结果，开列了由于精神伤害、为获得法院文件他所支付的开支，以及他的律师费，俄罗斯联邦应向他赔偿共 321,000 卢布。此外提交人要求缔约国向他提供刑事案件档案的所有副本，其中包括他提出的撤销原判和监察上诉文本。提交人还要求委员会建议缔约国复审特维尔地区法院 2004 年 10 月 14 日的判决。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

8.3 关于据称违反《公约》第二条第 3 款、第七条、第十四条第 3 款(丁)和(庚)项的情况，委员会注意到缔约国的抗辩，即提交人在最初的庭审或随后在撤销原判上诉中都没有向国内法院提出这些申诉。委员会还注意到提交人向检察署和俄罗斯联邦总统人权代表办公室提交了一系列申诉。委员会回顾了其判例，据此“国内补救办法首先指的是司法补救办法”。³ 委员会注意到提交人未能向国内法院提出与《公约》第二条第 3 款、第七条、第十四条第 3 款(丁)和(庚)项相关的问题，因此委员会认为根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项，来文这一部分不可受理。

8.4 委员会注意到提交人根据第十四条第 3 款(戊)项提出的申诉，即法院驳回了他要求证人出庭作证的要求。委员会认为提交人根据《公约》第十四条第 3 款(戊)项提出的指控主要是与对事实和证据的评估有关，因此委员会忆及其判例，即通常不是由委员会，而是由缔约国的法庭来审查或评价事实和证据，除非委员会可以肯定，进行审判或评价事实和证据明显存在任意性和构成执法不公。⁴ 委员会认为根

³ 尤其参阅第 397/1990 号来文，P.S.诉丹麦，1992 年 7 月 22 日通过的不予受理的决定，第 5.4 段；另见第 1575/2007 号来文，Aster 诉捷克共和国，2009 年 3 月 27 日通过的不予受理的决定，第 6.2 段。

⁴ 人权事务委员会关于在法庭和审判所前一律平等和得到公正审判的权利(第 14 条)的第 32 号一般性意见(2007 年)，第 26 段；另见尤其是第 541/1993 号来文，Simms 诉牙买加，1995 年 4 月 3 日通过的不予受理的决定，第 6.2 段；第 1616/2007 号来文，Manzano 诉哥伦比亚，2010 年 3 月 19 日通过的不予受理的决定，第 6.4 段；第 1532/2006 号来文，Sedljar 和 Lavrov 诉爱沙尼亚，2011 年 3 月 29 日通过的不予受理的决定，第 7.3 段。

据收到的资料，包括庭审记录，并未表明法院的公正性受到影响，平等权利的原则受到侵犯或提交人得到公正审判的权利遭受侵犯。因此委员会认为提交人未能就其根据《公约》第十四条第 3 款(戊)项提出的诉求提供充分的理由，根据《任择议定书》第二条宣布来文不可受理。

8.5 至于提交者声称他和他的律师没有充足的时间了解该刑事案件的材料，因此他没有机会准备辩护，这违反了《公约》第十四条第 3 款(乙)项，委员会注意到缔约国提供了详细资料，说明给予提交人及其律师了解案情的时间，同时还有法院为了满足提交人的要求推迟法庭聆讯的事实。基于这一信息，委员会认为就可否受理而言，没有为此诉求提供充分的证据，因此宣布根据《任择议定书》第二条不可受理。

8.6 委员会认为提交人根据《公约》第十条第 1 款提出的指控有充分理由，可予受理。委员会还注意到缔约国反驳称提交人在法庭聆讯时没有提出这一诉求。然而委员会注意到提交人的确向负责关押设施的官员提出过一系列申诉，并要求检察署和特维尔地区法院将他和 B.先生转移到另一个关押设施。委员会注意到他在被关押时不可能采取其他补救办法。⁵ 根据各方提供的信息，委员会认为提交者根据《公约》第十条第 1 款提出的申诉符合《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求，因此决定继续审议案情。

审议案情

9.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系收到的所有资料审议了本来文。

9.2 关于 Bezhtsk 临时牢房的关押条件，委员会注意到根据提交人提交的具体情况，尤其是关押设施没有完好的通风设备，也没有充足的食物或适当的卫生。此外，委员会注意到提交人称他一直被关在牢房里，没有任何机会到户外活动。提交人必须在拥挤的条件下在同一间屋子里吃饭和上厕所。委员会又注意到缔约国只提到符合国家标准，但没有提供详细解释，说明提交人所处的关押条件，或缔约国采取了哪些措施调查关押条件和提供必要补救。委员会认为将提交人关押在提交人所描述的条件下侵犯了提交人根据《公约》第十条第 1 款应有的权利。

10. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在俄罗斯联邦违反《公约》第十条第 1 款的情况。

⁵ 见欧洲人权法院在 *Ananyev 及他人诉俄罗斯案*(申请登记号 42525/07 和 60800/08, 2012 年 1 月 10 日的判决)，法院认为“……俄罗斯的法律体制没有有效的补救，难以预防据称的侵权行为或其继续存在，并为申请者提出的关于关押设施条件差的申诉提供适当和充分的补救”(判决第 119 段)。

11. 根据《公约》第二条第 3 款，缔约国有义务向提交人提供有效的补救，包括对提交人遭受的侵害向提交人提供适当的赔偿。缔约国也有义务采取适当和充分的措施，防止在未来发生类似事件，以《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》⁶为指导，使监狱条件符合它根据《公约》应承担的义务。

12. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文文本，作为本报告的一部分。]

⁶ 由 1955 年在日内瓦举行的第一届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过，并得到经社理事会 1957 年 7 月 31 日第 663 C (XXIV)号决议和 1977 年 5 月 13 日第 2076 (LXII)号决议的批准。

F. 第 1744/2007 号来文, Narrain 等人诉毛里求斯
(2012 年 7 月 27 日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人: Devianand Narrain 等** (由律师 Rex Stephen 和 Nilen D. Vencadasmy 代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 毛里求斯

来文日期: 2007 年 11 月 16 日(首次提交)

事由: 要求国民议会准候选人确认其为毛里求斯四类人口之一的成员

程序性问题: 用尽国内补救办法; 不符合《公约》的条款; 滥用提交权

实质性问题: 参加政治活动的权利; 思想、意识和宗教自由; 法律面前平等的权利

《公约》条款: 第十八、二十五和二十六条

《任择议定书》条款: 第三条和第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 7 月 27 日举行会议，

审议了根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》代表 Devianand Narrain 等提交人权事务委员会的第 1744/2007 号来文，

考虑了来文提交人和缔约国向委员会提供的所有书面资料，

通过以下意见：

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和玛尔戈·沃特法尔女士。

** Adrien Georges Laval Legallant; Jean François Chevathyan; Ian Harvey Jacob; Paveetree Dholah; Rolando Denis Marchand; Dany Sylvie Marie; Roody Yvan Pierre Muneean; and Ashok Kumar Subron.

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2007 年 11 月 16 日的来文提交人是：Devianand Narrain (1960 年出生)、Adrien Georges Laval Legallant (1960 年出生)、Jean François Chevathyan (1960 年出生)、Ian Harvey Jacob (1975 年出生)、Paveetree Dholah (1959 年出生)、Rolando Denis Marchand (1966 年出生)、Dany Sylvie Marie (1973 年出生)、Roody Yvan Pierre Muneean (1985 年出生)和 Ashok Kumar Subron (1963 年出生)。他们都是毛里求斯公民，是 Rezistans ek Alternativ 政党成员。来文提交人声称他们是缔约国侵犯《公约》第十八、二十五和二十六条的受害人。他们由律师 Rex Stephen 和 Nilen D.Vencadasmy 代理。

1.2 2009 年 10 月 6 日，委员会在第九十七届会议上宣布来文提出了涉及《公约》第二十五条和二十六条涵盖的问题因而予以受理。

提交人陈述的事实

2.1 提交人是称为 Rezistans Ek Alternativ(抵抗与抉择)的一个注册政党的成员，并以此身份作为 2005 年 7 月 3 日举行的国民议会大选的候选人。

2.2 2005 年 5 月 30 日，提交人向其选区的选举机构提交了提名文件。他们的提名文件除第二部分第 5 项之外完全按照规格填写，第二部分第 5 项要求他们宣示他们属毛里求斯人口四类社区中哪类社区。《宪法》的第一附件规定毛里求斯人口分为四大类：印度、穆斯林、毛籍华裔、或普通人口，普通人口是指那些在外表上或生活方式上不属于任何前三类社区之一的人。¹

2.3 缔约国的《宪法》规定：国民议会由 70 名议员组成。²《宪法》的附件一第 3(1)款规定参加任何大选的每名候选人均有义务“如可能规定的方式”宣示“他属于哪类社区，该社区将在公告中申明他的提名”。而且，《宪法》的第一附件第 5 款规定根据“最佳落选者制度”分配八个席位。这八个席位将在属于相

¹ 《宪法》第一附件第 3 款(4)项规定如下：“为了本附件的目的，毛里求斯人口应被视为包括印度社区、穆斯林社区和毛里求斯华裔社区；凡从其生活方式来看并不属于以上三个社区者，应被视为属于普通人口，而普通人口应被视为第四社区。”

² 根据《宪法》第一附件，国民议会的 70 名议员的选举方式如下：(a) 62 名议员按照“相对多数”原则选举产生(20 个选区各选出 3 名议员，罗德里格斯岛自治区的一个选区选出两名议员)；(b) 其余八名议员是按照称为“最佳败选者制度”的机制分配的席位。

关社区以及得票最多政党内最为成功的候选人中分配。³ 1968 年《国民议会选举条例》第 12 条第 4 和第 5 款规定，参加大选的每名候选人均须在其提名书上作出并签署一份宣示，“表明其属于印度、穆斯林、毛籍华裔还是属于普通人口”，如果不作这样的宣示，该提名即被视为无效。

2.4 提交人在他们的提名书上并未按要求作出如此宣示。他们声称他们始终无法，现在仍然无法按照所划分类别将自己定位，即属于印度、穆斯林、毛籍华裔还是属于普通人口。他们进一步宣称，他们始终不清楚，现在仍然不清楚《宪法》附表一所载可将他们归入或划出印度、穆斯林或毛籍华裔社区的“生活方式”的标准。因此他们仍然无法确定他们是否可归入称为普通人口的剩余社区，而且，他们同样不清楚可将他们归入普通人口社区的“生活方式”的标准。提交人补充说，自 1972 年人口普查以来，这四类人口划分已不再用于人口普查。

2.5 2005 年 5 月 30 日，提交人因没有遵守 1968 年《国民议会选举条例》第 12 条第 5 款，其提名和候选人资格被宣布为无效。

2.6 2005 年 6 月 10 日，最高法院下令选举机构将提交人的姓名列入合格候选人的名单。最高法院裁定 1968 年《国民议会选举条例》第 12 条第 5 款与宣布毛里求斯为民主国家的《宪法》第一节相抵触。最高法院进一步裁定，作为候选人参加大选的权利是一个真正民主国家生存之根本，绝不应篡改，而 1968 年《国民议会选举条例》第 12 条第 5 款是非法颁布的。有鉴于此，来文提交人可以作为候选人参加 2005 年 7 月 3 日举行的大选。然而，提交人中间无一人成功当选或者按照“最佳落选者制度”有资格得到考虑。

2.7 最高法院 2005 年 6 月 10 日的裁决判定提交人胜诉。有鉴于此，选举监督委员会向最高法院提起诉讼，要求其指示未能在提名书上宣示其所属社区的候选人如何运用《宪法》附表一第 3 款的规定。提交人的律师在这些诉讼中就所涉利害事项陈述了看法。2005 年 11 月 10 日，最高法院裁定，大选准候选人负有一项法律义务，即须在其提名书中宣示其所属社区，否则其提名书则为无效。

³ 《宪法》附表一第 5 款(3-4)项规定如下：“(3) 这八个席位中的前四个席位均应尽量分配给得票最多的落选人，只要其是一个政党的成员，而且属于一个相关社区，而不论其属于哪个政党。(4) 这前四个席位(或这些席位中尽可能多的席位)一旦分配以后，即应查明业已分配给属于得票最多政党以外政党者的这些席位的数量，而且后四个席位应尽量逐一分配给任何既属于得票最多政党又属于相关社区的得票最多的落选人；如果相关社区没有落选人，则分配给得票最多政党的得票最多的落选人，而不论其属于哪个社区。”《宪法》附表一第 5 款(8)项规定：“就任何这八个席位的分配而言，相关社区是指某一社区，该社区有一个落选人(如果该席位是后四个席位之一，此人需是相关政党的成员)，而且相对按社区分配席位(无论是代表选区当选议员还是在其他情况下当选)前夕在议会中所占席位的数量而言，可能拥有最多的人数(按照已公布的 1972 年毛里求斯官方人口普查结果确定)，且该席位亦由属于该社区的一人占有，但条件是，如果就任何席位的分配而言，两个或两个以上的社区拥有相等的上述人数，比其他社区的落选人得票较多的一位落选人所在的社区则具有优先权(如果该席位属于后四个席位之一，该候选人和那些其他候选人须是相关政党的成员)。”

2.8 提交人并非是该案件的当事方，根据称为第三方诉讼程序，对最高法院 2005 年 11 月 10 日的判决提出质疑。他们声称，这一判决侵犯了他们的宪法权利。2006 年 9 月 7 日，最高法院驳回了提交人的第三方诉讼程序。最高法院认为，第三方诉讼程序不适用于宪法事项，提交人并没有表明他们确实受到偏见，实际的或者可能发生的偏见。最高法院还指出，来文提交人可就最高法院 2005 年 11 月 10 日的裁决的判决向枢密院司法委员会申请特殊许可。2006 年 9 月 25 日，来文提交人寻求最高法院允准向枢密院司法委员会提出上诉许可。2007 年 3 月 14 日，最高法院根据《宪法》第 81 节第 1 款(a)和第 2 款(a)拒绝允准上诉，认为 2006 年 9 月 7 日的裁决与《宪法》任何条款的解释无关。它提到，申请人通过第三方诉讼程序提出申请必须以一项主要诉讼提出，即具有传票的诉讼，并且要表明他们面对实际或可能的偏见才可以这么做。

申诉

3.1 提交人声称，1968 年《国民议会选举条例》第 12 条第 5 款规定，凡不宣示其据称在印度、穆斯林、毛籍华裔或普通社区等社区归属的大选候选人，则其提名无效，这违反了《公约》第二十五条。他们还补充说，《宪法》附表一第 3(1)款对参加大选的候选人强加一项义务，即如最高法院所解释的那样宣示其假设属于的“社区”，这也侵犯了第二十五条。来文提交人指出，1968 年《国民议会选举条例》第 12 条第 5 款和《宪法》附表一第 3(1)款，分别或一起地违反了第二十五条，对他们作为候选人和在国民议会大选中当选权利制造了客观上不合理和不公正的限制。

3.2 提交人认为，作为缔约国人口四类划分基础的人的生活方式标准不仅仅含糊不清，无法确定，而且是民主政治制度所完全不能接受的。这不能作为一项削弱了提交人第二十五条之下权利的制裁的依据。迫使公民宣示其本人属于哪个具体社区将会导致一个危险的社会态势。他们进一步认为，不对候选人进行分类并不影响其所针对的“最佳落选者制度”的运作，因为对一个未分类的候选人而言，唯一的结果就是失去在这个制度下重返候选人行列的资格。

3.3 来文提交人认为，法律如果对不能或者不愿根据任意标准，如一个人的生活方式，将自己归类的人进行制裁，即是对他们毫无理由地加以歧视。他们认为这就等于是违反《公约》第二十六条。

3.4 提交人认为缔约国为了国民议会选举的目的提出强迫划分的要求剥夺了他们享有思想、意识和宗教自由的权利，违反了《公约》第十八条。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2008 年 4 月 22 日，缔约国要求将来文可否受理与案情分开审议。缔约国提到，并没有阻止提交人作为候选人参加 2005 年 6 月的大选。缔约国认为，应宣布来文不可受理，因为提交人没有用尽所有的国内补救办法，不符合《公约》的条款，并且滥用了提交来文权。

4.2 缔约国认为，提交人没有用尽国内补救方式，因为他们没有根据《宪法》第十七节向最高法院提出申诉，第十七节适用于所有声称其基本权利或自由遭到侵犯的人。缔约国解释，最高法院根据《宪法》第十七节的裁决可以向枢密院司法委员会提出申诉。缔约国提到，提交人通过第三方诉讼的申诉败诉，因为这一程序并不适用于宪法事项，提交人并没有表明他们遭受了直接或潜在的真正偏见。缔约国进一步提到，提交人寻求允准向枢密院司法委员会上诉的申请也因同样理由被驳回。

4.3 缔约国认为，来文不符合《公约》的条款。缔约国解释了支持复杂选举制度的理由是为了保障所有族裔社区的代表性。因此，它认为本来文所寻求的本身即不符合《公约》的条款，因为缔约国的人口是由多族裔和多宗教社区组成，废除准候选人宣示其社区归属的要求将在事实上引起基于种族、宗教、民族或社会背景的歧视。还应该指出，政府正在审查现行选举制度。总理已经表明，他认为“最佳落选者制度”已无用处，尽管它一直发挥了很好的作用。

4.4 缔约国认为，来文相当于滥用提交来文权。它提到来文提交人可以作为候选人参加 2005 年的大选，因而没有被剥夺该权利。而且，他们不是任何即将举行的选举的候选人，即这并非委员会当下面临的现实问题。

提交人就缔约国关于可否受理的意见作出的评论

5.1 2008 年 6 月 19 日，提交人指出缔约国关于其未用尽国内补救的意见，并强调根据《宪法》第十七节提出申诉是无用的。如委员会在 *Gobin 诉毛里求斯* 的案件里所得出的结论那样，由于没有将《公约》的条款纳入国家法律，国内法庭无权审查《宪法》，确保其符合《公约》。⁴ 提交人进一步强调，最高法院驳回提交人向枢密院司法委员会提出上诉许可的申诉，其本身认为判决与《宪法》条款的解释无关。

5.2 提交人认为，缔约国默认它试图捍卫的“最佳落选者制度”的固有错误与缺点。他们提出，“最佳落选者制度”并没有给予公正和充分的代表性，因为国民议会的其他 8 个席位的分配是按照 1972 年的普查数字，因而不再反映现实。他们补充说，强行划分候选人的归属对他们施加了不合理的限制。⁵ 作为划分依

⁴ 第 787/1997 号来文，*Gobin 诉毛里求斯*，2001 年 7 月 16 日通过的不予受理的决定，第 6.2 段。

⁵ 见关于参与公共生活和投票的权利的第 25 号(1996)一般性意见和平等获得公共服务的权利(《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/51/40 (Vol. I))，附件五)，第 4 段。

据的标准是“生活方式”，《宪法》或法律都没有对此予以界定。这一标准模糊不清，毫无规则，不能构成确定一名准候选人资格的依据。⁶

5.3 提交人质疑缔约国认为他们的来文是滥用提交权的观点，因为他们留在 2005 年 6 月大选中的权利是由法庭的一项决定作出的，但该项决定后来被宣布无效。

缔约国的补充意见

6. 2008 年 8 月 5 日，缔约国指出，Gobin 诉毛里求斯⁷ 的来文应该清楚地区别于本来文。在本事项中，提交人声称侵犯了其有关言论自由、宗教自由、文化和意识自由的基本权利，而这些权利是《宪法》第十一节和十二节所保障的。一旦基本权利被违反或者可能被违反，补救的方式只能是根据《宪法》第十七节提出诉求。此外，就最高法院合议庭 2006 年 9 月 7 日所作裁决向枢密院司法委员会提出上诉许可被拒绝之后，提交人并没有进一步要求补救，因为他们没有按照《宪法》第八十一节第 5 条所规定的那样向枢密院司法委员会请求特别许可。⁸

委员会关于可否受理的决定

7.1 2009 年 10 月 6 日，委员会在第九十七届会议上认为本文件可予受理。

7.2 委员会注意到缔约国的论点是提交人没有用尽国内补救办法，因为他们既没有根据《宪法》第十七节向最高法院提出申请，也没有向枢密院司法委员会就解决有关其思想、意识和宗教自由的诉求要求上诉许可。

7.3 关于提交人在《公约》十八条之下的诉求，委员会认为，缔约国的《宪法》载有同样的条款，如缔约国所提出的那样，指控侵犯的诉求可以在最高法院和枢密院司法委员会提出。委员会注意到，提交人没有就侵犯其思想、意识和宗教自由权利的行为向最高法院提出宪法申诉，提交人没有用尽国内补救来解决其在《公约》十八条下的诉求。因而根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项，此诉求不予受理。

⁶ 见 2000 年 Carrimkhan 诉 Tin How Lew Chin 等(SCJ 264)，在该案件中，地方法庭认为“生活方式取决于各种各样因素——衣着、食品、信奉的宗教、聆听的音乐、观看的电影等等。产生的又一个问题是法官如何能够判决一个公民的生活方式，除非法官成为 G. 奥威尔小说《1984 年》中的老大哥，监视公民的私生活。一个人还可能从一次选举到另一次选举更改其生活方式。我们必须注意这一事实，生活方式还依赖于阶级划分，一个富有的印度人和一个富有的华裔毛里求斯人可能过着类似的生活，这取决于他们的经济手段，而一个富有的印度人和一个穷困的印度人可能过着不同的生活方式。”

⁷ 见上文脚注 4。

⁸ 《宪法》第八十一节规定了向司法委员会上诉的程序。第 5 段指明该节内的任何内容“不得影响司法委员会对任何法庭的民事或刑事事项的裁决提出上诉准予特别许可的权利”。

7.4 关于提交人按照《公约》第二十五和二十六条提出的诉求，委员会认为，鉴于缔约国最高法院 2005 年 11 月 10 日的决定驳回了提交人胜诉的早先裁决，该项裁决涉及按照社区归属分配议会席位的宪法条款，以及缔约国最高法院认为只有立法部门能够修订《宪法》，提交人无法获得进一步的国内补救。因此，委员会认为《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项不排除其审查来文的这一部分。

7.5 关于缔约国声称来文不符合《公约》的条款，委员会提到《任择议定书》规定了一项程序，根据这项程序，个人可以申诉其《公约》第三部分，第六至二十七条所规定的权利遭到侵犯。在本来文中，提交人声称违反了《公约》第二十五和二十六条。由于来文的事实提出了这些条款之下的潜在问题，委员会认为，申诉符合《公约》条款的属事理由，应予以受理。

7.6 委员会进一步注意到，缔约国认为，提交人提出对《公约》第二十五条和二十六条的假设违反，因为他们的权利在最近一次大选中并没有遭到侵犯，他们也不是即将举行的大选的候选人。缔约国还提到提交人声称最高法院 2005 年 11 月 10 日的裁决坚持社区属性的要求实际上阻止他们作为候选人参加即将举行的大选。考虑到提交人确实参加了 2005 年的议会选举，委员会注意到提交人并未能佐证曾经发生侵犯其《公约》所保护权利的情况。然而，考虑到提交人拒绝将其归属于任何社区，委员会认为，根据最高法院 2005 年 11 月 10 日的裁决，提交人实际上被排斥参加今后任何选举。⁹ 委员会认为，提交人为受理之目的充分证实其受害人的状况，以及其根据《公约》第二十五条和二十六条提出的诉求。因而委员会宣布由于来文提出了《公约》第二十五和二十六条之下的问题，因而来文可予受理。

缔约国关于可否受理和案情的意见

8.1 2010 年 5 月 3 日，缔约国提交了关于可否受理和案情的意见。根据委员会议事规则第 99 条第 4 款，缔约国请求根据其先前提交的有关可否受理的意见重新审议来文可否受理。

8.2 关于案情，缔约国指出，根据《宪法》附表一第 3(1)款，法律规定参加大选的候选人具有法律义务宣布其社区，候选人的宣布并不仅仅用来确定其本身最终是否具有资格，也还为了确定“适当社区”，以便在没有当选的候选人当中分配其余的 8 个席位。提交人拒绝宣布其社区，影响了《宪法》规定的民主程序，阻碍了选举监督委员会履行其职责。

8.3 关于“生活方式”的概念，缔约国认为宪法必然是笼统的，从附件一第 3(4)款可以清楚地看到¹⁰ 普通人口社区是指由既非印度、穆斯林或毛族华裔组成

⁹ 见第 488/1992 号来文，Toonen 诉澳大利亚，1994 年 3 月 31 日通过的意见，第 5.1 段。

¹⁰ 见脚注 1。

的剩余类别。缔约国指出，宣布候选人社区的强制性质应该理解为对一名候选人参选权利的限制，在这种情况下，这种限制在客观和合理标准的基础之上是公正的，¹¹ 既不是任意的也不是歧视性的。因此，并未违反《公约》第二十五条和第二十六条。

提交人关于缔约国意见的评论

9.1 2010 年 6 月 15 日，提交人告知委员会，2010 年 5 月 5 日举行了国民议会选举。提交人的政党，Rezistans ek Alternativ 结成了一个联盟，称为 Platform Pou Enn Nouvo Konstitisyon: Sitwayennte, Egalite ek Ekolozi (新宪法论坛)。新宪法论坛的 60 名候选人都没有按照《宪法》附表一第 3(4)款的条款宣示他们的社区，他们的提名书被宣布为无效。根据选举监督委员会公布的数字，545 名候选人中有 104 名因没有宣布社区而被宣布无候选人资格。

9.2 2010 年 4 月 21 日，提交人及新宪法论坛的其他候选人以及其候选资格被宣布为无效的公民向最高法院提出申请，要求将他们的姓名加入大选候选人的名单中。2010 年 4 月 30 日，最高法院在其 Dany Sylvie Marie 等诉选举委员专员等 (SCR 104032) 的判决中驳回了申请，理由是在 Narrain 案件中，最高法院 2005 年 11 月 10 日合议庭的裁决已对此加以约束，然而，一名法官认为，《宪法》第一节是《宪法》最具有权威性的条款，因此《宪法》的所有条款必须遵循第一节，该节包括了作为候选人的权利。这项权利必须超越最佳落选席位分配的权利，这是在附件一内为少数民族提供的一项保护。该名法官赞成法官 Balancy 在 2005 年 Narrain 等诉选举专员等 (SCJ 159) 内的推理，即仅仅因为一名原本合格的候选人没有宣布其社区归属而剥夺其作为候选人的资格，即对其基本权利施加了不合理和不公正的限制。

9.3 就缔约国对案情的意见而言，提交人强力反对对他们的指责，即提交人拒绝宣布其社区是蓄意阻碍民主进程，妨碍选举监督委员会履行其宪法职责。

9.4 提交人就缔约国的意见的评论是，候选人宣布社区归属，并非仅仅用来确定候选人本身是否合格，并且也是为了确定“适当社区”的要求，以便在未当选候选人中间分配其余的 8 个席位(“最佳落选者制度”)。他们声称并没有始终如一地履行 8 个额外席位的规定。在 1982 年、1991 年和 1995 年，8 名中只提名 4 位，在 2010 年，该项机制只填补了 7 个席位。

9.5 提交人指出，他们并不质疑“最佳落选者制度”的宪法地位，该项制度旨在在议会中保持平衡的社区或族裔代表性。然而，他们质疑划分“生活方式”的标准是否具有客观的意义，并且这个制度是以 1972 年的人口数据为依据的。因

¹¹ 见第 25 号一般性意见，第 15 段。

而，提交人指出，该项制度不再符合其所宣称的目标，因而不再是民主所必需的。

9.6 关于违反《公约》第二十五条的指称，提交人提到了委员会第 25 号一般性意见，并且重申，由于他们没有遵循基于族裔的划分而被取消作为候选人资格既是不客观的也是毫无理由的。

9.7 关于违反第二十六条的指称，提交人认为，他们拒绝参加 8 名成员提名的补充选举，不是一个民主的理由，可以用来将他们排斥在主要选举过程之外。因此，提交人认为由于他们没有将自己归属于基于族裔的四种类别之一，他们因其见解、政治或其他原因而受到歧视。

9.8 有鉴于此，提交人认为缔约国没有任何正当理由要求委员会审查其关于来文可否受理的决定。

当事方进一步的意见

10. 2010 年 10 月 11 日，缔约国进一步提交了意见，并通报委员会，提交人及其他各方已于 2010 年 6 月 23 日向枢密院司法委员会申请允准对最高法院 2010 年 4 月 30 日的判决提出上诉。尚未对此作出决定。

11. 2011 年 2 月 24 日，提交人提出进一步评论，并且确认提交人及其他候选资格被宣布为无效的候选人已向枢密院司法委员会申请特别允准对最高法院关于 Dany Sylvie Marie 等诉选举专员等(SCR 104032)的裁决提出上诉。他们提出，这一事项不同于提交委员会的来文，尽管涉及同样的实质问题，即在不宣布社区归属情况下毛里求斯人作为候选人参加大选的权利。因为当事方不同，事情也就不同；起诉的事由不同，向委员会提交的事由源自 2005 年大选，而将由枢密院处理的则源自 2010 年大选；提交委员会的来文提及违反《公约》，特别是违反第二十五条，而第二十五条的内容并没有在《宪法》之下明确予以规定，因而国家法院不能实施。提交人争论，在提交人的来文仍然处于委员会的审议之中的情况下，2010 年大选期间再次发生违反《公约》的行为，不能使 2005 年大选期间的违约行为所产生的程序无效，即使存在质疑再次发生违约行为的国内补救办法。

12. 2011 年 6 月 14 日，缔约国就提交人 2011 年 2 月 24 日的评论提出进一步的意见。缔约国称，其 2010 年 10 月 11 日的意见完全是实事求是的，提交人指控其“用心不良”毫无依据。缔约国指出，提交人承认，提交委员会的本来文与提交枢密院司法委员会的来文涉及同样的实质问题，尽管提交委员会和枢密院司法委员会的据称遭受侵犯的权利不同。

13. 2012 年 1 月 31 日，提交人通知委员会，枢密院司法委员会于 2011 年 12 月 20 日在 Dany Sylvie Marie 等诉选举专员等的事项中作出裁决。枢密院认为，从程序上而言，它没裁定该事项的司法权，因而拒绝了特别许可的申请。根据这一判断，提交人认为，由于没有宣布“社区”而被拒绝其候选资格的受侵害公民在获得其他能够以有效方式寻求有效国内补救方法方面茫然不知所措，因为(a) 今

后当一名候选人遭到拒绝之后吁请对申诉作出裁决的法官将受制于在选举监督委员会诉总检察长，2005 年(SCJ 252)一案中合议庭的裁决；(b) 枢密院司法委员会认为对此类法官的任何裁决均不得上诉。

委员会需处理的问题和议事情况

审查关于可否受理的决定

14.1 委员会注意到缔约国请求根据议事规则第 99 条第 4 款，再次审议其 2009 年 10 月 6 日关于可否受理的决定，并认为来文不能予以受理，理由是提交人没有用尽国内补救办法，来文不符合《公约》的条款，构成滥用提交权。委员会进一步注意到，提交人及其他各方向枢密院司法委员会提出的申请在提交其意见时仍然未予以审议。委员会注意到提交人的论点是提交枢密院司法委员会的事项不同于提交委员会的来文，因为当事方不同，提交委员会的事项源于 2005 年的大选，而非源于 2010 年的选举，而且国家法院不能实施《公约》的条款。它还注意到，缔约国的论点是尽管在委员会和检察院司法委员会前援引了不同的权利，但违约行为的原因似乎是相同的，即要求划分社区归属。委员会注意到，最高法院在其 2010 年 4 月 30 日的裁决中尽管表示倾向于同意最高法院 2005 年 6 月 10 日提交人胜诉的裁决，但仍然驳回提交人及其他各方的申请，理由是法庭受制于最高法院 2005 年 11 月 10 日合议庭的结论，该结论认为只有立法机构才能够修订《宪法》。

14.2 委员会进一步注意到枢密院司法委员会在 2011 年 12 月 20 日的裁决中宣布，它没有任何司法权来决定 Dany Sylvie Marie 等诉选举专员及其他人案件的事项。委员会提到其 2009 年 10 月 6 日可否受理决定内的结论，并认为，缔约国的意见或争论并没有引起重新考虑委员会的可否受理决定。因此，委员会重申来文可予受理，因为来文提出了《公约》第二十五和二十六条之下的问题，并开始着手审议案情。

审议案情

15.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款的规定，联系各当事方提供的所有资料审议了本来文。

15.2 委员会注意到提交人声称他们无法将自己归属于以下四个社区之一：印度、穆斯林、毛族华裔或普通人口，因为作为划分依据的“生活方式”标准模糊不清，而且并非依法界定。委员会还注意到，鉴于提交人并不知道《宪法》附表一之下的“生活方式”标准，他们不能够决定他们应将自己划为哪个社区。委员会注意到，提交人认为对准候选人强施划分，构成了对他们的毫无理由的限制。委员会进一步注意到缔约国的解释，即支持复杂选举制度的理由是保障所有族裔社区的代表性。委员会还注意到缔约国的论点，一名候选人不得自行拒绝社区归属，因为为确定“适当的社区”之目的，要求候选人宣布所属社区，以便在未当选的候选人中间分配其余的 8 个席位。

15.3 委员会认为,《宪法》和《宪法》附表一规定了参加选举的权利,这些条款载有有关“最佳落选者制度”的条款。委员会还注意到附表一提到有关四个社区成员人数的 1972 年官方人口普查。委员会还注意到缔约国所提供的资料表明该制度本是为了在议会中达成均衡的社区或族裔代表性。

15.4 关于侵犯提交人参加选举权利的指控,委员会提到其判例案和一般性意见,任何适用于行使二十五条所保护的条件的权利的条件应以客观和合理为标准为依据。¹² 凡有资格参加选举的人不应因不合理或歧视性的要求受到排挤,如教育、居住或出身或政治派别等。¹³ 因此委员会必须决定宣布候选人社区归属的强制性要求是否基于客观合理的标准,既不是任意的也不是歧视性的。

15.5 委员会认为,在没有社区划分的情况下,候选人实际上即被阻止参加大选。委员会注意到,缔约国认为普通人口是由非印度、穆斯林或毛族华裔构成的剩余类别。根据《宪法》附表一,在“最佳落选制度”下,其余 8 个席位按照 1972 年人口普查的人口数字分配给“适当的社区”。然而,委员会注意到自 1972 年以来,社区属性并非人口普查的一个主题。因而委员会认为,考虑到缔约国没有提供这方面的充分正当理由,也没有就缔约国或任何其他选举制度的适当形式表达意见,继续强制要求参加大选的候选人进行划分,而没有普通人口社区属性的相应近期数据,显然是任意的,因而违反了《公约》第二十五条(丑)项。

15.6 基于这个结论,委员会决定根据《公约》第二十六条,不审查来文。

16. 人权事务委员会以《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事,认为现有事实显示存在侵犯提交人在《公约》第 25 条(丑)项之下权利的情况。

17. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项,缔约国有义务给予提交人有效的补救,包括以付还本案诉讼发生的法律费用的形式进行赔偿,就社区归属修订 1972 年人口普查结果,重新考虑基于社区的选举制度是否必要。缔约国有义务防止今后再发生类似的违约情况。

18. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况,而且根据《公约》第二条规定,缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利,并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救,鉴此,委员会希望缔约国在 180 天内提供资料,说

¹² 见 500/1992 号来文, Debreczeny 诉荷兰, 1995 年 4 月 3 日通过的意见; 第 44/1979 号来文, Pietrarola 诉乌拉圭, 1981 年 3 月 27 日通过的意见; 和第 25 号一般性意见, 第 4 段。

¹³ 第 25 号一般性意见, 第 15 段。

明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文，法文和西班牙文，英文文本为原文，之后还将以阿拉伯文，中文和俄文发表，作为本报告的一部分。]

G. 第 1753/2008 号来文, Guezout 等人诉阿尔及利亚
(2012 年 7 月 19 日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人: Yamina Guezout 及她的两个儿子: Abderrahim 和 Bachir Rakik (由 TRIAL——瑞士制止有罪不罚现象协会代理)

据称受害人: Kamel Rakik (分别为提交人的儿子及兄弟)及提交人

所涉缔约国: 阿尔及利亚

来文日期: 2007 年 11 月 22 日(首次提交)

事由: 强迫失踪

程序性问题: 国内补救办法援用无遗

实质性问题: 生命权; 禁止酷刑和残忍、不人道的待遇; 人身自由和安全权; 尊重人本身固有的尊严; 承认人在法律面前的人格和有效补救权

《公约》条款: 第二条第 3 款、第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 款至第 4 款、第十条第 1 款和第十六条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 7 月 19 日举行会议，

结束了 Yamina Guezout 及她的两个儿子 Abderrahim 和 Bachir Rakik, 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》向人权事务委员会提交的第 1753/2008 号来文的审议工作，

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据委员会议事规则第 90 条，莱兹赫里·布齐德先生没有参加对本来文的审议。

本《意见》附件载有瓦尔特·卡林先生的个人(赞同)意见案文。

本《意见》附件载有迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、克里斯特·特林先生和拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生的个人(反对)意见案文。

本《意见》附件载有费边·奥马尔·萨尔维奥利先生的个人(赞同)意见案文。

考虑了来文提交人提出的全部书面资料，
通过了如下意见：

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2007 年 11 月 22 日来文的提交人是：Yamina Guezout, 阿尔及利亚公民，1936 年 9 月 23 日出生；Abderrahim Rakik, 英国公民，以及 Bachir Rakik, 阿尔及利亚公民，1959 年 12 月 8 日出生。提交人以 Kamel Rakik, 1963 年 3 月 23 日出生于 Hussein-Dey(阿尔及尔)，即 Yamina Guezout 之子，及 Abderrahim 和 Bachir Rakik 兄弟的名义提交了本来文。上述提交人称，他们的儿子和兄弟是阿尔及利亚违反《公约》第二条第 3 款；第六条第 1 款；第七条；第九条第 1、2、3 和 4 款；第十条第 1 款以及第十六条所列权利的受害人。他们还认为，他们本身也是缔约国违反《公约》第二条第 3 款和第七条的受害人。他们均由 TRIAL(瑞士制止有罪不罚现象协会)代理。¹

1.2 2009 年 3 月 12 日，委员会通过新来文和临时措施问题特别报告员行事，决定不分开审议可否受理问题和案情。

提交人陈述的事实

2.1 1996 年 5 月 6 日下午 4 时 30 分，一群便衣警察搭乘若干辆无牌照汽车(车型：标致 J5 和 J9)，抵达(布米尔达斯省)Reghaïa 乡的小村庄——Ouled Moussa 村，来到 Kamel Rakik 家门前。他们下车先包围了整座住房，把邻居们轰回家。当时 Kamel Rakik 正与妻子及前来探望他们的妻妹一起在家。警察冲进公寓。Kamel Rakik 当即转身躲入里间的卧室。警察为了逼迫他出来开了枪，并以他的妻子为人盾，威胁要杀掉全家人。然后，他们砸门入室，向 Kamel Rakik 开枪，他双手和腹部中弹受伤。Kamel Rakik 被抓走时，他的妻子和妻妹也被抓，分头押至警察训练中心，亦称“新堡行动总部”，一个以酷刑臭名昭彰的秘密羁押中心，在那儿受到审讯。

2.2 在被羁押了 5 天之后，这两位女人被转押至另一间囚室，与 Kamel Rakik 关在了一起。他告诉她们，虽说他已受伤，然而，一俟他被押送至新堡行动总部，即遭到了酷刑；他曾多次昏厥过去，醒来时已身处卜利达省军事医院，系以虚假姓名登记住的院。他恢复知觉后，继续遭受酷刑，包括殴打、电击，还采用了“破碎技术”。

¹ 1989 年 9 月 12 日，《公约》及其《任择议定书》对阿尔及利亚生效。

2.3 Kamel Rakik 因无法动弹或生活无法自理，被与妻子和家人关押在一起。² 这间狭小的囚室，既无厕所，也无卫生设施，他们就直接睡在水泥地上。不过，他们被关押在同一囚室后，状况就有所改善，因为 Kamel Rakik 及其家庭成员再未遭受审讯或酷刑。在被单独监禁了 35 天之后，Kamel Rakik 的妻子及妻妹被押上一辆面包车拉走，继而被抛在阿尔及尔郊区的一条街道上。当她们被从拘留中心押走前，羁押他们的一名军警以嘲讽的口吻说，她们该与 Kamel Rakik 道别了，而施刑者正准备把 Kamel Rakik 押到隔壁的房间去。自那天起，再没有获得 Kamel Rakik 任何消息，尽管他父亲 Tahar Rakik 从儿子失踪那天起，直至 2003 年 2 月 5 日自己去世那天，一再都在努力寻找他的下落。

2.4 Tahar Rakik 竭尽一切可能与当局联系，想要得知他儿子究竟怎么了。继 Kamel Rakik 遭逮捕后的日子里，他父亲向阿尔及尔和布米尔达斯省警察多方打听消息，警方矢口否认，声称他们从没有抓捕过 Kamel Rakik，说他不是警方要通缉的人。然后，Tahar Rakik 一次次恳求布德瓦乌法院下属检察机关出面干预。1996 年 12 月 8 日，公共检察厅总算对他的一封投诉信作了登记，然而，却没有了下文。1998 年 6 月 24 日，Tahar Rakik 收到了注明日期为 1988 年 2 月 21 日的检察官信函，向他通告其子被“一些安全部门的人员逮捕，押送至阿尔及尔警所”。然而，检察官不肯就此立案调查，坚称 Tahar Rakik 的投诉不“合法”。至此，受害人父亲与一位律师接洽，依据阿尔及利亚《刑法》第 292 ff 条，向公共检察厅提出了指控绑架的正式诉状。2000 年 3 月 25 日，向布德瓦乌法院书记处投送了此投诉状。然而，检察官却拒绝受理此案，理由是“竟然状告警察，实属不可思议”。为了就能就检察官的决定提出上诉，受害人父亲要求下达结案命令。检察官拒绝了这项要求，并警告 Tahar Rakik 聘请的律师，若继续盯住此案不放，会面临严重后果。事实上，2000 年 3 月 25 日提出的投诉再未有下文。

2.5 此后，Tahar Rakik 曾与各类国家机构联系，包括司法部、内务部、共和国总统和监察专员。只有监察专员给予了回复并登记了 Tahar Rakik 的请求，然而，他表示，鉴于国内情势以及总统法令规定的他的职权范围，该专员只能向他通告，他的案件已转交给了相关机构审议。1998 年 10 月 19 日，Kamel Rakik 案件提交给了联合国强迫和非自愿失踪问题工作组。

2.6 2006 年期间，阿尔及尔安全部门通知 Yamina Guezout 按关于《和平和民族和解宪章》实施法的 2 月 27 日法令，³ 采取必要的行政步骤索取赔偿。然而，她拒绝了上述劝告，因为在未能查明儿子究竟发生了什么事之前，她拒绝申请开具死亡证明。

² 在受审讯期间，Kamel Rakik 妻子及其姊妹见到了被拘禁的其他几位均被指控为“恐怖主义一家”的亲属。

³ 如下文第 3.2 段所述，当局还要受害人母亲采取必要步骤，开具死亡证明。

2.7 尽管受害人家庭作出了一切努力，政府始终不肯立案调查，而且自那以后，该家庭再未获得有关 Kamel Rakik 下落的任何音信。此外，自 2006 年 2 月 27 日颁布了《和平和民族和解宪章》实施法的第 06-01 号令之后，提交人再也无权启动司法程序了。国内补救办法虽说是徒劳和无效之举，如今连这些补救办法也根本不复存在了。

申诉

3.1 1996 年 5 月 6 日，Kamel Rakik 遭警察逮捕之后，即成为强迫失踪的受害人。自他被捕之后一直无人承认他被剥夺了自由的状况并隐瞒了他的下落。提交人援引了《国际刑事法院罗马规约》第七条第 2 款(i)项和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二条。

3.2 自他在秘密拘留中心⁴失踪之后，时间已经过去了 11 年多，Kamel Rakik 生还的希望极为渺茫。所有的事实均指向了一个结论，即他已死在狱中——不只因为他长期杳无音信以及他遭逮捕的情节和情境，而且还因为执法部门要他母亲去办理开具死亡证明的手续。提交人辩称，单独监禁即具有侵犯生命权的高度风险。因此，面对强迫失踪对受害人生命造成的威胁，姑且不论政府未履行保护基本的生命权的职责，缔约国甚至根本就不曾为调查 Kamel Rakik 的下落动过一指之劳，这些都构成了违反第六条第 1 款规定的行为。因此，提交人指控缔约国违反了《公约》中单独和与第二条第 3 款一并解读的第六条第 1 款的规定。

3.3 遭强迫失踪其本身即构成了不人道或有辱人格的待遇。此外，在实施抓捕时，警官们尽管根本无理由认为受害人持有武器，仍肆意动用武器。警方非法动用不相称的武力造成的创伤和痛苦，构成了严重违反《公约》第七条所保障权利的行为。在被审讯期间，Kamel Rakik 还遭受了酷刑，这是受害人最后一次见到其妻和妻妹前不久告诉她们的事实。

3.4 对提交人来说，Kamel Rakik 的失踪曾经——且始终是一个令人陷入束手无策、痛苦万分和倍受煎熬的事实——违反了《公约》第七条。

3.5 Kamel Rakik 遭警察逮捕时，既未对他出示逮捕证，也未告知他被捕的原因。在受审讯期间，他从未被告知对他提出何刑事起诉。此外，他也未被及时地送交法官或其他司法主管机构。更有甚者，他身为遭强迫失踪的受害人，本人根本无法质疑对他的拘留是否合法，或向法官提出要求获得释放的申诉。提交人指出，直至 1998 年，检察官才确认，Kamel Rakik 确实遭到逮捕，但他仍不向提交人透露关押 Kamel Rakik 的地点，或 Kamel Rakik 的境况。这些事实均构成了违反《公约》第九条第 1、2、3 和 4 款的行为。

⁴ 或在委员会审议本案情之际已过去 16 年。

3.6 假定 Kamel Rakik 为违反第七条规定行为的受害人，那就不可认为，他曾得到人道的待遇或尊重了他固有的人格尊严。因此，提交人坚称，缔约国还违反了《公约》第十条第 1 款。

3.7 Kamel Rakik 身为私下扣留行为的受害人，也被贬为非人的地位，违反了《公约》第十六条。为此，提交人指出，就当局拒绝披露失踪人员的下落或拘禁地点，甚至拒不承认当事人已被剥夺自由，被置于法律保护之外而言，强迫失踪的根本就在于剥夺在法律面前的人格获得承认的权利。

3.8 Kamel Rakik 身为遭强迫失踪的受害人，事实上被阻止行使《公约》第二条第 3 款所保障的权利，无法就逮捕他本人是否合法提出质疑。对于提交人而言，他们诉诸一切可能的法律途径，寻求查实其儿子及兄弟的下落，然而，缔约国虽负有义务确保采取有效补救办法，包括有义务对此案进行彻底和尽责的调查，但从未追查过此案。因此，提交人称，就对待 Kamel Rakik 及他们自身而言，缔约国违反了第二条第 3 款的规定。

3.9 Kamel Rakik 的各位亲属不能肯定他已经死亡，希望他仍在遭受单独监禁。由于一直不断有报道称，阿尔及利亚南部和 Oued Namous 仍设有一些秘密监禁所以及该国北方，特别是一些情报和安全部门所辖的兵营和监所里仍关押着几千名 1992 至 1995 年期间遭行政拘留的人，这就更增强了他们的希望。因此，提交人担心，若受害人仍活着，那么关押他的这些特工或特勤部门情急之下会让他永远消失。此外，根据颁布《和平和民族和解宪章》实施法的法令第 46 条，任何人只要诸如 Kamel Rakik 所蒙受的这类侵权行为之害提出法律申诉，即有可能会遭监禁判决。因此，提交人要求委员会敦促阿尔及利亚政府释放 Kamel Rakik，只要他仍在遭受单独监禁，以采取一切必要步骤，防止他蒙受不可挽救的伤害，并且不针对提交人或受害人的任何一位亲属适用 2006 年 2 月 27 日为实施《和平和民族和解宪章》颁布的第 06-01 号法令的第 45 和 46 条；不援用上述各条款，以及不对他们进行任何威胁，以剥夺他们与委员会的联系权。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 缔约国通过 2009 年 3 月 3 日发送给人权事务委员会的一份介绍执行《和平和民族和解宪章》背景情况的备忘录，就可否受理来文问题发表了意见，反对受理本来文以及提交委员会的另外十份来文。缔约国认为，就 1993 至 1998 年期间所涉失踪案指控国家官员或代表公务机构行事人员罪责的来文，应在当初政府正在努力打击恐怖主义这段时期更广泛的社会政治和安全局势的背景下加以审视。

4.2 在上述这段时期，政府不得不打击相互没有联系的各类团体，为之在一些平民人口之中开展了一些混乱的行动，而民众难以区别恐怖主义团伙的活动和安全部队的行动，民众往往将强迫失踪归咎于安全部队的行动。据缔约国称，强迫失踪可源于多种原因，不可一味把这些原因归咎于政府。据诸多独立消息来源称，包括新闻和人权组织记载的资料，从总体上讲，在上述期间阿尔及利亚境内发生的失踪案件可以明确分为六种情况，然而无一可怪罪于政府。缔约国所述的

第一种情况是：据亲属报案所称的失踪人员，其实是当事人为加入武装团伙自己选择了销声匿迹，并要求他们的亲属谎称他们被安全部门抓走了，以此为一种“掩盖行踪”方式，躲避警察的“骚扰”。第二种情况是：据报称在遭安全部门逮捕后失踪的人员，是趁获释之机躲藏起来。第三种情况是：失踪者遭武装团伙的绑架，因为这些团伙人员的身份无法辨别，或利用了从警察或士兵那儿获得的制服或身份证，被误以为是武装部队或安全部门的成员。第四种情况是：据报称已失踪的人员，实际上是因个人问题或家庭纠纷，抛弃家人出走了，有的人甚至离境出国了。第五种情况是：据家人报称失踪的当事人，实际上是遭通缉的恐怖主义者，他们在派别争斗、理念争执，或争抢战利品时被杀，埋尸荒野。最后，即缔约国所述的第六种情况是：所谓失踪者实际上凭借庞大的伪造身份证件网络提供的虚假身份，生活在阿尔及利亚境内或海外。

4.3 缔约国认为，考虑到通常所述失踪情况涵盖了多种复杂情况，在就《和平和民族和解宪章》举行公民表决之后，阿尔及利亚立法机构决定就失踪人员问题奉行一项综合性的处置方针，兼顾那些在“民族悲剧”时期失踪的人员，为所有的受害人提供支助，协助他们走出苦难，而且所有失踪受害人及其受惠者都有权得到补救。据内务部统计，据报有 8,023 起失踪案；审查了 6,774 案件；5,704 案件获准赔偿；驳回 934 起案件；另有 136 起尚待审核。向所涉受害人总共支付了数额为 371,459,390 阿尔及利亚第纳尔(第纳尔)的赔偿金，另外还有按月颁发的赔偿金，总额为 1,320,824,683 第纳尔。

4.4 缔约国还辩称，国内补救办法尚未援用无遗。缔约国强调必须在简单地求助于政治或行政主管机构，通过咨询或调解机构寻求非抗辩性的补救办法，以及通过主管法庭诉诸抗辩性的补救办法之间作出区分。缔约国说，据提交人所述⁵，这几位申诉人向政治和行政机构投寄了书面信函，恳请咨询或调解机构出面，并向检控部门的代表(总检察厅和公诉人机构)提出申诉，但严格地说，他们还尚未提起法律诉讼，利用上诉和撤销原判等所有现行的补救办法，将官司一打到底。在上述所有的主管机构中，只有检察部门代表有法律授权，可以展开初步调查并将该案转交给一名调查法官办理。依据阿尔及利亚法律制度，应由检察机关接受投诉，并视需要立案。然而，为了保护受害人及其受益人的权利，《刑事诉讼法》授权后者就所受到伤害向调查法官提出申诉。就本案而言，应该由受害人，而不是确立讼案的检控方，向调查法官提出此问题。本案并未诉诸《刑事诉讼法》第 72 和 73 条所确立的这项补救办法，然而，依据此规定，即使检察部门作出不予起诉的决定，受害人亦能提出刑事起诉，并迫使调查法官启动调查程序。

4.5 缔约国还指出，提交人辩称，就《和平和民族和解宪章》举行的公民表决及其实施法——尤其是第 06-01 号法令第 45 条——令人难以认为阿尔及利亚存在

⁵ 亦如缔约国对 11 份不同来文提供的统一答复所述，一概采用了“提交人”的称谓。这样的称呼即同样包含了本来文的提交人。

失踪者家庭可诉诸的任何有效、有助的国内补救办法。据此，提交人认为，鉴于各主管法庭就适用上述法令可能采取的立场和理解，他们没有必要就此诉诸相关的法庭。然而，提交人不能以该法令及其实施法为由，不提出他们本可诉诸的法律诉讼。缔约国回顾，委员会的判例表明，个人的主观认为或臆测补救办法系徒劳无益之举，并不能免除对当事人用尽国内补救办法的要求。⁶

4.6 至此，缔约国转而强调《和平和民族和解宪章》及其实施法的性质、原则和内容。缔约国坚称，根据已成为国际和平权的“和平不可剥夺原则”，委员会应支持和巩固和平并鼓励民族和解，以期加强各受内乱影响的国家。缔约国颁布的《宪章》即是其致力于实现民族和解努力的一部分，《宪章》的实施法令为任何犯有恐怖主义罪行和依法按异见分子论处的人规定了终止刑事诉讼以及减刑或赦免等法律措施，但实施大屠杀、强奸或制造公共场爆炸袭击的主犯或从犯不在此赦免之列。法令还规定了官方宣布推定死亡的程序，以协助处置失踪问题，使受益人可作为“民族悲剧”受害人获得补偿，此外，还推出了社会经济措施，诸如协助所有被视为“民族悲剧”受害人的人再就业和争取赔偿的举措。最后，法令颁布了政治措施，诸如，禁止任何过去操纵宗教造成“民族悲剧”的人从事政治活动，并宣布不受理任何针对阿尔及利亚国防和安全部门成员为保护人员和财产、捍卫国家及其机构所采取的行动提出的个人或集体诉讼。

4.7 缔约国称，除了为所有“民族悲剧”受害人建立赔偿基金之外，享有主权的阿尔及利亚人民一致认为，诉诸民族和解进程是痊愈所蒙受创伤的唯一途径。缔约国坚定认为《和平和民族和解宪章》的颁布，体现了避免法庭对抗、传媒论战和政治清算局面的愿望。因此，缔约国认为，提交人的指控属于《宪章》所列国内综合解决机制的范畴。

4.8 缔约国提请委员会注意提交人所述的事实与情况极为相似，并考虑到发生这些事情所处的社会政治和治安环境；查明提交人尚未用尽所有国内补救办法；承认缔约国主管机构设立了综合性的国内机构，通过与《联合国宪章》和各相关公约和条约原则相符，旨在实现和平与民族和解的措施，处置和解决上述来文所述的案件；认定上述来文不可受理；并要求提交人诉诸其他各项补救办法。

缔约国关于可否受理的补充意见

5.1 2009年10月9日，缔约国向委员会提交了另一份备忘录，其中提及向委员会提交的一系列个人来文不啻为滥用提交程序的问题，其意是将一个笼统的历史问题摆在委员会面前，而这个问题的根源与情景不属委员会职责范围。为此，缔约国说，这些个人来文不厌其烦地叙说失踪案发生的一般背景，紧盯安全部队的行动不放，从不提及所有那些武装团伙采用欺瞒手法，就是要嫁祸于武装部队。

⁶ 缔约国具体引述1989年4月6日就第210/1986和225/1987号来文，Pratt和Morgan诉牙买加案通过的意见。

5.2 缔约国坚称，在就可否受理得出结论之前，它不会讨论上述来文的案情，表示所有的司法或准司法机构都有义务先解决首要问题，然后再审议案情。缔约国称，在本案中，坚持同时审议可否受理和案情的决定——且不要说这个决定不是在协商基础上作出的——严重妨碍了从一般性质，至每个棘手的微妙细节，对案情进行适当的审理。提及人权事务委员会的议事规则，缔约国指出，委员会涉及确定来文可否受理程序的章节与审理来文案情的章节是分列的，因此，这两个问题也应分开审议。此外，关于用尽国内补救办法问题，缔约国强调，提交人提交人提交的申诉和关于提供信息的请求，无一是通过阿尔及利亚司法主管机构允许审议案件的渠道提出。

5.3 缔约国回顾委员会关于用尽国内补救办法的案例时指出，仅怀疑是否有胜诉前景或担心拖延，不可免除提交人用尽国内补救办法的义务。至于颁布《和平和民族和解宪章》是否有可能阻碍这方面的上诉，缔约国答复称，提交人迄今为止未采取任何步骤提出可诉诸审查的指控，致使阿尔及利亚当局无法就《宪章》适用范围和限度阐明立场。此外，根据所述法令，唯一不可受理的诉讼是，就符合武装部队履行共和国核心职责，即保护人员和财产、守卫国家和维护国家机构职责的行动，对“共和国国防或安全部队任何分支的成员”提出的指控。另一方面，对于任何被证明超越了上述职责范围，可归因于国防或安全部队的行动的指控，均可由相应主管法庭进行调查。

5.4 2010年10月6日，缔约国发出的普通照会重申了缔约国2009年3月3日提交委员会的就可否受理问题表达意见的照会。

提交人对缔约国意见作出的评论

6.1 2011年9月23日，提交人提交了对缔约国关于可否受理的意见作出的评论，并就案情提出了补充论点。

6.2 提交人指出，缔约国承认委员会审议个人来文的职责。这是一般性质的职责，委员会履行此项职责不必受制于缔约国的酌处权。向委员会提出任何具体案件是否妥当，绝非由缔约国确定。这应由委员会在审议来文时作出确定。提交人援引《维也纳条约法》第二十七条认为，缔约国为支助“民族悲剧”受害人颁布的立法和行政措施，不可在审议可否受理阶段被用来阻止受该国管辖的个人诉诸《任择议定书》所提供的申诉程序。⁷ 从理论上讲，这类措施虽完全可对纠纷的解决产生影响，但这些措施必须从案情，而不是从可否受理问题的角度加以考

⁷ 《维也纳条约法公约》第二十七条申明：“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。此项规定不妨碍第四十六条”。

虑。就眼下的案件而言，如委员会先前所述，通过这些立法举措本身即构成了违反《公约》所载权利的行为。⁸

6.3 提交人回顾，1992 年 2 月 9 日政府宣布了紧急状态，但并不影响个人向委员会提交来文的权利。根据《公约》第四条的规定，宣布紧急状态可允许克减某些《公约》条款，但并不影响依据《任择议定书》行使提交来文的权利。因此，提交人认为缔约国关于来文正当性的意见，并不构成不可受理的理由。

6.4 提交人还提及缔约国的下述论点，即用尽国内补救办法的要求意味着，提交人必须依据《刑事诉讼法》第 72 条及其后诸项条款(第 25 ff 段)提起刑事诉讼，为此应向调查法官提交申诉和损害诉讼。提交人引述了委员会最近的案例，即 2010 年 7 月 27 日就 *Daouia Benaziza* 案通过的《意见》，委员会称“……缔约国有义务，不仅要彻底调查对侵犯人权行为，尤其是强迫失踪或侵犯生命权的指控，而且还须起诉、审判和惩处任何被认为应就上述侵权行为负有责任者。对严重程度如本案所指控行为一样的犯罪提起的损害诉讼，不得被认为可替代公诉人机构本应提出的起诉”。⁹ 因此，提交人认为，鉴于所指控罪行的严重性，主管机构有责任受理此案件。然而，却未见到采取过任何行动，即使自 1996 年 5 月 6 日 *Kamel Rakik* 失踪以来，*Kamel Rakik* 的家人曾作出多次努力，一再向警方打听 *Kamel Rakik* 的下落，却一无所获。

6.5 受害人父亲获悉他儿子在新堡行动总部遭任意拘禁时，曾与布德瓦乌法院所属检察官联系，要求他出面干预，并将其儿子置于法律保护之下。当未见检察官采取任何行动时，又向他发送了一信函。该信函虽在布德瓦乌法院所属检察官办公室作了登记，但未促成任何调查。随后，受害人家庭向该办公室提出了若干项申诉。2000 年 3 月，*Kamel Rakik* 父亲聘请的律师向总检察厅提出了指控绑架行为的正式申诉。检察官非但未处理此申诉，甚至拒绝下达宣布该案已经结案的指令，倘若下达了结案指令，即可为诉诸别的法律补救办法扫清障碍。更有甚者，检察官还威胁了代理律师。此案事实上未经调查。提交人还说，*Kamel Rakik* 家人还就此与司法部、内务部等各政府机构、共和国总统和监察专员进行了联系。这些机构均负责起诉此类案件，因此，绝不应指责提交人没有提出刑事损害赔偿的诉讼。

⁸ 提交人述及 2007 年 12 月 12 日人权事务委员会关于阿尔及利亚的结论性意见(CCPR/C/DZA/CO/3)第 7、8 和 13 段。他们还引述了 2010 年 7 月 26 日就第 1588/2007 号来文，*Daouia Benaziza* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 9.2 段；和 2006 年 3 月 30 日就第 1196/2003 号来文，*Boucherf* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 11 段。提交人还引述了 2008 年 5 月 26 日禁止酷刑委员会就阿尔及利亚通过的结论性意见(CAT/C/DZA/CO/3)第 11、13 和 17 段。最后，他们引述了关于紧急状态期间减损问题的第 29 号一般性意见，第 1 段；《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/56/40) (Vol.I)，附件六。

⁹ 第 1588/2007 号来文，*Daouia Benaziza* 诉阿尔及利亚案，同前引书，第 8.3 段。

6.6 至于缔约国称所谓仅“主观认为……或推测”并不能免除来文提交人用尽国内补救办法的要求之说，提交人引述了第 06-01 号法令第 45 条，据此，不得对隶属国防军或安全部队的个人或群体提出法律诉讼。任何人若提出这类指控或申诉，均会被判处徒刑 3 至 5 年，罚款 250,000 第纳尔至 500,000 第纳尔。¹⁰ 因此，鉴于这会涉及违反法令第 45 条规定的问题，缔约国无法令人信服地证明，提出损害赔偿的诉讼会如何促使主管法庭受理和调查申诉，或如何保障提出申诉的提交人不会遭到依照法令 46 条规定进行的追究。正如条约机构判例所确认的，鉴于该条款规定，不妨可断言，任何就侵犯提交人或 Kamel Rakik 的权利提出的申诉，不仅会被宣布不可受理，而且还会被当作犯罪行为受惩处。提交人指出，缔约国未能列举出任何案例证明，尽管颁布了上述法令，仍切实追究过与当下所审查案情类似的侵犯人权行为的罪犯。提交人得出结论，缔约国所称补救办法形同虚设。

6.7 关于来文所述的案情，提交人指出，缔约国只是列数了“民族悲剧”受害人有可能失踪的几种情况。这种泛泛之说，并不解决本来文所提出的指控。此外，针对其他一系列案件发表的相似评论亦表明，缔约国仍不愿逐一审议每个案件。

6.8 至于缔约国称其有权要求将来文可否受理问题与案情分开审议的论点，提交人引述了议事规则第 97 条第 2 款，该款申明“工作组或特别报告员，不妨因案情的特殊性，要求仅就可否受理提交一份书面答复”。这就意味着，来文提交人或所涉缔约国均不可作出此类决定，决定可否受理是专属工作组或特别报告员的特权。提交人认为，本案与其他涉及强迫失踪问题的案件并无不同，因此，可否受理不应与案情分开审理。

6.9 最后，提交人指出，缔约国没有反驳他们的指控，这些指控已为揭露当时安全部队所作所为的多份报告以及提交人本身所坚持的努力所证实。鉴于缔约国涉入了 Kamel Rakik 的失踪案，提交人无法为他们的来文提供任何更多的证据，因为这类证据完全掌控在缔约国手里。提交人还指出，缔约国未就案情发表任何意见，亦相当于缔约国默认确实犯有侵权行为。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 在审议来文所载的任何申诉之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

¹⁰ 在《意见》通过时，罚款数额相当于 3,136 至 6,272 美元。

7.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求,委员会必须断定,同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。委员会注意到,1998 年向强迫或非自愿失踪问题工作组报告了 **Kamel Rakik** 失踪案。然而,委员会回顾,人权事务委员会和人权理事会所设负责公开审查和报告一些具体国家和领土人权情况,或侵犯人权行为泛滥现象任务的非常规程序或机制一般不构成《任择议定书》第五条第 2 款(子)项含义所述国际调查或解决程序。¹¹ 因此,委员会认为,依据该条款规定,强迫或非自愿失踪问题工作组对 **Kamel Rakik** 案件的审查,并不使之不可受理。

7.3 委员会注意到,缔约国以提交人未考虑向调查法官提出此问题,且以未依据《刑事诉讼法》第 72 和 73 条就损害提出刑事诉讼为由,辩称提交人尚未用尽国内补救办法。委员会还注意到,据缔约国称,提交人致函政治或行政主管机构;向咨询或调解机构提出请求,并向诉讼部门提出申诉(检察总长和公共检察官),然而,严格来说并没有启动法律诉讼,而且他们亦未利用一切现行投诉和上诉补救程序,求得裁决。委员会还注意到,提交人辩称,当受害人父亲得知他儿子被任意拘禁在新堡行动总部,即与隶属布德瓦乌法庭的公共检察官联系,要求他出面干预,并将其儿子置于法律保护之下。在检察官未采取任何行动的情况下,又向他发送了一封信函,这封信函虽在布德瓦乌法庭公共检察官办公室登记,但并未促成任何调查。随后受害人家属曾向该法庭提出过若干次申诉;而且 2000 年 3 月,公共检察官办公室收到受害人父亲聘请的律师提出指控绑架的正式起诉。委员会注意到,提交人声称,检察官非但并未处理这项申诉,甚至拒绝下达可为寻求别的法律补救办法打开通道的结案令。另据报告称,代理受害人父亲的律师遭到威胁,要他别再继续受理此案。最后,委员会注意到,据提交人称,第 06-01 号法令第 46 条规定,任何人只要就第 45 条所列行动提起诉讼即会遭受惩罚。

7.4 委员会回顾,缔约国不仅有义务对提请当局注意的所控侵犯人权行为,例如强迫失踪、侵害生命权和酷刑等进行彻查,而且还须将行为责任人绳之以法。¹² 然而,受害人家属曾一再就 **Kamel Raki** 失踪案与主管当局进行联系,且缔约国本身 1998 年 2 月 21 日的信函也承认拘禁了受害人,信中,检察官向 **Kamel Raki** 父亲通告他儿子“遭安全部队逮捕,并被押送至阿尔及尔警所”。尽管有了上述

¹¹ 除其他外,见 2011 年 10 月 31 日就第 1781/2008 号来文, **Berzig** 诉阿尔及利亚案通过的意见,第 7.2 段;和 1996 年 3 月 25 日就第 540/1993 号来文, **Celis Laureano** 诉秘鲁案通过的意见,第 7.1 段。

¹² 除其他外,见 2011 年 10 月 31 日就第 1781/2008 号来文, **Berzig** 诉阿尔及利亚案通过的意见,第 7.4 段;2012 年 3 月 26 日就第 1905/2009 号来文, **Khirani** 诉阿尔及利亚案通过的意见,第 6.4 段;和关于《公约》第二条规定《公约》缔约国所承担的一般法律义务性质的第 31(2004)号一般性意见,第 18 段,《大会正式记录,第五十九届会议,补编第 40 号,第一卷》(A/59/40) (Vol.I),附件三。

这些线索，但缔约国却罔顾对强迫失踪的这些严重指控，拒不就提交人的儿子和兄弟的失踪案进行彻底和有效调查。缔约国也未令人信服地表明，实际上存在行之有效的补救办法，同时，2006年2月27日的第06-01号法令至今仍在适用，尽管委员会曾建议该法令须符合《公约》条款。¹³ 委员会重申其先前的判例，认为就严重程度与本案相同的犯罪提起的损害诉讼不可替代本应由公共检察官提出的起诉。¹⁴ 此外，鉴于该法令第45和46条的措辞不明确，而且在缔约国未就这些条款的解释与实际执行给出令人满意说明的情况下，提交人担心提出申诉可能招致的后果，确实是合乎情理的。委员会得出结论认为，《任择议定书》第五条第2款(丑)项并不妨碍受理来文。

7.5 委员会认定，鉴于提交人就他们依据《公约》第六条第1款、第七条、第九条、第十条、第十六条和第二条第3款规定提出的指控证据充实，因此，着手审议来文的案情。

审议案情

8.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第1款的规定，联系各当事方提供的所有资料审议了本来文。

8.2 如委员会强调的，缔约国在以往的来文中发表过一般性总体意见，回应申诉提交人提出的一系列严重指控，但显然，缔约国一味坚持，来文就1993至1998年期间发生的强迫失踪案，指控公共检察官或代表国家机构行事人员，对之的审议，必须考虑到政府不得不出手应对恐怖主义的这段时期更广阔的社会政治和安全局势背景。委员会希望回顾其2007年11月1日关于阿尔及利亚的结论性意见¹⁵以及委员会的判例¹⁶，据此，缔约国不得援用《和平和民族和解宪章》来迫害任何援用《公约》条款或向委员会提交或可能提交来文的人。第06-01号法令未依照委员会建议修订，显然纵容了有罪不罚现象，因此，按目前的现状，不可被视为与《公约》相符的法规。

¹³ 2007年12月12日，人权事务委员会关于阿尔及利亚的结论性意见(CCPR/C/DZA/CO/3)，第7、8和13段。

¹⁴ 第1588/2007号来文，Daouia Benaziza诉阿尔及利亚案，前述引文，第8.3段；第1781/2008号来文，Berzig诉阿尔及利亚案，前述引文，第7.4段；和第1905/2009号来文，Khirani诉阿尔及利亚案，前述引文，第6.4段。

¹⁵ CCPR/C/DZA/CO/3，第7(a)段。

¹⁶ 2006年3月30日就第1196/2003号来文，Boucherf诉阿尔及利亚案通过的意见，第11段；第1588/2007号来文，Benaziza诉阿尔及利亚案，前述引文，第9.2段；第1781/2008号来文，Berzig诉阿尔及利亚案，前述引文，第8.2段；和第1905/2009号来文，Khirani诉阿尔及利亚案，前述引文，第7.2段。

8.3 委员会注意到，缔约国未回复提交人就案情提出的指控，并回顾委员会的判例¹⁷称，不应只要求来文提交人承担举证责任，尤其要考虑到提交人与缔约国并非始终具备同等的获取证据的途径，而且往往只有缔约国才掌握必要的信息。

《任择议定书》第四条第2款意味着，缔约国有义务本着诚意调查一切针对该国及其代表违反《公约》行为的指控，并向委员会提供该国所掌握的所有资料。¹⁸在缔约国未就此作出任何解释的情况下，只要这些指控证据充足，即应对提交人的指控给予应有重视。

8.4 委员会注意到，这些提交人称，1996年5月6日他们的儿子和兄弟，Kamel Rakik 遭逮捕，在他被捕35天后，他的妻子和妻妹在新堡警察培训中心最后一次见到他，而且隶属布德瓦乌法院的检察官承认，Rakik 先生曾遭安全部队成员逮捕，后被押送至阿尔及尔警所。尽管全家人一再打听，但阿尔及利亚主管当局却守口如瓶，不肯透露有关 Kamel Rakik 命运的情况。委员会注意到，缔约国承认该国与逮捕受害人有牵连，然而却一直无法解释自逮捕后究竟发生了什么事情。委员会指出，在强迫失踪案件中，剥夺自由，继之以拒绝承认这一事实，或隐瞒失踪人员的命运或下落，即将失踪者置于法律保护之外，致使他们的生命始终面临严重风险，对此，缔约国应负有责任。就眼下案情而言，委员会指出，缔约国未拿出任何证据证明，缔约国履行了保护 Kamel Rakik 生命的义务。因此，委员会得出结论认为，缔约国未履行保护 Rakik 先生生命的义务，违反了《公约》第六条第1款。

8.5 委员会意识到与外界失去联系，遭无限期拘禁造成的痛苦程度。它回顾其关于第七条问题的第20号一般性意见，其中曾建议缔约国应制定出禁止单独监禁的规定。委员会注意到，在本案中，1996年5月6日 Kamel Rakik 遭到逮捕，第35天后其妻和妻妹与他最后见过一面，从此再也没有了他的音信。鉴于缔约国未给出令人满意的解释，委员会认为这起 Kamel Rakik 失踪案，构成了违反《公约》第七条的现象。¹⁹

8.6 委员会还注意到 Kamel Rakik 的失踪给提交人造成的焦虑和痛苦。委员会认为，鉴于它所掌握的事实，提交人显然成为违反《公约》第七条行为的受害人。²⁰

¹⁷ 除其他外，见2010年7月26日就第1640/2007号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国案通过的意见，第7.4段和第1781/2008号来文，Berzig 诉阿尔及利亚案，前述引文，第8.3段。

¹⁸ 见2006年7月14日就第1297/2004号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚案通过的意见，第8.3段。

¹⁹ 第1905/2009号来文，Khirani 诉阿尔及利亚案，前述引文，第7.5段；第1781/2008号来文，Berzig 诉阿尔及利亚案，前述引文，第8.5段；2007年7月11日就第1295/2004号来文，El Awani 诉阿拉伯利比亚民众国案通过的意见，第6.5段。

²⁰ 见第1905/2009号来文，Khirani 诉阿尔及利亚案，前述引文，第7.6段；第1781/2008号来文，Berzig 诉阿尔及利亚案，前述引文，第8.6段；第1640/2007号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国案，前述引文，第7.5段；和第1422/2005号来文，El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国案，前述引文，第6.11段，脚注16。

8.7 至于违反第九条行为的指控，委员会注意到，提交人称，1996 年 5 月 6 日，Kamel Rakik 遭一群便衣警察逮捕，既未出示逮捕证，也未告知逮捕理由。据其妻和妻妹称，没有告知 Kamel Rakik 对他有何刑事指控，也未将之送交司法主管机构、法官或其他司法主管当局，而他本可在这些当局面前质疑拘禁他的合法性。直至 1998 年，检察官才终于承认 Kamel Rakik 已被捕，但不肯透露受害人的下落和命运。鉴于缔约国未给出令人满意的解释，委员会认为，就 Kamel Rakik 而言，存在着违反第九条的情况。²¹

8.8 关于依据第十条第 1 款提出的申诉，委员会重申，被剥夺自由的人，除了丧失人身自由之外，不得遭受任何其他苦难或限制，而且必须给予他们人道待遇并尊重他们的人格尊严。鉴于 Kamel Rakik 遭单独监禁，而且得不到缔约国提供的有关信息，委员会认为存在着违反《公约》第十条第 1 款的情况。²²

8.9 关于违反第十六条的指控，委员会重申了委员会既有判例，据此，蓄意将某人长期置于法律保护之外，只要人们最后一次见到受害人是在国家主管机构的手中，而且只要他或她的亲属为争取可能的补救办法，包括司法补救办法(《公约》第二条第 3 款)²³所作的努力遭到蓄意阻碍，即可被视为构成拒绝承认人在法律面前的人格。就本案而言，委员会注意到，缔约国并未就提交人关于他们无法知晓其儿子和兄弟下落的指控给出充分的解释。委员会得出结论认为，Kamel Rakik 被强迫失踪 16 年，拒绝了对他的法律保护，剥夺了其人格在法律面前得到承认的权利，违反了《公约》第十六条。

8.10 提交人引述了《公约》第二条第 3 款，该款规定各缔约国有义务保证任何一个被侵犯了本公约所承认权利的人能得到有效的补救。委员会颇为重视各缔约国是否设立处理侵权申诉的相关司法和行政机制。委员会提及委员会第 31(80)号一般性意见，其中，除其他外，申明缔约国如不对侵权指控进行调查，本身即可构成违反《公约》的行为。就本案而言，受害人家庭曾就 Kamel Rakik 失踪案多次与主管当局联系，包括与诸如公共检察官等在内的各司法当局联系。然而，他们所作的一切努力都落空了，甚至让人气馁，而缔约国却不就提交人的儿子和兄

²¹ 除其他外，见第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚案，前述引文，第 7.7 段；和第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚案，前述引文，第 8.7 段。

²² 见关于第十条的第 21[44]号一般性意见，第 3 段；2011 年 3 月 22 日就第 1780/2008 号来文，Mériem Zarzi 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 7.8 段；和 2005 年 3 月 17 日就第 1134/2002 号来文，Gorji-Dinka 诉喀麦隆案通过的意见，第 5.2 段。

²³ 第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚案，前述引文，第 7.8 段；第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚案，前述引文，第 8.8 段；第 1780/2008 号来文，Mériem Zarzi 诉阿尔及利亚案，前述引文，第 7.9 段；第 1588/2007 号来文，Daouia Benaziza 诉阿尔及利亚案，前述引文，第 9.8 段；2007 年 7 月 10 日就第 1327/2004 号来文，Grioua 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 7.8 段；和 2008 年 10 月 28 日就第 1495/2006 号来文，Zohra Madaoui 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 7.7 段。

弟的失踪案情进行彻底和有效的调查。更有甚者，继第 06-01 号法令的颁布之后，确立了《和平和民族和解宪章》的实施法，禁止诉诸司法诉讼程序，继续阻止了 Kamel Rakik 及提交人诉诸有效法律补救办法，因为上述法令规定，对于违反不准诉诸法律补救办法揭露诸如强迫失踪这类最严酷罪行禁令的人，将处以监禁。²⁴ 委员会得出结论认为，就 Kamel Rakik 而言，事实显示存着违反与《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条第 1 款和第十六条一并解读的第二条第 3 款的情况，以及就提交人而言，存在违反与《公约》第七条一并解读的第二条第 3 款的情况。

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在缔约国就 Kamel Rakik 而言，违反与《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条第 1 款和第十六条一并解读的第二条第 3 款的情况，以及就提交人而言，违反单独和与《公约》第七条一并解读的第二条第 3 款的情况。

10. 根据《公约》第二条第 3 款，缔约国有义务对提交人给予有效补救，尤其：(a) 就 Kamel Rakik 失踪案开展彻底有效的调查；(b) 向提交人详尽通报调查结果；(c) Kamel Rakik 如仍被单独拘禁在狱中，应立即释放；(d) Kamel Rakik 如已亡故，应将遗体交还其家人；(e) 起诉、审判和惩处侵权行为的责任人；(f) Kamel Rakik 如果活着，应就提交人和他遭受的侵害，提供充分的赔偿。尽管颁布了第 06-01 号法令，但缔约国应进一步确保该法令不会阻碍诸如酷刑、法外杀戮和强迫失踪的受害人行使其获得有效补救的权利。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约情况。

11. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中法文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

²⁴ CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7 段。

附录

瓦尔特·卡林先生的个人(赞同)意见

就本案而言，委员会得出结论认为缔约国未履行保护 Rakik 先生生命权的义务，违反了《公约》第六条第 1 款，致使他实际上时刻处于风险之中，为此应承担责任(第 8.4 段)。本人欢迎采取这种方式处置提交人来文所提出的生命权问题。提交人期望 Rakik 先生依然活在人世。经验表明，那些长期失踪的受害人，绝大多数已在遭秘密拘禁期间亡故或被杀害。为此，红十字国际委员会 1981 年第二十四届会议认为，强迫失踪即是“践踏生命权一类基本人权的行径……”。^a

1992 年《保护所有人免遭受强迫失踪宣言》^b 确认强迫失踪“……构成了对生命权的严重威胁”。鉴于此种风险的严重程度以及该国造成的此种本国国情的固有事实，将致使失踪个人长期面临此种威胁定性为违反保护人员生命权的行径是很确切的，即使遭强迫失踪人员有幸依然存活。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

^a 1981 年 11 月 7 日至 14 日在马尼拉举行的第二十四届红十字国际委员会会议，第二号决议。

^b 1992 年 12 月 18 日大会第 47/133 号决议，第一条(2)款通过的“1992 年保护所有人不遭受强迫失踪宣言”。

迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、克里斯特·特林先生和拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生的个人(反对)意见

大部分人认定存在着违反第六条第 1 款的现象，然而，我们谨表示不能苟同。

依据委员会长期以来就强迫失踪案形成的法理，只有当受害人被推断为不在人世了，才可认定违反了第六条第 1 款。^a 然而，最近，少数人所持的观点得到了多数人的接纳，在扩大了解释范畴的同时，纳入了受害人未被确定死亡的案情。^b 就我们眼前的案件而言，大部分人认为，在强迫失踪的情况下，单凭丧失生命的风险或危险，就足以认定是直接违反第六条第 1 款。这种新方略可产生深远的影响。

如果在国家应负责任的具体情况下，单单存在丧失生命的风险，成为直接适用第六条第 1 款的新标准，那就意味着，死刑判决亦可作为一个问题列入其中；受害人们在死囚牢房内饱受等待处决的煎熬，无疑面临丧失生命的风险。我们注意到，在绝不赞同死刑的同时，参照大部分人的法理，对第六条宽泛的解释，无疑将惠及当事人，然而，却很有可能模糊了可划入《公约》第六条第 2 款范畴的案件的界线。另一些与新的宽泛解释难以协调的情景是，所有当事国最终要对所出现的各类社会和经济状况承担责任的情形。世界各地存着大量威胁生命的情况。若要针对这些情景适用第六条第 1 款，归根结底，试图掌控生活的质量，势必要将我们的《公约》带入这样的领域，在这些领域，本来更适宜运用其他国际文书。

为此原因，我们认为，就本案件而言，委员会应依据以往的既定判例认定，存在违反与第六条第 1 款一并解读的第二条第 3 款的情况。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

^a 1982 年 3 月 29 日就第 30/1978 号来文，Bleier 诉乌拉圭案通过的意见；1995 年 10 月 27 日就第 563/1993 号来文，Bautista 诉哥伦比亚案通过的意见；1996 年 3 月 25 日就第 540/1993 号来文，Laureano 诉秘鲁案通过的意见；和 1997 年 7 月 29 日就第 612/1995 号来文，Arhuaco 诉哥伦比亚案通过的意见。

^b 2011 年 3 月 22 日就第 1780/2008 号来文，Aouabdia 诉阿尔及利亚案通过的意见；2011 年 10 月 31 日就第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚案通过的意见；和 2012 年 3 月 26 日就第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚案通过的意见。

费边·奥马尔·萨尔维奥利先生的个人(赞同)意见

1. 本人同意人权事务委员会在 1753/2008 号来文, Guezout 诉阿尔及利亚案中的决定, 该决定涉及《意见》所述侵犯 Kamel Rakik、Yamina Guezout 及她的两个儿子 Abderrahim 和 Bachir Rakik (分别为 Kamel Rakik 的母亲和兄弟)人权的情况。
2. 然而, 鉴于下述原因, 我感到必须将本人对三个问题的想法记录在案, 它们在审议强迫失踪案件, 例如本案时是非常重要的, 即违反《公约》第六条; 违反《公约》第二条第 2 款, 以及给予赔偿的问题。

本案中和强迫失踪案件中违反《公约》第六条的情况

3. 委员会的判例是逐步形成的。最初, 只有在证实或推断已经死亡的情况下, 才可认定一个国家要为强迫失踪案侵害生命权的行为承担国际责任。^a 鉴于国际人权法的发展, 这一立场已经站不住脚, 但它是有道理的, 因为, 这是一个国际机构面对新呈现的复杂现象, 即强迫失踪现象采取的第一步的措施之一。
4. 随后, 委员会决定奉行一条逻辑性更强的推理, 据此, 一国不能获益于该国本身所造成的局面导致的法律裁决。因此, 委员会决定, 深入审视保障(或保护)义务的范畴, 尽管在处理 Aouabdia 诉阿尔及利亚案时, 非但未按《公约》第六条解释这项义务, 而且不适当地限制了它的范围, 就侵犯生命权限定在当事国未对这些侵权行为采取补救办法的事实上(第二条第 3 款), 这就采取了错误的方针。我因此而对 Aouabdia 诉阿尔及利亚案提出了部分不赞同的观点, 其中, 我解释说, 本人认为这应属保障生命权的范围, 尤其是在严重和复杂的侵犯人权案件中, 例如强迫失踪(针对本案, 本人不想重复赘述此论点^b)。
5. 随后, 在处理 Chihoub 诉阿尔及利亚案时, 委员会认定, 两人遭强迫失踪构成了直接违反《公约》第六条。本人自然赞同这样的结果。即使这一结果的具体推论是基于这样一个事实, 即案件的某些情节似乎表明, 受害人已经亡故,^c 因为有关章节中责令当事国采取补救办法, 立即释放这两名受害人, 如果他们仍遭受单独监禁的话。^d 委员会就保障(保护)权问题, 无形之中采取了更为超前的立场, 因而, 本人感到必须就此阐明具体的观点, 虽然我这么做是针对《意见》中的另一些问题。

^a 1982 年 3 月 29 日就第 30/1978 号来文, Bleier 诉乌拉圭案通过的意见。

^b 2011 年 3 月 22 日就第 1780/2008 号来文, Aouabdia 诉阿尔及利亚案通过的意见, 费边·萨尔维奥利先生个人的部分反对意见, 第 2 至 9 段。

^c 例见 2011 年 10 月 31 日就第 1811/2008 号来文, Chihoub 诉阿尔及利亚案通过的意见, 第 8.4 段。

^d 2011 年 10 月 31 日就第 1811/2008 号来文, Chihoub 诉阿尔及利亚案通过的意见, 第 10 段。

6. 我认为，委员会只是最近，在 *Guezout* 案中，才依据《公约》第六条所述的保障义务，对强迫失踪这一残暴现象有了全面认识。《意见》明白无误地阐明，“……委员会回顾，在强迫失踪案件中，剥夺自由，继之以拒绝承认这一事实，或隐瞒失踪人员的命运或下落，即将失踪者置于法律保护之外，致使他们的生命始终面临严重风险，对此，缔约国应负有责任。就眼下案情而言，委员会指出，缔约国未拿出任何证据证明，缔约国履行了保护 *Kamel Rakik* 生命的义务。因此，委员会得出结论认为，缔约国未履行保护 *Rakik* 先生生命的义务，违反了《公约》第六条第 1 款……”。^e

7. 委员会提及在强迫失踪案件中履行保障生命权的义务，但并不一定适用于未经本案审议的其他可能性。就强迫失踪而言，这不只是一个由各种事件导致“仅面临丧失生命的风险或危险”的问题，而是一个缔约国明显地以侵权方，而非保障者的面目行事，剥夺对个人的所有保护，蓄意或故意地严重违背人权义务的问题。

8. 针对强迫失踪案，想要确定所涉缔约国是否履行了保护生命权的义务并不困难，困难的是，仅提供有效的补救办法，是否可以认定为涵盖了受保护权利的保护。假设在个人成为强迫失踪受害人之后六个月内可诉诸人身保护令状的补救办法，受害人也因此而获得生还，那么，是否可以辩称，缔约国在剥夺受害人最低限度保障的六个月中履行了保护生命权的义务，与此同时，又自动拥有对被拘留者的生杀大权？

9. 委员会目前的方针导致得出了这样一个结论，即在强迫失踪案中，因为缔约国未履行保护义务(或保障职责)，直接违反了《公约》第六条。这是向前迈出的一步，今后必须坚持下去，同时适当考虑到强迫失踪案产生的侵犯人权情况，顾及最符合逻辑的保障义务，不要将之归结为是否具备或适用一项简单司法补救办法。

在本案以及标准与《公约》不符的案件中违反《公约》第二条第 2 款的情况成立

10. 在本案中，委员会还应得出结论认定，对于受害人，缔约国应承担违反《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 2 款的责任。

11. 自从我担任委员会委员以来，一直认为委员会不可思议地限制了自己在没有专门法律诉求的情况下得出违反《公约》规定的的能力。只要当事方披露的事实明白无误地确立侵权情况的存在，委员会即可而且应当——依据“法官知悉法律”的原则——以适当的法律形式，将侵权行为记录在案。这一立场的法律依据

^e 2012 年 7 月 19 日就第 1753/2008 号来文，*Guezout* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 8.4 段。

和为何当事国与申诉人都最终未诉诸相应辩护的原因，我所引述的当初本人就 Weeramansa 诉斯里兰卡案撰写的部分不赞同意见业已作了阐述。^f

12. 就本案而言，当事双方都大量援引了为执行《和平和民族和解宪章》颁布的第 06-01 号法令。提交人从她的角度认为，该法令的某些条款与《公约》不符（见委员会《意见》第 2.7 和 3.9 段），而缔约国也引述了为执行《和平和民族和解宪章》颁布的第 06-01 号法令，却得出了恰恰相反的结论。缔约国认为，该法令完全符合当前的国际法（尤其见委员会的《意见》第 4.5 和 4.6 段）。

13. 换言之，当事双方都就第 06-01 号法令是否符合《公约》问题，分别向委员会充分阐述了彼此相悖的观点。最终得由委员会依法评判此问题，至于双方各自的法律推论，则并不一定非得予以参照，委员会要依据其本身的法律推断，既可全盘或部分接受，也可不予采纳。

14. 我在先前有关阿尔及利亚的个人意见中，曾阐述了委员会为何要参照第二条第 2 款，评判第 06-01 号法令是否符合《公约》问题的理由，并且我解释了为何就所审查案件而言，对受害人适用该法令构成案件违反《公约》上述条款的问题。^g 本案与此情况相同：鉴于 2006 年 2 月 27 日颁布的第 06-01 号法令，阻碍了为揭露诸如强迫失踪之类最恶劣罪行所诉诸的任何法律补救办法，事实上为那些应对严重侵犯人权行为负责的人逍遥法外提供了袒护，委员会完全有资格就眼前的事实诉诸法律形式。

15. 缔约国以颁布上述法令方式，推出了与《公约》第二条第 2 款规定义务相悖的法规，其本身即构成除了业已确认的违约行为外，还犯有委员会本应在其决定中指出的违约行为。提交人与 Kamel Rakik 先生本人均是受害人，尤其是上述立法的受害人，因此，查明本案存在违反第二条第 2 款的情况，既非抽象，也不是理论问题，归根结底，切勿忘记，一国违反了国际职责，即直接影响了履行委员会每次《意见》都必定会提出的赔偿。

本案中的赔偿

16. 最近，委员会通过表达其打算深入审议此问题并阐明确保不再发生类似情况的义务，在与本案类似的一类案件的赔偿问题上，取得了某些进展。本人在就 Djebrouni、Chihoub 和 Ouaghlissi (三起均系诉告阿尔及利亚的)案件分别发表的个人意见中，具体而微地赞赏了所取得的进展，与此同时，本人表示还需要深化

^f 2008 年 3 月 17 日就第 1406/2005 号来文，Weeramansa 诉斯里兰卡案通过的意见，费边·萨尔维奥利先生个人的部分反对意见，第 3 至 5 段。

^g 2011 年 10 月 31 日就第 1811/2008 号来文，Chihoub 诉阿尔及利亚案通过的意见，费边·萨尔维奥利先生的个人(赞同)意见，第 5-10 段；2012 年 3 月 26 日就第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚案通过的意见，费边·萨尔维奥利先生的个人(赞同)意见，第 10 至 11 段。

进展，以消除任何残存的含糊不清之处。^h 委员会必须采取明确的立场，反对维持这项其本身即与《公约》不相符的立法，因为该法与目前与就侵犯人权行为作出赔偿的国际标准格格不入。

17. 委员会在审理 *Ouaghlissi* 诉阿尔及利亚案时采用的下列措词阐明：“……尽管颁布了第 06-01 号法令，缔约国则应确保法令不会阻碍诸如酷刑、法外处决和强迫失踪之类罪行的受害人诉诸有效补救办法的权利。缔约国还有义务采取步骤，确保今后不再发生类似的违约情况”。ⁱ

18. 信守《公约》确立的义务，适用于缔约国的各当局。在本案中，一如在以往的案件中一样，除了警告该缔约国不得适用(无疑既针对司法也针对行政部门)的第 06-01 号法令之外，委员会本该明白无误地通告缔约国，它必须修订第 06-01 号法令，撤销其本身即与《公约》相悖的条款；应当按照委员会审议阿尔及利亚第三次定期报告之后转交该国的结论性意见行事，意见阐明如下：“缔约国应撤销为执行《和平和民族和解宪章》颁布的第 06-01 号法令所载的任何侵犯言论自由，以及阻碍任何人针对侵犯人权行为在国际和国家层面寻求有效补救的权利的条款，特别是第 46 条……”。^j

19. 在涉及某个缔约国的个人来文中，交叉引用委员会针对同一缔约国发表的结论性意见，被证明是极为有益的，尤其有益于增加保证不再重犯的切实内涵。就眼下的案件而言，最重要的补偿措施之一是，修订与《公约》相悖的条款。具体就此点而言，委员会再次错失良机，未能具体说明预期的赔偿，以助各国切实履行根据《公约》和《任择议定书》承担的义务。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

^h 2011 年 10 月 31 日就 1781/2008 号来文，*Djebrouni* 诉阿尔及利亚案通过的意见，费边·萨尔维奥利先生的个人(赞同)意见，第 11 至 16 段；2011 年 10 月 31 日，就第 1811/2008 号来文，*Chihoub* 诉阿尔及利亚案通过的意见，费边·萨尔维奥利先生的个人(赞同)意见，第 11 至 16 段；和就第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案通过的意见，费边·萨尔维奥利先生的个人(赞同)意见，第 10 至 11 段。

ⁱ 第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案，第 9 段。

^j 见 CCPR/C/DZA/CO/3 (第九十一届会议)；关于阿尔及利亚的结论性意见，第 8 段。

H. 第 1779/2008 号来文，Mezine 诉阿尔及利亚
(2012 年 10 月 25 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人： Aïssa Mezine (由 TRIAL——瑞士制止有罪不罚现象协会代理)

据称受害人： Bouzid Mezine(提交人的兄弟)及提交人本人

所涉缔约国： 阿尔及利亚

来文日期： 2008 年 3 月 31 日(首次提交日期)

事由： 强迫失踪

程序性问题： 用尽国内补救办法

实质性问题： 生命权；禁止酷刑和残忍、不人道的待遇；人身自由和安全权；尊重人本身固有的尊严；承认人在法律面前的人格和有效补救权

《公约》条款： 第二条第 3 款；第六条第 1 款；第七条；第九条第 1 至第 4 款；第十条第 1 款和第十六条

《任择议定书》条款： 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 10 月 25 日举行会议，

结束了对 Aïssa Mezine 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》向
人权事务委员会提交的第 1779/2008 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面资料，

通过了如下意见：

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本《意见》附件载有克里斯特·特林先生的个人(反对)意见案文。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2008 年 3 月 31 日来文的提交人为 Aïssa Mezine, 阿尔及利亚公民, 1960 年 7 月 6 日生于阿尔及尔大区库巴。提交人认为, 其兄弟 Bouzid Mezine, 阿尔及利亚国籍, 1963 年 12 月 1 日生于库巴(阿尔及尔), 是阿尔及利亚违反《公约》第二条第 3 款、第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 至 4 款、第十条第 1 款、第十六条和第十七条第 1 款的受害人。提交人还认为其本人是缔约国违反《公约》第二条第 3 款、第七条和第十七条第 1 款的受害人。提交人及其兄弟由 TRIAL(瑞士制止有罪不罚现象协会)代理。

1.2 2009 年 3 月 12 日, 委员会通过新来文和临时措施问题特别报告员决定对可否受理问题与案情不分开审议。

提交人陈述的事实

2.1 1996 年 8 月 11 日凌晨 1 时半至 2 时, 一个军人小分队闯入 Mezine 在阿尔及尔家里。伴随他们的是一些身着便衣的男子, 他们自称是军事安全部门的成员。他们当着 Bouzid Mezine 家人和邻居的面将其逮捕。大约有 20 名士兵进行了搜查。在任何时候他们都未出示逮捕证或搜查令。受害人的父亲询问为何其儿子被逮捕以及他将被带往何处。军人回答称, 他们将把受害人带到 Cherarba 军营, 但是他们却去了不同的方向(朝 Ben Aknoun 方向)。

2.2 自该夜晚后, 受害人再也没有回来。其家庭成员中无人能见到他或与他联系, 尽管多次向主管当局提出请求, 但当局从未向家属告知其下落。1996 年 10 月, 一名被释放的同狱犯人称, 该失踪者在 Blida 军事监狱。这一信息得到了一名军人的证实, 他是以个人身份说这番话的。

2.3 受害人的父亲等待了 48 小时, 这是警方拘留的法定期限。然后, 他到该地区的许多军营和警察局寻找儿子。他还与阿尔及尔各级法院联系, 以查明受害人是否已被提交检察官。他曾多次致函民事和军事主管机关, 但没有得到任何答复。他致函人权观察组织主席、共和国总统和司法部长, 请求寻找失踪者, 提供有关其下落的信息, 并说明其被逮捕的原因。提交人还向监察专员提出了同样的请求。1997 年 2 月 23 日, 后者给予了答复, 但未提供关于受害人下落的任何信息。

2.4 同时, 受害人的父亲请求 Hussein Dey 法院的检察官及其上司阿尔及尔法院首席检察官告知对其儿子的指控, 并对其被绑架进行调查。1999 年 3 月 21 日, Hussein Dey 法院第一法庭调查法官下令驳回此案, 理由是在当日没有任何已知的被告。随后, Hussein Dey 法院检察官办公室通知家属, 因受害人是被军人逮捕, 只有 Blida 军事法庭的检察官有权调查并在必要时提起法律诉讼。1999 年 8 月 2 日, 向该主管机关提交了申诉。

2.5 在提交申诉七个多月后, 受害人的父亲告知 Hussein Dey 民事法庭, 绑架的目击者仍然没有被传唤, 未让他们进行陈述。尽管当晚在场的两名邻居在阿尔及

尔大区于 1998 年 2 月 12 日认证的一份声明中叙述了他们所了解的事实，仍没有开展任何调查。受害人的父亲在 2000 年 3 月 7 日也发表了一份声明。这些声明均未进入军事法庭的案卷。在没有任何有效调查的情况下，无论在民事法庭还是在军事法庭均没有提起法律诉讼。家属未收到任何正式调查受害人下落的信息。

2.6 Hussein Dey 法院检察官终止了刑事诉讼，向民事法官提交了一份提起诉讼的申请，以便将受害人登记为失踪者。2000 年 2 月 28 日，受害人的父亲被传唤出席 2000 年 3 月 11 日在同一法院举行的听证会。他指出，在军事法院进行调查时，民事法院不应就其儿子失踪发表意见，因此，他请求法院推迟判决。法院批准了父亲关于推迟判决的请求。

2.7 1998 年 10 月 19 日，家属向联合国强迫或非自愿失踪问题工作组提交了受害人的案件。阿尔及利亚未能回复工作组关于提供资料的请求。

2.8 鉴于颁布了实施《和平和民族和解宪章》的 2006 年 2 月 27 日第 06-01 号法令，提交人无法提起法律诉讼。国内补救办法虽然曾经无用和无效，但今天根本不复存在。

申诉

3.1 Bouzid Mezine 是 1996 年 8 月 11 日强迫失踪的受害人。提交人援引了《国际刑事法院罗马规约》第七条第 2 款(i)项和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二条。身为强迫失踪的受害人，Bouzid Mezine 本人无法行使其上诉权利以对其被拘留的合法性提出质疑。他的家属使用了现有的一切法律手段以了解有关其下落的真相，但他们没有得到任何回应。

3.2 鉴于 Bouzid Mezine 在一个秘密拘留中心失踪后的时间已经超过 15 年，¹ 寻找其生还的希望极为渺茫。提交人认为，单独监禁具有侵犯生命权的高度危险。因此，姑且不论政府未履行保护基本生命权的义务，缔约国甚至未为调查 Bouzid Mezine 的下落作出任何努力，强迫失踪对受害人生命造成的威胁构成违反第六条的情况。因此提交人指控缔约国违反了与《公约》与第二条第 3 款一并解读的第六条。

3.3 对受害人而言，仅遭强迫失踪即构成不人道或有辱人格的待遇。无限期拘留及与家人或外界没有任何接触造成的焦虑和痛苦，此种待遇构成违反《公约》第七条。此外，对提交人而言，Bouzid Mezine 的失踪导致束手无策、痛苦和煎熬的折磨，违反了《公约》第七条。

3.4 Bouzid Mezine 被军人逮捕时，既未对其出示逮捕证，也未告知其被捕的原因。在接受审讯期间，他从未被告知对其提出何种刑事指控。此外，他也未被及

¹ 或在委员会审议本案情之际已过去 16 年。

时送交法官或其他司法主管机构。提交司法的期限不应超过几天时间，而单独监禁本身即可构成违反第九条第 3 款。作为强迫失踪的受害人，Bouzid Mezzine 本人无法对其拘留的合法性提出上诉，或向法官申请将其释放。这些事实构成违反《公约》第九条第 1 至 4 款。

3.5 若假定 Bouzid Mezzine 是违反第七条规定的受害人，则无可争辩的是他始终未得到人道的待遇或获得对人固有尊严的尊重。因此，提交人坚称，缔约国还违反了《公约》第十条第 1 款。

3.6 身为一名不知被拘留在何处的受害人，Bouzid Mezzine 还沦入非人地位，这违反了《公约》第十六条的规定。对此，提交人指出，强迫失踪在本质上剥夺了法律人格的权利，因为当局拒绝透露失踪者的下落，甚至拒绝承认他被剥夺了自由，使其失去了法律保护。

3.7 根据委员会在其关于第十六条的一般性意见(1988 年)中所确定的含义，国家官员凌晨 2 时在不出示搜查令的情况下搜查 Mezzine 的家庭，违反了《公约》第十七条。²

3.8 身为强迫失踪的受害人，Bouzid Mezzine 事实上被阻止行使《公约》第二条第 3 款所保障的权利，无法就逮捕他本人是否合法提出质疑。对于提交人及其家庭而言，他们为了解受害人的下落利用了现有一切法律手段，但是缔约国尽管有义务确保采取有效补救办法，包括有义务对此案进行彻底和有效调查，却对他们的努力从未给予回应。因此，提交人称，对 Bouzid Mezzine 及本人而言，缔约国违反了第二条第 3 款。

3.9 Bouzid Mezzine 的家属不能肯定他是否仍然在世，依然希望他可能被单独监禁在某个地方。由于一直有报道称，在阿尔及利亚南部和 Oued Namous 设有一些秘密拘留中心，其中关押着数千名 1992 至 1995 年期间被行政拘留的人，以及在该国北部，特别是情报和安全局所辖的一些兵营和监狱仍有一些秘密拘留中心，这进一步增强了他们的希望。因此，提交人担心，若受害人仍然在世，则关押他的这些特工或特勤部门会在情急之下让其永久“失踪”。此外，根据颁布《和平和民族和解宪章》的法令第 46 条，任何人只要对诸如 Bouzid Mezzine 所蒙受的这类侵权行为提出法律申诉，即有可能被判处徒刑。因此，如果他仍然被单独监禁，提交人要求委员会敦促阿尔及利亚政府释放 Bouzid Mezzine，并采取一切必要步骤，防止他蒙受不可挽回的伤害，并且不针对提交人或受害人的任何家属适用 2006 年 2 月 27 日为执行《和平和民族和解宪章》颁布的法令第 45 和 46 条；不援用上述各条款，以及不以任何方式威胁提交人，以剥夺其与委员会联系的权利。

² 《大会正式记录，第四十三届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/43/40)，附件五。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2009 年 3 月 3 日，在一份“就与实施《和平和民族和解宪章》有关的来文可否受理问题提交人权事务委员会的背景备忘录”中，缔约国反对受理本来文以及提交人权事务委员会的另外十份来文。缔约国认为，来文控告该时期——1993 至 1998 年——强迫失踪案件涉及的国家官员或代表公务机构行事的人员，应在当时政府正在努力打击恐怖主义的那段时期更广阔的社会政治和安全局势背景下加以审视。

4.2 在上述这段时期，政府不得不打击相互没有联系的各类团体，为之在一些平民人口之中开展了一些混乱的行动，而民众难以区别恐怖主义团伙的活动和安全部队的行动，民众往往将强迫失踪归咎于安全部队的行动。据缔约国称，强迫失踪可源于多种原因，不可一味把这些原因归咎于政府。据诸多独立消息来源称，包括新闻和人权组织记载的资料，从总体上讲，在上述期间阿尔及利亚境内发生的失踪案件可以明确分为六种情况，然而无一可怪罪于政府。缔约国所述的第一种情况是：据亲属报案所称的失踪人员，其实是当事人为加入武装团伙自己选择了销声匿迹，并要求他们的亲属谎称他们被安全部门抓走了，以此为一种“掩盖行踪”方式，躲避警察的“骚扰”。第二种情况是：据报称在遭安全部门逮捕后失踪的人员，是趁获释之机躲藏起来。第三种情况是：失踪者遭武装团伙的绑架，因为这些团伙人员的身份无法辨别，或利用了从警察或士兵那儿获得的制服或身份证，被误以为是武装部队或安全部门的成员。第四种情况是：据报称已失踪的人员，实际上是因个人问题或家庭纠纷，抛弃家人出走了，有的人甚至离境出国了。第五种情况是：据家人报称失踪的当事人，实际上是遭通缉的恐怖主义者，他们在派别争斗、理念争执，或争抢战利品时被杀，埋尸荒野。最后，即缔约国所述的第六种情况是：所谓失踪者实际上凭借庞大的伪造身份证件网络提供的虚假身份，生活在阿尔及利亚境内或海外。

4.3 缔约国认为，考虑到通常所述失踪情况涵盖了多种多样且错综复杂的情况，在就《和平和民族和解宪章》举行公民表决之后，阿尔及利亚立法机构决定就失踪人员问题奉行一项综合性的处置方针，兼顾那些在“民族悲剧”时期失踪的人员，为所有的受害人提供支助，协助他们走出苦难，而且所有失踪受害人及其受惠者都有权得到补救。据内务部统计，据报有 8,023 起失踪案；审查了 6,774 案件；5,704 案件获准赔偿；驳回 934 起案件；另有 136 起尚待审核。向所涉受害人总共支付了数额为 371,459,390 阿尔及利亚第纳尔(第纳尔)的赔偿金，另外还有按月颁发的赔偿金，总额为 1,320,824,683 第纳尔。

4.4 缔约国还辩称，国内补救办法尚未援用无遗。缔约国强调必须在简单地求助于政治或行政主管机构，通过咨询或调解机构寻求非抗辩性的补救办法，以及

通过主管法庭诉诸抗辩性的补救办法之间作出区分。缔约国说，据提交人所述³，这几位申诉人向政治和行政机构投寄了书面信函，恳请咨询或调解机构出面，并请人代理向检控部门(总检察厅和公诉人机构)提出申诉，但严格地说，他们还尚未启动法律诉讼程序，并利用上诉和撤销原判等所有现行的补救办法，将官司一打到底。在上述所有的主管机构中，只有检察部门代表有法律授权，可以展开初步调查并将该案转交给一名调查法官办理。依据阿尔及利亚法律制度，应由检察机关接受投诉，并视需要立案。然而，为了保护受害人及其受益人的权利，《刑事诉讼法》授权后者就所受伤害向调查法官提出申诉。就本案而言，应该由受害人，而不是确立讼案的检控方，向调查法官提出此问题。本案并未诉诸《刑事诉讼法》第 72 和 73 条所确立的这项补救办法，然而，依据此规定，即使检察部门作出不予起诉的决定，受害人亦能提出刑事起诉，并迫使调查法官启动调查程序。

4.5 缔约国还指出，提交人辩称，用公民表决方式通过《和平和民族和解宪章》及其实施法——尤其是第 06-01 号法令第 45 条——令人难以认为失踪者家庭可求助阿尔及利亚的任何有效、有助且可用的国内补救办法。据此，提交人认为，鉴于各主管法庭就适用上述法令可能采取的立场和理解，他们没有必要就此诉诸相关的法庭。然而，提交人不能以该法令及其实施法为借口，不提起他可采用的法律诉讼。缔约国回顾委员会的判例，即个人主观认为或臆测补救办法系徒劳无益之举，并不能免除对当事人须用尽所有国内补救办法的要求。⁴

4.6 缔约国然后提到《和平和民族和解宪章》的性质、原则和内容及其实施法。缔约国称，根据业已成为国际和平权的“和平不可剥夺原则”，委员会应支持和巩固和平并鼓励民族和解，以期加强受国内危机影响的国家的能力。缔约国通过《宪章》系为其致力于实现民族和解努力的一部分，《宪章》的实施法为任何犯有恐怖主义罪行和以民间争端立法论处的人规定了终止刑事诉讼以及减刑或赦免等法律措施，但实施大屠杀、强奸或制造公共场所爆炸的主犯或从犯不在此列。该法令还规定了正式宣布推定死亡的程序，以协助处置失踪问题，使受益人按“民族悲剧”受害人获得补偿。此外，还推出了社会经济措施，包括协助所有被视为“民族悲剧”受害人的人再就业和获得赔偿。最后，法令规定了政治措施，例如禁止任何过去操纵宗教造成“民族悲剧”的人从事政治活动，并规定不受理任何针对阿尔及利亚国防和安全部队任何部门的个人或团体为保护人员和财产、捍卫国家及其机构所采取的行动提起的诉讼。

³ 如缔约国对 11 份不同来文提供的统一答复所述，一概采用了“提交人”的称谓。这样的称呼因此也包括本来文的提交人。

⁴ 缔约国特别引述第 210/1986 和 225/1987 号来文，*Pratt 和 Morgan 诉牙买加*，1989 年 4 月 6 日通过的意见。

4.7 缔约国称，除了建立赔偿所有“民族悲剧”受害人的基金之外，拥有主权的阿尔及利亚人民一致同意民族和解进程是治愈所蒙受创伤的唯一途径。缔约国坚持认为，颁布《和平和民族和解宪章》体现了避免法庭对抗、传媒论战和政治清算局面的愿望。因此，缔约国认为，提交人的指控属于《宪章》所列国内综合解决机制的范畴。

4.8 缔约国请委员会注意提交人所述的事实与情况极为相似，并考虑到发生这些事情所处的社会政治和治安环境；查明提交人尚未用尽所有国内补救办法；承认缔约国主管机构设立了综合性的国内机制，通过与《联合国宪章》和各相关公约和条约的原则相符、旨在实现和平与民族和解的措施，处理和解决上述来文所述的案件；认定上述来文不可受理；并要求提交人寻求其他补救办法。

缔约国关于可否受理的补充意见

5.1 2009年10月9日，缔约国向委员会提交了另一份备忘录，其中提及向委员会提交的一系列个人来文不啻为滥用提交程序的问题，其意是将一个笼统的历史问题摆在委员会面前，而这个问题的根源与情景不属委员会职责范围。为此，缔约国说，这些个人来文不厌其烦地叙说失踪案发生的一般背景，紧盯安全部队的行动不放，从不提及所有那些武装团伙采用欺瞒手法，就是要嫁祸于武装部队。

5.2 缔约国坚称，在就可否受理得出结论之前，它不会讨论上述来文的案情，表示所有的司法或准司法机构都有义务先解决首要问题，然后再审议案情。缔约国称，在本案中，坚持同时审议可否受理和案情的决定——且不要说这个决定不是在协商基础上作出的——严重妨碍了从一般性质，至每个棘手的微妙细节，对案情进行适当的审理。提及人权事务委员会的议事规则，缔约国指出，委员会涉及确定来文可否受理程序的章节与审理来文案情的章节是分列的，因此，这两个问题也应分开审议。此外，关于用尽国内补救办法问题，缔约国强调，提交人所提交的各份来文，无一通过向国内法庭提出起诉，经阿尔及利亚司法主管机构审议。

5.3 缔约国回顾委员会关于用尽国内补救办法的案例时指出，仅怀疑是否有胜诉前景或担心拖延，不可免除提交人用尽国内补救办法的义务。至于颁布《和平和民族和解宪章》是否有可能阻碍这方面的上诉，缔约国答复称，提交人迄今为止未采取任何步骤提出可诉诸审查的指控，致使阿尔及利亚当局无法就《宪章》适用范围和限度阐明立场。此外，根据所述法令，唯一不可受理的诉讼是，就符合武装部队履行共和国核心职责，即保护人员和财产、守卫国家和维护国家机构职责的行动，对“共和国国防或安全部队任何分支的成员”提出的指控。另一方面，对于任何被证明超越了上述职责范围，可归因于国防或安全部队的行动的指控，均可由相应主管法庭进行调查。

5.4 2010年10月6日，缔约国发出的普通照会重申了缔约国2009年3月3日提交委员会的就可否受理问题表达意见的照会。

提交人对缔约国意见作出的评论

6.1 2011 年 9 月 23 日，提交人提交了对缔约国关于可否受理的意见作出的评论，并就案情提供了补充论点。

6.2 提交人指出，缔约国承认委员会审议个人来文的权限。这是一般性质的权限，而且委员会履行此项权限不必听从缔约国的指示。特别是委员会审议具体案件是否妥当绝非由缔约国确定。应由委员会决定何时审议来文。提交人援引《维也纳公约》第二十七条认为，缔约国为支助“民族悲剧”受害人所采取的立法和行政措施，不可在审议是否受理阶段被用于阻止受该国管辖的个人采用《任择议定书》规定的机制。在理论上，此类措施确实可对解决纠纷产生影响，但这些措施必须从案情而非可否受理问题加以研究。就本案而言，所采取的立法措施本身即构成违反《公约》所载的权利，一如委员会先前所述。⁵

6.3 提交人回顾，1992 年 2 月 9 日政府宣布了紧急状态，但并不影响个人向委员会提交来文的权利。根据《公约》第四条的规定，宣布紧急状态可允许减损某些《公约》条款，但并不影响依据《任择议定书》行使提交来文的权利。因此，提交人认为缔约国关于来文正当性的意见，并不构成不可受理的理由。

6.4 提交人还提及缔约国的下述论点，即用尽国内补救办法的要求意味着，提交人必须依据《刑事诉讼法》第 72 条及其后诸项条款(第 25 ff 段)提起刑事诉讼，为此应向调查法官提交申诉。提交人引述了委员会最近的案例，即 2010 年 7 月 27 日就 *Benaziza* 案通过的《意见》，委员会称“……缔约国有义务，不仅要彻底调查对侵犯人权行为，尤其是强迫失踪或侵犯生命权的指控，而且还须起诉、审判和惩处任何被认为应就上述侵权行为负有责任者。对严重程度如本案所指控行为一样的犯罪提起的损害诉讼，不得被认为可替代公诉机关本应提出的起诉”。⁶ 因此，提交人认为，鉴于所指控罪行的严重性，主管机构有责任受理此案件。然而，却未见到采取过任何行动，即使自 1996 年 8 月 11 日 *Bouzid Mezine* 失踪以来，其家人曾作出多次努力，一再向军营、警方和检察官打听其下落，却一无所获。

6.5 受害人的父亲就其儿子的案件向 *Hussein Dey* 法院检察官和阿尔及尔法院首席检察官提出申诉，要求他们采取必要的步骤确定事实。然后，根据 *Hussein*

⁵ 提交人提到人权事务委员会的结论性意见，阿尔及利亚，CCPR/C/DZA/CO/3, 2007 年 12 月 12 日，第 7、8 和 13 段。提交人还提到第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 9.2 段和第 1196/2003 号来文，*Boucherf* 诉阿尔及利亚，2006 年 3 月 30 日通过的意见，第 11 段。提交人还提到禁止酷刑委员会的结论性意见，阿尔及利亚，CAT/C/DZA/CO/3, 2008 年 5 月 26 日，第 11、13 和 17 段。最后，他提到人权事务委员会关于紧急状态期间减损的第 29 号一般性意见，第 1 段(《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/56/40)，附件六)。

⁶ 第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚案，同前引书，第 8.3 段。

Dey 检察官的意见，他向 Blida 军事检察官提出申诉，该检察官未就 Bouzid Mezzine 的失踪进行认真的调查。由于没有任何有效的调查，因此从未采取任何法律行动。与此同时，Bouzid Mezzine 的兄弟和父亲致函国家主管机关，包括申诉专员、国家人权观察组织主席、共和国总统和司法部长，他们之中没有任何人提供关于受害人的任何信息。这些行动并未导致有效的调查，或对该强迫失踪案的责任人起诉和定罪，或对失踪者的家庭进行补偿。当局应负责起诉此类案件，因此在此种情况下提交人不应被指责为不提起诉讼。

6.6 关于缔约国的论点，即仅仅是“主观认为或臆测”不能免除对来文提交人用尽一切国内补救办法的要求，提交人援引第 06-01 号法令第 45 条，即不能对国防或安全部队任何分支的个人或团体提起法律诉讼。对提出此类投诉或指控的任何人可处以 3 至 5 年监禁或 25 万至 50 万迪拉姆罚款。因此缔约国没有令人信服地表明对损害赔偿的起诉如何使主管法院接受和调查申诉，因为这将涉及违反“法令”第 45 条，或如何使提交人免于根据该法令第 46 条的起诉。一如条约机构的判例所证实，阅读这些条款导致的结论是，有关提交人和 Bouzid Mezzine 所遭受的侵犯人权行为的任何申诉，不仅将宣布不予受理，而且被视为一种刑事罪行。提交人指出，缔约国未能列举出任何案例证明，尽管颁布了上述法令，仍切实追究过与当下所审查案情类似的侵犯人权行为的罪犯。提交人得出结论，缔约国所称补救办法形同虚设。

6.7 关于来文所述的案情，提交人指出，缔约国只是列数了“民族悲剧”受害人有可能失踪的几种情况。这种泛泛之说，并不解决本来文所提出的指控。此外，针对其他一系列案件发表的相似评论亦表明，缔约国仍不愿逐一审议每个案件。

6.8 至于缔约国称其有权要求将来文可否受理问题与案情分开审议的论点，提交人引述了议事规则第 97 条第 2 款，该款申明“工作组或特别报告员，不妨因案情的特殊性，要求仅就可否受理提交一份书面答复”。这就意味着，来文提交人或所涉缔约国均不可作出此类决定，决定可否受理是专属工作组或特别报告员的特权。提交人认为，本案与其他涉及强迫失踪问题的案件并无不同，因此，可否受理不应与案情分开审理。

6.9 最后，提交人指出，缔约国没有反驳他们的指控，这些指控已为揭露当时安全部队所作所为的多份报告以及提交人本身所坚持的努力所证实。鉴于缔约国涉入了其兄弟的失踪案，提交人无法为他们的来文提供任何更多的证据，因为这类证据完全掌控在缔约国手里。提交人还指出，缔约国未就案情发表任何意见，亦相当于缔约国默认确实犯有侵权行为。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 在审议来文所载的任何申诉之前，人权事务委员会必须根据议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会必须断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。委员会注意到，1998 年向强迫或非自愿失踪问题工作组报告了 Bouzid Mezine 失踪案。然而，委员会回顾，人权事务委员会和人权理事会所设负责公开审查和报告一些具体国家和领土人权情况，或侵犯人权行为泛滥现象任务的非常规程序或机制一般不构成《任择议定书》第五条第 2 款(子)项含义所述国际调查或解决程序。⁷ 因此，委员会认为，依据该条款规定，强迫或非自愿失踪问题工作组对 Bouzid Mezine 案件的审查，并不使之不可受理

7.3 委员会注意到，缔约国认为，提交人未用尽国内补救办法，因为他未考虑向调查法官提出此问题并根据《刑事诉讼法》第 72 和 73 条就损害提出刑事诉讼。委员会还注意到，缔约国称，提交人及其父亲致函政治或行政主管机构，向咨询或调解机构提出请求，并向检察机关的代表(首席检察官和检察官)提出申诉，但实际上并未启动法律诉讼，而且亦未利用一切现有投诉和上诉补救程序，申诉到底。委员会还注意到提交人辩称，Bouzid Mezine 的父亲将其儿子的案件提交 Hussein Dey 法院检察官和阿尔及尔法院首席检察官，要求他们为确定事实采取必要的行动。然后，他向 Blida 军事检察官提出了请求。提交人及其父亲还致函国家主管部门。没有得到关于受害人的任何信息，上述行动既未导致有效的调查，也未导致对责任人的起诉和定罪。最后，委员会注意到提交人称，第 06-01 号法令第 46 条规定，任何人凡就第 45 条所列行动提起诉讼即会遭到惩罚。

7.4 委员会回顾，缔约国不仅有义务对提交主管机构注意的指控侵犯人权的行为，特别是强迫失踪或侵害生命权的行为进行彻底调查，而且有义务起诉、审判和惩处这些侵权的责任人。⁸ 虽然 Bouzid Mezine 的家人就其失踪多次与有关主管部门接触，但缔约国却罔顾对强迫失踪的严肃指控，未能对提交人兄弟的失踪进行彻底和有效调查。尽管委员会曾建议应使 2006 年 2 月 27 日下达的第 06-01 号法令符合《公约》条款，但该法令却至今仍在适用，缔约国也未提供足够的证

⁷ 除其他外，见 2011 年 10 月 31 日就第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 7.2 段；和 1996 年 3 月 25 日就第 540/1993 号来文，*Celis Laureano* 诉秘鲁案通过的意见，第 7.1 段。

⁸ 除其他外，见第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 7.4 段；以及第 1905/2009 号来文，*Ouaghliissi* 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日通过的意见，第 6.4 段。

据证明实际上存在有效的补救办法。⁹ 委员会重申其先前的判例，认为就本案中所指控的如此严重罪行的伤害提起诉讼不能替代本应由检察官提出的起诉。¹⁰ 此外，鉴于该法令第 45 和 46 条的措辞不明确，而且缔约国未就这些条款的解释与实际执行给出令人满意的说明，提交人对提出申诉的可能后果表示担心是合理的。委员会得出结论认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不妨碍受理本来文。

7.5 委员会认为，提交人就其依据《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条、第十六条和第二条第 3 款提出的指控证据充实，因此着手审议来文的案情。

对案情的审议

8.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款的规定，联系各当事方提供的所有资料审议了本来文。

8.2 如委员会强调的，缔约国在以往的来文中发表过一般性总体意见，回应申诉提交人提出的一系列严重指控，但显然，缔约国一味坚持，来文就 1993 至 1998 年期间发生的强迫失踪案，指控公共检察官或代表国家机构行事人员，对之的审议，必须考虑到政府不得不出手应对恐怖主义的这段时期更广阔的社会政治和安全局势背景。委员会希望回顾其 2007 年 11 月 1 日关于阿尔及利亚的结论性意见¹¹ 以及委员会的判例，¹² 据此，缔约国不得援用《和平和民族和解宪章》来迫害任何援用《公约》条款或向委员会提交或可能提交来文的人。第 06-01 号法令未依照委员会建议修订，显然纵容了有罪不罚现象，因此，按目前的现状，不可被视为与《公约》相符的法规。

8.3 委员会注意到，缔约国未回复提交人就案情提出的指控，并回顾委员会的判例，¹³ 依据判例，不应只要求来文提交人承担举证责任，尤其要考虑到提交人与缔约国并非始终具备同等的获取证据的途径，而且往往只有缔约国才掌握必要的信息。《任择议定书》第四条第 2 款意味着，缔约国有义务本着诚意调查一切针对该国及其代理违反《公约》行为的指控，并向委员会提供该国所掌握的所

⁹ 人权事务委员会的结论性意见，阿尔及利亚(CCPR/C/DZA/CO/3, 2007 年 12 月 12 日，第 7、8 和 13 段)。

¹⁰ 第 1588 号/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚，第 8.3 段；第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 7.4 段；第 1905/2009 号来文，*Ouaghliissi* 诉阿尔及利亚，第 6.4 段。

¹¹ CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7(a)段。

¹² 第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚，第 9.2 段、第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 8.2 段和第 1905/2009 号来文，*Ouaghliissi* 诉阿尔及利亚，第 7.2 段。

¹³ 尤其见第 1640/2007 号来文，*El Abani* 诉阿拉伯利比亚民众国，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.4 段和第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 8.3 段。

有资料。¹⁴ 在缔约国未就此作出任何解释的情况下，只要这些指控证据充足，即应对提交人的指控给予应有重视。

8.4 委员会注意到，提交人称，他的兄弟 Bouzid Mezzine 于 1996 年 8 月 11 日夜间接被军人逮捕，这是其家人最后一次见到他。1996 年 10 月，一名被释放的同狱犯人报告称，失踪人员在 Blida 军事监狱，而且这一信息得到一名以个人身份发言的军人的证实。虽然 Bouzid Mezzine 的家庭希望他还在世，但委员会注意到提交人及其家庭担心，鉴于其长期失踪，他可能已经去世。委员会注意到，缔约国未提出证据反驳提交人的指控。委员会回顾指出，在强迫失踪案中，剥夺自由，然后拒绝承认剥夺自由之实情或隐瞒失踪者之命运或下落，取消该人的法律保护并使其生命处于严重和持续的危险之中，对此国家负有责任。就本案而言，委员会注意到，缔约国没有证据表明它已履行保护 Bouzid Mezzine 生命的义务。因此，委员会的结论是，缔约国未能履行其保护 Bouzid Mezzine 生命的职责，违反了《公约》第六条第 1 款的情况。¹⁵

8.5 委员会认识到无限期拘禁与外界失去联系所造成的痛苦煎熬程度。委员会回顾其关于第七条的第 20 号一般性意见(1992 年)¹⁶ 曾建议缔约国制定禁止单独监禁的规定。委员会注意到，就本案而言，1996 年 8 月 11 日 Bouzid Mezzine 被逮捕，此后再也没有关于其下落的音信。鉴于缔约国未给出令人满意的解释，委员会认为这起关于 Bouzid Mezzine 的失踪案件构成违反《公约》第七条的情况。¹⁷

8.6 委员会注意到 Bouzid Mezzine 失踪对提交人造成的焦虑和痛苦。委员会认为，其所掌握的事实表明，对提交人构成了违反《公约》中单独和与第二条第 3 款一并解读的第七条的情况。¹⁸

8.7 关于违反第九条的指控，委员会注意到，提交人称，1996 年 8 月 11 日 Bouzid Mezzine 被一群身着军衣的士兵逮捕，既未出示逮捕证，也未告知逮捕的理由(见第 2.1 段)；Bouzid Mezzine 既未被告知对其提出何种刑事指控，也未被告交法官或其他司法主管当局，以便他能对其被拘留是否合法提出质疑；提交人及

¹⁴ 见第 1297/2004 号来文，*Medjnoune* 诉阿尔及利亚，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.3 段。

¹⁵ 尤其见第 1753/2008 号来文，*Guezout* 等诉阿尔及利亚，2012 年 7 月 19 日通过的意见，第 8.4 段和第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 8.4 段。

¹⁶ 《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六。

¹⁷ 尤其见第 1905/2009 号来文，*Ouaghliissi* 诉阿尔及利亚，第 7.5 段和第 1295/2004 号来文，*El Awani* 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 6.5 段。

¹⁸ 见第 1905/2009 号来文，*Ouaghliissi* 诉阿尔及利亚，第 7.6 段；第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 8.6 段和第 1640/2007 号来文，*El Abani* 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.5 段。

其家人未得到关于受害人下落或命运的任何官方消息。鉴于缔约国未给出令人满意的解释，委员会认为对 Bouzid Mezzine 构成违反第九条的情况。¹⁹

8.8 关于依据第十条第 1 款提出的申诉，委员会重申，被剥夺自由的人，除了丧失人身自由之外，不得遭受任何苦难或限制，而且必须给予他们人道的待遇并尊重他们的尊严。鉴于 Bouzid Mezzine 受到单独监禁，而缔约国对此未提供信息，委员会认为违反了《公约》第十条第 1 款的情况。²⁰

8.9 关于违反第十六条的指控，委员会重申其既有的判例，据此，蓄意将某人长期置于法律保护之外，只要人们最后一次见到受害人是在国家主管机构的手中，而且只要他或她的亲属为争取可能的补救办法，包括司法补救办法(《公约》第二条第 3 款)所作的努力遭到蓄意阻碍，即可被视为构成拒绝承认人在法律面前的人格。²¹ 就本案而言，委员会注意到缔约国并未就提交人关于其无法知晓其兄弟下落的指控给出充分的解释。委员会得出的结论是，Bouzid Mezzine 在 16 年前遭到强迫失踪，否认了对他的法律保护，剥夺了他被承认在法律面前的人格的權利，违反了《公约》第十六条。

8.10 关于违反第十七条的指控，委员会注意到政府对执法人员半夜凌晨 2 时在未出示逮捕证的情况下进入 Mezzine 家里未提供任何理由或澄清。委员会的结论是，执法人员在此种情况下进入 Bouzid 先生家里构成任意或非法干涉他们的隐私、家庭和住宅，违反了《公约》第十七条。

8.11 提交人援引《公约》第二条第 3 款，该款规定各缔约国有义务保证对《公约》规定的权利遭到侵犯的所有人采取有效补救办法。委员会重视各缔约国设立处置侵权申诉的适当司法和行政机制。委员会回顾其第 31(80)号一般性意见(2004 年)，²² 其中指出缔约国若不对侵权指控进行调查，其本身即可构成违反《公约》。就本案而言，受害人家庭曾就 Bouzid Mezzine 失踪问题多次与主管机构联系，包括与检察官等司法主管机构联系，然而，他们所作的一切努力都落空了，甚至让人气馁，但他们所作的一切努力均徒劳无获，甚至产生了令人沮丧的结果，而缔约国却不就提交人兄弟失踪的问题进行彻底和有效的调查。更有甚者，自实施《和平和民族和解宪章》的第 06-01 号法令颁布之后，提起司法诉讼的法定权利不复存在，继续阻止了 Bouzid Mezzine、提交人及其家庭获得有效补

¹⁹ 尤其见第 1905/2009 号来文，*Ouaghlissi* 诉阿尔及利亚，第 7.7 段和第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 8.7 段。

²⁰ 尤其见第 1780/2008 号来文，*Mériem Zarzi* 诉阿尔及利亚，2011 年 3 月 22 日通过的意见，第 7.8 段。

²¹ 第 1905/2009 号来文，*Ouaghlissi* 诉阿尔及利亚，第 7.9 段；第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚，第 8.9 段以及第 1780/2008 号来文，*Zarzi* 诉阿尔及利亚，第 7.9 段。

²² 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号》(A/59/40(Vol.I))，附件三。

救的机会，因为该法令禁止对强迫失踪等最严酷的罪行提起法律诉讼，否则将处以监禁。²³ 委员会得出结论认为，它所掌握的事实表明对 Bouzid Mezzine 构成违反与《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的情况，而对提交人则构成违反与《公约》第七条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的情况。

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示，对 Bouzid Mezzine 而言，缔约国违反了第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和与《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的情况，对提交人而言，则违反了单独和与《公约》第二条(第 3 款)一并解读的第七条的情况。

10. 根据《公约》第二条第 3 款，缔约国有义务对提交人给予有效补救，尤其：(a) 就 Bouzid Mezzine 失踪案开展彻底有效的调查；(b) 向提交人详尽通报调查结果；(c) Bouzid Mezzine 如仍被单独拘禁在狱中，应立即释放；(d) Bouzid Mezzine 如已亡故，应将遗体交还其家人；(e) 起诉、审判和惩处侵害行为的责任者；(f) Bouzid Mezzine 如果活着，应就提交人和他遭受的侵害，提供充分的赔偿。尽管颁布了第 06-01 号法令，但缔约国应进一步确保该法令不会阻碍诸如酷刑、法外杀戮和强迫失踪的受害人行使其获得有效补救的权利。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约情况。

11. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

²³ CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7 段。

I. 第 1784/2008 号来文, *Schumilin* 诉白俄罗斯
(2012 年 7 月 23 日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人: Vladimir Schumilin (无律师代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 白俄罗斯

来文日期: 2008 年 3 月 17 日(首次提交)

事由: 个人因散发传单遭到(罚款)制裁, 以无道理的限制, 违反传播信息自由权。

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 传递信息权; 可允许的限制

《公约》条款: 第十九条第 2 和第 3 款

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 7 月 23 日举行会议,

结束了对 Vladimir Schumilin 依据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1784/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1. 来文提交人, Vladimir Schumilin 是白俄罗斯国民, 1973 年出生。他称自己是白俄罗斯违反了《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第 2 款的受害人。

《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对该缔约国生效。提交人无律师代理。

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

提交人陈述的事实

2.1 2008 年 2 月 12 日，提交人散发传单，¹ 载有与米林科维奇先生——曾参与共和国总统职位竞选的候选人——在戈梅尔市会晤的地点。同一天，他遭警察逮捕，并依据《行政违法法》(第一部分)第 23.24 条将其行政违法纪录在案。上述条款规定要就违反关于组织和举行会议、街头集会、示威游行、其他群体活动或纠察队等现行条例的行为追究责任。上述条例是依据有关民众聚会的特定法律制定的条例。该法第 8 条规定，如果是否批准民众聚会仍在审议中，则禁止任何人印制和散发有关这些事件的宣传材料。

2.2 鉴于提交人散发的传单载有关于一位政治人士与公民会晤的信息，警方认为提交人散发传单是违法行为。同一天，提交人被交送戈梅尔苏维埃区法院。法庭当即下达裁决，裁定提交人散发传单宣传非法会议，是违反《行政违法法》(第一部分)第 23.24 条的行为，对他处以 105 万白俄罗斯卢布(当时相当于 488 美元)的罚款。提交人指出，罚款数额超出了白俄罗斯的月均工资额。

2.3 提交人指出，该行政案卷的记载表明，法院是仅凭关于他散发传单的警方记录作出结论的。因此，法院本该审查的唯一问题是核实提交人散发关于拟议举行的集会的传单，是否属于违反制约组织和平集会条例的行为。他认为，警方和法庭均未努力澄清为何在本案中，必须为了《公约》第十九条之目的，限制提交人的传播信息权。

2.4 2008 年 2 月 29 日，戈梅尔州法院就上诉直接维持了苏维埃区法院的裁决，未依照《公约》条款规定就提交人行为作出定性，尽管提交人上诉曾就此提出明确要求。提交人的上诉尤其提醒法院，当与国内法准则产生冲突时，应以生效的国际条约为准。同时，根据《维也纳条约法》不可援引国家法律为不履行国际法条款的辩解理由；根据缔约国关于国际协议的法律第 15 条，对白俄罗斯生效的国际法普遍公认原则和国际协议的条款，是国内法的组成部分内容。《世界人权宣言》和《公约》各自的第十九条均列明了传播信息的自由。

2.5 提交人提及委员会就类似案件的判例，并强调限制他的权利并非出于国家安全、公共秩序、维护道德和民众健康，甚至出于维护他人自由目的的必要之

¹ 提交人提供了一份所述传单副本。传单印有米林科维奇先生的照片，并向戈梅尔市民们解释称，一个月前，该市政执行委员会被要求批准在《Festivalny》厅，举行米林科维奇先生与公众的对话会议。传单称这项要求赢得 300 多位戈梅尔市居民的支持，而行政当局却随后以《无中生有》的藉口拒绝批准此次对话会议。传单还称，无论如何依然会在 2008 年 2 月 15 日下午 4 时，Barykin 大街 94-98 号大楼之间的空地和下午 5 时 30 分，在 Yanaki Kupaly 广场上举行与米林科维奇先生举行的对话会议。传单还解释称，米林科维奇先生将介绍他的纲领，阐述如何克服因“现任领导层”“目光短浅”政策造成的社会经济问题。最后，传单还公布了一个可供问询进一步解释的电话号码。

举。² 他注意到，第十九条所列并非绝对的权利，虽可予以限制，然而，他还说，缔约国涉及群体活动的规定限制传播信息权，无法与缔约国依《公约》所承担的义务保持一致，因为这些规定不是为了保护国家安全或公共秩序，就保护居民健康和道德，或保护他人权利和自由而言，也不是必须的。

2.6 提交人解释称，他已经用尽国内一切现有的有效补救办法，之所以未诉诸监督审查程序提出上诉，是因为后者不会导致对案情的系统复审，因此是无效的。

申诉

3. 提交人声称，针对其案件适用关于群体活动的法律，是对他依《公约》第十九条和第二条享有的传播信息权的无理限制。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2008 年 6 月 2 日和 8 月 4 日，缔约国两次就来文可否受理和案情发表意见。缔约国解释称，2008 年 2 月 12 日，戈梅尔市苏维埃区法院依据《行政违法法》第一部分第 23.34 条判定提交人有罪，对他处以罚款。法院查明，2008 年 2 月 12 日，提交人与另一人共同散发传单，号召公民参加拟于 2008 年 2 月 15 日举行的非法聚会。警方没收了他们手中的 1,933 份传单。缔约国解释称，在法庭上，Shumilin 先生认罪，而且他未就他所犯的这起行政案向检察官提出申诉。2008 年 2 月 29 日，戈梅尔州法院就上诉维持了以上法院的裁决。该裁决当即生效，下一步只能依据监督复审程序提出上诉。

4.2 缔约国就来文可否受理提出了质疑。缔约国称，依据《行政违法诉讼-执行法》(以下简称“《行诉执行法》”), 提交人本可就戈梅尔州法院对此案的裁决，向上级司法主管法院院长和最高法院院长提出监督复审要求，但他没有这样做。

4.3 缔约国称，根据《行诉执行法》第 12.14 条载明的监督复审程序提出上诉，理应参照上诉的理由，核查上述裁决是否合法、裁决的依据及其是否公正。法院如果显示了可改善当事人境况的理由，即使当事人本人未在他/她的上诉中提出具体要求，亦不妨就先前裁决进行部分复审。因此，据缔约国称，提交人关于监督复审程序无效的争辩是没有根据的。缔约国还称，提交人依然可以向最高法院提出要求监督复审的上诉。

4.4 关于案情，缔约国反驳称，提交人来文所列指控毫无道理。缔约国解释说，根据《行政违法法》第 23.34 条，违反关于组织或举行集会、会议、示威游

² 提交人具体提及 2000 年 3 月 20 日就第 780/1997 号来文，*Laptsevich* 诉白俄罗斯案通过的意见。

行或群体活动条例的行为，构成行政违法行为，并会受到警告或罚款。案卷中的材料，包括有关传单，清楚表明计划举行的会晤未经许可。传单所载内容是号召公民们参与此事件。鉴于所述事件未获得批准，提交人的行为只能被视为构成违反有关组织群体活动条例之举。提交人违反了关于群体活动的法律的第 8 条，根据该条，在获准举行群体活动前，禁止任何人印制和散发宣传材料。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2008 年 9 月 22 日，提交人称，他未向检察厅提出上诉，是因为他的上诉不会促成对案情的复审，原因就是这类上诉无实效，不会导致审查案情。他说，他已用尽惟一有效和可诉诸的补救办法。

5.2 针对缔约国称他散发传单号召众人参加未经事先批准的活动一说，提交人指出，《公约》可直接适用于缔约国，而且《公约》保障了每个人传播所有各类信息的自由。即使这不是一项绝对的权利，可允许对它的限制也只能出于《公约》第十九条第 3 款所载理由。鉴于对他的权利限制不属上述任何可允许的限制，当局即侵犯了依据《公约》第十九条第 2 款他应享有的权利。

5.3 提交人还说，依据《宪法》第 8 条，缔约国承认国际法公认的原则，并确保国家法律符合国际法。他说，缔约国必须本着诚意履行国际义务，并指出，根据《维也纳条约法》第二十六和二十七条，一项国际协议的缔约方不得以其国内法为由不履行国际条约。他还指出，根据缔约国关于国际条约的法律第 15 条，国际法普遍公认的原则和白俄罗斯作为缔约国的各国际条约条款，均构成国内法的组成部分。《公约》第十九条第 2 款，保障言论自由，包括传播信息自由。这项权利只有出于《公约》第十九条第 3 款所列目的，才可加以限制。据提交人称，各法院在追查他案情的行政责任时，不论依据哪条关于可允许限制的规定，都是站不住脚的。

缔约国的补充意见

6.1 2009 年 3 月 26 日，缔约国提供了补充信息。缔约国指出，首先，提交人称向检察厅提出的上诉不能促成对案情的复审，而且向最高法院提出的监督复审上诉是无效的，这种说法并不正确。缔约国提供了一些统计数据以资佐证。据 2007 年统计数据，最高法院审查了 733 起行政案，包括应检察厅要求复审的案件。最高法院院长推翻或改判了 116 起案件的判决(裁决)(63 起是应检察厅要求复审的案件)。2008 年推翻或改判了 171 起行政案，其中 146 起是由检察厅提出复审的案件。2008 年最高法院总共审查了 1,071 起行政案件。因此，2007 年最高法院就上诉推翻或改判了 24.4%的行政案裁决；2008 年的这个比例为 29.6%。

6.2 接下来，针对提交人认定对照《公约》第十九条第 3 款规定，追究他的行政责任毫无道理的说法，缔约国认为是没有根据的。法律列有制约组织和举行集会、会议、示威游行、街头聚会、纠察队等的规定。该法序言清楚阐明，设立这项法律框架的要旨是为公民行使《宪法》权利和自由创造条件，并且当在街头、

广场或其他公共场所举行这活动时，保护公共安全和治安以及公共秩序。提交人违反了《行政违法法》第 23.34 条和《公共活动法》第 8 条所列的限制规定，这些均是在举行聚会、会议和街头集会等时，为保护公共公安和秩序所必须的限制。

6.3 缔约国还说，第十九条保障《公约》缔约国全体公民享有自由发表意见的权利。缔约国解释称，作为《公约》的缔约国，缔约国完全承认并遵从《公约》所列的义务。《宪法》第 33 条保障见解和信仰自由及对见解和信仰的自由表达。即使言论自由权被视为一项主要的人权，但这也不是绝对的权利。《公约》第四条开列的在任何情况下均不可克减的条款，未将第十九条包括在内。因此，缔约国可以对这些权利的行使加以限制，但必须依法限制，具有合法目的，且系为维护民主社会的必要之举。

6.4 根据《宪法》第 23 条的规定，只有依据法律，并符合国家安全、公共秩序、保护民众的道德和健康，以及维护他人的权利和自由，才可对权利和自由加以限制。同样，《公约》第十九条第 3 款规定，同一条中第 2 款所规定的权利带有特殊的义务和责任。因此，可对其行使进行限制，但必须依法实施限制，而且必须是出于对他人权利和名誉的尊重、保护公共秩序、健康或道德的必要。³

6.5 缔约国称，综上所述，它得出结论认为，接受和传播信息的权利，只能依据法律方式，即遵照《公约》缔约国现行立法框架的形式，才能得以实现。目前白俄罗斯的立法创建了公民们表达见解以及接受和传播信息自由的必要条件。

6.6 缔约国辩称，提交人就现行立法误导了委员会。为此，依据《行诉执法法》第二部分第 2.15 条第 7 点，检察官在其职权范围内可就法庭违背现行立法裁定的行政案提出抗诉。上述法律第 2.15 条第 1 点规定，法庭就行政案下达的裁决，即使已生效，尤其当一位检察官提出抗诉后，仍可予以复审。该法第 12.14 条第 2 点规定，在审查了抗诉之后，可部分或全盘推翻遭质疑的裁决，而该案可被退回重新审理。第 12.11 条第 3 点规定了从遭质疑裁决生效即日起的六个月之内，为提出抗诉的时效限期。因此，向检察厅提出上诉是可以促使对某起行政案的复审。就本案而言，提交人是故意放弃利用他可诉诸的一切现行国内补救办法。

提交人的补充评论

7.1 2011 年 3 月 9 日，提交人重申，据他所知，监督复审上诉并不构成有效的补救办法，因为复审全凭一位官员独自酌情定夺，即使获准上诉，也不会促成对

³ 为此，缔约国还指出，《世界人权宣言》第二十九条阐明“(1) 人人对社会负有义务，因为只有在社会中他的个性才可能得到自由和充分的发展”以及“(2) 人人在行使他的权利和自由时，只受法律所确定的限制，确定此种限制的唯一目的在于保证对旁人的权利和自由给予应有的承认和尊重，并在一个民主的社会中适应道德、公共秩序和普遍福利的正当需要”。

事实和证据要素的审查。提交人指出，委员会曾多次审理过这个问题，并得出结论认为，并不一定非要出于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的目的，提出诉诸监督复审程序的上诉。提交人还指出，现行法律不允许个人向宪法法庭提出申诉。

7.2 他不同意缔约国对他所述论点的反驳，当初他就其本人的这起行政案指称，《公约》第十九条第 3 款所列任何可允许的限制均不可为理由，且称法庭就此案下达的裁决也未载明这样的论点。法官仅参照国内立法对他的案件作出处置，全然无视缔约国依据国际法所承担的义务。提交人援引委员会的案例法⁴指出，委员会裁定，赋予国内法高于《公约》条款规定的优先适用权，有悖缔约国依据《公约》所承担的义务。根据缔约国《宪法》第一部分第 8 条，当各法庭审理提交人这起案件时，法庭必须铭记缔约国所负国际义务高于本身国内法条款的规定。

7.3 提交人重申，《公约》条款高于国内法，并且是国内法的组成部分。他重申对传播信息权的限制，必须符合《公约》第十九条第 3 款所列的理由，但本案却并非如此，因此，他的言论自由权遭到了不应有的限制。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会指出，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

8.3 至于用尽国内补救办法问题，委员会注意到，提交人解释说，他未就 2008 年 2 月 12 日戈梅尔市苏维埃区法院的裁决或 2008 年 2 月 29 日戈梅尔州法庭就上诉下达的裁决，提出诉诸监督复审程序的要求，因为补救办法既无效，亦难以诉求。委员会还注意到缔约国就此问题提出的反驳，尤其提供了以资佐证的统计数字，以证明监督复审就若干起案件发挥的切实效用。然而，缔约国未说明，是否有涉及表达自由的案件以及有多少起此类案件，圆满适用了监督复审程序。委员会回顾其先前的判例，在此判例中，针对已生效的法庭裁决的监督复审程序并不构成补救办法，但出于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项目的，必须援用无

⁴ 提交人具体引述了委员会就第 628/1995 号来文，*Pak* 诉大韩民国案通过的意见。

遗。⁵ 有鉴于此，委员会认为，在审查本来文时不能排除《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求。

8.4 委员会认为，提交人已充分证明依据《公约》第十九条第 2 款他应享有的权利遭受侵犯。因此，委员会宣布来文可予受理，并着手审议案情。

审议案情

9.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系所收到的所有资料，审议了本来文。

9.2 委员会要审议的问题是，因散发传单宣传一位政治反对派人士拟与戈梅尔民众举行尚未经批准的两次会晤，对提交人实施罚款是否侵犯依据《公约》第十九条第 2 款规定他享有的权利。

9.3 委员会就此问题回顾其第 34 号一般性意见，其中阐明，见解自由和言论自由是个人全面发展不可或缺的条件。这些自由在任何社会都是必要的，它们是每一个自由和民主社会的基石。任何对言论自由的限制必须恪守必要性和相称性的标准，而且“施加限制的目的仅限于明文规定的，并且必须与所指特定需要直接相关”。

9.4 委员会注意到缔约国解释称，依照该国关于群体活动的法律规定，在经主管机构正式批准之前，不得宣传拟议举行的会议，而提交人的所作所为构成了行政违法。缔约国还承认，必须依照《公约》第十九条第 3 款所载要求，对言论自由权施加限制，但并未解释，就此案而言，提交人的行为如何影响了他人的权利或名誉，或对国家安全和公共秩序，或公众健康或道德形成了威胁。委员会回顾，应由缔约国来证明限制提交人行使第十九条所列权利的必要性，然而，即使缔约国可能设置了一个力争在实现个人传播信息自由与维护某些领域公共秩序的公众利益之间保持平衡的制度，该制度也不可以与《公约》第十九条规定相悖的方式运作。鉴于戈梅尔州法庭拒绝审查限制提交人传播信息权是否有必要的问题，且亦无其他相关案卷资料阐明该国当局以何为由就第十九条第 3 款下达上述各裁决，委员会认为，本案限制提交人权利的情况不符合《公约》的这项规定。因此，委员会得出结论认为，提交人确系缔约国违反依据《公约》第十九条第 2 款规定他应享有权利的受害人。

10. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在侵犯提交人根据《公约》第十九条第 2 款应享有权利的现象。

⁵ 见，例如，2011 年 7 月 26 日就第 1814/2008 号来文，*P.L. 诉白俄罗斯案*下达的关于不可受理的《决定》，第 6.2 段。

11. 根据《公约》第二条第3款(甲)项规定, 缔约国有义务给予提交人有效的补救, 包括退还按现值计算的罚款及他所承担的任何法律费用, 并给予赔偿。缔约国还有义务采取措施, 防止今后再发生类似的违约情况。为此, 缔约国应审查其立法, 特别是《公共活动法》及该法的适用情况, 以确保法律符合《公约》第十九条的要求。

12. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况, 而且根据《公约》第二条规定, 缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利, 并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救, 鉴此, 委员会希望缔约国在 180 天内提供资料, 说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外, 还请缔约国公布委员会的《意见》, 并以白俄罗斯文和俄文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本, 其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本, 作为本报告的一部分。]

J. 第 1785/2008 号来文, *Olechkevitch* 诉白俄罗斯
(2013 年 3 月 18 日第一〇七届会议通过的意见)*

提交人: Andrei Olechkevitch(无律师代理)
 据称受害人: 提交人
 所涉缔约国: 白俄罗斯
 来文日期: 2008 年 3 月 17 日(首次提交)
 事由: 因散发传单对个人的罚款, 侵犯不应无理限制的传播信息权
 程序性问题: 用尽国内补救办法
 实质性问题: 传播信息权; 可允许的限制
 《公约》条款: 第十九条第 2 和第 3 款
 《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
 于 2013 年 3 月 18 日举行会议,

结束了对 Andrei Olechkevitch 先生依据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1785/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

根据《任择议定书》第五条第 4 款意见

1. 提交人 Andrei Olechkevitch 先生是白俄罗斯国民, 生于 1974 年。他称自己是白俄罗斯侵犯《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第 2 款所列权利的受

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、赫厄西欧·普拉萨德·马塔汀思先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、雅安·塞伯特·佛尔女士、尤瓦·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本文件另外附有委员会委员费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、尤瓦·沙尼先生和维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生的签名意见。

害人。《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对该缔约国生效。提交人无律师代理。

提交人陈述的事实

2.1 2008 年 2 月 12 日，提交人散发传单，邀请戈梅尔市居民出席与原总统候选人亚利山大·米林科维奇先生的会晤时，遭警察逮捕，被押往戈梅尔区警署。¹ 警署依据(2006 年 4 月 21 日)《行政诉讼法》(第一部分)第 23.24 条，将其行政违法纪录在案。上述条款规定了就违反关于组织和举行会议、街头集会、示威游行、其他群体活动或纠察队的有关条例的行为的处罚。这些条例载于 1997 年 12 月 30 日的《公共活动法》，该法第 8 条规定，在获准举行有关活动之前，禁止印制和散发关于此类活动的宣传文件。

2.2 鉴于提交人散发的传单载有关于举行公众集会的信息，警察认为，提交人的行为违反了上述法律。当天，提交人被送交戈梅尔区法院。法院裁定，提交人散发传单行为违反了《行政诉讼法》(第一部分)第 23.24 条关于未经批准集会的规定，并处以罚款 1,050,000 白俄罗斯卢布(当时约相当于 500 美元)。提交人指出，这笔罚款额远远超出了白俄罗斯的月均工资额。

2.3 提交人指出，法庭仅依据行政案件的存档资料下达的裁定，而案卷内除了警察关于他散发传单的记录之外，再无其他内容。因此，法庭审议的唯一问题是提交人散发拟将举行会议消息的传单，是否违反了制约和平公众集会的条例。他认为，警察或法庭均未为了《公约》第 19 条的目的，作出任何努力澄清为何在此案中，必须限制提交人的传播信息权。

2.4 2008 年 2 月 29 日，戈梅尔州法院就上诉直接维持了区法院的裁决，未依照《公约》条款规定审查提交人的行为，尽管提交人上诉曾就此提出明确要求。提交人的上诉尤其提醒法院，当与国内法准则产生冲突时，应以生效的国际条约为准。同时，根据 1969 年《维也纳条约法公约》，不可援引国家法律为不履行国际法条款的辩解理由；根据缔约国关于国际协议的法律第 15 条，对白俄罗斯生效的国际法普遍公认原则和国际协议的条款，是国内法的组成部分内容。提交人

¹ 提交人提供了一份上述传单影印件。传单印有一张米林科维奇先生的照片，并载有一篇致戈梅利市民的信，说明一个月前曾向市政厅执行委员会提出申请，要求在当地会议中心举行一次米林科维奇先生的对话会。据该传单称，会晤要求得到了 300 多位市民的支持，然而，市政府则以“编造”的借口拒绝予以批准。传单称，无论如何，与米林科维奇先生的对话会将于 2008 年 2 月 15 日下午 4 时，在 Barykin 大街第 94 号与第 98 之间区域，下午 5 时 30 分，在 Yanaki Kupaly 广场如期举行。届时，米林科维奇先生将介绍他提议的纲领，阐述如何克服由于“现今领导人”的“短视”政策所造成的社会和经济问题并回答提问。传单附有一个电话号码可供查询进一步情况。本来文所述事件系为 2012 年 7 月 23 日就第 1784/2008 号来文，Schumilin 诉白俄罗斯案通过的意见所涉的同一事件。

还指出,《世界人权宣言》和《公约》各自的第十九条均列明了传播信息的自由。

2.5 提交人提及委员会就类似案件的判例,并强调限制他的权利并非出于国家安全、公共秩序、维护道德和民众健康,甚至出于维护他人自由目的的必要之举。他注意到,第十九条所列并非绝对的权利,虽可予以限制,然而,他还说,缔约国《公共活动法》限制传播信息权的规定,无法与缔约国依《公约》所承担的义务保持一致,因为这些规定不是为了保护国家安全或公共秩序,就保护居民健康和道德,或保护他人权利和自由而言,也不是必须的。

2.6 提交人宣称,他已用尽现行有效的国内补救办法,之所以未依据“监督复审程序”(nadzor)向最高法院提出上诉,是因为该程序不会系统地导致对案件的复审,因此并非有效。

申诉

3. 提交人宣称,适用《公共活动法》处置他的案件,形成了对他行使《公约》第十九条第2款所列传播信息权的无理限制。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2008年6月2日至8月4日,缔约国就可否受理来文及案情发表了意见。缔约国说,2008年2月12日,戈梅尔区法院依据《行政违法法》(第一部分)第23.34条裁定提交人有罪,并对之处以罚款。法院裁定,2008年2月12日提交人及其他几个人散发传单,邀请本市民出席拟于2008年2月15日未经批准举行的会议。警方从两人身上共收缴了1,933份传单。缔约国说,Olechkevitch先生虽向法庭认罪,但却未就所述法庭裁决向检察方提出上诉。2008年2月29日,戈梅尔州法院就此上诉维持了区法院的原判。此裁决当即生效,若要再上诉,只能走监督复审程序。

4.2 缔约国对受理来文提出了质疑。缔约国解释称,根据《行政诉讼和执法法》,提交人本可向上级司法管辖机构的首长——就本案而言,应为最高法院院长——提出对戈梅尔州法院裁决进行监督复审的要求,然而,他却未提这么做。

4.3 缔约国解释称,按《行政诉讼和执法法》第12.14条的概述,依据监督复审程序提出的上诉,须核实遭投诉的裁决是否合法、此裁决的理由,并且参照上诉所提出的辩驳理由,评判裁决是否公正。若法庭查明有理由得改善当事个的状况,即使当事人在上诉中未曾提出过此具体要求,则仍可对先前的裁决进行部分复审。因此,据缔约国所称,提交人所谓监督复审程序无效的说法是没有根据的。

4.4 关于案情,缔约国反驳称,提交人的指控毫无根据。缔约国说,根据《行政违法法》第23.34条,违反制约组织和举行聚会、会议、示威游行或其他公共活动的条例,即构成了行政违法行为,可受到警告、罚款,甚至行政拘留的惩处。案卷中的材料,包括所述传单均清楚表明,预期举行的会议未曾获得批准。

传单载有呼吁城市民出席会议的内容。鉴于对举行此会议未获得过批准，提交人的所作所为只能被视为构成违反制约组织公共活动事件条例的行为。提交人违反了《公共活动法》第 8 条的规定。据此规定，在未经批准组织该活动之前，禁止任何人编印和散发载有关于该公共活动信息的材料。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2008 年 9 月 17 日，提交人对缔约国意见作出评论。他说，他未向检察厅提出上诉，是因为他的上诉不会促成对案情的复审，原因就是这类上诉无实效，不会导致审查案情。他说，他已用尽惟一有效和可诉诸的补救办法。

5.2 至于缔约国辩称，他散发传单请市民们出席未经事先批准的会议，提交人指出，根据《宪法》第 8 条，缔约国接受得到普遍公认的国际法原则，并确保国家法律恪守上述国际法原则。他强调，缔约国必须本着诚意履行其国际义务，并指出，根据《维也纳条约法公约》第 26 和 27 条，一项国际协议的缔约国不得援用其本国法律为不履行条约的理由。他还指出，依据缔约国关于国际条约的法律第 15 条，普遍公认的国际法原则以及白俄罗斯作为缔约国的各项国际条约的规定，均构成国家法律的组成部分。

5.3 《公约》第十九条第 2 款保障言论自由，包括了传播信息权。这项权利只有出于《公约》第十九条第 3 款所列的目的才可加以限制。据提交人称，法庭对之下达行政处罚所依据的理由，不论按照哪条关于可允许限制的规定，都是站不住脚的，因此，他依据《公约》第十九条第 2 款应享有的权利遭到了侵犯。

缔约国的补充意见

6.1 2009 年 3 月 26 日，缔约国通过普通照会提交了补充意见。缔约国指出，首先，提交人称向检察厅提出的上诉不能促成对案情的复审，而且向最高法院提出的监督复审上诉是无效的，这种说法并不正确。缔约国提供了一些统计数据以资佐证。据 2007 年统计数据，最高法院审查了 733 起行政案，包括应检察厅要求复审的案件。最高法院院长推翻或改判了 116 起案件的判决 (63 起是应检察厅要求复审的案件)。2008 年推翻或改判了 171 起行政案，其中 146 起是由检察厅提出复审的案件。2008 年最高法院总共审查了 1,071 起行政案件。因此，2007 年最高法院就上诉推翻或改判了 24.4% 的行政案裁决；2008 年的这个比例为 29.6%。

6.2 接下来，针对提交人认定对照《公约》第十九条第 3 款规定，追究他的行政责任毫无道理的说法，缔约国认为是没有根据的。法律列有制约组织和举行集会、会议、示威游行、街头聚会、纠察队等的规定。该法序言清楚阐明，设立这项法律框架的要旨是为公民行使《宪法》权利和自由创造条件，并且当在街头、广场或其他公共场所举行这活动时，保护公共安全和治安以及公共秩序。提交人违反了《行政违法法》第 23.34 条和《公共活动法》第 8 条所列的限制规定，这

些均是在举行聚会、会议和街头集会等时，为保护公共公安和秩序所必须的限制。

6.3 缔约国还说，第十九条保障《公约》缔约国全体公民享有自由发表意见的权利。缔约国解释称，作为《公约》的缔约国，缔约国完全承认并遵从《公约》所列的义务。《宪法》第 33 条保障见解和信仰自由及对见解和信仰的自由表达。即使言论自由权被视为一项主要的人权，但这也不是绝对的权利。《公约》第四条开列的在任何情况下均不可克减的条款，未将第十九条包括在内。因此，缔约国可以对这些权利的行使加以限制，但必须依法限制，具有合法目的，且系为维护民主社会的必要之举。

6.4 根据《宪法》第 23 条的规定，只有依据法律，并符合国家安全、公共秩序、保护民众的道德和健康，以及维护他人的权利和自由，才可对权利和自由加以限制。同样，《公约》第十九条第 3 款规定，同一条中第 2 款所规定的权利带有特殊的义务和责任。因此，可对其行使进行限制，但必须依法实施限制，而且必须是出于对他人权利和名誉的尊重、保护公共秩序、健康或道德的必要。

6.5 缔约国称，综上所述，它得出结论认为，接受和传播信息的权利，只能依据法律方式，即遵照《公约》缔约国现行立法框架的形式，才能得以实现。目前白俄罗斯的立法创建了公民们表达见解以及接受和传播信息自由的必要条件。

6.6 缔约国辩称，提交人就现行立法误导了委员会。按照《行政诉讼和执法法》第 2.15 条(第二部分，第 7 点)，检察官在其职权范围内可就法庭违背现行立法裁定的行政案提出抗诉。该法第 12.11 条(第 1 点)规定，法庭就具有即决效力的行政案件下达的裁决，可予以复审，尤其是当一位检察官提出抗诉后。该法第 12.14 条(第 2 点)规定，在审查了抗诉之后，可部分或全盘推翻遭质疑的裁决，而该案可被退回重新审理。第 12.11 条(第 3 点)规定了从遭质疑裁决生效即日起的六个月之内，为提出抗诉的时效限期。因此，向检察厅提出上诉是可以促使对某起行政案的复审。就本案而言，提交人是故意放弃利用他可诉诸的一切现行国内补救办法。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理问题

7.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会注意到，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

7.3 至于用尽国内补救办法问题，委员会注意到，提交人解释说，他未就 2008 年 2 月 12 日戈梅尔市苏维埃区法院的裁决或 2008 年 2 月 29 日戈梅尔州法庭就上诉下达的裁决，提出诉诸监督复审程序的要求，因为补救办法既无效，亦难以诉求。委员会还注意到缔约国就此问题提出的反驳，尤其提供了以资佐证的统计

数字，以证明监督复审就若干起案件发挥的切实效用。然而，缔约国未说明，是否有涉及表达自由的案件以及有多少起此类案件，圆满适用了监督复审程序。委员会回顾其先前的判例，在此判例中，针对已生效的法庭裁决的监督复审程序并不构成补救办法，但出于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项目的，必须援用无遗。² 有鉴于此，委员会认为，在审查本来文时不能排除《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求。

7.4 委员会认为，提交人已充分证明依据《公约》第十九条第 2 款他应享有的权利遭受侵犯。因此，委员会宣布来文可予受理，并着手审议案情。

审议案情

8.1 人权事务委员会依据《任择议定书》第五条第 1 款，联系所收到的所有资料，审议了本来文。

8.2 委员会要审议的问题是，因散发传单宣传一位政治反对派人士拟与戈梅尔民众举行尚未经批准的两次会晤，对提交人实施罚款是否侵犯依据《公约》第十九条第 2 款规定他享有的权利。

8.3 委员会就此问题回顾其第 34 号一般性意见，其中阐明，见解自由和言论自由是个人全面发展不可或缺的条件。这些自由在任何社会都是必要的，它们是每一个自由和民主社会的基石。任何对言论自由的限制必须恪守必要性和相称性的标准，而且“施加限制的目的仅限于明文规定的，并且必须与所指特定需要直接相关”。

8.4 委员会注意到缔约国解释称，依照该国《公共活动法》的规定，在经主管机构正式批准之前，不得宣传拟议举行的会议，而提交人的所作所为构成了行政违法。缔约国还承认，必须依照《公约》第十九条第 3 款所载要求，对言论自由权施加限制，但并未解释，就此案而言，提交人的行为如何影响了他人的权利或名誉，或对国家安全和公共秩序，或公众健康或道德形成了威胁。

8.5 委员会回顾，应由缔约国来证明限制提交人行使第十九条所列权利的必要性，³ 然而，即使缔约国可能设置了一个力争在实现个人传播信息自由与维护某些领域公共秩序的公众利益之间保持平衡的制度，该制度也不可以与《公约》第十九条规定相悖的方式运作。鉴于戈梅尔州法庭拒绝审查限制提交人传播信息权是否有必要的问题，且亦无其他相关案卷资料阐明该国当局以何为由就第十九条第 3 款

² 除其他外，见 2012 年 7 月 23 日就第 1784/2008 号来文，*Schumilin* 诉白俄罗斯案通过的意见，第 8.3 段；2011 年 7 月 26 日就第 1814/2008 号来文，*P.L.* 诉白俄罗斯案通过的《决定》第 6.2 段。

³ 例见 2012 年 10 月 29 日就第 1830/2008 号来文，*Pivonos* 诉白俄罗斯案通过的意见，第 9.3 段。

下达上述各裁决，委员会认为，本案限制提交人权利的情况不符合缔约国根据《公约》的这项规定承担的义务。因此，委员会得出结论认为，提交人确系缔约国侵犯《公约》第十九条第 2 款所规定权利的受害人。

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在侵犯提交人根据《公约》第十九条第 2 款应享有权利的现象。

10. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项规定，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括退还按现值计算的罚款及他所承担的任何法律费用，并给予赔偿。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约情况。为此，缔约国应审查其立法，特别是《公共活动法》及该法的适用情况，以确保法律符合《公约》第十九条的要求。

11. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以白俄罗斯文和俄文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中法文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录

委员会委员：费边·萨尔维奥利先生、尤瓦·沙尼先生和 维克多·罗德里格斯·雷夏先生的另附(赞同)意见

1. 我们赞同人权事务委员会就 *Olechkevitch* 诉白俄罗斯案(第 1785/2008 号来文)作出的决定，该案涉及在白俄罗斯共和国依据《公共活动法》第 8 条对提交人所作的处罚违反《公约》第十九条。《公共活动法》规定，在获得对拟举办事件的批准之前，任何人均无权透过大众传媒宣布举行公共事件的日期、地点和时间，或为此目的，印制和散发传单、招贴画和其他宣传材料。

2. 然而，出于以下原因，我们认为，委员会应该得出如下结论，即就此案而言，缔约国还违反了《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 2 款。此外，鉴于所确定的事实，委员会还应参照《公约》第二十一条，认定违反《公约》第十九条之举。

3. 委员会令人不解地将自身的职权范围仅限于在无具体申诉的情况下，确定是否存在违反《公约》的情况。委员会必须认真评判当事各方提供的证据，若委员会了解到的事实显示，存在着违反《公约》的情况，委员会可以而且应该，依据“法庭知悉法律的原则，审查该案的法律框架。此一立场的法律依据以及对为何这并不意味着不给缔约国辩护机会的解释，已载于我们赞同其主旨的一些单独意见中。^a

(a) 违反《公约》第二条第 2 款

4. 立法部门，或根据国家法律制度掌握立法权的任何政府下属机构采取的行动，可能牵涉缔约国的国际责任。不履行《公约》第二条第 2 款所规定的义务，可因行为(通过不相符的立法)或不作为(在批准《公约》之后，不使国家立法与《公约》接轨)，引起此类责任。^b

5. 1973 年 11 月 12 日，白俄罗斯批准了《公约》，并于 1997 年 12 月 20 日通过了《公共活动法》，规定了依据《行政违法法》实施的惩处。该法的第 8 条规定在获准举行公共活动之前，禁止印制和散发有关该公共活动的信息，损害了《公约》第十九条所列的传播信息权。实际上，《公共活动法》第 8 条为缔约国

^a 见关于第 1406/2005 号来文，*Weerawansa* 诉斯里兰卡案，费边·萨尔维奥利先生的部分不赞同意见。

^b 见第 1838/2008 号来文，*Tulzhenkova* 诉白俄罗斯案，费边·萨尔维奥利先生个人意见，第 5-8 段。

当局违反第十九条，打开了方便之门，允许主管机构对言论自由实施广泛的限制。因此，依据，这是有悖于的，违反了履行实现与《公约》第十九条一并解读的第二条第2款中所载权利的义务。

6. Olechkevitch 先生的来文第 2.1 和 3 段，就对他适用此项立法，明确无误地提出了申诉。此外，委员会注意到提交人称，“缔约国《公共活动法》限制传播信息权的规定，不可视为与缔约国依《公约》所承担的义务保持了一致”(委员会《意见》第 2.5 段)。

7. 提交人的指控讲得再清楚不过，缔约国在向委员会提交的答复和补充意见中，随时都有机会进行争辩和反驳。因此，我们认为人权事务委员会应当指明，除了查明缔约国违反了《公约》第十九条外(这是很正确的)，它还违反了与第十九条一并解读的第二条第2款。

(b) 违反与第二十一条一并解读的第十九条

8. 另一个要予以考虑的因素是，事件发生的一般背景：委员会的分析不可忽略，传单的目的是邀请民众出席公开会议。对提交人适用 1997 年法律第 8 条规定的限制的基本目标是，阻止举行该会议。因此，《公约》第二十一条所保障的提交人的和平集会权遭到侵犯。当缔约国企图为限制言论自由辩解时，举证责任益发重大，这是为了确保该限制不会妨碍享有《公约》所载的一项或多项权利。在本案中，这一条件没有得到满足。

9. 《公民权利和政治权利国际公约》第二十一条保障和平集会权。委员会面前的事实表明，本案中禁止散发传单，不仅侵犯了言论自由权(第十九条)，而且还侵犯了与第二十一条一并解读的第十九条所列权利，因为和平集会权也受到侵犯。

(c) 关于 Olechkevitch 案情的裁定

10. 因此，我们认为，委员会《意见》第 9 段应当行文如下：

有鉴于此，人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在侵犯提交人根据《公民权利和政治权利国际公约》第十九条(第 2 款)、与第二十一条一并解读的第十九条和与第十九条一并解读的第二条(第 2 款)应享有权利的情况。

(d) Olechkevitch 案的赔偿：巩固委员会判例方面的进步

11. 委员会不仅就 Olechkevitch 案寻求为提交人提供补救办法，而且指明缔约国应重新审议其立法，尤其是《公共活动法》及其执行情况，以确保立法与《公约》第十九条相符，这就具体说明了如何保证不再重犯。因此，在本案一类案件

中，有关意见巩固了自委员会就 *Schumilin* 诉白俄罗斯案所通过的《意见》^c (该意见修正了委员会针对 *Tulzhenkova* 案^d 所采取的立场)以来，在赔偿领域所取得的进步。

[通过时有西班牙文本。随后还将印发阿拉伯文、中文、英文、法文和俄文本，作为本报告一部分。]

^c 第 1784/2008 号来文，*Schumilin* 诉白俄罗斯案，第 11 段。

^d 第 1838/2008 号来文，*Tulzhenkova* 诉白俄罗斯案。

K. 第 1786/2008 号来文, *Kim* 等人诉大韩民国
(2012 年 10 月 25 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人: Jong-nam Kim 及其他人
(由律师 André Carbonneau 和 Hana Lee 先生代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 大韩民国

来文日期: 2008 年 1 月 15 日、1 月 16 日和 4 月 25 日(首次提交)

事由: 义务兵役制的替代办法; 依良心拒服兵役

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 思想、良心和宗教自由

《公约》条款: 第十八条第 1 款

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 10 月 25 日举行会议,

结束了代表 Jong-nam Kim 及其他人根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1786/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人、其律师和缔约国提出的全部书面资料,
通过了如下意见:

* 参加本来文审查的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

委员会委员迈克尔·奥弗莱厄蒂先生个人署名的(同意)意见附于本《意见》之后。

委员会委员瓦尔特·卡林先生个人署名的(同意)意见附于本《意见》之后。

委员会委员杰拉尔德·纽曼先生和岩泽雄司先生个人署名的(同意)意见附于本《意见》之后。

委员会委员费边·奥马尔·萨尔维奥利先生个人署名的(同意)意见附于本《意见》之后。

根据任择议定书第五条第 4 款

1. 来文提交人共 388 人，¹ 均为大韩民国国民。他们称因自己是缔约国违反《公民权利和政治权利国际公约》第十八条第 1 款的受害人。《任择议定书》于 1990 年 4 月 10 日对缔约国生效。提交人由律师 André Carbonnier 和 Hana Lee 代理。

提交人陈述的事实

2.1 这 388 位提交人均均为耶和华见证会的信徒，他们因宗教信仰而拒绝服兵役，被判处 18 个月的监禁，² 其中 16 位提交人就初审判决向韩国最高法院提出了上诉，然而，高院拒绝承认他们依良心拒服兵役的权利。这 16 位提交人指出，2004 年 7 月 15 日韩国最高法院和 2004 年 8 月 26 日韩国宪法法院分别裁定，依良心拒服兵役者必须服兵役，否则就得入狱服刑。宪法法院的一项裁决驳回了以《兵役法》第 88 条违反韩国《宪法》颁布的保护良心自由为由，对之提出的违宪质疑。法院除其他外，申明：

“《宪法》第 19 条表述的良心自由，并不赋予个人拒绝服兵役的权利。良心自由只是一项可请求政府在可行情况下，考虑并保护个人良心的权利，因此，并非是一项允许出于良心原因拒服兵役的权利，也不允许任何人要求另行作出役务安排，替代履行法定义务。[……]”

2.2 提交人宣称，鉴于韩国最高法院已就此问题下达了终极裁定，那么再提出任何上诉都是徒劳的。

2.3 提交人说，由于最高法院和宪法法院下达的裁决，约有 600 至 700 名依良心拒服兵役者因拒绝服役被判刑和监禁。每月另有一些人被判罪和入狱服刑。

申诉

3. 提交人宣称，缔约国不设替代义务兵役的其他役务，不啻于侵犯他们依《公约》第十八条第 1 款规定应享有的权利。提交人提及 2006 年 11 月 3 日委员会就第 1321 和 1322/2004 号来文，*Yoon* 和 *Choi* 诉大韩民国案发表的《意见》，其中，委员会基于与本案相同的事实得出结论称，缔约国违反了《公约》第十八条第 1 款，并要求缔约国对提交人给予有效补救。

¹ 本《意见》后附有提交人的名单。

² 提交人均宣称，他们是在 2004 年 9 月至 2007 年 5 月间收到履行兵役的入伍通知书。2006 年 2 月至 2008 年 2 月间，所有提交人被判处 18 个月的监禁。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2008年11月14日缔约国发来普通照会，并提及2006年11月3日Yoon和Choi诉大韩民国案，要求委员会联系朝鲜半岛的安全局势，重新考虑其上述决定。具体针对委员会先前《意见》所称：“越来越多原先保留义务兵役制的国家设立了可替代兵役的其他役务”，缔约国指出，设立了替代性役务的德国和台湾的法律制度，与韩国本身的国情截然不同。缔约国还指出，台湾并不处于战争状态，而在朝鲜半岛上发生的朝鲜战争，从1950年至1953年延续了三年零一个月，才签署了停战协定。战争造成了南韩100万人丧生，1,000多万朝韩族人骨肉分离。缔约国说，停战协定至今仍在缔约国生效，这就使之与其他各国区别。尽管作出了持续不断的努力，但停战协定仍没有被新的法律框架，诸如《终战宣言》或《和平协定》所取代。缔约国认为，半岛安全局势与德国或台湾无可比之处，因为韩国与朝鲜民主主义人民共和国(朝鲜)之间共有一道长达155英里的分界线。

4.2 针对委员会关于“大韩民国未能证明，如果充分尊重《公约》第十八条所载提交人应有的权利，有哪些具体的不妥”的观点，缔约国说，出于良心拒服兵役或设立可替代性的役务与国家安全密切相关，这是国家生存与民族自由最根本的必要条件。缔约国担心，一旦设立替代兵役制的役务，将会危及国家安全。

4.3 据缔约国称，由于惧怕军队往往相对较艰苦的条件，或担心服兵役会对个人学业或职业产生生涯影响，总有人想逃避兵役。因此，这就更有必要维持目前人人无一例外服兵役的制度，确保地面部队兵源充足。缔约国还说，在公众未就此问题达成共识情况下，若同意赦免兵役的诉求，就会削弱公众对公正制度的信赖，导致公众质疑兵役制的必要性与合法性，妨碍军队征募到为维护国家安全所需的充足兵员。因此，对于缔约国而言，首先应采取一系列措施，包括建立稳定和充足的兵源；实现宗教信仰不同者之间以及与非教民之间的平等；就确认赦免的明确和具体标准进行深入研究以及在广大民众之间就此问题达成共识，然后，才谈得到承认依良心拒服兵役和设立可替代性的役务问题。

4.4 针对委员会关于“国家本身尊重良心信仰及其表达，本身即是确保社会凝聚力和稳定的多元化的重要因素”之说，缔约国认为，鉴于当下独特的安全局势，公平和诚信履行义务兵役制是巩固社会凝聚力的决定性因素。尊重良心信仰及其表达不能仅以推行某种制度来实施，只有就此问题达成普遍共识才可维持下去。据2005年7月和2006年9月举行的民意测验显示，分别有72.3%和60.5%的民众表示不认可为依良心拒服兵役者设立替代性役务。

4.5 缔约国说，实际上很难建立一种替代役务制度，保证服兵役者与从事其他替代性役务者之间的平等和公正。缔约国绝大部分士兵是在艰苦条件下，有时甚至是在生死未卜的威胁下履行义务。这些士兵是冒着生命危险，履行保卫祖国的职责。2002年6月，南北双方在黄海发生的海上舰艇冲突期间，确实就有6人丧生，19人受伤。因此，要保证那些服兵役者与那些从事替代性役务者双方都承担同等程度的义务，几乎是不可能的事。

4.6 缔约国遗憾的是，在其 1990 年 4 月 10 日加入《公约》时，委员会并未就依良心拒服兵役是否属于第十八条所列范畴表明立场。直到 1993 年 7 月 30 日，委员会才在第 22 号一般性意见中阐明其立场，宣称不承认依良心拒服兵役，构成了违反该条规定。缔约国指出，最高法院和宪法法院均裁定：当初未设立替代制度，并不能理解为违反《公约》，而《兵役法》所述条款，对依良心拒服兵役者实施惩罚符合《宪法》规定。

4.7 缔约国还称，从 2006 年 4 月至 2007 年 4 月期间，国防部设立了一个“由公共与私营部门双方组建的联合委员会，拟对替代性役务制度开展调研”。该联合委员会就可否修订《兵役法》并设立一个替代性役务制度，包括今后的兵源供需关系前景、拒服兵役者的声明、该领域专家意见和外国相关案例等问题展开了调研。³

4.8 此外，主管当局曾于 2007 年 9 月宣布，一旦公众可就此问题达成共识，即计划设立一个为那些出于宗教信仰原因拒服兵役者指派社会役务的制度。缔约国表示，一旦“由于对公众意见和各相关部委及机构的立场调研”。可就此达成共识，政府拟考虑设立一个替代性役务制度。最后，缔约国请委员会联系以上论述理由，重新审议委员会先前针对此问题发表的《意见》。

提交人的评论

5.1 2009 年 2 月 23 日，提交人提交的评论指出，他们的申诉与 Yoon Yeo-bum 和 Choi Myung-jin⁴ 提交的第 1321 和 1322/2004 号来文所列的诉求相同，委员会曾就议案二人的申诉，认定存在违反《公约》第十八条的现象。提交人指责缔约国未履行该国关于依良心拒服兵役者的国家行动计划。

5.2 至于缔约国出于国家安全需要的辩称，提交人指出，一些国家，如大不列颠及北爱尔兰联合王国、荷兰、挪威、丹麦，甚至俄罗斯等国都颁布法律，承认战争期间依良心拒服兵役者的权利。并无证据表明上述法律削弱了这些国家的国家安全。另一个实例是以色列国，1948 年以来，以色列一直处于军事对峙状态，过去 50 多年来造成了远比大韩民国人数高得多的伤亡。然而，以色列国却对依良心拒服兵役者实行了赦免。提交人得出结论，承认依良心拒服兵役，并不会危及韩国的国家安全。

5.3 提交人还称，目前缔约国境内依良心拒服兵役者人数占每年应征入伍人员的 2%；这个数字不高，不足以对缔约国的国防能力形成任何影响。他们进一步指出，依良心拒服兵役者因不肯服兵役，被关在监狱里荒废生命。对此，他们认

³ 缔约国未提供任何有关此调研的结果。

⁴ 2006 年 11 月 3 日，委员会就第 1321 和 1322/2004 号来文，Yoon 和 Choi 诉大韩民国案，通过的意见。

为，这表明缔约国拒绝承认依良心拒服兵役者，不允许替代服役，并不利于增进或维护国家安全。至于缔约国担心，如承认依良心拒绝服役权，如承认依良心拒绝服役权，会导致更多佛教徒、天主教徒以及其他信仰基督教者提出这一要求，提交人辩称没有任何一个为依良心拒服兵役者设立了替代役务制国家，出现佛教徒、天主教徒以及其他信仰基督教者豁免兵役要求大幅度增长的情况。

5.4 关于缔约国所谓必须维护社会凝聚力的论点，提交人的答复援引了 1943 年美利坚合众国最高法院的裁决，阐明最高法院认为基本自由并不取决于选举结果。⁵ 提交人辩称，公众舆论或缔约国本国《宪法》不能成为违反《公约》的藉口。缔约国的《宪法》保护基本自由，包括良心和宗教自由权。因此，国内法，包括《公约》均保护上述权利，因此保护提交人的依良心拒服兵役的权利。提交人还辩称，引用 2007 年 9 月 18 日的民意测验可产生误导，当初国防部宣布国家决定为依良心拒服兵役者设立替代性民事役务时，引述了民意测验的比率，占 50.2% 的民众同意设立替代兵役的役务。提交人援引了另两次显示带有同样倾向性的民意测验结果。

5.5 至于缔约国辩称，当初缔约国加入《公约》时，委员会尚未发表其关于将第十八条扩大适用于依良心拒服兵役权的第 22 号一般性意见，提交人指出，缔约国加入《公约》之后，成为当时人权委员会的成员，该委员会分别于 1993 年、1995 年、1998 年、2000 年、2002 年和 2004 年通过了关于依良心拒服兵役者权利的决议。缔约国未对上述任何决议表示过反对。

5.6 2012 年 1 月 16 日，提交人向委员会通报，宪法法院 2011 年 8 月 30 日的两项判决申明如下：

“[……]《公约》没有任何条款，包括第十八条明确提及依良心拒服兵役权为基本人权之一[……]。委员会的解释[……]只是对其成员国的建议，并不具备法律约束力[……]。因此，《公约》既不意味着自动承认依良心拒服兵役权，也不对依良心拒服兵役问题产生法律约束力”。⁶

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

⁵ 美利坚合众国最高法院，西弗吉尼亚州教育局等诉 *Barnette* 及其他人案，319 U.S. 624, 639 (1943)。

⁶ 2011 年 8 月 30 日韩国宪法法院，2008 Hun Ga 22、2009 Hun Ga 24、2010 Hun Ga 16、2009 Hun Ga 7、2010 Hun Ga 37、2008 Hun Ba 103、2009 Hun Ba 3 号案，第 3.3.2.1 段；2011 年 8 月 30 日，韩国宪法法院，2007 Hun Ga 12、2009 Hun Ba 103 (合并)号案，第 3.4.2.1 段。

6.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求, 委员会断定, 同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 委员会指出, 除了上文第 2.1 段提及的 16 位提交人之外, 大部分提交人因上诉不会有效, 未就各相关区法院的判决提出上诉。委员会注意到提交人称, 韩国最高法院 2004 年 7 月 15 日, 宪法法院 2004 年 8 月 26 日, 以及最近在 2011 年 8 月 30 日裁定, 依良心拒服兵役者必须服兵役, 否则将判处徒刑。鉴于最高司法机构已就此问题作出了终审裁决, 任何进一步的上诉都是徒劳的。考虑到提交人的论点, 而且缔约国未对此提出过反对意见, 委员会认为, 《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的规定不妨碍对本来文的审议。

6.4 委员会认为提交人为可受理的目的, 提出了充分证据支持其主张, 委员会依据公约第十八条第 1 款宣布来文可予受理, 并着手审议案情。

审议案情

7.1 人权事务委员会依据《任择议定书》第五条第 1 款规定, 联系各当事方提供的资料审议了本来文。

7.2 委员会注意到, 提交人称由于缔约国未设立替代服兵役的役务, 且就此对他们进行追究并判处徒刑, 侵犯了他们根据《公约》第十八条第 1 款规定应享有的权利。委员会注意到, 就本案而言, 缔约国重申了回复先前提交委员会的类似来文中的论点,⁷ 尤其是国家安全问题, 兵役与替代性役务之间的平等问题, 以及就此问题缺乏全民共识问题等。委员会认为, 委员会已经在其先前的《意见》中审议了这些论点,⁸ 认为没有理由要背离其先前的立场。

7.3 委员会回顾了其第 22(1993)号一般性意见, 其中, 委员会认为, 《公约》第十八条第 1 款所载基本自由的特点, 体现在公共紧急状态期间, 亦不得对该款加以克减, 如《公约》第四条第 2 款所述。《公约》虽未特别明确提及依良心拒服兵役权, 委员会重申其认为, 由第十八条可推导出这一权利, 因为使用致命武力的义务可能会与良心自由形成严重冲突。⁹ 委员会还指出, 思想、良心和宗教自由, 包含了本人既有权不公开, 也有权公开依良心所皈依的信仰。没有可能以民事役务替代的义务兵役, 意味着某人可能被迫处于这样一种境况, 在此境况下, 他或她被剥夺了是否公开依良心所皈依信仰的选择权利, 因为按照法律义

⁷ 2006 年 11 月 3 日, 委员会就第 1321 和 1322/2004 号来文, *Yoon 和 Choi* 诉大韩民国案通过的意见; 2010 年 3 月 23 日委员会就第 1593-1603/2007 号来文, *Jung* 及其他人诉大韩民国案通过的意见。

⁸ 同上。

⁹ 例见 2011 年 3 月 24 日委员会就第 1642-1741/2007 号来文, *Jeong* 及其他人诉大韩民国案通过的意见。

务，他或她要么违法抗拒，要么在必须剥夺他人生命的情况下，背弃个人的信仰。

7.4 因此，委员会重申，思想、良心和宗教自由权本身即含有依良心拒服兵役权。任何人在服兵役与个人宗教或信仰不可调和时，拥有被免除义务兵役的权利。不得以强制方式损害这一权利。缔约国若愿意，可强迫拒服兵役者从事不属军事范畴，不在军方指挥下的替代性民事役务。替代性役务不得带有惩罚性质，而是真正为社区提供服务，并符合对人权的尊重。¹⁰

7.5 就本案而言，委员会认为，提交人之所以拒绝应征入伍履行义务兵役，是出于他们无可争议地信奉的宗教信仰，提交人因此被定罪判刑，即是侵犯他们的良心自由，违反了《公约》第十八条第 1 款。针对那些个人良心或宗教禁止其使用武器因而拒服义务兵役的人，施以镇压手段，违反了《公约》第十八条第 1 款。¹¹

8. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示针对上述提交人，存在着大韩民国违反第十八条第 1 款的情况。

9. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项规定，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括撤销提交人的犯罪记录，并给予他们充分的赔偿。缔约国有义务避免今后再发生类似的违约情况，包括采取立法措施，保障依良心拒服兵役权。

10. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

¹⁰ 例见 2012 年 3 月 29 日委员会就第 1853 和 1854/2008 号来文，*Atasoy 和 Sarkut* 诉土耳其案通过的意见，第 10.4 段。

¹¹ 例见 2011 年 3 月 24 日委员会就第 1642-1741/2007 号来文，*Jeong* 及其他人诉大韩民国案通过的意见。

附录一

1. Jong-nam Kim	27. Chan-ho Eom
2. Hyun-suk Kang	28. Bit Han
3. Ue-dong Jeong	29. Soon-hyun Hwang
4. Hyun-ju Shin	30. Jae-ha Lee
5. Jun-tae Park	31. Hyung-ju Kang
6. Seung-tae Kim	32. Jun-seok Oh
7. Joon-ho Seok	33. Jung-hyun Seo
8. Hee-won Choi	34. Jae-chul Chung
9. Yang-ho Jung	35. Sung-il Jang
10. Jung-hoon Kwon	36. Ki-yong Kim
11. Su-min Park	37. Dong-il Song
12. Jun-won Seok	38. Hyun-sung Ha
13. Seul-gi Hong	39. Sung-min Chung
14. Bong-june Kim	40. Min-jae Kim
15. Hyung-chan Kim	41. Byong-oh Ko
16. Hyun-je Kim	42. Sun-il Kwon
17. Yeo-ma-ye Na	43. Young-nam Choi
18. Jae-il Hong	44. Ji-won Min
19. Hyung-won Kang	45. Yeo-reum Yoon
20. Kyung-hee Jo	46. In-hee Kim
21. Da-woon Jung	47. Jeong-hun Ko
22. Tae-song Kim	48. Tae-ik Kwan
23. Kyu-dong Park	49. Jin-woong Kim
24. Geon-uk Kim	50. Ki-bok Sung
25. Sul-ki Kwon	51. Sang-il Ma ^a
26. Gyeong-su Park	52. Kyong-nam Choi ^a

^a Sang-gil Ma 先生、Kyong-nam Choi 先生、Seul-gi Lee 先生、Jin-taek Choi 先生、Yun-taek Hong 先生、Eun-sang Lee 先生、Young-il Jang 先生、Won-il Ji 先生、Kwang-hyun Kim 先生、Seoung-ho Choi 先生、Hyoung-mo Jeong 先生、Ji-woong Kim 先生、Yong-hun Jeung 先生、Gang-hee Lee 先生、Jin-woo Lee 先生和 Byoung-kwan Park 先生被初级法庭判处 18 个月的监禁。他们的上诉均被上诉法庭和最高法院驳回。

-
53. Seul-gi Lee ^a	84. See-won Kim
54. Jin-taek Choi ^a	85. Oh-hyun Kwon
55. Yun-taek Hong ^a	86. Jue-hune Park
56. Eun-sang Lee ^a	87. Deok-min Ahn
57. Young-il Jang ^a	88. Chung-jeol Lee
58. Chang-yang Jung	89. Ho-young Lee
59. Jin-geun Kim	90. Jun-young Lee
60. Seon-kyum Kim	91. Chul-seung Yang
61. Min-kyu Park	92. Jin-hwang Kim
62. Do-in Jun	93. Hyun-woo Lee
63. Kyu-myung Jung	94. Ki-taek Lee
64. Min-spp Kang	95. Hak-in Oh
65. Yeong-chang Yu	96. Barl-keun Lee
66. Sung.hyun Son	97. Ju-hak Lee
67. Suk-dong Kim	98. Song-taek Jeong
68. Doc-ho Her	99. Ji-won Park
69. Yang-hyun Ko	100. Sung-hyun Choi
70. Jung-woo Hong	101. Sa-em Park
71. Kyoung-soeb Lee	102. Jin-gon Kim
72. Min-kyu Lee	103. Kwang-nam Kim
73. Jun-cheol Yoon	104. Tae-hoon Uhm
74. Jong-min Jang	105. Young-hoon Jang
75. In-goon Kim	106. Woo-jin Jung
76. Myeong-seob Kim	107. Myung-jin Kim
77. Sung-ho Kim	108. Sung-gyu Kim
78. Yong Kim	109. Jun-hyung Cho
79. Young-joon Kwon	110. Hyuung-duk Jeon
80. Hee-sung Lee	111. Jae-myeong Kim
81. Joo-min Park	112. Kyung-hoon Kim
82. Jung-joo Park	113. Jin-ho Park
83. Hyun-dong Yang	114. Dae-an Kim

115. Jae-sung Kim	146. Ji-hoon Park
116. Jeong-hwan Lee	147. Ji-chang Jeon
117. Jae-min Lee	148. Dong-ho Kang
118. Jun-yeol Song	149. Hyun-min Lee
119. Sung-min Choi	150. Jae-hyuk Lee
120. Tae-jin Jeon	151. Lee-seok Kang
121. Young-il Lim	152. Jong-joon Lee
122. Jae-yoon Lee	153. Sung-jin Yoon
123. Sang-yoon Lee	154. Yong-min Jeong
124. Jong-chan Shin	155. Kwang-min Kim
125. Jun-cheol Shin	156. Geum-dong Lee
126. Ji-min Kim	157. Ji-hun Shin
127. Bok-jin Lee	158. Jin-hak Song
128. Sung-geun Lee	159. Sung-geon Ye
129. Young-hak Lee	160. Kwang-hyun Ahn
130. Jae-won Park	161. Jun-hyung An
131. Ji-ho Yoon	162. Bo-ram Han
132. Si-ik Ryu	163. Ho-jin Hwang
133. Kyeong-ho Lim	164. Jeong-keun Jang
134. Seung-min Roh	165. Nam-ho Kim
135. Young-il Cha	166. Byoung-oh Ko
136. Young-gwang Son	167. Jong-min Lee
137. Dong-seok Yoon	168. Kyung-hoon Na
138. Ji-sang Eun	169. Jung-won Park
139. Hang-kyoon Kim	170. Chang-suk Kim
140. Jeong-ro Kim	171. Jin-hee Kim
141. Man-suk Kim	172. Hyun-seok Lee
142. Jong-min Lee	173. Bok-young Roh
143. Ki-bum Uhm	174. Jin-myung Yang
144. Young-su Kim	175. Su-min Kim
145. Jae-hyuck Oh	176. Sung-sil Kim

-
177. Tae-hee Lee	208. Jin-bum Park
178. Hyung-min Lim	209. Dong-hwan Kim
179. Sam Lim	210. Sol Kim
180. Jin-gi Park	211. Byeong-joo Ko
181. Jong-hwan Park	212. Jung-ho Lee
182. Kyung-bin Park	213. Byung-hyun Oh
183. Kook-chun Seol	214. Sung-ryong Oh
184. Dong-deuk Sin	215. Ki-soo Song
185. Gil-ho Song	216. Sung-hyun Yoon
186. Sung-pyo An	217. Sung-wan Go
187. Jun-song Choi	218. Se-hee Han
188. Won-suk Choi	219. Joon-tae Hwang
189. Chong-ouk Kim	220. Deuk-soo Kim
190. Dong-yun Kim	221. Hyo-sung Kim
191. Doo-il Kim	222. Jae-won Kim
192. Jae-min Park	223. Pil-young Kim
193. Ji-hoon Park	224. Tae-won Kim
194. Joon-kyu Park	225. Sung-hun Ko
195. Dae-ho Shin	226. Jeong-tae Lee
196. Jae-gul Yoon	227. Su-hyeon Park
197. Hyo-jae Choi	228. Hye-gang Seo
198. Tae-ho Eom	229. Sung-yub Jung
199. Tae-hyun Hwang	230. Dae-hyun Kang
200. Sung-young Kim	231. Ja-won Kim
201. Jae-min Seol	232. Jung-woo Kim
202. Sang-yeon Won	233. Kyung-min Kim
203. Chung-won Jeong	234. Hae-joon Kwon
204. Don-bum Joh	235. Sang-suk Lee
205. Chang-hwan Kim	236. Ji-yun Park
206. Su-won Lee	237. Young-jae Park
207. Young-bin Oh	238. Young-wook Park

239. Dong-in Seon	270. Seung-gwan Back
240. Ji-min Ham	271. Ki-hoon Choi
241. Yoon-suk Kim	272. Chang-hoon Jeon
242. Kwang-eun Lee	273. Seung-hwan Kim
243. Hee-min Park	274. Dong-yoon Lee
244. Neong-kul Park	275. Sung-min Park
245. Seong-il Park	276. Jun-ho Son
246. Sung-yoon Park	277. Seong-ki Jung
247. Jun-sub Shim	278. Yong-hwa Kim
248. O-nam Song	279. Gang-geon Lee
249. Hyun-woo Choi	280. Jung-geun Yoo
250. Il-jung Jo	281. In-jae Han
251. Jeong-duk Kim	282. Ha-rim Min
252. Seung-woo You	283. Chan-hyuk Joun
253. Tae-jong Yu	284. Seok-min Lee
254. Hyun Baek	285. Joon-young Ahn
255. Cheong-won Bang	286. Young-jae Kim
256. Sung-kook Jo	287. Sun-Pil Hwang
257. Hong-won Kim	288. Doo-sup Kim
258. Sang-goo Lee	289. Hyun-sub Kim
259. Sung-won Lee	290. Jae-jun Kim
260. Mun-gye Min	291. Seung-hyun Jung
261. Han-gyol Soun	292. Chung-yeol Choi
262. Jun Yu	293. Jae-hee Kim
263. Kyeong-tae Kang	294. Dong-hwan Ko
264. Han-gil Lee	295. David Shin
265. Kyoung-jun Lee	296. Sang-hyun You
266. Heung-soo Reu	297. Dong-geun Kim
267. Gyo-sik Bae	298. Cheon-ha-tongil Jeon
268. Seung-sik Bae	299. Seung-jin Jeon
269. She-Young Kim	300. Hyun-il Jin

301. Chong-jul Kim	332. Dong-seon Choi
302. Myoung-chul Lee	333. Won Huh
303. Yeng-gol Nam	334. Ki-ryang Kim
304. Hyung-min Sim	335. Jin-hyuk Lee
305. Suk-hun Kang	336. Young-man Kim
306. Kang-surk Kim	337. Su-won Lee
307. Jung-kyu Kim	338. Su-je Park
308. Kyung-yong Yoon	339. In-chang Park
309. Tae-jae Kim	340. Seung-gyu Choi
310. Dong-wook Kim	341. Dong-sub Kim
311. Keun-hi Choi	342. Sung-min Choi
312. Tae-jong Park	343. Sung-woo Cho
313. Woan-suk Suh	344. Sung-yup Ha
314. Ji-min Yu	345. In-kyu Choi
315. Da-woon Kim	346. Jin-kyu Lee
316. Youl-eui Ko	347. Kyung-soo Lee
317. Byung-joon Lee	348. Ju-ho Choi
318. Byeong-woo Do	349. Sung-min Joo
319. Jeong-hun Kim	350. Yoon-sik Kang
320. Sung-chan Kim	351. Dae-sung Yoon
321. Yul-song Lee	352. Joon-hwee An
322. Ho-sung Son	353. Seung-ha Bang
323. Jun-hyuk Kim	354. Sung-jin Han
324. Jun-young Kim	355. Hae-won Lee
325. Woon-pyo Hong	356. Su-kwang Chae
326. Chul-min Kim	357. Hae-nam Jo
327. Dong-soo Park	358. Il-joong Lee
328. Dong-jin Kim	359. Jeong-pyo Lee
329. Sung-mo Kim	360. Min-che Yoon
330. Hyun-sang You	361. In-chan Hwang
331. Dong-jun Choi	362. Da-Hyung Kim

363. Sang-wook Yang	376. Won-il Ji ^a
364. Kyung-ho Kim	377. Kwang-hyun Kim ^a
365. Hyun-jin Lee	378. Seoung-ho Choi ^a
366. Young-ho Son	379. Hyoung-mo Jeong ^a
367. So-chul Yoo	380. Ji-woong Kim ^a
368. Ji-hwan Yoon	381. Yong-hun Jeung ^a
369. Jin-sung Lee	382. Gang-hee Lee ^a
370. Jun-ho Bae	383. Jin-woo Lee ^a
371. Sang-il Jung	384. Byoung-kwan Park ^a
372. Dong-hyeon Kim	385. Se-ek You
373. Kwang-sung Lee	386. Jun-sun Shim
374. Jong-in Lim	387. Hyun-kyu Moon
375. Ho-young Noh	388. Gook-il Jang

附录二

委员会委员迈克尔·奥弗莱厄蒂先生的个人(同意)意见

本人赞同委员会大部分委员的意见，认为委员会面前的事实显示针对提交人，存在着大韩民国违反《公约》第十八条第 1 款的情况。然而，亦如本人就 *Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案和 *Jeong* 及其他人诉大韩民国案另行发表的意见所述，委员会大部分委员的推理令人无法信服。本人认为，委员会应采纳处理 *Jeong* 及其他人诉大韩民国案及更早些时候一些案件的方式。我已在关于 *Atasoy* 和 *Sarkut* 以及 *Jeong* 及其他人等案的意见中阐明我的立场，迄今并未改变，这里不再赘述。

(签名)迈克尔·奥弗莱厄蒂

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录三

委员会委员瓦尔特·卡林先生的个人(同意)意见

本人同意委员会的结论，认为缔约国侵犯了依《公约》第十八条所列提交人应享有的权利。缔约国无法充分证明：惩处出于良心原因拒绝服兵役的提交人，不向他们提供替代性役务的机会，虽然限制了《公约》第十八条第1款所保护的表明信仰的权利，却是根据十八条款第3款规定，为保护公共安全、秩序、健康或道德，或他人的基本权利和自由所必需。因此，本案应以第1321和1322/2004号来文的同样理由为依据作出裁决。^a

本人对大部分委员针对 *Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案采取的推论^b 以及就此案的深入发展仍持有严重怀疑。大部分委员们在第7.3段中回顾了委员会第22(1993)号一般性意见的第11段，着重阐明“第十八条可推导出依良心拒服兵役权，因为使用致命武力的义务可能会与良心自由形成严重冲突”，并指出“思想、良心和这宗教自由包含了本人既有权不公开，也有权公开依良心所皈依的信仰”。委员会得出结论，义务兵役制不设替代性的民事役务，迫使某人公开他或她依良心所皈依的信仰，违反了信仰自由。

这样的推论会产生几方面的问题。鉴于大部分委员就此所引述的第22号一般性意见并不完全，委员会同意“使用致命武力的义务可能会与良心自由和表达其宗教或信仰的权利形成严重冲突”(着重号为另加)。委员会引文后半句叙文(依多数人要求删除)阐明，依良心拒服兵役基于两点要素：坚信服兵役与良心要求不相调和，以及通过实际拒绝应征入伍的行为，表达这样的信念。思想、良心和宗教自由确实绝对禁止强迫任何人泄露自己内心的信念，然而，表达此类信仰的言论和行为权利，则可能受《公约》第十八条第3款规定的限制。多数人忽视第十八条就这两项权利之间作出的明确区别，似乎假定，某些出于良心的决定，包括不履行兵役的决定，在个人信仰必须得到思想、良心和宗教自由的绝对保护的情况下，显系一种特权。这种想法意味着其他信仰可能不值得给予此类保护。大多数人是否会同意向依良心拒绝纳税者，或不让其子女享有任何类型的教育者提供绝对保护？倘若答复是否定的，那么，要以何种标准来划分哪些是必须绝对保护的信仰表达；哪些是可加以限制的信仰表达呢？

^a 2006年11月3日委员会就第1321和1322/2004号来文，*Yoon* 和 *Choi* 诉大韩民国案通过的意见。

^b 见2012年3月29日就第1853和1854/2008号来文，*Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案通过的意见；委员会委员杰拉尔德·L·纽曼先生获得岩泽雄司先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生和瓦尔特·卡林先生联署的个人(同意)意见。

多数人的做法淡化，并从长远讲，危害了良心自由的核心含义，也即，即使出现被当局或公众舆论视为冒犯性和非份的思想、良心信念和信仰，亦须绝对保护内心自由。如果允许政府来评判我们的思想、情感和信仰，即使我们并不显露这些内心信念，那么都会撼动自由的根基。

最后，难以理解大多数人为何推断，可能的民事役务就不会强迫人们公开本人内心所持的信仰。实际上，如果只为那些依良心拒服兵役者设立替代性役务，他们就必须解释为何他们无法履行兵役。不迫使人们披露其思想和信仰的绝对权利，是保持沉默权，而不是不加解释地向政府提出要求(在此为免除兵役)的权利。^c

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

^c 2006 年 11 月 3 日委员会就第 1321 和 1322/2004 号来文，*Yoon 和 Choi 诉大韩民国案*通过的意见。

附录四

委员会委员杰拉尔德·L·纽曼先生和岩泽雄司先生的个人(同意)意见

我们同意委员会的结论，认为缔约国违反了《公约》第十八条所列的权利，但理由则与大多数委员所述略有不同。大多数人在委员会《意见》的第 7.3 和 7.4 段中仍维持了其司法判例的近来倾向，认为依良心拒服兵役权，是受到绝对保护的保持信仰权，而不是可受第十八条第 3 款限制的实际表达信仰权的一部分。出于在 *Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案^a 的赞同意见中表明理由，我们仍坚持委员会先前的态度，视依良心拒服兵役为实际表达信仰的行为。我们还得出结论，大韩民国没有足够的司法理由拒绝依良心拒服兵役权，因为委员会曾依据该缔约国国情处理过早先的一些案例。^b

我们想对本案另行撰写几点新的意见。

第一，我们赞赏委员会和各位委员认真阐述改变态度的理由，但我们并不认为这些理由令人信服。我们看不出如何可以基于这些理由，在委员会认为“受绝对保护”的活动，与委员会认为可按第 3 款加以适当限制的其他实际表达信仰的和平活动，或委员会可能视为表达《公约》所认同的价值观的其他宗教活动之间作出有效区别。这后一些宗教行为也应得到尊重，然而，一旦出于必要时仍可予以限制。

第二，本《意见》第 7.3 段着重指出，这些个人可能不得不公布他们的信仰以免违背他们的良心。我们看不出这种强调与委员会表面上中立对待宗教赦免的规则有何一致之处，上述规则通常要求申诉人阐明其宗教顾虑，以获得赦免。

大多数人对此案情的分析并不依据缔约国兵役法的任何具体特点，而只是认为兵役法没制订出有关依良心拒服兵役情况的条款。勿庸争议的是，该法乍看起来是对一些宗教习俗的歧视，然而，这与 *Singh* 诉法国案^c 的情况不同，该案情显然是专门针出于宗教动因的服饰遭不公待遇提出的申诉，成为委员会分析的一

^a 2012 年 3 月 29 日就第 1853 和 1854/2008 号来文，*Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案通过的意见；委员会委员杰拉尔德·L·纽曼先生获得岩泽雄司先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生和瓦尔特·卡林先生联署的个人(同意)意见。

^b 2006 年 11 月 3 日委员会就第 1321 和 1322/2004 号来文，*Yoon* 和 *Choi* 诉大韩民国案通过的意见；2010 年 3 月 23 日，委员会就第 1593-1603/2007 号来文，*Jung* 及其他人诉大韩民国案通过的意见。

^c 2012 年 11 月 1 日委员会就第 1852/2008 号来文，*Singh* 诉法国案通过的意见。

个重要因素。即使在这种情况下，委员会亦适用了第十八条第 3 款，给予缔约国机会以解释该国有针对性地限制宗教习俗的做法，是否与该款旨在达成的合法目的相称。我们可以同样如此看待缔约国提出的论点，那么就会得出结论认为，缔约国没有就否定依良心拒服兵役作出理由充分的解释。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录五

委员会委员费边·萨尔维奥利先生发表的个人(同意)意见

1. 本人赞同人权事务委员会就 *Kim* 及其他人诉大韩民国案(第 1786/2008 号来文)所作的决定,并赞同本委员会《意见》所述的论点,该《意见》巩固了针对依良心拒服义务兵役的基本案例法。该案例法是在 2011 年 3 月 24 日这个历史性的日期,由委员会就第 1642-1741/2007 号来文(*Jeong* 及其他人诉大韩民国案)通过的决定制定,并于 2012 年 3 月 29 日在就 *Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案(第 1853 和 1854/2008 号来文)通过的决定中作了重申。
2. 委员会在就手头的 *Kim* 及其他人诉大韩民国案通过决定之前进行了讨论,导致本人就此问题提出如下几点考虑。
3. 如我就 *Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案的同意意见所阐明的,委员会的决定始终限于依良心拒服义务兵役问题,宣布在此问题上存在违反《公民权利和政治权利国际公约》的情况。自 *Jeong* 及其他人诉大韩民国案以来,委员会通过的各《意见》直接适用《公约》第十八条第 1 款(背离了委员会以往的案例法,以往的案例法以第十八条第 3 款为准绳检验国内立法,以裁定可能存在的违约行为),考虑到了当代国际法良心自由权的演变情况。
4. 自 *Jeong* 及其他人诉大韩民国案,以及 *Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案以来,如在 *Kim* 及其他人诉大韩民国的本案中再度强调的,委员会依据《公民权利和政治权利国际公约》,发展了案例法,体现出迄今为止依良心拒绝服役权的重大演化。人权事务委员会坚持良心和宗教自由(《公约》第十八条),包括了依良心拒服义务兵役权。
5. 思想、良心和宗教自由权本身即包含了依良心拒绝履行义务兵役,因此,义务兵役制不仅侵犯了践行信仰或宗教权,而且还侵犯了维持信仰和宗教权。
6. 为此,依照当前对《公约》的解释,再没有任何限制或可能的理由,使国家得以强迫人们服兵役。委员会就此新态度作出法律上坚实的充分阐述,反映了思想、良心和宗教自由权的演进状况。
7. 相形之下,委员会内少数人的立场则无法解释其立场如何为人权提供更好的保证,如何更好地实现《公约》的宗旨与目标。我们是否依然要坚持适用原先得到大部分人支持的解释,即:国家能找到理由迫使人们违背本人意愿使用武器;投身武装冲突;冒着死亡的风险,甚至更恶劣的是参与杀戮,此类行径竟然不构成违反《公约》的行为。
8. 上述两种理解,究竟哪种能更好地实现《公约》的宗旨和目标?哪种理解更有助于促进切实履行《公民权利和政治权利国际公约》?哪种理解更能保障个

人的权利？答案是无可争议的，因此，委员会在裁断每起案件时，应就上述问题扪心自问。

9. 委员会不该重蹈先前案例法的旧辙，否则，从更好保护国际人权的角度来看，就是一种令人不可接受的倒退。

10. 委员会就《公约》第十八条内容阐明了其立场；缔约国应对委员会立场给予应有的关注，并信守各国在批准《公民权利和政治权利国际公约》时所作的承诺。

11. 各缔约国应颁布立法，以修订各自的国内法，使义务兵役制成为过时东西，展示那种绝不允许存在的压制形式。在此目标实现之前，委员会在审议各缔约国的报告及其案例法时，应坚持其在依良心拒服义务兵役方面的进步方针。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

L. 第 1787/2008 号来文, *Kovsh (Abramova)* 诉白俄罗斯
(2013 年 3 月 27 日第一〇七届会议通过的意见)*

提交人: Zhanna Kovsh(Abramova)
(由律师 Roman Kisliak 代理)

据称受害人: 来文提交人

所涉缔约国: 白俄罗斯

来文日期: 2008 年 4 月 4 日(首次提交)

事由: 两次未迅速带提交人面见法官

程序性问题: 用尽国内补救办法; 申诉证实程度

实质性问题: 迅速面见法官的权利; 由独立而无偏倚的法庭进行公开审理的权利

《公约》条款: 第九条第 3 款; 第十四条第 1 款

《任择议定书》条款: 第二条; 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2013 年 3 月 27 日举行会议,

结束了对 Zhanna Koysh(Abramova)根据《公民权利和政治权利国际公约任择
议定书》提交人权事务委员会的第 1787/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 来文提交人是 Zhanna Abramova, 白俄罗斯国民, 1983 年出生。来文提交
后, 她结婚并改姓 Kovsh。来文提交人声称, 她是白俄罗斯侵犯《公民权利和政

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、吉舒·帕萨尔德·马塔的恩先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·德里格斯-雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、安雅·塞伯特佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本意见的附录中载有委员会委员岩泽雄司先生的个人意见文本。

治权利国际公约》第九条第 3 款所载权利的受害人。《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对缔约国生效。她由律师 Roman Kisliak 代理。

1.2 2008 年 8 月 4 日，缔约国根据委员会议事规则第 97 条第 3 款，请求委员会将来文可否受理与案情分开审议。2008 年 9 月 4 日，新来文和暂行措施特别报告员代表委员会决定将来文可否受理的问题与案情一并审议。

提交人陈述的事实

2.1 2005 年 9 月 29 日上午 9 时 30 分，提交人在布列斯特中央市场区域内被两名警察拘留，并被带至布列斯特州列宁斯基区政府内务局(内务局)。对她的拘留由内务局负责人授权，根据《刑事诉讼法》第 108 条规定的程序执行。当日下午 1 时，提交人被送进布列斯特地区执行委员会内务管理局(内务管理局)的一间临时拘留室。2005 年 10 月 1 日晚 10 时 30 分，她从拘禁中获释。从实际拘留开始到被释放的两天零十三个小时(61 小时)期间，提交人未被带见法官。

2.2 2006 年 1 月 27 日上午 9 时，提交人在其住所门前再次被两名便衣警察拘留，送入内务管理局临时拘留室。对她的拘禁由内务管理局初步调查股首席调查员根据《刑事诉讼法》第 111 条授权。2006 年 1 月 30 日上午 9 时，提交人从拘禁中获释。从实际拘禁开始到被释放的三天(72 小时)期间，提交人未被带见法官。

2.3 2007 年 10 月 23 日，提交人根据《公约》第九条第 3 款就有关部门在两次拘禁期间(2005 年 9 月 29 日和 2006 年 1 月 27 日)未能迅速带其面见法官向布列斯特州列宁斯基区检察官提出申诉。申诉的目的是使布列斯特州列宁斯基区检察官认识到未能迅速带提交人面见法官是非法的，侵犯了她的人身自由和安全权。2007 年 11 月 12 日，她收到布列斯特州列宁斯基区代理检察官 2007 年 11 月 5 日的回复，称不存在违法情况，关于拘禁她的决定是根据缔约国现行法律作出的。该决定对《公约》第九条第 3 款未作任何提及。

2.4 2007 年 11 月 18 日，提交人向布列斯特地区检察官提出申诉，称存在违反《公约》第九条第 3 款的情况。2008 年 1 月 5 日，她收到布列斯特地区副检察官 2007 年 12 月 20 日的回复，称未发现有任何理由证明警察的行为，即未迅速带她面见法官，违反了缔约国现行法律。该决定对《公约》第九条第 3 款未作任何提及。

2.5 2008 年 1 月 15 日，提交人向总检察长提出申诉，质疑此前布列斯特州列宁斯基区检察官和布列斯特地区检察官的决定，并声称有关部门未迅速带她面见法官。2008 年 2 月 29 日，提交人收到总检察长办公室 2008 年 2 月 26 日的通知，告知她的申诉已转交布列斯特市检察官办公室。2008 年 3 月 3 日，她得知申诉又被转交布列斯特地区检察官办公室。

2.6 2008 年 4 月 4 日，提交人收到布列斯特地区副检察官 2008 年 3 月 31 日的回复，称《公约》第九条并未规定带被拘留者面见法官的具体时限。因此，缔约

国法律与《公约》并无冲突，根据《刑事诉讼法》第 143 条的设想，负责刑事诉讼的主管机关有义务在收到关于拘禁的申诉后 24 小时内将申诉移交给法院。由于提交人两次都未在被拘禁期间向法院或检察院就拘禁一事提出上诉，因此不存在违反国际法或国内法的情况。

2.7 提交人表示，她已用尽所有国内补救办法。但她补充说，这些补救办法并未有效保护《公约》第九条第 3 款所保障的权利，因为缔约国法律总体上未规定保障被带见法官的权利的补救办法。

申诉

3.1 提交人声称，缔约国侵犯了她根据《公约》第九条第 3 款享有的权利，因为她在 2005 年 9 月 29 日至 10 月 1 日及 2006 年 1 月 27 日至 1 月 30 日两次被拘禁期间，都没有被迅速带见法官。她提出，“迅速”的规定要求在实际拘禁开始后 48 小时内带被拘留者见法官。在任何情况下，《公约》的每个缔约国都应按照《公约》第九条第 3 款的规定，在其国家法律中确立一个带每一位被拘留者见法官的时限。

3.2 提交人提出，《刑事诉讼法》未认可任何与《公约》第九条第 3 款相似的权利。与此同时，该法第 1 条第 4 款规定，“白俄罗斯共和国加入的界定个人和公民权利与自由的国际条约与本法共同适用于刑事诉讼。”因此，提交人称，在她两次被拘禁时，内政部官员本应直接适用《公约》第九条第 3 款，在实际拘禁后 48 小时内带她见法官。

3.3 关于布列斯特地区副检察官辩称她未就拘禁她的决定向法院提出上诉(见上文第 2.6 段)，提交人提出，上诉权是在《公约》第九条第 4 款而非第九条第 3 款中规定的。所讨论的两条规定互不依赖，即，未行使《公约》第九条第 4 款所规定的权利并不表示不能行使第九条第 3 款规定的权利。

3.4 至于布列斯特地区副检察官辩称《公约》第九条未确立带被拘留者面见法官的具体时限，提交人参考了委员会关于人身自由和安全权的第 8(1982)号一般性意见，¹ 该意见指出，被迅速带见法官的权利意味着延迟“不得超过数天”。她还提及关于第 852/1999 号来文 *Borisenko* 诉匈牙利案的意见，² 该意见中，委员会认为拘禁持续三天后才带被拘留者见法官，时间太长，不符合《公约》第九条第 3 款规定的“迅速”的条件，除非延迟有合理的原因。

¹ 关于人身自由和安全权的第 8(1982)号一般性意见，《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 40 号》(A/37/40)，附件五，第 2 段。

² 第 852/1999 号来文，*Borisenko* 诉匈牙利案，2002 年 10 月 14 日通过的意见，第 7.4 段。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2008 年 8 月 4 日，缔约国就来文所依据的事实提出，布列斯特地区检察官办公室反复审查了提交人就内政部对其提起的刑事案件的申诉。尽管内务局对提交人发出了传唤，但她在很长时间内都没有到内务局来，所以负责刑事诉讼的主管机关决定宣布她被警方通缉。随后，负责刑事诉讼的主管机关作出决定，提交人因涉嫌犯罪而被拘禁。

4.2 缔约国还提出，提交人在其律师在场的情况下作为嫌疑人接受了讯问，内务局官员于 2005 年 9 月 29 日和 2006 年 1 月 27 日拘禁她的做法并未违反《刑事诉讼法》。

4.3 缔约国注意到，提交人在给委员会的来文中声称，她根据《公约》享有的权利受到侵犯，因为她未被迅速带见法官。对此，缔约国辩称，《公约》第九条并未规定带被拘留者见法官的具体时限。因此，《刑事诉讼法》第 143 条与《公约》并无冲突，因为其中规定，负责刑事诉讼的主管机关有义务在收到关于拘禁的申诉后 24 小时候内将案件及显示对某人的拘禁合法的材料一并移交给法院。缔约国补充说，在提交人律师在场的情况下，向提交人解释了被拘禁者的权利和责任，³ 包括就拘禁向法院提出上诉的权利。提交人在相关报告上的签字证实了这一事实。

4.4 缔约国辩称，提交人既没有向法院也没有向检察院就其被拘禁的事实提出申诉。她只是不服对其提起刑事诉讼的决定，根据《刑法》第 211 条第 1 部分提出了上诉。布列斯特州列宁斯基区检察官依据缔约国的《刑事诉讼法》审查了这些申诉。缔约国的结论是，提交人的案件未违反任何国际或国内法律，她关于内务局官员所实施的拘禁她的行为非法的主张是没有根据的。

4.5 2009 年 12 月 1 日，缔约国表示，重申其 2008 年 8 月 4 日提交的意见。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2012 年 3 月 5 日，提交人提出，缔约国在其 2008 年 8 月 4 日的意见中，并未对她在 2005 年 9 月 29 日至 10 月 1 日和 2006 年 1 月 27 日至 1 月 30 日两次被拘禁期间均未被带见法官的事实提出质疑。提交人补充说，她坚持 2008 年 4 月 4 日初次提交的来文中的主张，认为缔约国侵犯了她根据《公约》第九条第 3 款享有的权利。

5.2 提交人对缔约国关于她没有就第一次和第二次拘禁向法院或检察院提出申诉的说法(见上文第 4.4 段)提出质疑。她回顾，她曾就其在《公约》第九条第 3 款项下的权利受到侵犯，多次向检察官办公室提出申诉(见上文第 2.3-2.6 段)。提

³ 参见《刑事诉讼法》第 139 条。

交人补充说，与缔约国所述情况相反，她向区、地区和国家级的检察官办公室提出了申诉。

5.3 关于某人仍在被拘禁期间就因刑事案件而对其拘禁提出上诉的可能性，提交人辩称，以获得立即释放为目的对持续不足 72 小时的拘禁提出上诉毫无意义，因为被拘禁者本人或其律师提交的申诉只有在 72 小时后才得到审查，即，此时相关被拘禁者或者已经获释，或者已按照起诉人的授权被裁定拘押。因此，白俄罗斯的律师往往会就其委托人被羁押而非拘留提出上诉。

5.4 据此事实，提交人提出，她于 2005 年 9 月 29 日星期四首次被拘禁，只在 2005 年 9 月 30 日星期五在其律师在场的情况下接受了讯问。她在讯问前不久与调查员为她提供的当然律师见了面，该律师仅在讯问期间在场。讯问于下午 5 时结束。提交人补充说，她不可能与律师达成协议，也不可能为律师就对她的拘禁提出上诉的服务支付费用。无论如何，只有在 2005 年 9 月 30 日星期五晚上有可能提交这份申诉，而申诉直到 2005 年 10 月 3 日星期一，即在她获释之后，才能送达法院。

5.5 提交人还提出，她在 2006 年 1 月 27 日星期五再次被拘禁，当时并未为其提供律师。即使她在当天就对此次拘禁提出上诉，该上诉最早也要到 2006 年 1 月 30 日星期一上午 9 时才能得到法院的审查。提交人回顾，她是在 2006 年 1 月 30 日上午 9 时从拘禁中获释的。她补充说，她没有法律背景，无法自行撰写这样的申诉。提交人注意到，白俄罗斯内政部的调查员和其他官员常常在周末前夜拘禁人，使得被拘禁者绝对不可能迅速对其拘禁提出上诉，因为律师不会在周末期间到临时拘留室与其委托人见面。

5.6 提交人提出，2007 年 12 月 27 日，她根据《民事诉讼法》第 335 和 353 条的规定，就侵犯其根据《公约》第九条第 3 款享有的权利问题，向布列斯特州列宁斯基区法院提出申诉。2008 年 2 月 27 日，布列斯特州列宁斯基区法院的一名法官在提交人不在场的情况下审查了提交人的申诉，⁴ 并决定终止诉讼程序，理由是根据《民事诉讼法》第 164 条第 1 款，该法院不具有管辖权。他裁定，对某人被拘留提出上诉应受《刑事诉讼法》第 143 条管辖，而不是受《民事诉讼法》管辖。布列斯特州列宁斯基区法院的法官还推定，提交人并未向法院提供证据，证明其在被拘禁过程中曾要求负责初步调查的官员带其面见法官。

5.7 提交人注意到，布列斯特州列宁斯基区法院的裁决提及该案件是公开审理的，但公众，包括两名曾具体表示有兴趣参加相关庭审的人，均未被法院办事员允许进入法庭。她辩称，无论诉讼案件各方是否出庭，都应允许公众参加公开审理。因此，提交人称，其在《公约》第十四条第 1 款规定的由独立和无偏倚的法庭进行公开审理的权利受到侵犯。

⁴ 提交人表示她迟到了几分钟，进入法庭时法官已经在宣读裁决书。

5.8 2008年3月10日,提交人对布列斯特州列宁斯基区法院2008年2月27日作出的裁决提出自诉。2008年3月17日,该法院的一名法官决定不受理该自诉,理由是提交人错过了提出自诉的最后期限。2008年3月27日,提交人又对法官2008年3月17日作出的决定提起了自诉,质疑相关最后期限的计算方法,2008年4月18日,她又就布列斯特州列宁斯基区法院2008年2月27日的裁决向布列斯特地区法院提起补充自诉。在她的补充自诉中,提交人具体指出,拘禁她的主管机关迅速带她面见法官的义务不在于她是否提出了此项要求,因为根据《公约》第九条第3款,该主管机关应主动做到这一点。2008年4月21日,布列斯特地区法院民事庭驳回了提交人的自诉,维持布列斯特州列宁斯基区法院2008年2月27日的裁决,理由是就对某人的拘禁提出上诉的程序受《刑事诉讼法》第143条管辖,而不是受《民事诉讼法》管辖。

5.9 提交人辩称,就《公约》第九条第3款规定的被迅速带见法官的权利而言,白俄罗斯没有有效的补救办法。她提出,缔约国当局总体上不承认被迅速带见法官的权利,而且简单地用针对逮捕或拘禁某人提出上诉的权利取代了它。提交人补充说,后一项权利在《公约》第九条第4款中规定,与《公约》第九条第3款中规定的权利是互为补充的。她得出结论,由于缔约国当局对被迅速带见法官的权利存在概念上的误解,因此对她提出就此项权利受到侵犯给予救济的要求也有误解,任何试图动用国内补救办法的尝试都是无效的。

5.10 参照委员会的判例,⁵提交人回顾,如果国内补救办法无效,或不可用,则国内的补救办法不必援用无遗。因此,她认为,缔约国应详细描述在本案中她可以使用的补救办法,并提供证据表明,有合理的预期认为这些补救办法将会有效。提交人得出结论,缔约国未能就《公约》第九条第3款规定的被迅速带见法官的权利提供有关证据。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何请求之前,人权事务委员会必须根据其议事规则第93条,决定本案是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

6.2 如《任择议定书》第五条第2款(子)项所要求,委员会断定,同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 关于《任择议定书》第五条第2款(丑)项提出的要求,委员会注意到,缔约国辩称提交人未根据《刑事诉讼法》第143条所规定的程序,对其第一次(2005年9月29日至10月1日)和第二次(2006年1月27日至30日)被拘禁提出申

⁵ 参见第4/1977号来文, *Torres Ramirez* 诉乌拉圭案, 1980年7月23日通过的意见, 第9(b)段。

诉。但委员会还注意到，提交人的主张并不是关于《公约》第九条第 4 款规定的向法庭提起诉讼的权利，而是关于《公约》第九条第 3 款规定的无需提出要求即被迅速带见法官的权利；委员会还注意到，她通过向布列斯特州列宁斯基区检察官、布列斯特地区检察官、总检察长、布列斯特州列宁斯基区法院和布列斯特地区法院提出申诉，就此方面向缔约国表达了她的主张。因此，委员会认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项不妨碍对此来文进行审查。

6.4 至于因公众未获准参加布列斯特州列宁斯基区法院 2008 年 2 月 27 日的庭审而指称侵犯提交人在《公约》第十四条第 1 款项下的权利，委员会认为这项申诉的可受理性没有充分证据。因此，根据《任择议定书》第二条，来文的这一部分不予受理。

6.5 委员会认为，提交人根据《公约》第九条第 3 款提出的申诉证据充分，符合受理要求。因此，委员会宣布此项申诉可受理，并着手审议案情。

审议案情

7.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款的规定，联系各当事方提供的资料审议了本来文。

7.2 委员会注意到，提交人称《公约》第九条第 3 款所规定的权利受到侵犯，因为在 2005 年 9 月 29 日上午 9 时 30 分至 10 月 1 日晚 10 时 30 分和 2006 年 1 月 27 日上午 9 时至 1 月 30 日上午 9 时，从实际拘禁到她获释，两次拘禁时间分别持续了 61 个小时和 72 个小时，在此期间她未被带见法官。她提出，“迅速”的规定要求一个人在从实际拘禁开始的 48 小时内被带见法官。委员会还注意到，缔约国称《公约》第九条并未规定带被拘禁者面见法官的具体时限，且提交人未就对其拘禁的事实提出申诉。

7.3 在这方面，委员会回顾，审前拘禁应是一种例外，且时间应尽可能短。⁶ 为确保这一限制得到遵守，第九条要求迅速将拘禁送交司法控制。⁷ 迅速启动司法监督也构成防止虐待被拘禁者的风险的重要保障。对拘禁的这种司法控制必须是自动的，不得使之依赖于被拘禁者预先的申请。评价迅速与否的期限从被逮捕时开始，而不是从一个人到达拘禁地点时开始。⁸

⁶ 关于人身自由和安全权的第 8(1982)号一般性意见，脚注 1，第 3 段。

⁷ 例见第 959/2000 号来文，*Bazarov* 诉乌兹别克斯坦案，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.2 段。

⁸ 例见第 613/1995 号来文，*Leehong* 诉牙买加案，1999 年 7 月 13 日通过的意见，第 9.5 段。

7.4 尽管《公约》第九条第 3 款中“迅速”一词的含义必须根据具体案件来决定，⁹ 委员会忆及其关于人身自由和安全权的第 8(1982)号一般性意见¹⁰ 及其判例，¹¹ 据此，延迟不应超过数天。委员会还忆及其曾在许多场合，在审议缔约国根据《公约》第四十条提交的报告的背景下，建议在带被拘禁者见法官前警方的拘留时间不应超过 48 小时。¹² 任何更长时间的拖延都要求有符合《公约》第九条第 3 款规定的特殊理由。¹³

7.5 在本案中，委员会注意到，除提交人未提出申诉外，缔约国未就在内务管理局临时拘留室对提交人进行长达 61 小时和 72 小时的拘禁而不带其面见法官的必要性作出任何解释。被拘禁者的不作为不是延迟带其面见法官的正当理由。在本来文的情形下，委员会认为对提交人的拘禁不符合《公约》第九条第 3 款的规定。

8. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款的规定行事，认为缔约国侵犯了提交人根据《公约》第九条第 3 款所享有的权利。

9. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项的规定，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括报销所发生的任何法律费用，以及给予适当赔偿。缔约国还有义务采取步骤，防止今后再度发生类似的违约情况。对此，缔约国应审查其立法，特别是《刑事诉讼法》，以确保其符合《公约》第九条第 3 款的要求。

10. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为一经确定立即予以有效且可强制执行的补救。鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，委员会还请缔约国公布本《意见》，并以白俄罗斯文和俄文在缔约国境内广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

⁹ 例见人权事务委员会，第 702/1996 号来文，*McLawrence* 诉牙买加案，1997 年 7 月 18 日通过的意见，第 5.6 段。

¹⁰ 关于人身自由和安全权的第 8(1982)号一般性意见，注四，第 2 段。

¹¹ 见例如人权事务委员会，*Borisenko* 诉匈牙利案，上文脚注 2，第 7.4 段；第 625/1999 号来文，*Freemantle* 诉牙买加案，2000 年 3 月 24 日通过的意见，第 7.4 段；第 277/1988 号来文，*Terán Jijón* 诉厄瓜多尔案，1992 年 3 月 26 日通过的意见，第 5.3 段；和第 911/2000 号来文，*Nazarov* 诉乌兹别克斯坦案，2004 年 7 月 6 日通过的意见，第 6.2 段。

¹² 见，例如，关于科威特的结论性意见，CCPR/CO/69/KWT，第 12 段；关于津巴布韦的结论性意见，CCPR/C/79/Add.89，第 17 段；关于萨尔瓦多的结论性意见，CCPR/C/SLV/CO/6，第 14 段；关于加蓬的结论性意见(2001)，第 13 段。

¹³ 见 *Borisenko* 诉匈牙利案，上文脚注 2，第 7.4 段。另见，《关于律师作用的基本原则》，U.N.Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 118 (1990)，原则 7。

附录

委员会委员岩泽雄司先生的个人意见

本意见详述了委员会的推论。

根据白俄罗斯《刑事诉讼法》第 108 条第 3 部分的规定，自实际拘禁开始时起，拘禁时间不得超过 72 小时，到期后，嫌疑人应被释放或接受限制措施。72 小时到期后，检察官办公室可授权采取羁押等限制措施。根据该法第 108 条第 4 部分，如果一个人涉嫌犯下了非常严重的罪行，如实施国际恐怖主义行为，此人可被拘禁长达 10 天，到期后可对此人实施进一步的限制措施。

提交人称，《刑事诉讼法》未承认任何与《公约》第九条第 3 款规定相似的权利，缔约国并未对此主张提出辩驳。由于该法第 1 条第 4 部分规定，国际条约应与本法一同适用于刑事诉讼，因而推断《公约》第九条第 3 款在白俄罗斯具有法律效力并适用于刑事诉讼。

在本案中，警察两次拘禁提交人在内务管理局的临时拘留室，拘禁时间分别为 61 小时和 72 小时，且未带她面见法官。提交人并未涉嫌犯下《刑事诉讼法》第 108 条第 4 部分所列举的非常严重的罪行，因此，第 108 条第 3 部分的规定适用于提交人。缔约国辩称，《公约》第九条第 3 款并未规定带被拘禁者见法官的具体时限，且提交人并未就其被拘禁的事实向法院或检察官提出申诉。这些主张会妨害《公约》第九条第 3 款的目的，即确保任何因刑事指控而被拘禁的人都能够迅速被带见法官。对拘禁的司法控制必须是自动的，不得使其依赖于被拘禁者的预先申请。^a

在本案的上述情况下，委员会认为对提交人的拘禁不符合《公约》第九条第 3 款的规定。

[提出时有英文本。随后还将印发阿拉伯文、中文、法文、俄文和西班牙文本，作为本报告的一部分。]

^a 见欧洲人权法院，*McKay* 诉联合王国案，第 543/03 号申请，2006 年 10 月 3 日(大法庭)，第 34 段。

M. 第 1790/2008 号来文, *Govsha* 等人诉白俄罗斯
(2012 年 7 月 27 日第一〇五届会议通过的意见)*

提交人: Sergei Govsha、Viktor Syritsa 和 Viktor Mezyak
(没有律师代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 白俄罗斯

来文日期: 2008 年 3 月 31 日(首次提交)

事由: 拒绝批准组织一次和平集会

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 言论自由; 集会自由; 允许的限制

《公约》条款: 第十九和二十一条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 7 月 27 日举行会议,

结束了对 Sergei Govsha、Viktor Syritsa 和 Viktor Mezyak 根据《公民权利和
政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1790/2008 号来文的审
议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 来文提交人是 1949 年出生的 Sergei Govsha、1953 年出生的 Viktor Syritsa
和 1960 年出生的 Viktor Merzyak。他们均为白俄罗斯国民, 目前居住在白俄罗斯
斯巴拉诺维奇。提交人声称他们是白俄罗斯违反《公民权利和政治权利国际公

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

约》第十九和第二十一条规定的受害人。《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对该缔约国生效。提交人没有律师代理。

1.2 2008 年 7 月 30 日，缔约国根据委员会议事规则第 97 条第 3 款，请委员会将来文可否受理与案情分开审议。2008 年 9 月 4 日，新的来文和临时措施特别报告员代表委员会决定将来文的可否受理与案情一并审议。

提交人陈述的事实

2.1 按照白俄罗斯共和国《群体活动法》(以下称为《群体活动法》)第 5 条的要求，2006 年 8 月 24 日，提交人向巴拉诺维奇市执行委员会提出申请，通知它他们准备于 2006 年 9 月 10 日组织一次主题为“创建自由、独立和繁荣的白俄罗斯”的巴拉诺奇居民会议，并请它批准组织这次会议。该申请书按照《群体活动法》的要求，列明了所有必要的信息，即计划中会议的日期、地点、时间、预计参加人数、为保障公共秩序和安全准备采取的措施、医疗设施和会议结束时场地的清扫。作为组织者，他们承担义务，与相关的服务供应商缔结合同，并支付其服务。

2.2 2006 年 9 月 4 日，巴拉诺维奇市执行委员会拒绝批准组织该次会议，理由是 2006 年 3 月 15 日已经在执行委员会大楼中举行了一次主题类似的会议。提交人认为，国家法律和白俄罗斯批准的国际条约都不准许对举行和平集会施加这种限制。

2.3 2006 年 9 月 26 日，提交人就巴拉诺维奇市执行委员会 2006 年 9 月 4 日的决定向巴拉诺维奇地区和巴拉诺维奇市法院提出上诉。他们在上诉中指出，根据 2001 年 5 月 7 日关于改进集会、群众大会、街头行进、游行和其他群众活动的程序的某些措施的第 11 号总统令，如果有关申请书附有国家服务供应商的证明和合同[的复印件]，表明将为有关群众活动参加者的安全提供服务的，即应批准该活动。提交人辩称，总统令中没有任何条款允许以过去已经举行过一次主题类似的会议为由，拒绝批准载有一项批准会议请求的申请书。

2.4 2006 年 10 月 23 日，该上诉被巴拉诺维奇地区和巴拉诺维奇市法院驳回。在庭审时，巴拉诺维奇市执行委员会的一位代表解释说，除了 2006 年 9 月 4 日的决定中提到的一项理由之外，拒绝批准组织这次会议是根据以下理由作出的：

(a) 提交巴拉诺维奇市执行委员会的申请不符合《群体活动法》第 4 条第 1 款规定的此类申请的所有相关要求，¹ 换言之，提交人没有在其申请书中列明其各自的出生年月、国籍和会议的目的；

¹ 《群体活动法》第 4 条第 1 款规定：“假定参加人数多达 1,000 人的集会、会议、街头群众大会、示威、抗议以及假定参加者人数不限的其他集体活动的组织者，可以是永久居住在白俄罗斯境内的白俄罗斯共和国公民，但条件是他们必须满 18 岁而且具有选举权，属于集体活动申请人数而且以书面形式对按照现行法律组织和展开该活动承担义务，组织者还可以包括按既定程序登记的白俄罗斯共和国的政党、工会和其他组织，但按照法令其活动被终止的白俄罗斯共和国的组织除外”。

(b) 与《群体活动法》第 6 条第 4 款² 和巴拉诺维奇市执行委员会 2006 年 1 月 17 日第 4 号决定第 4 段的要求相反, 提交巴拉诺维奇市执行委员会的申请书没有附上证明与保护公共秩序和安全、医疗设施和会议结束以后场地清扫有关的服务费用已经支付的收据;

(c) 与《群体活动法》第 8 条第 2 款的要求³ 相反, 组织者在取得对组织该次会议的批准之前于 2006 年 8 月 31 日在 *Intex-press* 报纸上公布了该次会议的地点、时间、主题和组织者。

巴拉诺维奇地区和巴拉诺维奇市法院裁定, 尽管巴拉诺维奇市执行委员会的决定并没有提到它拒绝批准组织这次会议的所有理由, 但该决定是合法的, 因此提交人的上诉由于毫无根据而应被驳回。

2.5 2006 年 11 月 10 日, 提交人向布列斯特地区法院民事案件审判庭提交了撤销原判上诉, 对巴拉诺维奇地区和巴拉诺维奇市法院的决定提出质疑。他们辩称:

(a) 向巴拉诺维奇市执行委员会提交的申请符合《群体活动法》第 2 条⁴ 和第 5 条第 5 款⁵ 规定的所有要求;

(b) 根据《群体活动法》第 10 条第 3 款,⁶ 与保护公共秩序与安全、医疗服务和会议结束时场地清扫有关的所有费用须在有关会议结束后 10 天内支付。因此提交人请布列斯特地区法院民事审判庭撤销巴拉诺维奇地区和巴拉诺维奇市法院提到的巴拉诺维奇市执行委员会 2006 年 1 月 17 日第 4 号决定, 因为该决定

² 《群体活动法》第 6 条第 4 款规定: “与保护公共秩序、医疗服务和群众活动结束后场地的清扫有关的费用的付款程序由地方执行机构和行政机构关于计划举行的群众活动所在地的决定加以确定”。

³ 《群体活动法》第 8 条第 2 款规定: “在收到举行群众活动的许可之前, 活动的组织者和其他人无权在媒体上公布举行活动的日期、地点和时间, 印制和散发传单、招贴画和为此目的的其他材料”。

⁴ 《群体活动法》第 2 条规定: “会议一公民聚集在某一露天场所, 公开讨论和表达其对个人和组织的行为(不行为)、公共和政治生活活动以及对解决影响其利益的问题的态度”。

⁵ 《群体活动法》第 5 条第 5 款规定:

须在申请书中列明: 举行群众活动的目的、种类和地点; 举行活动的日期、活动开始和结束的时间; 行进路线; 假定的参加者人数; 组织者的姓名及中间名、其居住和工作(学习)地点; 确保举行群众活动的公共秩序和安全的措施; 与医疗服务、群众活动结束后场地清扫有关的措施; 提交申请的日期。

⁶ 《群体活动法》第 10 条第 3 款规定: “群众活动的组织者或负责组织和展开群众活动者须: ……按照地方执行机构和行政机构关于群众活动所在地的决定, 在群众活动之后的 10 天内支付与保护公共秩序、医疗服务和场地清扫有关的费用”。

要求在会议预定举行日期之前 6 天内支付与会议组织有关的所有费用，因而违反了《群体活动法》；

(c) 一位记者在报纸 *Intex-press* 上发表一篇文章，说明已经向执行委员会申请批准于 2006 年 9 月 10 日举行的会议，这并不构成《群体活动法》第 8 条第 2 款意义上的对该会议的“公布”。

2.6 2006 年 12 月 4 日，布列斯特地区法院民事审判庭维持巴拉诺维奇地区和巴拉诺维奇市法院的决定。它是基于上述第 2.4(b)和(c)段中概述的相类似的理由和论点作出此决定的。根据《民事诉讼法》第 432 条，上诉法院作出的裁决是最终裁决，自通过之日起开始执行。

2.7 2007 年 2 月 3 日，提交人向布列斯特地区法院院长申请对原先的决定进行监督复审。2007 年 2 月 26 日，该法院院长得出结论，没有任何理由对原先的决定进行监督复审。2007 年 7 月 10 日，提交人向最高法院院长提出一项类似的监督复审请求，但于 2007 年 8 月 27 日被驳回。

2.8 提交人认为，在试图行使《宪法》第 35 条保障的和平集会权利方面他们已经用尽了所有现有国内补救办法。

申诉

3.1 提交人声称，《公约》第二十一条保障的和平集会的权利遭到侵犯。他们认为：(a) 缔约国禁止组织该次会议，这相当于干涉和平集会的权利；以及(b) 这种干涉构成了《公约》第二十一条意义上的对其和平集会权利的不正当的限制。

3.2 首先，提交人辩称，这种限制不符合法律。为了落实《公约》第二十一条保障的权利，缔约国通过了《群体活动法》，其中规定了组织和举行集体活动的程序，并对行使和平集会权利规定了一些限制。该法律第 10 条禁止组织旨在鼓吹以武力改变宪法秩序或宣传战争或社会、民族、宗教或种族敌对行为的群众活动。此外，《群体活动法》第 6 条第 5 款规定，特别是为了确保公民的权利和自由以及确保公共安全，地方执行和行政机构的首长或其副手经同组织者商定以后，有权改变会议的日期、地点和时间。提交人指出，拒绝批准其和平集会组织所依据的理由是法律中所没有规定的。

3.3 第二，提交人认为，这种限制并不是追求《公约》第二十一条所规定的任何正当的目的。该会议并没有威胁到国家安全或公共安全的利益、公共秩序、公共卫生、公共道德或对他人的权利和自由的保护。会议的安全由于与所有以下有关服务供应者签订协议而得到确保：警察、医疗部门和应急部门(见以上第 2.1 段)。

3.4 第三，提交人表示，在一个民主社会中，这种限制并非为实现《公约》第二十一条规定的目的所必需的。换言之，他们声称：

(a) 尽管第二十一条具有自主的作用和应用范围，但应联系《公约》第十九条加以考虑。他们提到委员会的判例，其中确定自由传播未必为政府或大多数人所赞同的信息和思想是民主社会的一个基石。⁷ 提交人分别提出，他们申请批准的会议的目的是就白俄罗斯及其社会的发展交流意见和信息；

(b) 对行使言论自由权利的任何限制都必须符合正当理由这一严格检验标准。⁸ 严格的措施必须符合相称性原则；这些措施必须适合于实现其保护性功能；这些措施在可以取得理想效果的手段中必须属于侵入性最小的手段；而且这些措施必须与应受保护的利益相对称。⁹ 各国应该确保提供实行限制性措施的理由。¹⁰ 因此提交人声称，缔约国通过布拉诺维奇市执行委员会和法院的决定，并没有提供充分的论点和理由，解释其对和平集会权利的限制。他们进一步认为，仅仅以城市当局已经举行了一次主题类似的会议为理由，禁止组织一次和平集会，这并非是为保护《公约》第二十一条规定的价值所必需的，因此相当于对其和平集会权利的不正当限制。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2008 年 7 月 30 日，缔约国对来文可否受理提出质疑，认为提交人并没有用尽所有现有国内补救办法，因为他们的案件没有经过检察机关根据监督复审程序加以审查。它认为，根据《民事诉讼法》第 436 条，一旦《民事诉讼法》第 439 条所列的官员将有关案件移送法院审理，除了最高法院主席团的裁决以外，已经成为终审决定的决定即可以根据监督复审程序加以审查。

4.2 缔约国认为，按照《民事诉讼法》第 439 条，布列斯特地区检察官和检察长及其副手也可以对提交人的案件进行监督复审，并指出，提交人没有利用这些渠道来提出上诉。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2009 年 3 月 5 日，提交人回顾说，根据《民事诉讼法》第 432 条，上诉法院的裁决是终审决定，从通过之日起即开始执行。他们还指出，个人根据复审程

⁷ 参见第 1274/2004 号来文，*Korneenko* 诉白俄罗斯，2006 年 10 月 31 日通过的意见，第 7.3 段。

⁸ 参见第 1022/2001，*Velichkin* 诉白俄罗斯，2005 年 10 月 20 日通过的意见，第 7.3 段。

⁹ 参见委员会关于迁徙自由的第 27(1999)号一般性评论，《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 40 号》，第一卷(A/55/40 (Vol.I))，附件六，A 节，第 14 段。另见委员会关于见解和言论自由的第 34 号一般性评论，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 40 号》，第一卷(A/66/40 (Vol. I))，附件五，第 34 段。

¹⁰ 第 27 号一般性评论，第 15 段。

序提出的上诉并不自动导致对有关法院决定的复审，这最终取决于《民事诉讼法》第 439 条所列的一位官员酌情决定是否启动这种复审。

5.2 提交人还指出，根据委员会的判例，必须用尽不仅可得且行之有效而且提供合理的胜诉希望的国内补救办法。¹¹ 在这一方面，他们指出，委员会曾经得出结论，监督复审程序是取决于法官或检察官的自由裁量权的一种特殊的上诉手段，而不是为了《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的目的而必须用尽的补救办法。

5.3 提交人还指出，尽管他们对该程序的效力持保留意见，但确实曾两次申请监督复审(向布列斯特地区法院院长并向最高法院院长提出)，但他们的请求被驳回。此外，2007 年 2 月 3 日，他们向布列斯特地区检察官提出了对其案件的原先决定进行监督复审的请求。但这项请求于 2007 年 3 月 5 日被布列斯特地区检察官拒绝。

缔约国关于可否受理和案情的进一步意见

6.1 2009 年 9 月 7 日，缔约国回顾了该案件的事实，并指出，根据布拉诺维奇地区和布拉诺维奇市法院 2006 年 10 月 23 日的决定，拒绝批准 2006 年 9 月 10 日的会议的决定是根据以下理由作出的：

(a) 主题类似的一次会议已经于 2006 年 3 月 15 日在布拉诺维奇市执行委员会大楼里举行；

(b) 与《群体活动法》第 5 条和布拉诺维奇市执行委员会 2006 年 1 月 17 日第 4 号决定的要求相反，提交执行委员会的申请书没有附上证明保护公共秩序和安全、医疗设施和会议结束时场地清扫的费用已经支付的收据；

(c) 与《群体活动法》第 8 条的要求相反，在组织者取得对组织该次会议的批准之前，在报纸 *Intex-press* 上公布了该会议的地点、时间、主题和组织者。

6.2 缔约国重申其原先的论点，即提交人未能用尽所有现有的国内补救办法。它认为，按照《民事诉讼法》第 439 条，检察长及其副手也可以对布拉诺维奇地区和布拉诺维奇市法院的决定进行监督复审。缔约国还指出，2006 年，通过对民事案件的监督复审程序，427 项裁决被撤销，51 项裁决得到修正。2007 年，这些数字分别是 507 项和 30 项，而 2008 年分别是 410 项和 36 项。因此缔约国得出结论，提交人关于监督复审程序无效的断言是毫无根据的。

¹¹ 参见委员会第 458/1991 号来文，*Mukong 诉喀麦隆*，1994 年 7 月 21 日通过的意见，第 8.2 段。

提交人对缔约国的进一步意见作出的评论

7.1 2009 年 12 月 24 日，提交人就缔约国的进一步意见提交了评论。提交人表示，他们充分认识到，和平集会权利不是一项绝对的权利，这项权利的行使可以受到限制，只要这种限制是按照法律实行而且是为《公约》第二十一条规定的正当目的所必需。他们还指出，《白俄罗斯宪法》第 23 条和第 35 条以及《集体行动法》第 10 条确实规定了这种限制。

7.2 提交人辩称，由于以下理由，缔约国当局确实剥夺其和平集会权利的行动不符合《公约》第二十一条规定的标准：

(a) 国内法律中没有任何条款允许以已经举行过一次主题类似的会议为由，拒绝批准举行一次会议的申请；

(b) 审查提交人案件的缔约国当局和法院并没有提供充分的论据来说明布拉诺维奇市执行委员会拒绝批准于 2006 年 9 月 10 日组织会议的决定是出于国家安全利益、公共安全和《公约》第二十一条所列的其他价值的目的；

(c) 对组织和平集会的这种禁止在民主社会中是不必要的，因为自由传播不一定为政府或大多数人所赞同的信息和思想是民主社会的基石。¹²

7.3 至于缔约国以未用尽国内补救办法为由对本来文的可否受理提出质疑，提交人重申以上第 5.1-5.3 段中概述的各点。他们分别表示，为了《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的目的，他们已经用尽了所有现有和行之有效的国内补救办法。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

8.3 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项规定的要求，委员会注意到缔约国称，提交人本来可以请检察长或其副手对布拉诺维奇地区法院和布拉诺维奇市法院的决定进行监督复审，特别注意到，后者有权对已经成为终审决定的裁决进行这种复审。委员会还注意到提交人解释说，他们已经用尽所有现有的国内补救办法，而且曾经请求布列斯特地区法院院长、最高法院院长和布列斯特地区检察

¹² 参见 *Korneenko* 诉白俄罗斯(以上脚注 7)，第 7.3 段，以及欧洲人权法院，*Handyside* 诉联合王国(第 5493/72 号申请)，1976 年 12 月 7 日的判决，第 49 段。

官进行监督复审，但没有取得结果。委员会还注意到缔约国在这一方面提出的反对意见，特别是为了证实反对意见而提供的统计数据，试图表明在一些情况下监督复审是行之有效的。然而缔约国未能表明对于言论自由和结社自由的案件是否成功地运用了监督复审程序，也没有表明此类案件的数量。

8.4 委员会回顾其以往的判例，即对已经生效的法院决定的监督复审程序是取决于法官或检察官自由裁量权的一种特殊的上诉手段，而且仅限于法律事项。¹³ 鉴于这些情况并特别考虑到提交人已经向布列斯特地区法院院长、最高法院院长和布列斯特检察官提出上诉，要求对布拉诺维奇地区法院和布拉诺维奇市法院的决定进行监督复审，但所有这些上诉都被驳回，因此委员会认为，为了可否受理的目的，《任择议定书》第五条第2款(丑)项并不排除委员会审查该来文。

8.5 委员会认为，提交人根据《公约》第十九条和第二十一条提出的诉求为了可否受理的目的得到了充分的证实，因此宣布来文可予受理，并着手审议来文的案情。

审议案情

9.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第1款，联系各当事方提供的所有资料审议了本来文。

9.2 委员会注意到，提交人声称，《公约》第十九条规定的言论自由和第二十一条规定的集会自由的权利受到了侵犯，因为他们组织一次和平集会以便就白俄罗斯及其社会的发展交流意见和信息的申请遭到拒绝。在这一方面，委员会回顾说，《公约》第十九条和第二十一条规定的各项权利和自由并非是绝对的，在某些情况下可以受到限制。就此，委员会指出，缔约国确立群众活动组织程序以来，确实对行使言论自由和集会自由权利实施了有效限制，因此它必须考虑，根据《公约》第十九条第3款和第二十一条第二句规定的标准，对本来文中提交人的权利分别实行的限制是否有正当理由。

9.3 委员会回顾说，根据《公约》第十九条第3款，要使对言论自由权利的限制取得正当的理由，这些限制必须由法律所规定而且为以下条件所必需：(甲) 尊重他人的权利或名誉；(乙) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。委员会还回顾说，《公约》第二十一条第二句规定对行使和平集会权利不得施加限制，除非是：(a) 按照法律以及(b) 在民主社会中为维护国家安全或公共安全、公共秩序、保护公共卫生或道德或他人的权利和自由的需要而施加。

¹³ 例见第1537/2006号来文，*Gerashchenko* 诉白俄罗斯，2009年10月23日通过的关于不可受理的决定，第6.3段；第1814/2008号来文，*P.L.*诉白俄罗斯，2011年7月26日通过的关于不可受理的决定，第6.2段；第1838/2008号来文，*Tulzhenkova* 诉白俄罗斯，2011年10月26日通过的意见，第8.3段。

9.4 在本案中，委员会指出，《公约》第十九条是适用的，因为对提交人集会自由权利的限制与提交人申请批准的会议的主题密切相关。委员会进一步指出，缔约国声称，这些限制是按照《群体活动法》和布拉诺维奇市执行委员会第4号决定实行的。第34号一般性评论尽管提到《公约》第十九条，但也针对《公约》第二十一条的内容提供了指导。委员会指出，缔约国尽管有机会这样做，但未能表明对提交人言论和集会自由权利的限制，即使是根据法律和市政府的决定，为什么是为《公约》第十九条第3款和第二十一条第二句的正当目的所必需。因此，委员会得出结论，现有事实显示缔约国侵犯了《公约》第十九和第二十一条规定的提交人的权利。

10. 人权事务委员会依照《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第4款行事，认为现有事实显示白俄罗斯违反了《公约》第十九和第二十一条。

11. 根据《公约》第二条第3款(甲)项，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括偿还他们支付的法律费用并予以赔偿。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约行为。在这一方面，缔约国应审查其立法，特别是《群体活动法》及其适用情况，确保该法律符合《公约》第十九和第二十一条的要求。

12. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在180天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本意见，并在缔约国境内以白俄罗斯文和俄文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中英文本为原文。此后还将提交阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

N. 第 1791/2008 号来文, *Boudjemai* 诉阿尔及利亚
(2013 年 3 月 22 日第一〇七届会议通过的意见)*

提交人: Hafsa Boudjemai(由瑞士反对有罪不罚组织代理)

据称受害人: Djaafar Sahbi(提交人之子)和提交人

所涉缔约国: 阿尔及利亚

来文日期: 2008 年 5 月 26 日(首次提交)

事由: 强迫失踪

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 生存权, 禁止酷刑和残忍或非人道待遇, 人身自由和安全权, 尊重人本身固有的尊严, 承认人在法律面前的人格, 有效补救权, 非法侵扰家庭

《公约》条款: 第二条(第 3 款)、第六条(第 1 款)、第七条、第九条(第 1 至 4 款)、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2013 年 3 月 22 日举行会议,

结束了对 Hafsa Boudjemai 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》向人权事务委员会提交的第 1791/2008 号来文的审议工作,

考虑了提交人和缔约国提供的全部书面资料,

通过了如下意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、克休·帕尔萨德·马塔的恩先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L. 纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯·雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、安雅·塞伯特-佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

意见附有两份个人意见, 一是罗德里格斯·雷夏先生的个人(部分反对)意见, 一是萨尔维奥利先生的个人(同意)意见。

根据委员会议事规则第 90 条的规定, 委员会委员拉扎里-布兹德先生未参与本来文的审议。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2008 年 5 月 26 日来文提交人为 Hafsa Boudjemai, 未亡人, 她申诉称, 其子 Djaafar Sahbi 是阿尔及利亚违反《公约》第二条(第 3 款)、第六条(第 1 款)、第七条、第九条(第 1 至 4 款)、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条(第 1 款)行为的受害人。提交人称, 她本人也是阿尔及利亚违反《公约》第二条(第 3 款)、第七条和第十七条(第 1 款)行为的受害人。提交人由瑞士反对有罪不罚组织代理。

1.2 2008 年 6 月 6 日, 依照议事规则第 92 条的相关规定, 委员会通过其新来文和临时措施问题特别报告员, 要求该缔约国不得采取任何可能妨碍提交人及其家庭成员行使其向委员会递交个人申诉之权利的措施。因此, 要求该缔约国不得针对提交人及其家庭成员援引其国家法律, 尤其是 2006 年 2 月 27 日有关执行《和平和民族和解宪章》的第 06-01 号法令。

1.3 2009 年 3 月 12 日, 委员会通过其新来文和临时措施问题特别报告员, 决定不将来文可否受理与案情分开审议。

提交人陈述的事实

2.1 1995 年 7 月 3 日早上, Djaafar Sahbi 陪同八岁的女儿到其供职的穆斯塔法—巴查大学医院(阿尔及尔)就医。上午十时左右, 在他和女儿准备离开医院之时, 两名身穿标有“警察”二字(阿拉伯语)的蓝色背心的警察要求他跟他们走一趟。他和女儿遂被引入一辆汽车。随后, 他女儿被送回父亲在医院的办公室, 她父亲的同事按照指示, 将其护送回家。

2.2 1995 年 7 月 6 日, 警察在家中无人的情况下进入 Sahbi 的家。警察撬开了房子的外层钢制门和内门, 以及卧室和衣橱的门, 并扣押了 Djaafar Sahbi 的包、家庭户口本和其他证件。

2.3 自 Djaafar Sahbi 被捕后, 家人便再也没有见过他, 也没有任何关于他的消息。2007 年, 安全部门官方认定其失踪, 但并不为此承担任何责任。为此, 提交人提供了内政和地方政府部位于君士坦丁的国家安全总局于 2007 年 3 月 12 日签发的《民族悲剧期间人员失踪证明》副本。

2.4 在 Djaafar Sahbi 被捕后的日子里, 受害人家属特别是他的兄弟, Youcef Sahbi, 在多个警察局和监狱寻访查找, 但都没有结果。Djaafar Sahbi 被捕后, 家人再无人见过他, 无法知道其下落, 也无法与其取得联系。

2.5 受害人的兄弟还同其他司法、政府和行政部门接触, 也没有结果。因此, 1996 年 8 月 25 日, 他将该问题分别提交哈拉什法院检察官、阿尔及尔法院首席检查官、司法部部长和共和国总统。但上述部门从未就 Djaafar Sahbi 的命运展开任何调查, 或作出任何解释。

2.6 受害人家属还求助于联合国强迫或非自愿失踪问题工作组。案件于 1998 年 10 月 19 日提交该工作组。然而，同其他阿尔及利亚公民失踪事件一样，该缔约国未就该特别程序关于提供相关信息的要求作出任何响应。

2.7 提交人声称，根据 2005 年 9 月 29 日全民公投通过的有关执行《和平和民族和解宪章》的第 06-01 号法令，她本人已经丧失提起任何司法诉讼的法律权利，因为该法令禁止对阿尔及利亚国防和安全部门成员提起任何诉讼。

申诉

3.1 据申诉，Djaafar Sahbi 是 1995 年 7 月 3 日一起强迫失踪案的受害人。提交人为此援引国际刑事法院《罗马规约》第七条第 2 款第(i)项以及《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二条。

3.2 作为强迫失踪案的受害人，Djaafar Sahbi 无法行使就对其进行拘留的合法性提出质疑的权利，这违反了《公约》第二条第 3 款的规定。受害人家属使用一切法律渠道来了解有关其命运的真相，付出百般努力，却毫无结果。

3.3 提交人认为，鉴于其子从秘密拘留中心失踪已近十三年，¹ 生还的希望极为渺茫。鉴于其长时间失踪，以及被捕时的情况和背景，Djaafar Sahbi 可能在拘留期间便已身亡。单独关押导致生命权受到侵犯的风险极高。面对强迫失踪对受害人生命所构成的威胁，缔约国不仅没有尽到保护公民基本生命权利的义务，甚至从未就调查受害人事件的真相作出任何努力，这均构成违反《公约》第六条的行为。

3.4 对于受害人而言，仅遭强迫失踪本身即构成非人道或有辱人格的待遇。无限期关押以及其间禁止与家人或外界进行任何联系所造成的极大煎熬和痛苦，构成违反《公约》第七条。

3.5 对于受害人母亲——本来文的作者——而言，儿子失踪所带来的打击是毁灭性的，随之而来的痛苦和不安不言而喻，侵犯了她根据《公约》第七条享有的权利。

3.6 Djaafar Sahbi 是被两名警察逮捕的，当时，既未出示逮捕令，也未告知逮捕理由，这违反了《公约》第九条第 1 款和第 2 款。另外，Djaafar Sahbi 未被及时移交法官或其他司法机构。移交司法机构的期限很短，通常只有几天，而单独关押本身就违反了《公约》第九条第 3 款的规定。作为强迫失踪的受害人，Djaafar Sahbi 无法就关押的合法性提起上诉，也不能向法官申请获释，更不能申请由第三方为其进行法庭辩护，这违反了第九条第 4 款。

¹ 目前，受害人已经失踪将近十八年。

3.7 如果确认其子是违反《公约》第七条行为的受害人，则无可争辩的是，他始终没有受到人道的、尊重人本身固有尊严的待遇。因此提交人认为，其子是该缔约国违反《公约》第十条第1款行为的受害人。

3.8 身为秘密拘留的受害人，他处于“非人”的地位，这违反了《公约》第十六条。

3.9 最后，搜查住宅随之损毁财产的唯一目的是对受害人及其家庭成员进行骚扰。对 Djaafar Sahbi 及其母亲而言，这违反了《公约》第十七条第1款。

缔约国关于可否受理问题的意见

4.1 2009年5月29日，缔约国提交了关于来文可否受理的意见。缔约国认为，来文系对所涉期间——1993年至1998年——强迫失踪案件所涉之公职人员或代表公共当局行事的其他人员提出指控，因此该来文应采用“综合办法”加以审议，并宣布来文不可受理。缔约国认为，这类来文应置于当时社会政治和安全形势这一更为广泛的大背景之下加以审视，那段时期，阿尔及利亚正致力于打击旨在煽动“共和国家垮台”的恐怖主义。因此，正是在这一背景下，阿尔及利亚政府根据《宪法》(第87和91条)采取了预防措施，并根据《公约》第四条第3款的规定告知联合国秘书处，它已宣布进入国家紧急状态。

4.2 缔约国表示，在某些非正式团体泛滥的地方，民众很难将恐怖主义团伙的行动与安全部队的行动区分开来，往往将强迫失踪事件归咎于安全部队。缔约国认为，相当数量的强迫失踪案件都必须从这一角度加以审视。实际上，来文所述期间阿尔及利亚境内发生的人口失踪涉及六种可能的情况。第一种情况是：据亲属报案所称的失踪人员，其实是当事人为加入武装团伙自己选择了销声匿迹，并要求他们的亲属谎称他们被安全部门抓走了，以此为一种“掩盖行踪”方式，躲避警察的“骚扰”。第二种情况是：据报称在遭安全部门逮捕后失踪的人员，是趁获释之机躲藏起来。第三种情况是：失踪者遭武装团伙的绑架，因为这些团伙人员的身份无法辨别，或利用了从警察或士兵那儿获得的制服或身份证，被误以为是武装部队或安全部门的成员。第四种情况是：据报称已失踪的人员，实际上是因个人问题或家庭纠纷，抛弃家人出走了，有的人甚至离境出国了。第五种情况是：据家人报称失踪的当事人，实际上是遭通缉的恐怖主义者，他们在派别争斗、理念争执，或敌对武装团伙之间分赃不均被杀，埋尸荒野。最后，即缔约国所述的第六种情况是：所谓失踪者实际上凭借庞大的伪造身份证件网络提供的虚假身份，生活在阿尔及利亚境内或海外。

4.3 缔约国强调，鉴于通常所述失踪情况涵盖多种错综复杂的情况，在就《和平和民族和解宪章》举行公民表决之后，阿尔及利亚立法机构主张就失踪人员问题采取一种综合性的处置方针，从而可兼顾到那些在“民族悲剧”时期失踪的人员，为所有受害人提供支助，协助他们走出苦难，而且所有失踪受害人及其受益者均有权得到补救。据内务部统计，所报失踪案件有8,023起；已审查案件6,774起；获准赔偿案件5,704起案件；驳回案件934起；另有136起案件尚待

审核。向所涉受害人共支付 371,459,390 阿尔及利亚第纳尔(第纳尔)赔偿金, 另外还有按月发放的赔偿金, 总额为 1,320,824,683 第纳尔。

4.4 缔约国还辩称, 国内补救办法尚未援用无遗。缔约国强调必须在简单地求助于政治或行政主管机构, 通过咨询或调解机构寻求非抗辩性的补救办法, 以及通过主管法庭诉诸抗辩性的补救办法之间作出区分。缔约国说, 从提交人的申诉中可以看出, 她已向政治和行政机构投寄了书面信函, 恳请咨询或调解机构出面, 并向检控部门的代表(总检察厅和公诉人机构)提出申诉, 但严格地说, 她还尚未提起法律诉讼, 利用上诉和撤销原判等所有现行的补救办法, 将官司一打到底。在上述所有的主管机构中, 只有检察部门代表有法律授权, 可以展开初步调查并将该案转交给一名调查法官办理。依据阿尔及利亚法律制度, 应由检察机关接受投诉, 并视需要立案。然而, 为了保护受害人及其受益人的权利, 《刑事诉讼法》授权后者就所受伤害向调查法官提出申诉。就本案而言, 应该由受害人, 而不是确立讼案的检控方, 向调查法官提出此问题。本案并未诉诸《刑事诉讼法》第 72 和 73 条所确立的这项补救办法, 然而, 依据此规定, 即使检察部门作出不予起诉的决定, 受害人亦能提出刑事起诉, 并迫使调查法官启动调查程序

4.5 缔约国还指出, 提交人辩称, 就《和平和民族和解宪章》举行的公民表决及其实施法——尤其是第 06-01 号法令第 45 条——令人难以认为阿尔及利亚存在失踪者家庭可诉诸的任何有效、有助的国内补救办法。据此, 提交人认为, 鉴于各主管法庭就适用上述法令可能采取的立场和理解, 他们没有必要就此诉诸相关的法庭。然而, 提交人不能以该法令及其实施法为由, 不提出他们本可诉诸的法律诉讼。缔约国回顾, 委员会的判例表明, 个人的主观认为或臆测补救办法系徒劳无益之举, 并不能免除对当事人用尽国内补救办法的要求。²

4.6 缔约国转而强调《和平和民族和解宪章》及其实施法的性质、原则和内容。缔约国坚称, 根据已成为国际和平权的“和平不可剥夺原则”, 委员会应支持和巩固和平并鼓励民族和解, 以期加强各受内乱影响的国家。缔约国颁布的《宪章》即是其致力于实现民族和解努力的一部分, 《宪章》的实施法令为任何犯有恐怖主义罪行和依法按异见分子论处的人规定了终止刑事诉讼以及减刑或赦免等法律措施, 但实施大屠杀、强奸或制造公共场爆炸袭击的主犯或从犯不在此赦免之列。法令还规定了官方宣布推定死亡的程序, 以协助处置失踪问题, 使受益人可作为“民族悲剧”受害人获得补偿, 此外, 还推出了社会经济措施, 诸如协助所有被视为“民族悲剧”受害人的人再就业和争取赔偿的举措。最后, 法令颁布了政治措施, 诸如, 禁止任何过去操纵宗教造成“民族悲剧”的人从事政治活动, 并宣布不受理任何针对阿尔及利亚国防和安全部队任何部门的个人或团体为保护人员和财产、捍卫国家及其机构所采取的行动提起的诉讼。

² 缔约国具体引述 1989 年 4 月 6 日就第 210/1986 和 225/1987 号来文 *Pratt 和 Morgan* 诉牙买加案通过的意见。

4.7 缔约国称，除了为所有“民族悲剧”受害人建立赔偿基金之外，享有主权的阿尔及利亚人民一致认为，诉诸民族和解进程是痊愈所蒙受创伤的唯一途径。缔约国坚定认为《和平和民族和解宪章》的颁布，体现了避免法庭对抗、传媒论战和政治清算局面的愿望。因此，缔约国认为，提交人的指控属于《宪章》所列国内综合解决机制的范畴。

4.8 缔约国提请委员会注意提交人所述的事实与情况极为相似，并考虑到发生这些事情所处的社会政治和治安环境；查明提交人尚未用尽所有国内补救办法；承认缔约国主管机构设立了综合性的国内机构，通过与《联合国宪章》和各相关公约和条约原则相符，旨在实现和平与民族和解的措施，处置和解决上述来文所述的案件；认定上述来文不可受理；并要求提交人诉诸其他各项补救办法。

缔约国关于来文可否受理的补充意见

5.1 2010年10月6日，缔约国向委员会提交了另一份备忘录，其中提及向委员会提交的一系列个人来文是否属于滥用提交程序的问题，其意是将一个笼统的历史问题摆在委员会面前，而委员会并不了解产生这个问题的根源和背景。为此，缔约国说，这些“个人”来文不厌其烦地叙说失踪案发生的一般背景，紧盯安全部队的行动不放，从不提及所有那些武装团伙采用欺瞒手法，就是要嫁祸于武装部队

5.2 缔约国坚称，在就可否受理得出结论之前，它不会讨论上述来文的案情，表示所有的司法或准司法机构都有义务先解决首要问题，然后再审议案情。缔约国称，在本案中，坚持同时审议可否受理和案情的决定——且不要说这个决定不是在协商基础上作出的——严重妨碍了从一般性质，至每个棘手的微妙细节，对案情进行适当的审理。提及人权事务委员会的议事规则，缔约国指出，委员会涉及确定来文可否受理程序的章节与审理来文案情的章节是分列的，因此，这两个问题也应分开审议。此外，关于用尽国内补救办法问题，缔约国强调，提交人提交的申诉和关于提供信息的请求，无一是通过阿尔及利亚司法主管机构允许审议案件的渠道提出。

5.3 缔约国回顾委员会关于用尽国内补救办法的案例时指出，仅怀疑是否有胜诉前景或担心拖延，不可免除提交人用尽国内补救办法的义务。至于颁布《和平和民族和解宪章》是否有可能阻碍这方面的上诉，缔约国答复称，提交人迄今为止未采取任何步骤提出可诉诸审查的指控，致使阿尔及利亚当局无法就《宪章》适用范围和限度阐明立场。此外，根据所述法令，唯一不可受理的诉讼是，就符合武装部队履行共和国核心职责，即保护人员和财产、守卫国家和维护国家机构职责的行动，对“共和国国防或安全部队任何分支的成员”提出的指控。另一方面，对于任何被证明超越了上述职责范围，可归因于国防或安全部队的行动的指控，均可由相应主管法庭进行调查。

提交人对缔约国意见的评论

6.1 2011 年 9 月 30 日，提交人对缔约国关于可否受理的意见作出评论，并提供了关于案情的补充论证。

6.2 提交人指出，缔约国承认委员会审议个人来文的权限。这是一般性质的权限，而且委员会履行此项权限不必听从缔约国的指示。特别是委员会审议具体案件是否妥当绝非由缔约国确定。应由委员会决定何时审议来文。提交人援引《维也纳公约》第二十七条认为，缔约国为支助“民族悲剧”受害人所采取的立法和行政措施，不可在审议是否受理阶段被用于阻止受该国管辖的个人采用《任择议定书》规定的机制。³ 在理论上，此类措施确实可对解决纠纷产生影响，但这些措施必须从案情而非可否受理问题加以研究。就本案而言，所采取的立法措施本身即构成违反《公约》所载的权利，一如委员会先前所述。⁴

6.3 提交人回顾说，1992 年 2 月 9 日阿尔及利亚颁布进入紧急状态，但这绝不影响个人向委员会提交来文的权利。因为《公约》第四条规定，宣布紧急状态只会克减《公约》某些条款的效力，并不影响其《任择议定书》规定权利的行使。因此提交人认为，缔约国关于来文是否符合规定的意见并不构成不可受理的理由。

6.4 提交人还提及缔约国的下述论点，即：用尽国内补救办法的要求意味着提交人必须依据《刑事诉讼法》第 72 条及其后诸项条款(第 25 ff 段)提起刑事诉讼，向调查法官提出申诉。提交人引述了委员会最近关于 *Benaziza* 一案的判例，在 2010 年 7 月 27 日通过的意见中委员会称“缔约国有义务，不仅要彻底调查所指控的侵犯人权，尤其是强迫失踪或侵犯生命权的行为，而且要起诉、审判和惩处任何被认为应就上述侵权行为负责的人。对与本案所指控的行为一样严重的罪行所造成的损害提起的诉讼，不得被认为可替代本应由公诉人提出的起诉”。⁵ 因此，因此，提交人认为，鉴于所指控罪行的严重性，主管机构有责任受理本案。然而，未有任何行动，尽管自 1995 年 7 月 3 日 *Djaafar Sahbi* 失踪以来，其家属一直在试图打听其下落，却一无所获。

³ 《维也纳条约法公约》第二十七条规定，“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。此项规定不妨碍第四十六条”。

⁴ 提交人引述了人权事务委员会 2007 年 11 月 1 日就阿尔及利亚第三次定期报告作出的结论性意见，CCPR/C/DZA/CO/3，第 7、8 和 13 段。提交人还提及 2010 年 7 月 26 日就第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 9.2 段；和 2006 年 3 月 30 日就第 1196/2003 号来文，*Boucherf* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 11 段。提交人还提到禁止酷刑委员会 2008 年 5 月 13 日就阿尔及利亚第三次定期报告作出的结论性意见，CAT/C/DZA/CO/3，第 11、13 和 17 段。最后，提交人提到人权事务委员会关于第四条(国家紧急状态期间克减)的第 29 号一般性意见，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号》，第一卷(A/56/40)，附件六，第 1 段。

⁵ 第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚案，第 8.3 段。

6.5 在随后的日子里，Djaafar Sahbi 的哥哥 Youcef Sahbi 在多个警察局寻访，但都没有结果。此外，Djaafar Sahbi 家人还向贝鲁瓦吉耶、哈拉什和塞尔卡吉监狱的典狱长打听消息。1996 年 8 月 25 日，Djaafar Sahbi 的哥哥将该问题分别提交哈拉什法院检察官、阿尔及尔法院首席检查官、司法部部长和共和国总统。但上述部门从未就所指称的违反《公约》行为展开任何调查。因此，不能指责提交人及其家庭成员没有用尽国内补救办法，因为是缔约国没有履行其应尽的开展必要调查的义务。

6.6 关于缔约国的论点，即仅仅是“主观认为或臆测”不能免除对来文提交人用尽一切国内补救办法的要求，提交人援引第 06-01 号法令第 45 条，即不得对国防或安全部队任何分支的个人或团体提起法律诉讼。对任何提出此类投诉或指控者，可处以 3 至 5 年监禁或 25 万至 50 万第纳尔罚款。因此缔约国没有令人信服地表明对损害赔偿的起诉如何使主管法院接收和调查投诉，因为这将涉及违反“法令”第 45 条，或如何使提交人免于根据该法令第 46 条的起诉。一如条约机构的判例所证实，阅读这些条款得出的结论是，有关提交人及其儿子所遭受的侵犯人权行为的任何申诉，不仅将宣布不予受理，而且被视为一种刑事罪行。提交人指出，尽管颁布了上述法令，但缔约国未能列举出任何案例证明，曾切实追究过与当下所审查案情类似侵犯人权行为的罪犯。提交人得出结论，缔约国所述的补救办法形同虚设。

6.7 关于来文的案情，提交人指出，缔约国仅列举“民族悲剧”受害人在一般情况下可能失踪的几种情况。这些一般意见并不能驳斥该来文所作出的指控。事实上，缔约国还在一系列其他案件中作出了同样的评论，这表明缔约国仍不愿意逐一审理此类案件。

6.8 至于缔约国称其有权要求将来文可否受理问题与案情事由分开审议的论点，提交人引述了议事规则第 97 条第 2 款，该款允许工作组或特别报告员，鉴于案情的特殊性，要求仅就可否受理问题提交一份书面答复。因此，作出这类决定的权利既不在提交人，也不在所涉缔约国，决定可否受理是唯独专属工作组或特别报告员的特权。提交人认为，本案与其它涉及强迫失踪问题的案件毫无二致，因此，可否受理不应与案情分开审理。

6.9 最后，提交人指出，表示缔约国并未就案情提交相关意见。因此，在缔约国相关意见缺失的情况下，委员会必须根据现有信息作出决定。提交人在来文中所作的指控佐证并印证了当初揭露安全部队所作所为的无数报告以及提交人本身及其家庭成员坚持不懈作出的努力。鉴于缔约国卷入提交人之子的失踪案，提交人无法为其来文提供任何更多的证据，因为这类证据完全掌控在缔约国手里。提交人还指出，缔约国未就案情事由提供任何资料，亦相当于缔约国默认确实犯有侵权行为。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 委员会回顾称，特别报告员将来文可受理性和案情共同加以审议的决定(见上文第 1.3 段)并未排除委员将两者分开审议的可能性。将两者共同审议也不表示委员会必须同步加以审议。在审议来文所载的任何申诉之前，人权事务委员会必须依据议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会必须确定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。此外，委员会注意到，Djaafar Sahbi 失踪一事已于 1998 年 10 月 19 日上报至联合国强迫或非自愿失踪问题工作组。然而，委员会提醒地指出，人权事务委员会或人权理事会所设负责公开审查和报告一些具体国家和领土人权情况，或侵犯人权行为泛滥现象任务的非常规程序或机制一般不构成《任择议定书》第五条第 2 款(子)项含义所述国际调查或解决程序。⁶ 因此，委员会认为，依据该条款规定，强迫或非自愿失踪问题工作组对 Djaafar Sahbi 案件的审查并不使之不可受理。

7.3 委员会注意到，缔约国以提交人及其家庭成员未考虑向调查法官提出此问题，且以未依据《刑事诉讼法》第 72 和 73 条就损害提出刑事诉讼为由，宣称提交人及其家庭成员尚未用尽国内补救办法。委员会还注意到，据缔约国称，提交人致函政治或行政当局，还向咨询或调解机构提出请求，并向诉讼部门提出申诉(检察总长和公共检察官)，然而，严格来说并没有启动法律诉讼，而且他们亦未利用一切现行上诉和司法审查补救程序，求得裁决。委员会还注意到，提交人辩称，受害人的哥哥曾于 1996 年 8 月 25 日分别向哈拉什法庭检察长、阿尔及尔法院总检察长、司法部部长和共和国总统请愿。但上述部门从未就所指称的侵犯人权行为展开调查。最后，委员会还注意到，提交人称，第 06-01 号法令第 46 条规定，任何人凡只要就第 45 条所列行动提起诉讼即会遭受惩罚。

7.4 委员会回顾，缔约国不仅有义务对提请主管机构注意的所指控的侵犯人权行为展开调查，特别是强迫失踪或侵害生命权，而且还有责任起诉、审判和惩罚这些侵权责任人。⁷ Djaafar Sahbi 家人曾就其失踪问题多次联系主管部门，但该

⁶ 见 2012 年 10 月 25 日就第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 7.2 段；2011 年 10 月 31 日就第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 7.2 段；以及 1996 年 3 月 25 日就第 540/1993 号来文，*Laureano Atachahua* 诉秘鲁案通过的意见，第 7.1 段。

⁷ 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 7.4 段；第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案，第 7.4 段；以及 2012 年 3 月 26 日就第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 6.4 段。

缔约国罔顾其家人关于此案实为强迫失踪的严厉指控，从未就提交人之子失踪一案展开任何彻底有效的调查。此外，鉴于委员会曾建议应使第 06-01 号法令符合《公约》条款，而该法令却至今仍在适用，缔约国也未令人信服地表明，实际上存在行之有效的补救办法，同时，2006 年 2 月 27 日的第 06-01 号法令至今仍在适用，尽管委员会曾建议该法令须符合《公约》条款。⁸ 委员会在重申其先前案例之际，不认为就本案所控如此严重罪行的伤害提起诉讼即可替代本应由公共检察官提出的起诉。⁹ 此外，鉴于法令第 45 条和第 46 条措辞不明确，且缔约国未就其这些条款的解释与实际执行给出令人满意的说明，提交人对提交申诉的有效性有所恐惧是有道理的。因此，委员会得出结论，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不妨碍来文的可受理性。

7.5 委员会认为，提交人必须用尽与所指称侵权行为有关的补救手段，其来文方可被视为可受理；就本案而言，提交人须用尽有关强迫失踪的补救手段。

7.6 委员会认定，鉴于提交人就其依据《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条、第十六条、第十七条(第 1 款)和第二条(第 3 款)规定提出的指控证据充实，因此，着手审议来文的案情。

审议案情

8.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，参照当事方提供的所有资料审议了本来文。

8.2 缔约国虽曾在回应提交人所提出的严峻指控时，发表过一般性总体意见，委员会就此强调称，就 1993 至 1998 年所述期间发生的强迫失踪案，指控公共检察官或代表国家机构行事人员罪责的来文，应置于当时社会政治和安全形势这一更为广阔的大背景之下加以审视，那段时期，阿尔及利亚政府正致力于打击恐怖主义。委员会回顾其判例，据此，该缔约国不得凭借《和平和民族和解宪章》的条款来迫害援引《公约》条款或有可能向委员会提交来文之人。《公约》要求缔约国关切所有个人的命运，尊重所有个人的固有尊严。第 06-01 号法令未依照委员会建议进行修正，显然纵容了有罪不罚，因此，按目前的现状，不可被视为与《公约》相符的法规。

⁸ 人权事务委员会关于阿尔及利亚第三次定期报告的结论性意见，CCPR/C/DZA/CO/3，第 7、8 和 13 段。

⁹ 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 7.4 段；第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚案，第 8.3 段；见第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案，第 7.4 段；以及第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案，第 6.4 段。

8.3 委员会注意到，缔约国并未对提交人的申诉作出回应，并提及一个案例，¹⁰ 按照该案例，举证的责任不应完全由来文提交人承担，特别是鉴于提交人和缔约国双方获取证据的渠道并非总是相同，而且往往只有缔约国一方才能获得相关资料。《任择议定书》第四条第2款隐含地表示，缔约国有义务认真调查对它和它的代表违反《公约》的所有指控，并向委员会提供所掌握的相关信息。¹¹ 在缔约国没有对此提供任何解释的情况下，只要这些指控证据充足，即应对提交人的指控给予应有重视。

8.4 委员会注意到，提交人称，其子 Djaafar Sahbi 是 1995 年 7 月 3 日上午十点左右在所供职的医院门口处被两名身穿制服的警察逮捕的，而受害人女儿目睹了整个逮捕过程。此外，委员会还表示，按照提交人的说法，这样的失踪导致其生命权面临极大风险，同时鉴于其长时间的失踪以及逮捕时的环境背景，Djaafar Sahbi 可能在拘留期间便已身亡。委员会认为缔约国没有提供任何驳斥提交人所提指控的证据。此外，委员会回顾称，在强迫失踪案件中，剥夺人身自由、拒绝承认剥夺其自由或隐瞒失踪人员的命运等行为，有效地将当事人置于法律保护之外，并使其生命受到长期、严重的威胁，对此，缔约国应负有责任。就眼下案情而论，委员会注意到，缔约国并未提供任何材料证明其已尽到保护 Djaafar Sahbi 生命的义务。因此，委员会得出结论，缔约国未履行保护 Djaafar Sahbi 生命的义务，违反了《公约》第六条第1款。¹²

8.5 委员会确认遭无限期拘禁并与外界失去联系所造成的痛苦的程度。委员会回顾其第 20 号一般性意见(1992)第 7 条，¹³ 该条建议缔约国采取措施禁止单独监禁。委员会注意到，本案中，Djaafar Sahbi 自 1995 年 7 月 3 日被警察逮捕以来，至今杳无音信。由于缔约国未能对此予以满意的解释，委员会认定，Djaafar Sahbi 的失踪构成违反《公约》第七条。¹⁴

¹⁰ 除其他外，见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.3 段；2010 年 7 月 26 日第 1640/2007 号来文，*El Abani* 诉阿拉伯利比亚民众国案，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.4 段；以及第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案，第 8.3 段。

¹¹ 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.3 段；以及第 1297/2004 号来文，*Medjnoune* 诉阿尔及利亚案，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.3 段。

¹² 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.4 段；

¹³ 《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，A 部分。

¹⁴ 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.5 段；见第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案，第 7.5 段；见第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案，第 8.5 段；以及第 1295/2004 号来文，*El Alwani* 诉阿拉伯利比亚民众国案，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 6.5 段。

8.6 委员会还注意到 *Djaafar Sahbi* 失踪对提交人造成的不安和痛苦。委员会认为，就提交人而言，现有事实显示存在违反《公约》第七条的情况。¹⁵

8.7 关于违反第九条的指控，委员会注意到，提交人声称，*Djaafar Sahbi* 于 1995 年 7 月 3 日被两名身穿制服的警察逮捕，但未对他提出何指控，也未将之送交司法主管机构，从而可就对他的拘禁是否合法提出质疑；虽然当局已经证明，*Djaafar Sahbi* 的失踪发生在“民族悲剧”期间，但拒不透露有关 *Djaafar Sahbi* 下落或命运的消息。¹⁶ 由于缔约国未能就此提供令人满意的解释，委员会认定，就 *Djaafar Sahbi* 而论，存在违反第九条的情况。¹⁷

8.8 关于依据第十条第 1 款提出的申诉，委员会重申，被剥夺自由者，除丧失人身自由之外，不得遭受任何苦难或制约，而且必须给予他们人道的待遇并尊重他们人的尊严。鉴于受到单独关押，委员会得出结论，存在违反《公约》第十条第 1 款的现象。被剥夺自由的人，除了丧失人身自由之外，不得遭受任何其他苦难或限制，而且必须给予他们人道待遇并尊重他们的人格尊严。鉴于 *Djaafar Sahbi* 遭单独监禁，同时缔约国未能对此提供进一步信息，委员会认为存在着违反《公约》第十条第 1 款的情况。¹⁸

8.9 关于违反第十六条的指控，委员会重申其既有的判例，据此，只要受害人最后一次被外界看到时是在国家主管机构的手中，且其亲属寻求可能的有效补救办法(包括司法补救办法(《公约》第二条第 3 款))的努力受到蓄意阻挠，则蓄意将某人长期置于法律保护之外即可被视为构成拒绝承认人在法律面前的人格。¹⁹

¹⁵ 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.6 段；第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案，第 7.6 段；第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案，第 8.5 段；第 1640/2007 号来文，*El Abani* 诉阿拉伯利比亚民众国案，第 7.5 段；以及第 1422/2005 号来文，*El Hassy* 诉阿拉伯利比亚民众国案，2007 年 10 月 24 日通过的意见，第 6.11 段。

¹⁶ 见上文第 2.3 段。

¹⁷ 除其他外，见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.7 段；第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案，第 7.7 段；以及第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案，第 8.7 段。

¹⁸ 见关于第十条的第 21(1992)号一般性意见，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，B 部分，第 3 段；第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.8 段；第 1780/2008 号来文，*Zarzi* 诉阿尔及利亚案，2011 年 3 月 22 日通过的意见，第 7.8 段；以及 2005 年 3 月 17 日第 1134/2002 号来文，*Gorji-Dinka* 诉喀麦隆案通过的意见，第 5.2 段。

¹⁹ 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.9 段；第 1905/2009 号来文，*Khirani* 诉阿尔及利亚案，第 7.9 段；第 1781/2008 号来文，*Berzig* 诉阿尔及利亚案，第 8.9 段；第 1780/2008 号来文，*Zarzi* 诉阿尔及利亚案，第 7.9 段；第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚案，第 9.8 段；2007 年 7 月 10 日第 1327/2004 号来文，*Grioua* 诉阿尔及利亚案通过的意见，第 7.8 段；以及第 1495/2006 号来文，*Madoui* 诉阿尔及利亚案，2008 年 10 月 28 日通过的意见，第 7.7 段。

在本案中，委员会注意到，尽管提交人多次进行交涉，但缔约国从未对 *Djaafar Sahbi* 命运或其下落提供任何解释。委员会就此得出结论，*Djaafar Sahbi* 强迫失踪将近 18 年，这剥夺了其应享有的法律保护和法律面前的人格获得承认的权利，构成了违反《公约》第十六条的情况。

8.10 关于违反第十七条的指控，委员会注意到，缔约国并未提供材料说明或解释为何官员在无许可令且其家人不在场的情况下进入 *Sahbi* 住所，以及为何没收 *Djaafar Sahbi* 的重要个人证件，例如，其家庭户口本。委员会就此得出结论，国家公职人员在上述条件下进入 *Sahbi* 家中构成非法侵扰家庭行为，违反了《公约》第十七条。²⁰

8.11 提交人援引了《公约》第二条第 3 款，该款规定缔约国有义务确保任何被侵犯了本《公约》所承认的权利的人，均能得到有效的补救。委员会颇为重视缔约国是否设立处置侵权申诉的相关司法和行政机制。委员会提及其第 31(2004)号一般性意见，²¹ 其中阐明如果缔约国不对侵权指控进行调查，其本身即可构成违反《公约》的情况。在本案中，*Djaafar Sahbi* 家人曾就 *Djaafar Sahbi* 失踪一事多次与政府机构进行联系，特别是曾于 1996 年 8 月 25 日与哈拉什法庭检察长和阿尔及尔法院总检察长进行联系，但是所有这些努力均落空了，缔约国也未就提交人之子失踪一事展开彻底和有效的调查。此外，关于落实《和平和民族和解宪章》的第 06-01 号法令颁布后，禁止行使诉诸司法诉讼程序的权利，*Djaafar Sahbi* 及其家属仍无法诉诸任何有效的法律补救办法，因为因为上述法令规定，对于违反不准诉诸法律补救办法揭露诸如强迫失踪这类最严酷罪行禁令的人，将判处监禁。²² 据此，委员会得出结论，现有事实显示，就 *Djaafar Sahbi* 而言，存在违反《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条以及与《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的行为，就提交人而言，还存在着违反第七条和第十七条以及与第七条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的现象。

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在下列情况：就 *Djaafar Sahbi* 而言，缔约国违反了《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条第 1 款、第十六条和第十七条以及与第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条第 1 款、第十六条和第十七条一并解读的第二条第 3 款，就提交人而言，还违反了《公约》第七条和第十七条以及与第七条和第十七条一并解读的第二条第 3 款。

²⁰ 见第 1779/2008 号来文，*Mezine* 诉阿尔及利亚案，第 8.10 段。

²¹ 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/59/40, Vol I)，附件三。

²² CCPR/C/DZA/CO/3，第 7 段。

10. 根据《公约》第二条第 3 款规定，缔约国有义务给予提交人及其家属有效的补救办法，具体涉及：(a) 就 Djaafar Sahbi 失踪一事展开彻底和有效的调查；(b) 向提交人及其家属提供调查的详细结果；(c) 如 Djaafar Sahbi 仍被单独拘押，应立即予以释放；(d) 若 Djaafar Sahbi 已亡故，应将其遗体交还家属；(e) 起诉、审判和惩处侵害行为的责任者；(f) 向提交人就其所遭受的侵害行为提供适当赔偿，如果 Djaafar Sahbi 依然在世，向其提供适当赔偿。缔约国尽管颁布了第 06-01 号法令，但还应该确保不会阻碍酷刑、法外杀戮和强迫失踪等罪行的受害人行使获得有效补救的权利。此外，缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约情况。

11. 缔约国加入《任择议定书》，即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，按照《公约》第二条规定，缔约国已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺违约行为一经确定成立，即予以有效且可强制执行的补救，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会意见的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中法文文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录

维克托·马努埃尔·罗德里格斯·雷夏先生的个人(部分反对)意见

1. 本人意见涉及针对人权事务委员会关于第 1791 号来文的决定。我赞同人权事务委员会的认定结果，即，就 Djaafar Sahbi 而言，存在着违反《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条以及与《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的行为，就提交人而言，还存在着违反第七条和第十七条以及与第七条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的情况。
2. 但是，我只能部分赞同委员会就 2006 年 2 月 27 日有关颁布《和平和民族和解宪章》及其适用的第 06-01 号法令——特别是第 45 条——之效力作出的决定。该法令于 2005 年 9 月 29 日经全民公投获得通过，禁止就阿尔及利亚国防和安全部门成员犯下的诸如酷刑、法外杀戮以及强迫失踪等罪行提起任何诉讼。该法令规定，任何提出此类投诉或指控者，可能会面临 3 至 5 年监禁或 25 万至 50 万第纳尔罚款。
3. 本法令存在允许对提出这类指控者处以监禁或罚金的这部分规定本身就与《公民权利和政治权利国际公约》背道而驰，因为这一条款实际上为实施严重侵犯人权行为(包括至今下落不明的 Djaafar Sahbi 等人的强迫失踪)者搭建起了有罪不罚的保护框架，使其免于起诉、惩处和赔偿。
4. 确实，委员会发现，上述法令的适用为进行某些补救提供了依据。但是，委员会为确保该法令不得适用于类似案件而建议采取的措施不够充分。委员会已发布一份一般性声明，称，缔约国不应妨碍“行使就酷刑、法外杀戮以及强迫失踪等罪行获得有效补救的权利”，以及“应采取措施，避免今后再发生类似的侵权情况”(第 10 段)。本人认为，委员会应明确和直接地申明，第 06-01 号关于禁止采取法律行动以就酷刑、法外杀戮以及强迫失踪等案件展开调查的明文规定违反了《公约》第二条第 2 款所规定之一般性义务，根据该条款，缔约国承担“未经现行立法或其他措施予以规定者，……按照其宪法程序和本公约的规定采取必要步骤，以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施”。
5. 本人认为，法令相关部分具有普遍效力，并传达出有罪不罚的讯息，即，禁止这类严重侵权行为的受害人及其家属行使获得有效法律补救、了解事情真相、通过诉诸司法和请愿维护自身人权和获得充分赔偿的权利。即使我们承认第 06-01 号法令对于就实现阿尔及利亚和平与民族和解达成一致具有积极贡献，但这不能以损害承受严重侵权行为恶果的受害人及其家庭的基本人权为代价，这些人更不应该因行使其援引法律补救权而受到惩罚和制裁，再度成为受害人。实际上，这些旨在保障和保护基本人权的补救措施，即便是在紧急状态(《公约》第四条第 2 款)下也不得克减。
6. 提交人引述第 06-01 号法令的相关规定，明确声称，“所采取的立法措施本身即构成违反《公约》所载的权利”(第 6.2 段，最后一句)。本人完全同意提交

人的观点，这一观点也符合委员会先前的决定(人权事务委员会 2007 年 11 月 1 日通过的关于阿尔及利亚第三次定期报告的结论性意见，CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7、8 和 13 段。此外，它还符合 2010 年 7 月 26 日就第 1588/2007 号来文，*Benaziza* 诉阿尔及利亚案通过的意见第 9.2 段以及 2006 年 3 月 30 日就第 1196/2003 号来文，*Boucherf* 诉阿尔及利亚案通过的意见第 11 段)。

7. 继关于落实《和平和民族和解宪章》的第 06-01 号法令颁布之后，诉诸法院这一途径已在法律上行不通，这剥夺了并将继续剥夺 *Djaafar Sahbi*、提交人及其家属寻求补救的一切渠道，因为该法令禁止就强迫失踪等最为严重的侵权行为诉诸法院，以求廓清，否则，以判处徒刑。委员会认定，眼下的事实显示，就 *Djaafar Sahbi* 而言，存在着违反《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条以及与《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)、第十六条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的行为，就提交人而言，还存在着违反第七条和第十七条以及与第七条和第十七条一并解读的第二条(第 3 款)的情况，据此，委员会应当明确指出，缔约国负有使其国家立法与《公约》保护条款保持一致的义务，应遵守《公约》第二条第 2 款的规定，不仅要为本来文所提及的受害人，还要为类似案件的受害人及其家人采取立法或其他措施，以中止或消除种种障碍、处罚和制裁，或其他导致对强迫失踪、酷刑和法外杀戮等严重犯罪有罪不罚现象的阻碍。

[提出时有英文、法文和西班牙文，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

法比昂·奥马尔·萨尔维奥利先生的个人(同意)意见

1. 本人同意委员会关于本案件(第 1791/2008 号来文, *Boudjemai* 诉阿尔及利亚案)的决定, 但本人认为, 委员会关于适用《公民权利和政治权利国际公约》第二条时论证有误, 需要展开深入辩论。在 *Sahbi* 一案中, 委员会本应认定缔约国违反了《公约》第二条第 2 款的规定。本人认为, 委员会本应申明, 委员会认为该缔约国应修正第 06-01 号法令第 45 和 46 条, 以保证不会再次发生类似事件。

2. 无论当事各方提出何种观点, 委员会均须将法律适用于经证明属实的事实。这并非是可自由裁量的问题, 而是委员会必须去做以便按照法官知法原则适当开展其任务的问题。本人已就此表明立场, 见本人的法律观点和依据, 在此不作赘述。^a

3. 委员会坚称, 不能仅凭个人来文就判断其是否存在违反《公约》第二条的情况。即使的确如此——尚待商榷——委员会已数百次认定, 包括在其关于本案件的《意见》中, 存在违反《公约》其他条款或与这些条款一并解读的第二条第 3 款的情况。

4. 为何同样逻辑不能适用于《公约》第二条第 2 款呢? 委员会坚称, 在审议个人来文时, 不得参照《公约》第二条第 2 款, 但并未给出采取这一立场的合理理由。

5. 《公约》第二条第 2 款规定, “凡未经现行立法或其他措施予以规定者, 本公约每一缔约国承担按照其宪法程序和本公约的规定采取必要步骤, 以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施”。显然, 如果缔约国所采取的规则与本规定不符, 即为违反该款规定。

6. 在本案中, 提交人明确地表示, 由于第 06-01 号法令(见意见, 第 2.7 和 6.6 段)的颁布, 诉诸司法已不可行。该法令第 45 条和 46 条规定, 在本案等强迫失踪案件中, 不得对国防或安全部队任何分支的个人或团体提起法律诉讼。对任何提出此类投诉或指控者, 可处以 3 至 5 年监禁或 25 万至 50 万第纳尔罚款。

7. 在关于涉及阿尔及利亚的其他类似案件的个人意见中, 本人已经解释了委员会应解决第 06-01 号法令与《公约》第二条第 2 款相抵触这一问题的理由, 以及在任何特定案件中将此适用于受害人构成违反《公约》该项规定的原因。^b 本人的论点同样适用于本案: 在本来文中, 委员会完全有权设立法律框架, 就所接到的事实进行审议, 因为该缔约国已于 2006 年 2 月 27 日通过第 06-01 号法令, 禁止采用通过一切途径诉诸法院, 以求揭露强迫失踪等最严重犯罪。该法令的效力

^a 人权事务委员会 2009 年 3 月 17 日第 1406/2005 号来文, *Anura Weerawansa* 诉斯里兰卡案通过的意见, 与法比昂·奥马尔·萨尔维奥利先生的意见存在一定分歧, 第 3-5 段。

^b 人权事务委员会 2011 年 10 月 31 日第 1811/2008 号来文, *Chihoub* 诉阿尔及利亚案通过的意见; 与委员会成员法比昂·奥马尔·萨尔维奥利先生的个人(同意)意见, 科尔纳利·福林特芒的意见与此一致, 第 5-10 段。

是对犯有严重侵犯人权行为者有罪不罚，来文提交人 Hafsa Boudjemai 申诉称，因为该法令，她无法采取法律行动。

8. 通过颁布该项立法，缔约国实际上通过了一项与《公约》第二条第 2 款所载义务背道而驰的规定。这本身就是一种违反《公约》的行为，委员会应在其决定中加以提及。

9. 即使委员会认为，只有在与《公约》的其他规定相联系时，方能认定存在违反《公约》第二条的情况，但就本案而言，应认定，存在违反与《公约》第六条、第七条、第九条、第十条和第十六条相关联或与之一并解读的《公约》第二条第 2 款的情况。

10. 因此，委员会本应认定，未求弥补，缔约国应对第 06-01 号法令中本质上与《公约》相抵触的第 45 和 46 条进行修正，使之与该缔约国所负国际义务相符。

[意见有英文、法文和西班牙文，其中西班牙文为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

O. 第 1803/2008 号来文, *Bulgakov* 诉乌克兰
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人: Dmitriy Vladimirovich Bulgakov (无律师代理)
 据称受害人: 提交人
 所涉缔约国: 乌克兰
 来文日期: 2008 年 5 月 23 日(首次提交)
 事由: 在身份证件中按照乌克兰文拼写法拼写提交人的姓名
 程序性问题: 无
 实质性问题: 任意和非法干涉私人生活; 禁止歧视; 保护少数
 《公约》条款: 第十七、二十六和二十七条
 《任择议定书》条款: 第二条

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
 于 2012 年 10 月 29 日举行会议,

结束了根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1803/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1. 来文提交人是 Dmitriy Vladimirovich Bulgakov, 俄罗斯裔乌克兰公民, 1974 年生。他称自己是乌克兰侵犯其根据《公民权利和政治权利国际公约》第十七、二十六和二十七条所享有权利的受害人。《公约》和《公约任择议定书》分别于 1976 年 3 月 23 日和 1991 年 10 月 25 日对乌克兰生效。提交人无律师代表。

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

提交人陈述的事实：

2.1 提交人生于前白俄罗斯苏维埃社会主义共和国(前苏联加盟共和国之一)。自1986年以来，他一直居住在克里米亚自治共和国(乌克兰)。1990年9月21日，他收到以俄文和乌克兰文颁发的第一本苏联护照，其中他的姓名被录写为“Дмитрій Владімірович” (Dmitriy Vladimirovich)。

2.2 1991年8月24日，即乌克兰宣布独立之日，提交人成为乌克兰公民。随后，在分别于1997年和1998年颁发给他的对内和对外护照¹中，是，他的名和姓在违背其意愿的情况下由“Дмитрій Владімірович” (Dmitriy Vladimirovich)改为“Дмитро Володимирович” (Dmytro Volodymyrovych)。提交人认为，这构成了对其姓名完整权的侵犯和对其私人和家庭生活受尊重权利的任意干涉，因而违反了《公约》第十七条。

2.3 在一个未具体说明的日期，提交人向辛菲罗波尔市政委员会基辅区委护照处和乌克兰内务部克里米亚内务局提出申请，请求将其身份证件中的姓名恢复为原来的拼音形式。这两个申请分别于1999年4月30日和2000年5月15日被驳回。另外，提交人还分别于1998年7月14日(就对外护照)和2000年6月13日(就对内护照)向基辅区法院提出申诉，请求将其姓名恢复为原来的拼音形式。两个要求分别于1999年8月16日(对外护照)和2000年8月7日(对内护照)被驳回。他还向克里米亚最高法院提出上诉，但两个上诉分别于2000年2月2日和2000年8月30日被驳回。

2.4 2000年7月21日，提交人以违反《欧洲保护人权和基本自由公约》第8条和第14条为由向欧洲人权法院递交了申请书(第59894/00号)。2007年9月11日，该法院将其请求驳回。

2.5 2007年9月25日，提交人向辛菲罗波尔基辅区公民身份登记处递交了一份申请书，请求按照欧洲人权法院在其判决中提到的一种变更姓名的特别程序将其姓名恢复原样。然而，2007年11月14日，这一申请也被公民身份登记处驳回。后者在其答复中强调说，有关姓名变更申请的审查程序不适用于提交人的情况。提交人坚持认为，他已用尽所有可用的国内补救办法。

申诉

3.1 关于《公约》第十七条，提交人称，缔约国单方面改变其姓名并阻止他恢复身份证件中的原有拼音形式，侵犯了他保有自己姓名的天赋权利，违反了《公约》第十七条，即他的私人和家庭生活受尊重的权利。他还说，缔约国的国内法院没有提供任何理由说明为什么为保护他人的权利和自由有必要将其姓名“乌克兰化”，因此，干涉其私人和家庭生活权利缺乏合法目的。他还说，其姓名的改

¹ 乌克兰当局发放两种护照，一般称为对内护照(主要的国内身份证件)和对外/国际旅行护照。

变导致了很多误解，因为其姓名的乌克兰语发音在俄语里让人感觉“难听而怪异”，因而，在有“反乌克兰情绪”的克里米亚，他时常受到讲俄语同胞的“嘲笑”。

3.2 在这方面，提交人提请注意，在缔约国并不存在规定将原有姓名改为乌克兰姓名的法律。相反，欧洲委员会 1995 年 2 月 1 日《欧洲保护少数民族框架公约》(乌克兰于 1998 年 1 月 26 日批准)、1989 年 10 月 28 日《乌克兰语言法》、1992 年 6 月 25 日《少数民族法》和 2003 年 1 月 16 日《乌克兰民法》都规定，乌克兰公民原有姓名的拼写和使用均采用各自的原有拼音形式。

3.3 根据这一情况，提交人争辩说，对属于东斯拉夫群体的两个其他民族(俄罗斯族和白俄罗斯族)个人姓名的乌克兰化做法不应违背个人意愿强制实行，因为这悖于国家法律。他坚持认为，乌克兰当局采取这种做法的目的是同化乌克兰境内作为少数民族的俄罗斯人。

3.4 提交人指出，虽然作为少数民族的俄罗斯人在乌克兰全部人口中只占 40%，但俄罗斯人在克里米亚半岛的总人口中却占了将近 70%。而且，克里米亚是缔约国境内的一个自治共和国。《克里米亚自治共和国宪法》第 11 条规定，在克里米亚共和国，证明公民身份的官方证件以乌克兰文和俄文两种文字发放。然而，当局发给提交人的所有官方证件所采用的都只是乌克兰文。关于《公约》第 27 条，提交人坚持认为，由于一个人的原有姓名是其民族、文化和语言特点的一个关键组成部分，乌克兰当局侵犯了他享有本民族文化和使用本民族语言的权利。

3.5 提交人认为，鉴于他所属民族，他是《公约》中与第十七条合并解读的第二十六条所禁止歧视的受害人。他称，只有俄罗斯族的姓名要“乌克兰化”，乌克兰国内法院和其他机构都拒绝了他恢复其姓名的原来拼音形式的请求，这说明，只有俄罗斯族个人被剥夺了保留原有姓名的可能性。

缔约国的意见

4.1 2009 年 2 月 10 日，缔约国重申了关于向提交人发放身份证件及其试图通过法院恢复其原有姓名的事实。缔约国还说，提交人曾向欧洲人权法院申诉，根据《欧洲人权公约》第 8 和第 14 条他应有的权利受到侵犯，但该法院基于下述理由驳回了他的申请：首先，乌克兰法律所规定更改个人姓名的程序并不特别复杂，并未将过多负担强加于提交人，但提交人从未利用这一程序。国内法院拒绝命令发放以特定形式和拼写方式反映申请人姓名的新护照这一事实不能“被认为是不合理或武断的”，因为他本可以按照特别程序恢复其原有姓名。因此，该法院认为，没有违反《欧洲人权公约》第 8 条。其次，该法院认为，在某些姓名的翻译方面存在某些差异，但与申请人的族裔无关。该法院承认缔约国有权按照使用乌克兰文和俄文拼写姓名这一长期存在并被接受的传统办法制定一项规则，这一规则的适用不受有关个人明确表示的任何相反愿望的影响。该法院还指出，没

有迹象表明，若提交人遵循改变姓名的程序，他不能违反这一规则。因此，该法院认为没有违反《欧洲人权公约》第 14 条。

4.2 缔约国说，2007 年 9 月 25 日，提交人向辛菲罗波尔市基辅区公民身份登记处递交了一个申请，要求变更其姓名。2007 年 10 月 9 日，他的申请被驳回，理由是：2007 年 11 月 11 日部长会议第 915 号法令批准的《自然人姓名变更申请审议程序》并没有规定要登记以特定形式转录的姓名的变更，登记处建议他翻译其出生证中的姓名(带转录)并加以公证。提交人没有向公民身份登记处提交附有上述经公证译文的第二次申请，而是向内政部辛菲罗波尔分部基辅区自然人公民、移民和登记处递交了申请，要求颁发新护照。2007 年 11 月 4 日，登记处将其申请驳回，同时说明，公民只有在 16 岁之前才能以出生证为依据申请护照。缔约国坚持认为，提交人应向公民身份登记处再次申请变更姓名，然后在获得根据第 915 号法令发放的姓名变更证明之后申请护照。

4.3 另外，缔约国说，在东斯拉夫国家(乌克兰、白俄罗斯和俄罗斯联邦)，根据惯例，在姓名被从一种语文翻译成另一种语文时，不需要转录，而是“代之以历史上确定的相应姓名”。关于这种取代的规则可见于乌克兰语法书《乌克兰文拼写法》。缔约国说，上述规则在 1990 年时也适用。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2009 年 4 月 4 日，提交人表示，2007 年 9 月 25 日，为更改其姓名，他确实向辛菲罗波尔市基辅区公民身份登记处递交了一个申请。2007 年 10 月 9 日，他的申请被驳回，理由是：2007 年 11 月 11 日部长会议第 915 号法令批准的《自然人姓名变更申请审议程序》并没有规定要登记以特定形式转录的姓名的变更，登记处建议他按照《乌克兰民法》第 294 条² 翻译其出生证中的姓名(带转录)并加以公证。

5.2 2007 年 10 月 16 日，提交人收到其出生证中所载姓名的附有公证的译文(带转录)。他说，乌克兰最高部长会议 1993 年 9 月 2 日批准的《乌克兰公民护照管理条例》第 16 条规定：“在下述情况下应更换护照：1. 姓名变更；2. 已确定记录不一致；3. 不适合使用”。³ 2007 年 10 月 18 日，提交人向内政部辛菲罗波

² 《乌克兰民法》第 294 条如下(非正式翻译)：

姓名权

1. 自然人有姓名权。
2. 自然人享有依照其民族习惯转录姓名的权利。
3. 在自然人的姓名被歪曲的情况下，必须更正。如果歪曲是在一个证件中，则有关证件必须更换。
[……]

³ 非正式翻译。

尔分部基辅区自然人公民、移民和登记处递交了申请，要求按照《乌克兰公民护照管理条例》第 16 条第 2 款更换其对内护照，这是因为考虑到已确定其出生证上的姓名和护照上的姓名有差异。2007 年 11 月 14 日，他的申请被驳回，理由是：他们不能根据出生证向已年满 16 岁的人颁发护照。提交人坚持认为，上述理由不符合乌克兰法律，特别是因为上述《管理条例》第 7 条规定：“公民在更换护照时应将要更换的护照交回；在确定……记录有差异的情况下，……还要提供证实上述情况文件”。⁴ 提交人坚持认为，在记录有差异的情况下，他本应能申请更换护照；另外，他也提供了其出生证的正式翻译文本作为证明记录有差异的证据。另外，《民法》第 294 条第 3 款还规定，如果“姓名的歪曲是在一个证件中，则应更换证件”；提交人坚持说，向他颁发的对内护照是第一个证件，而其中他的姓名是被歪曲的。⁵

5.3 提交人注意到缔约国说，他应在收到根据第 915 号法令所做姓名变更的证明之后向公民身份登记处提出第二次申请颁发护照，但他说，在 2007 年 10 月 9 日的拒绝信中并没有关于履行这一程序的通知。相反，拒绝信中明确地说，《自然人姓名变更申请审议程序》没有规定对有特定转录的姓名变更进行登记。尽管如此，2009 年 3 月 27 日，为解决这一争议，提交人向公民身份登记处递交了第二次申请，请求改动/恢复其身份证件中的原有姓名，其中按照缔约国 2009 年 2 月 10 日所说附有经证明的其出生证译文。2009 年 4 月 10 日，上述申请也被驳回。他还说，缔约国的国内法似乎并未规定适合对他的情况给予补救的程序，因为所有程序都是为了更正或改动个人的出生证，但在他的案件中出生证是正确转录其姓名的唯一证件。他说，在审议他的申诉和上诉的所有法院的最后决定中，没有一项提到提交人可用来更正其身份证件中姓名的程序。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

6.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 委员会还注意到缔约国说，根据第 915 号法令，提交人本可以为姓名变更向公民身份登记处递交第二次申请，并在收到姓名变更证明后申请护照。然而，委员会也注意到，提交人为恢复其原来姓名曾试图利用上述程序，于 2009 年 3

⁴ 非正式翻译。

⁵ 提交人还提到与他的情况相似的案件，法院对这些案件作出了有利于申请人的判决。

月 27 日向公民身份登记处递交了第二次申请，但于 2009 年 4 月 10 日上述申请再次被驳回。因此，委员会认为，缔约国建议的补救办法不是解决提交人所提出问题的适当办法，因而得出的结论是，已经用尽国内补救办法。

6.4 委员会认为，提交人根据《公约》第十七、二十六和二十七条提出的要求已为可受理之目的得到充分证实，因此，接下来将审议其案情。

审议案情

7.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系各当事方提供的书面资料审议了来文。

7.2 关于所称对第十七条的违反，委员会注意到提交人说，在其身份证件中强行用乌克兰语方式拼写其姓名导致他经常受到嘲笑，使他产生被任意剥夺权利的感觉，因为这让讲俄语的人听起来很“怪异”。委员会提醒注意，“私生活”这一概念指的是人可在其中自由表示其特征的生活范围，不论是在与他人的关系中还是在独处时。委员会还提醒说，一个人的姓是其特征的一个重要组成部份，保护一个人的私生活不受任意或非法干涉包括其选择和变更自己姓名的权利不受任意或非法干涉。⁶ 委员会注意到缔约国说，在乌克兰，姓名在被从一种语文翻译成另一种语文时不转录，而是“代之以历史上确定的相应姓名”，提交人的姓名被改写是为了符合乌克兰命名的传统。

7.3 委员会还注意到改动提交人姓名的法律依据仍然不明确，缔约国也没有反驳提交人的说法，即：这种改动实际上违反缔约国的国内法，因此，认为有关干涉不合法。委员会考虑到其以前的判例，⁷ 其中，它坚持认为，第十七条提供的保护包括选择和变更个人姓名的权利，并认为，这一保护更应保护一个人的姓名不被缔约国强行改变。在这方面，委员会还认为，在本案中，缔约国超出了转录提交人姓名的范围，实际上是按照乌克兰语语法书的规则改变了他的姓名。因此，委员会认为，缔约国在官方证件中单方面改变提交人的姓名是不合理的，等于非法和任意干涉其私生活，违反了《公约》第十七条。

7.4 鉴于已认定缔约国单方面改变提交人的姓名违反第十七条，委员会决定不再单独审议根据第二十六和二十七条提出的要求。

8. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示存在违反《公约》第十七条的情况。

⁶ 第 453/1991 号来文，*Coeriel* 和 *Aurik* 诉荷兰，第 10.2 段。

⁷ 第 1621/2007 号来文，*Raihan* 诉拉脱维亚，第 8.3-8.5 段。

9. 根据《公约》第二条，缔约国有义务给予 Bulgakov 先生有效补救，包括在其身份证件中恢复其姓名的原来拼音方式，同时采取必要措施，防止今后再发生类似违约情况。

10. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本意见，并将其译为乌克兰文，在缔约国境内以乌克兰文和俄文广泛散发。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

P. 第 1804/2008 号来文，Il Khwildy 诉利比亚
(2012 年 11 月 1 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人：Khaled Il Khwildy(由 Al-Karama 人权组织和制止有罪无罚协会代理)

据称受害人：Khaled Il Khwildy 和 Abdussalam Il Khwildy——提交人及其兄弟

所涉缔约国：利比亚

来文日期：2008 年 7 月 3 日(首次提交)

事由：强迫失踪

程序性问题：缔约国未予合作

实质性问题：生命权；禁止酷刑及残忍、不人道和有辱人格的待遇；人身自由和安全权；在法律面前人格得到承认的权利；获得有效补救的权利

《公约》条款：第二条第 3 款、第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 至第 4 款、第十条第 1 款、第十四条、第十六条和第十七条第 1 和第 2 款

《任择议定书》条款：无

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 11 月 1 日举行会议，

结束了对 Khaled Il Khwildy 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1804/2008 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面资料，

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、沃尔特·凯林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本《意见》附件载有克里斯特·特林先生的个人(反对)意见案文。

本《意见》附件载有费边·奥马尔·萨尔维奥利先生的个人(赞成)意见案文。

通过了如下意见：

根据任择议定书第五条第 4 款

1. 2008 年 7 月 3 日来文的提交人为 Khaled Il Khwildy, 利比亚国民, 1972 年出生, 现居瑞士。他代表本人及其兄弟 Abdussalam Il Khwildy 行事, 他兄弟也是利比亚国民。提交人称, 就他兄弟而言, 利比亚违反了《公约》第二条第 3 款、第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 至第 4 款、第十条第 1 款、第十四条、第十六条和第十七条第 1 和第 2 款; 就他本人而言, 利比亚违反了《公约》第二条第 3 款和第七条。他由 Alkarama 人权组织和制止有罪不罚现象协会(TRIAL)代理。

《公约》及其《任择议定书》分别于 1970 年 8 月 15 日和 1989 年 8 月 16 日对利比亚¹ 生效。

提交人陈述的事实

2.1 1996 年, 提交人逃离利比亚, 在瑞士获得政治庇护。1998 年 4 月, Il Khwildy 家中的大哥在班加西被公开即决处决。几天后, 国内安全局官员强行进入家里, 进行了彻底搜查, 并开始逮捕家中的所有男性, 包括儿童。他们全被带到班加西监狱, 并被拘留了一个多月, 直到提交人的兄弟(Abdussalam Il Khwildy)承认独自帮助提交人逃离了利比亚。他们均受到不同程度的虐待。Abdussalam Il Khwildy 遭到殴打, 有次他的一个兄弟看到他流血, 受到重伤。

2.2 安全部队人员在没有司法监控的情况下作出了继续关押 Abdussalam Il Khwildy 的决定。一名警官告诉他: “我知道你什么也没做, 但你将在这里呆上五年。”

2.3 提交人称, 1998 年 7 月, 自他父亲和兄弟们被捕以来一直在躲藏的另一位兄弟 Mohamed Il Khwildy 被安全部队杀害。同时, Abdussalam Il Khwildy 遭到秘密拘留。1999 年 1 月, 他被转到的黎波里的 Abou Salim 监狱, 并在那里被关到 2003 年 5 月才获释, 期间从未被带见法官。在 Abdussalam Il Khwildy 被关押的整个期间, 不许家人或律师探视他或与他联系, 并且未将他的下落告知家人。

2.4 2004 年 10 月 17 日, Abdussalam Il Khwildy 再次被捕。在经过完全无视他权利的不公平审判后, 2006 年 8 月 7 日, 他以帮助提交人逃离利比亚的罪名被判处 2 年监禁。

2.5 服刑期满后, Abdussalam Il Khwildy 本应于 2006 年 10 月 17 日获释。2006 年 10 月 19 日, 他给父亲打电话, 说他两天前从 Abou Salim 监狱被转到 El

¹ 以前称阿拉伯利比亚民众国。

Istihara 监狱，² 可能会在完成一些文件后被立即释放。自那以后，家人再也没有听到任何有关他的生死或下落的消息。利比亚当局对他家人询问消息的请求未作答复，直到监狱事务秘书最后确认他不在该国的任何其他监狱。安全处否认仍在对他实行关押，并拒绝提供除他已获释以外的任何信息。鉴于家人以前与安全部门打交道的经验，他们完全有理由担心他的生命安全及身心健康。

2.6 2008 年 5 月，Abdussalam Il Khwildy 被允许给家人打电话，告诉他们他在 Abou Salim 监狱。后来父母对他进行了 45 分钟的探视。在那之前，没有听到任何关于他的消息，因为在 2006 年三名囚犯被饿死后，利比亚当局切断了 Abou Salim 监狱与外界的联系。Abdussalam Il Khwildy 一直被关到 2011 年 8 月 22 日。³

2.7 关于用尽国内补救办法，提交人回顾了委员会关于只需用尽可用的有效补救办法的判例。因此，应适当考虑如下事实：在利比亚，对遭到出于政治动机的侵犯人权行为的受害人而言，实际上并无这类补救办法。由于司法部门缺乏独立性和普遍害怕遭到报复的心理，以及由于提交人及其家人的特殊情况而造成的恐惧，任何此种通过司法系统进行追索的权利变得无效和不可获得。利比亚没有权力分立，整个制度缺乏司法监督。受害人由特别法庭审理，监狱官员威胁说他的父亲将因提交人在国外从事的政治活动而承担后果，这些都表明，当局认为本案具有政治性质。考虑到对他家人采取的严厉行动仅仅是由于他们与提交人的关系，那么，正式指控当局显然会带来更严重的后果。因此，提交人无法用尽国内司法补救办法。至于其他形式的补救，提交人指出，他的家人采取了一切可用的非司法步骤，因为他们一再向有关当局询问而未果。

申诉

3.1 提交人称，缔约国侵犯了 Abdussalam Il Khwildy 根据《公约》第二条第 3 款、第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 至第 4 款、第十条第 1 款、第十四条、第十六条和第十七条第 1 和第 2 款享有的权利。

3.2 提交人称，任何秘密的隔离关押，如受害人在第一次拘留和 2006 年 10 月至 2008 年 5 月强迫失踪期间遭到的关押，都是由于缔约国未能防止安全部队侵犯生命权的行为，因为将受害人完全置于负责拘留的官员的摆布之下，这种情况会导致严重的虐待行为，对被拘禁者的生命构成极大的威胁。因此，委员会以前认为，秘密拘留即使没有实际造成受害人的死亡，仍然违反了《公约》第六条。当局有义务保护被拘留者的生命权，而允许强迫失踪本身就是没有履行这一义务的表现。

² 安置最近服完刑期的犯人的设施。

³ 见以上第 5 段。Abdussalam Il Khwildy 在利比亚发生政权更迭后获释。

3.3 由于 Abdussalam Il Khwildy 两次遭到强迫失踪，因此违反了第七条。他的第一次失踪是首次被拘留的五年，当时他被缔约国关押在秘密地点，缔约国拒绝透露他的下落，剥夺了他与家人或律师联系的权利，而且未对他受到的拘留进行任何司法审查。他的第二次失踪发生在第二次拘留本应结束之后。在 20 个月的时间里，他没有受到法律制度的任何保护，也未与外界有任何联系，因为唯一知道他被关押的人是负责拘留的官员。无限的隔离关押必然造成极端的心理痛苦，这违反了《公约》第七条。违反《公约》第七条的原因还在于，在他第一次被拘留期间，为了获取供词，对他进行了毒打，并在他第一次失踪的 9 个月里，对他实施了其他酷刑行为。在这方面，还违反了《公约》第十条第 1 款，因为 Abdussalam Il Khwildy 没有受到人道待遇，他的尊严也未得到尊重。

3.4 提交人还指控侵犯了 Abdussalam Il Khwildy 的如下权利：除非依照法律所确定的根据和程序，不得被剥夺自由的权利(第九条第 1 款)；在被捕时应被告知逮捕理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控的权利(第九条第 2 款)；被迅速带见法官并在合理时间内接受审判或被释放的权利(第九条第 3 款)；以及向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放的权利(第九条第 4 款)。

3.5 提交人还称，对 Abdussalam Il Khwildy 提起的刑事诉讼违反了公平审判权的各个方面，尤其是第十四条第 1 款和第 3 款(乙)项和(丙)项规定的方面。对他的审理是由不属于正常司法系统且缺乏独立性的特别法庭进行的，甚至不允许家庭成员到庭。关于第 3 款，提交人称，Abdussalam Il Khwildy 的代理律师不是他自己选择的，而是法庭替他选择的，他无法在法庭外与该律师联络。因此，他被剥夺了适当准备辩护的可能性，因为在这种情况下，他显然没有充足的时间和设施来准备。最后，他的受审时间不被无故拖延的权利受到侵犯，因为他在审判之前被关押了近两年。

3.6 提交人认为，Abdussalam Il Khwildy 由于遭到强迫失踪，他在法律面前的人格得到承认的权利遭到侵犯，违反了《公约》第十六条。关于第十七条，提交人称，安全部队侵入 Abdussalam Il Khwildy 家中和缔约国没有为此提供有效补救的做法，违反了该条的第 1 和第 2 款。

3.7 提交人还称，Abdussalam Il Khwildy 是违反第二条第 3 款行为的受害人，因为他无法就侵犯他权利的行为在利比亚获得任何补救。此外，利比亚也没有履行对实施侵权行为者进行调查、刑事起诉、审判和处罚的义务。

3.8 提交人称，他本人是违反《公约》第二条第 3 款和第七条行为的受害人，他由于兄弟的连续失踪和无法获得对这些侵权行为的有效补救而感到压力和痛苦。

3.9 此外，鉴于确保《公约》所保障的权利的积极义务包括在发生侵权行为时提供有效的补救，因此，未采取必要措施保护第六、第七、第九、第十、第十

四、第十六和第十七条所规定的权利，其本身相当于侵犯了与第二条第 3 款一并解读的上述权利。

缔约国未予合作

4. 2009 年 5 月 11 日、2009 年 12 月 22 日和 2010 年 8 月 24 日，向缔约国提出了就来文可否受理和案情提交资料的要求。委员会注意到尚未收到这一资料。委员会对缔约国没有就提交人的申诉可否受理和/或其实质内容提供任何资料感到遗憾。委员会回顾，根据《任择议定书》，相关缔约国必须向委员会提交书面解释或声明，澄清问题和该国可能已经采取的任何补救办法。如果缔约国不作答复，就必须对提交人证据充足的指控给予应有的重视。⁴

提交人的补充资料

5. 2009 年 4 月 29 日，提交人通知委员会，其家人于 2008 年 10 月 25 日和 2009 年 3 月 11 日对 Abdussalam Il Khwildy 进行了两次探视。2012 年 4 月 17 日，提交人称，Abdussalam Il Khwildy 于 2011 年 8 月 22 日获释。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

6.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 关于用尽国内补救办法问题，委员会再次关切地指出，尽管三次向缔约国发出提醒函，但没有收到缔约国关于来文可否受理或案情的任何资料或意见。在这种情况下，委员会认为，根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项，它可以审议本来文。

6.4 关于违反第十七条第 1 和第 2 款的指控，委员会认为，鉴于所提供的资料有限，就可否受理的目的而言，提交人的指控没有得到充分证实。委员会认为，其他指控证据充分，没有理由认为来文的其余部分不可受理。因此，委员会着手根据以下申诉审议案情：(a) 关于 Abdussalam Il Khwildy 的申诉，涉及《公约》

⁴ 除其他外，见第 1422/2005 号来文，El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 10 月 24 日通过的意见，第 4 段；第 1295/2004 号来文，El Alwani 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 4 段；第 1208/2003 号来文，Kurbanov 诉塔吉克斯坦，2006 年 3 月 16 日通过的意见，第 4 段；以及第 760/1997 号来文，Diergaardt 等人诉纳米比亚，2000 年 7 月 25 日通过的意见，第 10.2 段。

第二条第3款、第六条第1款、第七条、第九条第1至第4款、第十条第1款、第十四条和第十六条；(b) 关于提交人本人的申诉，涉及与《公约》第七条一并解读的第二条第3款。

审议案情

7.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第1款的规定，联系收到的所有资料审议了本来文。

7.2 委员会注意到，缔约国没有就提交人的指控提供任何资料，重申举证责任不能只由来文提交人承担，尤其因为提交人和缔约国并非总是有同等机会获取证据，往往只有缔约国掌握有关资料。⁵ 《任择议定书》第四条第2款意味着缔约国有义务本着诚意，调查所有关于缔约国及其代表违反《公约》的指控，并向委员会提供所掌握的资料。在提交人已将有可信证据支持的指控提交缔约国，而进一步澄清完全有赖于缔约国所单独掌握的资料的情况下，如果缔约国未能针对提交人的指控提出令人满意的证据和解释，委员会即可视指控已得到证实。在没有收到缔约国这方面答复的情况下，对于提交人提出的指控，必须给予应有的重视。

7.3 关于指称 Abdussalam Il Khwildy 遭到秘密和隔离关押的问题，委员会承认无限期关押而不与外界联系造成的伤害程度。委员会回顾其关于禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的第20号一般性意见(1992年)，其中建议缔约国作出禁止隔离关押的规定。委员会注意到，Abdussalam Il Khwildy 在两段不同时间被隔离关押在某一秘密地点，即1998年4月至2003年5月和服满两年徒刑后本应被释放的2006年10月至他的家人最终被告知其下落的2008年5月。在这两段时间，他与外界隔离、遭到酷刑并且不允许与家人或律师有任何接触。

7.4 委员会回顾其判例认为，导致强迫失踪的行为构成对《公约》规定的许多权利的侵犯，这些权利包括：在任何地方被承认在法律前的人格的权利(第十六条)、人身自由和安全权(第九条)、不遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利(第七条)及所有被剥夺自由的人受到人道待遇和其固有人格尊严得到尊重的权利(第十条)。这些行为也可构成侵犯或严重威胁生命权的行为(第六条)。⁶

⁵ 见 El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第6.7段；以及第1297/2004号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚，2006年7月14日通过的意见，第8.3段。

⁶ 第1328/2004号来文，Kimouche 诉阿尔及利亚，2007年7月10日通过的意见，第7.2段；第1295/2004号来文，El Awani 诉阿拉伯利比亚民众国，第6.2段；第992/2001号来文，Bousroual 诉阿尔及利亚，2006年3月30日通过的意见，第9.2段；以及第950/2000号来文，Sarma 诉斯里兰卡，2003年7月16日通过的意见，第9.3段。

7.5 委员会注意到，缔约国没有就提交人关于 Abdussalam Il Khwildy 遭到强迫失踪的指控作出任何答复。委员会还注意到，所收到的资料表明，Abdussalam Il Khwildy 在 1998 年 4 月至 2003 年 5 月和 2006 年 10 月至 2008 年 5 月遭到强迫失踪。根据所掌握的资料，委员会认为，Abdussalam Il Khwildy 的两次强迫失踪构成了违反《公约》第七条的情况。⁷

7.6 关于提交人，委员会注意到他兄弟 Abdussalam Il Khwildy 的失踪给他造成的痛苦和悲伤。委员会回顾其判例，认为现有事实表明，就提交人而言，存在违反《公约》第七条的情况。⁸

7.7 关于第九条，委员会收到的资料显示，Abdussalam Il Khwildy 两次在没有逮捕令的情况下被缔约国特工逮捕，并遭到隔离关押，第一次为五年，第二次为 20 个月，期间得不到辩护律师协助，没有被告知逮捕的理由，也没有被带到司法机构接受审讯。在这两段时间，Abdussalam Il Khwildy 没有机会质疑对其拘留的合法性和任意性。在缔约国不作任何解释的情况下，委员会认为，对 Abdussalam Il Khwildy 的拘留违反了《公约》第九条。⁹

7.8 委员会注意到提交人指控说，Abdussalam Il Khwildy 在被拘留期间遭到酷刑。委员会重申，被剥夺自由者不应遭受除剥夺自由以外的任何困难或限制，他们必须受到人道待遇，其尊严必须得到尊重。在缔约国未说明 Abdussalam Il Khwildy 被拘留期间所受待遇的情况下，委员会认为，Abdussalam Il Khwildy 根据第七条和第十条第 1 款享有的权利受到了侵犯。¹⁰

7.9 关于提交人根据第十四条提出的申诉，委员会注意到所掌握的资料表明，2006 年 8 月 7 日，即 Abdussalam Il Khwildy 第二次被捕近 22 个月后，特别法庭判处他 2 年监禁。虽然法官为他指派了一名律师，但他不能在法庭外与律师会面。所有审理都是秘密进行，甚至连近亲也不能出席庭审。根据所收到的材料，并鉴于缔约国没有提供任何资料，委员会得出结论认为，在上述情况下对 Abdussalam Il Khwildy 的审理和判刑表明违反了《公约》第十四条第 1 款和第 3 款(乙)项和(丙)项。

7.10 关于第十六条，委员会重申其既定判例，根据这些判例，如果受害人最后一次露面时是由国家当局所控制，同时受害人亲属争取获得包括司法补救在内的可能有效补救(《公约》第二条第 3 款)的努力受到系统的阻挠，则故意长期剥夺

⁷ 见 El Awani 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.5 段；El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.2 段。

⁸ 见第 1640/2007 号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.5 段；El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.11 段。

⁹ 见 Medjnoune 诉阿尔及利亚，第 8.5 段。

¹⁰ 见第 1134/2002 号来文，Gorji-Dinka 诉喀麦隆，2005 年 3 月 17 日通过的意见，第 5.2 段；El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.7 段；以及 El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.4 段。

其受法律保护的权利，可构成拒绝承认受害人在法律面前人格的行为。¹¹ 在本案中，缔约国当局未向 Abdussalam Il Khwildy 的家人提供关于其被捕和被拘留的信息。委员会认为，Abdussalam Il Khwildy 遭受的强迫失踪和对他实行的隔离关押剥夺了他在在此期间受法律保护的权利，违反了《公约》第十六条。

7.11 提交人援引了《公约》第二条第 3 款，该款规定缔约国有义务确保所有个人享有可利用、有效和可实施的补救，以维护《公约》所承认的权利。委员会重申其十分重视缔约国建立适当的司法和行政机制，以根据国内法处理有关侵犯权利的指控。委员会提到其关于《公约》缔约国一般法律义务的性质的第 31 号一般性意见(2004 年)，其中指出，如果缔约国不对侵犯权利的指控进行调查，可构成对《公约》的又一种违反行为。在本案中，委员会收到的资料表明，Abdussalam Il Khwildy 无法获得有效的补救，因此，委员会认为，就 Abdussalam Il Khwildy 而言，缔约国违反了与第六条、第七条、第九条第 1 至第 4 款、第十条第 1 款、第十四条第 1 款和第 3 款(乙)项和(丙)项及第十六条一并解读的第二条第 3 款。¹² 委员会还认为，就提交人而言，缔约国违反了与第七条一并解读的第二条第 3 款。¹³

7.12 委员会注意到，缔约国当局两次长时期拘留提交人的兄弟，将他关押在家人不知道的地点，并且没有任何与外部世界联系的可能。委员会回顾，在强迫失踪的情况下，剥夺自由、继而拒绝或者不承认这个事实，或者对失踪者的命运或下落秘而不宣，将其置于法律保护之外，使其生命不断面临严重危险，对于这些，国家是负有责任的。在本案中，委员会注意到缔约国未提供任何证据表明其履行了保护 Abdussalam Il Khwildy 生命的义务。实际上，委员会通过以前的案例，也意识到经历提交人兄弟所处情况的其他人被认定已遭杀害或未能生还。因此，委员会认为，缔约国没有履行保护 Abdussalam Il Khwildy 生命的义务，违反了《公约》第六条第 1 款。

8. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实表明，就 Abdussalam Il Khwildy 而言，缔约国违反了第六条、第七条、第九条第 1 至第 4 款、第十条第 1 款、第十四条第 1 款和第 3 款(乙)项和(丙)项及第十六条。委员会还认为，就 Abdussalam Il Khwildy 而言，缔约国的行为还违反了与第六条、第七条、第九条第 1 至第 4 款、第十条第 1 款

¹¹ 见 El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.9 段；第 1327/2004 号来文，Grioua 诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日通过的意见，第 7.8 段；以及第 1495/2006 号来文，Madaoui 诉阿尔及利亚，2008 年 10 月 28 日通过的意见，第 7.7 段。

¹² 见 El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.9 段；以及第 1196/2003 号来文，Boucherf 诉阿尔及利亚，第 9.9 段。

¹³ 见第 1811/2008 号来文，Chihoub 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 8.11 段。

和第十六条一并解读的第二条第 3 款。最后，委员会认为，就提交人而言，缔约国违反了单独及与第二条第 3 款一并解读的《公约》第七条。

9. 根据《公约》第二条第 3 款，缔约国有义务向提交人及其兄弟提供有效补救，包括：(a) 彻底、有效地调查 Abdussalam Il Khwildy 的失踪和在拘留期间遭受的任何虐待；(b) 向提交人和 Abdussalam Il Khwildy 详细说明调查结果；(c) 起诉、审判和惩罚对失踪或其他虐待行为负有责任的人；(d) 对提交人和 Abdussalam Il Khwildy 遭受的侵权行为提供适当赔偿。缔约国还有义务采取适当和充分的措施，防止今后再发生类似的违约情况。

10. 缔约国加入《任择议定书》，即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救。鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本《意见》，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录

克里斯特·特林先生的个人(反对)意见

绝大多数人认为违反了《公约》第六条第 1 款。对此我不同意。我认为委员会应在第 7.12 段论述如下：

“在得出上述结论后，并且鉴于 Abdussalam Il Khwildy 先生活着被释放，委员会将不另行审议关于违反第六条的申诉。”

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

委员会委员费边·奥马尔·萨尔维奥利先生的个人(赞成)意见

1. 我赞成人权事务委员会对 Il Khwildy 诉利比亚一案(第 1804/2008 号来文)作出的决定, 在此决定中, 人权事务委员会认为, 该国侵犯了受害人根据《公民权利和政治权利国际公约》享有的一些权利。
2. 委员会在根据《公约》处理所谓的“秘密拘留”问题上出现分歧。我在就 Aboufaied 诉利比亚一案表示部分反对意见时, 曾借机提请注意, 在确定一个人的强迫失踪方面, 除了已经存在的要求外, 需要避免提出任何进一步的要求。当时我反对把时间考虑在内, 并在分析了国际层面(《保护所有人免遭强迫失踪宣言》和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》)和区域层面(《美洲被迫失踪人士公约》)的规定后, 得出结论认为, “时间因素, 即对最低拘留期限的要求, 在强迫失踪的分类中没有任何位置”。
3. 我认为, “秘密拘留”是一种委婉说法, 包括实际上的强迫个人失踪, 这类应受谴责的做法侵犯了《公民权利和政治权利国际公约》规定的一些权利。
4. 认真阅读《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》的规定之后, 就不会为任何其他分析留有余地; 该公约规定, “任何人都不应受到秘密监禁。”这与联合国人权系统三个著名的非条约机构关于秘密拘留的联合研究报告相一致。
5. 该联合研究报告明确指出, “每一例秘密拘留也构成一个强迫失踪案件”, 并进一步指出, “由于秘密拘留构成强迫失踪, 如果广泛或系统地加以采用, 则将成为更严重形式的强迫失踪, 可能达到危害人类罪的程度。”
6. 人权事务委员会在就本案即 Il Khwildy 诉利比亚一案作出的决定中, 正确地认为受害人遭受的两次秘密拘留都是强迫失踪(第 7.12 段), 并得出结论说, 这直接违反了《公约》第六条。
7. 但委员会在其意见中还指出, “实际上, 委员会通过以前的案例, 也意识到经历提交人兄弟所处情况的其他人被认定已遭杀害或未能生还。”
8. 委员会的这一结论对本案没有任何帮助。即使没有以前的案例, Il Khwildy 的这一案件也应以同样的方式解决。要确定是否存在违反《公约》的情形, 审查的是具体案件的事实, 委员会的说理应当谨慎, 不要走上错误的道路, 导致采用关于强迫失踪的双重标准, 这将是令人遗憾的。
9. 一国进行“秘密拘留”, 就等于实施了强迫失踪行为, 无论被拘留者以后是活着出现还是死了(该人出现时是死还是活只能确定强迫失踪的结果, 并不意味着强迫失踪没有发生, 没有构成侵犯若干人权的(行为); 在确定是否存在失踪时, 也不应将该人失踪的时间考虑在内(尽管这在评价和决定赔偿(具体领域的赔偿应与所受危害相应)以及确定保证不再发生这类行为的立法或其他措施时很重要)。

10. 最后，如果该国之前没有这类行为史，但现被认定对一人进行了“秘密拘留”，从而实施了强迫失踪，则无需任何其他证据表明其过去在其他案件中有类似行为；假如这是委员会收到的第一个案件，则如果没有以往的案例，它会作出不同的决定吗？如果是这样的话，将会令人遗憾，并导致出现荒谬的结果。

11. 由哪个国家负责，或该国过去在尊重和保障个人权利方面的表现如何都无关紧要：如果该国将一人“秘密拘留”，就是实施了强迫失踪行为，委员会就应作此认定，并让该国承担所有附带的法律后果。在分析个人来文时，人权事务委员会应对所有受害人的案件予以同样的重视和对待。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

Q. 第 1805/2008 号来文，Benali 诉利比亚
(2012 年 11 月 1 日第一〇六届会议通过的意见) *

提交人：	Mussa Ali Mussa Benali(由 Al-Karama 人权组织和制止有罪无罚协会代理)
据称受害人：	Mussa Ali Mussa Benali 和 Abdeladim Ali Mussa Benali——提交人及其兄弟
所涉缔约国：	利比亚
来文日期：	2008 年 5 月 30 日(首次提交)
事由：	非法逮捕、隔离拘禁、酷刑和虐待、无逮捕令逮捕、强迫失踪
程序性问题：	缔约国未予以合作
实质性问题：	有效补救权、生命权、禁止酷刑和残忍及不人道的待遇、自由和人身安全权、任意逮捕与拘留、尊重被剥夺自由者的固有尊严、承认在法律前的人格
《公约》条款：	第二条第 3 款、第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 款至第 4 款、第十条第 1 款、第十六条和第二十一条
《任择议定书》条款：	第五条第 2(丑)款

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 11 月 1 日举行会议，

结束了对 Mussa Ali Mussa Benali 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1805/2008 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面材料，

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本《意见》附件载有克里斯特·特林先生的个人(反对)意见案文。

通过了如下意见：

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2008 年 5 月 30 日来文提交人是 **Mussa Ali Mussa Benali**，利比亚国民。他代表其本人及其兄弟提交来文。他兄弟 **Abdeladim Ali Mussa Benali** 也是利比亚国民。他声称利比亚违反了《公约》第二条第 3 款、第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 至第 4 款、第十条第 1 款和第十六条。《任择议定书》于 1989 年 8 月 16 日对利比亚生效。他由 **Al-Karama** 人权组织和制止有罪无罚协会代理。

1.2 2008 年 8 月 20 日，根据委员会议事规则第 92 条，委员会通过其关于新来文和暂行措施特别报告员要求缔约国保护 **Abdeladim Ali Mussa Benali** 的生命、安全和个人尊严，以避免对其造成不可挽回的损害，并在提出请求的 30 天内通报委员会所采取的措施¹。

提交人陈述的事实

2.1 提交人指出他兄弟 **Abdeladim Ali Mussa Benali** 是利比亚公民，1969 年出生于德尔纳。他居住在位于 **Essahel Acharqi**(德尔纳)的家中，曾在国家所有的德尔纳家具厂工作。提交人本身于 1964 年生于德尔纳，在提交来文时他是居住在联合王国的利比亚公民。

2.2 提交人指出 1995 年 8 月 9 日，**Abdeladim Ali Mussa Benali** 被国内安全局(安全局)的特工逮捕。在他被逮捕之前，安全局对他进行了严密监视。他每天受到安全局特工的跟踪，并按照命令每天去德尔纳安全局总部报到。1995 年 7 月以来，他每天早上都要当面向安全局特工报到，经常被扣押在安全局直至晚上。

2.3 提交人指出，**Abdeladim Ali Mussa Benali** 于 1995 年 8 月 9 日被捕之后在德尔纳安全局总部关押了两小时，然后被转移到班加西，最后由飞机送到的黎波里。提交人及其家属后来知道 **Abdeladim Ali Mussa Benali** 在阿布·斯利姆监狱被秘密关押了 5 年以上。前两年他被关押在地牢内，而且从未允许他离开那里。

2.4 那段时间，**Abdeladim Ali Mussa Benali** 的亲属一直没有得到任何有关他的消息。2000 年 9 月，他的亲属得知他还活着，但被关押在阿布·斯利姆监狱，并得到允许探访他。在 2000 年 9 月第一次探访中，**Benali** 告诉他的家属他经常遭受酷刑(用铁棒或类似的东西残忍地拷打他，不准他进食)，他因这些虐待落下后遗症。他还解释说，他从来没有被正式指控犯有任何罪行，从来没有被带见法官。

¹ 委员会从未从缔约国收到任何资料。

2.5 提交人指出，2002 年 10 月 15 日²，Abdeladim Ali Mussa Benali 在始终未被指控犯有任何罪行的情况下获释。他与他的家属在德尔纳团聚。在各种各样的政府机构——主要是安全局、德尔纳的人民社会领导委员会、卡扎菲国际慈善和发展基金会等——下达有关函件(这为他先前被拘留提供了确凿证据)明确批准其重返其职业生涯后，他开始了在家具厂的工作。

2.6 提交人指出，2004 年底，Abdeladim Ali Mussa Benali 又受到安全局的骚扰和恐吓。2005 年 2 月 16 日，Abdeladim Ali Mussa Benali 到英国使馆申请去大不列颠及北爱尔兰联合王国的签证。同一天，他再次被等在他家里的国内安全局特工逮捕。他被带到班加西的安全局总部，经受多日折磨后才转送同样由安全局管理的 Al Abiar 拘留中心。他在那里一直被秘密拘留到 2006 年初，然后被转移到阿布·斯利姆监狱。到阿布·斯利姆监狱之后，他经常遭到毒打和虐待，如同他前一次拘留时那样他长期被单独关押在地牢内。

2.7 提交人指出，2006 年 5 月，Abdeladim Ali Mussa Benali 的家属得到了有关其下落的通知，并允许他们每月探访他一次，直至 2006 年 9 月。在这些探访中，其家属得知他又一次遭受了严重的虐待，并且没有对他启动任何法律程序。然而，在 2006 年 10 月初，在阿布·斯利姆监狱发生骚乱之后，所有探访被禁止。

2.8 2006 年 10 月 3 日之前，190 名囚犯被带至法庭重新审判确定罪行。在他们返回监狱后，于 2006 年 10 月 3 日，监狱里爆发了抗议，与一些狱警发生了口角。2006 年 10 月 4 日，治安机构在对监狱在干预中对拘留者采用了催泪弹和实弹。结果，至少一名囚犯被杀害，10 名受伤。Abdeladim Ali Mussa Benali 通过其背着狱警暗藏的手机向 Al-Karama 人权组织的代表汇报了这一事件。之后，利比亚当局因这次骚扰对拘留者发起了极其严厉的报复，对整个设施进行大搜查，大幅度地削减口粮，全面禁止家属探访。凡被怀疑向外部世界汇报监狱情况的囚犯受到了安全部队施加的酷刑。还恐吓拘留者揭发谁煽动了抗议。Abdeladim Ali Mussa Benali 在抗议之后的几个月内冒着极度的风险若干次设法报告了阿布·斯利姆监狱内公然侵犯拘留者基本权利的情况。

2.9 提交人指出，根据可靠的来源，³ Abdeladim Ali Mussa Benali 于 2007 年 3 月 23 日从阿布·斯利姆监狱失踪。其亲属无法获得任何有关其命运或下落的信息。2007 年 5 月 18 日，他的失踪引起了酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或强迫或非自愿失踪工作组和秘书长人权维护者问题特别代表的注意。

2.10 2009 年 4 月 30 日，提交人告诉委员会，Benali 先生的兄弟之一于 2009 年 4 月 26 日在阿布·斯利姆监狱探访了他。

² 在第一阶段 Benali 先生被拘留了 7 年 2 个月。

³ 提交人没有具体说明他的消息来源。

2.11 提交人指出，由于害怕政府报复，他不敢向司法当局提出申诉或者利用国内法所规定的其他补救。利比亚当局一向冷酷无情地镇压政治反对派。仅仅询问亲属的状况就可能面临治安部队的拘留、酷刑或死刑。提交人说，不仅缔约国的人权记录极其糟糕，甚至从没有就此类侵权行为向国家法院提出申诉的情况。

2.12 提交人指出，即使他能够在国家法庭获得补救，这些补救也完全是无效的，因为利比亚的司法制度错误百出。行政部门完全掌控司法当局。卡扎菲上校不仅有权建立特殊、实地或者紧急法庭，他还有权撤销法庭所作的判决，甚至可以代行最高法院之权。来文提交人争辩到，国内补救是无效的，因此他没有必要用尽国内补救。

申诉

3.1 提交人声称缔约国侵犯了《公约》第六条第 1 款。任何不披露或单独拘留，如 Abdeladim Ali Mussa Benali 所遭受的拘留，对有关人士的生命构成极大的威胁，因为据拘留性质，这种情况将受害人完全置于拘留他的人的摆布之下。⁴ 即便这种状况不会实际上使受害人死亡，但显然缔约国并没有履行其义务保护受害人固有的生命权，因而在这方面侵犯了《公约》第六条。⁵

3.2 提交人声称缔约国侵犯了《公约》第七条。就其本人和其兄弟 Abdeladim Ali Mussa Benali 而言，不遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利遭到了侵犯。遭受强迫失踪这一事实相当于残忍、不人道或有辱人格的待遇。⁶ 确实，正如委员会在许多场合上所声明的那样，不准与家属接触或者与外界接触的无限制的拘留所引起的焦虑不安构成了有悖于《公约》第七条的待遇。⁷ 除了因单独禁闭必然造成的痛苦，Abdeladim Ali Mussa Benali 一而再三地遭到酷刑、长期地囚禁在地牢里，

3.3 提交人指出，作为 Abdeladim Ali Mussa Benali 的近亲，他本人因其兄弟不确定的命运及完全合乎情理的恐惧深受压力与痛苦。委员会不只一次地承认受害人家家庭成员所遭受的此类痛苦相当于侵犯了《公约》第七条。

3.4 提交人声称，本案件内的两次逮捕完全无视所制定的程序。在两次拘留期间，都没有向 Abdeladim Ali Mussa Benali 通报其逮捕的原因。而且还侵犯

⁴ 提交人提到委员会关于生命权的第 6 号(1982)一般性意见，《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 40 号》(A/37/40)，附件五，第 3 段。

⁵ 提交人提到了第 84/1981 号来文，Barbato 和 Barbato 诉乌拉圭，1982 年 10 月 21 日通过的意见。

⁶ 提交人提到了第 449/1991 号来文，Mojica 诉多米尼加共和国，1995 年 7 月 15 日通过的意见，第 540/1993 号来文，Celis Laureano 诉秘鲁，1996 年 3 月 25 日通过的意见。

⁷ 提交人提到第 950/2000 号来文，Sarma 诉斯里兰卡，2003 年 7 月 16 日通过的意见。

Abdeladim Ali Mussa Benali 的程序权利，未将他带见法官或者任何行使司法权的官员。此外，甚至没有对他提出任何刑事起诉。Abdeladim Ali Mussa Benali 完全被剥夺了质疑其拘留合法性的可能性。如上所述，他没有机会见到律师，仅与他的家属有过非常有限的接触。因此，提交人声称缔约国违反了《公约》第九第 1 至 4 款规定的义务。

3.5 提交人称，对 Abdeladim Ali Mussa Benali 犯下的违反第七条的行为也构成了违反《公约》第十条，因为在施加虐待时，他被剥夺了自由。

3.6 提交人声称，Benali 先生自 2007 年 3 月 23 日以来，⁸ 以及在他 1995 年第一次被捕和 2000 年 9 月之间，在 2005 年 2 月 16 日开始的第二次拘留的第一年期间，他被安全局特工羁押，但他们从未承认他被拘留，在这些时间内 Benali 先生遭受了强迫失踪。提交人认为，由于这样的失踪使受害人无法实施任何法律权利或求助于保护机制，因而强迫失踪相当于否认法律人格，受害人不存在于法律领域内。提交人进一步指出，委员会认为强迫失踪违反了《公约》第十六条。⁹

3.7 提交人声称缔约国违反了《公约》第二条第 3 款。像 Benali 先生所遭受的此类罪行的受害人，无法为寻求补救在国家法庭或者按照国家法律建立的其他可能的法律渠道提起法律诉讼。在该国普遍存在的情况下，为此类侵权行为寻求补救的人无论如何是不会有胜诉的机会。委员会确认《公约》的所有缔约国“有义务不得延误地彻底调查侵犯人权的指控，以期将证实对此负有责任者绳之以法。”¹⁰ 缔约国没有努力揭露围绕重大罪行的情况，没有将肇事者绳之以法，因而侵犯了获得有效补救的权利。此外，考虑到已经规定确保保障《公约》所规定的权利的积极义务包括在侵权行为发生时提供有效的补救，不采取必要的措施保护第六、第七、第九、第十和第十六条所规定的权利，其本身相当于自动地侵犯了与《公约》第二条第 3 款一并解读的上述权利。

缔约国未予以合作

4. 2009 年 5 月 1 日、2009 年 8 月 18 日和 2009 年 12 月 22 日，要求缔约国提交有关来文可否受理和案情的资料。委员会指出未收到这一资料。缔约国也没有提供任何资料表明是否已采取任何措施保护 Abdeladim Ali Mussa Benali 的生命、安全和个人尊严。委员会感到遗憾的是缔约国没有就提交人的申诉可否受理和/或实质提供任何资料。委员会提到，根据《任择议定书》，要求有关缔约国向委员会提交书面解释或声明，就事实和补救办法(如果缔约国已作出任何补救

⁸ 直至 2009 年 4 月 26 日 Abdeladim Ali Mussa Benali 能够与他的兄弟见面为止。

⁹ 提交人提及第 1328/2004 号来文，Kimouche 和其他人诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日通过的意见。

¹⁰ 提交人提及第 612/1995 号来文，Chaparro 和其他人诉哥伦比亚，1997 年 7 月 29 日通过的意见。

的话)作出澄清。在没有得到来自缔约国答复的情况下,应该适当考虑提交人充分证实的那些指控。¹¹

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

5.1 在审议来文所载的任何请求之前,人权事务委员会必须根据其议事规则第93条,决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

5.2 如《任择议定书》第五条第2款(子)项所要求,委员会注意到,同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。委员会注意到提交人将其兄弟的情况报告了强迫或非自愿失踪问题工作组,关于酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员和秘书长人权维护者问题特别代表。委员会还提到由前人权委员会、人权理事会或经济和社会理事会建立的公约外程序或机制,它们的任务是审查和公布在具体国家或领土内的人权状况或在世界范围内侵犯人权的重大现象,但这些程序或机制并不构成按照《任择议定书》第五条第2款(子)项意义内的国际调查或解决程序。¹²

5.3 关于用尽国内补救的问题,委员会强调其关注:尽管向缔约国发出了三份提醒信函,但没有从缔约国收到关于来文可否受理或案情的任何资料或意见。鉴于这一情况,委员会认为,不能排除根据《任择议定书》第五条第2款(丑)项审议本来文。

5.4 委员会认为提交人的指控具有充分证据,因而着手就以下方面的申诉审议案情:(a) Abdeladim Ali Mussa Benali, 根据《公约》第二条第3款;第六条第1款;第七条;第九条第1至第4款;第十条第1款;第十六条;(b) 提交人本人,根据单独和与第二条第3款一并解读的《公约》第七条。

审议案情

6.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第1款规定,联系向其提供的所有资料审议了本来文。

¹¹ 除其他外,见第1422/2005号来文,El Hassy诉阿拉伯利比亚民众国,2007年10月24日通过的意见,第4段;第1295/2004号来文,El Alwani诉阿拉伯利比亚民众国,2007年7月11日通过的意见,第4段;第1208/2003号来文,Kurbonov诉塔吉克斯坦,2006年3月16日通过的意见,第4段;和第760/1997号来文,Diergaardt和其他人诉纳米比亚,2000年7月25日通过的意见,第10.2段。

¹² 见Celis Laureano诉秘鲁,第7.1段;第1776/2008号来文,Bashasha诉阿拉伯利比亚民众国,2010年10月20日通过的意见,第6.2段。

6.2 委员会指出，缔约国没有就提交人的指控提供任何资料，委员会重申，不能单单由来文提交人承担举证责任，特别由于提交人和缔约国并非总能平等地获得证据，往往唯有缔约国能够得到相关的资料。¹³ 根据《任择议定书》第四条第2款的含义，缔约国有义务真诚调查所有针对其和其代表的违反《公约》的指控，并向委员会提供其所获得的资料。如果指控有提交人所提交的可靠证据佐证，而进一步澄清取决于完全掌握在缔约国手中的资料，在缔约国没有提出相反的令人信服的证据或解释时，委员会可认为提交人的指控得到证实。在没有收到缔约国有关这方面的任何解释时，必须对提交人提出的指控给予应有重视。

6.3 委员会注意到提交人提出的未受质疑的指控，即从 Abdeladim Ali Mussa Benali 于 1995 年 8 月第一次被捕到 2000 年 9 月，和在 2005 年 2 月第二次被捕到 2006 年 5 月期间，他被单独关押在保密地点。在这些时间内，他被隔离关押，不能与家人或律师接触，并遭受酷刑。他的家人没有任何办法保护他，且害怕如果他们质问当局，将会遭到报复。从 2000 年 9 月到 2002 年 10 月他被释放和从 2006 年 5 月到 2006 年 10 月，当局将他的下落告知其家人，允许他们偶尔去探视。从 2006 年 10 月到 2007 年 3 月，他又一次被单独关押，显然是关在阿布·斯利姆监狱，据报告，他于 2007 年 3 月失踪；其家属最后于 2009 年 4 月获知他的下落，并获准探视。因而，在单独关押他的大部分时间里，他的拘留具有强迫失踪的性质。

6.4 委员会指出，缔约国当局几度长时期拘留 Abdeladim Ali Mussa Benali，将他关押在其家属不知道的地点，而且没有任何与外部世界联系的可能。委员会提到，在强迫失踪的情况下，剥夺自由，继而拒绝或者不承认这个事实，或者对失踪者的命运或下落秘而不宣，将失踪者置于法律保护之外，致使他们的生命始终面临严重风险，对此，国家应负有责任。就本案而言，委员会指出，缔约国没有出示任何证据表明其履行了保护 Abdeladim Ali Mussa Benali 生命的义务。实际上，委员会根据以前案例，也意识到凡经历提交人所处境况的被关押者，或已发现被杀害或者没有再活着出现。委员会认为，缔约国没有履行其保护 Abdeladim Ali Mussa Benali 生命的义务，违反了《公约》第六条第1款。

6.5 关于 Abdeladim Ali Mussa Benali 被单独关押的问题，委员会承认无止境地处于与无外界完全隔离的关押所包含的痛苦程度。委员会提到关于禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的第20号(1992)一般性意见，¹⁴ 其中，委员会建议缔约国应对单独关押作出规定。委员会指出，缔约国对提交人提出的有关 Abdeladim Ali Mussa Benali 从 1995 年 8 月至 2000 年 9 月，2005 年 2 月至 2006 年 5 月，又从 2006 年 10 月至 2009 年 4 月被单独关押的指控没有作任何回应。

¹³ 见 El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第6.7段；和第1297/2004号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚，2006年7月14日通过的意见，第8.3段。

¹⁴ 《大会正式记录，第四十七届会议，补编第40号》(A/47/40)，附件六，A节。

根据委员会所得到资料，委员会认为这三个阶段的单独关押构成了违法《公约》第七条。¹⁵

6.6 关于提交人，委员会注意到他因其兄弟 Abdeladim Ali Mussa Benali 的失踪而造成的忧郁和压力。委员会回顾其判例，认为就提交人而言，现有事实显示违反了《公约》第七条。¹⁶

6.7 关于第九条，缔约国收到的资料表明 Abdeladim Ali Mussa Benali 是在缔约国特工没有逮捕令的情况下两次被捕的，每次都被单独关押，无法获得辩护律师，没有通知其逮捕的理由，没有将他送交司法当局。在这些时间内，Abdeladim Ali Mussa Benali 无法质疑拘留的合法性或任意性。在没有收到来自缔约国的任何解释的情况下，委员会认为任意逮捕和拘留 Abdeladim Ali Mussa Benali 的行为违反了《公约》第九条。¹⁷

6.8 委员会注意到 Abdeladim Ali Mussa Benali 在拘留期间遭受酷刑，并被关押在非人道的环境之下。委员会重申，凡被剥夺自由的人不得遭受除剥夺自由之外的其他任何困苦或限制，必须给予人道的待遇，尊重其尊严。由于未从缔约国收到关于 Abdeladim Ali Mussa Benali 在拘留期间待遇的资料，委员会认为 Abdeladim Ali Mussa Benali 在第七条和第十条第 1 款之下的权利受到侵犯。¹⁸

6.9 关于第十六条，委员会重申其所确立的判例，即如果受害人最后被外界看到时是在国家主管当局的控制中，同时，如果他/她的亲属争取可能有效的补救办法、包括司法补救办法(《公约》第二条第 3 款)的行为始终受到阻挠，则故意长期使一个人得不到法律保护可能构成不承认此人在法律前的人格。¹⁹ 在本案中，提交人指控缔约国在长达几年的时间里没有向 Abdeladim Ali Mussa Benali

¹⁵ 见 El Alwani 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.5 段；El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.2 段；Celis Laureano 诉秘鲁，第 8.5 段；和第 458/1991 号来文，Mukong 诉喀麦隆，1994 年 7 月 21 日通过的意见，第 9.4 段。

¹⁶ 见 El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.11 段；第 107/1981 号来文，Quinteros Almeida 诉乌拉圭，1983 年 7 月 21 日通过的意见，第 14 段；和 Sarma 诉斯里兰卡，第 9.5 段。

¹⁷ 见 Medjnoune 诉阿尔及利亚，第 8.5 段；第 1811/2008 号来文，Chihoub 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 8.7 段。

¹⁸ 见委员会关于被剥夺自由的人的人道待遇的第 21 号(1992)一般性意见，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，B 节，第 3 段；见第 1134/2002 号来文，Gorji-Dinka 诉喀麦隆，2005 年 3 月 17 日通过的意见，第 5.2 段；第 1640/2007 号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.7 段；和 El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.4 段。

¹⁹ 见 El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.9 段；第 1327/2004 号来文，Grioua 诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日通过的意见，第 7.8 段；和第 1495/2006 号来文，Madoui 诉阿尔及利亚，2008 年 10 月 28 日通过的意见，第 7.7 段，第 1782/2008 号来文，Aboufaied 诉利比亚，2012 年 3 月 21 日通过的意见，第 7.10 段。

家人提供有关其命运或下落的相关资料，与此同时，缔约国内的气氛使得其家庭成员因恐惧未提起法律诉讼，甚至不敢询问治安部队有关拘留的事情。缔约国没有提供任何驳斥这些指控的证据。委员会认为在相关的时间内对 Abdeladim Ali Mussa Benali 实施强迫失踪和单独拘留剥夺了法律对他的保护，违反了《公约》第十六条。

6.10 提交人引用《公约》第二条第 3 款，该款要求缔约国为维护《公约》所承认的权利，确保每个人获得可能的、有效的和确能付诸实施的补救。委员会重申，委员会极其重视缔约国建立适当的司法和行政机制，根据国内法处理侵犯权利的指控。委员会提到其关于《公约》缔约国的一般法律义务的性质的第 31 号(2004)一般性意见，²⁰ 在该项意见中，委员会申明对缔约国侵犯行为的指控不予调查本身就是违反《公约》。在本案中，委员会所收到的资料显示，Abdeladim Ali Mussa Benali 未能得到有效的补救，委员会认为，就 Abdeladim Ali Mussa Benali 而言，违反了与《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条第 1 款和第十六条一并解读的第二条第 3 款。²¹ 委员会还认为就提交人而言，违反了与《公约》第七条一并解读的第二条第 3 款。²²

7. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示，就 Abdeladim Ali Mussa Benali 而言，缔约国违反了第六条第 1 款；第七条和第九条；第十条第 1 款和第十六条。委员会进一步认为，就 Abdeladim Ali Mussa Benali 而言，缔约国违反了与第六条第 1 款；第七条和第九条；第十条第 1 款和第十六条一并解读的第二条第 3 款。最后，委员会认为就提交人而言，违反了与《公约》第七条一并解读的第七条和第二条第 3 款。

8. 根据《公约》第二条第 3 款规定，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括(a) 如果 Abdeladim Ali Mussa Benali 仍被拘留之中，立即将他释放；(b) 如果他在羁押中死亡，将遗体交还其家属；(c) 对他的失踪以及在拘留期间所遭受的虐待进行彻底有效的调查；(d) 向提交人和 Abdeladim Ali Mussa Benali 提供有关调查结果的详细资料；(e) 起诉、审查和惩治那些对强迫失踪或其他虐待行为负有责任者；和(f) 就提交人和 Abdeladim Ali Mussa Benali 所遭受的侵权行为提供适当的赔偿。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约行为。

9. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管

²⁰ 《大会第五十九届会议正式记录，第 40 号增编》，第一卷(A/59/40(第一卷))，附件三。

²¹ 见 El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，第 6.9 段；和第 1196/2003 号来文，Boucherf 诉阿尔及利亚，2006 年 3 月 30 日通过的意见，第 9.9 段。

²² 见 Chihoub 诉阿尔及利亚，第 8.11 段。

辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本意见，并在缔约国境内以官方语文广为传播。。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录

克里斯特·特林先生的个人(反对)意见

绝大多数人认为存在直接违反《公约》第六条的情况。对此我不能同意。理由已在迈克尔·奥弗莱厄蒂先生和我就另一案(第 1753/2008 号来文, Guezout 诉阿尔及利亚)的反对意见中阐明:委员会应遵循其既定判例,裁定存在违反与《公约》第六条第 1 款一并解读的第二条第 3 款的情况。

[提出时有英文、法文和西班牙文本,其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本,作为本报告的一部分。]

R. 第 1806/2008 号来文, Saadoun 等人诉阿尔及利亚
(2013 年 3 月 22 日第一〇七届会议通过的意见) *

提交人: Mustapha Saadoun、他的妻子 Malika Gaid Youcef(两
人均已去世)以及他们的女儿 Nouria Saadoun(由阿尔
及利亚失踪者家庭联盟的律师代理)

据称受害人: Djamel Saadoun(提交人的儿子和兄弟)和提交人自己

所涉缔约国: 阿尔及利亚

来文日期: 2008 年 6 月 30 日(首次提交)

事由: 强迫失踪

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 禁止酷刑和残忍或非人道待遇, 人身自由和安全
权, 尊重人本身固有的尊严, 承认人在法律面前
的人格, 有效补救权

《公约》条款: 第二条(第 3 款)、第七条、第九条第 1-4 款、第十六
条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2013 年 3 月 22 日举行会议,

结束了对 Mustapha Saadoun、他的妻子 Malika Gaid Youcef 以及他们的女儿
Nouria Saadoun 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务
委员会的第 1806/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下的意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈
德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、克休·帕尔萨德、马塔
的恩先生、杰拉尔德·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯·
雷夏先生、安雅·塞伯特佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和
马戈·瓦特瓦尔女士。

根据委员会议事规则第 90 条, 委员会委员莱兹赫里·布齐德先生没有参加对本来文的审议。

本意见后附有委员会委员维克多·曼努埃尔·罗德里格斯·雷夏先生的个人意见。

根据任择议定书第五条第 4 款

1.1 2008 年 6 月 30 日来文提交人是 Mustapha Saadoun 和他的妻子 Malika Gaid Youcef。两人均为阿尔及利亚国民，分别生于 1918 年 8 月 26 日和 1927 年 12 月 20 日。他们声称，他们的儿子 Djamel Saadoun(阿尔及利亚国民，出生于 1967 年 2 月 26 日)是阿尔及利亚违反《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款、第七条、第九条以及第十六条的受害人。提交人还称，他们自己也是阿尔及利亚违反《公约》第二条第 3 款和第七条的受害人。他们由阿尔及利亚失踪者家庭联盟的律师代理。

1.2 2009 年 3 月 12 日，委员会通过新来文和临时措施问题特别报告员决定同时审议来文可否受理和案情。

提交人陈述的事实

2.1 Djamel Saadoun 是力学博士生和阿尔及尔 El-Harrach 理工学院的讲师。他曾获准缓服兵役，以便完成学业。他的奖学金申请已获批准，当时他正计划前往法国继续深造。

1996 年 3 月 7 日和 8 日被 Bouzareah 宪兵队逮捕和行政拘留

2.2 1996 年 3 月 7 日，Djamel Saadoun 收到一封信，要求他立即向 Bouzareah 当地的宪兵队报到，准备服兵役。当天下午五点钟，Bouzareah 的宪兵来到在 El Biar 区 Traite 路 5 号他的家中，出示了写着他的名字的征兵令，命令他前往参军。Djamel Saadoun 感到很惊讶。他告诉他们说，他是一名学生，已经获准缓期服兵役。他说，他不理解为何催得这么紧，因为征兵令当天早上才寄到。然而，宪兵还是将他逮捕。他们没有作出任何解释，也没有回答任何问题。然后，他同附近地区的其他 31 人被带到了 Bouzareah 宪兵队。3 月 7 日他们就在宪兵队过夜。然后，他们被带到被称为“新兵集结中心”的运输营，该营地坐落在距阿尔及尔市 50 公里的 Blida 市。他们在那里见到了其他 2,000 名新兵，他们都是获准缓服兵役的。在 Djamel Saadoun 拘留期间(持续了将近一周)，住在附近的一个表姐妹曾数度前往军营看他。Djamel Saadoun 告诉了她自己的士兵登记号码(87/161/06/576)。1996 年 3 月 14 日，Djamel Saadoun 被转移到 Bechar 军营。

Bechar 军营(1996 年 3 月 14 日至 18 日); Abadla 军营(1996 年 3 月至 6 月)

2.3 在这段拘留期间(军方认为是军事训练)，Djamel Saadoun 曾于 1996 年 3 月 25 日、4 月 9 日以及 5 月 4 日三次写信回家。提交人声称，通过这些信件完全可以确定导致其失踪的事件。在 1996 年 3 月 25 日的第一封信中，Djamel Saadoun 告诉他的父母说，他和许多其他新兵于 1996 年 3 月 14 日从运输营被带到与阿尔及尔相距 35 公里的 Boufarik 军用机场，然后登上了一架前往 Bechar 的军用飞机。他在那里呆了 4 天，期间接受了医疗检查。然后，他不得不穿上发给他的军装。Djamel Saadoun 1996 年 3 月 25 日的信件透露，然后他乘坐客车到了 Bechar 以南 90 公里的

Abadla。他于 1996 年 3 月 18 日(星期一)上午十一点钟到达 Abadla。他被告知,在军营里有一个委员会专门负责需要养家的新兵案件。他和其他一些新兵在来自波利萨里奥阵线的撒哈拉人的小屋里住了 2 天(阿尔及利亚曾经为这些人提供了庇护)。然后他被带往一个营地,那里密密麻麻的帐篷看不到边。Djamel Saadoun 在信中写道:“那里的人远远超过了训练营的容量。大约有 1,500 人,其中 700 人是拒服兵役者。在这些人大约 400 多人是大学毕业生(有医生、博士生、工程师等等)。”他还写道,他们“没收”了他的纸张和卷宗,因为“同以前的说法相反,他们被告知,大学毕业生不能免除[服兵役的义务]”。Djamel Saadoun 写道,训练从 1996 年 3 月 23 日(星期六)开始;他已经见到了一些朋友,其中多数人都像他一样,已经获准缓期服兵役。他的一个表兄弟也在同一部队。

2.4 Djamel Saadoun 还在他的信中描述了军营的生活状况和气氛。他告诉父母说,他无法打电话给他们,因为大约 1,500 人共用一个电话亭,而且只能在下午五点之后打电话。Djamel Saadoun 在 1996 年 4 月 9 日的第二封信中写道,他不知道训练会持续多久;“[在这一点上,]情况十分不明朗”。他给了家人军营的通信地址。Djamel Saadoun 在 1996 年 5 月 4 日的最后一封信中写道,他仍然不知道训练何时结束,可能会在 1996 年 5 月底得知对他的分派。

2.5 1996 年 6 月, Djamel Saadoun 的母亲 Malika Gaid Youcef 收到了 Djamel Saadoun 一位朋友的电话。这位朋友跟他儿子在同一个军营和同一个部队服役。他告诉 Malika Gaid Youcef 说, Djamel Saadoun 不再跟他一起了。一天团长¹前来告诉 Djamel Saadoun, 要他准备离开;从此以后他就没有再见过 Djamel Saadoun。² 每天早上所有新兵都要在操场上集合,等候团长前来点名。在离开军营的当天早上,他的朋友问团长为何 Djamel Saadoun 没有参加当天的点名。团长告诉他们说,他在前一天接到命令,要求 Djamel Saadoun 准备好行装,因为第二天从阿尔及尔来的一个委员会要将他带走。团长说,这个委员会是专门前来带走 Djamel Saadoun 的,但是他不知道会把他带到哪里。根据 Djamel Saadoun 的家人后来收到的信息透露,他并不是唯一被带走的新兵。当时,在军营大门口等候的几辆卡车都装得满满的。

Djamel Saadoun 家人在他失踪以后采取的措施

2.6 Djamel Saadoun 的家人几次前往 Blida 军营,甚至 Abadla 军营,试图查清 Djamel Saadoun 被带往何处,但是没有获得任何答复。他们感到十分担忧,然后几次前往 Bouzareah 宪兵队以及当地的警察局,询问他们儿子的下落,但是仍然无济于事。与此同时, Malika Gaid Youcef 联系了一名熟人。他是阿尔及尔市

¹ 提交人提供了该团长的姓名。

² 提交人没有提供日期。根据后来提交委员会的来文, Djamel Saadoun 似乎是在 1996 年 6 月离开 Abadla 军营的。

Ain Naadja 地方的高级军官。他答应帮忙查询，并且说一有消息就通知她。但是，她从来没有收到任何信息。在她查询的过程中得到的唯一一次答复是军方的电话通知：“查无此人[Djamel Saadoun]”。

2.7 1997 年 3 月，也即 Djamel Saadoun 被迫离家服兵役(提交人称作逮捕)的一年之后，提交人在 El Biar 的家遭到了搜查。这个公寓单元目前是空的，因为提交人在搜查以后已经搬走。1997 年 4 月 21 日，Mustapha Saadoun 收到了 ERG Farradj 军营邮政局长以他儿子的名义寄来的一笔金额为 708 阿尔及利亚第纳尔的汇款。这笔汇款使得提交人对于儿子的命运更为焦虑，因为他们认为，这笔钱相当于军队新兵的每月薪酬。然而，他们一直没有能够获得关于汇款来源的任何其他信息。³

2.8 由于查询没有得到令人满意的答复，同时他们也试图解开儿子失踪的谜团，提交人向所有相关的军事、民事、司法和行政机构发出了许多查询信。从 1996 年至 2007 年期间，他们总共向行政部门发出了 14 封查询信。1996 年 7 月 30 日，他们向共和国总统、内政部长、司法部长、监察专员以及国家人权观察站(ONDH)主席发出了共同申诉，要求他们对 Djamel Saadoun 的下落作出解释。只有 ONDH 在 1998 年 3 月 9 日承认收到了他们的来信，并且指出：“宪兵队的安全部门在收到了阿尔及尔市兵役局长的一封电报(1996 年 2 月 3 日第 574 号电报)之后，确实于 1996 年 3 月 7 日逮捕了 Djamel Saadoun。然后，他被带到了 Blida 集结和运输营，因为开始服兵役时他就被分配到那里”。⁴ 当提交人听说 ONDH 已被撤销，取而代之的是国家增进和保护人权咨询委员会(CNCPPDH)时，他们就于 2001 年 12 月 23 日向该机构发出了一份申诉。后来，由于没有收到答复，又于 2002 年 7 月 8 日再次发出申诉。最后，CNCPPDH 于 2002 年 7 月 20 日回信说：“根据有关部门的信息，Djamel Saadoun 由于参与颠覆活动于 1996 年 3 月 7 日在他家中被捕”。⁵ 提交人指出，这封回信没有提供任何关于 Djamel Saadoun 的拘留地点或者拘留状况的信息，而且同上文所提到的答复是完全矛盾的。

2.9 考虑到这些矛盾之处，提交人于 2002 年 9 月 1 日再次要求 CNCPPDH 作出澄清，但是没有成功。同一天，提交人向国家人民军参谋总长发出了一份申诉，但是也没有收到答复。2007 年 8 月 15 日，提交人再次致函共和国总统、CNCPPDH 主席、内政部长、共和国驻 Cherchell 法院代表、政府首脑以及司法部长⁶。提交人还指出，他们于 2003 年 7 月 28 日联系了失踪求救协会。阿尔及利亚失踪者家庭联盟在 2003 年 8 月 19 日将 Djamel Saadoun 的案件提交强迫或者非自愿失踪问题工作组。

³ 提交人在来文中附上了汇款单的复印件。

⁴ ONDH 的答复附于来文。

⁵ CNCPPDH 的答复附于来文。

⁶ 联合申诉附于来文。

2.10 关于司法补救的问题，在 Djamel Saadoun 失踪一个月之后，提交人前往阿尔及尔市 Bouzareah 宪兵队以及当地警察局，要求获得有关信息。Mustapha Saadoun 还通过一名律师向法院提出了一项遭到不明人士“绑架”的指控。⁷ 但是，法院没有就这项指控采取任何行动。提交人还接触过其他两名律师；由于害怕阿尔及利亚政府进行报复，其中一名目前仍然拒绝同这家人有任何往来。⁸

2.11 2007 年 8 月 15 日，Mustapha Saadoun 又向 Cherchell 法院的公共检察官提出了一项指控，其结果是：市警察局发来了一份公文(日期为 2007 年 10 月 27 日)，其中建议他向国防部提出申诉。后来，Cherchell 法院的公共检察官于 2008 年 1 月 8 日传唤了 Mustapha Saadoun，并且建议他向 Bechar 市的法院检察官提出申诉。

2.12 提交人还说，由于《和平和民族和解宪章》于 2005 年 9 月 29 日通过公民投票获得通过，其实施法律也于 2006 年 2 月 28 日生效，目前无法指称缔约国为强迫失踪受害人的家人提供了有效的国内补救办法。他们称，旨在实施《宪章》的 2006 年 2 月 27 日的第 06-01 号法令⁹ 禁止对国家工作人员采取任何法律行动，因为该法令第 45 条规定：“不得受理对于为保护人民生命和财产，捍卫国家或者维护政府机构而采取行动的共和国国防或者安全部门的个人或者团体提出的起诉。主管的司法部门应宣布不受理任何此类指控或举报。”因此，这项法令自 2006 年 2 月 28 日生效以来，排除了任何取得司法补救的可能。因此，提交人称，由于无法获得任何有效的补救，他们的努力都无济于事；他们的查询也如石沉大海¹⁰。根据第 06-01 号法令第 45 条的规定，他们被剥夺了任何补偿，因为从法律上来说他们无法提起诉讼或者要求补偿。因此，提交人认为，根据阿尔及利亚新的法律，不再有可能为强迫失踪受害人的家人提供《公约》第二条第 3 款意义上的补救办法。¹¹

⁷ 提交人没有提供提出这项指控的日期。

⁸ 提交人声称，在阿尔及利亚 Djamel Saadoun 的案件并不是独一无二的。目前，8,000 多个家庭仍然在寻找自己失踪了的亲人，其中多数人是被宪兵、民兵、军方或者警察逮捕的。提交人还说，多数强迫失踪的肇事者已被证人或受害人的家人辨认出来，而且知道他们的姓名，但他们至今仍然逍遥法外，因为阿尔及利亚政府一直没有对失踪者家属协会和国际人权组织提出的许多询问作出令人满意的答复。最后，提交人指出，自从 2000 年以来，强迫或非自愿失踪问题工作组一直在要求访问阿尔及利亚，以执行其任务，但是没有获准。

⁹ 伊斯兰历 1427 年 1 月 28 日(公历 2006 年 2 月 28 日)的第 06-01 号法令颁布了《和平与民族和解宪章》，《政府公报》第 11 号，2006 年 2 月 28 日。

¹⁰ 提交人提到了第 147/1983 号来文，Reverdito 和 Gilboa 诉乌拉圭，1985 年 11 月 1 日通过的意见。

¹¹ 提交人提到了委员会 2007 年 11 月 1 日关于阿尔及利亚第三份定期报告的结论性意见(CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7 至 12 段)。委员会在意见中指出，实施《和平与民族和解宪章》的第 06-01 号法令，特别是该法令第 45 条，侵犯了关于获得有效补救的权利。提交人回顾了委员会的意见：在侵犯基本权利方面，只有司法性质的补救办法才必须用尽。他们提到了以下来文：第 563/1993 号，Bautista(Andreu)诉哥伦比亚，1995 年 10 月 27 日通过的意见；第 612/1995 号，Chaparro 和他人诉哥伦比亚，1997 年 7 月 29 日通过的意见；以及第 778/1997 号，Coronel 和他人诉哥伦比亚，2002 年 10 月 24 日通过的意见。

申诉

3.1 提交人援引《公约》第二条第 3 款。他们争辩说，他们的儿子被剥夺了获得有效补救的合法权利，因为他的拘留不被承认。政府不仅没有开展一切必要的调查，查清失踪情况，确认肇事者并将他们绳之以法，而且还否认同 Djamel Saadoun 的失踪有任何牵连。此外，提交人所聘请的律师提出的两项申请都暴露了司法程序的无效，因为这两项申诉都被否决了，从而侵犯了《公约》第二条第 3 款所保障的权利。

3.2 提交人还援引《公约》第七条。他们争辩说，Djamel Saadoun 的强迫失踪本身就构成了不人道的和有辱人格的待遇¹²。Djamel Saadoun 被政府任意剥夺了自由以及法律保护。政府不准他与任何人(特别是他的家人)接触。提交人声称，这种隔离以及被取消所有法律保障所带来的痛苦使得 Djamel Saadoun 遭到了不人道的和有辱人格的待遇。提交人指出了独生子的失踪给自己带来的痛苦。Mustapha Saadoun 已经 90 多岁，而且因为许多关节问题而行走困难。Malika Gaid Youcef 已经卧床不起。因为儿子的失踪，夫妇俩每天都经受着巨大的身心煎熬。他们始终生活在痛苦之中，担心苦苦等待 11 年之后，会在自己去世之前再也见不到儿子，也无法查明失踪的真相¹³。因此，他们声称自己是缔约国违反《公约》第七条的受害人，并且引用了委员会的判例法。¹⁴

3.3 提交人还援引了《公约》第九条。他们争辩说，Djamel Saadoun 是缔约国两次违反这项规定的受害人。第一次，Bouzareah 宪兵于 1996 年 3 月 7 日以拒服兵役为由将他逮捕，而实际上，从法律上来说他已经获准缓服兵役。他在被捕之后被转移到各个军方设施(宪兵队、军队集结中心、Bechar 军营以及 Abadla 军营)，在此期间他被剥夺了自由。考虑到有关个人的法律处境，这种没有提供任何理由的剥夺自由的行为是明显非法的，构成了《公约》第九条所指的任意拘留。1996 年 6 月，Djamel Saadoun 又被来自阿尔及尔的一个委员会所逮捕，结果导致他的强迫失踪。而且，必须考虑到至今没有提供有关他的拘留地点或下落的任何信息。政府不承认 Djamel Saadoun 遭到了拘留；拘留是在全然不顾《公约》第九条所规定的保障措施的情况下实施的；调查没有表现出在这种情况下所

¹² 提交人引用了以下来文：第 449/1991 号，Mojica 诉多米尼加共和国，1994 年 7 月 15 日通过的意见；第 540/1993 号，Atachahua 诉秘鲁，1996 年 3 月 25 日通过的意见；以及第 542/1993 号，N’Goya 诉扎伊尔，1996 年 3 月 25 日通过的意见。

¹³ 在委员会审议来文时，大约等候了 17 年。

¹⁴ 第 107/1981 号来文，Quinteros 诉乌拉圭，1983 年 7 月 21 日通过的意见；第 1328/2004 号来文，Kimouche 诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日通过的意见；第 1327/2004 号来文，Grioua 诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日通过的意见，以及第 1196/2003 号来文，Boucherf 诉阿尔及利亚，2006 年 3 月 30 日通过的意见。提交人还提到了委员会 1998 年 8 月 18 日关于阿尔及利亚第二份定期报告的结论性意见(CCPR/C/79/Add.95, 第 10 段)。

必需的效率或者有效性；当局一直隐瞒他的下落。所有这些都意味着他被任意剥夺了自由和安全，也被剥夺了第九条所载保障措施提供的保护。¹⁵

3.4 提交人还援引了《公约》第十六条。他们指出，阿尔及利亚政府剥夺了 Djamel Saadoun 获得人格承认权利，因为有关部门将他秘密拘留，剥夺了法律对他的保护。¹⁶

3.5 提交人最后重复了自己对于委员会的请求：裁定缔约国在 Djamel Saadoun 的问题上违反了《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款、第七条、第九条以及第十六条；在提交人的问题上违反了《公约》第二条第 3 款和第七条。他们还要求委员会请缔约国命令立即开展独立调查，以便：(1) 找到 Djamel Saadoun；(2) 由非军事司法机构对这起失踪事件的肇事者提出起诉；(3) 立即就所遭受的伤害提供充分和有效的补偿。¹⁷

缔约国关于来文可否受理的意见

4.1 2009 年 3 月 3 日，缔约国就本来文及以前向人权事务委员会提交的 10 份其他来文可否受理的问题提出了意见。缔约国是在“就与实施《和平和民族和解宪章》有关的来文可否受理问题提交人权事务委员会的背景备忘录”中提出意见的。缔约国认为，一些来文指控政府官员或者政府人员同 1993 年至 1998 年期间的强迫失踪案件有牵连，这些案件应在政府正在努力打击恐怖主义的那段时期更广阔的社会政治和安全局势背景下加以审视。

4.2 当时，政府不得不同相互之间没有组织的恐怖主义团体进行斗争。结果，一些行动是在老百姓之中开展的，其中存在一些混乱。老百姓很难区分恐怖主义组织和安全部队的行动；他们往往将强迫失踪归罪于安全部队。因此，缔约国认为，强迫失踪案件可能有多种起因，但是不能归罪于政府。根据各种独立机构(包括新闻界和人权组织)所编辑的资料，可以得出结论：在上述期间在阿尔及利

¹⁵ 提交人引用了以下来文：第 612/1995 号来文，Chaparro 等人诉哥伦比亚，1997 年 7 月 29 日通过的意见；第 542/1993 号来文，N’Goya 诉扎伊尔，1996 年 3 月 25 日通过的意见；第 540/1993 号来文，Atachahua 诉秘鲁，1996 年 3 月 25 日通过的意见；第 181/1984 号来文，Arévalo Perez 诉哥伦比亚，1989 年 11 月 3 日通过的意见；第 139/1983 号来文，Thomas 和 Conteris 诉乌拉圭，1985 年 7 月 17 日通过的意见；第 8/1977 号来文，Netto Weismann 和 Perdomo 诉乌拉圭，1980 年 4 月 3 日通过的意见，以及第 56/1979 号来文，Casariego(Cavallero)诉乌拉圭，1981 年 7 月 29 日通过的意见。

¹⁶ 提交人提到了委员会的结论性意见(CCPR/C/79/Add.95, 第 10 段)。委员会在意见中确认：强迫失踪可能涉及《公约》第十六条所保障的权利。

¹⁷ 补偿包括：(a) 根据罪行严重程度和案情作出充分赔偿，其中包括：身心伤害、丧失机会(例如：就业和领取社会的机会)、物质和收入损失(例如：丧失挣钱能力)精神损失以及医疗开支；(b) 全面和充分的康复，其中包括：提供医疗、心理辅导及法律和社会服务；以及 (c) 保证再不发生失踪事件，可以设立一个独立的委员会，彻底调查阿尔及利亚失踪者的命运，而无论失踪是由政府还是由武装团伙造成的。

亚发生的失踪事件可以明确分为六种情况，其中没有一种情况可以归罪于国家。缔约国所指出的第一种情况是：一些据报失踪人员实际上是秘密回家参加武装组织，并且要求其家人报告说，他们已被安全部门逮捕，以便“掩盖行踪”和预防警方的“骚扰”。第二种情况是：据报失踪人员在被安全部门逮捕并获释之后，乘机躲藏起来。第三种情况是：一些人被武装组织绑架；由于这些组织没有被确认或者因为它们偷取了警方或者军方的制服和身份证，因而被错认为是军方或者安全部门的人员。第四种情况是：据报失踪人员实际上已经抛弃其家庭，有时甚至出国，以逃避个人问题或者家庭纠纷。第五种情况是：据报失踪人员实际上是遭到追捕的恐怖分子，他们因为派别斗争、路线斗争或者分赃不匀而被杀，埋尸荒野。缔约国所提到的第六种情况是：由于存在庞大的伪造证件网络，据报失踪人员实际上是以虚假证件在阿尔及利亚或者国外生活。

4.3 缔约国强调指出，正是考虑到失踪情况的多样性和复杂性，阿尔及利亚的司法部门在举行关于《和平和民族和解宪章》的公民投票之后，建议对失踪问题采取一种综合性的解决办法。将根据这种办法处理所有发生在民族悲剧时期的失踪案件；将向所有的受害人提供援助，帮助他们渡过难关；所有失踪事件的受害人及其受益人将有权获得补偿。根据内务部的数据，总共报告了 8,023 起失踪事件，审查了 6,774 起案件，其中 5,704 起经核准获得补偿，934 起被驳回，另有 136 起未决。向所有失踪事件的受害人总共支付了 371,459,390 阿尔及利亚第纳尔。此外，每月支付的津贴费迄今为止已经达到 1,320,824,683 第纳尔。

4.4 缔约国还争辩说，提交人没有用尽国内补救办法。它强调指出，必须区分政治或者行政部门规定的简单手续、通过咨询或者调解机构争取的非司法补救办法以及通过有关的法院争取的司法补救办法。缔约国认为，从提交人的陈述中可以看出，¹⁸ 申诉人已经致函政治和行政部门、咨询或者调解机构以及检察部门的代表(检察院的首席检察官)，但是他们并没有利用所有现有的上诉和司法审核的补救办法，实际上并没有启动法律程序和取得裁决。在所有这些部门中，只有检察部门的代表有法律授权可以开展初步调查，并将案件转交调查法官。根据阿尔及利亚的法律体制，只有检察官才能接受诉状，经过批准可以启动刑事诉讼程序。然而，为了保护受害人和其受益人的权利，《刑事诉讼法》授权受益人向调查法官提出诉状，要求给予赔偿。在这种情况下，应该由受害人(而不是检察官)将案件提交调查法官。《刑事诉讼法》第 72 条和第 73 条所规定的这种补救办法在本案中没有被使用，而本来即使检察部门不同意，受害人也可以推动刑事诉讼，并且促使调查法官开展调查。

4.5 缔约国还谈到了提交人的论点：由于公民投票通过了《宪章》及其实施法(特别是第 06-01 号法令第 45 条)，因此在阿尔及利亚就不可能存在失踪事件受害

¹⁸ 由于缔约国对于 11 份不同的来文作了共同答复，它提到的“提交人”也包括本来文的提交人。

人的家属可以求助的有效国内补救办法。在此基础上，提交人预设了法院对于实施法令的立场和结论，认为他们没有义务将这一事项提交有关法院。然而，提交人不能以这项法令及其实施法作为自己没有利用现有法律程序的理由。缔约国回顾了委员会的判例，其大意为，当事人对于补救办法的主观想法或臆测不能免除对其用尽所有国内补救办法的要求。¹⁹

4.6 然后，缔约国提到了《和平和民族和解宪章》及其实施法的性质、原则以及内容。它强调指出，根据已经成为国际权利的和平不可剥夺的原则，委员会应该支持和加强和平，并且鼓励民族和解，以便巩固受到内乱影响的国家。作为实现民族和解努力的一部分，缔约国通过了《宪章》。《宪章》实施法规定：对于被判定犯有恐怖主义罪行或者依法按异见分子论处之人，应采取法律措施中止刑事程序以及减刑或者赦免；但是犯有大屠杀、强奸或者在公共场所实施爆炸等罪行者或其同谋除外。这项法令还规定了一项程序：经官方裁定受害人推定死亡，其受益人作为民族悲剧的受害人有权领取补偿，从而有助于解决失踪问题。同时也实施了社会和经济措施，包括为所有民族悲剧的受害人提供就业安排援助。这项法令规定了一些政治措施，例如：禁止过去利用宗教助长制造民族悲剧的人出任公职，不得受理对于为保护人民生命和财产、捍卫国家或者维护政府机构而采取行动的共和国国防或者安全部队任何部门的个人或者团体提起的诉讼。

4.7 缔约国认为，除了为所有民族悲剧的受害人建立补偿基金之外，享有主权的阿尔及利亚人民还同意启动民族和解进程，作为治愈创伤的唯一方法。缔约国坚定认为《和平和民族和解宪章》的颁布，体现了避免法庭对抗、传媒论战和政治清算局面的愿望。因此，缔约国认为，提交人的指控属于《宪章》所列国内综合解决机制的范畴。

4.8 缔约国请委员会注意提交人所陈述的事实和有关情况与此很相似，考虑当时的社会、政治以及安全环境，注意提交人没有用尽所有国内补救办法，注意缔约国的有关机构已经建立了一种全面的内部解决机制，以便通过符合《联合国宪章》以及随后的条约和公约中原则的旨在实现和平与民族和解的措施，处理和解决这些来文中所提到的案件，判定上述来文不可受理，并要求提交人利用适当的补救办法。

缔约国关于可否受理的补充意见

5.1 2009年10月9日，缔约国向委员会提交了另外一份备忘录，其中缔约国提出了一个问题：向委员会提出一系列的个别来文是否实际上滥用了程序，目的是向委员会提出一个委员会并不了解其原因和情况的笼统的历史问题？缔约国在这一方面认为，这些“个别的”来文叙述了发生失踪事件的一般性情况，只是强调了

¹⁹ 缔约国特别引用了第210/1986和225/1987号来文，Pratt和Morgan诉牙买加，1989年4月6日通过的意见。

安全部队的行动，但是从来没有提及那些利用非法手段嫁祸于武装部队的各种武装团伙的行动。

5.2 缔约国坚持认为，在解决来文可否受理的问题之前，它不会讨论这些来文的案情，因为所有的司法或者准司法机构在审议案情之前都有义务处理初步问题。缔约国认为，就本案而言，关于同时合并审议可否受理问题的决定(且不说这项决定并不是在协商基础上作出的)严重影响到对于来文的一般性质及其具体情况的适当审议。缔约国在提到人权事务委员会的议事规则时指出，关于委员会确定来文可否受理程序的章节是同关于审议来文案情的章节分列的。因此，这些问题可以分别审议。关于用尽国内补救办法的问题，缔约国强调指出，没有一份提交人的来文是通过阿尔及利亚的国内法院提交司法部门审议的。

5.3 缔约国回顾了委员会关于用尽国内补救办法的案例，并且强调指出，提交人只是对成功的前景存在怀疑或对延误感到担忧，不能因此而免除在用尽补救办法方面的义务。关于实施《宪章》是否使得人们无法利用在这个方面的任何补救办法的问题，缔约国回答说，由于提交人没有采取任何措施提交指控以供审议，因此阿尔及利亚有关部门至今无法就《宪章》的适用范围和局限采取立场。此外，根据有关法令，唯一不得受理的是针对履行对共和国的核心职责，也即保护人民生命和财产，捍卫国家和维护政府机构的“共和国国防和安全部队任何部门的成员”提起的诉讼。另一方面，只要能够证明针对武装部队或者安全部队的指控发生在任何其他情况之下，有关人员的行动必须接受主管法院的调查。

提交人对缔约国关于可否受理的意见作出的评论

6.1 2012 年 12 月 17 日，提交人的律师通知委员会：在向委员会初次提交来文之后，提交人两夫妇均已去世。²⁰ 他们的女儿 Nouria Saadoun(Djamel Saadoun 的姐妹)继续负责寻人和有关来文的事宜。²¹

6.2 同一天，提交人的律师还就缔约国关于可否受理的意见作出了评论。律师提请委员会注意缔约国对于来文的答复的普遍性质。自从《宪章》及其实施法律生效以来，缔约国对于委员会所收到的所有个人来文都给予相同的答复。这种答复从来不提案件的特点或者受害人家人要求的补救办法。关于用尽国内补救办法的问题，该律师提到了提交人的初次来文，并且再次指出，他们曾经尝试过许多补救办法，但是全部无济于事。在 1996 年至 2007 年期间提交的许多司法和非司法的申诉中，尽管它们涉及关于强迫失踪的严重罪行，但是没有一项申诉导致彻

²⁰ Mustapha Saadoun 于 2009 年 1 月 26 日去世，Kalika Gaid Youcef 于 2009 年 5 月 26 日去世。

²¹ 2013 年 3 月 27 日，Nouria Saadoun 致函委员会，表示希望代表她的兄弟 Djamel Saadoun、她父母及她本人，完成来文程序。

底的调查或者刑事诉讼。²² 律师还指出，提交人没有提出赔偿诉讼并不意味着来文不可受理，因为这种程序并非适当的补救办法²³。律师回顾说，提交人曾向 Bechar 法院和 Cherchell 法院提出过几项指控，但是法院从未就此采取行动。律师还指出，第 06-01 号法令排除了任何针对国家机关工作人员采取法律行动的可能性，因为法令第 45 条明确规定：任何针对国家机关工作人员的指控或者举报将自动被主管司法机构宣布为不可受理，也即不会针对国家官员为失踪事件受害人提供任何补救办法。²⁴ 因此，提交人的律师声称，无法援用无视《公约》所保障的权利的第 06-01 号法令第 45 条。提交人已经用尽现有的国内补救办法。

6.3 提交人的律师驳斥了缔约国请委员会在处理强迫失踪案件时采用普遍性方法的论点。律师指出，这种方法不符合《任择议定书》第五条以及委员会议事规则第 96 条的规定。Djamel Saadoun 于 1996 年失踪，但是这一事实不能剥夺他的来文由委员会审议的权利。提交人的律师还回顾说，《宪章》的条款似乎助长有罪不罚现象，并且侵犯了获得有效补偿的权利，委员会对此感到关注。委员会在其结论性意见中呼吁缔约国告知公众，根据《任择议定书》，个人享有将有关事项提交委员会的权利。²⁵ 律师还说，实施《宪章》的法律规定：失踪者的家人必须获得官方的推定死亡证明，才能申请财务补偿。这项程序并没有规定警方或者司法机构必须开展有效调查，以确定失踪者的下落。律师认为，在这种情况下，实施《宪章》的法律再次侵犯了失踪者家人的权利，肯定不是解决失踪问题的令人满意的办法，因为令人满意的办法应当基于尊重查明真相的权利；伸张正义；充分赔偿以及牢记失踪事件的教训。因此，律师重申，《宪章》的实施机制不可用以阻止受害人向委员会提交来文，并请委员会宣布来文可以受理。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 首先，委员会指出，特别报告员关于同时审议可否受理和案情的决定(见上文第 1.2 段)并不意味着委员会不能将这两个事项分别审议，也不是暗示它们必须

²² 提交人引了第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 7.4 段。

²³ 提交人引了委员会关于以下来文的意见：第 1753/2008 号来文，Guezout 等人诉阿尔及利亚，2012 年 7 月 19 日，第 7.4 段；第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日，第 6.4 段；第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日，第 7.4 段。

²⁴ 提交人引了委员会关于以下来文的意见：第 1753/2008 号来文，Guezout 和他人诉阿尔及利亚，2012 年 7 月 19 日；第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日通过的意见及其结论性意见(CCPR/C/DZA/CO/3，第 7(a)段)。

²⁵ CCPR/C/DZA/CO/3，第 8 段。

同时审议。在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会必须确定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。委员会指出，已经于 2003 年向强迫或者非自愿失踪问题工作组报告了 Djamel Saadoun 的失踪事件。然而，它回顾说，人权委员会或者人权理事会所建立的非常规程序或者机制的任务是审查和报告具体国家或者领土的人权状况以及世界范围内严重侵犯人权的情况。这些程序或者机制通常并不是《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所指的调查或者解决程序。²⁶ 因此，委员会认为，根据这项规定，不能因为强迫或者非自愿失踪问题工作组审议 Djamel Saadoun 的案件而裁定本来文不可受理。

7.3 委员会指出，缔约国认为，提交人没有用尽国内补救办法，因为他们没有考虑到可以根据《刑事诉讼法》第 72 条和第 73 条将这一事项提交调查法官，并且提起刑事诉讼要求赔偿。委员会还指出，缔约国认为，提交人已经致函政治和行政当局，向咨询或者调解机构以及司法部门的代表(首席检察官和公共检察官)提出了申诉，但是并没有实际采取法律行动，并没有利用所有现有的申诉和司法复核补救办法将法律行动进行到底。委员会在这一方面指出，提交人于 2007 年 8 月 15 日向 Cherchell 法院的检察官提交了一项控告，但是法院没有采取行动。提交人收到的唯一答复是市警察局的一份报告，其中建议他们同国防部联系。Cherchell 法院的检察官于 2008 年 1 月 8 日传唤了提交人，只是建议他们向 Bechar 市法院的检察官提出申诉。没有一项提交人援用的司法补救办法导致开展有效的调查，或是对肇事者提出起诉和定罪。委员会注意到提交人称，随着第 06-01 号法令的生效，强迫失踪受害人的家人被剥夺了参加诉讼以查明家人下落的权利，因为此类行动可能会招致刑事起诉。

7.4 委员会回顾说，缔约国不仅有义务对于向政府机构报告的声称侵犯人权的行为(特别是强迫失踪或者侵犯生命权)开展彻底的调查，而且还有义务起诉、审讯和惩治任何应当为这种侵权行为承担责任之人。²⁷ 虽然提交人为他们儿子的失踪一再联系主管机构，而且其中还牵涉到有关强迫失踪的严重指控，但是缔约国没有就此开展彻底的和有效的调查。缔约国也没有提供足够的信息，说明实际上存在有效的补救办法。与此同时，缔约国继续实施 2006 年 2 月 27 日的第 06-01 号法令，尽管委员会建议应根据《公约》对之予以修订。²⁸ 委员会重申其以

²⁶ 除其他外，第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 7.2 段；第 540/1993 号来文，Atachahua 诉秘鲁，1996 年 3 月 25 日通过的意见，第 7.1 段。

²⁷ 除其他外，参看第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 7.2 段；第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日通过的意见，第 6.4 段。

²⁸ 人权事务委员会结论性意见，CCPR/C/DZA/CO/3，第 7、8 和 13 段。

前的案例法，并且认为，对于本案所指控的严重罪行提出起诉并要求赔偿不能替代检察官应该对此提出的起诉。²⁹ 因此，委员会认为，《任择议定书》第五条第2款(丑)项并不妨碍受理本来文。

7.5 委员会认为，为审议来文是否可以受理之目的，提交人只须用尽针对所指称违约情况的现有补救办法，在本案中，也即在强迫失踪方面的有效补救办法。

7.6 委员会认为，就其在《公约》第七条、第九条以及第十六条第2和第3款之下提出的问题而言，提交人已经充分证实他们的指控，因此着手审议来文案情。

审议案情

8.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第1款规定，联系各当事方提供的书面资料审议了本来文。

8.2 缔约国曾就此类申诉的提交人所作的严峻指控提出过一般性总体意见。缔约国一直坚持认为，就1993至1998年期间发生的强迫失踪案件提出指控公职人员或代表国家机构行事人员罪责的来文，必须从当时政府不得不对付恐怖主义这段时期更为广泛的社会政治和安全环境的背景加以审视。委员会注意到，《公约》要求缔约国关心所有人的命运，并且尊重每个人的固有尊严。它还回顾其判例，据此，缔约国不得凭借《促进和平和民族和解宪章》的规定来迫害任何援引《公约》条款或已向或可能向委员会提交来文的人。³⁰ 第06-01号法令未依照委员会的建议修订，似乎助长了有罪不罚现象。因此，按目前的状况，不能被视为符合《公约》的规定。

8.3 委员会注意到，缔约国未回复提交人就案情提出的指控。增进和保护人权咨询委员会的文件证实了提交人的一些指控。委员会回顾了自己的判例，³¹ 依据判例，不应只要求来文提交人承担举证责任，尤其要考虑到提交人和缔约国并非一贯具备同等的取证途径，而且往往只有缔约国才掌握必要的信息。《任择议定书》第四条第2款隐含地表示，缔约国有义务本着诚意调查所有针对该国及其

²⁹ 第1588/2007号来文，Benaziza诉阿尔及利亚，2010年7月26日通过的意见，第8.3段；第1781/2008号来文，Berzig诉阿尔及利亚，第7.4段；第1905/2009号来文，Khirani诉阿尔及利亚，第6.4段。

³⁰ 第1196/2003号来文，Boucherf诉阿尔及利亚，2006年3月30日通过的意见，第11段；第1588/2007号来文，Benaziza诉阿尔及利亚，第9.2段；第1781/2008号来文，Berzig诉阿尔及利亚，第8.2段；第1905/2009号来文，Khirani诉阿尔及利亚，第7.2段。

³¹ 除其他外，参看第1640/2007号来文，El Abani诉阿拉伯利比亚民众国，2010年7月26日通过的意见，第7.4段；第1781/2008号来文，Berzig诉阿尔及利亚，2011年10月31日通过的意见，第8.3段。

代理人违反《公约》的指控，并向委员会提供该国所掌握的任何资料。³² 由于缔约国未就此作出任何解释，甚至没有认真反驳有关受害人遭到拘留的不容置疑的证据，因此只要提交人提出的指控证据充分，即应对这些指控给予应有的重视。

8.4 委员会注意到，提交人指出，宪兵于 1996 年 3 月 7 日在 Djamel Saadoun 家中将他逮捕，并且命令他参军(尽管他已经获准缓服兵役)。在 Bouzareah 宪兵队关了一夜之后，他被带到了 Blida 市的新兵集结中心。他在那里呆了大约一个星期。在此期间，他得到了士兵登记号码，而且还接待了家人的来访。委员会还注意到，在 1996 年 3 月至 6 月期间，他被转移到了 Bechar 军营，后来又到了 Abadla 军营。他就是在 Abadla 军营给父母写信的。1996 年 6 月，Malika Gaid Youcef 接到了一个电话，告诉她说 Djamel Saadoun 已经不在 Abadla 军营。在此之后，Djamel Saadoun 的家人采取了许多措施，但是一直无法弄清他的下落。委员会认识到在无法与外部世界联系的情况下被无限期拘留所带来的痛苦。它回顾其关于禁止酷刑或者残忍的、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题的第 20 号一般性意见(1992 年)。意见建议各缔约国规定：禁止隔离拘留。委员会注意到，在本案中，Djamel Saadoun 于 1996 年 6 月在 Abadla 军营被一个“来自阿尔及尔的委员会”带走，从此不知所终。由于缔约国没有作出令人满意的解释，因此委员会认为，Djamel Saadoun 的失踪违反了《公约》第七条。³³

8.5 委员会还注意到 Djamel Saadoun 的失踪为提交人带来的痛苦。委员会认为，它所收到的事实显示缔约国侵犯了《公约》第七条赋予提交人的权利。³⁴

8.6 关于声称违反第九条的问题，委员会注意到提交人的说法，大意是说：宪兵于 1996 年 3 月 7 日将 Djamel Saadoun 逮捕，并且命令他参军(尽管他已经获准缓期服兵役)。他在 Bouzareah 宪兵队被关了一夜，后来他又在 Blida 军营呆了一周。然后，他被转移到了 Bechar 军营，后来又到了 Abadla 军营。两个月以后，他的家人从非官方渠道获悉，已经不在 Abadla 军营；据说他已经被一个“来自阿尔及尔的委员会”逮捕。Djamel Saadoun 成为强迫失踪的受害人，因为政府有关部门没有向他家人提供任何关于他的关押地点和下落的信息，在他失踪两年之后，提交人从一个咨询机构，国家人权观察站(ONDH)获悉，Djamel Saadoun 因为拒服兵役而被捕。然而，2002 年 6 月(也即他失踪六年之后)，他的家人从国家

³² 第 1297/2004 号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.3 段。

³³ 第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.5 段；第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.5 段；第 1295/2004 号来文，El Awani 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 6.5 段；第 1779/2008 号来文，Mezine 诉阿尔及利亚，2012 年 10 月 25 日通过的意见，第 8.5 段。

³⁴ 第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.6 段；第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.6 段；第 1640/2007 号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.5 段。

增进和保护人权咨询委员会(CNCPDH, 即 ONDH 的继任者)了解到, Djamel Saadoun 是因为“参与颠覆活动”而被安全部队逮捕的。然而, Djamel Saadoun 从来没有被告知对他的刑事指控, 也没有被带见法官或司法机构, 而这本可使他有机会质疑拘留的合法性。有关机构也没有向提交人提供任何关于他的下落或命运的官方信息。由于缔约国没有提出令人满意的解释, 因此委员会认定, 缔约国在 Djamel Saadoun 的问题上违反了《公约》第九条。³⁵

8.7 关于声称违反第十六条的问题, 委员会重申了它的判例, 即如果受害人在最后露面时是在国家机关的掌握之中, 如果其亲人为获得有效的补救, 包括司法补救, (《公约》第二条第 3 款)而作出的努力一直受到阻碍, 蓄意长期剥夺法律对于当事人的保护可以构成拒绝承认在法律面前的人格的行为。³⁶ 就本案而言, 委员会指出, 尽管提交人向缔约国多次提出请求, 但是缔约国没有就 Djamel Saadoun 的命运或者下落提供任何解释。委员会认为, 大约 17 年以前 Djamel Saadoun 的强迫失踪剥夺了法律对他的保护, 也剥夺了对他人格的承认, 因而违反了《公约》第十六条。

8.8 提交人援引《公约》第二条第 3 款, 其中规定缔约国有义务确保所有被侵犯了本《公约》所承认的权利的人都能得到有效的补救。委员会十分重视缔约国为解决侵权问题而建立的各种司法和行政机制。委员会提到了它关于缔约国根据《公约》承担的一般法律义务的性质问题的第 31 号一般性意见(2004 年)。这项意见提到, 缔约国如果不调查关于侵权行为的指控, 本身就违反了《公约》。就本案而言, 虽然受害人的家人就 Djamel Saadoun 的失踪问题一再联系主管机构(包括司法机构, 例如公共检察官), 但是他们的所有努力都无济于事。缔约国没有就 Djamel Saadoun 的失踪问题开展彻底和有效的调查。此外, 在公布了关于实施《和平和民族和解宪章》的第 06-01 号法令之后, 由于失去了提出法律诉讼的权利, Djamel Saadoun 和提交人仍然无法获得有效的补救, 因为这项法令禁止为查明诸如强迫失踪等最为严重的罪行而提起法律诉讼, 违者可被判刑。³⁷ 委员会认为现有事实显示, 就 Djamel Saadoun 而言, 存在违反与《公约》第七、九和十六条一并解读的第二条第 3 款的情况; 就提交人而言, 存在违反与《公约》第七条一并解读的第二条第 3 款的情况。

³⁵ 除其他外, 参见第 1905/2009 号来文, Khirani 诉阿尔及利亚, 第 7.7 段; 第 1781/2008 号来文, Berzig 诉阿尔及利亚, 第 8.7 段。

³⁶ 第 1905/2009 号来文, Khirani 诉阿尔及利亚, 第 7.8 段; 第 1781/2008 号来文, Berzig 诉阿尔及利亚, 第 8.8 段; 第 1780/2008 号来文, Zarzi 诉阿尔及利亚, 2011 年 3 月 22 日通过的意见, 第 7.9 段; 第 1588/2007 号来文, Benaziza 诉阿尔及利亚, 第 9.8 段; 第 1327/2004 号来文, Grioua 诉阿尔及利亚, 2007 年 7 月 10 日通过的意见, 第 7.8 段; 第 1495/2006 号来文, Madaoui 诉阿尔及利亚, 2008 年 10 月 28 日通过的意见, 第 7.7 段。

³⁷ CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7 段。

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示，就 Djamel Saadoun 而言，存在缔约国违反《公约》第七、九和十六条和与之一并解读的第二条第 3 款的情况。委员会还认为，就提交人而言，存在违反单独和与《公约》第七条一并解读的第二条第 3 款的情况。

10. 根据《公约》第二条第 3 款的规定，缔约国有义务给予提交人及其家人有效的补救，其中包括：(a) 就 Djamel Saadoun 的失踪事件开展彻底和有效的调查；(b) 向 Djamel Saadoun 家人提供关于调查的详细信息；(c) 如果 Djamel Saadoun 目前仍被隔离拘留，立即予以释放；(d) 如果 Djamel Saadoun 已经死亡，应将遗体交还其家人；(e) 起诉、审判和惩治应为侵权行为负责的人；以及 (f) 就侵权行为造成的伤害向其家人和 Djamel Saadoun(如果他还活着)提供充分的赔偿。尽管颁布了第 06-01 号法令，但缔约国应确保该法令不得阻碍诸如酷刑、法外杀戮和强迫失踪等犯罪行为的受害人行使其获得有效补救的权利。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约行为。

11. 缔约国加入《任择议定书》，即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，且根据《公约》第二条的规定，缔约国已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺违约行为一经确定成立，即提供有效且可强制执行的补救办法。委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本意见，并以缔约国的正式语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录

委员会委员维克多·罗德里格斯-雷夏先生的部分不同意见

1. 关于第 1806/2008 号来文，我同意人权事务委员会的决定，认为缔约国在 Djamel Saadoun 的问题上侵犯了《公约》中与第七、九和十六条一并解读的第二条第 3 款规定的权利；缔约国在提交人的问题上违反了《公约》中与第七条一并解读的第二条第 3 款规定的权利。

2. 正如我就第 1807/2008 号来文(Mechani 诉阿尔及利亚)和第 1791/2008 号来文(Sahbi 诉阿尔及利亚)发表的部分不同意见以及我的同事萨尔维奥利先生就第 1791/2008 号来文发表的意见所指出，同时考虑到本来文涉及类似的情况：没有通过调查弄清强迫失踪受害人的下落，而有关肇事者则完全逍遥法外，恐怕我只能再次不同意委员会关于旨在实施于 2005 年 9 月 29 日公民投票通过的《和平和民族和解宪章》的 2006 年 2 月 27 日第 06-01 号法令(尤其是其中第 45 条)的存在和实施对于本案影响的意见，因为该条禁止就酷刑、法外处决和强迫失踪等罪行向阿尔及利亚国防或者安全部门的成员采取任何法律行动。《法令》还规定：凡是提出此类指控或者举报者可被处以 3 至 5 年徒刑以及 250,000 至 500,000 阿尔及利亚第纳尔的罚款。

由于一项法律的存在和/或实施引起的以国家行为形式出现的严重侵犯人权的国际责任

3. 如果一个《公约》缔约国(例如：本来文中的阿尔及利亚)公布了一项普遍实施的条例或者法令，阻碍了对于诸如强迫失踪、酷刑或者法外处决等侵犯人权行为的调查，则无论其公布条例或者法令的原因和情况，该缔约国直接违反了《公约》第二条第 3 款，因为这项条款规定合法补救的存在和有效性。

4. 如果一个《公约》的缔约国(例如：本来文中的阿尔及利亚)未能通过修订、改革或者废除旨在阻碍调查强迫失踪、酷刑和法外处决等侵犯人权行为的普遍实施的条例或者法令，而使得国内法律符合《公约》的规定，则该缔约国直接违反了《公约》第二条第 2 款。

5. 第 06-01 号法令中规定凡是举报此类罪行者可能被判刑和罚款的部分的存在，违反了《公民权利和政治权利国际公约》，因为它在严重侵犯人权的案件(包括目前仍然下落不明的 Djamel Saadoun 等人的强迫失踪案件)中为肇事者逃避调查、定罪和索赔提供了机会。

6. 即使委员会在本案中确认实施这项法令的补救效果，但是它的法律效果仍是极为薄弱和不足的。委员会本来应该在《意见》的第 10 段中更加有力地指出阿尔及利亚在取消实施第 06-01 号法令第 45 条方面的一般性义务。委员会本来应该确认，第 06-01 号法令明确禁止采取任何法律行动调查关于酷刑、法外处决和

强迫失踪的案件，是违反了《公约》第二条第 2 款所规定的一般性义务。根据《公约》第二条第 2 款，阿尔及利亚应该承担“凡未经现行立法或其他措施予以规定者……按照其宪法程序和本公约的规定采取必要步骤，以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施”。

7. 阿尔及利亚一直试图通过援用第 06-01 号法令来为自己未能调查强迫失踪案件作辩解，而且还一再告诉委员会，向委员会提交一系列个人来文可能是滥用程序，其目的是将委员会不了解其根源与情景的一个笼统的历史问题提交委员会。应当坚决驳斥这个论点。我认为，除非委员会向阿尔及利亚表明，它必须严格执行《公约》第二条第 2 款，从而通过和修订其法律，为所有提交委员会的来文中由于实施第 06-01 号法令而使得罪犯逍遥法外的案件提供有效的补救办法，否则那些由于“法令”的存在和实施而受到阻碍，因而无法伸张正义或者查明真相的人们仍将受到双重伤害。除非委员会更加有力地要求整体废除第 06-01 号法令第 45 条，否则《公约》中关于提供有效补救，以便确保防止、调查和惩治在本来文和其他来文^a中一再向委员会报告的严重侵犯人权的行为的保障将继续无效。

8. 关于补救办法的部分，委员会必须立即根据“法院知法”的原则提出明确建议，确保阿尔及利亚履行其根据《公约》第二条第 2 款修订国内法律的一般性义务，以便针对第 06-01 号法令中蛮横的条款实现《公约》第二条第 3 款所规定的补救办法，因为该法令第 45 条规定，凡是敢于报告和要求调查其家人遭到酷刑、处决或者强迫失踪的情况者，可被判刑。在本来文和之前一些类似来文中，委员会本来应该更加有力地维护关于要求补救和诉诸于法律的人权，并且将其视为防止在阿尔及利亚再次发生类似违约情况的一个必要条件。要履行这项义务，就必须做到这一点。受害人及其家人的人权遭到侵犯，但是无处伸冤。这种困境应当激励我们与有罪不罚现象作斗争。无论侵权行为是在何种情况下发生的，我们都必须承认获得有效补救的权利。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

^a 第 1196/2003 号来文，Boucherf 诉阿尔及利亚；第 1588/2007 号来文，Benaziza 诉阿尔及利亚；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 诉阿尔及利亚，第 8.2 段；第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 诉阿尔及利亚；第 1807/2008 号来文，Mechani 诉阿尔及利亚；第 1791/2008 号来文，Sahbi 诉阿尔及利亚。

S. 第 1807/2008 号来文, Mechani 诉阿尔及利亚
(2013 年 3 月 22 日第一〇七届会议通过的意见) *

提交人: Slimane Mechani(由阿尔及利亚失踪者家庭联盟的律师代理)

据称受害人: 提交人的儿子 Farid Mechani 和提交人自己

所涉缔约国: 阿尔及利亚

来文日期: 2008 年 6 月 30 日(首次提交)

事由: 强迫失踪

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 禁止酷刑和残忍或不人道的待遇; 人身自由和安全权; 所有被剥夺自由者获得人道的和有尊严的待遇的权利; 接受公平审判的权利; 被承认在法律前的人格; 获得有效补救的权利

《公约》条款: 第二条第 3 款、第七条、第九条第 1 至 4 款、第十条、第十四条以及第十六条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2013 年 3 月 22 日举行会议,

结束了对 Slimane Mechani 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1807/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过如下意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、赫舒·帕萨德·马塔的恩先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生、安雅·塞伯特-佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据委员会议事规则第 90 的规定, 委员会委员莱兹赫里·布齐德先生没有参加审查本来文。

本意见附有委员会委员维克多·曼努埃尔·罗德里格斯先生的个人意见案文。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2008 年 6 月 30 日来文的提交人 Slimane Mechani 是阿尔及利亚国民，出生于 1937 年 8 月 18 日。提交人声称，他的儿子(也是阿尔及利亚国民，出生于 1965 年 2 月 5 日)是阿尔及利亚违反《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款、第七条、第九条、第十条、第十四条以及第十六条的受害人。提交人声称，他本人是阿尔及利亚违反《公约》第二条第 3 款和第七条的受害人。他由阿尔及利亚失踪者家庭联盟的律师代理。

1.2 2009 年 3 月 12 日，委员会通过新来文和临时措施问题特别报告员决定同时审议来文可否受理和案情。

提交人陈述的事实

2.1 1993 年 5 月 16 日(星期天)上午 11 点 15 分，Farid Mechani 在外办事后回家。然而，他没有能够回到家里。他在阿尔及尔市 Hussein Dey 区他家附近的 Sainte Claire Deville 路和一条死胡同的拐角处被 6 名便衣警察截住。当时，这些警察乘坐两辆车(标致 205 和标致 J5 型面包车)高速冲到该处。这些警察说，他们来自 Hussein Dey (daira)区警察局，¹ 来此是按照警察局长 R.G.和 D.F.的命令执行任务。警察抓住了 Farid Mechani。当时他问这些警察为何要逮捕他，但是无人理睬，警察只管将他推进面包车里。在他被捕时，他的母亲和一些邻居都在场。当时，警察没有出示逮捕证，也没有提供任何逮捕的理由。在 Farid Mechani 被捕几分钟后，这些警察又出现了，并且向邻居 S.B.家走去。警察在发现 S.B.不在家后，又去了他父亲的店铺，但是他也不在那里，所以他们就逮捕了他的兄弟 M.B.。S.B.在获悉情况之后，立即向第 14 区警察局报告，随即也被逮捕。他的兄弟 M.B 三天之后才获释。M.B 在离开警察局以后，就前去看望 Farid Mechani 的父母，并且告诉他们 Farid Mechani 被关押在第 14 区警察局内。他说，他在牢房中曾经几次听到他的声音，在他被拘留的第二天曾经听到警察喊叫 Farid Mechani 的名字。在那以后 M.B 再也没有听到他的声音。²

2.2 在听到 M.B 的消息之后，Slimane Mechani 了解到，他的儿子之所以被捕，是因为一个名叫 L.A.B.的邻居的告发。L.A.B.是曾经遭受过炸弹袭击的青年中心的门卫。在 Farid Mechani 被捕前不久，L.A.B.曾经受到讯问，了解袭击者如何能够进入青年中心主任的办公室。据说，L.A.B.承认，他为这次袭击提供了方

¹ Daira 警察局相当于区警察局，负责管辖该区的刑事调查机构和派出所。

² 来文附有一名同案犯的母亲证词。证词表明，据说，在调查法官传唤 Farid Mechani 和其他两名同案犯之前，他们曾经在 Hussein Dey 区警察局遭受几天的酷刑。最后，他们被转移到阿尔及尔市的 El Harrach 监狱。他们在抵达后才分开。

便。他告发 Farid Mechani 是伊斯兰拯救阵线的一名积极成员，是袭击行动的“智囊”。据说，其他两人也参加了袭击。在警方 1993 年 5 月 23 日的报告记录中有 L.A.B 的供词(据说是在酷刑之下获得的)。

2.3 同一份报告还提到，Farid Mechani 是一名“逃犯”。1993 年 6 月 1 日，提交人获悉，他的儿子因为“组织恐怖主义武装集团和危害国家安全”而被调查法官传唤，但是他没有出庭。因此，警方宣布他是一名逃犯，并且发出了逮捕令。警方报告还提到，Farid Mechani 同一个名叫 A.D. 的人保持密切联系。A.D. 曾经被控组织恐怖主义武装集团。³ 然而，A.D. 说，他从来没有见过 Farid Mechani。

2.4 当时，提交人每天前往第 14 区警察局，而警方一再否认 Farid Mechani 关押在那里。提交人在 1993 年 9 月 25 日同法律事务局局长的一次电话交谈中获悉，Farid Mechani 已于 1993 年 5 月 17 日(也即他被捕后的第二天)被移交宪兵队。法律事务局局长说，他是从阿尔及尔市检察院的首席检察官处获得这一信息的。提交人指出，因此可以断定，Farid Mechani 被捕后的头两天被关押在第 14 区警察局内。这种判断符合案犯人 M.B. 的说法，因为他告诉 Mechani 家人说，他在被拘留的头两天曾经听到 Farid Mechani 的声音(见上文第 2.1 段)。

2.5 Slimane Mechani 将这一情况告知律师。律师在 Bab-el-Oued 特别法院找到了 Farid Mechani 的卷宗。⁴ 1993 年 8 月 22 日，在警察逮捕 Farid Mechani 3 个多月后，他被传唤到 Bab-el-Oued 特别法庭审议庭，准备就其指控作出裁决。当时，提交人要求会见检察官，要求向他解释自从他儿子 1993 年 5 月 16 日被捕以后，他再也没有收到任何关于其下落的信息。然而，检察官拒绝接见他。结果，提交人无法了解最终 Farid Mechani 是否被带见调查法官或者检察官。

2.6 根据 1993 年 9 月 6 日审议庭发出的出庭令，Farid Mechani 同其他 6 名被告一起被控组织和领导实施袭击的武装团伙。这份文件没有提供任何关于审讯或者可能发生的同证人对质的信息。指控的唯一根据是 L.A.B. 的证词(见上文第 2.2 段)。L.A.B. 也是本案的一名被告。他告发了其他被告，最终获释。

2.7 1993 年 10 月 31 日，Mechani 家人收到了阿尔及利亚自由青年组织发出的一封恐吓信。这封信警告说：“你们的儿子是恐怖分子。他的罪行使得许多无辜

³ 提交人指出，A.D. 遭受了酷刑、多年的诉讼以及 7 个月的任意拘留。后来他被释放，但是出狱后又再次被捕。最后，他在 1995 年被宣布无罪，并且获释。

⁴ 1992 年 9 月 30 日关于打击颠覆和恐怖主义活动的第 92-03 号法令第 11 条规定：建立三个“特别法庭”，审讯犯有该法令第一章所指的“颠覆或恐怖主义”行为的罪犯。法令第 17 条规定，总统可密令 5 名匿名法官组成特别法庭。凡公布特别法庭法官之身份者可被判处 2 至 5 年徒刑。提交人指出，在 1993 年 2 月至 1994 年 6 月，这些特别法庭审讯了 1 万多人，并且判处 1,127 人死刑。

的家庭丧失亲人。你们如果保持沉默和帮助他，就是在帮助恐怖主义……从现在开始，小心丧命，小心倾家荡产。我们很快就会采取行动”。

2.8 1994 年 5 月 4 日，由一些匿名法官组成的 Bab-el-Oued 特别法庭缺席审判了 Farid Mechani。法庭裁定：Farid Mechani “危害国家安全和共谋犯罪”以及“参加犯罪组织；煽动暴力；颠覆国家”。法庭判处 Farid Mechani 无期徒刑，并且宣布他是一名逃犯。从此以后，Farid Mechani 的家人再也没有得到任何关于他的消息。目前，他仍然失踪。

2.9 提交人争辩说，他一直在寻找自己的儿子；一直在提出申诉，要求为他儿子伸张正义和了解他失踪的真相。在他儿子被捕的第二天他去过 Hussein Dey 警察局，后来又多次前往。虽然 Farid Mechani 是在一些证人在场的情况下被该警察局的警察逮捕，但是警察一直否认 Farid Mechani 曾经关押在那里。关于行政补偿，提交人于 1993 年 6 月 11 日致函阿尔及尔市警察局长，要求他过问此事。同一天，他还写信给人权同盟主席。1993 年 7 月 3 日，提交人通过律师联系国家人权观察站的主席，要求谴责对于 Farid Mechani 的“非法拘留”。2003 年 3 月 8 日，提交人向国家保护和增进人权委员会(人权观察站的继任者)提出了申诉。该委员会至今仍未对申诉作出答复。2004 年 9 月 22 日，他为政府设立的失踪人员特设委员会编辑了一份卷宗(“登记卡”)。该委员会没有因为提交人的申诉而对 Farid Mechani 的下落开展过任何调查。⁵ 因此，提交人再次同特设委员会联系。2006 年 2 月 8 日，该委员会终于承认已经收到关于 Farid Mechani 的卷宗。

2.10 提交人聘请了一名律师来维护他儿子的权利。在收到 Bab-el-Oued 特别法庭首席检察官于 1993 年 8 月 22 日传唤他儿子的通知之后，提交人本人向该法庭报到，要求会见首席检察官，但是遭到了拒绝。1993 年 9 月 7 日，他向阿尔及尔市 Bab-el-Oued 特别法庭的首席检察官发出了一份申诉，其中他将 Farid Mechani 被捕的情况通知了检察官，除其他外，他还要求让他儿子出庭。检察官至今没有对该申请作出答复。

2.11 1993 年 9 月 21 日，提交人向司法部法律事务局局长提出了申诉，其中谴责了对于他儿子的非法拘留。几天后，他从该局长处获悉，Farid Mechani 在被捕的第二天就被移送宪兵队。

2.12 1993 年 9 月 26 日，提交人向内政部长、总理以及国家最高政务委员会主席发出了一份申诉，将他儿子被捕的情况通知了他们，并且谴责对他儿子的非法拘留。他从来没有收到过对于申诉的答复。

⁵ 提交人还说，特设委员会从来没有公布其最后报告。

2.13 Farid Mechani 的案件已于 2003 年 3 月 7 日移交强迫或非自愿失踪问题工作组。

2.14 提交人争辩说，尽管他作出申诉，但是有关部门对他过去 14 年⁶中就他儿子失踪事件采取的所有行动都一直保持沉默。这种情况剥夺了他获得有效补救的权利(本来至少应当就此开展调查)。他还说，随着 2005 年 9 月 29 日公民投票通过了《和平和民族和解宪章》和 2006 年 2 月 28 日《宪章》实施法的生效，阿尔及利亚失踪事件受害人的家人再也没有可能求助于任何有效的和现有的国内解决办法。他认为，2006 年 2 月 27 日关于公布《宪章》的第 06-01 号法令⁷排除了任何对于国家工作人员采取法律行动的可能性。该法令第 45 条规定：“不得受理对于为保护人民生命和财产，捍卫国家或者维护政府机构而采取行动的共和国国防或者安全部队任何部门的个人或者团体提起的诉讼。主管的司法部门应宣布不受理任何此类指控或举报。”自从 2006 年 2 月 28 日生效以来，2006 年 2 月 27 日的法令就排除了任何获得法律补救的可能性。因此，提交人争辩说，他所采取的行动证明是无济于事的；缺乏有效的补救办法；没有开展任何调查。⁸因此，根据第 06-01 号法令第 45 条，他被剥夺了任何补救办法，因为从法律上来说，他无法采取行动或者提出简单的申诉。他还声称，根据阿尔及利亚新的法律，强迫失踪受害人的家人再也不可能获得《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款意义上的补救。⁹因此，提交人争辩说，他已经用尽所有可能的补救办法，而由于上述理由，他不可能在缔约国内采取任何法律行动。

申诉

3.1 提交人提到了国际刑事法院《罗马规约》第七条第 2 款(甲)项中关于强迫失踪的定义以及委员会的判例。¹⁰他首先援用了《公约》第七条，因为 Farid Mechani 失踪的情况以及同案犯的证词说明：他在失踪以后遭受酷刑，或者受到了残忍和不人道的待遇。此外，提交人还认为，失踪事件本身就意味着不人道的或者有辱人格的待遇。¹¹提交人在提到委员会的案例¹²时表示，尽管他的儿子

⁶ 在委员会审议来文时接近 20 年。

⁷ 伊斯兰历 1427 年 1 月 28 日(公历 2006 年 2 月 27 日)的第 06-01 号法令公布了《和平与民族和解宪章》，《政府公报》第 11 号，2006 年 2 月 28 日。

⁸ 第 147/1983 号来文，Arzuada Gilboa 诉乌拉圭，1985 年 11 月 1 日通过的意见。

⁹ 委员会在审议了阿尔及利亚提交的第三份定期报告之后于 2007 年 11 月 1 日发表的结论性意见(CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7-18 段)。

¹⁰ 第 950/2000 号来文，Sarma 诉斯里兰卡，2003 年 7 月 16 日通过的意见，第 9.3 段。

¹¹ 除其他外，参看第 540/1993 号来文，Celis Laureano 诉秘鲁，1996 年 3 月 25 日通过的意见。

¹² 除其他外，参看第 1328/2004 号来文，Kimouche 诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日通过的意见。关于阿尔及利亚的结论性意见(CCPR/C/79/Add.95, 1998 年 8 月 18 日，第 10 段)。

是在证人面前被国家执法人员逮捕的，但是几天以后同样这些人员却否认 Farid Mechani 是被他们关押的。这种情况使得提交人感到绝望和不公正。自从他儿子被捕以来，提交人一直无法正常地生活，因为他时刻担忧儿子在哪里，当局为何和如何使他失踪。想到生前可能无法再见到儿子，他感到十分痛苦。因此，提交人声称自己是缔约国违反《公约》第七条的直接受害人。

3.2 提交人还援引《公约》第九条。他争辩说，Farid Mechani 是于 1993 年 5 月 16 日被安全部队逮捕的，从此以后他的家人就没有再见过他。然而，有关部门从一开始就否认关押 Farid Mechani，虽然他是在证人面前被逮捕和拘留的。阿尔及利亚政府从来没有解释他们为何要宣布 Farid Mechani 是一名逃犯和在 1994 年 5 月 4 日对他进行缺席审判，而当时他很可能被安全部门所拘留。提交人说，政府不承认拘留他的儿子；完全没有第九条所规定的保障措施；调查缺乏在这种情况下必需的有效性和效率。所有这些都意味着 Farid Mechani 被任意剥夺了自由和安全；缔约国违反了《公约》第九条；也剥夺了该条保障措施所提供的保护。¹³

3.3 提交人还援引了《公约》第十条，因为 Farid Mechani 的拘留状况(无法接受律师或者家人的来访)不能说是人道的。他被单独关押，从而断绝了同外界的任何联系。这种拘留状况可导致虐待，因而侵犯了他获得人道待遇和固有尊严得到尊重的权利。

3.4 提交人还声称，缔约国违反了《公约》第十四条。他说，他的儿子被剥夺了接受公正审判的权利，因为他曾经在其家人缺席的情况下被不公正地秘密审讯。后来，Bab-el-Oued 特别法庭于 1994 年 5 月 4 日对他进行了缺席审判。虽然 Farid Mechani 的律师在审判时在场，但是她无法代表其雇主发言，而且他们也从来没有见过面。¹⁴ 特别法庭裁定：Farid Mechani “危害国家安全和共谋犯罪”以及“参加犯罪组织，意图煽动暴力和颠覆国家”，并且判处他无期徒刑。但是，调查法官从来没有正式对他进行过审判。虽然，根据其同案犯的证词，Farid Mechani 曾经被拘留在 Hussein Dey 警察局后来又转送到了 El Harrach 监狱，但是他还是被宣布为一名“逃犯”，并且为此发出了逮捕令。

3.5 提交人还援引了《公约》第十六条。他指出，阿尔及利亚政府剥夺了 Farid Mechani 的人权，将他秘密拘留，从而剥夺了法律对他的保护。

3.6 最后，提交人还援引《公约》第二条第 3 款。他声称，由于政府不承认拘留 Farid Mechani，因此他的儿子被剥夺了得到有效补救的合法权利。政府不仅没有开展任何必要的调查，以查明失踪情况，确认肇事者并且将其绳之以法，还否认同失踪事件有牵连。尽管提交人采取了所有上述行动，但是缔约国还是没有履

¹³ 除其他外，参看第 612/1995 号来文，Arhuaco 诉哥伦比亚，1997 年 7 月 29 日通过的意见。

¹⁴ 提交人还说，阿尔及利亚的做法是：不让律师为被缺席审判的人作辩护。

行其以下义务：对于 Farid Mechani 的失踪和命运展开彻底和有效的调查；将调查结果通知提交人；向应对失踪事件承担责任之人提出刑事诉讼并将他们绳之以法。因此，缔约国违反了《公约》第二条第 3 款，并且应该为此承担责任。

3.7 最后，提交人重复了他的请求，即委员会应当认定，缔约国在 Farid Mechani 的问题上违反了《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款、第七条、第九条、第十条、第十四条以及第十六条；在提交人的问题上违反了《公约》第二条第 3 款和第七条。他还要求委员会请缔约国立即开展独立的调查，以便：(a) 找到 Farid Mechani；(b) 由适当的政府机构对这起强迫失踪事件的肇事者提出起诉；(c) 立即为 Farid Mechani(如果他还活着)及其父母提供充分和有效的赔偿，以弥补他们所受的伤害。

缔约国关于来文可否受理问题的意见

4.1 2009 年 3 月 3 日，缔约国就本来文及以前向人权事务委员会提交的 10 份其他来文可否受理的问题提出了意见。缔约国是在“就与实施《和平和民族和解宪章》有关的来文可否受理问题提交人权事务委员会的背景备忘录”中提出意见的。缔约国认为，一些来文指控政府官员或者政府人员同 1993 年至 1998 年期间的强迫失踪案件有牵连；这些案件应在政府正在努力打击恐怖主义的那段时期更广阔的社会政治和安全局势背景下加以审视

4.2 在上述这段时期，政府不得不打击相互没有联系的各类团体，为之在一些平民人口之中开展了一些混乱的行动，而民众难以区别恐怖主义团伙的活动和安全部队的行动，民众往往将强迫失踪归咎于安全部队的行动。据缔约国称，强迫失踪可源于多种原因，不可一味把这些原因归咎于政府。据诸多独立消息来源称，包括新闻和人权组织记载的资料，从总体上讲，在上述期间阿尔及利亚境内发生的失踪案件可以明确分为六种情况，然而无一可怪罪于政府。缔约国所述的第一种情况是：据亲属报案所称的失踪人员，其实是当事人为加入武装团伙自己选择了销声匿迹，并要求他们的亲属谎称他们被安全部门抓走了，以此为一种“掩盖行踪”方式，躲避警察的“骚扰”。第二种情况是：据报称在遭安全部门逮捕后失踪的人员，是趁获释之机躲藏起来。第三种情况是：失踪者遭武装团伙的绑架，因为这些团伙人员的身份无法辨别，或利用了从警察或士兵那儿获得的制服或身份证，被误以为是武装部队或安全部门的成员。第四种情况是：据报称已失踪的人员，实际上是因个人问题或家庭纠纷，抛弃家人出走了，有的人甚至离境出国了。第五种情况是：据家人报称失踪的当事人，实际上是遭通缉的恐怖主义者，他们在派别争斗、理念争执，或争抢战利品时被杀，埋尸荒野。最后，即缔约国所述的第六种情况是：所谓失踪者实际上凭借庞大的伪造身份证件网络提供的虚假身份，生活在阿尔及利亚境内或海外。

4.3 缔约国强调指出，正是考虑到失踪情况的多样性和复杂性，阿尔及利亚的司法部门在举行关于《和平和民族和解宪章》的公民投票之后，建议对失踪问题采取一种综合性的解决办法。将根据这种办法处理所有发生在民族悲剧时期的失

踪案件；将向所有的受害人提供援助，帮助他们渡过难关；所有失踪事件的受害人及其受益人将有权获得补偿。根据内务部的数据，总共报告了 8,023 起失踪事件，审查了 6,774 起案件，其中 5,704 起经核准获得补偿，934 起被驳回，另有 136 起未决。向所有失踪事件的受害人总共支付了 371,459,390 阿尔及利亚第纳尔。此外，每月支付的津贴费迄今为止已经达到 1,320,824,683 第纳尔。

4.4 缔约国还争辩说，提交人没有用尽国内补救办法。它强调指出，必须区分政治或者行政部门规定的简单手续、通过咨询或者调解机构争取的非司法补救办法以及通过有关的法院争取的司法补救办法。缔约国认为，从提交人的陈述中可以看出，¹⁵ 申诉人已经致函政治和行政部门、咨询或者调解机构以及检察部门的代表(检察院的首席检察官)，但是他们并没有利用所有现有的上诉和司法审核的补救办法，实际上并没有启动法律程序和取得裁决。在所有这些部门中，只有检察部门的代表有法律授权可以开展初步调查，并将案件转交调查法官。根据阿尔及利亚的法律体制，只有检察官才能接受诉状，经过批准可以启动刑事诉讼程序。然而，为了保护受害人和其受益人的权利，《刑事诉讼法》授权受益人向调查法官提出诉状，要求给予赔偿。在这种情况下，应该由受害人(而不是检察官)将案件提交调查法官。《刑事诉讼法》第 72 条和第 73 条所规定的这种补救办法在本案中没有被使用，而本来即使检察部门不同意，受害人也可以推动刑事诉讼，并且促使调查法官开展调查。

4.5 缔约国还谈到了提交人的论点：由于公民投票通过了《宪章》及其实施法(特别是第 06-01 号法令第 45 条)，因此在阿尔及利亚就不可能存在失踪事件受害人的家属可以求助的有效国内补救办法。在此基础上，提交人预设了法院对于实施法令的立场和结论，认为他们没有义务将这一事项提交有关法院。然而，提交人不能以这项法令及其实施法作为自己没有利用现有法律程序的理由。缔约国回顾了委员会的判例，其大意为，当事人对于补救办法的主观想法或臆测不能免除对其用尽所有国内补救办法的要求。¹⁶

4.6 然后，缔约国提到了《和平和民族和解宪章》及其实施法的性质、原则以及内容。它强调指出，根据已经成为国际权利的和平不可剥夺的原则，委员会应该支持和加强和平，并且鼓励民族和解，以便巩固受到内乱影响的国家。作为实现民族和解努力的一部分，缔约国通过了《宪章》。《宪章》实施法规定：对于被判定犯有恐怖主义罪行或者依法按异见分子论处之人，应采取法律措施中止刑事程序以及减刑或者赦免；但是犯有大屠杀、强奸或者在公共场所实施爆炸等罪行者或其同谋除外。这项法令还规定了一项程序：经官方裁定受害人推定死亡，其受益人作为民族悲剧的受害人有权领取补偿，从而有助于解决失踪问题。同时

¹⁵ 由于缔约国为 11 份不同的来文作了共同的答复，因此，其中“提交人”一词指的是全体，也包括本来文的提交人。

¹⁶ 第 210/1986 和 225/1987 号来文，Pratt 和 Morgan 诉牙买加，1989 年 4 月 6 日通过的意见。

也实施了社会和经济措施，包括为所有民族悲剧的受害人提供就业安排援助。这项法令规定了一些政治措施，例如：禁止过去利用宗教助长制造民族悲剧的人出任公职，不得受理对于为保护人民生命和财产、捍卫国家或者维护政府机构而采取行动的共和国国防或者安全部队任何部门的个人或者团体提起的诉讼。

4.7 缔约国认为，除了为所有民族悲剧的受害人建立补偿基金之外，享有主权的阿尔及利亚人民还同意启动民族和解进程，作为治愈创伤的唯一方法。缔约国坚定认为《和平和民族和解宪章》的颁布，体现了避免法庭对抗、传媒论战和政治清算局面的愿望。因此，缔约国认为，提交人的指控属于《宪章》所列国内综合解决机制的范畴

4.8 缔约国请委员会注意提交人所陈述的事实和有关情况与此很相似，考虑当时的社会、政治以及安全环境，注意提交人没有用尽所有国内补救办法，注意缔约国的有关机构已经建立了一种全面的内部解决机制，以便通过符合《联合国宪章》以及随后的条约和公约中原则的旨在实现和平与民族和解的措施，处理和解决这些来文中所提到的案件，判定上述来文不可受理，并要求提交人利用适当的补救办法

缔约国关于可否受理的补充意见

5.1 2009年10月9日，缔约国向委员会提交了另外一份备忘录，其中缔约国提出了一个问题：向委员会提出一系列的个别来文是否实际上滥用了程序，目的是向委员会提出一个委员会并不了解其原因和情况的笼统的历史问题？缔约国在这一方面认为，这些“个别的”来文叙述了发生失踪事件的一般性情况，只是强调了安全部队的行动，但是从来没有提及那些利用非法手段嫁祸于武装部队的各种武装团伙的行动

5.2 缔约国坚持认为，在解决来文可否受理的问题之前，它不会讨论这些来文的案情，因为所有的司法或者准司法机构在审议案情之前都有义务处理初步问题。缔约国认为，就本案而言，关于同时合并审议可否受理问题的决定(且不说这项决定并不是在协商基础上作出的)严重影响到对于来文的一般性质及其具体情况的适当审议。缔约国在提到人权事务委员会的议事规则时指出，关于委员会确定来文可否受理程序的章节是同关于审议来文案情的章节分列的。因此，这些问题可以分别审议。关于用尽国内补救办法的问题，缔约国强调指出，没有一份提交人的来文是通过阿尔及利亚的国内法院提交司法部门审议的。

5.3 缔约国回顾了委员会关于用尽国内补救办法的案例，并且强调指出，提交人只是对成功的前景存在怀疑或对延误感到担忧，不能因此而免除在用尽补救办法方面的义务。关于实施《宪章》是否使得人们无法利用在这个方面的任何补救办法的问题，缔约国回答说，由于提交人没有采取任何措施提交指控以供审议，因此阿尔及利亚有关部门至今无法就《宪章》的适用范围和局限采取立场。此外，根据有关法令，唯一不得受理的是针对履行对共和国的核心职责，也即保护人民生命和财产，捍卫国家和维护政府机构的“共和国国防和安全部队任何部门

成员”提起的诉讼。另一方面，只要能够证明针对武装部队或者安全部队的指控发生在任何其他情况之下，有关人员的行动必须接受主管法院的调查。

提交人对缔约国关于可否受理的意见作出的评论

6.1 2012 年 12 月 17 日，提交人提交了对于缔约国关于可否受理的意见的评论。他首先提请委员会注意缔约国对于来文的答复的普遍性质：自从《宪章》及其实施法律生效以来，缔约国对于委员会所收到的所有个人来文都作了相同的答复，从来不提案件的具体方面或者为受害人家人提供的补救办法。关于用尽国内补救办法的问题，提交人在提到其最初来文时重申，他已经发出了许多申诉，但是全部无济于事。在 1993 年至 2006 年期间，提交人发出了 15 份法律和非法律申诉。尽管它们涉及有关强迫失踪的严重指控，但是没有一份申诉导致认真的调查或者刑事起诉。¹⁷ 提交人还说，他的家人没有提起刑事诉讼要求赔偿，但是不能因此而认定来文是不可受理的，因为这一程序并非适当的补救办法。¹⁸ 他回顾说，他曾经要求会见 Bab-el-Oued 特别法庭的检察官，想告诉他关于 Farid Mechani 在 1993 年 5 月 16 日被捕以后失踪的情况，但是检察官拒绝接见他。然后，他于 1993 年 9 月 7 日通过挂号信向该检察官发出申诉，但是仍然没有回应。提交人重申，第 06-01 号法令排除了任何针对国家机关工作人员采取法律行动的可能性，因为法令第 45 条规定：任何针对国家机关工作人员的指控或者举报将自动被宣布为不可受理，也即不会针对国家官员为失踪事件受害人提供任何补救办法。¹⁹ 因此，提交人争辩说，无法援用无视《公约》所保障的权利的第 06-01 号法令第 45 条。他已经用尽现有的国内补救办法。

6.2 提交人驳斥了缔约国的论点：请委员会在处理强迫失踪案件时采用普遍性方法。他指出，这种方法不符合《任择议定书》第五条以及委员会议事规则第 96 条的规定。Farid Mechani 于 1993 年失踪，但是这一事实不能剥夺他的来文由委员会审议的权利。提交人还回顾说，《宪章》的条款似乎助长有罪不罚现象，并且侵犯关于得到有效补救的权利，委员会对此感到关注。委员会在其结论性意见中呼吁缔约国告知公众：根据《任择议定书》，个人享有将有关事项提交委员会的权利。²⁰ 提交人还说，实施《宪章》的法律规定：失踪者的家人必须获得官方的推定死亡证明，才能申请财务补偿。这项程序并没有规定警方或者司法机

¹⁷ 第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 7.4 段。

¹⁸ 除其他外，见第 1753/2008 号来文，Guezout 和 Rakik 诉阿尔及利亚，2012 年 7 月 19 日通过的意见，第 7.4 段。

¹⁹ 除其他外，参看委员会关于第 1753/2008 号来文的意见，Guezout 和 Rakik 诉阿尔及利亚及其关于阿尔及利亚定期报告的结论性意见，CCPR/C/DZA/CO/3，第 7 (a)段。

²⁰ CCPR/C/DZA/CO/3，第 8 段。

构必须开展有效调查，以确定失踪者的下落。提交人认为，在这种情况下，《宪章》的实施法再次侵犯了失踪者家人的权利，肯定不是解决失踪问题的令人满意的办法，因为令人满意的办法应当基于尊重受害人家人的以下权利：查明真相；伸张正义；充分赔偿以及牢记失踪事件的教训。因此，提交人重申，向委员会提交来文的受害人无法援用实施《宪章》的法律。他请委员会宣布来文可予受理。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 委员会首先回顾说，特别报告员关于同时审议可否受理和案情的决定(见上文第 1.2 段)并没有排除委员会将其分别审议。将可否受理和案情放在一起并不意味着它们必须同时审议。在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会必须断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。委员会指出，已经于 2003 年向强迫或者非自愿失踪问题工作组报告了 Farid Mechani 的失踪事件。然而，它回顾说，人权委员会或者人权理事会所建立的非常规程序或者机制的任务是审查和报告具体国家或者领土的人权状况以及世界范围内严重侵犯人权的情况。这些程序或者机制通常并不是《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所指的调查或者解决程序。²¹ 因此，委员会认为，根据这项规定，不能因为强迫或者非自愿失踪问题工作组审议 Farid Mechani 的案件而裁定本来文不可受理。

7.3 委员会指出，缔约国认为，提交人没有用尽国内补救办法，因为他没有考虑到可以根据《刑事诉讼法》第 72 条和第 73 条将这一事项提交调查法官，并且提出刑事诉讼要求赔偿。委员会还指出，缔约国认为，提交人已经致函政治和行政机关，向咨询或者调解机构以及司法部门的代表(首席检察官和公共检察官)提出了申诉，但是并没有实际采取法律行动，并没有利用所有现有的申诉和司法复核补救办法将法律行动进行到底。委员会指出，在 Bab-el-Oued 特别法庭首席检察官于 1993 年 8 月 22 日传唤 Farid Mechani 之后，提交人要求会见检察官，以便告诉他儿子的失踪情况，但是检察官拒绝接见他。不到一个月之后，提交人再次试图直接向检察官发出申诉，但是仍然无济于事。在 Farid Mechani 失踪将近 4 个月之后，提交人从司法部获悉，他已经被移送宪兵队。然而，没有就此立案。尽管提交人要求提供行政和司法补救办法，但是他没有获得任何可能说明他儿子下落的信息。此外，委员会注意到提交人的论点：随着第 06-01 号法令的生效，

²¹ 第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 7.2 段；第 540/1993 号来文，Celis Laureano 诉秘鲁，第 7.1 段。

强迫失踪受害人的家人发现自己被剥夺了参加诉讼以查明家人下落的权利，因为此类行动可能会招致刑事起诉。

7.4 委员会回顾说，缔约国不仅有义务彻底调查向政府机构报告的据称侵犯人权的行为(特别是强迫失踪或者侵犯生命权)，而且还有义务起诉、审判和惩治任何应当对这种侵权行为负责者。²² 虽然提交人为他儿子的失踪一再联系主管机构，而且其中还牵涉到有关强迫失踪的严重指控，但是缔约国没有就此开展彻底和有效的调查。缔约国还没有提供足够的信息，说明实际上存在有效的补救办法。与此同时，缔约国继续实施 2006 年 2 月 27 日的第 06-01 号法令，尽管委员会建议根据《公约》对之予以修订。²³ 委员会重申其以前的案例并且认为，对于本案所指控的严重罪行提出起诉并要求赔偿不能替代检察官应该对此提出的起诉。²⁴ 因此，委员会认为《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不妨碍受理本来文。

7.5 委员会认为，为审议来文可否受理之目的，提交人只须用尽针对所指称违约情况的现有补救办法，在本案中，也即在强迫失踪方面的有效补救办法。

7.6 委员会认为，就其在《公约》第七条、第九条、第十条、第十四条、第十六条和第二条第 3 款之下提出的问题而言，提交人已经充分证实他的指控，因此着手审议来文案情

审议案情

8.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款的规定，参照各当事方提供的所有书面资料审议了本来文。

8.2 缔约国曾就此类申诉的提交人所作的严峻指控提出过一般性总体意见。缔约国一直坚持认为，就 1993 至 1998 年期间发生的强迫失踪案件提出指控公职人员或代表国家机构行事人员罪责的来文，必须从当时政府不得不对付恐怖主义这段时期更为广阔的社会政治和安全环境的背景加以审视。委员会注意到，《公约》要求缔约国关心所有人的命运，并且尊重所有人的固有尊严。它还回顾其判例，据此，缔约国不得凭借《促进和平和民族和解宪章》的规定来迫害任何援用

²² 第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 7.4 段；第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日通过的意见，第 6.4 段。

²³ CCPR/C/DZA/CO/3，第 7、8 和 13 段。

²⁴ 第 1588/2007 号来文，Benaziza 诉阿尔及利亚，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 8.3 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 7.4 段；第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，第 6.4 段。

《公约》条款或已向或可能向委员会提交来文的人。²⁵ 第 06-01 号法令未依照委员会的建议修订，看来助长了有罪不罚现象。因此，按目前的状况，不能被视为符合《公约》的规定。

8.3 委员会注意到，缔约国未回复提交人就案情提出的指控，并回顾委员会的判例，²⁶ 依据判例，不应只要求来文提交人承担举证责任，尤其要考虑到提交人与缔约国并非始终具备同等的获取证据的途径，而且往往只有缔约国才掌握必要的信息。《任择议定书》第四条第 2 款意味着，缔约国有义务本着诚意调查一切针对该国及其代表违反《公约》行为的指控，并向委员会提供该国所掌握的所有资料。²⁷ 在缔约国未就此作出任何解释的情况下，只要这些指控证据充足，即应对提交人的指控给予应有重视。

8.4 委员会注意到，提交人指出，1993 年 5 月 16 日 6 名便衣警察在他家中将他儿子逮捕，并且将他带到第 14 区警察局。提交人在他儿子被捕的第二天前往 Hussein Dey 警察局，后来还多次前往；但是警方始终否认曾经关押 Farid Mechani。后来，这家人向阿尔及尔市政府、国家人权观察站及其继任者(国家保护和增进人权委员会)发出了行政申诉。受害人的家人还向阿尔及尔市 Bab-el-Oued 特别法庭的首席检察官发出了申诉，要求查明他们儿子的命运，但是所有这些行动都无助于查明 Farid Mechani 的下落。他从被捕之日起就已失踪。委员会认识到在无法与外部世界联系的情况下被无限期拘留所带来的痛苦。它回顾了自己关于禁止酷刑或残忍的、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题的第 20 号一般性意见(1992 年)。²⁸ 该意见建议各缔约国规定：禁止隔离拘留。由于缔约国没有作出令人满意的解释，因此委员会认为，Farid Mechani 的失踪违反了《公约》第七条。²⁹

²⁵ 第 1196/2003 号来文，Boucherf 诉阿尔及利亚，第 11 段；第 1588/2007 号来文，Benaziza 诉阿尔及利亚，第 9.2 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.2 段；第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.2 段。

²⁶ 第 1640/2007 号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.4 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.3 段。

²⁷ 第 1297/2004 号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.3 段。

²⁸ 《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，A 节。

²⁹ 第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.5 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.5 段；第 1295/2004 号来文，El Awani 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 6.5 段；第 1779/2008 号来文，Mezine 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 25 日通过的意见，第 8.5 段。

8.5 委员会还注意到 Farid Mechani 的失踪为提交人带来的痛苦。委员会认为，它所收到的事实表明缔约国侵犯了《公约》第七条赋予提交人的权利。³⁰

8.6 关于声称违反第九条的问题，委员会注意到提交人的说法：1993 年 5 月 16 日 Farid Mechani 在他母亲和邻居在场的情况下被便衣警察逮捕，当时他们既没有出示逮捕证，也没有提供逮捕的理由。Farid Mechani 在逮捕之后关押在第 14 区警察局。后来，根据其家人获得的信息，据说他在被捕后的第二天已经移交宪兵队。Farid Mechani 在逮捕之后失踪，因此没有被带见法官或者带到任何司法机构(本来他可以借此机会质疑将他拘留的合法性)。政府没有向 Farid Mechani 家人提供任何关于他的下落或者命运的信息。由于缔约国没有提出令人满意的解释，因此委员会认定：缔约国在 Farid Mechani 的问题上违反了《公约》第九条。³¹

8.7 关于根据第十条第 1 款提出的申诉问题，委员会重申，在剥夺自由所造成的任何困难和限制之外，不可使得被剥夺自由的人遭受其他困苦或者限制；他们必须得到人道待遇和对于其尊严的尊重。考虑到 Farid Mechani 被隔离拘留，而且缔约国在这一方面也没有提供任何信息，委员会认为，缔约国违反了《公约》第十条第 1 款。³²

8.8 提交人援引了《公约》第十四条，因为 Farid Mechani 曾经在其家人缺席的情况下接受过不公正的审判，而当时他的律师也无法代表他发言，因为他们从来没有见过面。后来，Farid Mechani 又于 1994 年 5 月 4 日在 Bab-el-Oued 特别法庭上被缺席审判。委员会回顾了自己关于在法院和法庭面前平等权利问题的第 32 号一般性意见(2007 年)。³³ 委员会在意见中指出，由“不露面的法官”主持的特别法庭诉讼往往是不规范的，不仅是因为被告不知道这些法官的身份和地位，而且往往是因为有关程序的不规范。³⁴ 就本案而言，在由匿名法官组成的具有特别管辖权的法庭不公开审讯之后，Farid Mechani 被判处无期徒刑，而他

³⁰ 第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.6 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.6 段；第 1640/2007 号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.5 段；第 1422/2005 号来文，El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 10 月 24 日通过的意见，第 6.11 段。

³¹ 第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.7 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.7 段。

³² 关于给予被剥夺自由的人以人道待遇问题的第 21 号一般性意见(1992 年)，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，B 节，第 3 段；第 1780/2009 号来文，Aouabdia 和 Zarzi 诉阿尔及利亚，2011 年 3 月 22 日通过的意见，第 7.8 段；第 1134/2002 号来文，Gorji-Dinka 诉喀麦隆，2005 年 3 月 17 日通过的意见，第 5.2 段。

³³ 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 40 号》，卷一 (A/62/40(Vol.I))，附件六，第 23 段。

³⁴ 第 1298/2004 号来文，Becerra Barney 诉哥伦比亚，2006 年 7 月 11 日通过的意见，第 7.2 段。

本人当时并不在场，因为他在一年前被捕之后就已成为强迫失踪的受害人。缔约国政府没有进行任何调查以查明他的下落，也没有向其家人提供任何关于他的信息，缺席审判了 Farid Mechani，而他本人很可能已经被隔离拘留了一年。在这种情况下，同时也由于缔约国没有提供任何信息，委员会认为，对于 Farid Mechani 的审判和定罪是不公平的，而且在许多方面表明违反了《公约》第十四条第 1 款。³⁵

8.9 关于声称违反第十六条的问题，委员会重申了它的判例：如果受害人在最后露面时是在国家机关的掌握之中，如果其亲人为获得有效的补救，包括司法补救，(《公约》第二条第 3 款)而作出的努力一直受到阻碍，蓄意长期剥夺法律对于当事人的保护可以构成拒绝承认在法律面前的人格的行为。³⁶ 就本案而言，委员会指出，尽管提交人向缔约国多次提出请求，但是缔约国没有就 Farid Mechani 的命运或者下落提供任何解释。委员会认为，将近 20 年以前 Farid Mechani 的强迫失踪剥夺了法律对他的保护，也剥夺了对他人格的承认，因而违反了公约第十六条。

8.10 提交人援引了《公约》第二条第 3 款，其中规定缔约国有义务确保所有被侵犯了本《公约》所承认的权利的人都能得到有效的补救。委员会十分重视缔约国为解决侵权问题而建立的各种司法和行政机制。委员会提到了它关于缔约国根据《公约》承担的一般法律义务的性质问题的第 31 号一般性意见(2004 年)。³⁷ 这项意见提到，如果缔约国不调查关于侵权行为的指控，本身就违反了《公约》。就本案而言，虽然受害人的家人就 Farid Mechani 的失踪问题一再联系主管机构(包括司法机构)，但是他们的所有努力都无济于事。虽然 Farid Mechani 是被缔约国的执法官员所逮捕，而且他是在警察局出失踪的，但是缔约国没有就此进行彻底和有效的调查。此外，在公布了关于实施《和平和民族和解宪章》的第 06-01 号法令之后，由于失去了提出法律诉讼的权利，Farid Mechani 和提交人仍然无法获得有效的补偿，因为这项法令禁止为查明诸如强迫失踪等最为严重的罪行而提起法律诉讼，违者可被判刑。³⁸ 委员会认为，现有事实显示，就 Farid Mechani 而言，存在违反与《公约》第七、九、十、十四和十六条一并解读的第

³⁵ 第 1751/2008 号来文，Aboussedra 和他人诉阿拉伯利比亚民众国，2010 年 10 月 25 日通过的意见，第 7.8 段；第 1782/2008 号来文，Aboufaied 诉利比亚，2012 年 3 月 21 日通过的意见，第 7.9 段。

³⁶ 第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.8 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.8 段；第 1780/2008 号来文，Aouabdia 和 Zarzi 诉阿尔及利亚，第 7.9 段；第 1588/2007 号来文，Benaziza 诉阿尔及利亚，第 9.8 段；第 1327/2004 号来文，Grioua 诉阿尔及利亚，第 7.8 段；第 1495/2006 号来文，Madoui 诉阿尔及利亚，2008 年 10 月 28 日通过的意见，第 7.7 段。

³⁷ 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/59/40(Vol.I))，附件三。

³⁸ CCPR/C/DZA/CO/3，第 7 段。

二条第 3 款的情况，就提交人而言，存在违反与《公约》第七条一并解读的第二条第 3 款的情况。

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示，就 Farid Mechani 而言，缔约国违反了《公约》第七、九、十、十四和十六条以及与之并解读的第二条第 3 款。它还认为，就提交人而言，缔约国违反了《公约》第七条以及与之并解读的第二条第 3 款。

10. 根据《公约》第二条第 3 款的规定，缔约国有义务给予提交人及其家人有效的补救，其中包括：(a) 就 Farid Mechani 的失踪事件进行彻底和有效的调查；(b) 向提交人提供关于调查结果的详细信息；(c) 如果 Farid Mechani 目前仍被隔离拘留，立即予以释放；(d) 如果 Farid Mechani 已经死亡，将遗体交还向其家人；(e) 起诉、审判和惩治侵权行为的责任人；以及(f) 就侵权行为造成的伤害向提交人和 Farid Mechani(如果他还活着)提供充分的赔偿。尽管颁布了第 06-01 号法令，但缔约国应进一步确保该法令不会阻碍诸如酷刑、法外杀戮和强迫失踪的受害人行使其获得有效补救的权利。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约情况

11. 缔约国加入《任择议定书》，即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，且根据《公约》第二条的规定，缔约国已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺违约行为一经确定成立，即提供有效且可强制执行的补救办法。委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本《意见》，并以缔约国的正式语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录

委员会委员维克多·曼努埃尔·罗德里格斯先生的部分不同意见

1. 关于第 1807/2008 号来文，我同意人权事务委员会的决定，认为就 Farid Mechani 而言，存在侵犯《公约》第七、九、十、十四和十六条以及与之一并解读的第二条第 3 款中所载权利的情况，就提交人恶言，存在侵犯《公约》第七条以及与之一并解读的第二条第 3 款中所载权利的情况。

2. 然而，我认为，委员会低估了实施《和平和民族和解宪章》的 2006 年 2 月 27 日《第 06-01 号法令》的相关部分(具体而言，第 45 条和第 46 条)的存在和适用在本案中的影响。2005 年 9 月 29 日经公民投票通过的《宪章》禁止就酷刑、法外杀戮和强迫失踪等罪行向阿尔及利亚的国防和安全部队的成员采取任何法律行动。这项法令的第 45 条明显阻碍受害人诉诸司法，而且全然不追究肇事者的法律责任，因为该条规定：“不得受理对于为保护人民生命和财产，捍卫国家或者维护政府机构而采取行动的共和国国防或者安全部队任何部门的个人或者团体提起的诉讼。主管的司法部门应宣布不受理任何此类指控或举报”。不仅如此，《法令》还规定：凡是提出此类指控或者举报者可被处以 3 至 5 年徒刑以及 25 万至 50 万阿尔及利亚第纳尔的罚款。

3. 委员会从本来文以及以前的一些来文中认识到，尽管委员会建议缔约国根据《公约》修订《第 06-01 号法令》，但是《法令》仍然在继续实施。^a 委员会回顾了自己的判例，其中表明，缔约国不应引用《和平和民族和解宪章》的规定来反对人们援引《公约》的条款或者向委员会提交来文。^b 实施该法令的补救效果并不好，没有能够向全国发出反对有罪不罚的明确信息。

4. 我认为，委员会错过了一个机会。它本来应该明确宣布：《第 06-01 号法令》不应队本来文或者以往或未来的其他案件产生任何影响。委员会决定：“尽管颁布了《第 06-01 号法令》，但缔约国应确保该法令不得阻碍诸如酷刑、法外杀戮和强迫失踪等犯罪行为的受害人行使其获得有效补救的权利……缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约情况”。委员会本来应该更加明确和坚决地发表普遍适用的意见。委员会本来应该指出，《法令》的存在违反了《公约》第二条第 3 款。根据《公约》第二条第 2 款，缔约国必须修订《法令》的第 45 和 46 条。

^a CCPR/C/DZA/CO/3, 第 7、8 和 13 段。

^b 第 1196/2003 号来文，Boucherf 诉阿尔及利亚，第 11 段；第 1588/2007 号来文，Benaziza 诉阿尔及利亚，第 9.2 段；第 1781/2008 号来文，Djebrouni 和 Berzig 诉阿尔及利亚，第 8.2 段；第 1905/2009 号来文，Ouaghliissi 和 Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.2 段。

5. 如果当初作了这样一种普遍性的裁定，许多因为发生类似本来文中的违约情况而提交委员会的案件本来无须提出。就缺失有效补救办法而言(《公约》第二条第 3 款)，本来可以将这些案件一并处理。对于那些因为没有调查严重侵犯人权行为而遭受伤害的人来说，分别提交案件是一种不必要的负担，因为普遍性的裁决本来可以在今后的案件中解决关于《第 06-01 号法令》不适用的问题。因此，委员会本来应该指出：根据《公约》第二条第 2 款，阿尔及利亚应该在遇有“未经现行立法或其他措施予以规定者，……根据其宪法程序和本公约的规定采取必要措施，以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施”(斜体部分为后加)。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

T. 第 1821/2008 号来文, Weiss 诉奥地利
(2012 年 10 月 24 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人: Sholam Weiss(由 Jonathan Cooper 代理)
据称受害人: 提交人
所涉缔约国: 奥地利
来文日期: 2008 年 5 月 12 日(首次提交)
事由: 被引渡到一个面临无期徒刑的国家
程序性问题: 受害人身份, 属地理理由可受理性和用尽国内补救办法
实质性问题: 上诉权和与刑期和判决过重有关的不人道和有辱人格的待遇
《公约》条款: 第七条和第十四条第 5 款
《任择议定书》条款: 第一条和第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 10 月 24 日举行会议,

结束了对 Sholam Weiss 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》
提交人权事务委员会的第 1821/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面资料,

通过了如下意见:

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2008 年 5 月 12 日的来文提交人是 Sholam Weiss, 美利坚合众国和以色列公民, 1954 年 4 月 1 日出生。提交人称, 由于把他引渡到他将无权就自己被判的

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、尤利亚·莫托科女士、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。根据委员会议事规则第 91 条, 杰拉尔德·L·纽曼先生没有参与对本意见的通过。

无期徒刑提出上诉的美国，奥地利违反了《公民权利和政治权利国际公约》第七条和第十四条第 5 款的规定。提交人由 Jonathan Cooper 代理。¹

1.2 2003 年 4 月 3 日，委员会通过了关于提交人提交的第 1086/2002 号来文的意见，在来文中，提交人声称，除其他外，将他引渡到美国违反了《公约》的上述条款，因为在美国他被宣布有罪并且在缺席的情况下被判刑，他实际上没有机会对定罪量刑提出上诉。根据现有资料，委员会认为既然在美国的定罪和量刑还不是最终的，委员会根据假定的事实裁定这样一种情况是否导致缔约国需根据《公约》承担责任还过早。不过，委员会的确发现了违反与第二条第 3 款一并理解的第十四条第一款的情况，因为引渡的实施与奥地利行政法院发放的居留证相违背，并且提交人被剥夺了就奥地利地区高级法院的一项不利裁决提出上诉的权利。委员会的结论是，缔约国有义务向美国当局作必要的陈述，以确保缔约国违背自己的《公约》义务引渡提交人不会导致《公约》赋予提交人的权利受到侵害。²

1.3 在本来文中，提交人重申了自己的主张，委员会在其关于第 1086/2002 号来文的意见中没有提及该主张，即对他的引渡违反了《公约》第七条和第十四条第 5 款的规定，他称，鉴于在美国的诉讼，这些主张不再是基于假定的事实了。

事实背景

2.1 在佛罗里达州法院 1998 年 11 月 1 日开始的审判中，提交人因诈骗、讹诈和洗钱等多项指控受审。³ 整个审判过程他都由自己选择的律师代理。1999 年 10 月 29 日，就在陪审团将要开始审议时，提交人逃出法庭，逃跑了。1999 年 11 月 1 日，提交人被认定被指控的所有罪名成立。在检方和提交人的辩护律师就是否应进行缺席判决提出意见后，法院最终在 2000 年 2 月 18 日对其作出缺席判决，判处他 845 年监禁(有可能缩短至 711 年，并且罚金超过 2.48 亿美元)。

2.2 提交人的律师在法律规定的 10 天时限内提交了上诉通知。2000 年 4 月 10 日，美国第十一巡回上诉法院驳回了提交人律师提出的推迟驳回上诉的动议，以“不采纳逃犯证言”理论为由驳回了上诉。根据这一理论，一个上诉法院可仅以上诉人是逃犯为由驳回逃犯所提出的上诉。有了这一裁定，针对提交人的刑事诉讼在美国就结束了。

¹ 《公约》及其《任择议定书》分别于 1978 年 12 月 10 日和 1988 年 3 月 10 日对奥地利生效。

² 第 1086/2002 号来文，Weiss 诉奥地利，2003 年 4 月 3 日通过的意见，第 11.1 段。

³ 缔约国在 2009 年 1 月 30 日的意见中提供了 2008 年 12 月 15 日佛罗里达州中部地区美国地区法院 Ocala 分庭的意见备忘录，在该意见备忘录中，法官提到提交人被指控犯有《讹诈影响和腐败组织法案》所述多项罪状、洗钱以及民族遗产人寿保险公司破产导致的其他违法行为。

2.3 2000 年 10 月 24 日，根据一份国际逮捕令，提交人在奥地利维也纳被捕，2000 年 10 月 27 日被转入引渡拘留。2000 年 12 月 18 日，美国向缔约国发出了引渡提交人的请求。提交人声称，作为回应，缔约国要求美国根据两国间的引渡条约第 9 条和第 11 条作出保证，即在引渡后，提交人将获得就其定罪量刑进行上诉的权利。他指出，在 2002 年 2 月 8 日和 5 月 14 日的信中，美国向缔约国保证，如果在奥地利否认申请人被定罪的一项或多项刑事指控的情况下引渡提交人，主审的美国法官将被要求在特定规则的条件下重新对他作出判决，重新判决后他就可以对定罪量刑提出上诉了。该保证载于 2002 年 5 月 14 日的信中，行文如下：

(1) 关于美国法律的保证：“如果 Weiss 在不会因为向政府官员和在司法程序中作虚假陈述这一违法行为受到惩处的条件下被引渡，主审美国法官将被要求对 Weiss 重新作出判决以使该条件生效。”

(2) 基于与美国法律有关的第 3 项保证的专家意见提供的保证：“在我们看来，这将导致 Weiss 被允许就所有问题提出全面上诉，包括有罪裁决、审讯期间所犯的错误、宪法问题以及对他的判决。”

(3) 关于美国法律的保证：“根据美国法律，被告不能就裁决和判决分别提出上诉。上诉源于最终判决，最终判决既包括有罪裁定也包括实施的惩罚。”

(4) 关于未来在美国法院的诉讼的保证：“此外，在任何美国法院审理的诉讼中，美国将采取的立场是，重新判决允许 Weiss 就判决和有罪裁决提出上诉。”

2.4 2002 年 5 月 8 日，奥地利地区高级法院在重新考虑后，认为，在所有罪状上引渡提交人都是可接受的，只有一条罪状除外，那就是“被告作伪证”（协议中所说的罪状 93，为此提交人被判处了 10 年监禁），理由是在奥地利不存在相应的罪名。

2.5 在其裁决中，奥地利地区高级法院还认为，根据欧洲人权法院的判例法，将一个人引渡到其面临不得假释的无期徒刑的国家，会产生《欧洲人权公约》第 3 条所述问题。法院还指出，不过，在作出该裁决时，欧洲人权法院从未得出结论说不得假释的无期徒刑本身违反了《公约》第 3 条的规定。法院指出，根据 2001 年 6 月 26 日美国司法部的说明，提交人将有可能对美国的判决提出上诉，并要求重新审判，理由是判决时他不在场。根据该说明，如果成功的话，提交人将被重新审判。法院认定，提交人是否会服不得假释的无期徒刑并不确定，因此，实际执行其无期徒刑并没有得到确认。法院的结论是，如果引渡提交人的话，不会违反《公约》第 3 条的规定。法院随后评估了一个问题：如果一个人被

引渡到其羁押条件与《公约》第3条的规定不符的国家，《公约》第3条是否可能同样相关。法院认为，不论是可得到的基本信息还是案件的事实都未预示提交人在美国将受到与《公约》第3条不符的对待。⁴

2.6 2002年5月10日，司法部长允许向美国引渡提交人，引渡发生在2002年6月9日。

2.7 提交人指出，奥地利司法部在2002年6月6日提交奥地利行政法院的诉讼案情摘要中表示，美国的信函是“具有约束力的国际声明”。该摘要指出，除其他外，“由于在美国不可能执行与罪状93有关的裁决部分(……)，根据政府的请求必须重新作出判决，由于事实的相互关联性，重新作出判决必须涉及所有罪状。”摘要还指出，如果提交人被引渡，他将“有权提出不受限制的上诉，因为就最终判决而言，就裁决和定罪分别提出上诉是不允许的。”

2.8 在提交人被引渡后，美国政府向佛罗里达中部地区法院(奥兰多分庭)提出了按照从奥地利引渡提交人所依据的命令(特定规则)重新对提交人作出判决的动议。具体说来，美国政府请法院就罪状93(妨碍司法)之外的所有罪状重新对提交人作出判决。2002年8月15日，法院驳回了美国政府的动议，裁定该案件不同于对引渡适用特定规则的大多数案件，因为，只在少数情况下，引渡发生在审判前，并且特定规则涉及的是请求国可针对什么指控起诉一名被告。法院裁定，按照分权原则，判决不可随政府的意愿修改，并且政府没有援引授权法院修改对提交人的判决的任何职权。它还说，政府主张特定规则不是为了限制提交人可被起诉的罪行，而是为了修订法院的一项生效判决。一个地区法院可据以修改或撤销一项判决的情况受到法规和联邦刑事诉讼规则的严格限制，其中不包括本案的情况。法院还提到了以前美国关于引渡的判例，该判例确认根据分权的宪法原则禁止进行重新判决。

2.9 2002年8月29日，美国政府向美国第十一巡回上诉法院提交了一份上诉通知。2002年10月10日，美国政府提出了一项动议，即在美国司法部副检察长授权就2002年8月15日的法官裁决提出上诉前，推迟在第十一巡回法院的上诉程序。2002年12月23日，美国政府向第十一巡回法院提出了“有偏袒地驳回动议”，指出副检察长没有授权就法官的裁决提出上诉。2003年1月8日，第十一巡回上诉法院同意了政府的动议，“有偏袒地”驳回了上诉，使法官的裁决变成了最终裁决。

2.10 被挡在美国当局向缔约国当局保证过的上诉程序之外后，提交人向佛罗里达中部地区法院提交了所谓的2241人身保护令请求书，声称美国违反了自己对奥地利的条约义务，因为美国没有向他提供在返回美国后就自己的定罪量刑提出上诉的机会。他声称，美国有意误导奥地利当局相信，除了撤销关于罪状93的

⁴ 见奥地利地区高级法院2002年5月8日的判决书，第27页。

判决外，提交人将被重新判决，并且可以就自己的刑事定罪和新判决提出全面上诉。因此，美国违反了特定规则。这些诉讼是在美国的全新案由，并且在提交本来文时还在未决中。

申诉

3.1 在第 1086/2002 号来文中，提交人声称，除其他外，将他引渡到美国违反了第十四条第 5 款的规定，因为无法就对他的定罪和缺席判决提出上诉。提交人还辩称，对他的引渡违反了他根据第七条享有的权利，因为对他的判决使他将面临 845 年的监禁，这构成了不人道的和有辱人格的待遇。关于这一点，提交人指出，司法部最终允许将提交人引渡到美国，但未提及关于提交人人权的任何问题。⁵

3.2 提交人评论说，在他看来，委员会选择不审议提交人的主张的这两个方面，理由是这样做将是做假设练习。委员会根据缔约国从美国那里得到的保证作出了这一决定。

3.3 在提交人被引渡后，缔约国未适当查明美国所作保证的有效性。虽然出于技术原因对他的判决已经或者将要缩短至 711 年，但提交人未能对该判决或者对他的定罪提出上诉。在未确保所获保证的有效性的情况下，缔约国拒绝给予提交人上诉权。此外，提交人认为让他因财产罪而回去服没有假释可能的无期徒刑构成了不人道和有辱人格的待遇和处罚，与《公约》第七条相违背。

3.4 作为补救，提交人请求委员会要求缔约国要求美国当局向他提供对定罪和判刑进行有效上诉的机会；或者缔约国要求提交人重新归其管辖并且按照缔约国根据《公约》所承担的义务重新开始引渡程序。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2009 年 1 月 30 日，缔约国就可受理性和案情提出了自己的意见。它指出，根据其所掌握的资料，提交人迄今为止并未在美国的诉讼中表示无条件同意以便从其所判刑期中减掉与罪状 93 有关的部分(被告作伪证)。不过，奥地利法院和奥地利联邦司法部仅就该罪状宣布了引渡不可接受。相反，提交人据说直接质疑的是将其引渡到美国的合法性并且坚持认为美国是通过狡猾的手段将他引渡的。⁶ 缔约国认为奥地利在提交人在美国的诉讼中既不是当事方也不是相关方。

⁵ 提交人提供了《条约》的条款，条款规定：“缺席定罪。如果想要引渡的人在缺席的情况下被认定有罪，那么被请求国的行政机关可拒绝引渡，除非请求国向被请求国提供信息或保证，而被请求国认为这些信息或保证足以证明向当事人提供了进行辩护的适当机会，或者当事人在被移交后可以利用适当的补救手段或补充诉讼。”

⁶ 提交人想要获得以美国违反与奥地利签署的引渡条约为由命令将其从拘留所释放的人身保护令。

4.2 提交人坚持认为美国司法部 2002 年 2 月 8 日和 2002 年 5 月 14 日的信在无任何进一步要求的情况下向他提供了全面上诉和新诉讼的保证。缔约国对这些信有不同的解释。美国司法部只是在特定规则的背景下表示，在对于某些部分不能准予为执行判决而进行引渡的情况下，将减轻判决。根据美国的法律制度，提交人仍可针对此种减轻判决采取法律补救手段，⁷ 这随后也可赋予他在整个刑事事项中获得全面上诉和新诉讼的权利。在这方面，缔约国提到委员会关于第 1086/2002 号来文的意见第 9.3 段。

4.3 缔约国强调，它一再要求美国了结在美国仍悬而未决的诉讼，从而遵守其根据国际法承担的关于特定规则适用性的义务。根据 2008 年 12 月 15 日佛罗里达中部地区美国地方法院 Ocala 分庭关于提交人对美国提起的人身保护令诉讼的意见备忘录，⁸ 法院可考虑到被宣布为不可接受的罪状 93 对所做判决作出修改。然而，这表明在提交时关于减轻判决的诉讼在美国仍悬而未决。

4.4 缔约国认为，根据《任择议定书》第一条，委员会仅可接收和审议与受《公约》和《议定书》缔约国管辖的并且坚持认为自己是该缔约国侵犯《公约》所承认的权利的受害人的人有关的来文。由于在美国为减轻判决而提起的诉讼仍悬而未决，提交人并非是侵犯《公约》所认可的权利的受害人。此外，本来文与美国的所作所为有关，据称美国未对与引渡提交人有关的特定规则给予足够关注。因此，鉴于来文是针对美国的所作所为这一事实，根据《任择议定书》第一条，应宣布来文不可受理。

4.5 本来文要求重新审议以前在 1086/2002 号来文中委员会已经审议过的案件，并且声称有违反第七条和第十四条第 5 款的行为。委员会在 2002 年 4 月 3 日通过了其意见，并且从那时起，案件的基本事实没有发生变化。因此，来文不可受理，因为这是一个已经作出裁决的案件，并且《任择议定书》中没有规定对委员会已经审议过的案件展开新的程序或重新进行审议。

4.6 关于提交人辩称他无法向奥地利法院质疑持续违反《公约》的行为，缔约国回答说它完全遵照了关于第 1086/2002 号来文的意见第 11.1 段，因为它从美国主管当局和法院那里获得了相关声明，并且继续不断获取关于在美国的未决诉讼的信息。此外，提交人有权就与引渡他有关的官方责任提起诉讼，因为奥地利行政法院给予了他的投诉中止效力。然而，他没有提起这样的诉讼。因此，它没有根据《任择议定书》第五条第 2 款(子)项采取一切步骤来用尽国内补救手段。

4.7 缔约国的结论是，应宣布该来文不可受理，且并未显示任何违反《公约》的情况。

⁷ 缔约国没有提及其所指的法律补救手段。

⁸ 第 5: 02-Ov-204-Oc-10 rj 号案件。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2009年5月28日，提交人提交了对缔约国意见的评论，提交人认为，缔约国的意见没有涉及来文的实质。

5.2 关于可受理性，提交人回应说本来文与第1086/2002号来文密切相关并且以相同的事实为前提，在最初的来文中这些事实符合可受理性标准，因此如今仍然符合。本来文的新内容就是提供关于缔约国的行动使委员会受到误导的明显证据。

5.3 缔约国未适当调查美国政府提供的保证，这导致其在关键方面误导了委员会。如果委员会不依赖于这些不准确的保证，委员会关于第1086/2002号来文的意见将会不同。在整个引渡程序和最初的来文中，提交人都对这些保证的诚实性提出了质疑。

5.4 缔约国的意见提到了在国内提出质疑的可能性。关于第1086/2002号来文也提出了这一论点，委员会认为其缺乏说服力。提交人认为委员会没有理由改变以前的立场，因为对官方责任的推定补救办法并不起作用。

5.5 提交人还声称，根据《公约》，他是缔约国行为的受害人。他被引渡到据称违反《公约》的行为正在真实发生的美国这一事实，无法使缔约国免除其责任和首先避免提交人的权利遭受侵犯的义务。最初源于不驱回的这一原则是国际人权法的一个确定的和无可争议的特征。缔约国声称提交人的来文是针对美国的，这种说法没有认识到缔约国在使提交人遭受违反公约的行为方面起着直接的共谋作用。

5.6 提交人仍然相信委员会以前的意见是在奥地利所获保证的基础上通过的，委员会认为这些保证是可靠的。提交人同意，有时，委员会需要依赖于缔约国向其作出的保证。然而，委员会要这样做，就必须确定保证的准确性，尤其是在这些保证涉及违反不人道和有辱人格的待遇禁令和公平审判的基本特征的实际风险和个人风险的情况下。由于未适当调查美国的保证，缔约国在继续侵犯提交人根据《公约》享有的权利。因此，提交人仍将是受害人，直至向其提供本来文所建议的一项或多项补救手段。仅将提交人转到另一国并未使缔约国免除自己的义务。如果是这样，《公约》的效力就会受损，缔约国可通过设立实际上“假装的”转移程序来争取免除自己的义务。

5.7 关于案情，提交人认为没必要解决涉及罪状93(“被告作伪证”)的与特定规则有关的任何问题。与特定规则有关的是根据该规则，在这些引渡程序中，针对提交人的整个刑事诉讼的全面上诉权应被认为是将提交人引渡到美国的一个约束性条件，包括重新作出判决。根据所获保证，美国同意就提交人被判刑的所有罪状重新作出判决，而不仅仅是通过撤销罪状93来减轻对他的判刑。实际上，提交人后来了解到美国的现行判例法，根据该判例法，引渡条约并未授予法院修改现有判决的权力，但行政部门受特定原则约束，因此可减轻判决以符合这一原则。为了支持提交人没有可能在美国上诉的断言，提交人提供了 Daniel J.

Capra 教授提交的正式书面陈述副本，⁹ 其中指出尽管美国政府在 2001 年 6 月 22 日请求上诉法院恢复提交人的上诉权，但该上诉的司法时限早就过了，上诉法院拒绝了政府的请求。Capra 教授还说，这时提交人无法就其定罪量刑提出上诉，并且美国没有机制为提交人争取上诉的机会。尽管提交人知道在美国缺乏可利用的有效上诉程序，但他还是经历了证实他无法提出上诉的过程并且继续这样做。

5.8 关于向美国联邦法院提起的人身保护令诉讼，提交人认为该诉讼不是美国当局所提供的保证的一部分，也不是提交人最初给委员会的来文的一部分，同样也不是本来文的组成部分。无论如何，人身保护令，即使成功了，也只有在提交人刑期的法定部分服完后才会导致其获释。鉴于提交人的刑期为 845 年，这将意味着他可以在 835 年(因表现良好减刑)后请求法院将其释放。提交人还说，完成所有这些程序需要花时间，这揭示了美国司法程序耗时的普遍问题，缔约国在接受保证前也应考虑到这个问题。

5.9 提交人提供了 2008 年 10 月 22 日奥地利总理给美国总统的信函副本，在信中，总理表示同意在 2002 年引渡提交人，相信对提交人将获得重新判决和对其定罪量刑提出全面上诉的保证；六年后，提交人既没有被重新判决也没有提出全面上诉；迅速解决这一问题的一个可能性是总统将提交人的刑期减为 10 年，这是奥地利对相同罪行判处的最高刑期；考虑减刑的另一个原因是提交人经历了结肠癌手术，健康状况糟糕。提交人感谢缔约国的干预，但认为这不足以保护《公约》所赋予他的权利。提交人指出，缔约国在其意见中没有提到这封信。

缔约国的补充意见

6.1 在 2009 年 7 月 22 日的说明中，缔约国提出了补充意见。它重申美国司法部在其 2002 年 2 月 8 日和 5 月 14 日的说明中指出，在其看来，提交人有权根据美国法律制度利用一切可以利用的补救手段¹⁰ 来质疑裁决以便获得减刑和重新确定刑期，随后他可以就整个判决提出上诉。提交人似乎不了解这些可能性，因为在他的答复中他没有提到这样一个事实，即奥地利同意引渡他并非针对判决书上的所有罪状。另一方面，提交人并不否认由于人身保护令诉讼，他在美国将获得减刑，因为为罪状 93 引渡他回去服刑的请求遭到了拒绝。在缔约国看来，如果就罪状 93 减轻刑罚的话，特定规则就得到了执行。除了在这方面减刑外，提交人可以在人身保护令诉讼的框架内质疑整个裁决，如果他真的打算这么做的话。根据缔约国所掌握的情况，提交人以前没有申请减刑，而是声称对他的引渡是无效的，因为是以欺骗手段获得的，因此应立即释放他。然而，该申请既不涉及特定原则也不是由美国司法部的上述解释产生的。

⁹ 福特汉姆大学法学院法学教授。

¹⁰ 正如前面提到的，缔约国没有指出它所说的法律补救手段。

6.2 缔约国认为，提交人提到的迄今为止诉讼所持续的时间也是由于他最初要求立即将他从拘留所释放所致。

6.3 此外，提交人出示了 2007 年 8 月 24 日 Capra 教授的一份正式书面陈述。在美国主管地区法院的意见备忘录之后，该陈述就过时了，¹¹ 该意见备忘录承认提交人的人身保护令诉讼是援引特定原则的一种可以接受的手段。在其意见备忘录中，地区法院向提交人提供了一种可能性，就是以各个方面都相同的格式重新登记 2000 年 2 月的判决书，唯一的不同就是删除对起诉书中罪状 93 的任何提及以及对与罪状 93 有关的刑事制裁的任何提及或累加。法院还说，这样的结果与特定规则相符，因为奥地利拒绝就罪状 93 引渡提交人，这就向提交人提供了对整个定罪量刑提出上诉的权利，从而纠正在其人身保护令申请书中所称的对《条约》的违反。缔约国还说，尽管特定原则是主权国家之间的一项义务，但不容忽视的是被引渡的人采取了他有权采取的并且可以合理地预期他将采取的程序性步骤来执行特定规则。

6.4 如果缔约国一再要求美国当局了结在美国仍然悬而未决的诉讼，这可能被看作是承认缔约国违反了自己的《公约》义务。相反，通过继续获取关于在美国悬而未决的诉讼的信息，缔约国因而符合委员会关于第 1086/2002 号来文的意见第 11.1 段的规定。奥地利前总理 2008 年 10 月 22 日向美国总统提出的显然是基于人道主义考虑的建议¹² 对改变这种情况无能为力。缔约国因此请求委员会根据《任择议定书》第五条宣布该来文不可受理。

提交人的补充意见

7.1 2012 年 1 月 9 日，提交人向委员会通报了一审作出的裁决和对关于人身保护令诉讼的上诉作出的裁决。尤其是，第十一巡回上诉法院在其 2010 年 4 月 20 日的裁决中确认特定规则要求取消罪状 93，由此导致的重新记录判决书使得提交人可以对新判决和原来的定罪提出上诉。得出这一结论后，法院裁定在就其定罪量刑全面上诉的基础上重新作出判决的程序可以进行。在提交人看来，这样的程序没有解决问题，因为缔约国得到的保证是提交人可以在所有罪状方面得到重新判决，而不仅仅是在罪状 93 方面。

7.2 2012 年 1 月 12 日，提交人补充道，他就上诉法院的判决向最高法院提出的上诉在 2011 年 4 月 18 日被驳回了。按照上诉法院的判决，关于排除罪状 93 以后对提交人重新作出判决的案件将在 2012 年 11 月 30 日审理。提交人目前关押在美国迦南监狱，一所安全级别高的监狱。

¹¹ 见上文，第 4.4 段。

¹² 总理在信中提到考虑减刑的另一个原因是提交人做了肠癌手术，并且愿意接受 10 年减刑。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会必须断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

8.3 缔约国辩称，国内补救手段并未用尽，因为提交人没有针对与其引渡有关的官方责任提起诉讼，据称引渡之所以成为可能是由于奥地利行政法院。委员会注意到提交人回应说针对官方责任的推定补救手段并非一个有效手段。提及其关于第 1086/2002 号来文的意见，委员会认为缔约国没有证明所建议的补救手段是有效的，因为提交人被引渡了，如今关押在美利坚合众国。委员会因此认定自己可以根据《任择议定书》第五条第 2 款(子)项审议来文。

8.4 至于缔约国辩称提交人并非《任择议定书》第一条所述受害人，委员会指出，诉讼是对作为《任择议定书》缔约国的奥地利提起的，涉及缔约国未确保提交人被从奥地利被引渡到美国后不因此遭受对其根据《公约》享有的权利的侵犯。本来文涉及提交人根据《公约》第十四条第 5 款和第七条提出的主张，委员会认为在通过其关于第 1086/2002 号来文的意见时解决该问题为时过早。提交人认为，由于其被引渡到美利坚合众国，缔约国应对其根据《公约》享有的权利遭到侵犯负责。因此，委员会认为，提交人根据《任择议定书》第一条拥有受害人身份，并且本来文的原因不同于在第 1086/2002 号来文中审议的原因。

8.5 关于提交人根据第十四条第 5 款提出的被缔约国认为是不可受理的指控，委员会指出，在提交人提起的人身保护令诉讼框架内，美国上诉法院于 2010 年 4 月 20 日作出判决，确认了美国地区法院 2008 年 12 月 15 日的意见备忘录，根据该备忘录，重新登记 2000 年 2 月作出的判决的确可行，并且将要求取消罪状 93，在取消该罪状的情况下重新计算刑期，这样提交人就有机会就其定罪量刑提出全面上诉了。法院的结论是，在解决了地区法院是否有权在取消罪状 93 的情况下向提交人提供重新判决并就其定罪量刑提出全面上诉的机会这个问题后，最初在提交人被引渡后向地区法院提出的该案件如今可以进行下去了。委员会注意到，按照上诉法院的判决，关于在没有罪状 93 的情况下重新作出判决的提交人案件将于 2012 年 11 月 30 日审理。

8.6 鉴于上述情况，委员会的结论是提交人根据第十四条第 5 款提出的主张对于《任择议定书》第 2 条规定的可受理性而言没有得到充分证实。

8.7 至于提交人根据第七条提出的主张，委员会认为就可受理性而言得到了充分证实，将就案情继续进行审议。

审议案情

9.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系各当事方提供的资料审议了本来文。

9.2 委员会必须确定，在引渡时，缔约国是否根据其当时所掌握的信息查明了提交人将面临《公约》第七条遭到违反的实际风险。

9.3 委员会注意到，提交人辩称将其引渡到他因为财产罪而面临无假释前景的无期徒刑的实际风险的美利坚合众国，这构成《公约》第七条所述不人道和有辱人格的待遇和处罚。委员会注意到奥地利地区高级法院在其 2002 年 5 月 8 日的判决书中认为，虽然欧洲人权法院的判例法¹³ 承认，向一个当事人面临无期徒刑的国家引渡可能导致《欧洲人权公约》第 3 条所述问题，但它从未得出结论说无假释的无期徒刑本身违反了《欧洲人权公约》第 3 条；《欧洲人权公约》第 3 条与《公约》第七条类似。委员会还注意到在提交人的案件中，奥地利法院的裁定，即将提交人引渡到美利坚合众国不构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，其依据是对美国司法部作出的提交人对其判决有各种上诉可能性这一保证的解释。

9.4 委员会承认，鉴于《公约》第十条第 3 款所述处罚目标，将一个人驱逐到他实际上将服无假释的无期徒刑的国家，正如提交人被判处的徒刑一样，这可能导致《公约》第七条所述问题，但委员会认为缔约国作出的将提交人引渡到美利坚合众国的决定必须根据在所称违法行为发生时的法律发展情况进行评估。关于这一点，双方在程序期间向委员会提供的信息似乎表明，缔约国作出将提交人引渡到美利坚合众国的决定是基于奥地利地区高级法院根据案件事实和当时适用的法律对提交人的主张进行的审慎审议。因此，委员会认为，缔约国引渡提交人并未侵犯其根据《公约》第七条所享有的权利。

10. 人权事务委员会依《任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示不存在违反《公约》第七条的情况。

[通过时有英文、法文和西班牙文，其中英文文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

¹³ 见最近欧洲人权法院关于 Babar Ahmad 等人诉联合王国的判决书；2012 年 9 月 24 日，上诉号 24027/07、11949/08、36742/08、66911/09 和 67354/09。

U. 第 1830/2008 号来文, Pivonos 诉白俄罗斯
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见) *

提交人: Antonina Pivonos (无律师代理)
 据称受害人: 提交人
 所涉缔约国: 白俄罗斯
 来文日期: 2008 年 8 月 25 日(首次提交)
 事由: 因未遵守组织示威活动的法律规定被判处有期徒刑
 程序性问题: 用尽国内补救办法
 实质性问题: 言论自由
 《公约》条款: 第十九条第 2 款和第二十一条
 《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
 于 2012 年 10 月 29 日举行会议，

结束了对 Antonina Pivonos 女士根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1830/2008 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料，

通过了如下意见：

根据任择议定书第五条第 4 款

1. 来文提交人是 Antonina Pivonos 女士，白俄罗斯国民，1946 年生。她称自己是白俄罗斯违反《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第 2 款和第二十一条的受害人。《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对白俄罗斯生效。提交人没有律师代理。

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生和克里斯特·特林先生。

提交人陈述的事实

2.1 2008 年 3 月 25 日, 大约上午 10 时, 提交人和另外两个人 E. Zalesskaya 女士和 B. Khamaida 先生站在 Vitebsk 市列宁大街的一座建筑物附近。提交人手中拿着一块刺绣挂毯, 另外两人身披白—红—白条旗。她说, 她想在白俄罗斯人民共和国成立 90 周年之际向 B. Khamaida 先生献上她绣在挂毯上的《圣经》中的一段祝词。

2.2 提交人在 10 点 40 分左右展开绣着祝词的挂毯时, 遭到 Vitebsk 市 Zheleznodorozhny 区内务部警察的逮捕, 指控她违反组织或举行示威的程序。

2.3 同一天, 2008 年 3 月 25 日, Zheleznodorozhny 区法院认定, 提交人违反了关于组织抗议示威的《公共活动法》的规定, 因而, 根据白俄罗斯《行政违法法》第 23.34 条第 1 款犯有行政罪,¹ 对她处罚款 7 万卢布。²

2.4 提交人认为, 她向法庭说明, 她与另外两位熟人 Zalesskaya 女士和 B. Khamaida 先生的会面是和平性质的。她还指出, 他们讨论纪念白俄罗斯人民共和国成立 90 周年, 并没有妨碍行人或汽车的交通, 也没有影响任何机构或组织的活动, 更没有呼喊口号或发出呼吁。她还坚称, 她的活动丝毫没有扰乱公共秩序, 也没有任何人提出抱怨。

2.5 提交人认为, 把她的行为定为抗议示威是错误的, 在没有对法院的结论作出任何充分解释的情况下, 对她的罚款不能用需要保护国家安全或公共秩序, 维护公共健康或道德, 或尊重他人的权利和名誉进行辩解。

2.6 提交人认为, 她已用尽一切国内补救办法。2008 年 3 月 30 日, 她对 Vitebsk 市 Zheleznodorozhny 区法院的决定向 Vitebsk 市地方法院提出上诉, 地方法院于 2008 年 4 月 16 日驳回了她的上诉。2008 年 4 月 22 日, 她又向最高法院提出上诉, 但于 2008 年 6 月 11 日被驳回。

申诉

3. 提交人声称, 上述事实表明, 她是侵犯《公约》第十九条第 2 款所保障的言论自由权和《公约》第二十一条所保障的和平集会权的受害人。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2009 年 2 月 19 日, 缔约国对来文可否受理的问题提出质疑, 认为提交人没有用尽国内补救办法, 因为该案还没有经过白俄罗斯最高法院院长的审查, 也未由检察院在监督复审程序下审议。根据白俄罗斯《行政违法法》第 12.11 条第 3

¹ 白俄罗斯《行政违法法》第 23.34 条第 1 款: 违反组织或进行街头游行或抗议示威的程序。

² 大约 21 欧元。法院还下令没收展示《圣经》祝词的挂毯。

和第 4 款，最终的司法决定可在六个月内，由《行政违法法》第 12.11 条第 3 和第 4 款所列官员将有关案件提交法院，在监督复审程序下复查。

4.2 缔约国认为，根据《白俄罗斯行政违法法》第 12.11 条第 3 和第 4 款，在提交人提出请求后，最高法院主席或总检察官可启动案件的监督复审，缔约国指出，提交人并未利用这些上诉渠道。

提交人对缔约国意见作出的评论

5. 提交人在 2009 年 4 月 12 日除其他外指出，对她启动的行政诉讼是政治性的，她已经用尽一切可用的、有效的补救办法：2008 年 3 月 30 日对 Vitebsk 市 Zheleznodorozhny 区法院的决定向 Vitebsk 地方法院提出上诉，2008 年 4 月 22 日，又向白俄罗斯最高法院提出上诉。她认为，个人在监督程序下提出的上诉不可能导致复查法院的有关决定。

缔约国的补充意见

6.1 2009 年 5 月 26 日，缔约国指出，《宪法》第 35 条保障集会、聚会、街头游行、示威和抗议活动的自由，但不得扰乱公共秩序，不得侵犯其他公民的权利。法律对举行这类活动的程序作了规定。在这方面，《公共活动法》的规定即是为实现公民的宪法权利和自由创造条件，在街头和广场以及在其他公共场所举行这类活动的过程中，保护公共安全和公共秩序。缔约国还强调，提交人被依法判定有罪，2008 年 3 月 25 日 Vitebsk 市 Zheleznodorozhny 区法院根据《白俄罗斯行政违法法》第 23.34 条第 1 款认定她的行政违法，判处罚款 7 万卢布。该决定后在地方法院和最高法院仍维持原判。

6.2 缔约国补充说，根据《公约》第十九条第 2 款，人人都有自由发表意见的权利，这项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由，而不论国界，也不论口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。然而，《公约》第十九条第 3 款又规定了权利持有人的特殊义务和责任，因此，言论自由权可受到某些限制，这些限制是法律规定的和必要的：(a) 尊重他人的权利或名誉；(b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。《公约》第 21 条承认和平集会的权利。该项权利的行使不得加以限制，除去按照法律以及在民主社会中为维护国家安全或公共安全、公共秩序，保护公共卫生或道德，或他人的权利和自由的需要而加的限制。

6.3 缔约国说，作为《公约》的缔约国，该国已将第十九条和第二十一条的规定纳入本国的法律制度。根据《宪法》第 23 条，只能在法律规定的情况下，出于国家安全、公共秩序、保护公共健康和道德，以及他人的权利和自由之需要，方可对个人的权利和自由加以限制。《宪法》第 35 条保障“公共活动自由”的权利，对该条的分析清楚地表明，《宪法》对举行这类活动的程序制定了法律框架。2003 年 8 月 7 日的《公共活动法》对组织和举行集会、聚会、上街游行、示威和抗议活动做了规定。《宪法》所保障的表达意见的自由只能在法律规定的

情形下，根据国家安全、公共秩序、保护公共卫生和道德，以及他人的权利和自由的需要加以限制。因此，白俄罗斯法律规定的限制符合缔约国的国际义务，目的是维护国家安全和公共秩序，特别是《白俄罗斯行政违法法》第 23.34 条和《公共活动法》第 8 条的规定。

提交人的进一步陈述

7.1 提交人在 2009 年 7 月 23 日的信中的反驳了缔约国的论点，即对她违反组织和举行抗议示威作出的行政处罚是合法的，符合《公约》第十九条和第二十一条规定的可允许的限制，理由是：2008 年 3 月 25 日的聚会是和平性质的；着装（身上披的红白两色旗和刺绣挂毯并没有受到国家法律的禁止）；聚会中没有呼喊口号支持推翻现政权，煽动群众暴动或采取其他违法行动；警察侵犯了提交人和平集会的权利和言论自由权；缔约国没有表明那次聚会造成了扰乱公共健康或道德，妨碍了保护他人的权利和自由；缔约国也没有说明，那次聚会危及到国家安全、公共秩序，或大众的健康和福祉。

7.2 提交人还认为，那次聚会的参加人只是讨论了纪念活动，丝毫没有妨碍交通和行人的流动，也没有扰乱任何机构或组织的活动，既没有呼喊口号，也没有向公众进行任何宣传。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

8.3 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项规定的要求，委员会注意到缔约国的论点，提交人没有向白俄罗斯最高法院主席提出监督复审的申请，也没有向检察院提出监督复审的申诉，因此，提交人没有用尽国内补救办法。但委员会注意到，缔约国没有证明，在涉及言论自由的案件中，是否或有多少案件申请监督复审程序获得成功。委员会忆及其之前的判例，委员会在判例中认为，对已经生效的法院决定，监督复审程序不构成《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项所指的必须用尽的补救办法。³ 据此，委员会认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项要求不妨碍委员会审议本来文。

³ 例如可参见第 1814/2008 号来文，P.L.诉白俄罗斯，2011 年 7 月 26 日作出的可予受理的决定，第 6.2 段；第 1784/2008 号来文，Schumilin 诉白俄罗斯，2012 年 7 月 23 日的意见，第 8.3 段。

8.4 委员会认为，提交人在《公约》第十九条第 2 款和第二十一条下提出的申诉，就可否受理而言，提供了充分的证据。因此，委员会宣布，来文可予受理，并着手审议案情。

审议案情

9.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系当事各方提供的资料审议了本来文。

9.2 委员会注意到提交人的主张，对她在街上将一件礼物送给一位熟人作出的罚款，并没收礼物(刺绣挂毯)，构成了对她受《公约》第十九条第 2 款保护的传播信息自由的无理限制。委员会还注意到，缔约国辩称，提交人系根据国家法律的规定受到行政处罚，因其违反了组织和举行示威的程序。委员会认为，尽管国家法院对提交人在 2008 年 3 月 25 日的聚会作了定性，但当局的上述行为构成事实上对提交人权利的限制，特别是受《公约》第十九条第 2 款保护的传播信息和各种思想的权利。委员会因此须考虑，对提交人言论自由权的限制，是否可以根据第十九条第 3 款规定的任何标准加以解释。委员会认为，《公约》第十九条第 3 款规定，只能根据法律规定并在必要时作出某些限制：(a) 尊重他人的权利或名誉；(b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。委员会忆及它的第 34 号一般性意见，根据该项意见，见解自由和言论自由是个人全面发展不可或缺的条件；这些自由在任何社会都是必要的，是每个自由和民主社会的基石。⁴ 对行使这些自由的任何限制，必须符合关于必要性和相称性的严格判断标准，并且“施加限制的目的仅限于明文规定的，并且必须与所指特定需要直接相关。”⁵

9.3 委员会强调，缔约国必须证明对提交人在第十九条下的权利施加的限制是必要的，即使某个缔约国可以实行一套制度，在个人传播信息的自由与在某个领域维护公共秩序的总利益之间达成平衡，该套制度的运作也必须符合《公约》第十九条。委员会注意到，缔约国说，《公共活动法》的目的是创造公民享有宪法权利和自由的条件，同时保护街头、广场和其他公共场所举行公共活动期间的公众安全和公共秩序。但委员会注意到，姑且不论此事件的性质如何，缔约国并没有作出任何具体说明，联系她的具体行为(如上文第 2.1 段和 2.2 段所述)和没收她的挂毯，解释如何可以根据《公约》第十九条第 3 款，对提交人在《公约》第十九条下所享有的权利施加限制。因此，委员会认为，鉴于本案情况，缔约国未能证明，为何可以根据第十九条第 3 款下的某一标准对提交人处以罚款。因此，委员会认为，提交人在《公约》第十九条第 2 款下的权利受到侵犯。

⁴ 见委员会关于见解和言论自由的第 34 号一般性意见(2011 年)，第 2 段，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/66/40 (Vol.I))，附件五。

⁵ 同上，第 22 段。

9.4 鉴于以上结论，委员会决定不再单独审议提交人在《公约》第二十一条下提出的申诉。

10. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为缔约国侵犯了提交人在《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第 2 款下的权利。

11. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项规定，缔约国有义务给予提交人有效补救，包括归还没收的财产或等值货币，退还罚款现值并补偿提交人的一切法律费用，同时作出相应的赔偿。缔约国并有义务采取措施，防止今后再发生类似侵权情况。

12. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并在缔约国境内以白俄罗斯文和俄文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

V. 第 1835/2008 来文 Yasinovich 诉白俄罗斯
第 1837/2008 号来文, Shevchenko 诉白俄罗斯
(2013 年 3 月 20 日第一〇七届会议通过的意见) *

提交人: Anton Yasinovich (1835/2008)和 Valery Shevchenko (1837/2008)(无律师代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 白俄罗斯

来文日期: 2008 年 5 月 7 日(Yasinovich)和 2008 年 6 月 1 日 (Shevchenko)(首次提交)

事由: 因据控违反代表院代表罢免程序而处以罚款

程序性问题: 申诉证实程度; 用尽国内补救办法

实质性问题: 自由发表意见的权利, 包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由; 可允许的限制; 基于政治见解的歧视

《公约》条款: 第十九条

《任择议定书》条款: 第二条; 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2013 年 3 月 20 日举行会议,

结束了对 Anton Yasinovich 和 Valery Shevchenko 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1835/2008 和 1837/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面资料,

通过了如下意见:

* 委员会下列委员参加了本来文的审查: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、吉舒·帕萨尔德·马塔的恩先生、安托阿尼拉·尤利亚·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、安雅·塞伯特佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 来文提交人 Anton Yasinovich, 生于 1964 年, Valery Shevchenko 生于 1943 年。两人均为白俄罗斯国民, 现居住在白俄罗斯新波拉茨克。他们声称, 白俄罗斯侵犯了其根据《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第 2 款享有的权利。

《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对缔约国生效。提交人无律师代理。

1.2 2009 年 2 月 19 日, 缔约国按照委员会议事规则第 97 条第 3 款, 请求委员会将两份来文可否受理的问题与案情分开审议。2009 年 11 月 16 日, 新来文和临时措施特别报告员代表委员会决定将来文可否受理的问题与案情一并审议。

1.3 2013 年 3 月 20 日, 委员会根据其议事规则第 94 条第 2 款决定, 由于两份来文所依据事实相同, 且提交人提出的申诉类似, 将两份来文合并审议。

提交人陈述的事实

2.1 2007 年 6 月 27 日至 7 月 27 日, 提交人与新波拉茨克市一些居民一起举行街头(示威)行动, 抗议政府取消为有需要的人提供的社会福利。他们的示威事先得到了新波拉茨克市行政委员会的批准。示威过程中, 他们为请愿书征集签名, 请愿书包含以下文字: “我们抗议取消福利, 支持罢免那些投票赞成这项反人民法律的新波拉茨克民选代表”。提交人称, 为请愿书征集签名是本着这样的理解: 这些代表是公共政治人物, 选民可以而且应当有谴责与批评他们的作为与不作为的自由。征集到的所有签名均已转交总统办公厅以便采取后续行动, 征集签名的结果也已通报记者。

Anton Yasinovich 案

2.2 2007 年 9 月 21 日下午 8 时许, Yasinovich 先生在进入办公场所时遭警员逮捕, 被带至新波拉茨克市行政委员会。新波拉茨克市行政委员会一名员工起草了一份事件报告, 称 Yasinovich 先生违反了《行政罪法》第 9.10 条(违反了关于选举、全民公决、罢免代表和行使公民立法领导权的法律)。他特别被控违反了《选举法》第 130 至 137 条, 这些条款规定了代表院代表和地方议会代表的罢免程序。

2.3 Yasinovich 先生指出, 尽管他多次提出请求, 但他自行政诉讼开始便被剥夺了有律师的权利, 这违反了《行政罪执行程序法》第 4.1 条第 5 款。他还指出, 将他带至新波拉茨克市行政委员会的做法缺乏法律依据, 因为按照规定, 只有某人受到法院或警方传唤而未出庭/出现时, 才能采取这种措施, 而他并未受到任何传唤。

2.4 2007 年 9 月 25 日，新波拉茨克市法院认定 Yasinovich 先生违反了《行政罪法》第 9.10 条，犯有刑事罪，并处以罚款 775,000 白卢布。¹ 法院判决的依据如下：

(a) 2007 年 6 月 12 日请求组织示威以提醒公众关注社会问题的申请书表明，Yasinovich 先生是本次示威行动的组织者之一；

(b) 2007 年 6 月 21 日，新波拉茨克市行政委员会仅批准在 2007 年 6 月 27 日至 7 月 27 日每日下午 5 时至 6 时举行示威活动。然而，Yasinovich 先生在示威过程中还从事征集签名的活动，敦促罢免那些投票赞成取消社会福利的代表，随后还将签名转交至总统办公厅；

(c) Yasinovich 先生的行为违反了《选举法》第 130 至 137 条，根据这些条款，罢免代表院代表的程序可由代表选区的选民会议启动，而且必须符合若干法律规定。特别是当事代表有权出席选民会议并发言；为征集签名而设立的倡议小组应该经过正常注册；登记簿应载有代表的姓名、出生日期、职务、工作地点、居住地点和当选年份等信息，以及选民的个人信息和护照详情。包括 Yasinovich 先生在内的示威组织者没有遵守这些规定。

2.5 2007 年 10 月 1 日，Yasinovich 先生向维捷布斯克地区法院提起上诉，要求撤销新波拉茨克市法院的判决。2007 年 10 月 10 日，上诉被驳回。Yasinovich 先生上诉的主要依据如下：

(a) 警员在他进入工作场所时将其拘留后又带至新波拉茨克市行政委员会所在地，事件报告是在委员会办公时间之外起草的。起草上述事件报告时，剥夺了 Yasinovich 先生由律师代理的权利(见以上第 2.2 和 2.3 段)；

(b) 《选举法》第 135 条允许未经注册的倡议团体征集签名，条件是签名不能产生任何法律后果；

(c) 他向国家机构发送公民集体请愿书，行使了《白俄罗斯宪法》第 40 条规定的集体请愿权。² 然而，新波拉茨克市法院错误地认为其行为从根本上违反了《选举法》第 130 至 137 条；

(d) 根据《行政罪法》第 7.6 条第一节第 1 款，就指称 Yasinovich 先生非法征集签名，支持罢免那些投票赞成取消社会福利的代表的行为追究起法律责任的

¹ 根据在线汇率换算器，2007 年 9 月 25 日(罚款日期)，这笔罚款相当于 360.60 美元或 255.50 欧元。2013 年 3 月 20 日，由于白俄罗斯卢布出现前所未有的贬值，这笔罚款相当于 90.10 美元或 69.60 欧元。

² 《白俄罗斯宪法》第 40 条案文(非官方译文)如下：“人人均有权向国家机构提起个人或集体请愿。国家机构及其官员应在法律规定的期限内对请愿进行审议并作出答复。拒绝审议已提出的请愿，应给出书面理由”。

诉讼时效法规于 2007 年 9 月 27 日生效。因此，应当终止关于上述行为的行政诉讼，因为法规生效之日，新波拉茨克市法院 2007 年 9 月 25 日的判决尚未生效。

2.6 2008 年 2 月 11 日，最高法院副院长驳回了 Yasinovich 先生 2007 年 12 月 12 日根据监督审查程序，就新波拉茨克市法院 2007 年 9 月 25 日的判决和维捷布斯克地区法院 2007 年 10 月 10 日的判决向最高法院院长提起的上诉。最高法院副院长驳回了 Yasinovich 先生关于他的行为不构成行政违法的说法，并得出结论称，下级法院已经根据《行政违法法》第 9.10 条对他的行为正确定性。

Valery Shevchenko 案

2.7 2007 年 9 月 24 日，新波拉茨克市行政委员会一名职员在 Shevchenko 先生面前起草了一份事件报告，称其违反了《行政罪法》第 9.10 条(违反了关于选举、全民公决、罢免代表和行使公民立法领导权的法律)，构成行政违法。他特别被控违反了《选举法》第 130 至 137 条，这些条款规定了代表院代表和地方议会代表的罢免程序。

2.8 2007 年 9 月 25 日，新波拉茨克市法院认定 Shevchenko 违反了《行政违法法》第 9.10 条，构成行政违法，并处以罚款 1,085,000 白卢布。³ 除以上第 2.4 段归纳的理由外，法院判决的依据如下：

(a) Shevchenko 先生当庭承认他已将题为《我们反对取消社会福利》的签名名单转交至总统办公厅，并附言：“我们支持罢免那些投票赞成这项反人民法律的新波拉茨克民选代表”；

(b) 法院不接受 Shevchenko 先生的说法，即举行示威和征集签名活动的目的是抗议取消社会福利及研究公众对于罢免投票赞成此项法律的代表院代表的意见，而不是罢免这些代表。法院认定，Shevchenko 先生以“我们支持罢免代表”为题征集签名，“采取了[旨在罢免代表的]具体行动”。此外，他发送至总统办公厅的信件中也包含“我们支持罢免代表”的文字。

2.9 2007 年 10 月 4 日和 2007 年 10 月 17 日(补充材料)，Shevchenko 先生向维捷布斯克地区法院提起上诉，要求撤销新波拉茨克市法院的判决。2007 年 10 月 17 日，上诉被驳回。Shevchenko 先生上诉书中的主要论据如下：

(a) 新波拉茨克市法院将包含“我们支持罢免那些投票赞成这项反人民法律的新波拉茨克民选代表”这段文字的请愿书错误地理解为旨在罢免代表的签名名单。他援引白俄罗斯共和国《公民请愿法》第一条，辩称应将这段文字和公民

³ 根据在线汇率换算器，2007 年 9 月 25 日(罚款日期)，这笔罚款相当于 504.90 美元或 357.70 欧元。2013 年 3 月 20 日，由于白俄罗斯卢布出现前所未有的贬值，这笔罚款相当于 126.20 美元或 97.50 欧元。

签名理解为公民向政府机构提出的集体请愿。总统办公厅作为受理集体请愿的国家机构，应该对请愿中提出的所有要求作出详细答复，包括说明罢免代表不属于总统办公厅的职权范围。即使此项集体请愿书随后又提交至中央选举委员会，要求启动罢免代表的程序，它也会因不符合罢免代表的程序而被驳回。Shevchenko 先生没有违反上述程序，因为发起签名活动的组织者严格按照白俄罗斯共和国《公民请愿法》行事。此外，只有中央选举委员会能够以《选举法》为指导，解释与代表罢免程序相关的公民权利和义务；

(b) 《刑法》第 191 和 192 条规定了严重违反《选举法》行为的刑事责任，而《行政违法法》第 9.10 条规定了干扰选举委员会正常运作和选举进程正常发展行为的行政责任。因此，公民在启动选举进程方面的错误行为(例如，执行文件有误、向错误的国家机构提出请愿)引发的后果只能是，有关部门拒绝考虑他们提出的不当请愿和/或要求；

(c) 白俄罗斯《宪法》第三十三条保障思想、信仰和言论自由，《公约》(白俄罗斯已成为缔约国)第十九条也规定了自由发表意见的权利，包括寻求、接受和传递信息的自由；

(d) 他转交至总统办公厅的并不是旨在罢免代表的签名名单，而是一份集体请愿书，公民在其中表达了对议会取消社会福利的看法，并表示需要询问对投票赞成这项反人民法律的代表们的态度。

2.10 2008 年 1 月 11 日，最高法院副院长驳回了 Shevchenko 先生 2007 年 11 月 19 日根据监督审查程序，就新波拉茨克市法院 2007 年 9 月 25 日的判决和维布斯克地区法院 2007 年 10 月 17 日的判决向最高法院院长提起的上诉。最高法院副院长驳回了 Shevchenko 关于其行为不构成行政违法的观点，并得出结论称，下级法院已经根据《行政违法法》第 9.10 条对他的行为正确定性。

申诉

3.1 提交人辩称，他们已用尽一切有效的现行国内补救办法。

3.2 提交人声称，他们根据《公约》第十九条第 2 款享有的权利遭到了侵犯，因为缔约国主管部门对其处以行政罚款，实际上剥夺了他们自由发表意见的权利，包括寻求、接受和传递信息的自由。他们辩称，举行示威和征集签名的目的在于抗议取消社会福利及研究公众对于罢免投票赞成此项法律的代表院代表的意见，而不是罢免这些代表。签名名单不包含任何限制或侵犯这些代表权利和/或评估其职业精神的信息。此外，没有任何代表为恢复他们的名誉、荣誉和声望，对 Yasinovich 先生和 Shevchenko 先生等示威组织者提起民事诉讼。

3.3 提交人补充说，他们和其他组织者的行为没有威胁国家安全或公共秩序的利益，也没有危及公共健康或道德。所收集的信息不属于机密情报，也不涉及国家机密。

3.4 Yasinovich 先生还提出，缔约国法院仅在《行政罪法》的框架内审理了他的案件，没有考虑他根据《公约》第十九条享有的自由发表意见的权利，包括寻求、接受和传递信息的自由。出于以下原因，他对关于违反《选举法》第 130 至 137 条的指控提出异议：

(a) 缔约国当局未能确定其犯罪行为的内容及其据称违法行为的消极后果。Yasinovich 先生指出，征集签名的行动是在事先获得正式批准的示威过程中进行的。此外，向总统办公厅转交有关公众对取消社会福利的法律所持负面意见的信息没有对白俄罗斯造成任何不利后果；

(b) 他援引白俄罗斯《宪法》第三十四条，该条款保障公民有权就国家机构和公共协会的活动、政治、经济和国际生活及环境状况接受、保存和传播完整、可靠、及时的信息。缔约国当局批准示威这一事实表明，示威的目的也获得当局批准。此外，示威发生时，执法当局没有对示威活动提出任何指责，因为举行示威的场所和时间经过批准，而且丝毫没有扰乱公共秩序。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2009 年 2 月 19 日，缔约国回顾了 Yasinovich 先生(见以上第 2.4 至 2.6 段)和 Shevchenko 先生(见以上第 2.8 至 2.10 段)提交来文的时间顺序，指出提交人未用尽国内补救办法，并对来文可否受理提出质疑。缔约国指出，根据国内的行政法，他们可以就新波拉茨克市法院的判决向最高法院院长提起上诉，也可以向总检察长提出申请，要求他向最高法院院长提出抗诉。最高法院院长的判决为最终裁决，不得再行上诉。

4.2 缔约国进一步指出，依据《行政违法执行程序法规》第 12.11 条第 3 和第 4 款，对已生效的行政违法判决，可自生效之日起，六个月内提出异议，逾期不予受理。由于提交人未向检察官办公室提出申诉，因此，他们尚未用尽所有可利用的国内补救办法。此外，没有理由认为提交人无从利用那些补救办法或补救办法无效力。

提交人对缔约国的意见作出的评论

Anton Yasinovich 案

5.1 Yasinovich 先生在 2009 年 9 月 18 日的评论中辩称，缔约国在其意见中实际承认了他来文中所述事件确曾发生，他也因参与示威和征集签名而被罚款。依据第二项事实可以推断，缔约国也已承认他因试图传播有关政府当局活动的关键信息和公开表达自己的见解而负有行政责任。

5.2 Yasinovich 先生回顾称，他已经行使了向维捷布斯克地区法院提起上诉和向最高法院援助申请监督复审的权利。尽管他为缔约国法院的诉讼投入了大量时间和金钱，但是他的努力没有产生任何结果，他的论据无一得到充分审查。他因此

指出，要求法院院长和检察复审机构提出异议的监督复审程序缺乏效力、耗费时间和金钱(因要求支付诉讼费)。

5.3 Yasinovich 先生补充说，他是注册政党——白俄罗斯社会民主党(Hramada)党员。该党派目前是反对党，因此对国内的政治和社会进程持批评意见。对于上述进程的批评不受法律禁止，是一项党派活动。Yasinovich 先生坚称，示威得到了当局批准，因而是开展合法政治活动的机会。他得出结论说，缔约国因合法的政治和社会活动对其施以行政处罚，违反了《公约》第十九条第2款。

Valery Shevchenko 案

5.4 Shevchenko 先生在 2009 年 9 月 30 日的评论中回顾称，他请求最高法院院长对新波拉茨克市法院的判决进行监督复审，2008 年 1 月 11 日，最高法院副院长驳回了他的申请。因此，缔约国所称他原本可以就新波拉茨克市法院的判决向最高法院院长提起上诉的观点不符合逻辑。他进一步指出，白俄罗斯的监督复审程序通常没有效力，形同虚设，但是在涉及侵犯公民的公民权利和政治权利的案件中，该程序则变成一种附加“惩处机制”，当事人明知上诉根本不可能成功，却被迫花费时间和金钱(支付诉讼费)。此外，由于白俄罗斯的司法部门依赖行政权力部门，这种案件的结果早已预先判定。⁴

5.5 Shevchenko 先生辩称，用尽监督复审程序的要求不应该成为向国际人权保护机制求助的强制性先决条件，因为提出监督复审请求的决定并不取决于当事人的意愿，而完全由最高法院院长等少数高级司法官员酌情决定。即使准予进行此类复审，它也不符合坚持平等手段原则的公平和公开审理要求。

5.6 Shevchenko 先生进一步指出，当缔约国一再拒绝执行委员会的意见，声称意见不具备强制性之时，最高法院院长根本不可能作出决定，支持声称其《公约》所保障权利受到侵犯的个人。他补充说，由于上述原因，检察官办公室的监督复审程序同样没有效力。

缔约国关于可否受理和案情的进一步意见

6. 2010 年 9 月 8 日，缔约国就这两份来文指出，它重申于 2009 年 2 月 19 日提交的意见。

提交人对缔约国进一步意见作出的评论

7.1 2010 年 11 月 4 日，Yasinovich 先生提出对缔约国进一步意见的评论。他坚称，缔约国侵犯了他根据《公约》第十九条第2款享有的自由发表意见、自由寻

⁴ 参见《关于法官和律师独立性问题特别报告员达图·帕拉姆·库马拉斯瓦米访问白俄罗斯的报告》(E/CN.4/2001/65/Add.1)，2001 年 2 月 8 日。

求和传递信息的权利。此外，缔约国当局就其参与获得批准的示威活动追究其行政责任，是因为他是反对派政党白俄罗斯社会民主党(Hramada)党员而对他实施的歧视。他因此声称根据《公约》第二条享有的权利也受到了侵犯。关于白俄罗斯《宪法》第三十四条，Yasinovich 先生重申最初的观点，所收集的信息不具备保密性或隐私性，没有侵犯代表的私人生活权，也没有危及国家安全。

7.2 未收到 Shevchenko 先生对 2010 年 9 月 8 日缔约国关于可否受理和案情的进一步意见的进一步评论。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定这些来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件目前不在另一国际调查或解决程序审查之中。

8.3 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的规定，委员会注意到，缔约国辩称提交人可就新波拉茨克市法院的判决向最高法院院长提起上诉，也可向总检察长提出申请，要求他向最高法院院长提出抗诉。委员会进一步注意到提交人解释称，他们根据监督复审程序分别提出的上诉被最高法院院长驳回，他们也没有向检察官办公室提出申请，因为这个程序不构成有效的国内补救办法。

8.4 委员会为此回顾其判例，即对已经生效的法院裁决提出的监督复审程序构成了一种特殊的上诉形式，这种形式取决于法官或检察官的自由裁量权并仅限于法律事项。⁵ 鉴于这种情况，并注意到提交人已向最高法院院长提起上诉，请求就新波拉茨克市法院的判决和维捷布斯克地区法院的判决启动司法复审，而上诉被驳回，委员会认为，就可否受理问题而言，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项不妨碍委员会审查来文。

8.5 关于缔约国当局因 Yasinovich 先生是反对派政党成员而对其实施歧视的指控(见以上第 7.1 段)，委员会认为申诉证据不足，不予受理。委员会仍然不清楚是否曾向缔约国当局和法院提出过这项指控。有鉴于此，委员会认为，根据《任择议定书》第二条，Yasinovich 先生提交的来文中这一部分不予受理。

⁵ 例如，见第 1537/2006 号来文，Gerashchenko 诉白俄罗斯，2009 年 10 月 23 日通过的关于不予受理的决定，第 6.3 段；第 1814/2008 号来文，P.L.诉白俄罗斯，2011 年 7 月 26 日通过的关于不予受理的决定，第 6.2 段；第 1838/2008 号来文，Tulzhenkova 诉白俄罗斯，2011 年 10 月 26 日通过的意见，第 8.3 段。

8.6 委员会认为，提交人根据《公约》第十九条提出的申诉证据充分，符合受理要求，因此宣布本案可予受理并着手审议案情。

审议案情

9.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系各当事方提供的资料审议了本来文。

9.2 委员会注意到提交人称，他们在经批准的示威过程中为集体请愿书征集签名，请愿书包含以下文字：“我们抗议取消福利，支持罢免那些投票赞成这项反人民法律的新波拉茨克民选代表”，随后又将集体请愿书转交至总统办公厅，他们因此受到的行政罚款构成了对其受《公约》第十九条第 2 款保护的自由表达意见的权利，包括寻求、接受和传递信息的自由权利的不合理限制。委员会进一步指出，新波拉茨克市法院 2007 年 9 月 25 日的判决认定，提交人违反了《选举法》第 130 至 137 条(其中规定了罢免代表院代表的程序)，根据《行政违法法》第 9.10 条犯有行政罪。委员会认为，无论缔约国法院对提交人的行为如何定性，对其处以行政罚款构成了事实上对其受到《公约》第十九条第 2 款保护的自由表达意见权利的限制。

9.3 委员会须审议，根据《公约》第十九条第 3 款，对提交人言论自由权的限制是否具有正当理由，即是否由法律规定并为下列条件所必需：(甲) 尊重他人的权利或名誉；(乙) 保障国家安全或公共秩序(ordre public)，或公共卫生或道德。委员会为此回顾其关于《公约》第十九条中的见解和言论自由的第 34 号(2011 年)一般性意见，⁶ 意见中指出，见解自由和言论自由是个人全面发展不可或缺的条件，对任何社会都至关重要，并且是每个自由民主社会的基石。⁷ 对行使这些自由的任何限制必须符合必要性和相称性的严格检验，且“施加限制的目仅限于明文规定的，并且必须与所指特定需要直接相关”。⁸

9.4 委员会注意到，提交人辩称，《行政违法法》第 9.10 条和《选举法》第 130 至 137 条对其均不适用，因为缔约国法院将后来转交总统办公厅的包含“我们赞同罢免那些投票赞成这项反人民法律的新波拉茨克民选代表”这段文字的集体请愿书错误地理解为旨在罢免代表的签名名单，而不是白俄罗斯《宪法》第四十条和《白俄罗斯共和国公民请愿法》第一条含义之内的公民向国家机构提出的集体请愿。委员会进一步注意到，根据新波拉茨克市法院 2007 年 9 月 25 日的判决，提交人没有遵守罢免代表院代表程序的要求，从而违反了《选举法》第 130

⁶ 见关于言论和见解自由的第 34 号(2011 年)一般性意见，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/66/40 (Vol. I))，附件五。

⁷ 同上，第 2 段。

⁸ 同上，第 22 段。

至 137 条。委员会就此注意到，在转交总统办公厅的文件是“公民向国家机构的集体请愿”还是“旨在罢免代表的签名名单”，以及何种法律适用于在这种情况下征集签名活动的问题上，提交人和缔约国存在分歧。

9.5 委员会就此回顾，《公约》第十九条第 2 款保护一切言论表达形式及其传播途径，⁹ 包括政治言论和关于公共事务的评论。¹⁰ 此外，公民、候选人和当选代表之间就公共和政治问题自由交流信息和交换意见至关重要。¹¹ 关于“依法”限制行使言论自由权的要求，委员会进一步回顾，限制第十九条第 2 款所列权利的法律，本身必须符合《公约》的条款、目标和宗旨，¹² 而且应由缔约国表明其对言论自由实施的任何限制的法律依据，¹³ 并提供相关法律以及在其范畴内的各项活动的详细资料。¹⁴ 委员会对于缔约国的答复中缺少有关法律范畴的详细资料感到遗憾。委员会虽然承认实际罢免议会代表需要有预定的程序，但是没有令人信服的理由表明在实际启动罢免程序前要限制关于罢免的公共对话，包括公民表示支持这一程序的权利。委员会注意到，根据《选举法》第 130 至 137 条，提交人征集签名支持罢免代表，与罢免代表院代表和地方议会代表的程序截然不同，因此只能被视为表达应该罢免这些代表的意见，而不是非法启动罢免程序。

9.6 此外，委员会认为，即使提交人征集签名的行动属于《选举法》第 130 至 137 条规定的程序，但缔约国没有提出任何论据，说明对他们施加的行政制裁是否具备《公约》第十九条第 3 款所列之合法目的的必要性，提交人征集其他公民的意见及发表自己对于议会取消社会福利和投票赞成上述法律变化的代表的看法，能够带来哪些危险。委员会就此回顾，根据《公约》第十九条第 3 款，缔约国负有举证责任。¹⁵ 委员会得出结论，在缔约国没有作出有关解释的情况下，限制提交人行使言论自由权，不能被视为由法律规定，且为保护国家安全或公共秩序(ordre public)或尊重他人的权利或名誉所必需。因此，委员会认为，提交人依据《公约》第十九条第 2 款所享有的权利受到了侵犯。

10. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为缔约国侵犯了提交人根据《公约》第十九条第 2 款享有的权利。

⁹ 同上，第 12 段。

¹⁰ 同上，第 11 和 38 段。还见关于参与公共事务和投票权以及平等参加公务权利的第 25 号(1996 年)一般性意见，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/51/40 (Vol. I))，附件五，第 8 和 25 段。

¹¹ 见第 34 号(2011 年)一般性意见，第 20 段。

¹² 同上，第 26 段。另见第 488/1992 号来文，Toonen 诉澳大利亚，1994 年 3 月 31 日通过的意见。

¹³ 见第 1553/2007 号来文，Komeenko 和 Milinkevich 诉白俄罗斯，2009 年 3 月 20 日通过的意见。

¹⁴ 见第 132/1982 号来文，Jaona 诉马达加斯加，1985 年 4 月 1 日通过的意见。

¹⁵ 例见第 1830/2008 号来文，Pivonos 诉白俄罗斯，2012 年 10 月 29 日通过的意见，第 9.3 段。

11. 根据《公约》第二条第3款(甲)项的规定，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括返还罚款现值及其产生的全部法律费用，并作出赔偿。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约行为。为此，缔约国应审查其立法，特别是《行政违法法》，以确保其符合《公约》第十九条第3款的要求。

12. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在180天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本《意见》，并以白俄罗斯文和俄文在缔约国境内广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

W. 第 1836/2008 号来文, Katsora 诉白俄罗斯
(2012 年 10 月 24 日第一〇六届会议通过的意见) *

提交人: Vladimir Katsora (无律师代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 白俄罗斯

来文日期: 2008 年 5 月 20 日(首次提交)

事由: 对散发传单的人实行行政逮捕, 侵犯不受不合理限制的传递信息权

程序性问题: 用尽国内补救办法

实质性问题: 传递信息权; 可允许的限制

《公约》条款: 第二、第十九和第二十一条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 10 月 24 日举行会议,

结束了对 Vladimir Katsora 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1836/2008 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面材料,

通过了如下意见:

根据任择议定书第五条第 4 款

1. 提交人是 Vladimir Katsora, 白俄罗斯国民, 生于 1983 年。他声称自己是缔约国侵犯其与《公民权利和政治权利国际公约》第二条一并解读的第十九条第 2 款和第二十一条下权利的受害人。《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对白俄罗斯生效。提交人没有律师代理。

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

提交人陈述的事实

2.1 2006 年 4 月，提交人当时担任联合工农党组织戈梅尔地区分部副主席，他印制并散发了一些传单，将打算于 2006 年 4 月 25 日在该市举行的会议情况通知给戈梅尔的居民，但并没有明确指出会议的确切地点或时间。但是，在散发传单时，作为一名组织者的提交人尚没有得到戈梅尔地区行政委员会对举行这次会议的批准。根据 1997 年 12 月 30 日《公共活动法》第 8 条，在得到对举行群众活动的允许之前，组织者或其他人没有权利以大众媒体宣布活动的日期、地点和时间等信息，也没有权利印制和散发这方面的传单、招贴和其他材料。

2.2 2006 年 4 月 14 日，警察收缴了其他人在戈梅尔散发的一些传单。2006 年 4 月 18 日，戈梅尔 Zheleznodorozhny 区法院根据《行政违法法》第一部分第 167-1 条判提交人行政违法(违反活动、集会等等的组织和举行程序)，并判他 10 天的行政拘留。提交人向戈梅尔地区法院提出申诉(申诉的具体日期不明)。2006 年 5 月 23 日，戈梅尔地区法院院长维持戈梅尔 Zheleznodorozhny 区法院的判决。提交人解释说，他没有对戈梅尔地区法院的判决向最高法院提出上诉，因为据他说，白俄罗斯的监督复审程序没有效力，不会自动促成对案件的复审。他援引委员会的判例法，即应该用尽的补救办法只是那些可用和有效的补救办法。

2.3 随后于 2008 年 2 月 12 日，提交人印制并散发传单，通知居民前总统候选人 Aleksander Milinkevich 与戈梅尔公民将于 2008 年 2 月 15 日举行辩论。2008 年 2 月 13 日，提交人被戈梅尔苏维埃区内部事务部传唤，在那里编制了一份记录，记录说，根据《行政违法法》第二部分第 23.34 条，他犯了行政罪(违反关于组织或举行群众行动或纠察的命令)。当天，戈梅尔的苏维埃区法院根据《行政违法法》第二部分第 23.34 条，判提交人犯行政罪，判他 7 天的行政拘留。

2.4 2008 年 3 月 21 日，对于提交人的上诉，戈梅尔地区法院确认戈梅尔苏维埃区法院的裁定，这项裁定是最后裁定，可予以执行。提交人向最高法院提出申诉。2008 年 5 月 13 日，最高法院副院长对他关于在监督复审程序下审查该案的请求宣布驳回。副院长在答复中具体引述了《公共活动法》第 8 条，并提出，这些传单的印制和散发是在没有得到官方允许的在戈梅尔与 Milinkevich 先生举行公开辩论的情况下进行的。

2.5 提交人指出，《公共活动法》第 8 条禁止在大众媒体中宣布某一群众行动举行的日期、地点和时间，禁止在得到举行这次群众行动的允许之前为此印制和散发传单、招贴和其他材料，但该条法律在以下方面没有达到必要性要求：(a) 尊重他人的权利或声誉；(b) 按《公约》第十九条第 3 款的要求保护国家安全、公共秩序、公共健康或者公共道德。他指出，《白俄罗斯宪法》第三十五条保障举行大会、集会、游行、示威和纠察的权利，只要这些活动不影响法律和秩序，也不侵犯其他公民的权利。该条还规定举行上述活动的程序应由法律决定。据提交人说，该项法律，即《公共活动法》，特别是该法第 8 条，不符合《公约》第十九和第二十一条的要求。

申诉

3. 提交人声称，缔约国侵犯他与《公约》第二条一起解读的第十九条第 2 款和第二十一条下的权利，因为当局无理地完全剥夺了他自由表达意见的权利以及和平集会权。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 缔约国在 2008 年 2 月 19 日的普通照会中解释说，根据《宪法》第 35 条，大会、集会、游行、示威和纠察活动，如果不扰乱法律和秩序，不侵犯其他公民的权利，均得到国家的保障；举行这种活动的程序应该依法确定。1997 年《公共活动法》规定了这种程序，目的是创造各种条件，使公民能够行使宪法权利和自由，并在街头、广场和其他公共场所举行这类活动时保护公共安全和公共秩序。

4.2 缔约国回顾说，2006 年 4 月 18 日，戈梅尔 Zheleznodorozhny 区法院根据《行政违法法》第 167-1 条，以违反组织会议程序为由判提交人有罪，并判他 10 天的行政拘留。戈梅尔地区法院 2006 年 5 月 23 日确认了这项裁定。

4.3 2008 年 2 月 13 日，戈梅尔的苏维埃区法院判提交人 7 天行政拘留，理由是违反《行政违法法》第二部分第 23.34 条(不遵守会议组织的程序)。2008 年 3 月 21 日，这项裁定在上诉时得到戈梅尔地区法院的确认。2008 年 5 月 13 日，高级法院副院长驳回提交人关于按监督复审程序审查该案的申请。

4.4 缔约国指出，《行政违法诉讼—执行法》第 12.11 条规定，关于根据监督复审程序对最后裁定作审查的申请应该在最后裁定通过后 6 个月之内提交，任何申请，如果超过这一时限，均不得予以审查。因此，提交人没有用尽现行的国内补救办法，因为他没有向最高法院院长和总检察院提出对他的案件的监督复审。提交人认为监督复审不是一项有效的司法补救办法，因为它未能导致对案件的复审，但缔约国认为，这只是提交人的个人意见，没有事实证据。此外，提交人也前后不一致，因为在 2006 年，他没有提出关于监督复审的申诉，而是在 2008 年根据监督程序向最高法院提出申诉，因此提交人承认了程序的有效性。

4.5 缔约国提供了详细的情况，说明是可以对法院关于行政违法的裁定提出上诉的，其中包括通过请求监督复审。它认为，监督复审程序是一种有效的补救办法。在这方面，缔约国解释说，2008 年，检察院收到的对行政违法案裁决的 2,739 件上诉中，有 422 件得到满意解决。在此期间，总检察院就这类案件提出过 105 次抗诉，其中有 101 次得到满足。

4.6 2009 年 5 月 26 日，缔约国重申它以前的意见，并说，《公共活动法》第 8 条禁止在媒体中宣布未经批准的任何活动的情况(关于日期、地点等等)，或者制作有关的传单、招贴和其他材料。Katsora 先生散发的传单含有关于 2008 年 2 月与 Milinkevich 先生举行会议的信息，而这次会议尚未得到批准，因此对他追究责任是正确的。

4.7 缔约国解释说，它的法律与《公约》第二十一条没有矛盾。它指出，这项规定允许限制集会自由，如果这种限制符合法律，而且在一个民主社会中对国家安全、公共安全、公共秩序、保护公共健康或道德、保护他人的权利和自由等是必要的话。同样，《公约》第十九条第3款允许限制表达自由，但这种限制应依法规定，对尊重他人的权利或声誉，对保护国家安全、公共秩序、公共健康或道德也是必要的。《公约》的条款包括在国内法中。特别是，《宪法》第33条保障意见、良心及其自由表达的自由。《宪法》第35条保障集会、举行会议、游行、示威和警戒的自由，只要这些活动不违反公共秩序和他人的权利。

4.8 缔约国还说，《宪法》第23条允许限制个人的权利和自由，但这种限制必须依法规定，而且对国家安全、公共秩序、保护道德、公共卫生、他人的权利和自由是必要的。根据关于保护集会自由的《宪法》第35条，关于举行群众活动的程序应依法确定。当局在这方面通过的法律是《公共活动法》(1997年)。这项法律规定了一种批准制度，而不是通知制度。限制必须依法实行，而且要符合国家安全、公共秩序、保护道德、健康以及他人的权利和自由。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2009年4月11日，提交人指出，《任择议定书》第五条第2款规定，个人必须用尽一切可用的国内补救办法。他回顾说，委员会在判例法中的结论是，监督复审不是一种应该用尽的补救办法。他没有利用一切程序上的可能性来提出监督复审上诉，因为他认为，只有普通上诉才能促成对某项案件的系统复审。他认为，监督复审不会促成对某一案件的重新审查。因此，提交人认为，在对他的两次起诉中，由于戈梅尔地区法院审查了他的上诉，而且上诉之后初审法院的裁定便可以执行，因此国内补救办法已经用尽。

5.2 他根据监督复审程序在其中一个案件中向最高法院提出上诉，关于这个问题，提交人解释说，监督复审申请是一项权利，不是一种义务。

5.3 2009年11月14日，提交人补充说，第十九和第二十一条下保护的自由可以受到限制，但只能按照《公约》第十九条第3款或第二十一条第2句的要求来实行。另一方面，《公约》第二条第1款要求《公约》各缔约国保证尊重和保证在其领土内并受其管辖的所有个人享有本公约承认的权利，不能有任何区别。

《公约》第二条第2款规定，如果现行立法或其他措施没有作出规定，《公约》每一缔约国则承担按照其宪法程序和《公约》的规定采取必要步骤，以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施。

5.4 在这方面，提交人声称，《公共活动法》关于在未得到批准前传播关于某一公关活动的信息、传单和招贴等等的第8条的要求违反《公约》第十九和第二十一条，就他的案件而言，实施上述法律的第8条等同于限制他散发信息的权利以及和平集会权。

5.5 提交人还指出，在他的案件中，法院没有解释为何要限制他《公约》第十九和第二十一条权利的理由。同样，缔约国在答复中也没有解释，限制提交人传

播关于未来与一名知名政治家和公民举行会议的信息以及关于和平集会的信息，为何对《公约》第十九条第 3 款和第二十一条第 2 句所列的合法目标来说是必要的。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据议事规则第九十三条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

6.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项所规定的要求，委员会注意到缔约国的论点，即提交人没有向白俄罗斯最高法院院长申请监督复审，也没有向检察院提出监督复审的申诉，因此他没有用尽现行的国内补救办法。委员会还注意到提交人的解释，即他没有向白俄罗斯最高法院院长或检察院提出上诉，是因为监督复审程序不是有效的国内补救办法，即使他提出了一次申请，也于 2008 年 5 月被最高法院副院长驳回。委员会还注意到，缔约国没有表明监督复审程序是否并有多少次在关于表达自由的案件中得到成功的适用。委员会回顾其以前的判例，根据其判例，对已经生效的法院裁定实施监督复审程序，这不构成根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项要用尽的补救办法。¹ 根据这一情况，委员会认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不排除它审议本来文。

6.4 委员会认为，就可否受理而言，提交人已根据与《公约》第二条第 3 款一柄解读的第十九条第 2 款和第二十一条充分证实了他的申诉。因此它宣布来文可予受理。并开始着手审议案情。

审议案情

7.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系各当事方提供的所有资料，审议了本来文。

7.2 委员会注意到提交人称，《公共活动法》的适用，侵犯了他在《公约》第十九条第 2 款和第二十一条下的权利。因此，委员会首先必须核实，限制提交人表达自由权(传播信息权)以及由于在没有获得批准前就 2006 年和 2008 年的两次会议散发传单而对他实行行政拘留，是否侵犯了他在《公约》第十九条第 2 款下的权利。

¹ 例见，Vladimir Schumilin 诉白俄罗斯案，第 1784/2008 号来文，2012 年 7 月 23 日通过的意见，第 8.3 段。

7.3 委员会在这方面回顾了它关于意见和表达自由问题的第 34 号一般性意见(2011 年),² 意见自由和表达意见的自由,是人类全面发展的必要条件,对任何社会都不可或缺,而且也是每个自由和民主社会的基石。³ 对自由表达意见的任何限制,都必须遵守必要性和相称性的严格标准,而且“必须只适用于原文规定的目的,必须与预定限制的具体需要直接相关。”⁴

7.4 它还注意到缔约国的解释,即提交人由于违反组织和举行会议的程序而在国内法下受到行政制裁。委员会认为,《公约》第十九条第 3 款规定某些制裁只能依法实行,并在以下方面有必要:(a) 尊重他人的权利和声誉;(b) 保护国家安全、公共秩序、公共健康或道德。因此,委员会必须审议,对提交人的自由表达意见的权利实行限制,即使是依法实行,按照第十九条第 3 款规定的标准是否合法?

7.5 委员会注意到缔约国的解释,即《公共活动法》的目的是创造各种条件,使公民能够在街头、广场和其他公共场所举行公共活动期间行使宪法权利和自由,保护公共安全和公共秩序。但是,它注意到,缔约国没有具体说明,为何限制提交人第十九条第 2 款的权利对根据《公约》第十九条第 3 款实现上述目的来说是必要的?委员会回顾,应该由缔约国来证明限制提交人行使第十九条所列的权利的必要性,而且即使缔约国实行一项制度,以在传播信息的个人自由与维持某一领域的公共秩序之间达成平衡,这种制度也绝不能违背《公约》第十九条。⁵ 根据收到的资料,并由于缔约国在这方面没有作出有关的解释,因此委员会得出结论:提交人本人和他人散发传单、通知民众计划(尽管尚未得到批准)的群众会议,但没有表明时间和地点,并宣布即将有一名前总统候选人参加辩论,因这两起事件而对提交人实行制裁,不能被看作是出于保护国家安全、公共秩序、尊重他人的权利或声誉所需而限制提交人寻求、接受和传递有关资料和意见的自由。因此,委员会的结论是,根据本案的情况,提交人在《公约》第十九条第 2 款下的权利受到侵犯。

7.6 根据以上结论,委员会决定不另行审查提交人根据《公约》第二十一条提出的申诉。

8. 人权事务委员会依《任择议定书》第五条第 4 款行事,认为现有事实显示存在违反《公约》第十九条第 2 款的情况。

² 《大会正式记录,第六十六届会议,补编第 40 号,第一卷》(A/66/40(Vol.I)), 附件五。

³ 同上,第 2 段。

⁴ 同上,第 23 段。

⁵ 例如,见,第 1226/2003 号来文,Viktor Korneenko 诉白俄罗斯案,2012 年 7 月 20 日通过的意见,第 10.8 段。

9. 依据《公约》第二条第 3 款(甲)项, 缔约国有义务给予提交人有效的补救, 包括返还提交人的法律费用, 并作出赔偿。缔约国还有义务采取措施, 防止今后再发生类似的违约行为。

10. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况, 而且根据《公约》第二条规定, 缔约国也已承诺确保其境内或所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利, 并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救。鉴此, 委员会希望缔约国在 180 天内提供资料, 说明采取措施落实委员会《意见》的情况。还请缔约国公布本意见, 并在缔约国以白俄罗斯文和俄文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙本文, 其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本, 作为本报告的一部分。]

X. 第 1852/2008 号来文, Singh 诉法国
(2012 年 11 月 1 日第一〇六届通过的意见^{*})

提交人: Bikramjit Singh (由律师 Stephen Grosz 代理)
 据称受害人: 提交人
 所涉缔约国: 法国
 来文日期: 2008 年 12 月 16 日(首次提交)
 事由: 因戴缠头巾(keski)被公立学校开除
 程序性问题: 尚未用尽国内补救办法
 实质性问题: 表明本人宗教的权利、隐私权、不歧视
 《公约》条款: 第二、十七、十八和二十六条
 《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
 于 2012 年 11 月 1 日举行会议，

结束了对 Bikramjit Singh 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》
 提交人权事务委员会的第 1852/2008 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人提出的全部书面资料，

通过了如下意见：

根据任择议定书第五条第 4 款

1.1 来文提交人, Bikramjit Singh, 是信奉锡克教的印度国民, 1986 年 8 月 13 日出生。他宣称本人为违反《公约》第二、十七、十八和二十六条行为的受害人。他由律师 Stephen Grosz 代理。《公约》及其《任择议定书》分别于 1981 年 2 月 4 日和 1984 年 5 月 17 日对缔约国生效。

^{*} 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、沃尔特·凯林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

1.2 2009年3月20日，人权事务委员会通过其新来文和临时措施特别报告员行事，决定不分开审议可否受理问题与案情。

提交人陈述的事实

2.1 事实涉及2004年3月15日依据世俗主义原则颁布的第2004-228号法律，法律涵盖在公立小学、中学和高中校内佩戴显示宗教皈依的标志物和服饰问题。依据该法，《教育法》制定出了第L.141-5-1条规定，申明：“公立小学、初中和高中校内禁止学生以显著方式佩戴其宗教皈依的标志物或服饰。按照程序规则，在实行纪律惩处之前，须先与当事学生谈话”。

2.2 2004年5月18日下发了关于执行2004-228号法律的通告文件，清楚阐明：“该法并不质疑学生不太显露地佩戴宗教标志物的权利”。文件还确定，“一旦某学生佩戴可能被禁止的标志物或服饰入校时，必须立即先与该学生进行谈话。校长应与管理人员和教学人员一起协作，尤其要请熟悉该学生，可有助于解决问题的教师出面。这是首选处置方式，但并不排除校长针对具体情况，采取任何被视为可妥善处置的其他办法”。

2.3 提交人说，2002年他在路易-米歇尔高中就读。最初，他被允许佩戴儿童裹头巾(patka)，然而，2003年9月满17岁那年之后，他佩戴简易缠头巾(keski)。缠头巾采用的是简单轻质的黑色布料，往往作简易缠头巾用，包住被锡克教视为神圣未剪过的长头发。缠头巾往往是在青少年佩戴更大的包头巾之前，先暂行过渡的头饰。佩戴缠头巾是锡克教绝对、明确和强制的戒律。这是锡克族特征的基本成分：锡克族不剪发，因此须佩戴缠头巾。让锡克族摘掉头巾，等于让他做绝对不可能的事。缠头巾(与成年人的包头巾一样)不是信仰的外在显示，而是旨在保护未剪过的长发，头发被视为锡克教神圣、固有和本质上的组成部分。戴头巾不是为了劝诱皈依——锡克族教没有此种概念。

2.4 2004年9月新学年开始前，塞纳-圣德尼省学监局与锡克社区代表讨论了如何对锡克族学生执行3月15日颁布的法律。2004年9月，提交人一如去年一样戴缠头巾到校上课。提交人及其家人认为，缠头巾是其种族和宗教传统与世俗主义原则二者之间的一种折衷。

2.5 起初，高中校长正式禁止提交人戴缠头巾进入课堂。此项禁令，不可向纪律委员会提出上诉。而后，2004年10月11日，提交人被允许继续入校，但必须隔离就读。他被指使到学校食堂独自一个人自学，学校有一位辅导员应要求为他提供课本。他在学校食堂自学的三周期间，无人给他授课。在校方依据《教育法》第141-5-1条第2款与之谈话期间，这种隔离做法显然会持续下去。

2.6 2004年10月18日，提交人向赛尔齐-多瓦兹行政法庭提出上诉，要求采取临时措施，让他恢复正常上课，或至少允许他向纪律委员会提出申诉。2004年10月21日，法庭责令高中校长举行纪律委员会审议会。2004年11月5日，纪律委员会如期举行，下达了立即将提交人永远开除的决定。学校就除名决定的

原因阐述如下：“谈话期之后，该学生拒绝摘除以显著方式完全裹住头发，表明其宗教归属的头巾，违反了 2004 年 3 月 15 日颁布的第 2004-228 号法律”。

2.7 提交人就纪律委员会的上述裁决向克雷泰伊教育局局长提出上诉。他质疑上述裁决的合法性及其随之带来的后果，尤其是缺乏法律意义上的对话期；在头巾可被视为符合法律条款而言，对法律的适用及对摘除头巾的解释均有失妥当；最后，学校以如此的方式适用法律，强求提交人不得不违背其良心自由的方式行事。2004 年 12 月 10 日，局长维持了永远开除提交人的裁决，理由是，依据第 L.141-5-1 号法律，他的服饰属于禁止在公立学校内穿戴的类别。

2.8 2005 年 2 月 5 日，提交人向默伦行政法庭提出上诉，要求撤销 2004 年 12 月 10 日的裁决。2005 年 4 月 19 日上诉被驳回。其时，他向巴黎行政法庭提出上诉，2005 年 7 月 19 日上诉被驳回。提交人向国家行政法院提出了上诉。2007 年 12 月 5 日法院下达了驳回的裁决。行政法院援引了《欧洲保护人权和基本自由公约》第九和十四条，申明“鉴于公立学校对世俗原则的重视，对拒不遵从依法禁止穿戴显示宗教归属外部标志的学生，处以永远开除的惩罚并无不当，且并不违反第九条所列的思想、良心和宗教自由……，以鼓励遵循公立学校的世俗原则，不在学生信奉的宗教间造成歧视为目的的惩处，没有违反《欧洲公约》第十四条规定的不歧视原则”。行政法院还认定，“认为该有争议的决定构成对法国境内锡克社群这一少数民族的歧视，违反《欧洲公约》第十四条……并违反《公约》第八条，均为本诉案中新提出的论点，因此不予采信”。

2.9 他被学校除名后的那年，提交人通过国家远程函授中心的课程继续其学业，随后被巴黎东部大学录取，在大学里他允许戴缠头巾。

申诉

3.1 提交人声称，存在违反单独和与《公约》第二条和第二十六条一并解读的第十七条(任意或非法干预个人私生活)和第十八条(宗教自由)的情况，理由是他遭到出于其宗教和/或族裔血统原因的歧视。

3.2 关于违反第十八条，提交人称，他因戴缠头巾遭学校开除，显然无理侵犯了他的宗教自由权，尤其是他表达其宗教的权利。以下措辞明白无误地阐明了将之开除的动因：“该学生拒不遵守 2004 年 3 月 15 日颁布的第 2004-228 号法律，拒绝摘掉包裹其头发的头巾，以昭然显著方式显示其宗教”。

3.3 提交人坚称，适用第 2004-288 号法律，致使他被学校除名，不是出于第十八条第 3 款所承认的任何合理目的。部长向行政法院提出了两点理由：(a) 继斯塔西委员会指出与身份特征相关的冲突成为校园暴力因素之后，该法律是为了应对与各族群主张相关的紧张关系加剧的状况；(b) 该法符合保护他人权利和自由的目标，因而有助于保护学生，尤其是年幼学生免受压力，被迫穿戴主要是为表明其宗教归属的服饰。

3.4 提交人同意，如果可以确切证实存在这些问题，那么，这些做法可以说是出于保护公共秩序及他人的基本权利和自由的合理目的。目的的合理与否，必须基于客观的考虑，诸如公共秩序和他人的自由，而不是基于国家要其公民按国家赋予官方价值的具体姿态来表达信仰的愿望。然而，即使这种干涉是出于“合理目的”，也不是第十八条第3款所要求的“必需”，因为它不是出于任何紧迫的社会需要。由于法国境内锡克人很少，法国当局为这种干涉所作的辩护，其实全无道理，不足以成为干涉的理由。归根结底，这一干涉与所追求的合理目的是完全不相当的。

3.5 世俗原则不可违背《公约》所保护权利和自由的精神。虽然，国家在评估是否需要适用此原则时，具有一定程度的灵活性，但此问题必定属于委员会主管的范畴。尽管世俗原则可被视为一个合理的目的，然而，若加以严格解释，其本身并不是目的，之所以视为目的，只是就其促进了第十八条第3款所列的某个或若干个目标而言。

3.6 法国境内的锡克族群约有一万多人。长期以来一直和平地融入了法兰西。绝无任何极端政治运动或动荡可归因于锡克族。人们从不担心学校中出现锡克原教旨主义者或准军事行为，锡克族也从不受族群关系紧张的影响或卷入其中。然而，锡克人正是发现他们被卷入了一个并非自身造成的问题。强行要锡克族人摘掉缠头巾，则会使其宗教归属越发显著，因为有了缠头巾让他们显露出了从未剪过的长发，清楚表明他们的锡克族特征及其宗教信仰。在此情况下，缠头巾的做法反倒朴素些，与传统的大盘头巾相比，不失为一种折衷办法。

3.7 戴缠头巾绝不可视为一种宗教皈依行为。锡克社区从未参与任何挑恤、鼓动推翻或阻碍本族群其他成员或广大法国社区成员权利的企图。

3.8 虽然女性或男性都有可能戴缠头巾，但女性戴缠头巾者并不常见，也不是必须的，因此不存在使用缠头巾保护少女的问题。另一方面，锡克族少年(更别说信奉其他宗教的少年)并未显示出，他们见到其他男孩戴缠头巾会感到有压力。锡克族学生也未宣称或显示出他们被迫或不得不戴缠头巾。提交人戴缠头巾，是出于本人的自由意愿。也没有人宣称或显示出，允许锡克族学生在校内(或其他地方)戴缠头巾会危及公共安全、秩序、民众的健康或道德。在法庭上法国当局并未就此点提出反驳，也没有提出缠头巾是造成法国境内任何一所校内气氛紧张的根源。

3.9 教育部和塞纳—圣德尼省滨学监局开展了建设性的对话，以寻找一个折衷办法，允许锡克族采用(他们认为可以接受的)轻质、不显著的材料遮盖住他们的头发，相形之下，学校行政部门却并不打算让步或妥协。此外，禁令是彻底的，某些类型的课程，例如体育课，也不例外。

3.10 若不戴缠头巾，提交人有裸体和人格受辱的感觉。要求一位锡克人当众披发，无疑让他始终有背叛或不名誉的感觉。第 2004-228 号法律内容和执行情况表明，相应议案并未提及锡克族社区，而且该法的目标绝不涉及法国的锡克族学

生。斯塔西报告主要是面向压力重重，被迫违心佩戴头巾或面纱的穆斯林少女，或对如何应付这种尴尬局面感到茫然无措的学校。报告的目的并非要将所有的宗教信仰表现列为非法，该法允许佩戴不太张扬的宗教标志物，原因就在于此。然而，法律非但远远没有促进学校内的和睦共处，反而使某些少数民族产生了羞辱感和疏离感。

3.11 对提交人适用该法，等于是从根本上不分青红皂白地禁止宗教标志，既不相称，也无必要。继与锡克族社区举行了对话之后，塞纳-圣德尼省学监局承认可采取适当的应对举措(诸如，可允许在课堂上佩戴用轻质黑色材料制作，不太显眼的饰品，让学生扎住头发，但不遮挡他们的耳朵、前额和颈背负大锁)。在本案中适用该法律，对提交人产生了严重后果，他被逐出校门，失去了求学机会。此外，他被剥夺了进入法国公立学校体制中任何其他学术机构的机会。

3.12 关于《公约》第十七条，提交人确认，对他的案子适用第 2004-228 号法律，构成了对尊重其个人隐私、名誉和声誉权，包括尊重其身为锡克族社区成员特征权的侵犯行为。因为涉及到不承认、不便于或不允许他显示其本人身份以及锡克宗教和种族传统的特征的重要问题，这也是对尊重其本人隐私权的侵犯行为。他再度援引了上述就此干涉和必要性问题所表明看法。

3.13 提交人认为，他一直自认为他是基于其锡克宗教或族裔身份等理由的直接与间接歧视的受害人，这违反了《公约》第二条，侵犯了第十七和十八条下他应享有的权利，并违反了第二十六条。他未如公告所规定，享有与其他佩戴不太显眼的宗教饰品的学生同等的待遇。提交人佩戴朴素的信仰物件，与其他同学可能佩戴合理大小的十字架等物件相似。第 2004-228 号法律还更宽容地适用于其他据称佩戴了别的(非宗教性)标志的学生。就此，国家应承担举证责任，说明这种较为不利的待遇客观上成立，也是合乎道理的。法国政府始终没有拿出证据证实应当对提交人或法国锡克族学生适用该法。无端猜测戴缠头巾会影响学校教育秩序，引发骚乱，构不成如此处置的客观和合理理由。法国政府的立场构成了违反第二和第二十六条的间接歧视行为。

3.14 此外，再从另一个角度看，对提交人适用第 2004-228 号法律是一种间接歧视。即使该法适用于每个人，当在无客观和合理理由情况下，政府如果未能针对情况截然不同的人，采取不同的处置办法，也侵犯了人人享有平等待遇的权利。该法虽未具体针对锡克族学生，然而，若作出诸如不让锡克族学生在校内戴缠头巾的解释，则很有可能对锡克族学生产生不当的影响。强行规定锡克族学生不得遮盖他们的头发，并不能废除他与其宗教、文化和种族特征相关的外部标志，因为他未剪的头发同样是宗教归属的象征。鉴于此种情况，并考虑到戴缠头巾是替代大盘头巾的一种折衷方式，因此，不允许戴缠头巾实属与客观不相符，且无道理的规定。就本案而言，法国政府虽对锡克族社区作出了保证，却未能针对锡克族采取适当特殊的例外规定。

3.15 提交人回顾委员会关于法国第四次定期报告的结论性意见，其中提及第 2004-228 号法律时表示：

委员会关切地感到，2004 年 3 月 15 日第 2004/228 号法律规定小学和高中学生如佩戴所谓‘显眼’的宗教标志，一律不得进入公立学校就读。缔约国仅为那些由于良心和信仰觉得自己必须佩戴卡巴(kippah)、头巾(hijab)或包头巾(turban)等头部覆盖物的学生提供有限的学习机会——通过远距离或电脑学习。因此信奉犹太教、伊斯兰教和锡克教的学生可能被排除在外不能与其他法国儿童一起上学。委员会指出，尊重非宗教性质的大众文化似乎并不要求禁止佩戴这种普通的宗教标志(第十八和二十六条)。

缔约国应参照《公约》第十八条关于良心和宗教自由，包括在公共以及私人场合显示本人宗教信仰的权利，以及第二十六条关于保障平等待遇的条款，重新审查 2004 年 3 月 15 日第 2004/228 号法律。¹

3.16 提交人除其他外还引述了儿童权利委员会关于法国第二次定期报告的结论性意见如下：

委员会还关切针对公立学校佩戴宗教标志物和着装问题新颁布的立法(2004 年 3 月 15 日第 2004/228 号法律)，由于忽视了儿童最佳利益和儿童受教育权，可能会适得其反，得不到预期效果……。

委员会建议，缔约国在评估立法效果时，运用《公约》所列儿童权利的享有情况，为实施评估工作的评判标准，并考虑采取其他取代手法，包括开展调解工作，以确保公立学校的世俗性质，与此同时，保障个人权利不受侵犯，儿童不会因此立法的结果，被学校体制或其他教学环境拒之门外，或遭到排斥。学校着装规则最好由各校在鼓励学生参与的情况下自行处置。²

3.17 提交人引述了人权事务委员会关于思想、良心和宗教自由权问题的第 22 (1993)一般性意见第 10 段，³ 阐明：“若《宪法》、法规、执政各方颁布的决策等，或在实际惯例中将一系列信仰列为官方意识形态看待，那么，这既绝不应损害《公约》第十八条所列的自由或任何其他权利，也绝不得歧视不接受或反对官方意识形态的人”。提交人辩称，就本案而言，缔约国的意识形态，即世俗主义，在不相称和无必要的情况下，不应以损害、限制或阻碍信奉宗教的公民所享有权利的方式强加于人。

3.18 提交人请委员会：(a) 表明他依据《公约》第十七、十八、二和二十六条所享有权利受到侵犯的看法；(b) 建议缔约国采取适当措施，纠正这种侵权现象，包括修订或废除第 2004-228 号法律，对提交人造成的实际和精神伤害作出赔偿，并返还为向国家法庭和向委员会投诉花费的诉讼费用。

¹ CCPR/C/FRA/CO/4 第 23 段。

² CRC/C/15/Add.240, 第 25 和 26 段。

³ 《大会正式记录，第四十八届会议，补编第 40 号》(A/48/40)，附件六。

缔约国关于来文可否受理的意见

4.1 2009年3月13日，缔约国就来文可否受理问题发表了意见。缔约国指出，提交人在国内法庭上从未提出过违反《公约》条款的问题。虽然委员会确实没有要求提交人来文提及《公约》的具体条款，然而，他必须利用《公约》所载的某一基本权利。提交人向国内法庭投诉的案件仅涉及所谓的违反《欧洲保护人权和基本自由公约》问题，然而，当在行政法院裁决驳回诉案之后，提交人并未就此向欧洲人权法院提起诉讼。因此，他显然认为依据欧洲法院的案例法他不会胜诉。缔约国就此引述了2008年12月4日欧洲法院就 *Dogru* 和 *Kervanci* 两例案件所作的裁决。⁴ 提交人若认为《公约》有所不同，特别是第十八条——须承认其措辞与《欧洲公约》第九的措辞稍有不同——以及委员会有关此问题的案例法有所不同，他本应依附属原则向国内法庭提出。鉴于上述情况，缔约国请委员会依据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第二条规定，宣布来文不可受理。

4.2 关于违反《公约》第十七条的宣称，缔约国认为，提交人首次向委员会提出申诉时，他还尚未用尽国内补救办法。提交人虽有律师代理，然而却未给予国内法庭机会，对可能侵犯其私生活的问题作出裁决。他仅向该审理法庭宣称，对他的制裁违反了《欧洲公约》第九条(思想、良心和宗教自由)和第十四条(禁止歧视)的规定，然而，该申诉却被默伦行政法庭和巴黎行政上诉法庭驳回。依据与第十四条规定，首次向行政法院分开或合并提出了关于违反《欧洲公约》第八条的申诉，却被视为不可受理。法律惯例确实规定原则上当事各方只能就他们已提交审理法庭审理过的问题，向上诉法庭提出上诉。此外，并不一定得提出不了解《欧洲公约》的辩护理由，因而，无须向依职审判滥权行为的法庭审提出。因此，若向上诉法庭头一次陈述此类辩护论点，亦不会得到受理。因此，缔约国要求委员会依据《任择议定书》第二条的规定，宣布来文的这部分内容不可受理。

4.3 提交人还在事实上未引述《公约》任何具体条款的情况下辩称，高中将之永远除名，剥夺了他的受教育权。缔约国认为，即使他曾打算过要提出这个问题，这部分来文也照样不可受理，理由是还没有用尽国内补救办法，因为在国内法庭上从未提出过受教育权问题。

4.4 最后，缔约国吁请委员会认定提交人关于支付损失赔偿的诉求不可受理。他从未向国内法庭提出过这个问题，因此，亦未用尽国内补救办法。此外，他所提出的这些要求均无佐证文件，不论怎么说，均不属委员会的主管职责范围，因为依据《任择议定书》第五条规定，“委员会应向关系缔约国及该个人提出其的意见”。委员会应以这种方式原则上请缔约国采取步骤，为受害人提供赔偿。委员会只是在一些非常特殊的案件中(例如强迫失踪)，才会实际要求对遭侵权受害

⁴ *Dogru* 诉法国案(第 27058/05 号诉案)和 *Kervanci* 诉法国案(第 31645/04 号诉案)，2008 年 12 月 4 日的判决。

人作出赔偿，即使如此，委员会也不会具体规定赔偿数额或条件，这些都由所涉国政府斟酌决定。

缔约国关于来文案情的意见

5.1 2009 年 6 月 23 日，缔约国提交了关于来文案情的意见。缔约国指出，自《1905 年 12 月 9 日法案》通过以来，法国政府的体制一直是政教分离，国家因此得以保证信奉宗教自由，进而保证了每个人信奉宗教并参与文化结社的权利，然而，但国家没有承认任何一个具体的宗教。这种政教分离观念，或世俗主义，让信仰不同的民众可以和睦共处，与此同时，维护了公有领域的中立性质。因此，宗教在原则上受保护，因为只有依据公平适用于每个人的法律，并在尊重世俗主义和国家中立立场的情况下，才可对宗教作出限制。

对违反第十八条行为的申诉

5.2 经全国辩论后通过的第 2004-228 号法律是结束公立中小学校内因佩戴宗教标志引发紧张局势和事件的举措，并维护公共教育的中立性质，以利于维护多元化和他人的自由。该法的范围和目的受到严格限制。首先，禁令并非普遍执行，仅适用于入读公立学校的 6 至 18 岁的学生，仅限于学生在校内时间。禁令不适用于私立教育机构或高等教育机构。第二，禁令不是全面的，只涉及一些出于宗教理由，为明确显示宗教归属而穿戴的标志和服饰。因此，禁令适用于显示宗教归属的服饰穿戴，诸如伊斯兰的面纱(无论如何称呼)、盖头(kippa)、明显超大的十字架和可妨碍学生行为举止的一些宗教性质的标志。然而，禁令并不涉及那些不太显眼的宗教标志，诸如小十字架、勋章、大卫之星或法蒂玛之手等。该法既不贬黜，也不褒奖任何具体的宗教，也未列出所禁标志的清单。实施公告作为指导列举了关于宗教归属的几个显著标识物，因此不应被视为此类标志的一份完整和限制型的清单。只列举了穆斯林面纱、盖头和超大的十字架，亦非表示锡克族的头巾就不该列入其中。依据行政法院的案例法，裁决是按具体案情逐一作出的裁定，以核实学校行政部门对法律的落实情况，并监督履行法律面前人人平等的原则。

5.3 法律规定在对违规学生启动任何纪律整肃程序之前，首先必须与他或她进入对话阶段。最后，不得禁止依法被停学学生接受教育和培训。他们的案情必须通报教育局长或学监，使这些受处分的学生可以被其他学校或公共远程函授中心招收入学。学生完全可接受私立，甚至宗教形式的教育，而地方当局将从公共资金拨出经费支助这类形式的教育。

5.4 在委员会审议缔约国定期报告期间，缔约国称第 2004-228 号法律基本上取得了积极的效果，未引发任何严重事件。那些寻求有争议补救办法的学生人数减少。因此，主要问题并非事件的数量，而是某些宗教社团产生的紧张情势和申索数量。

5.5 缔约国援引了《欧洲人权法院》案例法。该案例法允许《欧洲公约》缔约国有某些灵活余地，体现出了各国在注重世俗主义原则情况下所作的抉择，法院

意在对各种选择，尤其是《宪法》和法律所列选择进行斟酌，与此同时，监督对《公约》所保护各项权利与自由的遵循情况。

5.6 缔约国认为，在本案中，《公约》第十八条第3款的规定得到遵守。

(a) 有争议的措施符合法律

5.7 这些有争议的措施具有适当的法律依据。在该法律通过之前，曾开展过全国性的大辩论，各宗教主管机构和教育者均参与了讨论。该法由主管机构采用公告和程序规则加以实施，实施前后，均遵循了相关的案例法。

(b) 有争议的措施履行了合法的目标

5.8 依据《宪法》规定的世俗主义原则，禁止提交人戴简易缠头巾是出于尊重多元化和他人自由，信守公共教育中立性，以及维护学校和平气氛与秩序而采取的一项措施。这项原则的合法性是不容置疑的。提交人如不认同法国的世俗主义，可自由进入私立、甚至宗教教派学校就读，在这些学校戴缠头巾不会产生问题。这并不是对提交人强加什么观念的问题，只是为了在校园内实施世俗主义法而已。2004 年法律有助于缓解公立小学、中学和高中内可能会引发的紧张关系。自该法生效以来，这类关系紧张事件的报案数量下降，显然得到了广泛的接受。鉴于在对话期间大部分的案情得到了解决，这种对话程序正在有效运作。若给予锡克教儿童与众不同的特殊待遇，即会违背法律面前人人平等的原则。

(c) 该有争议的措施与其所求的目的相称

5.9 第 2004-228 号法律禁止显示宗教归属标志或服饰的目的，并不是示意针对动荡或皈依愿望采取的应对举措。相反，该法的初衷是要让法律比以往更宽松，过去因为那些在相当大程度上基于对学生行为举止或当下对公共秩序威胁的评估制订的法律很难实施，且会导致众说纷纭，各有一套解释。这项措施与其目的是相称的。第一，该措施只适用于公立学校。第二，在启动之前必须先进对话。具体就本案件而言，高中校长、教育局长和学监曾举行了几次面谈。2004 年 9 月 6 日作出的决定是另为提交人安排一间学习的房间，并由一位辅导员监管。第三，对他作出除名的决定是最后的措施。鉴于在学校规定的活动期间，提交人不肯摘掉缠头巾或简易缠头巾，因此，无法形成妥协。2004 年 10 月 18 日，提交人本人以向行政法庭提出上诉，要求重新入学，否则，则举行纪律委员会会议，因此终止了对话期。在此情况下，只能作出承认无法达成商谈结果的判断，并责令高中校长将此案呈报学校纪律委员会。克雷泰伊教学区域有百余名入学就读的锡克族学生，教派背景各有不同，包括本案申诉人在内只有三名学生，因拒绝停止戴缠头巾而提出上诉。鉴于分歧依然存在，校方学监提出了三个提议，(a) 报名入读配备家庭上门辅导的国家远程函授中心；(b) 报名入读同政府签约的私立学校，或一所教学条件类似的公立学校就读；(c) 报名进入与政府无签约关系的私立学校就读。上述三位学生的家庭考虑选择了远程函授教育。提交人得以继续其

学业，包括进入大学，根据政府方案不必改变他的着装服饰。因此，提交人不可坚称，就他本人情况而言，该法的实施之产生了严重和不可挽回的影响后果。

5.10 综上所述，缔约国得出结论，提交人并不是违反《公约》第十八条行为的受害人，因为他完全知道由于违法戴缠头巾必定会面对被开除的风险，该法基于《宪法》规定的世俗主义原则和公立教育体制内他人的基本自由，是有道理的，而且所采用的措施也与所奉行的目的相称。

针对违反第十七条的申诉

5.11 缔约国重申，上述有争议的措施既非任意，亦不是非法的举措。此外，学校行政部门和教学员工从未对提交人头发的“神圣性”提出过异议，也没质疑过他维护头发不可触摸的权利。缔约国无法理解提交人有何理由认为，锡克族学生就应享有与任何穆斯林、犹太教或天主教学生不同的特殊待遇。此外，特殊待遇将会违背法律面前平等的原则，且会因此形成歧视，导致国家偏离其中立的立场，以及对各种宗教信仰及其表达形式是否合法发表某种见解。针对眼前的案情，行政当局，然后是法官，仅仅是客观判定提交人戴示意宗教归属的标志是否显著。他们的判断并不形成对其信仰的干预，或是就该佩戴大盘头巾，还是简易缠头巾作出任何裁决。因此，缔约国的结论认为，提交人并不是违反《公约》第十七条行为的受害人。

针对违反第二和二十六条的申诉

5.12 缔约国反驳称，提交人并不是违反《公约》第二和第二十六条行为的受害人。鉴于该法律涉及所有显著宗教标志，并不管它们是哪个宗教派系的象征物，因此，提交人并未遭受任何形式的歧视。他未举证证明，第 2004-228 号法律的规定产生了任何间接性的歧视。因此，缔约国不接受他认为必须以特定宗教归属为依据，违反《公约》条款，允许某种例外。锡克族的缠头巾是否比穆斯林面纱或盖头有“更多”宗教含义，法律是否因此应仅仅豁免归属锡克教的学生，并不该由委员会来作裁断。与提交人的说法相反，对于锡克人口从未作过这样的保证。政府就此问题与锡克人口的代表及其他宗教代表进行了商讨，阐明法律的规定和范围，并寻找折衷解决办法。

提交人对缔约国意见作出的评论

6.1 2009 年 8 月 28 日，提交人就缔约国关于来文可否受理和案情的意见作出评论。

6.2 针对缔约国称尚未用尽国内补救办法的意见，行政法院的裁决是终极裁决，因此，不再有其他法律补救办法。自从投诉程序启动以来，提交人基本上已向所有国内法庭提出了眼下他向委员会提出的申诉。考虑到对诉讼涉及的这些实质性问题从未有过任何怀疑，即使在这方面还存在着什么疏忽，那也只能是些微不足道的细枝末节。提交人在本来文所陈述的事实不容置疑。提交人在国内诉讼

期间是依据《欧洲公约》，而非本《公约》具体提出他应享有的同等权利，这并不重要。这两项公约本质上相同。受教育权一直是他上诉的核心问题。

6.3 最后，如果上诉势必不成功，那就没有义务提起诉讼。鉴于行政法院的裁决，绝不可认为，而且缔约国亦未这么说，倘若提交人提出了据缔约国称提交人未曾提出过的问题，那么就会出现不同的结果。

6.4 依据《公约》第二条第 3 款，缔约国有义务保障提交人得到有效补救，包括赔偿。向国内各法庭提出的上诉是行政诉讼，且旨在推翻上述有争议的措施。一旦国内法庭确认开除提交人是合法之举，那么就不可能提出赔偿要求了。

6.5 至于缔约国关于案情的意见，提交人辩称，缔约国的意识形态，即世俗主义，不应以损害、限制和阻碍持有不同宗教信仰的公民的权利的方式推行，只要这样做是不相称和不必要的。欧洲案例法，并不认为第 2004-228 号法律如在 *Jasvir Singh* 诉法国案中一样，是有必要和相称的。⁵ 缔约国在欧洲法院所审理的 *Jasvir Singh* 案和本案中，都拿不出切实的理由。

6.6 关于依据第十八条提出的申诉，提交人并不反对这项措施是法律规定的。他也同意，只要这些措施具有合法目的，且与目的相称，就是有正当理由的。然而，就本案具体情况而言，缔约国不能确立正当理由。缔约国拿不出任何证据，证实锡克族社区戴头巾、缠头巾，或其他盖头，会对公共安全、秩序或健康形成威胁，或以任何方式妨碍了他人的基本权利。国家如果没有证据可证明存在某种客观和显著的影响，诸如引起国内动乱、刑事犯罪或侵犯他人权利，就不能宣称某一原则或政府政策即为合法目的。宗教信仰自由不会抵消世俗主义。不论考虑如何依据第十八条予以适用，世俗主义总是占居主导地位。在根据第十八条第 3 款评估采取某些措施的必要性时，必须充分考虑到是否完全不会对秩序、健康和安，或对他人的基本权利造成威胁。在法国，惟一影响锡克社群的骚动源自第 2004-228 号法律。

6.7 当提交人表达其宗教信仰不会造成具体的风险的情况下，委员会必须审慎从事，然后，再得出是否有必要对此问题进行干涉的结论。缔约国力争表明，此干涉有三方面的限度：此举只适用于公立学校；只影响 6 至 18 岁年龄组的学生；和此举只限制以显著方式表达宗教归属的标志。然而，就本案而言，缔约国并未表明，干涉是否属必要之举。鉴于提交人未剪过的头发表明了他是锡克族，那么只有一个显而易见的义务，即，应将头发松散地遮盖起来，亦如采用缠头巾裹头方式，用轻质黑色布料将头发包裹起来。这种折衷的做法却未得到相应的理解。

6.8 缔约国过于强调法律规定的对话要求。这项要求并不重要，因为政府的立场明确，不得有折衷妥协。继该法生效一年后撰写的评估报告表明，这对法国境内的为数甚少的锡克族群产生了相当大的影响。五名儿童被除名。那些没有被停

⁵ 欧洲人权法院，25463/08 号诉案，2009 年 6 月 30 日的裁决。

课的孩子还很小，尚未准备用缠头巾裹住头发，而另一些要么裸露头发上学，要么报名上远程函授课程，甚至剪了发上学。自该法律颁布以来，如果说还有几桩诉讼案，那可能是因为他们若不剪发，法律就会限制他们在法国受教育的权利，或因为他们没有其他可行的选择(因为私立学校毕竟不是人人都上得起)，只能屈从这个丝毫不讲情理的法律。具体就本案而言，远程函授课程对于提交人有些困难，并不如在他被开除的学校内就读那么便利。为此，最后一年，他不得不在天主教学校复读，为之多花费了一个学年。

6.9 在阐述依据第十七条提出的申诉时，提交人辩称，依据他的宗教信仰，他必须保持未剪过的头发清洁整齐，以示对宗教的虔诚，不能只是任意的飘散，不梳理，不论是否将头发遮盖起来，均使之显示出他本人为锡克教信徒。

6.10 至于依据第二和二十六条提出的申诉，提交人辩称，该法对锡克族和某些其他宗教形成了损害性的影响。基督教(法国的主流派宗教)与锡克教(或犹太教或穆斯林)不同，并不要求佩戴标志。因此，法律事实上只针对必须佩戴被该法界定为显著标志的锡克教和其他非基督教的信徒。他请委员会确认，第 2004-228 号法律表面上中立，实际上带有间接的歧视性。因此，缔约国必须纠正这种歧视性的影响。缔约国必须阐明，法律有其合法目的，而歧视性的后果不符合该法要旨。就本案而言，这种歧视性措施不仅不客观，而且毫无道理。

委员会需要处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 如《任择议定书》第五条第二款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

7.3 关于用尽国内补救办法问题，委员会注意到，提交人向所有主管行政和司法主管机构，包括行政法院，寻求法律补救办法。行政法院得出结论判定，就上诉所作的裁决并未曲解《欧洲公约》第九和十四条。委员会回顾，出于《任择议定书》的目的，提交人不必在国内法庭上援引《公约》的具体条款，但只须援引受《公约》保护的实质性权利。委员会指出，在国内法庭上，提交人声称受《公约》第二、十八和二十六条保护的宗教信仰自由权和不歧视原则遭到了侵犯。因此，依据《任择议定书》第五条第二款(丑)项规定，并不阻碍委员会审议案情。

7.4 关于违反《公约》第十七条的申诉，委员会注意到，提交人只是在向行政法院提出翻案上诉时才提及侵犯其隐私权的问题。根据国内法，行政法院因此宣布该申诉不可受理。有鉴于此，委员会认为，针对据称违反《公约》第十七条的指控，尚未用尽国内补救办法，因此，依据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项宣布来文不予受理。

7.5 委员会认为，提交人依据第十八和二十六条提出的申诉均符合受理标准，因此可着手审议案情。

审议案情

8.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系当事各方提供的资料审议了本来文。

8.2 委员会必须就他指称因戴缠头巾将之从学校开除是否违反其宗教自由权，尤其是否违反《公约》第十八条所载表达自己的宗教的权利作出裁定。提交人认为，鉴于缔约国并未拿出任何证据证明，锡克社群戴头巾、缠头巾或其他盖头会以任何方式对公共安全、秩序、健康或道德，或他人的基本权利形成任何威胁，因此，这一措施没有正当理由。委员会就此注意到，缔约国宣称，第 2004-228 号法律是经全国辩论之后才颁布的一项举措，拟制止由于公立小学和中学学生佩戴宗教标志物引发的关系紧张和触发事件，并出于多元化和他人利益的考虑，以维护公共教育的中立性。本法律的目的是为了修订原先的一些国家法律，因为原来的法律在相当大程度上依赖于对学生行为举止的评估，或是否发生危害公共秩序的情况，因此很难实施，而且各校之间常有不同的解释。委员会还注意到缔约国认为，这项有争议的措施所奉行的目的是：履行《宪法》规定的世俗主义原则，信守公共教育的中立，维护校园内的祥和与秩序。委员会还注意到，缔约国确认，就该措施仅适用于公立学校，而且要求必须先启动学生与校方主管当局之间对话的规定而言，此举措与其所追求的目的是相称的。在本案的具体情况下，该高中校长、教育局长和学监均先与当事人举行了若干次对话，最后才对提交人作出除名的处置。

8.3 委员会引述了其关于《公约》第十八条的第 22 号一般性意见，认为表示宗教的自由，包括了穿戴显著的服装或遮盖头部的饰物。锡克族规定男性成员在公共场合必须戴缠头巾是不争的事实。戴缠头巾是男性成员的宗教戒律，同时也与个人的身分特征相关。因此，委员会认为，提交人戴头巾，或缠头巾系出于宗教动因的行为，因此，第 2004-228 号法律规定的禁令，构成了对行使宗教自由权的限制。

8.4 为就本来文作出裁定的目的，委员会的着眼点是，针对本来文所述具体情况适用该法是否符合《公约》第十八条规定。

8.5 委员会必须确定，《公约》第十八条第 3 款是否准许对提交人表示其(第十八条第 1 款所列)宗教或信仰的自由加以限制。尤其是，委员会有责任确定，这样的限制是否有必要，是否与缔约国所确定的目的相称。委员会重申，如行使表示宗教的自由，有损于保护公共安全、秩序、健康、道德或他人的基本权利和自由，则缔约国可以限制这种自由。

8.6 委员会承认，世俗主义原则本身是缔约国可据以保护全体人口人人享有宗教自由的手段，而颁布第 2004-228 号法律是为了应对干涉学生宗教自由，甚至会危及学生人身安全的事件采取的举措。因此，委员会认为第 2004-228 号法律奉行的是与保护他人权利和自由、公共秩序和安全相关的目的。此外，委员会注

意到，缔约国并未主张世俗主义本身即要求政府服务的受惠者避免在政府公众建筑物内，尤其要避免在教学楼房内佩戴显著的宗教标志或服饰。实际上，该条例完全是针对某些当今事件而颁布。

8.7 就本案而言，委员会注意到，提交人称(缔约国并未提出质疑)，锡克族男性佩戴缠头巾或头巾不仅是宗教标志，而且还是他们身分特征的基本组成部分和必须遵从的宗教戒律。委员会还注意到，缔约国解释称，禁止佩戴宗教标志仅指那些明确显示宗教归属的标志或服饰，但不涉及那些不起眼的宗教标志，而且行政法院须对案情逐一作出裁定。然而，委员会认为，缔约国并未拿出令人信服的证据证明提交人若戴缠头巾上学，会对其他学生的权利和自由或学校秩序造成威胁。委员会还认为，将该学生永远开除出公立学校的惩处有失妥当，这对提交人本应与缔约国境内其他同龄人一样接受教育产成了严重影响。委员会认为开除是无必要之举，而且不认为校方主管领导层与提交人之间的对话确实考虑到了他的具体利益和情况。此外，缔约国针对提交人采取的此项有害无益的制裁举措，并非因为他的行为举止造成了任何具体风险，而只是因为他被列入了依据其宗教行为划定的范围很宽泛的一个类别。在这一方面，委员会注意到，缔约国宣称宽泛界定被禁止遵循其宗教戒律人员的类别，简化了限制政策的实施。然而，委员会认为，缔约国未证明为何牺牲这些人的权利是必要的，且与伴随而来的好处是相称的。综上所述，委员会得出结论认为，依据，该高中将提交人开除不是第十八条第 3 款规定的必需，侵犯了他表示自己宗教的权利，构成了违反《公约》第十八条规定的情况。

8.8 委员会在确定存在违反《公约》第十八条的情况之后，将不审议针对违反《公约》第二十六条另行提出的申诉。⁶

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示存在违反公约第十八条的情况。

10. 根据《公约》第二条第 3 款的规定，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括适当的赔偿。缔约国同样有义务避免今后再发生类似的违约情况，并应依据《公约》，特别是第十八条规定的义务，审查第 2004-228 号法律。

11. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救。鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本意见。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

⁶ 第 1876/2009 号来文，Singh 诉法国，2011 年 7 月 22 日通过的意见，第 8.5 段。

Y. 第 1861/2009 号来文, Bakurov 诉俄罗斯联邦
(2013 年 3 月 25 日第一〇七次会议上通过的意见) *

提交人: Sergei Bakurov(由其妻子 Lyudmila Bakurova 代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 俄罗斯联邦

来文日期: 2008 年 9 月 22 日(初次提交)

事由: 无陪审团审判和将死刑减为无期徒刑

程序性问题: 用尽国内补救办法; 申诉证实程度

实质性问题: 得到有效补救的权利; 生命权; 禁止酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚; 由合格、独立和公正的法庭进行审讯的权利; 有充足时间和便利准备辩护的权利和与自己选择的律师沟通的权利; 得到法律援助的权利; 不被迫作对自己不利的证明或不被迫认罪的权利; 追溯适用规定较轻惩罚的刑法; 禁止歧视

《公约》条款: 第二、六、七、十四、十五、二十六条

《任择议定书》条款: 第二条、第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2013 年 3 月 25 日举行会议，

结束了对 Sergei Bakurov 先生根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1861/2009 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料，

通过了如下意见：

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、凯舒·帕萨德·马他丁先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、阿尼娅·赛贝特-福尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和玛尔戈·沃特法尔女士。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1. 来文提交人是 Sergei Bakurov 先生，俄罗斯国民，生于 1971 年，目前在俄罗斯联邦服无期徒刑。他声称自己是俄罗斯联邦¹ 侵犯其根据《公民权利和政治权利国际公约》第二、六、七、十四、十五和二十六条所享有权利的受害人。他由他的妻子 Lyudmila Bakurova 代理。

提交人陈述的事实

2.1 1997 年 8 月 22 日，在克拉斯诺雅茨克地区法院，由一名专业法官和两名非专业法官组成的法庭判处提交人死刑并剥夺财产。提交人称，审判他的法庭不合格，因为他被剥夺了《俄罗斯宪法》第 20 和 47 条以及《公约》第六条所规定的由一个陪审团审查其案件的权利。

2.2 在俄罗斯联邦建立陪审团制度之前，1993 年 7 月 16 日通过了《关于修改和修订俄罗斯苏维埃联邦社会主义共和国(俄罗斯)司法制度法、刑事诉讼法、刑法和行政违法法的法案》(《法案》)。《法案》第二条第 7 款为《俄罗斯刑事诉讼法》增加了一个“关于陪审团审判”的第十条。根据也在 1993 年 7 月 16 日通过的最高委员会(议会)决定第 2 段，自 1993 年 11 月 1 日起，陪审团审判首先只在俄罗斯联邦的五个地区(Stavropol、Ivanovo、Moscow、Ryazan、Saratov)实行，1994 年 1 月 1 日起，在另外四个地区(Altai、Krasnodar、Ulyanovsk、Rostov)实行。直至 1997 年 8 月 22 日，这一情况没有变化，当时对提交人作出死刑判决。在这方面，提交人称，在审判他时，Krasnoyarsk 地区没有陪审团审判，这违反了《宪法》第 19 条和《公约》第二、十四和二十六条。

2.3 1998 年 6 月 10 日，最高法院宣布对提交人维持原判。提交人称，虽然因不了解法律他在上诉中未援引违反《宪法》规定的情况，但最高法院本应注意到这些情况，撤销对他的判决。

2.4 1999 年 6 月 3 日，根据总统令，提交人受到宽恕，其死刑被减为无期徒刑。他称，这一做法违反了《宪法》第 118 条(其中规定，在俄罗斯联邦，司法只能由法院负责)、《宪法》第 54 条² 和《公约》第十五条，因为在犯罪时(1994 年 7 月)仍有效的 1961 年《俄罗斯刑法》未规定将无期徒刑作为一种惩罚，对他所犯罪行的最重刑罚是 15 年徒刑或死刑。

2.5 应莫斯科市法院请求，并根据三名犯人的申诉，俄罗斯宪法法院对 1993 年 7 月 16 日决议第 1 和 2 段的合宪性进行了审查。1999 年 2 月 2 日，宪法法院认

¹ 《任择议定书》于 1992 年 1 月 1 日开始对缔约国生效。

² 第 54 条(追溯法)如下：(1) 追究或加重某人责任的法律无追溯力；(2) 若某一行为在作出时不被认定为犯罪，则不得因此行为追究行为者的责任。若某一犯罪行为在犯下之后被解除或减轻责任，则新法律适用。

定，决议第 1 段的部分内容(其中规定，所有被指控犯有根据规定要判处死刑的罪行的人均有权要求由一个陪审团对其案件进行审查，但这一权利最初只在九个地区实行，而不是整个俄罗斯联邦境内)违反《宪法》第 19、20 和 46 条。该法院认为，1993 年 7 月 16 日决定的第 1 段不能再作为一个理由，拒绝要被判处死刑的被告关于由陪审团审查其案件的请求。对这种个人，应当给予由陪审团审查其案件的机会。在从宪法法院作出 1999 年 2 月 2 日的决定到规定了由陪审团审判的权利的联邦法律生效这一期间，任何组成的法院(陪审团、三名专业法官或一名专业法官和两名非专业法官)均不能作出死刑判决。提交人称，主管法院必须使对他的判决符合宪法法院 1999 年 2 月 2 日的决定。然而，它没有这样做，他因不了解法律也未向法院申请启动复审程序。

2.6 2006 年初，提交人听说 Chelyabinsk 地区 Zlatoust 市法院 2001 年 1 月 28 日作出项决定，该决定“使对另一犯人的死刑判决与宪法法院 1999 年 2 月 2 日的决定取得一致”。提交人被告知，宪法法院的决定是一个先例，他可据此就他的案件向主管法院提出请求。在一个不明日期，提交人向 Orenburg 地区 Sol-Iletsk 区法院提出这种请求；2006 年 6 月 28 日，该法院以无管辖权为由拒绝了他的请求，同时解释说，有关事项属于最高法院主席团的管辖范围。提交人称，这一决定侵犯了根据《公约》第二、十四和二十六条他应有的权利，因为该法院在法院等级排列中与 Chelyabinsk 地区的 Zlatoust 市法院同级，它应被认为与后者有同等权力，可使对他的判决与宪法法院 1999 年 2 月 2 日的决定取得一致。在一个不明日期，提交人向最高法院主席团提出请求，但于 2007 年 8 月 7 日被驳回。

申诉

3.1 提交人称，上述事实构成了缔约国侵犯他根据《公约》第六、七和十五条所享有权利。

3.2 提交人又称，最高法院(2007 年 8 月 7 日)和 Krasnoyarsk 地区法院(1997 年 8 月 22 日)的决定表明，Krasnoyarsk 地区未实行由陪审团审查死刑案件的制度，而另外九个地区则实行了这种制度，这一事实表明，他根据《公约》第二、十四和二十六条享有的权利受到侵犯。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 缔约国在其 2009 年 4 月 17 日的普通照会中表示认为，关于提交人案件的决定符合其国际义务和国内法，他的指控缺乏依据。1997 年 8 月 22 日，提交人被 Krasnoyarsk 地区法院判处死刑。一个由一名专业法官和二名非专业法官组成的法庭审议了案件。关于提交人所说他的案件本应由一个陪审团审议，缔约国提及标题为“最终和过渡条款”的《宪法》第 6 部分第 2 节。根据这些条款，在规定了陪审团案件审查程序的联邦法律第一次之前，这类案件以前的审查程序保持适用。在审查提交人的刑事案件时，Krasnoyarsk 地区尚未实行由陪审团审查案

件的制度。因此，他的案件是由一个依法组成的合格、独立和公正的法庭审议的。

4.2 缔约国认为，提交人提及宪法法院 1999 年 2 月 2 日第 3-P 号决定也没有道理。根据该决定，自该决定生效之日(1999 年 2 月 2 日)起，直至有关联邦法律(其中规定，给予任何被控犯有联邦法律作为例外惩罚对其规定了死刑的罪行的人以由一个有陪审团参加的法院审查其案件的权利)在俄罗斯联邦全境生效，对任何被告均不得判处死刑，不论有关案件是由一个陪审团，还是由三名专业法官组成的小组，还是由一名专业法官和二名非专业法官组成的法庭审判。但是，提交人是在这一决定生效之前被判决的。

4.3 缔约国还反驳了提交人的下述说法：总统滥用了赦免权，他的死刑不能减为无期徒刑，因为根据《俄罗斯刑法》第 102 条，他所犯罪行的最高替代刑罚是 15 年徒刑。缔约国指出，赦免权是总统作为国家元首专有的特权，是《宪法》所规定(第 89 条(c)款)。³ 赦免与刑事责任和判刑问题没有关系。赦免提交人的总统令系根据《刑法》第 3 部分第 59 条颁布，根据该条，死刑可减为无期徒刑或 25 年徒刑。

4.4 总统并非因为对他所犯罪行规定了较轻惩罚的新法律的公布而减轻对他的刑罚，而是以一较轻的判刑代替他原有的判刑。在这种情况下，对提交人的减刑并不是作为要求符合《宪法》第 54 条(关于规定了较重刑罚的法律不可追溯适用)的刑事诉讼的一部分决定的，而是对其宪法赦免权的行使。根据宪法法院在其 2002 年 1 月 11 日第 61-O 号裁决中所确定的法律地位，在某一具体案件中，赦免作为一种慈善行为不可能对罪犯导致比刑法所规定和法院所判决的更严重后果。因为赦免将死刑减为现行刑法所规定的一种较轻的刑罚(在提交人的情况下是将减为无期徒刑)不能说是恶化了罪犯的情况。因此，不论是法院的决定还是 1999 年 6 月 3 日第 698 号总统令均未违反人权和自由领域的国内法、国际法准则，也未侵犯提交人的权利和利益。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2009 年 6 月 15 日，提交人称，俄罗斯联邦最高委员会通过 1993 年 7 月 16 日决议之后，犯有联邦法律规定了极刑的罪行的人，按照《宪法》第 20 条第 2 款的规定，其所拥有的由陪审团审查其案件的权利，在俄罗斯联邦境内有了保障。他还重申，在他的刑事案件被审查时，Krasnoyarsk 地区没有实行陪审团审判制度。因此，审查他的案件的法庭不是合格的法庭，这违反了《公约》第十四条。他还称，无人向他说明《宪法》第 51 条(保持沉默的权利)⁴ 的含义，这导致

³ 俄文原文为“Б”。

⁴ 《俄罗斯宪法》第 51 条规定：(1) 不得强迫任何人提供对自己、其配偶和范围将由联邦法律规定的近亲不利的证据；(2) 联邦法律可规定对举证义务的其他免除。

侵犯了根据《公约》第十四条第 3 款(庚)项他应有的辩护权和不被迫提供不利于自己的证据或被迫认罪的权利。

5.2 提交人质疑缔约国关于 1999 年 2 月 2 日第 3-P 号决定不适用于他的案件的说法。他称,虽然他在该决定生效之前被判决,但它有追溯效力。他还反驳了缔约国的另一说法,即:总统令不超出《俄罗斯刑法》所规定惩罚的范围;总统令将其死刑减为无期徒刑,根据联邦法律,这一较重的惩罚适用于特别严重的罪行,而根据《俄罗斯刑法》第 102 条,他于 1994 年所犯罪行属于这类严重罪行。

缔约国的补充意见

6.1 缔约国在 2010 年 8 月 13 日的普通照会中反驳了提交人根据《公约》第十四条认定他的刑事案件未由一个合格法庭审判的说法,认为这一说法缺乏依据。

《宪法》第 47 条第 1 款规定,任何人均不得被剥夺由根据法律管辖范围包括其案件的法院和法官审理的权利,意即案件应由依法组成的法院审理。对提交人的判决是 1997 年 8 月 22 日由一名专业法官和二名非专业法官组成的审判法庭作出的。这样组成法庭是因为当时在 Krasnoyarsk 地区还未实行陪审团审判制度。根据《俄罗斯刑法》第 420 条,实行陪审团审判制度的地区由俄罗斯联邦最高委员会确定,最高委员会在其 1993 年 7 月 16 日的决定中指定了一些这样的地区。根据该决定第 1 和第 2 段,由一个有陪审团参加的法院对可能作出死刑判决的刑事案件进行审理这种做法,最初只在俄罗斯的九个地区境内实行,而 Krasnoyarsk 地区不在其中。

6.2 缔约国重申了它以前的意见(见上面第 4.1 和 4.2 段)并表示认为,提交人的来文所依据的是对暂时适用宪法法院 1999 年 2 月 2 日第 3-P 号决定的错误解释,说它具有追溯效力。缔约国解释说,被指控犯有联邦法律为的规定了死刑的罪行的人,宪法法院在审查这类人的由有陪审团参加的法院审理其案件的权利问题时所关注的是,确保俄罗斯联邦境内的公民平等享有由有陪审团参加的法院审理其案件的权利,所针对的并非死刑作为一种刑罚的合宪性问题。宪法法院判定,不在俄罗斯全境实行陪审团审判制度的规定违反《宪法》,因此宣布其无效。根据《宪法》第 6 部分第 2 条“最后和过渡条款”,在宪法法院通过上述决定之前,上述规定被看作俄罗斯联邦法律系统的组成部分,结合过渡时期考虑,被认为符合《宪法》(宪法法院 2008 年 4 月 15 日第 284-O-O 号裁决)。第 3-P 号决定执行部分第 5 段表明,在决定通过即 1999 年 2 月 2 日之后,在俄罗斯联邦不再允许判处死刑(宪法法院 2001 年 3 月 6 日第 68-O 号裁决)。因为宪法法院并未确定第 3-P 号决定具有追溯效力,所以,在其第一次之前作出的死刑判决不是据此要审查的问题。

6.3 另外,宪法法院在其第 3-P 号决定也没有从刑罚类别中排除死刑,亦未排除无期徒刑,也未宣布根据赦免令将死刑减为无期徒刑为非法(2006 年 12 月 21 日第 568-O 号裁决)。赦免是独立实行的,并不需要法院通过实施决定,是根据

预定目的在刑事案件司法范围之外适用的，不能被认为恶化了罪犯的境况，使其不能行使改善境况的权利，包括，在赦免之后，根据新刑法免除或减轻罪责。宪法法院在其一系列裁决(2006 年 7 月 11 日第 406-O 号裁决、2006 年 12 月 21 日第 567-O 号裁决和 2008 年 2 月 21 日第 111-O-O 号裁决)中都肯定了这一法律立场。

6.4 缔约国解释说，《刑法》中关于根据赦免将一个人的死刑减为无期徒刑或限期剥夺自由的规定，并不排除适用关于减轻或免除刑事罪责的新刑法，包括在服刑阶段和考虑到赦免法。因此，这些规定并不违反《宪法》第 54 条第 2 款。⁵

6.5 缔约国注意到，提交人的主要论点是基于他的解释，即：由于死刑被宪法法院的决定宣布为非法，由于赦免，《俄罗斯刑法》第 102 条所规定的刑罚据称就变得轻(最高至 15 年徒刑)于他被判处的刑罚，因此，违反了不判处比犯罪时适用的刑罚更重刑罚的原则(《公约》第十五条第 1 款)。缔约国重申，联邦立法机关确定死刑为一种特别惩罚措施这一事实的合宪性并不是宪法法院处理的一个问题，因此，没有理由认为死刑被废除或被作为一种刑罚从刑法中排除，因而需要对提交人的案件进行审查。据此，将死刑减为无期徒刑不能被认为是恶化提交人的境况。

6.6 缔约国还认为，提交人根据《公约》第十四条第 3 款提出的指控是错误的。提交人的刑事案件材料披露，提交人及其同案被告声称，证据是谬误的，因为根据《宪法》第 51 条，没有向他们说明其作为嫌疑人和被告的权利。⁶一审法院审查了这一指称，已宣布其没有根据。根据一审法院 1997 年 8 月 22 日的判决，所有进行初步调查的调查人员均被传唤到法院作证，并认定，已向包括提交人的所有被告解释了《宪法》第 51 条的含义。另外，上述条款的案文还提前以标准格式打印，向他们说明了他们的辩护权。而且，法院还按照律师的动议命令对所有程序性文件进行了司法技术检查，结论是，《宪法》第 51 条已提前以标准格式打印，向被告说明了他们的辩护权。这一结论驳斥了提交人的指控，即：只是在他根据《俄罗斯刑事诉讼法》第 201 条熟悉了案卷中所有材料之后，《宪法》第 51 条才被按标准格式打印。另外，提交人的签字也证明向他说明了他的权利，包括《宪法》第 51 条规定的权利(刑事档案第六卷，第 142 页)。

6.7 关于法律准则的暂时适用问题，缔约国表示认为，委员会应考虑到国内法院对这一问题的正式解释，包括宪法法院的法律地位，这更是因为提交人用以证实其指控的就是宪法法院的决定。

⁵ 根据《宪法》第 54 条第 2 款，不得为某一实施时不被认定为犯罪的行为追究任何人的责任。若某一犯罪行为在实施后其责任被免除或减轻，得适用新法律。

⁶ 见上面脚注 4。

提交人的补充评论

7.1 2010 年 11 月 11 日，提交人补充说，法院在审理其上诉时犯了一系列程序性错误。例如，它未排除以违反刑事诉讼准则的方式获取的证据。他重申，他从未被告知根据《宪法》第 51 条他应有的权利，因此，他提供了自认有罪的证据。他认为，以违反联邦法律的方式获取的证据不能作为指控的依据，也不能作为证据。他还提到《宪法》第 50 条第 2 款和最高法院 1995 年 10 月 31 日关于司法中接受证据的第 8 号决定。

7.2 提交人重申，将其死刑减为无期徒刑的决定是任意作出的，有关当局拒绝为审查在宪法法院 1999 年 2 月 2 日通过其第 3-P 号决定之前对他作出的死刑判决而启动监督审查程序。他争辩说，第 3-P 号决定第 5 段的措辞表明，判处死刑是被禁止的，因此根据赦免将其死刑减为无期徒刑同样也是非法的。他重申了他的论点，即：在他犯罪时(1994 年夏季)有效的《俄罗斯刑法》第 102 条规定，最重刑罚为剥夺自由 15 年。

7.3 2011 年 5 月 12 日，提交人补充说，1997 年 4 月 16 日，缔约国签署了《保护人权与基本自由公约》关于废除死刑的第 6 号议定书；因此称，缔约国判处他死刑违反了《维也纳条约法公约》第十八条规定的国际义务。⁷ 他还说，在俄罗斯联邦，司法权是由专业法官组成的法院行使的，因此认为，审判他的不是一个依法成立的合格、独立和公正的法庭，因为 1997 年 8 月 22 日对他的判决是由一名专业法官和二名非专业法官组成的小组作出的。⁸

7.4 提交人还称，他的上诉是在其律师缺席的情况下审议的，因此侵犯了他的辩护权。他未被告知他有权另请律师代表他；他还说，根据俄罗斯联邦最高法院 1994 年 5 月 25 日第 BVSR 95-6 号裁决，在诉讼的任何阶段均应保证被告的辩护权。⁹

7.5 2011 年 11 月 29 日，提交人报告说，最高法院驳回了他 2010 年 11 月 23 日要求进行监督审查的申请，除其他外，特别忽略了他根据《公约》第十四条第 3 款(丁)项提出的指控。

⁷ 《维也纳条约法公约》第十八条规定：一国负有义务不得采取任何足以妨碍条约目的及宗旨之行动：(甲)如该国已签署条约或赞同，但尚未明白表示不欲成为条约当事国之意思，或(乙)如该国业已表示同意承受条约之约束，而条约尚未生效，且条约之第一次不稽延过久。

⁸ 提交人提到欧洲人权法院对 *Buscarini 诉 San Marino* 一案的判决(第 31657/96 号申诉，2000 年 5 月 4 日关于可否受理的决定)，其中，该法院表明，“依法成立”一语不仅包括“法庭”本身据以存在的法律基础，而且包括审理每个案件的法庭的组成。

⁹ 在这方面，提交人还提到欧洲人权法院对 *Artico 诉意大利* 一案(第 6694/74 号申诉，1980 年 5 月 13 日的判决)和对 *Pakelli 诉德国* 一案(第 8398/78 号申诉，1983 年 4 月 25 日的判决)的判决，其中，该法院判定，在被告没有支付法律援助费用的足够手段的情况下，如果司法利益要求，他有权免费获得法律援助。

双方的补充意见

8.1 2012 年 1 月 23 日，缔约国重申了它以前的意见。

8.2 2012 年 4 月 6 日，提交人重申了他根据《公约》第十四条第 3 款(丁)项提出的指控；他称，法院没有告诉他有权另请律师在诉讼中为自己辩护，公然违反了《刑事诉讼法》，俄罗斯联邦最高法院主席团在 1994 年 5 月 25 日对 Z 诉俄罗斯联邦一案的裁决中肯定了这一立场，该法院在其中裁定，在诉讼过程中拒绝向 Z 先生提供有效法律援助，侵犯了他的辩护权。

8.3 2012 年 6 月 4 日，提交人补充说，Krasnoyarsk 地区法院 1997 年 8 月 22 日作出的判决应当撤销，案件发回重审，这特别是因为考虑到，他联系律师的权利从被捕后头几个小时就受到限制，违反了《公约》第十四条第 3 款(丁)项。

8.4 2012 年 9 月 17 日，缔约国重申了它以前的意见，说已经向提交人说明了他就判决提出上诉的权利。他行使了这一权利，提出上诉，但被最高法院驳回。提交人并未请求法院为其上诉提供法律援助。他的指控缺乏依据，因为他已被告知可获得法律援助，但没有行使这一权利。

8.5 缔约国指出，提交人说最高法院 2010 年 11 月 23 日将其监督审查申请驳回构成违反国内法，这一指称的依据是对临时适用刑事诉讼准则的错误解释以及对最高法院在这一问题上的法律地位的错误理解。最高法院在其决定中说，为在最高法院诉讼中审查提交人的案件所做准备和审查本身的进行，依据的都是 1961 年的《俄罗斯刑事诉讼法》(当时有效)的条款。该法并未规定最高法院诉讼一定要有律师参加，这样的要求只是到了 2001 年才被列入《刑事诉讼法》。

8.6 缔约国还说，提交人在其监督审查申请中要求法院参照宪法法院 2007 年 2 月 8 日通过的第 255-O-P 号裁决审查其刑事案件，宪法法院在该裁决中认定上诉法院有义务确保在法律规定的情况下有律师参加诉讼，包括应被告的请求。然而，宪法法院 2007 年 2 月 8 日的裁决对上诉法院 1998 年 6 月 10 日对提交人案件作出的决定并没有追溯效力。由于法院有关提交人案件的决定是在宪法法院 2007 年 2 月 8 日通过裁决之前作出，他也不是导致通过这些裁决的宪法诉讼的一部分，所以宪法法院在其中所表达的法律立场不适用于他的案件(宪法法院 2011 年 11 月 17 日第 1547-0-0、1549-0-0、1610-0-0 号裁决和 2011 年 12 月 21 日第 1632-0-0、1777-0-0 号裁决和其他裁决)。因此，提交人的监督审查申请被驳回是合法的。

8.7 2013 年 1 月 5 日，提交人补充说，他于 1994 年 7 月 24 日因涉嫌犯有《俄罗斯刑法》第 102 条所规定罪行被捕，然后他被拘留了 80 多个小时，在这一期间，采取了若干调查措施，包括将他作为嫌疑人对他的审问。他指称，他的提供律师的请求被根据《俄罗斯刑事诉讼法》第 47(1)条驳回，他被告知，作为嫌疑

人，他无权得到法律援助，而根据该法，在对一个人提出指控之时即应传唤律师参与案件。¹⁰ 他关于这一问题的申诉被检察院驳回。他还说，只是在他被实际拘留一段时间以后他才了解到他的逮捕记录，在这段时间，采取了一些调查措施。提交人称，缔约国从将他逮捕时起就剥夺了他获得律师援助的权利，因此，侵犯了他根据《宪法》第 48 条¹¹ 和《公约》第十四条第 3 款(丁)项享有的权利。

8.8 2013 年 2 月 6 日，提交人补充说，1997 年 8 月 22 日，Krasnoyarsk 地区法院剥夺了他按照《俄罗斯刑事诉讼法》第 328 条应有的在法庭上熟悉案件诉讼程序及所提出上诉和动议的权利，以及提出书面反对意见的权利。这些事实限制了他的辩护权，也让人对法官和非专业法官的公正性产生了怀疑。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

9.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

9.2 如《任择议定书》第五条第二款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

9.3 委员会注意到，提交人只是到 2013 年 1 月和 2 月才根据《公约》第十四条第 3 款(乙)项和(丁)项提出、而未在其 2008 年 9 月 22 日的初次来文中提出的申诉：(1) 他被剥夺了在法院熟悉案件诉讼程序和所提出上诉和动议的权利(见上面第 8.8 段)；(2) 没有从他被捕时开始就向他提供法律援助(见上面第 8.7 段)。然而，委员会也注意到现有材料并未显示，提交人在本来文中援引这些申诉之前在国内外法院诉讼中提出类似申诉。因此，根据《任择议定书》第二条和第五条第 2 款(丑)项，它宣布，因缺乏证据和未用尽国内补救办法，来文的这一部分不可受理。

9.4 至于提交人的其余申诉，委员会认为，符合《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求。

9.5 由于没有任何资料或证据支持提交人的申诉，即根据《公约》第七条他应有的权利受到侵犯，委员会认定，这一申诉没有为可受理之目的充分证实，因此，根据《任择议定书》第二条，宣布其不可受理。

¹⁰ 根据《俄罗斯刑事诉讼法》第 47(1)条，在提出指控之时，或在提出指控之前，一个人因涉嫌刑事犯罪被捕，在宣读逮捕记录或拘留决定时，即应传唤律师参与案件。

¹¹ 《宪法》第 48 条第 2 款规定，被逮捕或被拘留的人或被指控有刑事犯罪的人应从其被捕、关押或指控时即有权获得法律代表。

9.6 委员会还注意到提交人根据《公约》第十四条第 3 款(丁)项所提出指控的其余部分,即:在最高法院诉讼过程中,他的律师未在场;他未被告知他有权另请律师代表他。在这方面,委员会注意到缔约国的陈述:提交人曾被告知可要求律师援助,但选择了不行使这一权利;当时有效的刑事诉讼法并未规定必须有律师参加最高法院诉讼。委员会注意到,最高法院 1998 年 6 月 10 日的决定表明,提交人的上诉是由在一审法院诉讼中代表他的律师准备和提交的,而该法院也讨论了在上诉中提出的理由。在这种情况下,鉴于提交人没有说明他的辩护权如何受到影响,委员会得出结论认为提交人未能为可受理之目的证实他根据《公约》第十四条第 3 款(丁)项所提出的申诉,因此根据《任择议定书》第二条宣布这些申诉不可受理。

9.7 关于提交人根据《公约》第十四条第 3 款(庚)项提出的申诉,即:因为未向他说明《宪法》第 51 条(保持沉默的权利)的含义,他作了不利于自己的证言;该条的案文只是在他熟悉了刑事案卷的内容之后才被打印在程序文件中。委员会注意到提交人没有反驳的缔约国说法,即:提交人的签字证明,他已被告知他的权利,包括《宪法》第 51 条规定的权利;对有关程序文件的司法技术检验得出的结论是,他的指控毫无根据。因此,在档案中没有任何其他有关资料的情况下,委员会得出结论认为,提交人未能为可受理之目的证实他根据《公约》第十四条第 3 款(庚)项提出的申诉,因此根据《任择议定书》第二条宣布,这些申诉不可受理。

9.8 委员会认为,提交人的其余指控引起了《公约》第六条、第十四条第 1 款、第十五条第 1 款和第二十六条所涉一些问题,也为可受理之目的得到充分证实,因此决定继续审议案情。

审议案情

10.1 人权事务委员会根据《任择议定书》第五条第 1 款规定,联系收到的所有资料审议了本来文。

10.2 委员会注意到提交人根据《公约》第十四条第 1 款提出的指控,即:审理其案件的法庭不是依法设立的一个合格、独立和公正的法庭,因为其案件本应由一个陪审团审理,国内法院未能使对他的判决符合宪法法院 1999 年 2 月 2 日第 3-P 号决定。委员会注意到,提交人还称根据《公约》第二十六条他应有的权利受到侵犯,所依据的似乎是同一个事实,即:他被剥夺了由一个陪审团审判的权利,而在俄罗斯联邦另外一些地区的法院,其他一些被告则是由陪审团审判的(见上面第 2.2 和 3.2 段)。

10.3 委员会注意到缔约国陈述:对提交人判决是一个由一名专业法官和二名非专业法官组成的法庭于 1997 年 8 月 22 日作出的,这是因为当时在 Krasnoyarsk 地区尚未实行陪审团审判制度。它注意到缔约国解释说,提交人的案件是由一个依法组成的合格、独立和公正的法庭审判的,因为根据《宪法》第 6 部分第 2 节“最后和过渡条款”,须继续沿用以前法院审理这类案件的程序,直至规定了陪

审团审理案件程序的联邦法律生效。根据这一解释，委员会认为，审判提交人案件的法院在当时是合格的。

10.4 至于提交人关于法院未根据宪法法院第 3-P 号决定审查对他的判决的申诉，委员会注意到缔约国争辩说，提交人的申诉所依据的是对暂时适用该项决定的错误解释。在这方面，委员会注意到宪法法院裁决说，自其决定生效之日(1999 年 2 月 2 日)起，至确保所有犯有可判处死刑之罪行的人能行使由陪审团审判的权利的联邦法律通过之时，不再允许判处死刑。委员会注意到缔约国争辩说，该项决定没有追溯效力，在其生效之前(即 1999 年 2 月 2 日之前)作出的死刑判决不得根据该项决定进行审查。委员会注意到，提交人是于 1997 年 8 月 22 日，即上述决定生效之前，被判处死刑的，因此，该项决定不能作为审查其判决的法律依据。参照第 10.3 和 10.4 段中的考虑，委员会认定，根据档案材料，它不能得出结论认为，在本案中，提交人根据《公约》第十四条第 1 款享有的权利受到侵犯。

10.5 关于提交人根据《公约》第六条提出的指控，委员会注意到，1999 年 6 月 3 日，提交人被总统令赦免，1997 年 8 月 22 日对他判处的死刑被减为无期徒刑。在这种情况下，委员会将不单独审议提交人根据《公约》第六条提出的申诉。¹²

10.6 关于提交人根据《公约》第二十六条提出的申诉，委员会注意到缔约国解释说，由陪审团参加对关于可被法院判处死刑的罪行的案件的审理这一做法最初只在俄罗斯联邦的九个地区实行(俄罗斯联邦最高委员会 1993 年 7 月 16 日的决定)，而 Krasnoyarsk 地区不是其中之一(见上面第 6.1 段)。它还注意到缔约国争辩说，《宪法》第 6 部分第 2 条“最后和过渡条款”规定，在规定了陪审团审理案件程序的联邦法律生效之前，法院审理该类案件的现行程序应当沿用。委员会忆及其判例法，¹³ 大意是：虽然《公约》中没有关于刑事案件中由陪审团审判的权利的规定，但如果国内法中规定了这一权利，并规定某些受到犯罪指控的人可享有这一权利，就必须给予其他人同等权利。如果有所区别，则区别必须是基于客观和合理的理由。委员会注意到，是否有陪审团审判是联邦法律决定的，但实际上没有关于这一主题的联邦法律。委员会认为，一个联邦国家允许其各组成单位在陪审团审判方面有所差别，这本身并不构成违反《公约》第二十六条。¹⁴ 由于提交人没有提供任何资料说明在 Krasnoyarsk 地区曾就极刑案件进行陪审团

¹² 见第 1284/2004 号来文，Kodirov 诉乌兹别克斯坦，2009 年 10 月 20 日通过的意见，第 9.4 段；第 1378/2005 号来文，Kasimov 诉乌兹别克斯坦，2009 年 7 月 30 日通过的意见，第 9.7 段。

¹³ 见第 790/1997 号来文，Cheban 等人诉俄罗斯联邦，2001 年 7 月 24 日通过的意见，第 7.2 段。

¹⁴ 见第 1425/2005 来文，Marz 诉俄罗斯联邦，2009 年 10 月 21 日通过的意见，第 6.3 段。

审判，以证明他和其他被告所受待遇的不同，所以，委员会不能得出结论认为侵犯了他根据《公约》第二十六条享有的权利。

10.7 委员会注意到提交人申诉说，将其死刑减为无期徒刑构成侵犯他根据《公约》第十五条第 1 款享有的权利。在这方面，委员会注意到提交人的理由是：

(a) 宪法法院 1999 年 2 月 2 日第 3-P 号决定宣布死刑非法，因此，对他所犯罪行的惩罚应当较轻(最重十五年徒刑)；(b) 无期徒刑只能是对特别严重罪行的惩罚，而他所犯罪行属于严重罪行；(c) 由于总统赦免令，他被处以比犯罪时所适用刑罚更重的刑罚。

10.8 委员会注意到缔约国解释说，提交人关于对他所犯罪行的惩罚变得较轻的说法，依据的是对宪法法院第 3-P 号决定的错误解释，其中并未涉及死刑作为一种惩罚是否符合《宪法》的问题，也未像提交人所说宣布死刑非法。另外，赦免提交人的总统令是根据《刑法》第 3 部分第 59 条颁布的，根据这一命令，由于赦免，死刑可减为无期徒刑或 25 年徒刑；赦免，作为一种慈善行为，不可能对犯人导致比刑法所规定更严重的后果。

10.9 委员会注意到，第十五条第 1 款涉及刑罚的性质和目的、其与国家法律中的定性以及作为刑事诉讼一部分的刑法的确定和执行。委员会指出，赦免实质上具有人道主义性质或酌处性，也或出于公平考虑，并不意味着有什么审判不公。¹⁵ 它还指出，无论如何，不能认为无期徒刑是一种比死刑更重的刑罚。因此，委员会得出结论认为，不存在违反《公约》第十五条第 1 款的情况。

11. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实未表明存在违反《公民权利和政治权利国际公约》任何条款的情况。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

¹⁵ 同上，第 6.6 段。

Z. 第 1863/2009 号来文, Maharjan 诉尼泊尔
(2012 年 7 月 19 日第一〇五届会议通过的意见) *

提交人:	Dev Bahadur Maharjan (由尼泊尔倡导论坛的 Mandira Sharma 律师代理)
据称受害人:	提交人、其妻子和父母
所涉缔约国:	尼泊尔
来文日期:	2008 年 12 月 31 日(首次提交)
事由:	因怀疑其为共产党(毛派)党员, 对一名前教师的任意逮捕、不得与外界接触的拘留和酷刑行为
程序性问题:	未用尽国内补救办法
实质性问题:	任意逮捕和拘留; 酷刑和虐待行为; 禁止与外界接触的拘留; 强迫失踪; 拘留条件; 得到有效补救的权利
《公约》条款:	单独和与第七、第九、第十条一并解读的第二条第 3 款
《任择议定书》条款:	第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 7 月 19 日举行会议,

结束了对 Dev Bahadur Maharjan 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1863/2009 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、杰拉尔·德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据任择议定书第五条第 4 款

1. 2008 年 12 月 31 日的来文提交人是 Dev Bahadur Maharjan, 尼泊尔国民, 生于 1972 年 3 月 22 日。他指控尼泊尔侵犯了他根据《公约》第二条第 3 款(单独和与第七、第九、第十条一并解读)所享有的权利。他还称缔约国侵犯了《公约》第七条规定的家庭权。缔约国于 1991 年 5 月 14 日加入《公约》及其《任择议定书》。提交人由(尼泊尔倡导论坛)的 Mandira Sharma 律师代理。

提交人陈述的事实

2.1 2003 年 11 月 15 日, 提交人、其妻子和父母正在睡觉, 尼泊尔皇家军队的士兵破门而入, 闯进了他在加德满都的家。他们询问提交人兄弟的情况, 他的兄弟是共产党(毛派)党员。这些士兵搜查了房屋并要求提交人签署一份文件, 确认他们没有伤害他和他的家人, 也没有损毁财产。他们还要求提交人在一个星期内给一名军官打电话, 报告他兄弟的下落, 提交人打了电话, 但他没有任何关于他兄弟所在地点的信息。四、五天后, 武警部队¹ 搜查了提交人的家并询问他关于他兄弟的情况。此后大约四、五天, 身带手枪的便衣男子搜查了他家。他们未向提交人出示任何搜查令。

2.2 2003 年 11 月 26 日, 提交人在家中被尼泊尔皇家军队的人员逮捕, 其中一些人身穿便衣, 另一些人身穿制服。他们让提交人带他们到提交人姐姐家, 他们怀疑提交人的弟弟在那里。提交人随后被关押在位于加德满都的 Chhauni 军营, 在那里, 他和他姐夫 R.M.被关押在同一个房间, 他姐夫也刚刚被逮捕。没有人向他出示逮捕证, 也没有向他说明逮捕原因。他被逮捕 8 个月后于 2004 年 7 月 29 日收到了根据《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》将他拘留 90 天的预防性拘留令。² 此项命令已于 2004 年 10 月 26 日到期。2004 年 11 月 1 日, 加德满都地方首席行政官签署了一项预防性拘留令, 授权按照《公共安全法》对提交人进行拘留。³

2.3 2003 年 11 月 26 日至 2004 年 9 月 17 日, 他被关押在 Chhauhni 军营, 此后, 他被转到一个正式拘留设施 — Sundarijal 拘留中心。在提交人被关押在 Chhauni 军营的 10 个月的大部分时间内, 他被关押在有虱子的拥挤房间内, 他不得不睡在地板上的一张毯子上, 使用卫生设施的机会有限, 在他整个拘留期间

¹ 提交人称, 武警部队是于 2001 年成立的一支准军事部队。

² 根据《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》第 9 条的规定, 如果有适当理由认为, 必须阻止某人作出可能会导致恐怖主义或破坏行为的任何事情时, 可对此人进行一年以下的预防性拘留。

³ 1989 年《公共安全法》第 3 条第一款规定, 在有充分和适当理由需阻止任何人作出可能会直接损害尼泊尔王国的主权、完整或公共安全和秩序的任何事情的情况下, 地方当局可签发命令, 在规定地点对有关人员进行规定期限的拘留。

内，仅允许他洗澡三次。提交人被关押在军营的整个期间，都被蒙上双眼或戴上一个头罩，使他只能向下看。此外，在此期间，他不能与家人和朋友联系，或咨询律师。在红十字国际委员会(红十字会)的代表访问期间，提交人被藏在另一间房间内，因此，无法与他们交谈。然而，2004年8月17日，与其他被拘留者一起，提交人给红十字会写了一封信，请他们关注酷刑和拘留条件。此外，缔约国未正式承认他被关押在军营内。

2.4 他被拘留在军营期间，遭到酷刑和虐待。提交人被捕16天后，被连续审讯四个晚上，问他关于毛派活动和一份人员名单，其中有他认识的人。在提交人回答说他不是毛派分子时，审讯者打他的背、腿、脚底和胫部，并用脚踢他的胸和脸，使他陷入半窒息，他们就用冷水泼他。在审问的最后一天，提交人被要求带士兵们去M.M.的住宅，M.M.是一位社会工作者，提交人在当老师时通过工作认识了此人。提交人将他们带到了此人的住宅。在返回军营时，士兵们随意杀死了一个人，此人正站在军营围篱边上。他们威胁提交人不要告诉任何人此次枪杀事件，否则会杀了他。此事件过后，提交人更加担心生命安全。在讯问他的第四天，提交人疼痛不堪；他发烧，不能自主移动身体。他姐夫被关在同一个房间，目睹了提交人的受伤。他说，连续四个晚上，他听到提交人在隔壁房间的尖叫声。在军营的整个拘留期间，提交人未得到任何治疗。

2.5 提交人失踪后，他的家人和朋友试图去找他。他们去过Chhauni军营，还去过其他军营和警察局。他们还去了政府办公室，包括陆军总部和县政府办公室。他们还找过红十字会、地方人权组织、尼泊尔律师协会的人权委员会和国家人权委员会。提交人的父亲曾经静坐，试图向政府施压，以求释放提交人或至少能让家人了解其下落。尽管多番努力，都未能得到官方对提交人被拘留及其下落的确认。直到2004年9月17日他被转到Sundarijal拘留中心后，他的拘留才被承认，他才能接受探访。

2.6 提交人的姐姐向最高法院成功提交了人身保护令状之后，2005年1月7日，提交人从拘留所获释。最高法院认为，拘留提交人没有充足理由和原因，而且，未遵守适当的法律程序。他从未被控犯有任何罪行。尽管他获释后，已经过去了近三年，缔约国没有对他被强迫失踪和遭受酷刑进行调查，他也未得到任何赔偿。

2.7 提交人获释之日，保安部队试图再次逮捕他，提交人被迫两次换车。提交人最初乘坐的车被拦到路边，里面的人都被警察讯问。⁴ 提交人获释后，因为担心生命和自由，躲藏了大约两周。获释后大约三至四周，提交人去了酷刑受害人中心；但是，当他们把他转介到医院时，他注意到，他们的车辆被军队人员跟

⁴ 请参见：国际法学家委员会，“对司法的攻击——尼泊尔”（2005年7月11日）。该文指出，人身保护令补救不能有效制止任意拘留，这尤其是因为，警察和军事当局完全会在被拘留者被释放后再次逮捕他们。

踪。由于担心再次被捕或军队的报复，提交人未去医院，也未返回酷刑受害人中心。提交人被释放后，大约有 7 个月的时间，很难走较长的路，还有饮食困难和发烧病痛。现在，仍有呼吸失调病痛，特别是在冬季。他还有长期和短期记忆问题，因此，已退出教学工作。根据 2008 年 5 月 23 日的一份医疗证书，提交人患有抑郁症和创伤后心理障碍症。在被拘留前，他没有任何这方面的问题。

2.8 提交人被强迫失踪给其家庭带来了严重的经济和心理压力。提交人是家庭的唯一挣钱者。由于长期担忧，提交人的妻子和父亲产生了健康问题。提交人的妻子在提交人被捕时已有八个月身孕，在女儿出生时患上了并发症。

2.9 关于用尽国内补救办法的问题，提交人援引了委员会的判例。根据判例，用尽国内补救办法之规则并不要求诉诸在客观上无成功希望的行动，也不要求⁵ 受害人寻求在法律上或事实上不适用，而且不构成《公约》第二条第 3 款所指的有效补救的那一类补救。提交人称，⁶ 这一判例应适用于他的案件。提交人认为，国内补救办法是无效的、不充分的，而且，提交人在被释放时所感受的恐惧程度使他无法用尽这些补救办法。首先，提交人解释说，酷刑、虐待、⁷ 强迫失踪和与外界隔绝的拘留在国内刑事法中未被定罪。《宪法》提到了酷刑、不人道待遇和强迫失踪，但没有实施条例将这些行为刑罪化。因此，提交人不能向警察提出申诉，警察也不能依法调查，因为法律中不包含这些罪行。提交人本可以向警方或向地区法院提出一项申诉，对较轻罪行(例如攻击或非人道拘留)进行私人起诉；但是，提交人称，提出此类申诉不会向他提供任何补救，因为这些申诉无法体现所受伤害的严重性而且不太可能会促成独立调查，因为 2003 年 11 月警方处于尼泊尔皇家军队的指挥之下。此外，提交人称，1959 年的《军队法》和 2006 年新的《军队法》对军队人员“在履行职责时”本着诚意采取的任何行动给予豁免，包括酷刑和强迫失踪。这同样适用于根据 2004 年的《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》采取的行动，正是根据此法，提交人于 2004 年 7 月 29 日至 10 月 26 日被拘留。

2.10 提交人还称，只有在当局正式承认对他的拘留的情况下，向最高法院提出的人身保护令才可用，因为最高法院的通常做法是，如果当局否认逮捕，它会驳回申诉。此外，提交人在军营拘留期间，不能针对拘留采取任何步骤，因为他被阻止与任何可能帮助他的组织接触，而且，他未见过法官，也不允许看医生。

2.11 2003 年 11 月 27 日，提交人的兄弟向一个地方非政府组织(尼泊尔人权组织)提出了一项申请，该组织于 2003 年 12 月 1 日曾致函国家人权委员会。⁸ 但

⁵ 见第 210/1986 号来文，Pratt 和 Morgan 诉牙买加，1989 年 4 月 6 日通过的意见，第 12.3 段。

⁶ 见第 84/1981 号来文，Dermitt Barbato 诉乌拉圭，1982 年 10 月 21 日通过的意见，第 9.4 段。

⁷ 见酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员曼弗雷德·诺瓦克的报告“对尼泊尔的访问”，E/CN.4/2006/6/Add.5，第 14 段。

⁸ 国家人权委员会是尼泊尔的国家人权机构，获得 A 级认证，遵守国家人权机构国际协调委员会关于负责增进和保护人权的国家机构地位问题的原则(《巴黎原则》)。

提交人不知道国家人权委员会就此采取的任何行动。2008 年 3 月 7 日，提交人决定再次与国家人权委员会联系，要求赔偿。然而，2008 年 11 月，他被非正式告知，未采取任何步骤调查他的投诉。提交人解释说，即使国家人权委员会对他的投诉进行了调查，补救办法也不会带来有效救济，因为国家人权委员会只能向当局提出建议，而不能强制执行其决定。⁹

2.12 提交人补充指出，2004 年 11 月 1 日至 2005 年 1 月 7 日，他被拘留，依据的是《公共安全法》，该法包含一个补救办法，但该补救不充分，因为它仅对属于非诚信行为的拘留规定了部门行动或赔偿作为救济。此外，还有 35 天的法定时效限制。提交人称，《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》也是一样。这两项法令都允许一年以下的防范性拘留，提交人只能申请补偿，不能申请释放，而且，仅在他能够证明当局的行为确属不诚信的情况下才能申请。

2.13 提交人称，《酷刑相关赔偿法》未规定刑事责任，仅规定了赔偿最高大约 1,266 美元(10 万尼泊尔卢比)。索赔要求必须在酷刑发生后或拘留释放后的 35 天内提出，而且，如果认定索赔要求怀有恶意或毫无根据，申请人可能会被罚款。提交人称，由于他有理由担心报复和再次被逮捕，而且由于补救办法本身并不充分，不应要求他用尽补救办法。

申诉

3.1 提交人诉称，他是强迫失踪受害人。¹⁰ 他指出，强迫失踪定义上的一个关键要素是，这种行为将被拘留者置于法律保护之外。¹¹ 他诉称，2003 年 11 月 26 日至 2004 年 9 月 17 日，他被隔离关押在 Chhauni 军营，对他的关押也未予承认，¹² 他是违反与第二条第 1 款一并解读的第七条的受害人。¹³ 提交人指出，他们极力阻止他与外界组织接触：在红十字会代表访问军营时，他被藏起来，在将他转到 Sundarijal 拘留中心前，也未正式承认对他的拘留。

⁹ 见联合国人权事务高级专员尼泊尔办事处副代表 Jyoti Sanghera 于 2008 年 7 月 3 日在援助酷刑受害人国际日所致的欢迎辞。

¹⁰ 见《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二条。

¹¹ 强迫或非自愿失踪问题工作组，关于强迫失踪定义的一般性评论。

¹² 见第 540/1993 号来文，Celis Laureano 诉秘鲁，1996 年 3 月 25 日通过的意见，第 8.5 段。

¹³ 见第 1469/2006 号来文，Sharma 诉尼泊尔，2008 年 10 月 28 日通过的意见，第 7.2 段；第 107/1981 号来文，Quinteros Almeida 诉乌拉圭，1983 年 7 月 21 日通过的意见，第 13 段；第 440/1990 号来文，El-Megreisi 诉阿拉伯利比亚民众国，1994 年 3 月 23 日通过的意见，第 5.4 段；第 458/1991 号来文，Mukong 诉喀麦隆，1994 年 7 月 21 日通过的意见，第 9.4 段；第 428/1990 号来文，Bozize 诉中非共和国，1994 年 4 月 7 日通过的意见，第 5.2 段；第 950/2000 号来文，Sarma 诉斯里兰卡，2003 年 7 月 16 日通过的意见，第 9.5 段；第 540/1993 号来文，第 8.3-8.5 段；第 542/1993 号来文，Tshishimbi 诉扎伊尔，第 1996 年 3 月 25 日通过的意见，第 5.5 段。

3.2 他还指出，为获取关于毛派活动的信息，尼泊尔皇家军队士兵对他进行了连续四个晚上的身心折磨，由于折磨，有一次他失去知觉，发高烧，身体疼痛，走一会儿路就不能走了，而且，到现在走较长的路程仍很困难。此外，提交人在军营关押期间，被随意拳打脚踢，受到死亡威胁，遭口头辱骂，随时担心会被杀害。提交人诉称，这构成酷刑或至少是残忍、不人道或有辱人格的待遇，违反了第七条。他还诉称，在被拘留期间拒绝他获得医疗，构成违反第七条和第十条第1款。¹⁴

3.3 提交人称，被关在一个满是虱子的房间里；在整个拘留期间被蒙住双眼/带上头罩；在被关押的头两个月，获得的食物不足；在军营的整个关押期间仅被允许洗了三次澡，这一切构成虐待，违反了第七条¹⁵和第十条¹⁶。他还提到委员会关于被剥夺自由者的人道待遇问题的第21号一般性意见(1992年)；¹⁷他诉称，他的拘留条件有辱人格，令人蒙受耻辱，而且，未能遵守《囚犯待遇最低限度标准规则》。他称缔约国因此违反了第十条。

3.4 提交人还称，缔约国未履行职责，调查提交人的指控并起诉责任人，尽管已在不同场合向缔约国通报了这些指控。¹⁸他诉称，缔约国因此违反了它在与第二条第3款一并解读的第七条下的义务。

3.5 提交人还称，由于他的命运和下落的不确定性，他的家人遭受了精神苦难和痛苦，就他的家人而言，这违反了第七条遭。¹⁹

3.6 提交人认为，缔约国违反了第九条第1款，因为，2003年11月26日至2004年7月29日，以及2004年10月26日至2004年11月1日，未经任何授权，他被拘留，违反了²⁰国内法律确定的程序。²¹提交人还指出，2004年7月29日，他收到了根据《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》出示的拘留令，在

¹⁴ 见关于禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚问题的第20号一般性意见(1992年)，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第40号》(A/47/40)，附件六，第A节，第11段。

¹⁵ 见第265/1987号来文，Vuolanne诉芬兰，1989年4月7日通过的意见，第9.2段。

¹⁶ 见第458/1991号决议，第9.3段。

¹⁷ 参见，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第40号》(A/47/40)，附件六，第B节，第3段。

¹⁸ 参见第20号一般性意见，第14段。

¹⁹ 参见第107/1981号来文，第14段；第1469/2006号来文，第7.9段；第950/2000号来文，第9.5段。

²⁰ 依据《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》，提交人于2004年7月29日至2004年10月26日(90天)被拘留；依据《公共安全法》，提交人自2004年11月1日起被拘留，直至2005年1月7日获释。

²¹ 见第950/2000号来文，第9.4段。

此之前，未向他通告被捕的法律理由或对他的任何指控，因此，缔约国违反了第九条第 2 款。提交人称，缔约国未能及时让他接受独立司法机关的审理，从而阻止了他对拘留提出质疑，这违反了²² 第九条第 3 款和第 4 款。提交人诉称，将他私下和隔离拘留，也未向他提供有效补救，包括赔偿，这侵犯了他在与第二条第 3 款一并解读的第九条第 5 款下的权利。

3.7 最后，提交人称，第二条第 3 款本身也遭到违反，由于²³ 没有法律将强迫失踪、虐待或酷刑定为犯罪，缔约国不愿或无法调查提交人的指控，也没有对被拘留者的适当和准确记录，这削弱了提出人身保护诉状的可能性。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2010 年 4 月 27 日，缔约国指出，提交人于 2004 年 7 月 29 日被捕，2004 年 9 月 17 日，他被移交给 Sundarijal 拘留中心。缔约国辩称，没有证据表明，提交人受到酷刑，提交给拘留中心的移交函没有关于所指酷刑的任何说明。缔约国指出，当时有效的 1990 年《宪法》和当前有效的《酷刑赔偿法》对酷刑案件规定了宪法补救和赔偿。缔约国请委员会相信，如果提出了此类案件，当局会尊重国内法律程序并与委员会合作。缔约国注意到，如果法院裁定受害人遭受了酷刑，它可判给受害人赔偿并建议对犯罪人采取必要行动。缔约国指出，提交人未用尽国内补救办法，因为军队未收到任何主管机关或法院的任何信函。

4.2 2010 年 7 月 16 日，缔约国提交了补充意见并重申，2004 年 7 月 29 日逮捕并拘留提交人，目的是为了进行审讯，理由是，提交人的一些活动被视为是对公共安全的威胁。2004 年 9 月 17 日，依照地区行政办公室的命令，他被转到 Sundarijal 拘留中心，在该中心，他被预防性拘留。2005 年 1 月 5 日，根据最高法院的判决，提交人被释放。

4.3 缔约国指出，提交人关于酷刑的指控是毫无根据的，因为在相关文件中没有任何有关记录。缔约国还指出，任何亲属或律师都可以向地区法院提出上诉，要求在三天内对据称酷刑受害人的身体及精神状况进行检查。然而，缔约国未找到关于提交人的这种诉求记录。缔约国还指出，提交人姐姐提交的人身保护令状也未对酷刑作任何提及。缔约国指出，提交人及其亲属均未提出任何赔偿申诉。因此，缔约国认为，提交人的诉称无事实基础。缔约国辩称，在最高法院发出命

²² 见关于人身自由和安全权的第 8 号一般性意见(1982 年)，《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 40 号》(A/37/40)，附件五，第 4 段。

²³ 见第 1469/2006 号来文，第 9 段；第 992/2001 号来文，Saker 诉阿尔及利亚，2006 年 3 月 30 日通过的意见，第 9.12 段；第 90/1981 号来文，Luyeye Magana ex-Philibert 诉扎伊尔，1983 年 7 月 21 日通过的意见，第 8 段；关于《公约》缔约国一般法律义务性质的第 31 号一般性意见(2004 年)，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/59/40(Vol. I))，附件三，第 15 段。

令后，提交人被立即释放。此后，他过着自由生活，未对据称虐待或酷刑提出任何补救要求。

4.4 缔约国重申，当时有效的 1990 年《宪法》和 1996 年的《酷刑相关赔偿法》都提供了对酷刑的法律补救。1990 年《宪法》第 14 条第 4 款规定，“在调查期间被羁押的任何人不得因审讯或任何其他原因遭受身体或精神酷刑，也不得遭受任何残忍、不人道或有辱人格的待遇。任何遭受如此待遇的人都应按照法定的方式获得赔偿”。根据《酷刑相关赔偿法》，在拘留期间遭受酷刑的人可在遭受酷刑后或被释放后的 35 天内向地区法院提出申诉。如果受害人死亡或不能亲自提出申诉，其家庭成员或法律顾问可以他的名义提出申诉。如果法院认为指控是真实的，它可作出最高 10 万尼泊尔卢比赔偿金的判决，并命令有关部门将此种行为的责任人绳之以法。缔约国指出，一个在国内和国际均已确立的事实是，缔约国的司法机构自由公正地履行了责任——即使在武装冲突和政治困境期间。本来文证实，在主管法院发布命令后，提交人即被释放。但提交人未作出任何努力向法院提出法律补救，因此，缔约国认为，提交人的酷刑指控不能确定，因此应予驳回。

4.5 缔约国指出，提交人并非因为他是老师而被逮捕，而是因为他参与了当时禁止的活动。缔约国指出，安全部门有单独设立的人权机构，而且，还定期进行培训，包括由联合国人权事务高级专员尼泊尔办事处进行的培训。缔约国指出，安全机构承担着确保公众安宁与安全的额外压力，由于毫无根据的侵犯人权指控而对安全机构进行弹劾，会产生事与愿违的效果。缔约国指出，它充分致力于人权并确保向本国所有人提供平等的法律保护和通过由法律确定的司法和行政程序得到救济的机会。缔约国还重申，它承诺与人权事务委员会进行建设性接触。缔约国要求以上述理由驳回本来文。

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2010 年 7 月 19 日，提交人提交了他对缔约国 2009 年 4 月 27 日意见的评论。提交人指出，与缔约国意见相反，他已于 2003 年 11 月 26 日被捕。2004 年 7 月 29 日这一日期不是他被捕的日期，而是他得到根据《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》出示的拘留令的日期。

5.2 关于用尽国内补救办法的问题，提交人回顾了委员会的判例，²⁴ 根据该判例，国内补救办法必须能够纠正指控的侵权行为，国内补救办法在法律和实践两

²⁴ 见第 594/1992 号来文，Phillip 诉特立尼达和多巴哥，1998 年 10 月 20 日通过的意见，第 6.4 段；第 210/1986 号来文，第 12.3 段。

个方面必须可使用、有效并且客观上有成功希望。这些补救办法也不能对申诉人过于危险。²⁵

5.3 提交人重申，在他被隔离拘禁在 Chhauni 军营时，他或家人不能使用人身保护令状这一补救办法，因为他被阻止与外界进行任何接触，而且，在当时，最高法院的一个惯例是，拒绝未提及拘留地点的人身保护令状。提交人的拘留得到正式承认之后，他的姐姐马上就申请了人身保护令状；然而，由于不知道提交人遭受的酷刑和虐待情况，她在诉状中未提及酷刑。在法庭聆讯时，酷刑痕迹隐藏在提交人的衣服下，法官并未询问提交人在拘留地点的待遇问题，而提交人很害怕，不敢主动谈这方面的情况，尤其是，他没有任何医疗证据。此外，在被释放之后，当他离开法庭之时，有人试图再次逮捕提交人。他指出，在当时，这是常见做法。²⁶ 此外，提交人还指出，在他被释放三或四周后，他到尼泊尔酷刑受害人中心去咨询，当该中心将他转介到一家医院时，他被军方人员跟踪，因此无法到达医院。由于这些威胁和担心遭到报复和再次被逮捕，提交人未向警方、军队或根据《酷刑相关赔偿法》提出申诉。

5.4 提交人重申，2003 年 12 月 3 日以他的名义在国家人权委员会登记了一项申诉(见第 2.11 段)。2010 年 7 月 8 日，提交人收到了一封信，确认他的投诉也被登记在案。信中提到，2003 年 12 月 1 日，在武装冲突期间，安全部队使提交人失踪。²⁷ 提交人认为，向国家人权委员会提出的申请不是有效补救办法，因为国家人权委员会并非司法机构，²⁸ 它只能提出建议。然而，国家人权委员会是提交人唯一可联系而不担心报复的机构。在他被关押在 Sundarijal 拘留中心时，国家人权委员会记录了他的陈述并建议他不要根据《酷刑相关赔偿法》提出索赔。提交人还指出，在本来文转交缔约国后，缔约国未调查他的指控，因此，这一事实，构成又一违反第七条的行为。²⁹

5.5 提交人进一步重申，除了他对自身安全的合理担心外，就用尽规则而言，《宪法》和《酷刑相关赔偿法》下的补救办法并非可用和有效补救办法。1990

²⁵ 见第 594/1992 号来文，第 6.4 段；亦请参见，非洲人权和人民权利委员会，Alhassan Abubakar 诉加纳，第 103/93 号来文，第 6 段；非洲人权和人民权利委员会，Dawda K. Jawara 爵士诉冈比亚，第 147/95 和第 149/96 号来文，第 35 段。

²⁶ 见禁止酷刑委员会，禁止酷刑委员会的结论和建议：尼泊尔，CAT/C/NPL/CO/2，第 28 段；大赦国际紧急行动：第 83/05 号，2005 年 4 月 12 日；第 275/04 号，2004 年 10 月 18 日；第 12/06 号，2006 年 1 月 12 日；第 358/03 号，2005 年 1 月 11 日。

²⁷ 国家人权委员会的信未提供关于他的失踪情形或时间长短方面的任何进一步详情。

²⁸ 见缔约国在第 1761/2008 号来文(Giri 诉尼泊尔)中的答复，原文第 9 至第 10 页，2011 年 3 月 24 日通过的意见；第 612/1995 号来文，Vicente 等人诉哥伦比亚，1994 年 6 月 14 日通过的意见，第 5.2 段。

²⁹ 见第 31 号一般性意见，第 15 段。

年《宪法》未将酷刑定义为一项罪行。2007 年《临时宪法》将酷刑和强迫失踪确定为刑事罪行；然而，立法机构未通过任何规定刑事处罚的法案。两部宪法均未提交与外界隔绝的拘留，未将其定为犯罪。此外，提交人认为，《酷刑相关赔偿法》下的申诉不是一个有效补救办法，因为该法未规定责任人的刑事责任，³⁰而且，由于提交人担心报复和他在被释放后的身心状态，他无法在该法规定的 35 天内提出申诉。提交人进一步辩称，法定时限未遵守第七条。³¹此外，由于被拘留期间未进行任何体检，而且由于担心在被释放时再次被捕和遭到报复，提交人也无法获得医疗证明，为《酷刑相关赔偿法》下的索赔提供充分证明。此外，提交人辩称，他无法根据国内法律提出刑事申诉，因为指控罪行不是非法的，而且，对罪行的调查会由军队本身或在军队的统一指挥下的警方进行，因此，调查不会是独立的。

5.6 关于证据问题，提交人指出，他已提供了翔实证据支持其指控，例如，详细的个人证词；被拘留者同伴的证词；他的姐夫(在同一时间被拘留)、妻子和姐姐描述的对他的身体伤害和他的性格变化；一个当地非政府组织致国家人权委员会的一封信；若干被拘留者包括提交人致红十字会的一封信以及医疗和心理报告。提交人指出，缔约国未提供任何证据反驳他的指称。此外，缔约国提及的关于将提交人移交到 Sundarijal 拘留中心的信函，未向提交人出示，也未附列于缔约国提交给委员会的意见中。此外，无论该信函的内容如何，提交人指出，在他被拘留期间，他从未得到任何治疗；在被拘留前，提交人健康状况很好，缔约国未提供任何解释，说明提交人受的伤不是由于在被拘留期间的酷刑或其他虐待所致。

提交人的补充评论

6.1 2010 年 9 月 28 日，提交人提交了对缔约国 2010 年 7 月 16 日补充意见的评论并重申了他 2010 年 7 月 19 日的评论。提交人重申，他不是 2004 年 7 月 29 日被捕的，而是在 2003 年 11 月 26 日被捕的，而且，他是在 2005 年 1 月 7 日被释放的，而不是像缔约国意见中所说的在 2005 年 1 月 5 日被释放的。³²关于缔约国所陈述的拘留原因，提交人指出，未向其说明任何逮捕理由，缔约国也从未提出任何关于他的不法行为的证据。

6.2 提交人指出，他未经任何法官审理，也未被控犯有任何罪行。他认为，根据《酷刑相关赔偿法》第 3 条第(3)款，拘留当局有义务向地区法院提供医疗报告副本；缔约国并未援引这种报告，这表明，未进行过任何体检。

³⁰ 《酷刑相关赔偿法》第 7 条规定，如果根据本法，裁定实施了酷刑，地区法院应命令有关当局根据现有法律在本部门内对实施酷刑行为的政府雇员作出惩处。

³¹ 见《国际刑事法院罗马规约》第 29 条；亦请参见第 31 号一般性意见，第 18 段。

³² 最高法院致 Sundarijal 拘留中心要求释放提交人的信函邮戳日期为 2005 年 1 月 6 日。

6.3 关于缔约国所说的“在需要重振安全机构士气之时，因为毫无根据的侵犯人权指控而检举安全机构，只会起反作用”，提交人认为，在有人提出了关于任意逮捕、酷刑和其他虐待的可争辩案件的情况下，缔约国有义务对指控进行全面、彻底和有效调查，而且，有义务向受害人提供有效补救和充分赔偿。提交人指出，政策考虑或责任人的处境并不改变缔约国的义务。³³

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

7.3 关于用尽国内补救办法，委员会注意到缔约国称，来文未满足《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求，因为提交人未向国内法院提出任何索赔。委员会注意到，缔约国辩称，提交人本可根据当时有效的 1990 年《宪法》和 1996 年《酷刑相关赔偿法》，向区域法院提出申请，在三天内对其身体和精神状况进行检查。委员会还注意到缔约国称，人身保护令状未包含对指控酷刑的任何提及。委员会还注意到提交人称，国内补救办法并非有效，因为：(a) 所指控的侵权行为未定为犯罪；(b) 对较轻罪行的控诉既不会被独立调查(因为警方被置于尼泊尔皇家陆军的指挥之下)，也不会获得适当补救；(c) 对他的拘留未经承认，因此不能在最高法院提出抗辩，在拘留得到承认后，他姐姐不了解他遭受的酷刑和虐待；(d) 若根据《公共安全法》和 2004 年《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》提出诉求，即便确定当局的行事不诚信，也不能获得释放，只能得到赔偿，而且，由于法定时限很短不能加以使用；(e) 根据《酷刑相关赔偿法》提出的诉求不会获得适当补救，而且，由于法定限制很短不能加以使用。委员会还注意到，提交人诉称，他害怕遭到报复和再次被逮捕，这阻止了他用尽补救办法，他只是向国家人权委员会提出了一项诉求。

7.4 在这方面，委员会回顾指出，就《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项而言，国内补救办法必须有效和可用，而且，不得不合理地拖延。³⁴ 关于提交人未提出针对强迫失踪、酷刑、虐待、任意逮捕和不人道的拘留条件的诉求问题，委员会注意到，缔约国仅仅抽象地罗列出，根据当时有效的 1990 年《宪法》和《酷刑相关赔偿法》或通过向地区法院提出申请之途径，存在对提交人所指控酷刑的补救办法；但未将这些补救办法与提交人案件的具体情况相联系，也未说明这些

³³ 见第 31 号一般性意见，第 4、14 和 18 段。

³⁴ 见第 1560/2007 号来文，Marcellana 和 Gumanoy 诉菲律宾，2008 年 10 月 30 日通过的意见，第 6.2 段；第 1469/2006 号来文，第 6.3 段；第 1761/2008 号来文，第 6.3 段。

补救办法在这种情况下可如何提供有效补救。委员会回顾指出，补救办法的有效性亦取决于所指控的侵权行为的性质。³⁵

7.5 委员会注意到，《宪法》第 14 条第 4 款规定了禁止对被拘留者实施身体和精神酷刑以及残忍、不人道或有辱人格待遇的一般性原则。但是，这只是一般性的禁止，缔约国的法律似乎并未通过界定相关罪行和相应处罚的方式作出明确的规定。委员会回顾其第 20 号一般性评论，在评论中，委员会认为，就实施第七条而言，仅仅禁止这种待遇或惩罚或将其定为犯罪，是不够的。缔约国应通报委员会，它采取了哪些立法、行政、司法和其他措施，以防止和惩治在其管辖的任何领土上发生的酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格待遇的行为。³⁶ 鉴于所指控的侵权行为的严重性质，而且，由于没有任何信息，说明根据《宪法》提出的一项申请可如何对提交人提供有效救济，包括迅速、有效和公正地调查他的指控并惩罚责任人，委员会认为，就《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项而言，这种宪法补救办法并不需谋求。

7.6 关于 1996 年《酷刑相关赔偿法》下的补救，委员会指出，根据该法第 5 条第 1 款，赔偿诉求必须在酷刑事件或被拘留者被释放后的 35 天内提出。委员会还注意到，根据《酷刑相关赔偿法》第 6 条第 2 款，如果能证明申请人以非诚意行事，则申请人可能会被罚款。委员会还注意到，该法提供的最高补偿是 10 万尼泊尔卢比(第 6 条，第 1 款)。委员会重申其先前判例，认为，对如同本案所指控的严重罪行所致损害提起诉讼，不能被视为可替代应由当局提起的针对被指控犯罪人的控罪。³⁷ 委员会注意到，就可否受理而言，提交人对释放后被再次逮捕或遭受报复的担心已有充分证据，包括类似案件的证明文件。因此，委员会认为，由于《酷刑相关赔偿法》下的索赔必须在酷刑事件或释放日之后的 35 天法定时限内提出(这种时限本身显然与罪行的严重性极不相称)，这种补救办法³⁸ 对提交人而言并不可用。

7.7 关于缔约国提出的论点，即提交人或其代表可向地区法院提出申请，要求在三天内检查他的身体和精神状况，委员会认为，提交人被以与外界隔绝的方式监禁，其家人不知道他的下落或待遇情况。委员会还注意到，缔约国未提供任何解释，说明这种补救办法在提交人的具体案件中可用并可提供有效救济。因此，委员会认为，在本案的具体情况下，这种补救办法对于提交人或其家人并不可用。

³⁵ 见第 612/1995 号来文，第 5.2 段；第 322/1988 号来文，Rodríguez 诉乌拉圭，1994 年 7 月 19 日通过的意见，第 6.2 段；第 540/1993 号来文，第 7.2 段。

³⁶ 见第 20 号一般性意见，第 8 段。

³⁷ 见第 1588/2007 号来文，Benaziza 诉阿尔及利亚，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 8.3 段。

³⁸ 见第 31 号一般性意见，第 18 段。

7.8 委员会的结论是，在本案的具体情况下，不能指责提交人未向缔约国法院提出这些指控。委员会还注意到，提交人及其家人向缔约国当局提出了关于对提交人被任意逮捕和与外界隔绝的拘留问题的申诉。因此，委员会接受提交人的论点，即，在本案的具体情况下，国内补救办法既不是有效的，也不是可用的；委员会认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不阻止委员会审查来文。³⁹ 委员会认为审查本来文无任何其他障碍，因此，委员会根据单独和与《公约》第七条、第九条和第十条一并解读的第二条第 3 款，着手审议提交人各项指控的是非曲直。

审议案情

8.1 人权事务委员会按照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系根据当事方提供的所有资料审议了来文。

8.2 关于提交人所指控的未得到承认的拘留问题，委员会认识到所遭受痛苦的程度。委员会回顾了关于禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题的第 20 号一般性意见(1992 年)。⁴⁰ 委员会指出，根据委员会得到的资料，2003 年 11 月 26 日，在无逮捕令的情况下，提交人被以与外界隔绝的方式监禁；2004 年 7 月 29 日，在他被捕 8 个月后，向他出示了按照《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》作出的预防性拘留令。委员会还注意到，在未作进一步解释的情况下，缔约国称，提交人于 2004 年 7 月 29 日被捕。在他被以与外界隔绝的方式监禁在军营直到 2004 年 9 月 17 日被转到 Sundarijal 拘留中心之前，他被阻止与家人或外界联系。直到 2005 年 1 月 7 日，他一直被置于预防性拘留之中。

8.3 委员会注意到，缔约国未对提交人关于他被强迫失踪的指控作出任何回应，也未对提交人所指控的连续四个晚上他在军营遭到酷刑和虐待行为作出实质性反驳。委员会还注意到，提交人称，他在军营拘留期间，被关在有虱子骚扰的拥挤房间里；不得不睡在地板上的一条毛毯上；在整个拘留期间，他被蒙上双眼/戴着头罩；在头两个月，未给他足够食物；他被限制使用卫生设施；在整个拘留期间，仅被允许洗澡三次；他被随意拳打脚踢；看守对他进行口头辱骂和威胁。委员会重申，举证责任不能仅由来文提交人承担，尤其是因为提交人和缔约国并不总是平等地掌握证据，经常情况是，缔约国单方面掌握有关资料。⁴¹

《任择议定书》第四条第 2 款所隐含的是，缔约国有义务真诚地调查针对它及其代表提出的所有违反《公约》的指控，并向委员会提供它所掌握的资料。在指控已得到提交人提供的可信证据的佐证，而进一步澄清有赖于缔约国单方面掌握的

³⁹ 见第 1633/2007 号来文，Avadanov 诉阿塞拜疆，2010 年 10 月 25 日通过的意见，第 6.4 段。

⁴⁰ 《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，第 A 节，第 11 段。

⁴¹ 见第 1782/2008 号来文，Aboufaied 诉利比亚，2012 年 3 月 21 日通过的意见，第 7.4 段；第 1422/2005 号来文，El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 10 月 24 日通过的意见，第 6.7 段；第 1297/2004 号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.3 段。

资料的情况下，如果缔约国未提出令人满意的相反证据或解释，委员会即可将提交人的指控视为已得到充分证实。在缔约国未在这方面提供任何令人信服的解释的情况下，必须对提交人的指控给予应有重视。

8.4 根据现有资料，委员会得出结论认为，就提交人的每项诉求而言，将提交人囚禁，不许他与家人和外界联系，连续四个晚上对他施行酷刑和虐待行为，以及他的拘留条件，均构成违反《公约》第七条的情况。⁴²

8.5 委员会注意到，从提交人被捕直到 2004 年 9 月 17 日(此时，他的拘留被承认，他能够接受探访)，提交人的失踪对其家人造成了巨大痛苦和困厄。委员会注意到，提交人被捕时，他的妻子已怀孕 8 个月，而且，他是家庭的唯一经济支柱；这给其家庭带来了沉重的经济负担。因此，委员会认为，现有事实显示，就提交人的妻子和提交人的父母而言，存在违反与《公约》第二条第 3 款一并解读的第七条的情况。⁴³

8.6 关于第九条遭违反的指控，委员会注意到，提交人称，2003 年 11 月 26 日，在没有逮捕令的情况下，尼泊尔皇家军队将他逮捕并隔离拘禁在 Chhauni 军营，未告知他逮捕理由或对他的指控罪名。委员会回顾指出，在拘留期间，从未将提交人带见法官，在拘留被正式承认前和他姐姐向最高法院申请人身保护令状前，他无法对拘留的合法性提出质疑。委员会注意到缔约国的论点——根据 2004 年《恐怖主义和破坏活动(管制和惩处)法》，提交人于 2004 年 7 月 29 日被捕；该法是在缔约国宣布的紧急状态背景下通过的，它允许逮捕嫌犯并关押一年以下。然而，由于缔约国没有作出任何有关解释，说明提交人被逮捕，在 2003 年 11 月 26 日至 2004 年 7 月 29 日以及 2004 年 10 月 26 日至 2004 年 11 月 1 日被拘留，说明对他提出的指控罪名，以及法庭对提交人被捕和拘留的合法性所作裁决，在此情况下，委员会裁定违反了第九条。⁴⁴

8.7 关于第十条，委员会重申，被剥夺自由者不得遭受任何与剥夺自由无关的困苦或限制，而且他们必须得到人道待遇，其尊严必须得到尊重。在缔约国未提供任何资料，说明提交人在拘留期间的待遇问题的情况下，委员会对提交人所说

⁴² 见第 1761/2008 号来文，第 7.6 段；1422/2005 号来文，El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 10 月 24 日通过的意见，第 6.2 段；第 540/1993 号来文，第 8.5 段；第 458/1991 号来文，第 9.4 段；第 440/1990 号来文，第 5.4 段。

⁴³ 见第 1640/2007 号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.5 段；1295/2004 号来文，El Awani 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 4 段；第 107/1981 号来文，第 14 段；第 950/2000 号来文，第 9.5 段。

⁴⁴ 见第 1782/2008 号来文，第 7.6 段；第 1761/2008 号来文，第 7.8 段；第 1297/2004 号来文，Medjnoune 诉阿尔及利亚，2006 年 7 月 14 日通过的意见，第 8.5 段；第 1469/2006 号来文，第 7.3 段。

的他在军营的拘留条件构成虐待的指控给予应有重视，并得出结论认为，侵犯了他在第十条第 1 款下享有的权利。⁴⁵

8.8 提交人还援引《公约》第二条第 3 款，根据该条款，缔约国必须确保根据《公约》维护自身应有权利的个人能够获得切实有效和可强制执行的补救办法。委员会重申，它非常希望缔约国建立适当的司法和行政机制，负责解决所指控的侵权行为，即使是在紧急状态期间。⁴⁶ 委员会还回顾指出，缔约国未能调查侵权指控，其本身就可构成一项单独的违反《公约》的行为。⁴⁷ 在本案中，委员会收到的资料表明，提交人没有获得有效的补救办法；因此，委员会得出结论认为，现有事实显示存在违反与第七条、第九条和第十条第 1 款一并解读的第二条第 3 款的情况。

8.9 依照《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，人权事务委员会认为，委员会面前的事实显示，就提交人而言，《公约》第七条、第九条和第十条第 1 款，单独解读和与《公约》第二条第 3 款一并解读，遭到了违反。委员会还认为，就提交人的妻子和父母而言，第七条，与《公约》第二条第 3 款一并解读，遭到了违反。

9. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项，缔约国有义务通过以下途径向提交人及其家人提供有效补救：(a) 确保对提交人遭受的酷刑和虐待进行彻底和认真的调查；(b) 起诉和惩罚责任人；(c) 对于提交人及其家人所遭受的所有侵权行为向其提供充分赔偿；(d) 修订法律，使之与《公约》相符合，包括修订和延长从酷刑事件或释放日起算的提出《酷刑相关赔偿法》下索偿的 35 天法定时限；颁布法律，定义酷刑并将酷刑定为犯罪；废除所有免除酷刑和强迫失踪行为犯罪人刑罚的法律。同时，缔约国应确保提交人及其家人得到保护，免遭报复或恐吓行为。缔约国也有义务防止今后再发生类似的违约行为。

10. 缔约国加入《任择议定书》，即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，且根据《公约》第二条的规定，缔约国已承诺确保其境内或受其管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺违约行为一经确定成立，即提供有效且可强制执行的补救办法。委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本意见，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

⁴⁵ 见委员会第 21 号一般性意见，第 3 段；第 1134/2002 号来文，Gorji-Dinka 诉喀麦隆，2005 年 3 月 17 日通过的意见，第 5.2 段；第 1640/2007 号来文，第 7.7 段；第 1422/2005 号来文，第 6.4 段。

⁴⁶ 关于紧急状态期间的克减问题的第 29 号一般性意见(2001 年)，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号，第一卷》(A/56/40(Vol. I))，附件六，第 14 段。

⁴⁷ 第 31 号一般性意见，第 15 段。

AA. 第 1867/2009 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 1936/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 1975/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 1977/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 1978/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 1979/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 1980/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 1981/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 第 2010/2010 号来文, Levinov 诉白俄罗斯
 (2012 年 7 月 19 日第一〇五届会议通过的意见) *

提交人: Pavel Levinov (没有律师代理)
 据称受害人: 提交人
 所涉缔约国: 白俄罗斯
 来文日期: 2008 年 6 月 2 日、2010 年 2 月 17 日、2009 年 12 月 10 日、2010 年 1 月 8 日、2010 年 3 月 18 日、2010 年 4 月 20 日、2010 年 6 月 10 日、2010 年 6 月 18 日、2009 年 11 月 8 日(首次提交)
 事由: 禁止来文提交人举行公共示威
 程序性问题: 用尽国内补救办法
 实质性问题: 言论自由, 集会自由
 《公约》条款: 第二条第 1-2 款; 第五条第 1 款; 第十四条第 1 款; 第十八条; 第十九条; 第二十一条; 第二十六条
 《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
 于 2012 年 7 月 19 日举行会议,

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

结束了对 Pavel Levinov 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1867/2009、1936/2010、1975/2010、1977/2010、1978/2010、1979/2010、1980/2010、1981/2010 和 2010/2010 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面资料，

通过了如下意见：

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 九份来文的提交人是 Pavel Levinov，白俄罗斯公民，生于 1961 年。在所有的来文中，他声称他是白俄罗斯侵犯《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 1 和第 2 款；第五条第 1 款；第十四条第 1 款；第十九条和第二十一条所规定各项权利的受害人。在第 1867/2009、1975/2010 和 2010/2010 来文中，他还声称是白俄罗斯侵犯其《公约》第二十六条权利的受害人，在第 1975/2010 号来文中，他声称他是白俄罗斯侵犯其《公约》第十八条权利的受害人。《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对白俄罗斯生效。来文提交人没有律师代表。

1.2 鉴于这些来文在事实与法律上极其相似，2012 年 7 月 19 日，委员会根据委员会议事规则第 94 条第 2 款，决定将九份来文合并审议。

提交人陈述的事实

2.1 来文提交人指出，白俄罗斯 Vitebsk 镇的执行当局在九次不同的场合拒绝其设置纠察线。

设置纠察线 1 – 第 1867/2009 号来文

2.2 2007 年 11 月 19 日、21 日和 23 日，提交人向 Vitebsk 镇执行委员会申请于 2007 年 12 月 9 日在三个不同的地域点设置纠察线，设置纠察线的目的是加强和发展人权，提高对人权认识和公开表达对人权问题的兴趣。在申请中，他具体说明设置纠察线者只有他本人。2007 年 11 月 28 日和 30 日和 12 月 3 日，镇执行委员回复，根据 2003 年 10 月 24 日镇执行委员第 820 号决定第 1 点(关于在 Vitebsk 镇组织和进行公开集会的程序)，设置纠察线是受禁止的，该第 1 点确定，只能在 Vitebsk 镇一些具体地点组织公开集会，而提交人所建议的地点不属于这些地点之内。

2.3 2007 年 12 月 5 日，提交人就镇执行委员会的决定向 Vitebsk 地方法院提出上诉，上诉于 2007 年 12 月 7 日被驳回。2007 年 12 月 18 日，提交人向 Vitebsk 区法院就一审裁决提出上诉。2008 年 1 月 14 日，区法院作出裁决，确认了地方法院的裁决，驳回提交人的上诉。提交人试图通过监察复审机制向白俄罗斯高级法庭提出上诉，该上诉于 2008 年 4 月 28 日被驳回。

设置纠察线 2 – 第 1936/2010 号来文

2.4 2009 年 1 月 30 日，来文提交人向镇执行委员会申请要求于 2009 年 2 月 14 日情人节设置称为“Vitebsk—充满爱心的镇”的纠察线，。在申请中，他具体说明设置纠察线者只有他一个人，设想设置纠察线的地点是 Vitebsk 自由广场对面穿行 Lenin 街和 Frunze 大道的人行道。镇执行委员会执行主席发布了禁止这一设置纠察线的决定，该项决定于 2009 年 2 月 10 日传给提交人。据称根据 2003 年 10 月 24 日镇执行委员会第 820 号决定第 1 点禁止了这次设置纠察线，理由是提交人所建议的设置纠察线地点不属于允许地点之内。镇执行委员会的决定是根据白俄罗斯共和国有关公共活动的法律作出的。据称拒绝允许设置纠察线还因为设置纠察线申请仅在 2009 年 2 月 2 日才提出，¹ 违反了该法第 5 和第 9 条，这两条规定申请组织公共集会须在活动举行之前 15 天提出。

2.5 2009 年 2 月 15 日，提交人就镇执行委员会执行主席的决定向 Vitebsk 地方法院提出上诉，上诉于 2009 年 3 月 11 日被驳回。在同一天，提交人向 Vitebsk 区法院提出上诉。2009 年 4 月 16 日，区法院作出裁决，认定地方法院的裁决，驳回了提交人的上诉。提交人企图通过监察复审机制向 Vitebsk 区法院院长(2009 年 4 月 20 日)和白俄罗斯最高法院院长(2009 年 5 月 26 日)提出上诉。两项上诉(分别于 2009 年 5 月 15 日和 2009 年 7 月 24 日提交)被驳回，认定一审法庭的裁决是合法的。

设置纠察线 3 – 第 1975/2010 号来文

2.6 在一个未说明的日期，提交人向镇执行委员会提出申请，要求于 2009 年 1 月 7 日设置纠察线，目的是庆祝东正教圣诞。在申请书中，他具体说明设置纠察线者只有他本人，他将站在 Vitebsk Novoroshansk 街的行人道上向市民们祝贺东正教圣诞。镇执行委员会副主席审查了这一申请，并于 2008 年 12 月 30 日决定禁止设置纠察线。设置纠察线是根据 2003 年 10 月 24 日镇执行委员会第 820 号决定禁止的，理由是提交人建议设置纠察线的地点不属于允许的地点之内。2009 年 1 月 10 日，提交人就镇执行委员会副主席的决定向 Oktyabrsky 区法院提出上诉。2009 年 1 月 27 日上诉被驳回。在同一天，提交人就地方法院的裁决向 Vitebsk 区法院提交了要求撤回原判的上诉。2009 年 2 月 19 日，地方法院作出裁决，认定一审的裁决，驳回了提交人的上诉。提交人企图通过监察复审机制向 Vitebsk 地方法院院长(2009 年 3 月 4 日)和向白俄罗斯高级法院院长(2009 年 4 月 4 日)提出上诉。两项上诉(分别于 2009 年 3 月 31 日和 2009 年 6 月 18 日)被驳回。

¹ 来文提交人认为，他于 2009 年 1 月 30 日提出申请，但法庭裁决声明申请是于 2009 年 2 月 2 日收到的。

设置纠察线 4 – 第 1977/2010 号来文

2.7 在一个未具体说明的日期，提交人向 Vitebsk 镇执行委员会提出申请要求于 2009 年 1 月 25 日设置纠察线，纪念诗人 Vladimir Vysotsky 的诞辰。在申请书中他表明将由他一个人举行示威，他打算站立在 Lenin 区图书馆前面。镇执行委员会副主席审查了这一申请，并于 2009 年 1 月 19 日发布一项决定，根据 2003 年 10 月 24 日镇执行委员会第 820 号决定(关于在 Vitebsk 镇组织和举行公共集会的程序)禁止举行这一示威，理由是提交人所建议的设置纠察线地点不属于允许的地点之内。镇执行委员会的决定是以白俄罗斯共和国有关公共活动法律为依据的。2009 年 1 月 21 日，提交人就镇执行委员会副主席的决定向 Oktyabrsky 区法院提出上诉，上诉于 2009 年 2 月 16 日被驳回。同一天，提交人就区法院的裁决向 Vitebsk 地方法院提出要求撤回原判的上诉。2009 年 3 月 30 日，地方法院发布一项裁决，认定一审的裁决，驳回了提交人的上诉。提交人试图通过监察复审机制向 Vitebsk 地方法院院长(2009 年 4 月 3 日)和白俄罗斯最高法院院长(2009 年 4 月 21 日)提出上诉。两项上诉(分别于 2009 年 4 月 15 日和 2009 年 6 月 23 日)被驳回。

设置纠察线 5 – 第 1978/2010 号来文

2.8 2009 年 2 月 16 日，提交人向 Vitebsk 镇执行委员会提出申请，要求于 2009 年 3 月 4 日设置纠察线，目的是提请市民注意在白俄罗斯共和国警察侵犯人权和自由的问题。在申请书中，他表示将只由一个人设置纠察线，他打算设置纠察线的地点是 Vitebsk 自由广场对面穿越 Lenin 街和 Frunze 大道的人行道。Vitebsk 镇执行委员会执行主席审查了这个申请，根据 2003 年 10 月 24 日镇执行委员会第 820 号决定第 1 点，于 2009 年 2 月 24 日作出决定，禁止设置纠察线，理由是提交人建议设置纠察线的地点不属于允许地点之内。镇执行委员会的决定是以白俄罗斯共和国有关公共活动法律为依据的。2009 年 2 月 26 日，提交人就镇执行委员会执行主席的决定向 Vitebsk 地方法院提出上诉，该项上诉于 2009 年 4 月 1 日被驳回。同一天，提交人就地方法院的裁决向 Vitebsk 区法院提出要求撤回原判的上诉。2009 年 5 月 4 日，区法院发表一项裁决，认定地方法院的裁决，驳回了提交人的上诉。提交人试图通过监察复审机制向 Vitebsk 区法院院长(2009 年 5 月 25 日)和白俄罗斯高级法院院长(2009 年 6 月 22 日)提出上诉。两项上诉(分别于 2009 年 6 月 9 日和 2009 年 7 月 24 日)被驳回。

设置纠察线 6 – 第 1979/2010 号来文

2.9 2009 年 5 月 14 日，提交人向 Vitebsk 镇执行委员会提出申请要求于 2009 年 6 月 1 日设置纠察线，目的是提请公民注意侵犯儿童权利的问题。在申请书中，他表明将只有一个人设置纠察线，设想设置纠察线的地点是 Vitebsk 自由广场对面穿越 Lenin 街和 Frunze 大道的行人道，镇执行委员会副主席审查了这项申请，并于 2009 年 5 月 14 日作出决定，禁止举行该次设置纠察线。此次设置纠察线是根据 2003 年 10 月 24 日镇执行委员会第 820 号决定禁止的，理由是提交

人建议设置纠察线的地点不属于允许地点之内。镇执行委员会的决定是以白俄罗斯共和国有关公共活动法为依据。2009年6月24日，提交人就镇执行委员会副主席的决定向 Oktyabrsky 区法院提出上诉，该项上诉于2009年7月24日被驳回。在同一天，提交人就区法院的裁决向 Vitebsk 地方法院提出要求撤回原判的上诉。2009年8月17日，地方法院发布一项裁决，认定一审的裁决，驳回提交人的上诉。提交人试图通过监察复审机制向 Vitebsk 地方法院院长(2009年10月16日)和白俄罗斯最高法院院长(2009年11月8日)提出上诉。两项上诉(分别于2009年11月4日和2009年12月10日)被驳回。

设置纠察线7 – 第1980/2010号来文

2.10 2009年11月9日，提交人向 Vitebsk Oktyabrsky 区的行政部门提出申请，要求于2009年12月10日设置纠察线，目的是支持国家机构加强和发展人权，宣传人权文书。在申请中，他表明将只有一个人设置纠察线。打算设置纠察线的地点是 Vitebsk 自由广场对面跨越 Lenin 街和 Frunze 大道的行人道。Oktyabrsky 区行政首长审查了这份申请，并于2009年11月20日决定禁止设置纠察线。此次设置纠察线是根据2009年7月10日镇执行委员会第881号决定禁止的(有关在 Vitebsk 镇举行公共活动的决定)，理由是提交人建议设置纠察线的地点不属于允许地点之内。决定还申明提交人没有提交与区政府内务局订立的确保设置纠察线时保证公共秩序的合同；与卫生局订立的确保设置纠察线时医疗卫生的合同；与公共事业局订立的确保设置纠察线区域清洁的合同，而这些是镇执行委员会第881号决定所要求的。2009年12月1日，提交人就 Oktyabrsky 区行政首长的决定向 Oktyabrsky 区法院提出上诉，上诉于2009年12月24日被驳回。2010年1月3日，提交人向 Vitebsk 地方法院提出撤销地方法院裁决的上诉，上诉于2010年2月8日被驳回。提交人试图通过监察复审机制向 Vitebsk 地方法院院长(2010年2月19日)和白俄罗斯高级法院院长(2010年3月25日)提出上诉。两项上诉(分别于2010年3月18日和2010年5月5日)被驳回。

设置纠察线8 – 第1981/2010号来文

2.11 2009年11月30日，提交人向 Vitebsk 镇执行委员会申请，要求于2009年12月31日设置纠察线，目的是在圣诞与新年前夕向市民同胞们表示祝贺。在申请中他表明设置纠察线时将仅由一个人打扮成“冰雪公公”，设想设置纠察线的地点是 Vitebsk 自由广场对面穿越 Lenin 街和 Frunze 大街的人行道上。这项申请没有由 Vitebsk 镇执行委员主席审查，而由 Oktyabrsky 区行政首长审查，这违背了地方立法。2009年12月7日作出了禁止设置纠察线的决定。禁止设置纠察线是根据2009年7月10日镇执行委员会第881号决定，理由是提交人建议设置纠察线的地点不属于允许地点之内。决定还申明，提交人没有提交与区政府内务局订立的确保设置纠察线时保证公共秩序的合同；与卫生局订立的确保设置纠察线时医疗卫生的合同；与公共事业局订立的确保设置纠察线区域清洁的合同，而这些是镇执行委员会第881号决定所要求的。2009年12月15日，提交人就镇

执行委员会副主席的决定向 Oktyabrsky 区法院提出上诉，上诉于 2010 年 1 月 5 日被驳回。2010 年 1 月 25 日，提交人就区法院的裁决向 Vitebsk 地方法院提出上诉，要求撤回原判。2010 年 2 月 25 日，区法院发布一项裁决，认定一审的裁决，驳回了提交人的上诉。提交人企图通过监察复审机制向 Vitebsk 地方法院院长(2010 年 3 月 13 日)和向白俄罗斯高级法院院长(2010 年 4 月 6 日)提出上诉。两项上诉(分别于 2010 年 3 月 29 日和 2010 年 5 月 15 日)被驳回。

设置纠察线 9 – 第 2010/2010 号来文

2.12 在一个未作说明的日期，提交人向 Vitebsk 镇执行委员会提出申请，要求于 2008 年 12 月 7 日和 10 日设置纠察线，纪念《世界人权宣言》60 周年和《个人、团体和社会机构增进和保护普遍承认的人权和基本自由的权利和责任宣言》10 周年，目的是支持加强和发展人权和宣传人权文书的国家机构，公开表示对人权问题的兴趣。在申请书中他表明将仅有一人设置纠察线，他打算于 2008 年 12 月 7 日站在 Moskovskaya 和 Viktory 大道交叉口，并于 2008 年 12 月 10 日站在 Zheleznodorozhnikov 公园内设置纠察线。Vitebsk 镇执行委员会副主席审查了这份申请，并根据 2003 年 10 月 24 日镇执行委员会的第 820 号决定，禁止 2008 年 12 月 7 日设置纠察线，理由是提交人建议设置纠察线的地点不属于允许的地点，而且提交人并没有支付在设置纠察线时维持公共秩序所需的开支。镇执行委员会还拒绝提交人提出于 2008 年 12 月 10 日在第 820 号决定允许的地点，即 Zheleznodorozhnikov 娱乐公园内设置纠察线的申请。当局的理由是市政领导计划在公园里举行“促进健康生活方式的青年人—2008 年”的游行。提交人指出，他选择在公园内设置警戒线的地点离计划举行“促进健康生活方式的青年人—2008 年”游行的地点相隔 100 米之远。

2.13 2008 年 12 月 1 日，提交人就镇执行委员会副主席的决定向 Vitebsk Oktyabrsky 区法院提出上诉，上诉于 2008 年 12 月 19 日被驳回。2009 年 1 月 16 日，提交人就区法院的裁决向 Vitebsk 地方法院提出上诉，要求撤销原判。2009 年 2 月 12 日，地方法院认定一审裁决，驳回了提交人的上诉。提交人试图通过监察复审机制向 Vitebsk 地方法院院长(2009 年 2 月 26 日)和白俄罗斯高级法院院长(2009 年 4 月 3 日)提出上诉。两项上诉分别于 2009 年 4 月 27 日和 2009 年 6 月 18 日被驳回。

申诉

3.1 提交人认为他已经用尽所有可用的有效国内补救办法。

3.2 提交人在所有这些来文中声称白俄罗斯违背了《公约》第二条第 2 款之下的义务，没有采取必要的步骤通过必要的法律或其他措施，实现集会和结社自由权利，因为不允许公民将此类问题提交宪法法院。提交人提到了第 628/1995 号

来文，² 在该来文中，委员会认为缔约国将实施其国内法凌驾于《公约》义务之上是不符合《公约》的，并称白俄罗斯同样优先考虑其国内立法，违反了《公约》第二条第 1 款。

3.3 提交人在所有这些来文中称他的言论自由受到任意限制，违反了《宪法》和《公约》第十九条，因为此项限制不能以国家安全或公共安全，公共秩序，或保护公众卫生或道德等理由来证明是正当的，而且也不是为保护他人权利或自由所必需的。

3.4 提交人在所有这些来文中称，他的自由集会权利受到限制，违反了《公约》第二十一条，因为所施加的限制违反了《白俄罗斯宪法》，在民主社会中并无必要。

3.5 提交人在所有这些来文中还称，审查镇执行委员会决定的法院违背了白俄罗斯的国际人权义务，并且受到执政当局的影响。因此，他指称他得到一个合格、独立和公正法庭公平审讯的权利(《公约》第十四条第 1 款)遭到了侵犯。为佐证其论点，他提到法官和律师独立性特别报告员 2001 年 2 月 8 日的报告，³ 并申明当局并没有实施报告的各项建议。

3.6 提交人在所有这些来文中称，所提到的各项决定等同于限制集会和结社自由的行为，超越了《公约》所规定的程度，因而违反了《公约》第五条第 1 款。

3.7 在第 1867/2009、1975/2010 和 2010/2010 号来文中，提交人还称他是白俄罗斯侵犯其《公约》第二十六条权利的受害人。他认为，镇当局禁止设置纠察线的决定是有政治目的的，对实现公民言论自由和平集会权利具有歧视性，违反了《公约》第二十六条。

3.8 在 1975/2010 号来文中，提交人还称他是白俄罗斯侵犯《公约》第十八条所规定权利的受害人。他认为，国内立法并未载有对表达个人宗教观念权利的任何限制；当局拒绝其在东正教圣诞日向其公民同胞表示祝贺任意限制了其表达其宗教感受的自由，违反了《公约》第十八条。

缔约国关于 1867/2009 号来文可否受理的意见

4. 2009 年 4 月 23 日，缔约国就第 1867/2009 号来文提出，提交人于 2007 年 11 月 19 日、21 日和 23 日申请准许于 2007 年 12 月 9 日设置公共纠察线。他被拒绝获得此项准许，他向 Vitebsk 地方法院提出上诉，2007 年 12 月 7 日上诉被驳回。缔约国进一步指出，提交人就一审裁决向 Vitebsk 区法院提出上诉，上诉于

² Tae Hoon Park 诉大韩民国，1998 年 10 月 20 日通过的意见，第 10.4 段。

³ 见 E/CN.4/2001/65/Add.1，《公民权利和政治权利，包括以下问题：司法机构独立性、司法、有罪不罚，出访白俄罗斯的报告》。

2008 年 1 月 14 日被驳回，提交人向白俄罗斯高级法院提出的监察复审请求也被最高法院副院长驳回。缔约国指出，根据《民事诉讼法典》第 439 条，最高法院院长，总检察长和 Vitebsk 区的检察长也能够提出监察复审的请求，并指出提交人并没有利用这些上诉途径。因此，缔约方认为提交人并没有用尽国内补救办法，并且没有理由相信补救办法是不可用的或是没有效力的。因此，来文不应予以受理。

提交人对缔约国的意见作出的评论

5. 2009 年 6 月 4 日，提交人就缔约国关于 1867/2009 号来文可否受理的意见作出评论。他认为，缔约国提出其来文不予受理的目的是为了掩盖其侵犯《公约》第十四、十九、二十一和二十六条所规定权利的行为。他了解到，根据《民事诉讼法典》第 439 条，最高法院院长及其副手，总检察长及其副手，明斯克和该地区的检察长也能够提出监察复审的请求，但认为，这一补救是没有效力的，因为提出监察复审请求的决定，完全属于上述官员自由裁量权之内。他认为，惯例表明在“具有政治目的”的案件内，这些完全依赖当局的官员不会提出监察复审请求。此外，提出要求监察复审的个人必须支付律师费和法庭费，提交人指出，由于他是一名养老金领取者，无力支付上诉费用。他进一步认为，国内立法并不要求提出监察复审请求的个人为用尽国内补救办法向上述官员一一提出请求。他向一审和二审法庭提出侵犯其权利的上诉，而这两个法庭驳回了他的上诉，他两次提出要求监察复审的请求(向最高法院院长和向 Vitebsk 区法院庭长)，但他的请求被驳回。提交人重申，他已经用尽所有可用和有效的国内补救办法。

缔约国关于第 1936/2010 号来文可否受理与案情的评论

6. 2010 年 7 月 9 日，缔约国就 1936/2010 号来文指出，它认为根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项，来文不可受理。它指出，根据白俄罗斯共和国有关公共活动的法律的第 5 和第 9 条，要求进行公共活动的申请至少应在所计划的活动举行之日前 15 天以书面提交。地方执行当局能够确定举行公共活动的长久地点，以及不允许举行此类活动的地点。Vitebsk 镇执行委员会已经根据 2003 年 10 月 24 日的决定确定了此类地点。由于提交人申请的提交违反了截止日，他申请设置纠察线的地点并非用于此目的，他的申请被拒绝，监察复审的申请也被驳回。根据《民事诉讼法典》第 439 条，总检察长及其副手以及明斯克和区域的检察长也能够提出监察复审的请求，提交人并没有向检察长办公室提出要求监察复审的请求。缔约国认为，提交人没有用尽可用的国内补救办法，并且没有理由相信上述理由是是不可用或无效的。因此，来文不可受理。缔约国还指出，提交人先前滥用了他提交个人来文的权利，根据《任择议定书》，上述行为也使他的申请不可受理。2010 年 12 月 27 日，缔约国通知委员会，缔约国 2010 年 7 月 9 日的陈述涉及 1936/2010 号来文的可否受理与案情。

缔约国的进一步意见

7.1 2011 年 1 月 6 日，缔约国就 1975/2010、1977/2010、1978/2010、1979/2010、1980/2010、1981/2010 和 2010/2010 号来文指出，提交人没有用尽在白俄罗斯可用所有国内补救办法，包括“作为监督行为，就具有司法案件效力的判决向检察官办公室提出的上诉”。缔约国进一步指出，尽管缔约国是《任择议定书》的缔约国，但它并没有同意扩大委员会的职权。缔约国认为，上述来文的登记违背了《任择议定书》的条款；没有任何法律依据要求缔约国审议这些案件，“在这方面提及委员会的惯例是没有法律约束力的”。

7.2 2011 年 10 月 5 日，缔约国就 1975/2010、1977/2010、1978/2010、1979/2010、1980/2010 和 1981/2010 号来文指出，没有任何法律依据审议提交人的来文，因为其登记违反了《任择议定书》第一条。缔约国认为，提交人并没有用尽《任择议定书》第二条所要求的所有可以运用的国内补救办法，因为提交人没有“就法庭所作的裁决向检察官办公室”提出上诉。

7.3 2012 年 1 月 25 日，缔约国就 1936/2010、1975/2010、1977/2010、1978/2010、1979/2010、1980/2010、1981/2010 和 2010/2010 号来文指出，加入《任择议定书》，即是承认委员会第一条下的职责，对委员会职责的承认是与《任择议定书》其他条款相联系的，特别包括《任择议定书》第二条和第五条所规定有关申请人及其来文可否受理的标准。缔约国认为，根据《任择议定书》，缔约国没有义务承认委员会的议事规则，以及委员会对《任择议定书》各项条款的解释，这“按照《维也纳条约法公约》可能更有效”。缔约国指出，“就申诉程序而言，缔约国应首先遵循《任择议定书》”而且“《任择议定书》并没有规定需参照委员会的惯例、工作方法和案例法”。缔约国进一步指出，“任何违背《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》条款登记的来文，缔约国都视之为不符合《任择议定书》，并在不对可否受理或案情作出评论的情况下予以拒绝”。缔约国进一步认为，缔约国当局认为委员会对如此“被拒绝的来文”作出的决定是无效的。

7.4 2012 年 2 月 14 日，缔约国就 2010/2010 号来文指出，缔约国重申其 2012 年 1 月 25 日提出的意见。

委员会需审议的问题和议事情况

缔约国没有合作

8.1 委员会注意到缔约国的来文指出没有任何法律依据审议提交人的第 1936/2010、1975/2010、1977/2010、1978/2010、1979/2010、1980/2010、1981/2010 和 2010/2010 号来文，因为这些来文的登记违背了《任择议定书》第一条，原因是提交人没有用尽国内补救办法。缔约国还指出它没有义务承认委员会的议事规则及委员会对《议定书》条款的解释；委员会有关上述来文所作出的决定将被其当局认为是“无效的”。

8.2 委员会提到《公民权利和政治权利国际公约》第三十九条第 2 款规定委员会应制订其自己的议事规则，缔约国都已同意承认这些议事规则。委员会进一步指出，加入《任择议定书》，《公约》的缔约国即已承认人权事务委员会有权接受并审议个人声称是侵犯《公约》所规定任何权利的受害人的来文(前言和第一条)。缔约国加入《议定书》就意味着承认与委员会真诚合作，允许并授权委员会审议此类来文，并在审议后将意见转达缔约国及个人(第五条第 1 和 4 款)。缔约国采取任何妨碍或阻挠委员会审议来文并发表意见的任何行动都与上述义务相悖。⁴ 一起案件是否应予登记应由委员会决定。委员会认为，不承认委员会有权力确定一来文是否应予登记，并且公开宣布不接受委员会关于来文可否受理和案情，缔约国即违背了《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第一条所规定的各项义务。

审议可否受理

9.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

9.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

9.3 关于根据《公约》第二条提出的申诉，委员会提到其判例法，该判例法表明，《公约》第二条的条款为缔约国规定了一般性的义务，其本身并不能就《任择议定书》提出的一项来文提出申诉。因此委员会认为在这方面提交人按照《任择议定书》第三条提出的争议不可受理。

9.4 关于按照《公约》第五条提出的申诉，委员会认为，这一条款并没有给予任何分开的个别权利。因此，这些申诉与《公约》相悖，按照《任择议定书》第三条不可受理。⁵

9.5 关于根据《公约》第十四条第 1 款提出的指控，委员会认为这些申诉主要涉及在法庭程序中和法律解释方面对证据的评估，原则上属国家法庭事项，除非

⁴ 见第 869/1999 号来文，Piandiong 等人诉菲律宾，第 5.1 段。

⁵ 见第 1167/2003 号来文，Rayos 诉菲律宾，2004 年 7 月 27 日通过的意见，第 6.8 段，和第 1011/2001 号来文，Madafferi 诉澳大利亚，2004 年 7 月 26 日通过的意见第 8.6 段。

证据的评估显然是任意的或者构成拒绝司法的行为。⁶ 在本案中, 委员会认为, 提交人未能为受理之目的表明其案件的诉讼程序受理是任意的或者相当于司法不公。委员会认为, 来文此部分未能充分得到证实, 因此按照《任择议定书》第二条, 来文此部分不可受理。

9.6 委员会注意到在第 1975/2010 号来文中, 提交人声称侵犯了其《公约》第十八条之下的权利。委员会认为, 提交人并未能够为受理之目的为这具体的申诉提供足够的证据, 因而宣布根据《任择议定书》第二条, 来文此部分不可受理。

9.7 委员会注意到, 提交人指控其《公约》第二十一条所规定的集会自由九次遭到任意限制, 因为他被拒绝设置纠察线。然而委员会注意到, 根据提交人自己的来文, 提交人九次均打算独自设置纠察线。因此, 在本案件的情况下, 委员会认为提交人并没有为受理之目的充分佐证其具体的申诉, 因而宣布根据《任择议定书》第二条, 来文此部分不可受理。⁷

9.8 在第 1867/2009、1975/2010 和 2010/2010 号来文中, 提交人还声称缔约国当局拒绝允许其设置纠察线是歧视性的, 侵犯了他根据《公约》第二十六条享有的权利。然而, 委员会认为, 来文这部分并没有充分得到佐证, 因而认为根据《任择议定书》第二条不可受理。

9.9 委员会注意到缔约国对来文可否受理提出了质疑, 理由是未用尽国内补救办法, 即提交人没有就法院禁止其设置纠察线的裁决向最高法院院长或总检察长办公室或区检察官办公室领导提出监察复审。委员会提到其先前的判例法,⁸ 根据该条, 对已经实施的法院裁决进行监察复审程序构成特别的上诉方式, 该方式将取决于法官或检察官的酌处权。当进行此类复审时, 仅限于法律问题, 并不允许对实施或证据的复审。在这样的情况下, 并且注意到在若干情况下, 提交人已要求高级法院进行监察复审, 最高法院拒绝了其请求, 委员会认为, 《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不排斥其审议来文。

⁶ 见关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(2007 年), 《大会正式记录, 第六十二届会议, 补编第 40 号, 第一卷》(A/62/40 (Vol. I), 附件六, 第 26 段; 除其他外, 见第 917/2000 号来文, Arutyunyan 诉乌兹别克斯坦, 2004 年 3 月 29 日通过的意见, 第 5.7 段; 第 927/2000 号来文, Svetik 诉白俄罗斯, 2004 年 7 月 8 日通过的意见, 第 6.3 段; 第 1084/2002 号来文, Bochaton 诉法国, 2004 年 4 月 1 日通过的不可受理的决定, 第 6.4 段; 第 1167/2003 号来文, Rayos 诉菲律宾, 2004 年 7 月 27 日通过的意见, 第 6.7 段; 和第 1399/2005 号来文, Cuartero Casado 诉西班牙, 2005 年 7 月 25 日通过的不可受理的决定, 第 4.3 段。

⁷ 见第 1157/2003 号来文, Coleman 诉澳大利亚, 2006 年 7 月 17 日通过的意见, 第 6.4 段。

⁸ 见关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(2007 年), 《大会正式记录, 第六十二届会议, 补编第 40 号, 第一卷》(A/62/40 (Vol. I), 附件六, 第 50 段, 该段申明, “只适用于已经开始执行判决的复审制度, 不符合第十四条第 5 款的规定, 无论这类复审是否可由被定罪者要求或者取决于法官或检察官的酌处权。”以及例如, 第 836/1998 号来文, Gelazauskas 诉立陶宛, 2003 年 3 月 17 日通过的意见。

9.10 关于提交人声称其《公约》十九条之下的权利遭到侵犯的问题，委员会认为已为受理之目的充分佐证了这些声称，宣布这些声称可以受理，并着手审议案情。

审议案情

10.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系当事各方提供的资料，审议了本来文。

10.2 委员会注意到，提交人称他的言论自由九次遭到任意限制，因为拒绝允许他就各种各样的问题公开设置纠察线和公开发表意见。委员会认为它面对的法律问题是：确定缔约国行政当局强迫禁止提交人公开设置纠察线是否相当于违反《公约》第十九条。委员会根据现有材料，了解到法庭将提交人的活动作为举行公共活动的申请，并且以所选定的地点不属镇执行当局允许的地点而予以拒绝。根据委员会的意见，当局的上述行为，不论其法定资格如何，事实上相当于限制了《公约》第十九条第 2 款所规定的提交人的各项权利，特别是限制了交流各种消息和思想的权利。

10.3 委员会接下来审议对提交人言论自由所施加的限制根据《公约》第十九条第 3 款所规定的任何标准是否是合理的。委员会在这方面提到其第 34 号一般性意见，其中，委员会除其他外，申明言论自由在任何社会都是必要的，并且是自由和民主社会的基石。⁹ 委员会指出，第十九条第 3 款仅在以下情况下允许限制言论自由，这些限制由法律规定，并为下列条件所必需(a) 尊重他人权利与名誉；和(b) 保障国家安全或公共秩序(公共秩序)或公共卫生或道德。委员会认为在本案件内，缔约国并没有提出任何具体的理由表明对提交人活动所施加的限制在《公约》第十九条第 3 款的意义上是必要的。委员会提到，应由缔约国来表明对提交人十九条之下的权利加以限制是必要的，即便缔约国采用一项允许的制度，兼顾个人言论自由和在一定地区维持公共秩序的公众利益，这样的制度必须在不影响《公约》第十九条的情况下执行。¹⁰ 委员会认为，将设置纠察线限制在某些事先确定的地点，而不管设置纠察线的类型或者参与人数，按照《公约》第十九条，对此类限制的必要性提出了严重疑问。委员会认为，在本案件中，对提交人施加的限制，尽管以国内法为依据，但是根据《公约》第十九条第 3 款所规定的条件是没有道理的。因此认为提交人《公约》第十九条第 2 款之下的权利遭到了侵犯。¹¹

⁹ 见委员会第 34 号一般性意见(2011 年)，第 2 段。

¹⁰ 见第 1157/2003 号来文，Coleman 诉澳大利亚，2006 年 7 月 17 日通过的意见，第 7.3 段。

¹¹ 另见第 927/2000 号来文，Svetik 诉白俄罗斯，2004 年 7 月 8 日通过的意见，第 7.3 段；第 1009/2001 号来文，Shchetko 诉白俄罗斯，2006 年 7 月 11 日通过的意见，第 7.5 段。

11. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为现有事实显示存在侵犯提交人根据《公约》第十九条第 2 款和《公约任择议定书》第一条所享有权利的情况。

12. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括赔偿以及返还提交人所付的法律费用。委员会请缔约国审查有关组织公共活动的立法，以使它的立法符合《公约》第十九条的要求。缔约国还应确保今后不再发生此类违约情况。

13. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本《意见》，并以白俄罗斯文和俄文在缔约国境内广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

BB. 第 1912/2009 号来文, Thuraismy 诉加拿大
(2012 年 10 月 31 日第一〇六届会议通过的意见) *

提交人: Ganesaratnam Thuraismy(由律师 Kathleen Hadekel 代理)

据称受害人: 来文提交人

所涉缔约国: 加拿大

来文日期: 2009 年 10 月 28 日(首次提交)

事由: 遣返斯里兰卡

程序性问题: 证据不足; 不符合《公约》; 未用尽国内补救办法及证据不足

实质性问题: 人身安全和自由权; 酷刑及残忍和不人道的待遇, 生命权

《公约》条款: 第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 款

《任择议定书》条款: 第二条、第三条和第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 10 月 31 日举行会议,

结束了 Ganesaratnam Thuraismy 根据《公民权利和政治权利国际公约任择
议定书》提交人权事务委员会的第 1912/2009 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提供的全部书面资料,

通过如下意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚赫·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉·萨尔塞姆巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本意见附有克里斯特·特林先生的个人(反对)意见案文。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 来文提交人 Ganesaratnam Thuraiamy 是一名斯里兰卡籍的泰米尔人，1949 年生于斯里兰卡(北部省)。提交人声称，他从加拿大被遣返斯里兰卡构成了违反《公约》第六条第 1 款、第七条和第九条第 1 款。提交人由其律师 Kathleen Hadekel 代理。¹

1.2 2009 年 11 月 4 日，根据议事规则第 92 条，委员会通过新来文和临时措施问题特别报告员行事，要求缔约国在委员会审议该来文期间不将提交人遣返斯里兰卡。

提交人陈述的事实

2.1 提交人是出生在 Valvettithurai 村的泰米尔人，该村庄是泰米尔伊拉姆猛虎解放组织(猛虎组织)的起源地(贾夫纳地区)。1983 年 7 月，提交人在科伦坡出差期间，因涉嫌加入猛虎组织被警方逮捕。在审讯过程中，他遭到虐待，后来在一名僧伽罗鱼贩的帮助下才得以获释。1984 至 1987 年间，提交人在其出生的村庄经营渔业。1987 年 6 月 23 日，提交人的父亲被杀害。认领遗体时，提交人被军队拘留并殴打了六天。1989 年，他再次被军队逮捕和拘留。他在 1987 年和 1989 年两次被拘留并遭受酷刑得到斯里兰卡红十字会日期为 2004 年 12 月 17 日的证明证实。² 1990 年，猛虎组织控制了贾夫纳半岛，他们找提交人寻求支助，但遭到拒绝。然而，提交人被迫帮助猛虎组织建造掩体。

2.2 1994 年，在去 Valalai 出差的途中，提交人遭到军队逮捕，被枪托敲击、踢打，然后被恐吓不许举报这一事件。1995 年 10 月，猛虎组织下令所有平民离开贾夫纳，提交人及其家属逃到马纳尔湾，躲在那里的避难所。1997 年 7 月，在猛虎组织和正规军队交火期间，提交人在马纳尔湾被逮捕，并被拘留了 9 天。³ 1999 年 8 月，军队逮捕了 1,000 多人，其中包括提交人。他遭到威胁，如果不透露猛虎组织营地的所在地，就性命难保。2000 年 5 月，提交人在马纳尔湾再次被军队囚禁了 10 天。他被军队用塑料管、带刺铁丝和鞭子殴打，胸部受伤(经医学证明)。⁴ 2001 年 10 月，提交人及其妻子和儿子一起回到村庄。由于军队怀疑他家收留过猛虎组织，所以将其家人关押了 5 天作进一步调查。2002 年 9 月 23 日，

¹ 《任择议定书》于 1976 年 5 月 19 日对加拿大生效。

² 在加拿大国内诉讼程序期间，虽然质疑提交人一些指控的可信度，缔约国当局接受了斯里兰卡红十字会提供的日期为 2004 年 12 月 17 日的报告真实性。

³ 提交人未说明他是被军队还是猛虎组织逮捕。

⁴ 提交人提供了一份日期为 2009 年 6 月 26 日的蒙特利尔健康和社会服务中心(Center de santé et de services sociaux de la Montagne)的医学报告，该报告称，提交人声称胸部曾遭受带刺铁丝殴打；提交人有被虐待的体征，这似乎与提交人的陈述一致。

猛虎组织将提交人拘禁了 5 天，指控其不爱国。他被释放的条件是必须支助猛虎组织的行动，否则将带走他的儿子。

2.3 这一事件后，提交人患上失眠症和抑郁症。他开始躲避猛虎组织，但也遭到军队的搜捕。在他妻子的兄弟的帮助下，提交人及其家人搬到科伦坡，那里的一个代理帮助他逃离斯里兰卡。他于 2002 年 11 月 14 日离开斯里兰卡，并于 2002 年 11 月 30 日抵达加拿大。

2.4 2004 年 6 月 22 日，提交人要求庇护的申请被移民和难民委员会难民保护处驳回。移民和难民委员会根据斯里兰卡事件的官方说法做出决定，而以缺乏可信度为由拒绝接受提交人的说法。2004 年 10 月 29 日，他请求对该决定进行司法审查，却被联邦法院驳回，且没有说明理由。2007 年 9 月 14 日，提交人以人道主义与同情为理由申请永久居留(H&C)，但遭到拒绝。由于财力拮据，提交人没有对此决定进行上诉。2007 年 9 月 17 日，他的移送前风险评估(风险评估)申请也被驳回。考虑到斯里兰卡在泰米尔平民方面的人权问题，风险评估官员指出，提交人不符合可能成为猛虎组织或当局攻击目标的年轻泰米尔男子的特征。2007 年 10 月 31 日，联邦法院驳回了提交人暂缓驱逐的请求，命令于 2007 年 11 月 1 日将其驱逐出境。

2.5 2007 年 10 月 22 日和 29 日，提交人从一名新律师处得知，他的第一次风险评估和 H&C 未被以保证获得圆满结果的方式递交，因此他重新递交了风险评估和 H&C，并提交了新的证据。提交人提交了一封来自斯里兰卡治安官的信件，其中详细描述了自从他离开后他的妻子和儿子所遭受的痛苦，尤其提到他的儿子被当局逮捕并讯问提交人的下落。

2.6 提交人寄希望于这些程序可能成功，在 2007 年 11 月 1 日遣返时没有露面。他秉诚行事，相信在他被加拿大驱逐之前，他准备得当的申请能够获得合理决定。提交人没有试图躲避当局。他继续住在收到驱逐令之前的同一公寓里。第二次程序还在进行时，提交人得到通知，2008 年 2 月 5 日，联邦法院毫无理由地驳回了他的请求对第一次风险评估的负面决定进行司法审查的申请。

2.7 2009 年 5 月 21 日，提交人被召唤去面谈，在此期间，他收到关于他第二次 H&C 和风险评估申请的两个负面决定。决定称，关于他的妻子和儿子遭受迫害的陈述对他不足以构成遭受迫害或酷刑的风险。面谈过后，他被边境服务局关押。2009 年 5 月 25 日，提交人获得有条件释放。2009 年 9 月 4 日，联邦法院毫无理由地驳回了他的请求对第二次 H&C 和风险评估决定进行司法审查的申请。

申诉

3.1 提交人声称，他从加拿大被遣送回斯里兰卡会让他真正面临任意拘留、酷刑、残忍和不人道的待遇(包括死亡)的风险。过去，他已经几次被军队拘留和讯问，而且由于受到当局的酷刑而留下伤疤。在这方面，缔约国在斯里兰卡红十字会确认的基础上，在第一次 H&C 决定中承认 1987 年和 1989 年的拘留是有事实证明的。

3.2 提交人还声称，在类似案件中，媒体和欧洲人权法院都曾记录一抵达斯里兰卡机场就遭到任意拘留的情况⁵ 尤其是他过去因被怀疑是猛虎组织成员而遭到逮捕，还因为他向外国寻求庇护却遭到拒绝。他还强调，要求向斯里兰卡当局出示加拿大当局提供的旅行文件会提醒斯里兰卡当局注意他已回国，增加他抵达后被任意拘留和遭受酷刑和虐待的风险。即使他顺利通过机场检查未被逮捕，他也会在科伦坡遇到危险，因为他的身份证上显示他是来自北部的泰米尔人。他还指出，由于泰米尔人旅行受到限制，所以他不能前往北部，即使他想去他出生的村子，也可能面临任意拘留和酷刑，因为流离失所者在北部仍会被拘留。因此他提出，他被缔约国遣返斯里兰卡，侵犯了他在《公约》第六条第1款、第七条和第九条第1款项下的权利。

3.3 提交人强调，自从2009年4月缔约国最近作出关于他的实质性决定以来，斯里兰卡的局势发生了巨大的变化。在此期间，斯里兰卡当局宣布在军事上打败了猛虎组织，因此猛虎组织和政府部队之间的公开战争平息了。然而，政府部队在取得军事胜利后，泰米尔平民受到的压迫和虐待并没有减少。在科伦坡，他们仍然不断遭到逮捕、侵扰和迫害，在北部和东部也会被抓。在来自北部的泰米尔人国内避难选择方面，提交人引用了联合国难民事务高级专员办事处(难民署)评估斯里兰卡寻求庇护者国际保护需求的资格准则，该准则特别指出，来自北部地区的泰米尔人在整个斯里兰卡领土面临更高的侵犯人权的风险。⁶ 这些准则还证实，不可能查明面临风险的泰米尔人的特定类别，而且来自斯里兰卡北部的泰米尔人在申请庇护时，应当推定他们对迫害的恐惧是有合理根据的。

3.4 提交人还援引了国际危机组织和人权观察关于在瓦武尼亚地区境内流离失所者拘留营地的条件的报告。他还引用了大赦国际加拿大组织对他的具体案例的评估，并称如果他返回科伦坡，将面临严重的侵犯人权的风险。事实上，2009年6月1日的意见函指出，大赦国际认为，提交人是来自贾夫纳 Valvettithurai 村的泰米尔少数民族男性，寻求庇护却遭到拒绝，一旦回国居住在科伦坡，他必将面临严重的侵犯人权行为风险。

3.5 在来文中，提交人对难民确认和庇护程序提出质疑。他认为，由于他提供的关于冲突的信息与从斯里兰卡当局获得的官方信息之间存在差异，移民和难民委员会的决定因轻微差异而质疑他的可信度。提交人认为，人们永远不能期待迫害方能提供透明的事实陈述，因此这些事件的官方说法都是有失偏颇的。移民和难民委员会根本不考虑泰米尔平民被斯里兰卡当局迫害的悬而未决的问题。提交人还批评，加拿大的法律不提供对移民和难民委员会决定的是非曲直提出上诉的

⁵ 提交人提及欧洲人权法院，NA 诉联合王国，2008年8月6日判决书(第25904/07号申请书)，第145-147段。

⁶ 见《联合国难民事务高级专员办事处评估斯里兰卡寻求庇护者国内保护需求的资格准则》(2009年4月)。

任何可能性。在这方面，因为只有新的证据可以在风险评估申请的框架内提出，而后者从来不意味着对移民和难民委员会程序的上诉，对此提交人表示遗憾。

3.6 虽然风险评估官员在第一次风险评估申请程序中确实注意到无数次侵犯泰米尔人的人权行为，也注意到所有泰米尔人(尤其是像提交人这样来自斯里兰卡北部或东部的泰米尔人)都面临遭受迫害或虐待的风险这一事实，但是该官员的结论是，由于提交人不是年轻的泰米尔男子，因此不会面临这样的待遇。这种片面看法的唯一证据涉及猛虎组织或卡鲁纳派别强行招募年轻的泰米尔人的风险。对于 H&C 申请，一名风险评估官员使用同样的推理进行评估，因此得出与风险评估相同的结论。

3.7 对于第二次风险评估申请程序，该官员作出的评估与第一次程序相同，虽然斯里兰卡的局势有了新的发展，提交人也提交了大量新证据，但是第二次决定基本上是剪切和粘贴第一次决定。风险评估官员虽然承认斯里兰卡当局仍保留着检查站来拦截猛虎组织支持者，且对尤其是来自东部和北部的泰米尔人的任意逮捕和拘留、酷刑和歧视等践踏人权行为不断发生，但他却得出结论，作为泰米尔人的提交人不会面临这等待遇。因此，提交人认为，风险评估有偏见、不公平。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 在关于 2010 年 5 月 4 日转交的来文可否受理和案情的意见中，缔约国指出，提交人的来文都是基于同样的说法、证据和事实，而主管的国内法庭和专业风险评估官员已经确认这些说法、证据和事实不可信，也不足以证明提交人今后将面临酷刑或残忍、不人道的待遇的极大潜在风险的结论。

4.2 缔约国辩称，提交人关于违反第六条第 1 款和第七条的指控是不可受理的，因为提交人向委员会提交了两份原本可以提交给国内当局的证据(一份医学报告和一封来自大赦国际的信件)后并没有用尽国内补救办法。这些文件还可能作为新的风险评估或 H&C 申请的依据。提交人也没有对第一次 H&C 申请的负面决定提出司法审查申请，从而没有用尽国内补救办法。另外，由于证据不足，根据《任择议定书》第二条，应当宣布提交人的来文中关于第六条第 1 款和第七条的指控不可受理。提交人的主张不可信，也没有客观证据来证明提交人一回到斯里兰卡就将面临个人风险的结论。

4.3 关于提交人对违反《公约》第九条的指控，缔约国指出，根据《任择议定书》第三条，这些指控不符合《公约》的规定；或者，根据《任择议定书》第二条，由于证据不足，因此这些指控是不可受理的。缔约国认为，《公约》第九条不适用于境外情形，也不阻止一国将一名外国公民驱逐到他声称面临任意逮捕或拘留风险的国家。如果委员会宣布部分或所有指控是可以受理的，那么缔约国要求委员会认定这些指控毫无理由。

4.4 缔约国认为，提交人为了支持他 2002 年 12 月 5 日的难民申请，声称在 1983 年至 2002 年离开斯里兰卡期间，他成为猛虎组织要求提供支持和金钱的目标。而斯里兰卡安全部队又怀疑他是猛虎组织成员，对他进行拘留、审问、殴打

和折磨。据称，他的麻烦始于 1983 年，他当时在科伦坡被警察逮捕，在审问期间遭到虐待。1987 年，他的父亲在猛虎组织和军队之间的一次交火中被杀害。提交人去认领遗体时，军队逮捕并殴打他，并将他拘留了 6 天。1990 年 6 月，猛虎组织找他帮忙，遭到拒绝，于是强迫他去挖掩体。1991 年 8 月，猛虎组织向他要钱。据称，1994 年 3 月，军队逮捕了他，用枪托打他，踢他，并把他的金链、戒指、手表和钱都拿走了。1997 年 7 月，据称他被围捕，并且被审讯了 9 天，不给他足够的食物和水。1998 年 11 月，他再次被围捕，而且受到侮辱。

4.5 缔约国补充说，据提交人称，1999 年 8 月他被逮捕，当时有 1,000 名来自他所在地区的人遭到围捕，他们受到讯问和威胁，后来在当天被释放。2000 年 5 月，据称发生扔手榴弹事件后提交人被军队逮捕。他声称遭到用塑料管、带刺铁丝和靴子殴打。2001 年 10 月，他和他的妻子以及十几岁的儿子在去 Valvettithurai 的途中被军队逮捕，拘留了 5 天。他们搬到 Valvettithurai 后，据称 2002 年 9 月猛虎组织拘留了他 5 天，并且辱骂和殴打他。他的妻子给了猛虎组织想要的钱之后，他才得以获释。猛虎组织要求他 2002 年 12 月回来报告。猛虎组织告诉他，如果他不定期支助猛虎组织，他们就会把他唯一的儿子带走。他藏了起来，后来听说军队来找过他。他和他的家人去了科伦坡，有人给他介绍了一个代理，可以帮助他逃离斯里兰卡。该代理说到一定时候还会帮助他的妻子和儿子。于是，提交人逃到了加拿大，而他的妻子和儿子仍然留在科伦坡。

4.6 2004 年 5 月 11 日至 12 日，加拿大移民和难民委员会难民保护处审理了提交人的诉求。提交人在律师的帮助下，提供了书面证据和口头证词。他可以解释任何有歧义或不一致之处。2004 年 6 月 18 日，独立专门法庭移民和难民委员会发现，提交人不是《公约》所称的难民，也不是需要保护的人。移民和难民委员会认为，提交人缺乏可信度，这决定了他的诉求不可信。例如，提交人在个人信息表中声称，他不知道他的妻子在哪里，而他之前却告诉移民和难民委员会他每个月都给他妻子打电话。此外，他在个人信息表中声称他和他的妻子在 2001 年 11 月搬到了科伦坡，但是后来他告诉移民和难民委员会，2002 年 12 月他才得知他的妻子和儿子住在科伦坡。当他被问及这些不一致之处时，他回答说，个人信息表都是英文，而他的英文水平不好。然而在开庭时，他申明他完全理解个人信息表上的全部内容。因此，移民和难民委员会认为这损害了他的可信度。

4.7 提交人提交了一封来自斯里兰卡律师的信件，试图证实他的说法。然而，这封信所提供的信息与提交人之前的说法不符，比如他之前提到在 1995 至 2002 年间曾经去过几次 Valvettithurai，但是这封信中提供的信息与此有出入。提交人提交的来自另一名斯里兰卡律师的信件中称，根据《国内安全法》，他的儿子因涉嫌参加恐怖主义活动而于 2002 年 2 月 9 日被逮捕，而警察称提交人还提到他由于没有国民身份证而被逮捕，他的儿子也经证实与恐怖活动没有关系。移民和难民委员会也否认了这样的事实，即在庭审期间，提交人提到一些重要情况，如他的儿子多次被逮捕，在个人信息表中却没有提到。移民和难民委员会不能理解，提交人如果害怕猛虎组织，为什么还要在 2002 年回到猛虎组织的起源地 Valvettithurai。提交人回到 Valvettithurai 与他声称的害怕猛虎组织不一致。最

后，移民和难民委员会认为，提交人从首次遇到麻烦以来在斯里兰卡住了近 20 年，这也不符合逻辑。尤其是，提交人称他在 2000 年被拘留是他经历的最糟糕的一次。然而，他两年后才逃到加拿大。2004 年 10 月 29 日，联邦法院拒绝了提交人要求准许他提出对移民和难民委员会的决定进行司法审查的申请，原因是没有相当有理的案子或有待裁定的严重问题。

4.8 2005 年 2 月 11 日，提交人基于人道主义和同情理由申请在加拿大永久居留。为了支持他的申请，他声称军队和猛虎组织都在寻找他，他的妻子和儿子都在躲藏。他还称，他的土地和房屋被海啸冲走。缔约国提出，H&C 申请的评估包括由一名官员进行广泛的、有决定权的审查，以确定是否应该出于人道主义和同情理由而准予一个人在加拿大永久居留。在提交人的案件中，提交人声称回国将面临风险，该官员评估了他回国后可能面临的风险。在这样的案件中，申请基于原籍国存在风险的情况下，一名受过专门培训的风险评估官员应当评估 H&C 申请。

4.9 2007 年 9 月 17 日，提交人的申请遭到拒绝。评估 H&C 申请的风险评估官员承认，提交人的房屋和土地在 2004 年的海啸中被摧毁，但是他认为海啸是自然灾害，影响了斯里兰卡所有沿海人口。该官员不相信提交人所说的房屋被炸弹炸毁，因为这与他之前说房屋被海啸摧毁不一致，而且房屋被摧毁的照片是在海啸发生后提交给加拿大当局的。关于提交的证据，如 2004 年来自斯里兰卡红十字会的信件以及 2003 年来自他的斯里兰卡律师的信件，仅仅提到提交人在 1987 和 1989 年遭受的逮捕和酷刑，而没有涉及更多最近的逮捕情况。该官员考虑了他做决定时斯里兰卡的主要人权状况，并承认存在政府和猛虎组织法外谋杀和其他严重侵犯人权的情况。然而，即使承认提交人在 1987 年和 1989 年被逮捕，他也没有证实从那以后有哪一方给他找过麻烦。因此，没有充足的证据证明提交人回到斯里兰卡会面临个人生命或安全危险。提交人不符合“年轻的泰米尔人”的特征，因此不会面临被猛虎组织强行招募或被安全部队怀疑是猛虎组织的成员或支持者的风险。提交人没有向联邦法院申请准许其提出对该项负面决定进行司法审查的申请，尽管这是他的权利。

4.10 缔约国强调，风险评估由训练有素的官员进行，评估官员会考虑《加拿大权利和自由宪章》、《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》以及《美洲关于人的权利和义务宣言》。他们还密切关注相关领域新的事态发展，并获取有关这一事件的最新情况。2007 年 9 月 17 日，风险评估申请遭到拒绝。风险评估决定依据的是与 H&C 申请决定相同的理由。

4.11 2007 年 10 月 23 日，提交人向联邦法院申请司法审查；2007 年 10 月 24 日，他申请暂缓驱逐，等待有关他的许可申请的决定。法院虽然考虑到斯里兰卡的局势无疑比较动荡，可能存在大规模侵犯人权的行为，但认为如风险评估官员所确认，提交人没有成功证明自己会面临人身危险。因此，法院驳回了提交人暂缓驱逐的申请。提交人的驱逐日期定于 2007 年 11 月 1 日。提交人未能按时被驱

逐，而是非法留在加拿大。2008 年 2 月 5 日，法院驳回了准许他提出对负面的风险评估决定进行司法审查的申请。

4.12 2007 年 10 月 22 日，与他寻求对第一次风险评估决定的司法审查差不多同样的时间，提交人申请了另一次风险评估。他的声明基本上相同。提交人补充了一些关于他妻子和儿子的信息，声称他的妻子和儿子在斯里兰卡境外呆了两年，在邻国居无定所。据称，他们回国时，他的儿子被逮捕了好几次。风险评估官员仅仅考虑了第一次风险评估申请之后的证据内容。提交人的申请遭到拒绝，因为他不符合可能遭受迫害的泰米尔人的特征，他的情况与生活在斯里兰卡的其他所有泰米尔人并无差异，他也不会面临更多受迫害的可能性。2009 年 9 月 4 日，联邦法院拒绝了提交人要求司法审查的申请。2007 年 10 月 29 日，提交人第二次提交了基于人道主义和慈悲同情的理由的居留许可申请，2009 年 4 月 21 日遭到拒绝。2009 年 9 月 4 日，他要求准予司法审查的申请被驳回。

4.13 缔约国辩称，提交人在其诉求方面没有根据第六条第 1 款和第七条用尽国内补救办法，他向委员会提交了两份证据，日期均晚于最新的风险评估和 H&C 的决定，因此未被国内当局考虑。这些文件中包括一份 2009 年 6 月 26 日的医学报告和大赦国际组织 2009 年 6 月 1 日的信件。缔约国根据委员会在 *Dawood Khan* 诉加拿大案中的判例，认为提交人应该在向委员会提交来文之前向提交上述医学报告以获得国内补救。委员会认为，根据新的报告，要求重新进行风险评估或基于人道主义和同情的理由申请永久居留均为时已晚。⁷ 缔约国还辩称，提交人没有用尽国内补救办法，因为他没有针对 2007 年 9 月 14 日的 H&C 申请的第一次决定申请司法审查(见上文第 4.10 段)。

4.14 缔约国还辩称，提交人没有根据《公约》第六条第 1 款和第七条充分证实自己的诉求。尽管猛虎组织于 2009 年 5 月被击败，提交人却声称，他是来自斯里兰卡北部的泰米尔少数民族，因而面临斯里兰卡当局的危险，他之前被军队逮捕，身体上有以前遭受酷刑留下的疤痕。来文以提交给加拿大法庭和风险评估官员相同的事实和大致相同的证据为依据，联邦法院审查并维持了加拿大法庭的决定。没有解释现在可以向委员会提供的文件在国内诉讼 5 年多的过程中无法获取的原因。因为不希望预先判断这些文件的证明价值(这是独立的风险评估官员关于未来保护申请的职责)，缔约国指出这两份文件并非基于他个人处境的独立了解。医学报告仅仅证实他的胸口有疤痕，这与他过去遭受酷刑的说法相符。关于大赦国际的信件，其中笼统地提到提交人由于是来自斯里兰卡北部的泰米尔人而面临的风险，他的庇护申请遭到拒绝，而且声称过去曾遭受虐待。

⁷ 缔约国提及第 1302/2004 号来文，*Dawood Khan* 诉加拿大，2006 年 7 月 25 日通过的不可受理决定，第 5.5 段。

4.15 因此，无法证明提交人在斯里兰卡面临酷刑或虐待的个人风险。缔约国回顾，委员会不负责重新评估事实和证据，除非国内法庭的评估明显是任意而为或者执法不公。但提交人所提交的材料无法得出这一结论。然而，如果委员会决定重新评估提交人的可信度方面的结论，审议全部证据只会得出一个结论，那就是提交人的指控不可信。在这方面，缔约国指的是上述移民和难民委员会提出的不一致情况(见第 4.6-4.7 段)。

4.16 关于斯里兰卡的人权状况，缔约国提及联合国禁止酷刑委员会在 V.N.I.M 诉加拿大案⁸ 中的判例，在该判例中发现，提交人的指控不可信或没有客观证据证实。因此，它认为没有必要调查遣返国的一般人权状况。即使泰米尔人在安全检查站被拦住和讯问，而且侵犯一些泰米尔男子的人权在斯里兰卡不时发生，也不足以成为将提交人遣送回国就是违反《公约》的依据。然而，如果委员会希望考虑斯里兰卡的一般人权状况，缔约国辩称，2009 年 5 月政府击败猛虎组织以来，该国人权状况一直在改善。境内流离失所者的安置情况也在快速进行，政府已经在该国北部和东部加强了军队和警察力量，以维护和平。⁹ 缔约国还认为，约 20% 的科伦坡居民是泰米尔人，任何人都可以留在科伦坡而不需要事先通知地方当局，但他们必须在当地警察局登记。科伦坡检查站的数量没有大幅减少，但自从 2009 年 6 月起再也没有报告过在检查站遭到逮捕的情况。因此，缔约国认为，提交人有可行的其他国内避难选择，后者也没有表明，如果 he 不想回到原籍，他无法在科伦坡安全地生活。缔约国得出结论，提交人没有充分证明他面临着违反《公约》第六条第 1 款或第七条的人身风险。根据《任择议定书》第二条，他的诉求不可受理。

4.17 至于提交人关于第九条第 1 款的指控，缔约国重申，来文的这一部分不符合《公约》的规定。提交人没有指控缔约国逮捕或拘留他违反第九条第 1 款，而是指控缔约国将他遣返斯里兰卡，在那里他可能会被任意拘留，这一点缔约国违反了此项规定。它强调委员会授予境外适用权利的数量有限，而第九条第 1 款不在其中。缔约国援引了第 31 号一般性意见，该意见称，只有最严重的违反基本权利的情形才构成缔约国有权决定允许外国人进入或留在其境内的例外情况。缔约国提出，任意逮捕或拘留没有达到第 31 号一般性意见所设想的严重和不可挽回的伤害程度。¹⁰ 因此，缔约国要求将第九条第 1 款认为是不可受理的，因为

⁸ 缔约国提及禁止酷刑委员会的判例，第 119/1998 号来文，V.N.I.N. 诉加拿大，2002 年 11 月 12 日通过的意见，第 8.4-8.5 段。

⁹ 缔约国提及《南亚情报评论》，“斯里兰卡：恢复常态”(2009 年 11 月 30 日)和“斯里兰卡的进步，罗伯特·O.布莱克的发言”(2009 年 12 月 8 日)。

¹⁰ 缔约国提及关于《公约》第二条的第 31 号一般性意见，涉及《公约》赋予缔约国的一般性法律义务的性质(2004 年)。

它也不符合《公约》的规定。另外，缔约国要求委员会认定该诉求因证据不足而不可受理。

4.18 此外，缔约国要求委员会驳回提交人的诉求，因为这些诉求没有事实真相。

4.19 最后，作为对提交人关于难民确认和庇护程序所提出批评的回应，缔约国提醒委员会，它无权审议加拿大的一般制度，只能在本案中审查该国是否履行其根据《公约》承担的义务。¹¹

提交人对缔约国意见作出的评论

5.1 2010年6月24日，提交人拒绝接受缔约国的意见，称其只关注该案的可受理性。缔约国仅限于陈述该案既没有事实真相也没有充分的证据。因此，提交人将其评论的重点放在来文的可受理性上。关于来文的事实真相，提交人最初提交的材料中已经涉及这一方面。

5.2 提交人拒绝接受缔约国提出的没有用尽国内补救办法的主张。无论是新的风险评估申请还是新的 H&C 申请都无法保护提交人不被逐出加拿大。事实上，缔约国的立法明确规定，此类申请不会让提交人暂缓驱逐而等待决定。此外，缔约国的立场是不真诚的，因为在国内背景下，它的立场是，此类证据可能在之前的申请中获得，但在新的风险评估或 H&C 申请的背景下不能接受。在本案中，决定提交人第二次风险评估申请的风险评估官员拒绝审议第一次风险评估之前的事实相关证据。因此，新的风险评估不会评估所讨论的医学报告，因为它涉及以前的事实。

5.3 在 H&C 的情况下，在国内诉讼中，缔约国的立场是，已决事件原则适用于所有之前已经决定或可能由提交人在上次申请中提出的所有问题，因而为支持上次申请而提出的证据将不予考虑。因此，鉴于在国内背景下缔约国的明确立场是，此类证据不需要在此类申请的背景下予以考虑，提交人拒绝接受缔约国关于他可以提出该证据来支持新的风险评估或 H&C 的主张。

5.4 此外，医学报告仅仅说明提交人胸部和腹部有疤痕，这是他在难民申请、风险评估和 H&C 申请中所称的事实，缔约国也从未否认其真实性。因此，这一情况与 Dawood Khan 诉加拿大案的情况明显不同，在该案中，所讨论的证据是一份心理报告，诊断提交人患有创伤后应激障碍，这对诉讼来说是一个新的事实。此外，大赦国际的意见信并未提出任何新的事实，而只是简单地回顾了有关斯里兰卡的公开信息，并提供了关于提交人情况的意见。没有更早提供该信件构成没有用尽国内补救办法。

¹¹ 缔约国提及禁止酷刑委员会的判例，第 15/1994 号来文，Tahir Hussain Khan 诉加拿大，1994 年 11 月 15 日通过的意见，第 12.1 段。

5.5 对于缔约国辩称提交人没有申请对第一次 H&C 申请的负面决定进行司法审查，从而没有用尽国内补救办法，提交人认为这是毫无理由的。提交人提出新的 H&C 申请，但遭到拒绝。如果他寻求司法审查而且得到司法审查许可，联邦法院也只会命令缔约国重新对 H&C 申请做出决定，而这已经在他提交新的 H&C 申请的情况下完成了。基于上述原因，提交人认为，他已经用尽了国内补救办法。事实上，他留在加拿大的唯一原因是委员会颁布临时措施，要求缔约国暂缓将他驱逐出境。

5.6 关于缔约国辩称提交人未能根据《公约》第六条第 1 款和第七条证实相关风险，提交人的答复是，风险评估官员承认来自斯里兰卡北部和东部的泰米尔人所面临的风险，但是没有合理地将法律适用于已接受的事实。提交人所提交的证据清楚地显示了死亡和酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇的风险。事实上，委员会是基于该证据颁布保护临时措施的要求。

5.7 缔约国的立场是，提交人的说法不可信，也没有客观证据的支持。然而，不仅提交人所提交的资料显示违反《公约》第六条第 1 款、第七条和第九条的真正风险绝不取决于缔约国认为不可信的指控，而且这些风险没有客观证据支撑的说法也是没有根据的。有大量书面证据表明，具有提交人外形特征的人会面临风险。此外，缔约国的立场是，提交人在科伦坡拥有国内避难选择，据说只要在警察局登记就可以居住在科伦坡，而 2010 年 3 月 11 日发表的 2009 年美国国务院关于斯里兰卡的人权实践的国别报告称，根据第 23 号紧急状况条例的要求，科伦坡警方拒绝为来自北部和东部的泰米尔人登记，有时还会迫使他们返回受冲突影响的家园。因此，科伦坡对提交人来说并不安全。缔约国提到来自西部的泰米尔人可能会在检查站受到质询。这就是提交人面临的情况。此外，斯里兰卡当局的质询经常违反《公约》第七条。因此，提交人在这方面的来文有充分的证据。

5.8 关于缔约国涉及《公约》第九条的论点，虽然提交人没有反对缔约国的立场，即拘留本身或任意拘留本身可能不构成无法弥补的伤害，但在本案中，提交人所提交的资料表明，提交人在斯里兰卡遭到任意拘留的风险会带来拘留期间遭受酷刑或残忍和不寻常的惩罚的风险。因此违反第九条第 1 款的风险与违反《公约》第七条的真正风险不无关系。

5.9 提交人认为，无论该制度的优点或缺点是什么，事实仍然是，该制度无法保护提交人最基本的权利，现在该由委员会作出评估了。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

6.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 委员会注意到，缔约国认为，提交人向委员会提出的两份新证据之前未经过国内当局审查，因此没有用尽国内补救办法；提交人未能申请对 2007 年 9 月 14 日遭到拒绝的第一次 H&C 申请进行司法审查。委员会注意到，提交人认为，缔约国的立场是驳回与第一次风险评估申请程序之前的事实有关的证据，所提到的两份文件就是这种情况，这些文件只证实了提交人之前因缺乏可信度而被驳回的指控。委员会还注意到，提交人辩称，他提出了新的 H&C 申请，但遭到拒绝；无论是新的风险评估申请还是新的 H&C 申请都不能保护提交人免于被逐出加拿大，因此无法为提交人提供有效的补救办法。

6.4 委员会回顾了它的判例，大意是，提交人必须利用所有司法补救办法来满足《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求，只要补救办法在特定情况下有效而且提交人事实上可用。¹² 委员会注意到，在整个诉讼程序中，提交人始终声称曾遭受酷刑。根据现有资料，委员会认为，缔约国提及的两个渠道(风险评估申请和 H&C 申请)在当前情形下会对暂缓或阻止提交人被遣返斯里兰卡产生影响。委员会还认为，鉴于缔约国目前的立法和相关文件的性质，改变诉讼结果是不可能的。因此，委员会认为，它可以根据《议定书》第五条第 2 款(丑)项审议提交人的诉求。

6.5 委员会注意到，缔约国质疑来文的可受理性，理由是根据《公约》第六条第 1 款、第七条和第九条第 1 款无法证实来文提交人的诉求。就第六条而言，委员会注意到，所提交的资料没有提供充足的理由让人相信将提交人驱逐回斯里兰卡会让他面临侵犯他生命权的风险。提交人在这方面的辩称都是一般性指控，提到任意逮捕和拘留的风险，最终会导致他死亡，但是没有提到任何表明他会面临生命危险的特定情形。在这些情况下，委员会认为，根据《公约》第六条，提交人没有充分证实他的诉求。因此，委员会宣布，根据《任择议定书》第二条，来文的这一部分不可受理。

6.6 关于提交人根据第九条第 1 款提出的诉求，委员会注意到，缔约国认为，这项规定不适用于境外情形，也不能禁止一国将一外国人驱逐到他声称会面临任意逮捕和拘留风险的国家。委员会注意到，提交人声称他在斯里兰卡受到任意拘留的风险将带来拘留期间遭受酷刑或残忍、不寻常惩罚的风险。因此，委员会得出结论，违反《公约》第九条第 1 款的风险与违反第七条的风险不无关系。

6.7 关于提交人根据《公约》第七条提出的诉求，委员会注意到，根据他所称在当局和猛虎组织手中均遭到逮捕和虐待，他已经解释了害怕返回斯里兰卡的原因。委员会还注意到，提交人已提供书面证据来支持这些诉求，其严重程度足以

¹² 见第 1959/2010 号来文，Jama Warsame 诉加拿大，2011 年 7 月 21 日通过的意见，第 7.4 段；第 1003/2001 号来文，P.L.诉德国，2003 年 10 月 22 日关于可受理性的决定，第 6.5 段；第 433/1990 号来文，A.P.A.诉西班牙，1994 年 3 月 25 日关于可受理性的决定，第 6.2 段。

对案情进行审议。因此，委员会认为，根据第七条和第九条提交人的诉求可以受理，并着手审议案情。

审议案情

7.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系所提供的资料审议了本来文。

7.2 委员会认为有必要铭记缔约国按照《公约》第二条，有义务确保其境内和其管辖范围内的所有个人享有《公约》承认的权利，包括在驱逐非公民程序的适用上。

7.3 委员会注意到，提交人声称，作为来自斯里兰卡北部的泰米尔人，他过去曾多次被斯里兰卡军队拘留和遭受酷刑，他胸口的疤痕就是证明，如果回国他将遭到违反《公约》第七条的待遇。委员会注意到，缔约国辩称，提交人向国内当局提出的申请基本上遭到拒绝，因为他缺乏可信度，他的陈述明显前后不一致，缺乏证据来支持其他的指控。委员会还注意到，缔约国认为，如国家层面的风险评估官员所证实，即使承认提交人在 1987 年和 1989 年曾被逮捕，但他并没有证明在那以后军队或猛虎组织给他找过麻烦。因此，没有充分的证据表明提交人返回斯里兰卡会面临生命或安全风险。委员会最后注意到，缔约国认为，提交人不符合会受到迫害的泰米尔男性的特征，他的情况与其他生活在斯里兰卡的泰米尔人并无不同。

7.4 委员会回顾其第 31 号一般性意见，其中提到缔约国有义务不引渡、驱逐或以其他方式将一个人逐出其领土，只要有充足的理由证明这将对他造成无法弥补的伤害。¹³ 委员会还回顾，一般来说，应由《公约》缔约国的机构来审查或评估事实和证据，以确定此类风险的存在。¹⁴

7.5 在这种情况下，委员会认为，考虑到斯里兰卡酷刑发生率较高，提交人所称如果被遣返原籍国将会面临酷刑风险的说法不足为信。¹⁵ 委员会注意到，缔约国所强调的不一致之处与他曾经遭到酷刑的诉求没有直接关系，其本身不损害提交人在过去受到军队和猛虎组织的酷刑和折磨的说法的可信度。缔约国认为提交人没有证据支持其在 1989 年之后遭到军队施以酷刑的诉求，与此相反，提交人指出他胸口的疤痕就是最近遭受酷刑的证据。这一物证足以让缔约国当局要求单独调查这些疤痕的来源和疤痕产生的时间。

¹³ 见关于《公约》赋予缔约国一般性法律义务的性质第 31[80]号一般性意见，第 12 段。

¹⁴ 见第 1763/2008 号来文，Pillai 等人诉加拿大，2011 年 3 月 25 日通过的意见，第 11.4 段；另见第 1819/2008 号来文，A.A.诉加拿大，2011 年 10 月 31 日通过的可受理性决定，第 7.8 段。

¹⁵ 见第 1763/2008 号来文(上文脚注 14)。

7.6 事实上，移民和难民委员会与风险评估官员应就此类疤痕产生的原因排除任何疑虑。¹⁶ 缔约国没有就提交人胸口观察到的疤痕产生的原因和时间提供专家意见，而是仅仅根据一些不一致的情况做出驳回提交人庇护申请的决定，而这些不一致的情况对于作为来自斯里兰卡北部泰米尔族的提交人所面临的一般性指控无关紧要。

7.7 因此，委员会认为，现有资料表明，根据有案可查的斯里兰卡酷刑发生率，对提交人关于被遣返原籍国可能面临的酷刑和风险方面的指控没有给予足够重视。委员会虽然尊重移民当局对向其提交的证据的认定，但认为应该就本案展开进一步分析。¹⁷ 因此委员会认为，对提交人发出的驱逐令一旦执行，将构成违反《公约》第七条。

7.8 鉴于第七条的调查结果，委员会认为没有必要继续审议提交人在《公约》第九条下的诉求。

8. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为将提交人遣返回斯里兰卡将侵犯他在《公约》第七条下享有的权利。

9. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括重新全面审议提交人的诉求，即一旦返回斯里兰卡将有可能面临与第七条相悖的待遇，同时考虑到缔约国在《公约》项下的义务。缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约行为。

10. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国亦已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为一经确定即予以有效且可强制执行的补救，有鉴于此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会意见的情况。此外，委员会还请缔约国公布本意见，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本。英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

¹⁶ 见欧洲人权法院，R.C.诉瑞典，第 41827/07 号申请，2010 年 6 月 9 日判决书，第 53 段。

¹⁷ 见第 1763/2008 号来文(上文脚注 14)。

附录

委员会委员克里斯特·特林先生的个人(反对)意见

大多数人已接受提交人根据《公约》第七条提出的诉求，对案情作出考虑，并认定违反了《公约》。我不同意。

这实质上是要求委员会作为四审法庭行事，对此大多数人已经同意，但从委员会的判例来看，显然通常是由《公约》缔约国的机构来审查或评估事实和证据，以确定是否存在所声称的风险。该一般规则的例外情况是，评估明显是任意而为或执法不公。但我们看到的来文并非这种情况，因此该诉求应不予接受(见我在第 1763/2008 号来文，Pillai 等人诉加拿大中的反对意见，附参考)

[提出时有英文、法文和西班牙文本。其中英文本文原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

CC. 第 1913/2009 号来文, Abushaala 诉利比亚
(2013 年 3 月 18 日第一〇七届会议通过的意见) *

提交人: Hisham Abushaala(由 Al Karama 人权基金会 Rachid Meslide 代理)

据称受害人: Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala (提交人兄弟), 来文提交人及其父母

所涉缔约国: 利比亚

来文日期: 2009 年 8 月 11 日(首次提交)

事由: 强迫失踪

程序性问题: 缔约国未予合作

实质性问题: 生命权, 禁止酷刑和残忍和不人道待遇, 个人的自由与安全权利, 所有在押人员享有人道待遇的权利, 承认其法律人格和有效救助的权利

《公约》条款: 第二条(第 3 款); 第六条(第 1 款); 第七条; 第九条(第 1-4 款); 第十条(第 1 款)和第十六条

《任择议定书》条款: 无

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2013 年 3 月 18 日举行会议,

结束了对 Hisham Abushaala 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1913/2009 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人提出的全部书面资料,

通过如下意见:

* 委员会下列委员参加了本来文的审议: 亚赫·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉·萨尔塞姆巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1. 2009 年 8 月 11 日来文的提交人是 Hisham Abushaala, 利比亚国民。他声称其兄弟 Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala, 利比亚国民, 1975 年 3 月 14 日出生于黎波里, 是利比亚违反《公约》第二条(第 3 款)、第六条(第 1 款)、第七条、第九条(第 1-4 款)、第十条(第 1 款)和第十六条的受害人。提交人声称其本人及其父母则是利比亚违反《公约》第二条(第 3 款)和第七条的受害人。提交人由 Al Karama 人权基金会 Rachid Mesli 代理。

提交人陈述的事实

2.1 1995 年 9 月 17 日, Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala (Abdelmotaleb Abushaala) 来到民用航空高级学院参加考试, 他是那里的一名学生。当 Abdelmotaleb Abushaala 来到学院停车场准备回家之时, 一些穿便衣的军官向他靠近, 以相当粗暴的方式将其逮捕。这些人对他拳打脚踢之后将他从其轿车中带走。包括学院院长在内的多人目击了整个逮捕过程。

2.2 逮捕第二天, Abushaala 的父亲 Abdelkader Mohammed Abushaala 来到学院, 在那里, 院长确认, 其子已被国内安全部队逮捕。由于 Abdelmotaleb Abushaala 的父亲担心家人遭到报复, 因此与家里的亲朋好友联系, 请他们帮助设法了解有关其儿子被捕的原因和被关押的地点。这些人到各个政府机关和拘留中心询问, 但没有获得任何新的消息。

2.3 其家人得知许多年轻人被关押在 Abou Salim 监狱, Abdelmotaleb Abushaala 的母亲 Mahbouba Wafa 便赶往该监狱, 但并未获得其子是否被关押在该监狱的确切信息。多年来, 她不断前往该监狱, 试图获得有关其子的消息。她还多次将给其子的食物和衣物交给该监狱的工作人员, 这些看守接受了这些东西, 但从未确认其子是否被关押在此。2001 年, 应监狱方面的要求, Abdelmotaleb Abushaala 的父母向监狱管理部门提交了一份书面申请, 请求提供关于其子是否关在那里的信息。他们从未得到回复。

2.4 又听闻有许多年轻大学生被关押在 Ain-Zara 监狱, Abdelmotaleb Abushaala 的母亲又多次来到该监狱。监狱方面要求其提交一份书面申请, 她于 2002 年初根据该要求及时提交了申请, 但一直没有得到回复。

2.5 Abdelmotaleb Abushaala 的亲属曾请求的黎波里人民委员会进行干预, 但一直没有结果。2002 年至 2006 年间, 这一家人曾试图找到一名律师提起法律诉讼, 但所有律师都建议他们温和解决这一问题, 还声称没有处理这些事项的司法程序。

2.6 2008 年, 受害人的家人请求当时国家首脑的儿子 Saif al-Islam Kadhafi 所领导的人权基金会进行干预, 但是没有结果。这家人至今没有得到关于其子的任何消息。

申诉

3.1 Abdelmotaleb Abushaala 的父母声称，他们为了解儿子到底发生了什么事已经竭尽所能。由于事实证明无法找到一位愿意为他们代理的律师，他们无法提起法律诉讼。回顾委员会的判例，提交人称国内补救办法既不可运用也没有效力。因此，现在已经没有必要适用用尽国内补救办法的标准。

3.2 Abdelmotaleb Abushaala 于 1995 年 9 月 17 日被逮捕之后遭遇了强迫失踪，之后又拒绝承认他被剥夺了自由。提交人回顾了《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第 2 条和《国际刑事法院罗马规约》第七条第 2(一)款中所载的“强迫失踪”的定义。

3.3 作为强迫失踪的受害者，Abdelmotaleb Abushaala 事实上被阻止了行使对其被拘留的合法性提出质疑的权利，违反了《公约》第二条第 3 款。他的亲属们为了解他的遭遇已经用尽了一切办法，尽管该缔约国有义务提供有效补救办法，例如通过进行深入和有效的调查，但它并没有采取任何后续行动。

3.4 Abdelmotaleb Abushaala 遭到强迫失踪本身就是对其生命权的严重威胁，构成了对《公约》第六条的违反，政府未履行保护基本生命权的义务，就此而言，该缔约国未能履行保护这项基本权利的义务。

3.5 就 Abdelmotaleb Abushaala 而言，仅仅遭受强迫失踪这一事实即构成不人道或有辱人格的待遇，这违反了《公约》第七条。此外，受害人有可能自被捕之后就一直遭受酷刑，因为众所周知这在该缔约国是一种极为普遍的现象。

3.6 从提交人与其家人的角度来看，受害人的失踪曾经并至今仍造成了惊吓、痛苦和焦虑，因为自 1995 年以来，他们没有得到任何有关受害人的遭遇的消息。因此，提交人声称 Abdelmotaleb Abushaala 遭受的此种待遇，违反了《公约》第七条项下其本人和其家人的权利。

3.7 Abdelmotaleb Abushaala 被国内安全警察逮捕时，既未对其出示逮捕证，也未告知其被捕的原因。这违反了《公约》第九条第 1 款。自 1995 年 9 月 17 日被捕以来，他遭到随意秘密单独关押。他从未被及时送交司法当局，对其监禁也从未被确认。当局一直隐瞒其下落的真相。Abdelmotaleb Abushaala 被任意剥夺自由和安全，违反了《公约》第九条。提交人忆及委员会的判例，由此来说，对任何个人未予承认的监禁，均属于极其严重地违反第九条的行为。

3.8 Abdelmotaleb Abushaala 自 1995 年 9 月 17 日以来就一直与世隔绝，始终未享受人道待遇或者享受人的固有的尊严，因此，他是违反《公约》第十条第 1 款的受害人。

3.9 作为一名不被承认遭到拘留的受害者，作为一名无法获得法律保护的人，Abdelmotaleb Abushaala 还沦为“非人”的地位，这违反了《公约》第十六条。因此，他也被剥夺了行使《公约》项下各项权利的能力。

该缔约国未予合作

4. 2009 年 11 月 17 日、2010 年 8 月 9 日、2011 年 1 月 20 日、2011 年 5 月 31 日、2011 年 8 月 15 日和 2012 年 12 月 26 日，该缔约国均被要求提出关于来文的可受理性和案情的资料。委员会注意到，这一信息至今仍未收到。委员会遗憾的是，该缔约国未能就提交人申诉的可受理性问题和(或者)案情提供任何信息。委员会回顾，根据《任择议定书》第四条第 2 款的规定，有关缔约国应向委员会提交解释或关于该问题的说明情况的书面材料，说明该缔约国为补救这一局面所采取的措施(如有的话)。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

5.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其《议事规则》第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

5.2 如《任择议定书》第五条第 2 款(子)项所要求，委员会断定，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

5.3 关于用尽国内补救办法的要求，委员会重申其关注，即尽管向该缔约国发送了五次提醒函，但未从该缔约国收到任何关于来文可否受理或者案情的意见。在此种情况下，委员会认为，它可以根据《任择议定书》第五条第 2(b)款对来文进行审议。委员会认为没有其他理由认为来文不可受理，因此根据《公约》第二条(第 3 款)、第六条(第 1 款)、第七条、第九条(第 1-4 款)、第十条(第 1 款)和第十六条的规定，着手审议以 Abdelmotaleb Abushaala 的名义申诉的案情。委员会还注意到，对提交人及其父母而言，《公约》第七条和第二条(第 3 款)也可能引出一些问题。

审议案情

6.1 人权事务委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，联系向委员会提供的所有资料，审议了本来文。委员会注意到，该缔约国没有对提交人提出的指控作出答复。在这种情况下，应根据提交人提供的证据，对提交人提出的指控给予应有的重视。¹

¹ 尤其见第 1422/2005 号来文，El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 10 月 24 日通过的意见，第 4 段；第 1295/2004 号来文，El Alwani 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 4 段；第 1208/2003 号来文，Kourbonov 诉塔吉克斯坦，2006 年 3 月 16 日通过的意见，第 4 段和第 760/1997 号来文，Diergaardt 等人诉纳米比亚，2000 年 7 月 25 日通过的意见，第 10.2 段。

6.2 委员会注意到提交人声称，其兄弟 Abdelmotaleb Abushaala 于 1995 年 9 月 17 日在民事航空高级学院停车场遭到来自国内安全部队的身穿便衣的军官的逮捕。多名证人目击了逮捕过程，包括该学院院长。委员会注意到，对于 Abdelmotaleb Abushaala 的关押地点，其家人一直未能获得确认。委员会回顾称，如果强迫失踪，这是一种剥夺自由的行为，并拒绝承认剥夺自由之实情，隐瞒失踪者的命运或下落，致使其不能得到法律的保护，使其生命面临持续的严重危险，缔约国对此负有责任。本案中，委员会注意到，该缔约国没有提供任何资料，证明其已经履行了保护 Abdelmotaleb Abushaala 生命的义务。因此，委员会认定该缔约国未能履行保护 Abdelmotaleb Abushaala 生命的义务，违反了《公约》第六条第 1 款。²

6.3 委员会确认被无限期关押和被剥夺与外界所有联系的痛苦。在这方面，委员会回顾了关于第 20(1992)号一般性意见，³ 其中建议缔约国应作出禁止隔离拘禁的规定。委员会注意到，在本案中，Abdelmotaleb Abushaala 自 1995 年 9 月 17 日被捕后至今下落不明。在该缔约国缺乏令人满意的解释的情况下，委员会认为，就 Abdelmotaleb Abushaala 而言，这种失踪构成违反《公约》第七条。⁴

6.4 委员会还注意到，Abdelmotaleb Abushaala 的失踪对提交人及其父母造成的痛苦。因此，委员会认为，对受害人而言，存在违反《公约》第七条的情况，同时对受害人及其父母而言，存在违反《公约》第二条第 3 款的情况。⁵

6.5 关于所指称的违反第九条，委员会注意到，Abdelmotaleb Abushaala 于 1995 年 9 月 17 日被来自国内安全部队的身穿便衣的军官逮捕；没有逮捕证也没有被告知其被捕原因；Abdelmotaleb Abushaala 既从未经过审问，也未被带至任何司法机构——在那里他能对拘留的合法性提出质疑；一直没有正式通知提交人及其父母 Abdelmotaleb Abushaala 的关押地点和下落。由于该缔约国缺乏令人满意的

² 尤其见第 1779/2008 号来文，Mezine 诉阿尔及利亚，2012 年 10 月 25 日通过的意见，第 8.4 段；第 1753/2008 号来文，Guezout 诉阿尔及利亚，2012 年 7 月 19 日通过的意见，第 8.4 段和第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 8.4 段。

³ 见关于禁止酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的第 20(1992)号一般性意见，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六。

⁴ 尤其见第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日通过的意见，第 7.5 段；第 1295/2004 号来文，El Alwani 诉阿拉伯利比亚民众国，2007 年 7 月 11 日通过的意见，第 6.5 段。

⁵ 尤其见第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日通过的意见，第 7.6 段，第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 8.6 段和第 1640/2007 号来文，El Abani 诉阿拉伯利比亚民众国，2010 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.5 段。

解释，委员会认为对 Abdelmotaleb Abushaala 而言存在违反《公约》第九条的情况。⁶

6.6 关于提交人根据第十条第 1 款所作的申诉，委员会重申，被剥夺自由的人不应经受被剥夺自由以外的任何困苦或限制，他们必须受到人道待遇且其尊严受到尊重。由于 Abdelmotaleb Abushaala 被秘密关押，且缺乏该缔约国有关资料，委员会得出结论，认为存在违反《公约》第十条第 1 款的情况。⁷

6.7 关于指称的违反第十六条，委员会重申了其既定的判例，根据该案例，有目的地长期使一个人得不到法律保护，如果受害者最后被外界看到时是在国家当局的掌控中，同时，如果其亲属争取可能有效的补救办法、包括诉诸司法补救办法(《公约》第二条第 3 款)的行动受到系统的阻碍，则可能构成不承认此人在法律面前的人格。⁸ 在本案中，委员会注意到，尽管提交人多次向该缔约国提出申请，但是该缔约国仍然未能提供关于失踪人员下落的相关信息以及所在地点。委员会认为 Abdelmotaleb Abushaala 自 1995 年 9 月 17 日被迫失踪使其无法受到法律保护，并剥夺了其法律面前的人格得到承认的权利，这违反了《公约》第十六条。

6.8 提交人援引《公约》第二条第 3 款，其中要求缔约国确保对《公约》规定的权利受到侵害的所有个人得到有效的补救。委员会重视缔约国建立适当的司法和行政机制，解决指控权利受到侵犯的问题。委员会回顾其第 31(2004)号关于《公约》缔约国在一般法律义务性质的一般性意见，⁹ 其中指出缔约国对指控的违约情况不进行调查本身即是明确违反《公约》。在本案中，Abdelmotaleb Abushaala 的父母多次向两个监狱申请探视，并提请的黎波里人民委员会进行干预，被多名律师告知不存在相关的法律程序，最后他们提请人权基金会进行干预，但是采取的所有措施均无效，缔约国没有对提交人的兄弟的失踪情况进行任何调查。

6.9 委员会认为，现有事实显示就 Abdelmotaleb Abushaala 而言，存在违反与《公约》第六条(第 1 款)、第七条、第九条、第十条(第 1 款)和第十六条一并解读的第二条(第 3 款)的情况；对提交人及其父母而言，存在违反与《公约》第七条一并解读的第二条(第 3 款)的情况。

⁶ 尤其见第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，2012 年 3 月 26 日通过的意见，第 7.7 段和第 1781/2008 号来文，Berzi g 诉阿尔及利亚，2011 年 10 月 31 日通过的意见，第 8.7 段。

⁷ 尤其见第 1780/2008 号来文，Zarzi 诉阿尔及利亚案，2011 年 3 月 22 日通过的意见，第 7.8 段。

⁸ 第 1905/2009 号来文，Khirani 诉阿尔及利亚，第 7.8 段；第 1781/2008 号来文，Berzig 诉阿尔及利亚案，第 8.8 段和第 1780/2008 号来文，Zarzi 诉阿尔及利亚，第 7.9 段。

⁹ 见第 31(2004)号关于《公约》缔约国在一般法律义务性质的一般性意见，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 40 号，第一卷》，(A/59/40 (Vol. I))，附件三。

7. 人权事务委员会根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第4款规定行事，认为现有事实显示，就 Abdelmotaleb Abushaala 而言，存在缔约国违反与《公约》第六条(第1款)、第七条、第九条、第十条(第1款)和第十六条一并解读的第六条(第1款)、第七条、第九条、第十条(第1款)、第十六条和第二条(第3款)的情况；就提交人及其父母而言，存在违反单独和与《公约》第二条(第3款)一并解读的第七条，以及与第七条一并解读的第二条(第3款)的情况。

8. 根据《公约》第二条第3款，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括：
(a) 彻底而有效地调查 Abdelmotaleb Abushaala 的失踪情况；(b) 向提交人及其家人提供关于该调查结果的详细信息；(c) 如相关人员仍旧遭到秘密关押，应立即释放；(d) 如 Abdelmotaleb Abushaala 已经死亡，将遗骸交还其家人；(e) 起诉、审判并惩处造成侵害的责任人；(f) 对提交人及其父母遭受的侵权行为给予充分补偿，如 Abdelmotaleb Abushaala 仍在世，亦应向其给予补偿。该缔约国还有义务采取措施，防止今后再发生类似的违约情况。

9. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救。鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本意见，并以缔约国的官方语文广为传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中法文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

DD. 第 1917/2009 号来文, Prutina 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那
 第 1918/2009 号来文, Zlatarac 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那
 第 1925/2009 号来文, Kozica 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那
 第 1953/2010 号来文, Čekić 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那
 (2013 年 3 月 28 日第一〇七届会议通过的意见) *

提交人: Fatima Prutina、Asmir Prutina、Hasib Prutina、
 Hasiba Zlatarac、Alma Čardaković、Mihra Kozica、
 Bajazit Kozica、Selima Kozica、Ema Čekić、Sanela
 Bašić、Sead Čekić 和 Samir Čekić (由瑞士反对有罪
 不罚协会律师代理)

据称受害人: 来文提交人及失踪亲属 Fikret Prutina、Huso
 Zlatarac、Nedžad Zlatarac、Safet Kozica 和 Salih
 Čekić

所涉缔约国: 波斯尼亚和黑塞哥维那

来文日期: 2009 年 7 月 24 日、2009 年 8 月 26 日、2009 年 11
 月 12 日和 2009 年 12 月 3 日(首次提交)

事由: 强迫失踪和有效补救

程序性问题: 证据不足

实质性问题: 生命权、禁止酷刑和其他虐待、人身自由和安全、
 受到人道和有尊严的对待的权利、承认法律人格、
 获得有效补救的权利以及每个儿童作为未成年人受
 到必要保护的权利。

《公约》条款: 第二条第 3 款、第六条、第七条、第九条、第十
 条、第十六条、第二十四条第 1 款

《任择议定书》条款: 第二条

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、赫舒·帕萨德·马塔的恩先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、安雅·塞伯特-佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本意见的附录中载有费边·奥马尔·萨尔维奥利先生和维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生两位委员会委员的个人意见。

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2013 年 3 月 28 日举行会议，

结束了对 Fatima Prutina、Asmir Prutina、Hasib Prutina、Hasiba Zlatarac、Alma Čardaković、Mihra Kozica、Bajazit Kozica、Selima Kozica、Ema Čekić、Sanela Bašić、Sead Čekić 和 Samir Čekić 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 1917/2009、1918/2009、1925/2009 和 1953/2010 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料，

通过了如下意见：

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 来文提交人是 Fatima Prutina、Asmir Prutina、Hasib Prutina、Hasiba Zlatarac、Alma Čardaković、Mihra Kozica、Bajazit Kozica、Selima Kozica、Ema Čekić、Sanela Bašić、Sead Čekić 和 Samir Čekić，波斯尼亚和黑塞哥维那公民，分别出生于 1953 年、1975 年、1973 年、1949 年、1978 年、1929 年、1962 年、1969 年、1955 年、1975 年、1976 年和 1978 年。提交人代表本人及其失踪亲属，即 Fikret Prutina(出生于 1950 年 4 月 4 日)、Huso Zlatarac(出生于 1939 年 6 月 17 日)、Nedžad Zlatarac(出生于 1971 年 10 月 25 日)、Safet Kozica(出生于 1965 年 10 月 9 日)和 Salih Čekić(出生于 1949 年 3 月 4 日)，提出申诉。他们声称，波斯尼亚和黑塞哥维那侵犯了其亲属在《公民权利和政治权利国际公约》第六、第七、第九、第十和第十六条和相关联的《公约》第二条第 3 款下的权利；还声称，波斯尼亚和黑塞哥维那侵犯了他们本人在《公约》第七条和相关联的《公约》第二条第 3 款下的权利¹。另外，Alma Čardaković 和 Samir Čekić 还称，缔约国侵犯了他们在达到成年的法定年龄之前作为未成年人受到特殊保护的權利，并据此声称，缔约国违反了《公约》第七条和第二条第 3 款和相关联的《公约》第二十四条第 1 款的规定。提交人由瑞士反对有罪不罚协会律师代理。²

1.2 2013 年 3 月 28 日，根据议事规则第 94 条第 2 款，考虑到来文在事实和法律方面有较大的相似度，委员会决定合并来文。

¹ Alma Čardaković 和 Samir Čekić 分别于 1996 年 3 月 4 日和 1996 年 8 月 17 日达到成年的法定年龄。

² 《任择议定书》于 1995 年 6 月 1 日对缔约国生效。

提交人陈述的事实

2.1 1992 年 3 月，波斯尼亚和黑塞哥维那宣布独立后便发生了武装冲突。参与冲突的主要地方势力有波斯尼亚和黑塞哥维那共和国军(ARBiH, 主要由波什尼亚克族³ 构成，忠于中央政权)、塞尔维亚共和国军(VRS, 主要由塞尔维亚人构成)和克罗地亚国防委员会(主要由克罗地亚人构成)⁴。

2.2 1992 年 5 月 4 日，塞尔维亚共和军成员在 Svrače 村(波斯尼亚和黑塞哥维那)逮捕了提交人及其失踪亲属，随后将他们转押至 Semizovac 一个叫做 Kasarna JNA 的集中营，同时关押的还有大部分村民。1992 年 5 月 13 日，包括提交人在内的妇女和儿童获准可以离开集中营。1992 年 5 月 16 日，Fikret Prutina、Huso Zlatarac、Nedžad Zlatarac、Safet Kozica 和 Salih Čekić 以及其他 16 岁到 85 岁的男子被带往 Nakina Garaža 集中营。据幸存者称，他们遭受了酷刑，经常被殴打，被迫劳动且连续 24 小时以上不给进食。1992 年 5 月 24 日，他们全部被带至 Planjina Kuća 集中营。1992 年 6 月 16 日，目击者称，塞尔维亚共和军的一名成员 Dragan Damjanovic 将受害人和其他犯人带往未知目的地。⁵ 这是最后一次看到他们活着。提交人之一 Hasib Prutina 在 Planjina Kuća 多关押了一个月，后来在塞尔维亚朋友的帮助下，离开集中营去往波斯尼亚和黑塞哥维那共和国军控制区。

2.3 提交人通过当地播送目击证人对事件的陈述的电台节目得知其亲属从 Planjina Kuća 被带往未知地点后，立即向维索科地方警局和布雷扎红十字国际委员会报告其亲属失踪的案情。他们还向萨拉热窝失踪人员国家委员会报告其亲属被强迫失踪的情况。尽管提交人立即提出申诉，但没有依据职权立即展开全面、独立且有效的调查。

2.4 1995 年 12 月武装冲突结束后，《波斯尼亚和黑塞哥维那和平总框架协议》(以下称为《代顿协定》)生效⁶。

³ 波什尼亚克族在 1992-1995 年战争前一直被认为是穆斯林。“波什尼亚克族”(Bošnjaci)这个术语不应与“波斯尼亚人”(Bosanci)混淆，后者通常指波斯尼亚和黑塞哥维那公民，而不考虑他们来自哪个民族。

⁴ 战后，波斯尼亚和黑塞哥维那共和国军、塞尔维亚共和国军和克罗地亚国防委员会逐渐合并为波斯尼亚和黑塞哥维那武装部队。

⁵ 关于 Dragan Damjanovic 的命运，请见下文第 2.10 段的内容。

⁶ 根据《代顿协定》，波斯尼亚和黑塞哥维那包括两大实体：波斯尼亚和黑塞哥维那联邦和塞族共和国。《代顿协定》未决定布尔奇科地区的实体间边界线，但双方同意在这方面根据联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)的规定作出有约束力的仲裁。在缔约国的专属主权和国际监督下，2000 年 3 月 8 日布尔奇科特区正式成立。

2.5 应提交人的要求，主管法院发表声明，推定 Fikret Prutina、Huso Zlatarac、Nedžad Zlatarac、Safet Kozica 和 Salih Čekić 分别于 2002 年 8 月 29 日、2002 年 4 月 26 日、2006 年 7 月 13 日、2010 年 3 月 29 日和 2005 年 5 月 17 日死亡。提交人获得了养恤金和社会援助。但是，他们从未认为这是对所受创伤和丧亲之痛的一种补偿。

2.6 2005 年 8 月 16 日，提交人和来自沃戈什恰的失踪人士家庭协会的其他成员向沃戈什恰第五警察局报案称失踪亲属遭绑架⁷。2005 年 9 月 9 日，他们向萨拉热窝州检察官提出刑事申诉，指控塞尔维亚共和国军不明成员与其亲属失踪有关。对此，检察官没有给予任何回应，直到 2011 年 9 月提交人之一发出声明 (Ema Čekić，见下文第 7.2 段)。

2.7 2005 年 9 月 26 日，提交人向波斯尼亚和黑塞哥维那宪法法院人权事务委员会递交申请，称《保护人权与基本自由公约》(以下称为《欧洲人权公约》)第三条和第八条以及《波斯尼亚和黑塞哥维那宪法》第二条第 3 款(b)和(f)项遭到违反。2006 年 2 月 23 日，宪法法院裁定违反了《欧洲人权公约》第三条和第八条以及相应的宪法条款。宪法法院称，“甚至在波斯尼亚和黑塞哥维那战事结束后的十年里，当局没有向申请人提供有关其在该国战事中失踪亲属的命运信息，这一事实足以让宪法法院作出裁定，《波斯尼亚和黑塞哥维那宪法》第二条第 3 款(b)项和《欧洲公约》第三条规定的不受不人道待遇的权利和《欧洲公约》第八条规定的私人 and 家庭生活及家庭受到尊重的权利遭到侵害”。⁸

2.8 法院责令波斯尼亚和黑塞哥维那部长理事会、波斯尼亚和黑塞哥维那联邦政府、塞族共和国和布尔奇科特区公布所掌握的所有关于提交人失踪亲属命运或下落的信息，确保 2004 年《失踪人士法》⁹ 规定的国家机构(失踪人员机构、中央档案署和援助失踪人士家属基金)发挥作用。未提供补偿。

2.9 2006 年 11 月 18 日，宪法法院认为其于 2006 年 2 月 23 日作出的决定没有充分执行。塞族共和国已经公布了所掌握的所有资料，但另一实体(波斯尼亚和黑塞哥维那联邦)、缔约国及布尔奇科特区并未公布。另外，失踪人士机构、中央档案署和援助失踪人士家属基金并未发挥作用。该决定已提交给国家检察官，因为不执行宪法法院的决定构成刑事犯罪。

2.10 2006 年 12 月 15 日，波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院以危害人类罪判处 Dragan Damjanovic 有期徒刑 20 年。控告书称他曾数次去往 Planjina Kuća 集中营，据报道，他在集中营警卫的帮助下，用大量囚犯当作人盾，造成严重伤害和

⁷ 提交人使用了“绑架”一词。

⁸ 见波斯尼亚和黑塞哥维那宪法法院，Selimovic 等人，2006 年 2 月 23 日判决书，第 371 段。

⁹ 《波斯尼亚和黑塞哥维那政府公报》，第 50/04 号(2004 年 11 月 9 日)。

数人死亡。但是他并未因对提交人失踪亲属施以酷刑和强迫失踪而被传唤或判刑。¹⁰

2.11 提交人亲属仍下落不明，且没有依职进行迅速有效的调查。

申诉

3.1 提交人称，失踪亲属的强迫失踪违反了《公约》第六、第七、第九、第十条和第十六条以及相关联的《公约》第二条第3款。

3.2 提交人认为缔约国有责任透露失踪亲属命运情况。他们提到被强迫或非自愿失踪问题工作组的一份专家报告，该报告称，完成这些任务是当局的首要义务，在其辖区内，一座疑似集体坟墓倒塌¹¹。另外，提交人还辩称，缔约国有义务及时、公正、全面且独立地调查大量侵害人权行为，如被迫失踪、酷刑或任意杀戮。总体而言，应指出，开展调查的义务也适用于杀戮或其他非国家造成的、影响享有人权的行为等情况。在这些情况下，调查义务源自国家保护所管辖下的个人免受妨碍享有人权的个人或团体的行为困扰的责任。¹²

3.3 关于第六条，提交人提到委员会判例，据此，缔约国对于采取适当措施保护人的生命权负有主要责任。在强迫失踪的情况下，缔约国有义务开展调查并将罪犯绳之以法。然而，缔约国不但没有这样做，反而继续侵犯受害人的生命权(见第六条和相关联的《公约》第二条第3款)。缔约国非法拘禁本案中的受害人，且自1992年6月16日起至今未说明原因。尽管提交人做出了巨大努力，缔约国依然没有依照职权立即开展公正、全面且独立的调查，受害者依然生死未卜、下落不明。

3.4 提交人还提出，塞尔维亚共和国军成员未经指控非法拘禁其失踪亲属，他们不知关在何处，无法与外界联络，多次遭到虐待和被迫劳动。他们被强迫失踪本身就是一种酷刑，但对此缔约国没有依照职权立即开展公正、全面且独立的调查，以查明、起诉、审判和制裁相关责任人。这违反了《公约》第七条和相关联的《公约》第二条第3款的规定。

¹⁰ 见 Dragan Damjanovic, 2006 年 12 月 15 日判决书，最终判决于 2007 年 6 月 13 日作出。

¹¹ 提交人提到了被强迫或非自愿失踪问题工作组专家成员 Manfred Nowak 的报告，前南斯拉夫境内失踪人员特别程序，E/CN.4/1996/36 号文件，第 78 段。

¹² 提交人提到委员会关于缔约国强加的一般性法律义务的性质的一般性意见 31(2004 年)，第 8 段；Velasquez Rodriguez 诉洪都拉斯案，1988 年 7 月 29 日判决书，美洲人权法院，C 系列，第 4 号，第 172 段；以及 Demiray 诉土耳其案，第 27308/95 号诉请书，2000 年 11 月 21 日判决书，欧洲人权法院，第 50 段；Tanrikulu 诉土耳其案，第 23763/94 号诉请书，1999 年 7 月 8 日判决书，欧洲人权法院，第 103 段；以及 Ergi 诉土耳其案，第 23818/94 号诉请书，1998 年 7 月 28 日判决书，欧洲人权法院，第 82 段。

3.5 塞尔维亚军队在没有逮捕令的情况下，于 1992 年 5 月 4 日逮捕了受害人，受害人关押情况也没有记录在任何官方日刊中，更没有向法院就其被拘禁的合法性提出任何诉讼。缔约国没有作出任何解释，也没有做出任何努力以澄清受害人的命运。缔约国此举违反了《公约》第九条和相关联的《公约》第二条第 3 款。

3.6 受害人曾被关押在三个不同的集中营，遭受酷刑以及不人道和有辱人格的待遇，包括强迫劳动。提交人回顾，委员会的判例已承认，强迫失踪本身就违反了《公约》第十条。¹³由于从未调查过受害人遭受的酷刑以及不人道和有辱人格的待遇，缔约国违反了《公约》第十条和相关联的《公约》第二条第 3 款。

3.7 强迫失踪导致受害人不受法律保护，失踪人士无法享有其他所有人权，因为他们处于一种绝对无防护的状态。自他们失踪以来，提交人调查其亲属命运的不懈努力受到阻碍。因此，提交人称缔约国对持续违反《公约》第十六条和相关联的《公约》第二条第 3 款负有责任。

3.8 提交人认为，亲属失踪带来的严重精神损失、宣布受害人死亡的程序以及他们依然生死未卜、下落不明，又违反了《公约》第七条和相关联的《公约》第二条第 3 款。

3.9 最后，其中两名提交人，即 Alma Čardaković 和 Samir Čekić，称他们分别在 14 岁和 13 岁时被拘押、遭到虐待并目睹了亲人强迫失踪，目前仍遭受着对受害人遭遇不明所带来的痛楚。他们从未收到对他们所受痛苦的任何补偿。因此，他们提出，缔约国侵犯了《公约》第七条和相关联的《公约》第二条第 3 款规定的权利；另外，在他们于 1996 年 3 月和 1996 年 8 月分别达到成年的法定年龄之前，由于这两名提交人是需要特殊保护的未成年人，缔约国还侵犯了《公约》第二十四条第 1 款规定的相同权利。

缔约国关于案情的意见

4.1 缔约国于 2010 年 4 月 13 日和 2011 年 4 月 27 日递交了关于第 1917/2009、1918/2009 和 1925/2009 号来文的意见，于 2011 年 4 月 12 日、2011 年 6 月 21 日和 2011 年 8 月 11 日递交了关于第 1953/2010 号来文的意见。这些意见大多有所重叠，现概述如下：

4.2 关于整体框架，缔约国提出，为查明所有失踪人员的下落或命运已做了大量努力也取得了巨大成效。战争时期有近 3.2 万人失踪，其中超过 2.1 万人的下落已经明确。缔约国根据 2004 年《失踪人士法》成立了失踪人士机构以及该机构的中央档案署；该法设想的第三国家机构和援助失踪人士家属基金尚未成立。

¹³ 提交人提及第 1469/2006 号来文，Yasoda Sharma 诉尼泊尔，2008 年 10 月 28 日通过的意见，第 7.7 段。

另外，缔约国修订了刑事立法，在国家法院下设立了战争罪分庭，以便更有效地处理强迫失踪和其他战争罪案件。由于战争罪案件数量巨大(有 1,700 多件案子，嫌疑人超过 9,000 名)，缔约国于 2008 年通过了国家战争罪战略，其目标之一就是在 2015 年底前处理优先案件，2023 年底前处理其他战争罪案件。

4.3 关于提交人的情况，缔约国称，塞尔维亚共和国军于 1992 年 6 月 16 日当日或前后将提交人失踪亲属和另外 23 人从 Planjina Kuća 俘虏营带往未知地点。战时在波斯尼亚河发现了其中两人的尸体。他们最初葬在维索科和泽尼察的无名坟墓里，后来遗骸挖出后确认是已故 Enes Alić 和 Rešad Dević 的尸体。由于战时在波斯尼亚河找到了许多其他尸体，他们都葬在维索科和泽尼察的无名冢里，当局请求失踪人员国际委员会¹⁴进行“有针对性的确认”(即对比这些尸体与其他 26 名失踪人士亲属的 DNA 样本)，但无一符合。缔约国还称在沃戈什恰和附近的辛塔尔市发现了 99 座埋葬了其他 155 名失踪人士的单个、集体和大片坟墓，其中 132 人已经确认，另外 23 个不明尸体与提交人的 DNA 样本对比无果。缔约国提交的文件中将说明，由提交人之一负责的沃戈什恰市失踪人员家属协会曾定期与失踪人士机构联系。还将说明已经为该市所有失踪人士，包括提交人的失踪亲属，建造了纪念堂，每年每逢失踪日期举行纪念活动。

提交人对缔约国的意见作出的评论

5.1 第 1917/2009、1918/2009 和 1925/2009 号来文的提交人于 2010 年 7 月 8 日和 2011 年 5 月 23 日提交了评论意见。第 1953/2010 号来文的提交人于 2011 年 5 月 23 日、2011 年 8 月 24 日和 2011 年 9 月 13 日提交了评论意见。这些评论意见多有重复，现总结如下。

5.2 提交人重申，缔约国有责任澄清失踪人士的命运。缔约国称到目前为止，援助失踪人士家属基金开展工作的条件还不具备，或不符合协文本(见上文第 4.2 段)，对此提交人表示，波斯尼亚和黑塞哥维那宪法法院作出了一系列有关失踪人士亲属(包括提交人)案件的裁决，并裁定，由于缺乏有关其失踪至亲的命运的信息，违反了《欧洲人权公约》第三条和第八条。宪法法院认为《失踪人士法》包括赔偿问题的相关条款，因此在上述裁决中并未对赔偿问题作出判决。但遗憾的是，缔约国明确表示这些条款目前仍是一纸空文，因此宪法法院的裁定并未得到执行。成立基金无论如何都不能代替适当的补偿，因为，提交人认为，基金被视为一种社会福利措施，而不是针对人权受到侵害的补偿。另外，提交人补充说，补救措施不仅仅是实质性的经济补救，还包括赔偿、归还、复原、满意度

¹⁴ 失踪人员国际委员会于 1996 年在美国总统克林顿的倡议下成立，目前总部设在萨拉热窝。除在前南斯拉夫的工作之外，委员会目前积极投身于帮助世界各国政府和其他机构解决失踪人士相关社会和政治问题，建立冲突或自然灾害后有效的身份查验体系。

和确保不再发生此类事情。补救措施应考虑性别观点，因为失踪人士亲属大多是妇女。

5.3 宪法法院在裁决书中，责令在收到裁决书之日起 30 天内将所有关于失踪亲属的可接触和可使用的资料转给提交人。但提交人在作出此评论时仍未收到此类资料。提交人认为应依照波斯尼亚和黑塞哥维那法律起诉不执行宪法法院裁决的责任人。¹⁵

5.4 第 1925/2009 号来文的提交人之一 Mirha Kozica 补充说，2010 年 3 月 29 日，她获悉萨拉热窝市法院决定宣布她的儿子死亡。这位生活艰辛的 80 多岁老妪说，她是被迫接受这一决定的，只有这样才能保住她每月的养老金。死亡日期随意确定，而且与最后见到她儿子活着的目击证人的证词相悖。尽管死亡日期是随意确定的，但第 1925/2009 号来文的提交人依然不确定他们的亲属是否还活着，认为死亡声明给他们带来了极大的心理负担。提交人回顾，委员会认为必须宣布失踪人口死亡，他们的亲属才有资格获得补偿，这种观点对《公约》第二条、第六条和第七条的规定提出了质疑。¹⁶

5.5 提交人注意到，缔约国提到请求失踪人员国际委员会在可能发现遗骸的地区进行有针对性的确认，且还会进行更多确认工作。但是，他们强调目前东萨拉热窝区域办公室和萨拉热窝外地办事处工作人员仍未与他们联系。提交人认为他们有能力向委员会提供可能有助于确定失踪人口所在位置的资料。另外，据他们所知，最后见到失踪亲属活着的目击证人全都不为相关当局所知。提交人还注意到，他们正是从缔约国向委员会提交的意见中得知，可能包括他们的亲属在内的失踪人士在上文提及的地区发现(见上文第 4.3 段)。他们认为应该直接且及时地将此信息告知他们。

5.6 关于第 1953/2010 号来文的具体情况，提交人辩称，从他们最初向警方提出强迫失踪的申诉到现在已经六年了，但至今仍未收到任何关于是否已经开展调查或案件是否已被具体编号的反馈。2011 年 4 月 29 日，Ema Čekić 收到州检察官办公室的回复，据称经过必要的核查后，有人依据《南斯拉夫社会主义联邦共和国刑法》第 142 条控告 Radosavljevic Drago 等人犯有战争罪。2011 年 3 月 1 日为该案指派了一名检察官。提交人对这些进展表示欢迎，但检察官意欲依据《南斯拉夫社会主义联邦共和国刑法》而不是《2003 年波斯尼亚和黑塞哥维那刑法》起诉被控嫌疑人，对此提交人表示关切。¹⁷ 提交人注意到缔约国在其关于

¹⁵ 提交人引用了被强迫或非自愿失踪问题工作组 2010 年 6 月 21 日关于访问波斯尼亚和黑塞哥维那的新闻稿。

¹⁶ 提交人参考的是委员会关于阿尔及利亚的结论性意见，CCPR/C/DZA/CO/3, 2007 年 12 月 12 日，第 13 段。

¹⁷ 提交人未进一步陈述此事。

可否受理和案情的意见中并未传达这一重要信息。提交人没有主动直接向当局寻求资料，因此一直对调查进展一无所知。

缔约国的进一步陈述

6.1 8月17日(针对第1917/2009、1918/2009和1925/2009号来文)以及2011年8月19日和2011年9月12日(针对第1953/2010号来文)，缔约国为回应提交人的评论提供了更多关于目前刑事调查情况的资料，并称波斯尼亚和黑塞哥维那检察官办公室(战争罪特别司)正在调查一些人，这些人被控参与计划和组织强迫成千上万非塞尔维亚公民迁往别处；在哈季奇、沃戈什恰和伊利扎市领土上建立、组织和经营集中营和监狱并关押非塞尔维亚平民；直接参与审讯被拘留者；决定他们的被俘期限；以及对在押平民进行分类从而决定他们的命运。

6.2 这些嫌疑人是塞族共和国境内惩戒机构的前管理者和相关负责人，直接受司法部长指挥。他们被控杀害、刑讯和施以精神虐待，对1992年4月到12月期间被任意关押在上述机构的非塞尔维亚公民进行强迫劳动和强迫失踪。1992年到1994年期间，塞族共和国的军队与波斯尼亚和黑塞哥维那的军队产生冲突时，塞尔维亚警方和准军事部队攻击了非塞尔维亚平民，严重侵犯了人权。

6.3 缔约国辩称，波斯尼亚和黑塞哥维那检察官办公室目前正采取必要的调查行动，包括确定失踪人士的遗骸下落、听讯目击证人、收集物证以及确定能证明嫌疑人罪行和刑事责任的事实。所有提交人的亲属强迫失踪案件正处在“积极调查”的阶段，其注册案件号为KTRZ 55/06和KTRZ 42/05。根据国家战争罪战略，这些案件被视为最优先事项，因此应在2015年底之前结案。

6.4 对于提交人有关目击证人听讯的论点，缔约国注意到警方已经询问了这些目击证人，但遗憾的是当时被关押在Planjina Kuća集中营的证人都不知道狱友(包括提交人亲属)在被带往不知名地点后的下落。

6.5 关于被控告的犯罪人，缔约国辩称，检方还未确定警卫和集中营管理人等嫌疑人的下落。失踪人士机构还未与高级指挥官接触，因为逮捕和审讯战犯不是这些机构的责任，而是由其他国家部门和机构负责。

6.6 缔约国还争辩说，波斯尼亚和黑塞哥维那所有失踪人员家属的家属能够通过媒体或亲自与调查者和失踪人士机构管理层联系，获得有关其亲属命运的资料。缔约国直接联系了沃戈什恰市失踪人员家属协会，当局与该组织开展了高层次的持续合作。

提交人的进一步评论

7.1 2011年9月9日(关于第1917/2009、1918/2009、1925/2009号来文)，提交人重申之前对缔约国调查责任的评论，并补充说Branki Vlaco是当时在沃戈什恰经营集中营的人之一，他在黑山被捕，应当引渡到波斯尼亚和黑塞哥维那。提交

人认为他能够为调查提供极大的帮助，并澄清提交人亲属的命运和下落。这一信息有助于失踪人士机构确定沃戈什恰失踪人士残骸可能埋藏的地点。

7.2 2011 年 9 月初，Ema Čekić 受邀与州检察官见面，对 1992 年 6 月在沃戈什恰发生的事件进行陈述，对此第 1953/2010 号来文提交人于 2011 年 10 月 12 日表示赞赏。2011 年 9 月 15 日，她在陈述中说明了事件细节和潜在目击证人的身份。提交人认为检察官此举与提交人向委员会提出申诉有直接关系。这是积极的一步，但在提出控告、逮捕、判决和将责任人绳之以法的漫长过程中，这还仅仅是开始。由于这些事件发生在超过 19 年前¹⁸，缔约国没有满足对大规模侵犯人权进行及时和彻底的调查的要求。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何诉求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 委员会依据《任择议定书》第五条第 2 款，确定上述同一事件并未在其他国际调查或解决程序的审理中，且提交人已经用尽了所有可用的国内补救办法。

8.3 委员会注意到，缔约国未质疑该来文可否受理，提交人的指控已得到充分证实了可受理性。案件符合所有可受理的标准，因此委员会宣布来文可予受理，并着手审查案情。

审议案情

9.1 委员会根据各方依照《任择议定书》第五条第 1 款规定提供的所有资料审议了该案件。

9.2 提交人在本来文中声称，其亲属在 1992 年 6 月 16 日被非法逮捕后强迫失踪，尽管做出了不懈努力，但仍未开展及时、公正、彻底且独立的调查以明确受害人的命运和下落并将犯罪人绳之以法。对此，委员会回顾其关于公约缔约国的一般法律义务的性质的一般性意见 31 (2004 年)，根据该意见，如果缔约国未调查对权利侵害的指控以及未将侵犯权利(特别是酷刑和类似的残忍、不人道和侮辱人格的待遇、即时和任意杀戮以及强迫失踪)的犯罪人绳之以法，这一行为本身违反了《公约》规定。

9.3 提交人并未指控缔约国对其亲属强迫失踪负有直接责任。

¹⁸ 截至当前意见通过之时已近 21 年。

9.4 委员会注意到，缔约国辩称已经作出了大量整体性和针对该案的努力，以确定提交人的失踪亲属的命运或下落并将责任人绳之以法。特别是某国内法院已经证实，当局负责处理提交人亲属的失踪案件(见上文第 2.7 段)；还建立了国内机制，能够专业、高效、无歧视地处理强迫失踪和其他战争罪案件(见上文第 4.2 段)；比对了从一些未明尸体上特区的 DNA 样本和提交人的 DNA 样本；针对提交人亲属失踪展开刑事调查；为沃戈什恰市所有失踪人士(包括提交人失踪亲属)建立纪念堂，每年在他们失踪的日子开展纪念活动(见上文第 4.3 段)。

9.5 委员会认为，所谓调查强迫失踪指控和将罪犯绳之以法的义务指的不是取得结果的义务，而是采取措施的义务，对该义务的理解不能给当局带来无法承担或不成比例的负担。¹⁹因此，尽管承认失踪案件的严重性和提交人因失踪亲属生死未卜或下落不明且罪犯逍遥法外所遭受的痛苦，在本来文的特殊情况下，这些都不足以认定违反了《公约》第二条第 3 款。

9.6 对此，提交人还声称，他们得知当局就此案采取了某些重要步骤，比如在沃戈什恰及周边城市内有针对性地辨别遗骸，但这些举措仅是在委员会诉讼程序开展期间采取的(见上文第 4.3 和第 5.5 段)。缔约国对此并未反驳。委员会认为，对强迫失踪的调查情况必须立即通知亲属。委员会还注意到，提交人能否获得社会津贴取决于他们是否接受他们的失踪亲属被认定为死亡。委员会认为，如果在调查失踪事件期间，国家强制失踪人员的家属接受宣布其家庭成员死亡以便有资格获得补偿，那么，缔约国违反了第二条第 3 款和相关联的《公约》第六条、第七条和第九条的规定，因为此举导致是否能获得赔偿取决于家庭接受宣布其家庭成员死亡的意愿。

9.7 基于上述原因，委员会认为，在提交人及其失踪亲属案件中违反了《公约》第二条第 3 款和相关联的《公约》第六条、第七条和第九条的规定。

9.8 委员会还注意到，Alma Čardaković 和 Samir Čekić 提出了另外的指控。1992 年他们分别只有 14 岁和 13 岁，当时他们遭到拘禁和虐待，并目睹了失踪亲属被强迫失踪。委员会注意到，缔约国没有反驳这些指控。委员会对此忆及其一般性意见 17(1989 年)，根据该意见，除要求缔约国根据第二条采取措施确保人人享有《公约》规定的权利以外，实施第二十四条意味着还要采取特别措施保护儿童。在本案中，缔约国没有考虑到这两名提交人的未成年身份并给予特别保护。

¹⁹ 见被强迫或非自愿失踪问题工作组，关于了解与强迫失踪有关的真相的权利的一般性评论，第 5 段。该段相关部分如下：“各国具有采取所有必要措施查找人员的绝对义务，但是没有查明结果的绝对义务。事实上，在一些情况下，很难或无法查明，例如，出于各种原因无法找到遗体。人员可能被即决处决，但是由于埋葬遗体的人不在人世，并且没有其他人知晓该人的命运，因而无法找到遗体。国家在可以推定人员的命运或下落之前，仍具有调查义务。”另见，Palić 诉波斯尼亚和黑塞哥维那，2011 年 2 月 15 日判决书，第 4704/04 号申请，欧洲人权法院，第 65 和第 70 段。

因此，委员会认定，缔约国也侵犯了《公约》第二十四条第 1 款规定的 Alma Čardaković 和 Samir Čekić 作为需要特别保护的未成年人的权利。

9.9 基于以上调查结果，委员会将不单独审查提交人根据第二条第 3 款和相关联的《公约》第十条和第十六条提出的指控。

10. 人权事务委员会根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款的规定行事，认为呈递给委员会的事实表明，针对所有提交人及其失踪亲属，波斯尼亚和黑塞哥维那违反了第二条第 3 款和相关联的《公约》第六条、第七条和第九条的规定，对 Alma Čardaković 和 Samir Čekić 而言，该国还违反了《公约》第二十四条第 1 款的规定。

11. 依照《公约》第二条第 3 款，缔约国有义务向提交人提供有效补救，包括 (a)按《2004 年失踪人士法》的要求，继续努力查明提交人亲属的命运和下落；(b)按照国家战争罪战略的要求，继续努力将造成他们失踪的责任人绳之以法，并在 2015 年底结案；(c)废除家庭成员需宣布失踪亲属死亡才能享受社会津贴或任何其他形式补偿的义务；(d)并确保提供充分补偿。缔约国还有义务避免将来有类似的违法行为，特别是必须确保失踪人士的家人能知悉对强迫失踪指控的调查状况。

12. 应当铭记，缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国亦已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为一经确定即予以有效且可强制执行的补救，有鉴于此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会意见的情况。此外，委员会还请缔约国公布本意见，并以缔约国的三种官方语言广为散发。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

附录

委员会委员费边·萨尔维奥利的个人意见(部分反对)

1. 我基本同意委员会在 *Prutina* 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那一案中的决定(第 1917/2009、1918/2009、1925/2009 和 1953/2010 号来文), 但我很抱歉, 我不同意委员会意见第 9.5 和第 9.6 段中提出的审议结果及其法律后果。因此, 我必须明确阐明我本人在两个基本问题上的观点: 一是调查强迫失踪义务的法律性质; 二是委员会对据此作出结论的证据的评估, 因为在本案中, 委员会本应查明存在单独违反《公民及权利和政治权利国际公约》第七条的行为。

一. 调查强迫失踪义务的法律性质

2. 在 *Cifuentes Elgueta* 诉智利(第 1536/2006 号来文)一案的联合反对意见中, 我阐述了本人关于强迫失踪相关义务范围的观点、后者在《公民及政治权利国际公约》中的法律规定、《公约》第二条第 3 款规定的义务性质(《公约》规定了缔约国有采取措施并取得结果的义务), 以及行使了解真相的权利的方法(该权利是人权保护循序发展的一部分)。我提到这些论据以避免重复。^a

3. 如有人遭遇强迫失踪, 他或她的状况不明给家人带来特别的痛苦。这种特殊情况(不考虑其他因素)只有当得悉失踪人士的命运和下落时才能结束。因此, 调查侵犯人权行为并将犯罪人绳之以法的责任是一项采取措施的义务, 在强迫失踪案件中, 缔约国对受害人家属有充分确定其下落(如已死亡, 则有确定其遗骸)的义务; 更明确地说, 在此类案件中也有取得结果的义务, 否则失踪人士的家属将一直遭受残忍和不人道待遇, 有鉴于此, 其家人就成为违反《公民权利和政治权利国际公约》第七条行为的受害人。^b

二. 未认定 *Prutina* 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那一案中单独违反《公约》第七条的行为: 人权事务委员会对证据评估标准的运用不恰当

4. 本案中显示, *Mihra Kozica* 被迫申请其失踪儿子的死亡证明, 这样才能维持每月的养恤金。提交人声称, 这给她造成了极大的心理负担。^c 缔约国历次提交的文件中并没有反驳这些事实, 因此委员会认定其有效。

^a 人权事务委员会, 第 1536/2006 号来文, *Cifuentes Elgueta* 诉智利, 2009 年 7 月 28 日的裁决, 委员会委员海伦·凯勒和费边·萨尔维奥利的个人意见(反对), 第 31 段。

^b 关于禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇。

^c 见委员会在本案中的意见第 5.4 段。

5. 从法律角度来看, 委员会裁定, 缔约国违反了《公约》第二条第 3 款和相关联的《公约》第六条、第七条和第九条的规定。也就是说, 委员会裁定, 缔约国侵犯了获得侵犯人权赔偿的权利。

6. 然而事实上还有更明目张胆的侵权行为: 缔约国要求家人必须申请其失踪亲属的死亡证明才能获得福利或补偿, 这种要求带来的后果令人无法接受, 因为它强迫承认其亲属的死亡, 即使此人生死不明。根据《公民权利和政治权利国际公约》第七条, 这构成了残忍和非人道待遇。

7. 尽管申请人的指控已得到充分证实, 缔约国也没有予以反驳, 但委员会未对这一问题作出评论, 其原因不明。对此也没有任何合理的解释。

8. 人权事务委员会并不是一个能对缔约国提出的法律诉求作出裁决的民法组织。国际人权组织必须完全根据来文中已证实的事实作出决定并适用相应文书的条款(在这种情况下, 委员会必须解释并适用《公民权利和政治权利国际公约》的条款)。

9. 提交人描述了事实, 缔约国可能予以反驳并提请注意其他事实。一旦事实得到证实, 各方的法律手段就仅仅是指示性的, 不能限制或成为人权事务委员会的工作限定条件。

10. 当前诉讼的模糊和不明确导致了互相矛盾的决定, 如在 *Prutina* 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那这一紧急案件中, 委员会就无法明确指出违反了第七条规定, 损害了提交人的利益。

11. 尽管我是委员会的一员, 我依然认为委员会没有发挥其能力, 在双方没有提出具体法律主张的情况下查明对《公约》的违反行为, 此举令人费解。无论何时, 只要双方披露的事实明确构成违反行为, 委员会就能够而且必须依据“法院知道法律”的原则以恰当的法律形式记录违反《公约》的行为。该立场的法律依据和缔约国及投诉人没有进行辩护的原因可见于本人在 *Anura Weerawansa* 诉斯里兰卡一案中的部分反对意见, 我在此提及是为了避免重复。^d

12. 人权机构一直遵循“法院知道法律”的原则, 欧洲人权法院^e和美洲人权法院^f也是如此。该原则也是准司法人权机构(美洲人权委员会、非洲人权和人民权利委员会和前欧洲人权委员会)的标准做法。

^d 人权事务委员会, 第 1406/2005 号来文, *Anura Weerawansa* 诉斯里兰卡, 2009 年 3 月 17 日的意见, 委员会委员费边·萨尔维奥利先生的个人意见(部分反对), 第 3-5 段。

^e 见, 例如 *Handyside* 诉联合王国案, 1976 年 12 月 7 日判决书, 第 5493/72 号申请书, 欧洲人权法院, A 系列, 第 24 号, 第 41 段。

^f *Godínez Cruz* 案, 1989 年 1 月 20 日判决书, 美洲人权法院, C 系列, 第 5 号, 第 172 段。

13. 人权事务委员会本身偶尔遵循该原则，但在意见中未明确提及。近年来，委员会依据证据而不是涉案方援引的法律依据或具体条款正确运用《公约》条款的例子很多。^g

14. 遗憾的是，委员会在本案中没有这样做。不遵循“法院知道法律”原则导致了不合理的结果。委员会令人费解地限制自身管辖权，没有根据申请人所列举且缔约国未反驳的业已证实的事实，得出独立违反《公约》第七条的结论。

15. 在关于 Prutina 等人诉波斯尼亚和黑塞哥维那一案的意见中，委员会本应声明缔约国要求家人必须申请失踪亲属死亡证明以获得福利或补偿的做法构成非人道和残忍待遇。依照业已证实的事实，存在违反《公民权利和政治权利国际公约》第七条的行为。

16. 我希望，在不远的将来，人权事务委员会能够讨论适用个人来文法律应遵循的标准，以确保关于每个已经确定的违法行为，受害人能得到应得的法律处理，该法律处理将更符合《公民权利和政治权利国际公约》的目标和宗旨。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

^g 见人权事务委员会的如下意见：第 1390/2005 号来文，Anna Koreba 诉白俄罗斯，2010 年 10 月 25 日的意见；第 1225/2003 号来文，Olimzhon Eshonov 诉乌兹别克斯坦，2010 年 7 月 22 日的意见，第 8.3 段；第 1206/2003 号来文，R.M.和 S.I.诉乌兹别克斯坦，2010 年 3 月 10 日的意见，第 6.3 和 9.2 段(裁定未违反)；第 1520/2006 号来文，Munguwambuto Kabwe Mwamba 诉津巴布韦，2010 年 3 月 10 日的意见；第 1320/2004 号来文，Mariano Pimentel 等人诉菲律宾，2007 年 3 月 19 日的意见，第 3 和第 8.3 段；第 1177/2003 号来文，Willy Wenga Ilombe 和 Shandwe 诉刚果民主共和国，2006 年 3 月 17 日的意见，第 5.5、第 6.5 和第 9 段；第 973/2001 号来文，Validzhon Khalilova 诉塔吉克斯坦，2005 年 3 月 30 日意见，第 3.7 段，以及第 1044/2002 号来文，Davlatbibi Shukurova 诉塔吉克斯坦，2006 年 3 月 17 日的意见，第 3 段。

委员会委员维克多·罗德里格斯—雷夏先生的个人意见(部分反对)

1. 本人同意人权事务委员会有关第 1917/2009、1918/2009、1925/2009 和 1953/2010 号来文的决定。该决定认为，来文中所涉行为违反了《公约》第二条第 3 款和相关联的《公约》第六条、第七条和第九条的规定，因为来文提交人亲属强迫失踪后未予以调查也没有做出补偿。

2. 但是，来文中提到失踪人士亲属被迫获得一份其亲属的死亡生命才能有资格获得赔偿或社会津贴，这一事实已经被证实(第 5.4 和第 9.6 段)，有鉴于此，我认为委员会本应确定单独违反了第七条规定下的提交人的权利，因为缔约国强迫他们宣布亲属死亡以获得赔偿(每月养恤金)时，他们遭受了道德和心理上的压力。这种强迫性的死亡证明带来了额外的心理负担和制度上的再次伤害，正如第 5.4 段中清晰描述的痛苦事实一样，提交人 Mihra Kozica 年事已高，因此不得不接受儿子的死亡证明，即便死亡证明上的推定死亡日期是随意填写的且前后不一致。

3. 尽管提交人指出了这些要点，且缔约国没有予以反驳，但令人费解的是，委员会系统地限制了其权限以裁定对《公约》的违反行为，尽管提交人并没有上诉或提及《公约》的某具体条款，更糟糕的是，即使提交人提及了，也需与《公约》其他条款结合，而不是单独违反某条款。依照“法院知道法律”的原则，委员会本应遵循正常惯例，决定对来文中毫无争议的事实适用何种法律，秉持“法院知道法律”或“告诉我事实，我告诉你法律”的法律格言。

4. 作为委员会委员之一，在第一份来文中(第 1785/2008 号来文，Olechkevitch 诉白俄罗斯)，我关切地注意到人权事务委员会这一国际条约机构并没有运用“法院知道法律”的原则，我支持费边·萨尔维奥利和尤瓦尔·沙尼的同意意见。在该案中，提交人没有明确指控侵害了《公约》规定的其他权利，但在我看来，委员会本应裁定侵害了这些权利。但我对本案更为担心，因为事实上提交人并未提出违反了第七条，但是由于他们也没有单独提出违反了其他规定，委员会不但没有确定单独违反了第七条，也没有对提交人在亲属强迫失踪期间被迫宣布亲人死亡所遭受的伤害做出赔偿裁决。废除家人获得失踪亲属死亡证明以取得社会津贴或其他形式的赔偿这一义务不足以弥补被迫宣布亲人死亡带来的精神伤害，我认为这构成了残忍和非人道待遇，也就是说侵害了他们的诚信心理，因此单独违反了《公约》第七条。

5. 委员会本应对 Prutina、Zlatacar 等人的来文实施“法院知道法律”的原则。另外，委员会今后应考虑将其作为其解释性做法的正常部分，否则将意味着个人来文的提交人，无论是由律师代理还是更糟糕的是没有律师代理，必须成为运用和解释国际人权法的专家，这将给提交人增添负担，且《公约》并未作此要求，且认为此举没有合理理由。民事法院认可不实施“法院知道法律”的原则，民事法官不能判定裁决不全或在诉案范围外，但无论是国家还是国际性人权条约机构都要实施上述原则，这些机构对侵害人权行为的讨论通常都倾向于个人(“人

道”原则)(《公约》第五条)。决策机构的决定必须取决于已报道和已证实的事实，而不是涉案方(即提交人和相应缔约国)的辩词，这些辩词的正确性和精确性不明，辩论方式也不同。

6. 强制要求来文提交人逐条清楚地说明他们认为《公约》哪些条款遭到违反，无论提交人是否有律师代理，这对他们都是一项沉重的辩论负担，不符合他们受害人和申诉人的身份。提交人的主要义务是证明作为来文可否受理依据的事实，在此基础上，缔约国将行使辩护的权利，只要在来文首次通知缔约国且将这些事实转发给缔约国，缔约国辩护的权利就不会受到损害。通过这种方式，如果本案所依据的事实已经呈报且得到了充分讨论，相应缔约国就不会吃惊。

7. 在学术活动中，委员会要审议投诉人是否表现出法律精确性，以及理解国际人权法如何适用于缔约国导致其人权遭到侵害的悲惨经历所需的学识，而缔约国本身应对保护其人民的人权有着恰当理解。“法院知道法律”的原则有着更多的含义。在侵犯人权的国际案件中，提交人的程序性义务与缔约国的程序性义务没有可比性。

8. 在正在审议的来文中，提交人之一提出的事实和诉求不明确。她说“她被迫接受该决定以便能保住每月的养恤金。死亡日期随意设定，而且与最后见到她儿子活着的目击证人证词相矛盾。”这原本足以使委员会裁定侵害了《公约》第七条规定的关于提交人的权利，并因此提出赔偿，以保证全面消除被迫作出与寻亲努力相悖或如发现已死亡于其残骸不符的声明所带来的伤害。宣布失踪亲属死亡以获得亲属强迫失踪补偿的要求更是对尊严的践踏，是对调查事实最无效的补救，构成了制度性再次伤害。提交人陈述的该事实业已被证明且缔约国未予以反驳，有鉴于此，除了已经判定的结合其他条款违反《公约》外，根据未调查和保证进行有效的司法补救这一事实，委员会本应裁定单独违反了《公约》第七条(《公约》第二条第3款)。

关于案情的决定

9. 因此，委员会《意见》第 9.6 段的相关部分应为：“据前文所述，委员会依照《公约任择议定书》第五条第 4 款的规定，认为缔约国强迫家人在调查进行阶段制造其失踪亲属的死亡证明以领取相应补偿的做法违反了《公约》第七条。”

充分补偿和避免事件再次发生的义务

10. 提交人为了领取因调查未果而作出的补偿，他们被迫宣布失踪亲属死亡，这使他们再次成为受害人并遭受了额外的影响，因此委员会意见第 11 段本应扩展至包括普遍适用的影响，并敦促缔约国取消本来文提交人以及类似强迫失踪案件中其他失踪人士亲属的死亡声明，以确保不会再次发生。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

EE. 第 1932/2010 号来文，Fedotova 诉俄罗斯联邦
(2012 年 10 月 31 日第一〇六届会议通过的意见) *

提交人： Irina Fedotova (无律师代理)

据称受害人： 提交人

所涉缔约国： 俄罗斯联邦

来文日期： 2010 年 2 月 10 日(首次提交)

事由： 以从事“旨在向未成年人宣传同性恋的公开行为”
为由对提交人予以行政处罚

程序性问题： 滥用提交权；用尽国内补救办法

实质性问题： 传递信息和思想的权利；允许的限制；不受任何歧
视得到法律平等保护的权利

《公约》条款： 第十九条；第二十六条

《任择议定书》条款： 第三条；第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2012 年 10 月 31 日举行会议，

结束了对 Irina Fedotova 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》
提交人权事务委员会的第 1932/2010 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料，

通过了如下意见：

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。根据委员会议事规则第 90 条，委员会委员奈杰尔·罗德利爵士未参加本决定的通过程序。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 来文提交人 Irina Fedotova 为俄罗斯国民，生于 1978 年。她宣称俄罗斯联邦侵犯了她根据《公民权利和政治权利国际公约》第十九和第二十六条享有的权利。《任择议定书》于 1992 年 1 月 1 日对缔约国生效。提交人无律师代理。

1.2 2010 年 5 月 20 日，缔约国请委员会根据委员会议事规则第 97 条第 3 款，将来文的可否受理问题与案情分开审议。2010 年 8 月 13 日，主席代表委员会决定将来文的可否受理问题与案情一起审议。

提交人陈述的事实

2.1 提交人是一位公开的同性恋妇女，并是俄罗斯联邦男女同性恋、双性恋和变性者权利领域的活跃人士。2009 年，她与其他人一道，试图在莫斯科举行集会(所谓“同性恋自豪”)，但被莫斯科当局禁止。2009 年举行游行和“抗议活动”以倡导宽容对待男女同性恋的一项类似倡议也在梁赞市遭到禁止。

2.2 2009 年 3 月 30 日，提交人在梁赞市一所中学附近展示了写有“同性恋不是病”¹和“我同性恋我自豪”²的海报。据提交人称，这一举动的目的是倡导俄罗斯联邦的人们宽容对待男女同性恋。

2.3 提交人的举动被警方制止。2009 年 4 月 6 日，她因展示上述海报被治安法官根据 2008 年 12 月 4 日《梁赞地区行政违法法》(《梁赞地区法》)第 3.10 条判为行政违法。这一条款的相关部分规定：“对旨在向未成年人宣传同性恋(男子之间的性行为或女同性恋)的公开行为，应判处 1,500 至 2,000 卢布的行政罚款”。³ 提交人被责令缴纳 1,500 俄罗斯卢布的罚款。⁴

2.4 某日，提交人针对治安法官的判决上诉至梁赞 Oktyabrsky 区法院(Oktyabrsky 区法院)。她在上诉中请 Oktyabrsky 区法院驳回治安法官的判决，并请宪法法院评估《梁赞地区法》第 3.10 条是否符合 1993 年 12 月 12 日《俄罗斯联邦宪法》(《宪法》)第 19 条、第 29 条和第 55 条第 3 款。她还请求暂停其案件的诉讼程序，直至宪法法院就此作出裁决。

2.5 提交人在向 Oktyabrsky 区法院的上诉中称，她对案情事实没有争议，但认为，治安法官的判决所依据的法律条款与《宪法》第 19 和 29 条相矛盾，这两条

¹ 俄语原文为：“Гомосексуализм – это нормально”。

² 俄语原文为：“Я горжусь своей гомосексуальностью”。

³ 俄语原文为：“Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних, - влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей”。

⁴ 约合 44.9 美元/33.6 欧元。

一条禁止了基于社会地位的歧视行为，另一条保障了思想和言论自由权。她还提出，《梁赞地区法》第 3.10 条的措辞并没有明确说明什么是“宣传同性恋”，因为从《宪法》的角度而言，“宣传”是行使言论自由权的一个重要组成部分。因此，提交人补充说，她有权宣传与同性恋有关的某些观点。她认为，《梁赞地区法》第 3.10 条禁止传播任何有关“非标准性取向”者的信息，不合理地歧视了这些人。提交人提出，自己展示海报，是根据《宪法》第 29 条行事，旨在倡导未成年人宽容对待同性恋者，并宣传同性恋从医学角度是“正常的”这一观点。最后，她认为，《梁赞地区法》第 3.10 条对她行使言论自由权作出了限制，而《宪法》第 55 条第 3 款规定，只有联邦法律才能限制这一权利。

2.6 2009 年 5 月 14 日，Oktyabrsky 区法院联邦法官对治安法官的判决维持原判。法院认定，根据《宪法》第 55 条，个人的权利和自由，包括《宪法》第 19 条和第 29 条所保障的权利和自由，可以受到联邦法律的限制，但仅限于保护宪法秩序、公共道德、公共卫生或他人的权利和合法利益所必要的程度，或为了确保国防和国家安全所必要的程度。法院补充说，《俄罗斯联邦行政违法法典》实际上就是一部这样的联邦法，且根据该《法典》第 1.1 条，行政违法法律体系由该《法典》和俄罗斯联邦各实体据此通过的行政违法法所组成。法院称，《梁赞地区法》是以《宪法》和《行政违法法典》为基础的，因此是行政违法法律体系的一部分。法院得出结论，《梁赞地区法》第 3.10 条与《宪法》并不矛盾，且该法所规定的对包括传递信息自由在内的言论自由权的限制(行政责任)，是为了保护未成年人的道德、健康、权利和合法利益。

2.7 提交人提出，她已为《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项之目的，用尽了所有可用和有效的国内补救办法。

申诉

3.1 提交人提出，2009 年 4 月 6 日治安法官的判决妨碍了她行使《公约》第十九条所保障的言论自由权，因为她被禁止传播宽容对待性少数群体的思想，并因此被判为行政违法。根据第十九条第 3 款，只有“由法律规定”且为实现某一合法目的所“必需”的情况下，这种限制才是合理的。

3.2 提交人还提出，她被依照《梁赞地区法》第 3.10 条判为行政违法，因此，对她行使言论自由权的限制以法而言就是“由法律规定”的。然而，她认为，根据《宪法》第 55 条第 3 款，只有联邦法才能限制言论自由权。既然《梁赞地区法》不是联邦法，妨碍她行使言论自由权就与《宪法》矛盾，因此不能认为其符合《公约》第十九条第 3 款所指的“由法律规定”。

3.3 提交人称，即便这一妨碍真是“由法律规定”，却也不是“必需”的，因为其并非出于《公约》第十九条第 3 款所述的任一合法目的。她指出，限制的目的在于防止其他人“煽动未成年人在同性之间发生亲密关系”，从而保护未成年人(俄罗斯联邦规定为 18 岁以下者)的公共健康或道德。就此，提交人提出，她没有宣传任何可能煽动未成年人发生此类关系的思想，她展示海报的目的是教导包

括未成年人在内的公众对同性恋持宽容态度。她进而声称,《梁赞地区法》的措辞并不足够清晰,因为该法绝对禁止传播任何与同性恋有关的思想,包括旨在教育未成年人并帮其竖立对同性恋者宽容态度的客观或中立信息。提交人认为,一律禁止向未成年人传递任何有关同性恋的信息,使她的言论自由沦为空谈,虚幻不实。⁵

3.4 本案中,提交人展示了写着“同性恋不是病”和“我同性恋我自豪”的海报,根据《梁赞地区法》第 3.10 条,这是一项被定义为“向未成年人宣传同性恋”的有损公共道德的行政违法行为,提交人因此被处以罚款。为此,提交人提出,宣传总是意味着传播某些思想或就某些问题教育公众以改变公共观念。从《公约》的角度而言,宣传是言论自由的组成部分之一,因此,任何人都无权宣扬与同性恋有关的某些思想。

3.5 提交人进而提出,同性恋是任何社会都存在的一个较大群体的客观特征。在本案中,提交人声称,《梁赞地区法》禁止向未成年人传播任何与同性恋有关的信息,包括内容没有倾向的信息。鉴于第 3.10 条位于《梁赞地区法》第三章(有损健康、卫生和疾控以及公共道德的行政违法行为),⁶那么该禁令的目的应是保护未成年人。由此推断,这一法律的基础假定同性恋是不道德的,而这显然有悖于现代对同性恋的理解。同性恋作为一种特征,其基础是性取向,而非某人对性行为的刻意选择。

3.6 因此,提交人声称,《梁赞地区法》还与《公约》第二十六条相矛盾,该条规定,法律面前人人平等,人人有权不受任何歧视地得到法律的平等保护。提交人补充说,《梁赞地区法》在事实上禁止向未成年人传播任何有关同性恋者的信息,是对同性恋者的歧视,且这种区别对待没有任何《公约》所规定的客观正当理由。在这方面,提交人提到了委员会对俄罗斯联邦第六次定期报告的结论性意见(CCPR/C/RUS/CO/6)。委员会关切地注意到“缔约国内由于这些人的性取向而发生系统歧视的情况,包括政府官员、宗教领袖和媒体的仇恨言论以及不容忍和偏见表现”。(同上,第 27 段)。

3.7 最后,提交人请委员会认定,2009 年 4 月 6 日治安法官作出的以“向未成年人宣传同性恋”为由判处她行政违法的决定,对所要达到的任一合法目的而言均判罚过重,因此违反了《公约》第十九条和第二十六条。

⁵ 请参阅欧洲人权法院对莫斯科山达基教会诉俄罗斯案(第 18147/02 号申请)的裁决,2007 年 4 月 5 日,第 92 段,以及欧洲人权法院对汉迪赛德诉联合王国案(第 5493/72 号申请)的裁决,1976 年 12 月 7 日,第 49 段。

⁶ 俄语原文为:“Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность”。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2010年5月20日,缔约国回顾了案件事实并质疑该来文的可受理性,认为提交人并未用尽所有可用的国内补救办法。缔约国提出,提交人可以使用《行政违法法典》第30.9条所设想的常规上诉程序,并就Oktyabrsky区法院联邦法官2009年5月14日的判决向该Oktyabrsky区法院的另一位法官或向梁赞市法院提起上诉。此外,Oktyabrsky区法院的判决业已生效,提交人本可根据《行政违法法典》第30.12条第1部分所设想的监察复审程序,就此上诉至梁赞地区最高法院,随后如有必要,还可上诉至俄罗斯联邦最高法院。缔约国认为,提交人故意没有利用这些上诉渠道,因此,她已用尽所有国内补救办法的说法并不“符合事实”。

4.2 缔约国还认为,本来文滥用了提交权,因为提交人并未因任何原因受到歧视。缔约国称,之所以对她启动行政诉讼程序,是因为她违反了特定的法律条款(提交人本人并未否认这一点),这与她的性取向无关。缔约国因此提出,应根据《任择议定书》第三条和第五条第2款(丑)项宣布来文不可受理。

提交人对缔约国的意见作出的评论

5.1 2010年7月22日,提交人提出,缔约国关于《行政违法法典》第30.9条的论点是基于“对俄罗斯行政诉讼程序基本条款的误读”。她认为,根据《行政违法法典》第30.1条,可以不服法官作出的行政违法判决(她的案件就是如此),上诉至上级法院。因此,她对治安法官2009年4月6日的判决不服,上诉至上级法院(第二审级),即Oktyabrsky区法院。提交人还提出,缔约国援引的《行政违法法典》第30.9条对她的案件不适用,因为所涉条款只涵盖对非司法当局(即国家官员)所作行政违法决定的上诉。

5.2 提交人称,根据《民事诉讼法典》第329条,上级(第二审级)法院的决定自作出之日起生效。她在这方面补充说,俄罗斯联邦最高法院已经作出解释,《行政违法法典》第30.9条并没有规定可以不服上级(第二审级)法院的决定继续上诉,因此,这一决定自作出之时起即已生效。⁷ 提交人因此提出,她已使用了根据缔约国法律可以使用的所有上诉程序。

5.3 至于缔约国称提交人本可按照监察复审程序提起上诉的说法,她表示,这种程序并不属于《任择议定书》所指的有效补救办法,因为这一程序并不能保障监督上诉的案情会自动由一组法官(梁赞地区法院主管委员会或俄罗斯联邦最高法院)审议。提交人称,根据《民事诉讼法典》第381条,监督上诉由监察复审法院的一名法官审查,该法官有权不从下一审级调阅案件卷宗就驳回上诉。

⁷ 请参阅最高法院2003年8月20日的第1536-7/gen号函,该函对行政违法判决和(或)决定遭上诉时的生效程序作出了解释。

只有这一法官认为上诉的论据足够有力，才可能决定调阅案件卷宗，并酌情将案件转呈监察复审法院的法官小组审查。

5.4 在委员会决定是否受理本来文时，提交人恭请委员会考虑欧洲人权法院的立场。欧洲人权法院多次表示，监察复审程序并不是《保障人权和基本自由公约》(《欧洲公约》)所指的有效补救办法，因为《民事诉讼法典》并未清楚说明有哪些理由可以撤销下级法院最终判决，且申请人并不能直接参与该程序。⁸

5.5 提交人还提出，她和其他两人曾向宪法法院上诉，这是他们在国内一级讨取公道的最后尝试。宪法法院 2010 年 1 月 19 日的裁决驳回了她的上诉，并认为宣传同性恋是“向因年幼而缺乏批判并独立获取相关信息能力的个人，故意且不加控制地传播能够危害健康、道德和精神发展的信息，并灌输关于传统和非传统家庭关系平等社会价值的扭曲概念”，对此加以禁止，不能被视为侵犯宪法权利。因此，提交人请委员会作出结论，即宪法法院的立场与《公约》所载标准相矛盾，因为在一个现代民主社会，应将“传统”(异性)和“非传统”(同性)关系视为同样宝贵。她认为，宪法法院实际上支持了《梁赞地区法》和《梁赞地区保护梁赞地区儿童道德法》的方针，即任何有关同性恋的信息表面上都是不道德的且对儿童发展有害。提交人认为，她有权在俄罗斯社会传播旨在倡导同性恋平等价值思想的信息。

5.6 正如 2010 年 1 月 19 日的裁决所示，宪法法院指出，《宪法》第 38 条明确保护母爱、童年和家庭。该法院的观点是，对家庭、母爱和童年的传统理解是需要国家专门保护的价值。该法院认为，立法者行事的前提是未成年人的利益是一项重要的社会价值。国家儿童保护政策的目标之一是保护未成年免受某些因素对其生理、智力、思想、精神和道德发展造成不良影响。更准确地说，俄罗斯联邦的《儿童权利基本保障联邦法》保护儿童免受某些信息、宣传和煽动危害其“健康[和]道德和精神发展”。宪法法院的观点是，以上受质疑的条款之所以得到通过，是为了确保儿童的智力、道德和心理安全。

5.7 宪法法院随后分析了《宪法》所规定的对言论自由权的保护。《宪法》第 29 条保障言论自由权，以及通过一切合法方式自由传播信息的权利。然而，法院指出，根据《欧洲公约》第 10 条，言论自由也可受到限制，只要这种限制是由法律规定、具有合法目的且是民主社会所必需的。最后，法院认定，《梁赞地区法》和《梁赞地区保护梁赞地区儿童道德法》并未禁止或贬低同性恋。这两部

⁸ 请参阅欧洲人权法院 2009 年 11 月 5 日对 Martynets 诉俄罗斯案(第 29612/09 号申请)的裁决，法院在判决中审视了《民事诉讼法典》所规定的“新”监察复审程序(2008 年 1 月 7 日起生效)，并得出结论，“一般管辖权法院的监察复审程序具有一些核心特质，使本法院先前不得不将其排除在按照《公约》第三十五条第 1 款应需用尽的国内补救办法之列，而新的监察复审程序仍保留着这些核心特质”。此外，欧洲人权法院认为，“针对有法律约束力的判决，监察复审程序仍可能经历多重审级，随之带来的风险是，案件会在各审级之间无止尽地来回往复”。

法律既没有歧视同性恋，也没有授予公共当局过度权力。因此法院得出结论，不认为上述法律受到质疑的条款过度限制了言论自由。

5.8 提交人提交了一份国际法学家委员会应其请求出具的法律意见的副本，并请委员会在审议其来文案情时考虑这一法律意见。

5.9 国际法学家委员会在其法律意见中，首先考虑了委员会对赫茨伯格等人诉芬兰⁹一案的意见的影响，委员会在意见中将芬兰政府为《芬兰刑法典》第 20 节第 9 款辩护时所援引的公共道德限制接受为《公约》第十九条第 3 款所规定的正当理由。《芬兰刑法典》第 20 节第 9 款规定，凡“公开纵容同性者之间猥亵行为”者，应处 6 个月有期徒刑或罚款。国际法学家委员会提出，上述来文的结果对这一案件并不具有决定效力，因为：

(a) 1982 年 4 月对赫茨伯格等人诉芬兰一案的意见获得通过以来，委员会及其他人权机构判例中的平等法律已经有了显著发展。当初，人们并没有认识到，性取向不可成为歧视的理由，而今天则不然；¹⁰

(b) 1982 年以来，委员会和其他机构也已经承认，对权利的限制决不能有悖于禁止歧视的原则。即便是具有可允许目的(如保护公共道德)的限制也不能具有歧视性；

(c) 公共道德的概念也会变化，¹¹有些事关公共道德的理由在 1982 年时被视为正当，而今天则不然。奥地利和大不列颠及北爱尔兰联合王国等国已经废止了与芬兰《刑法典》第 20 节第 9 款相似的法律。此外，委员会的判例也反映了“公共道德”概念的演进，欧洲人权法院的判例法亦是如此。¹²

5.10 国际法学家委员会随后提出，《梁赞地区法》对言论自由的限制是不被允许的，原因如下：(a) 根据《公约》第二条和第二十六条，性取向是受到保护的；¹³ (b) 无论在法律还是实践中，对权利的限制不能具有歧视性——因此以性

⁹ 第 61/1979 号来文，赫茨伯格等人诉芬兰，1982 年 4 月 2 日通过的意见。

¹⁰ 请参阅第 488/1992 号来文，Toonen 诉澳大利亚，1994 年 3 月 31 日通过的意见，第 8.7 段。

¹¹ 请参阅托克尔·奥普萨尔对赫茨伯格等人诉芬兰案的个人意见。

¹² 请参阅 Toonen 诉澳大利亚；以及欧洲人权法院对达吉恩诉联合王国案(第 7525/76 号申请)的裁决，1981 年 10 月 22 日。

¹³ 请参阅 Toonen 诉澳大利亚；第 941/2000 号来文，Young 诉澳大利亚，2003 年 8 月 6 日通过的意见，第 10.4 段。另见经济、文化和权利委员会关于经济、社会和文化权利方面不歧视的一般性意见 20(2009 年)，《经济及社会理事会正式记录，2010 年，补编第 2 号》(E/2010/22)，附件六，第 32 段；禁止酷刑委员会关于各缔约国第 2 条执行情况的一般性意见 2(2007 年)，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 44 号》(A/63/44)，附件六，第 21 段；儿童权利委员会关于在《儿童权利公约》框架内青少年的健康和发展的一般性意见 4(2003 年)，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 41 号》(A/59/41)，附件十，第 6 段。

取向为由加以区别对待就是歧视，是违反《公约》的，除非有合理且客观的正当理由，并出于合法目的；(c) 公共道德并不是合理且客观的正当理由。

5.11 国际法学家委员会认为，不受歧视地享有所有《公约》权利意味着，男女同性恋、双性恋和变性者的言论自由，以及有关性取向和同性关系的言论不应受到歧视性的限制。任何对性方面言论的限制不得在性取向方面带有倾向。¹⁴ 限制言论自由的法律必须符合《公约》的目的和目标，并不得违反《公约》的不歧视条款。¹⁵ 不得出于歧视目的施加限制，也不得以歧视性的方式实施限制。¹⁶ 国际法学家委员会认为，即便是适度使用某一可允许的目的，例如公共道德，如果实施方式具有歧视性，也不能作为限制言论自由的根据。因此，《梁赞地区法》处罚“旨在宣传同性恋的公共行为”而非宣传异性恋或笼统地宣传性的行为，是没有正当理由的区别对待。同性成年人之间自愿同意发展性关系在俄罗斯联邦是合法的，但该法却独独对这一种特定的性行为给予差别待遇。

5.12 此外，尽管并非每一种区别对待都构成歧视，但这种区别对待必须合理客观，且必须是为了实现《公约》规定的某一合法目标。¹⁷ 性取向是一项被禁制的理由，因此，以性取向为根据加以区别对待就构成歧视，违反了《公约》，除非有“合理且客观的”正当理由。¹⁸ 公共道德并不是此种正当理由。自赫茨伯格等人诉芬兰案以来，公共道德论据的力度已经减弱。¹⁹ 国际法学家委员会提出，世界各地的法院已经认定，公共道德不足以作为区别对待的理由，且已经确立，不能将对公共道德的关切用来为以性取向为由的区别对待开脱。²⁰ 国际法学家委员会补充说，《梁赞地区法》明显意图针对任何有关同性恋的信息，包括那些根据刑法绝对不属于“淫秽”的信息。

¹⁴ 请参阅欧洲委员会部长委员会就打击基于性取向或性别身份歧视的措施向成员国提出的第 CM/Rec (2010) 5 号建议，2010 年 3 月 31 日通过。可查阅 <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>。

¹⁵ 《关于〈公民权利和政治权利国际公约〉的各项限制条款和可克减条款的锡拉库扎原则》，附件，E/CN.4/1985/4，原则 2；委员会关于思想、良心和宗教自由权利的一般性意见 22(1993 年)，《大会正式记录，第四十八届会议，补编第 40 号》(A/48/40)，附件六，第 8 段。

¹⁶ 委员会一般性意见 22，第 8 段；以及托克尔·奥普萨尔对赫茨伯格等人诉芬兰案的个人意见。

¹⁷ 请参阅委员会关于不歧视的一般性意见 18(1989 年)，《大会正式记录，第四十五届会议，补编第 40 号，第一卷》，(A/45/40 (Vol. I))，附件六，A 部分，第 13 段。

¹⁸ 经济、社会、文化权利委员会一般性意见 20(2009 年)，第 13 段。

¹⁹ 请参阅 Toonen 诉澳大利亚，第 8.6 段；以及欧洲人权法院 1992 年 10 月 29 日对 Open Door 组织和 Dublin Well Woman 组织诉爱尔兰案(第 14234/88 和第 14235/88 号申请)的判决，第 65 至 66 段。

²⁰ 该法律意见援引了美国最高法院、南非宪法法院和菲律宾最高法院等法院的判例法。

5.13 国际法学家委员会还提出,《梁赞地区法》还对儿童接受信息的权利有严重影响。除《公约》第十九条第 2 款外,根据《儿童权利公约》第 13 条,儿童接受性方面信息的权利受到专门保护。²¹ 儿童接受有关性和性取向的信息的权利是与他们的受教育权和健康权相联系的。²²

5.14 鉴于以上原因,国际法学家委员会得出结论,《梁赞地区法》第 3.10 条违背了缔约国根据《公约》所承担的义务。

缔约国关于可否受理和案情的进一步意见

6.1 2010 年 12 月 9 日,缔约国回顾了案件事实,并表示,治安法官对提交人处以行政罚款是《梁赞地区法》第 3.10 条所规定的最低处罚,对她而言并非“负担过重”。缔约国还提出,提交人一案的所有法院决定都是合法且有充分依据的,并提出了实质上与 Oktyabrsky 区法院(见上文第 2.6 段)和宪法法院(见上文第 5.6 段)的论据。缔约国表示,提交人声称自己因为对同性恋持宽容态度且自由表达观点而被行政处罚是不“符合事实”的。她之所以被行政处罚,是因为她向未成年人宣传同性恋(男子之间的性行为 and 女同性恋)。²³

6.2 缔约国还提出,据提交人称,她行为的目的是倡导社会对同性恋持宽容态度,包括向未成年人提倡这一态度。因此,她是蓄意让儿童参与这些问题的讨论。结果是,公众只认识到了她想让儿童参与讨论的观点。此外,她的行为从一开始就具有“煽动因素”。缔约国补充说,公众或未成年人并不关心提交人的私生活,且公共当局并未干涉她的私生活。出于这些原因,缔约国重申其最初的论点,即本来文滥用提交权,因此与《任择议定书》第三条不符。

6.3 缔约国回顾称,提交人故意不使用求助于监察复审程序的权利,因此,她已用尽所有国内补救办法的说法并不“符合事实”。鉴于以上原因,缔约国得出结论,提交人的论点无据无凭,对她行使权利的干涉是适度的,且来文本按照《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项不可受理。

²¹ 请参阅儿童权利委员会关于艾滋病毒/艾滋病与儿童权利的第 3 号一般性意见(2003 年),《大会正式记录,第五十九届会议,补编第 41 号》(A59/41),附件九,第 16 段;以及儿童权利委员会对大不列颠及北爱尔兰联合王国第二次定期报告的结论性意见, CRC/C/15/Add.188, 第 44 (d)段。

²² 请参阅受教育权问题特别报告员的报告, A/HRC/8/10/Add.1, 第 79 至 84 段, 及 A/HRC/4/29/Add.1, 第 34 至 37 段。另见欧洲社会权利委员会的裁决, 国际依法保护人权中心诉克罗地亚(第 45/2007 号申诉), 2009 年 3 月 30 日。

²³ 字体由缔约国所改, 以示强调。

提交人对缔约国的进一步意见作出的评论

7.1 2011 年 2 月 3 日，提交人回顾了缔约国的论点——对她予以行政处罚是出于保护儿童免受“同性恋宣传”的合法目的，即保护儿童，防止他们接受到道德上有害的信息。就此，她提出，这一做法明显具有歧视性，因为其依据假定，相对于异性恋，同性恋是不道德的。提交人补充说，她认为这一方针禁止传播任何与同性恋有关的信息，包括本来文所涉的没有倾向的信息，因此缺少客观和合理的正当理由。她提请委员会注意欧洲人权法院对涉及莫斯科当局 2006 至 2008 年禁止所谓“同性恋自豪”活动的阿列克谢耶夫诉俄罗斯案²⁴的裁决。提交人恭请委员会考虑欧洲人权法院对缔约国提出的公共道德论据的相关立场。

7.2 至于缔约国声称国内补救办法未用尽的论点，提交人重申了先前在 2010 年 7 月 22 日提交的材料中的立场，即监察复审程序不是有效的补救办法。此外，2010 年 1 月 19 日宪法法院的裁决已经消除了这方面的任何疑问。

7.3 2011 年 11 月 21 日，提交人请委员会优先处理本来文，因为她认为本来文对男女同性恋、双性恋和变性者权利领域的判例发展具有重要意义。她提出，近期的发展对俄罗斯联邦²⁵和世界其他地方²⁶的男女同性恋、双性恋和变性者的基本人权造成了威胁，包括言论自由、集会自由和结社自由。

缔约国的补充意见

8.1 2012 年 8 月 17 日，缔约国提出了补充意见。缔约国称，推行《圣彼得堡行政违法法》和《阿尔汉格尔斯克地区行政违法法》的目的是“打击向未成年人宣传男子之间的性行为、女同性恋、双性恋、变性的行为，以及宣传恋童癖的行为，因为社区代表已多次提出集体请求，对这种宣传表示抗议”。缔约国提到了独立国家联合体成员国议会间大会于 2009 年 12 月 3 日通过的《保护儿童免于接

²⁴ 欧洲人权法院对阿列克谢耶夫诉俄罗斯案的裁决(第 4916/07、第 25924/08 和第 14599/09 号申请)，2010 年 10 月 21 日，第 82 至 84 段。法院认定，违反《欧洲公约》第 11 条；一并违反第 13 条和第 11 条；一并违反第 14 条和第 11 条事实成立。

²⁵ 值得注意的是：(a) 2011 年 9 月 28 日，阿尔汉格尔斯克地区议会通过了一部类似法律，禁止向未成年人宣传同性恋。该法于 2011 年 10 月起生效。2011 年 11 月 16 日，同一议会通过了《阿尔汉格尔斯克地区行政违法法》修正案，规定向未成年人宣传同性恋要受行政处分；(b) 2011 年 11 月 16 日，圣彼得堡议会一读通过了一部法律，禁止“宣传男子之间的性行为、女同性恋、双性恋、变性和恋童癖”，并对这种行为规定了罚款。据媒体报道，2012 年 3 月 7 日对《圣彼得堡行政违法法》的修正规定，对“旨在向未成年人宣传男子之间的性行为、女同性恋、双性恋和变性的公共行为”应予以行政处分(第 7.1 条)，对“旨在宣传恋童癖的公共行为”也要予以行政处分(第 7.2 条)；(c) 2011 年 11 月 16 日，莫斯科市杜马(议会)在一次访谈中称，莫斯科一定会通过一部禁止向未成年人宣传同性恋的法律；(d) 2011 年 11 月 17 日，联邦委员会(国家杜马的上院)支持在联邦一级推行一部类似法律。

²⁶ 先前，立陶宛曾试图在国家一级推行类似法律。欧洲联盟介入之后提案才被否决。乌克兰目前正在讨论一部类似的禁止宣传同性恋的法律。

受到对其健康和发展有害的信息示范法》。该法规定，“宣传”指“自然人和(或)法人传播旨在影响儿童行为和(或)形成定型观念的信息，或传播旨在鼓励或有效鼓励信息接受者做出特定行动或不做特定行动的信息”。

8.2 缔约国补充说，上述法律认为，“对儿童的健康和发展有害的信息，是其内容、展示和(或)使用能影响人的潜意识并能损害儿童生理和心理健康和(或)引发其精神、心理、生理和社会发展错乱的信息”。这种“错乱”包括“形成扭曲的社会偏好和态度、煽动有潜在危险性的行为和举止、有侵略性、残忍、暴力或其他反社会行为(包括可受刑法惩处的行为)，灌输病态的担忧和恐惧或鼓励儿童过早对性产生兴趣或过早开始性生活”。

8.3 缔约国还提到了《俄罗斯联邦儿童权利基本保障联邦法》第 4 条第 1 款、第 5 条第 2 款和第 14 条，并提出，俄罗斯联邦为保护儿童利益推行的国家政策的目的之一是保护儿童，防止某些因素对他们的生理、智力、心理、精神和道德发展造成负面影响。

8.4 缔约国还提出，为了保护儿童，防止他们接受到对其健康和(或)发展有害的信息，2010 年 12 月 29 日《保护儿童免于接受到对其健康和发展有害的信息联邦法》(2012 年 9 月起生效)规定了向儿童传播信息的要求。这些要求包括：信息输出要分级要经专家评估，并接受政府监督和控制，以符合保护儿童免于接受到有害其健康和(或)发展信息的法律。

8.5 缔约国回顾称，《公约》第十九条第 2 款所保障的权利可以受到同一条第 3 款所规定的特定限制。就此问题，缔约国提到了《儿童权利公约》第 17 和第 34 条，以及《俄罗斯联邦儿童权利基本保障联邦法》第 4 条第 2 款，该款规定了哪些印刷材料、音频、视频和其他材料不适合传播给 18 岁以下儿童。

8.6 缔约国坚称，宪法法院已仔细审查了提交人和其他二人提出的案件事实和论据，随后才得出结论，梁赞地区的法律制定者按照《保护儿童免于接受到对其健康和发展有害的信息联邦法》的要求，采取了旨在保障儿童智力、道德和心理安全的措施，其中包括禁止从事旨在宣传同性恋的公开行为。缔约国还重申了宪法法院的裁决，即这种宣传本身是“向因年幼而缺乏批判并独立获取相关信息能力的个人，故意且不加控制地传播能够危害健康、道德和精神发展的信息，并灌输关于传统和非传统家庭关系平等社会价值的扭曲概念”，对此加以禁止，不能被视为侵犯宪法权利。

8.7 缔约国认为，提交人在评论中并未提出任何与本来文实质有关的新论据，而是解释了国际法条款。缔约国补充说，其 2010 年 5 月 20 日和 2010 年 12 月 9 日提交的材料中涵盖了可否受理问题和案情。至于提交人关于地区一级通过各项法律禁止向未成年人宣传男子之间的性行为、女同性恋、双性恋和变性的评论，缔约国提出，这些法律完全符合俄罗斯联邦的国际义务，且目的是保护儿童的道德、精神、生理和心理发展。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

9.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定该来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

9.2 按照《任择议定书》第五条第 2 款(子)项的要求，委员会已查明，本事项目前未由另一项国际调查或解决程序审查。

9.3 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的规定，委员会注意到缔约国的论点，即提交人本可使用《行政违法法典》第 30.9 条所设想的常规上诉程序。就此，委员会提醒缔约国，必须具体说明在提交人一案的情况下，她本可使用哪些法律补救办法，同时应呈交证据，证明这种补救办法有产生效果的合理前景。²⁷正如提交人所述，《行政违法法典》第 30.9 条似乎并不适用于本来文，因为该条所涉上诉仅针对非司法当局下达的行政处罚令，有鉴于此，委员会接受提交人的论点，即她已用尽了根据缔约国法律可用的所有常规上诉程序，而缔约国并未对这一点提出质疑。

9.4 委员会还注意到，缔约国声称提交人本可按照《行政违法法典》第 30.12 条第 1 部分所设想的监察复审程序，对于已经可执行的 Oktyabrsky 区法院的判决提起上诉。委员会还注意到提交人的论点，即这一程序并不能保障监督上诉的案情会自动由一组法官审议，因此不属于《任择议定书》所指的有效补救办法。此外，她已向宪法法院提出质疑，认为判处她行政违法所依据的《梁赞地区法》违宪，但未获成功。

9.5 就这一问题，委员会回顾称，若国内补救办法客观上不存在胜诉的前景，即根据适用的国内法律，申诉将不可避免地遭到驳回，或者按照国内最高级别法院的既定判例不可能获得有利结果，则无需用尽国内补救办法。²⁸委员会注意到，宪法法院已经驳回了提交人的上诉，认定禁止宣传同性恋视不可被视为侵犯其宪法权利，且缔约国并未声称，若各法院依照监察复审程序审议此案，本将(乃至本可)得出与宪法法院裁决不同的结果。因此，委员会认为，要求提交人求助于监察复审程序是不合理的，因为这一补救办法不可再被视为《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项所指的有效补救办法，即能给提交人带来获得司法补救的合理前景的补救办法。²⁹因此，为受理来文之目的，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的规定并不阻碍委员会审查本来文。

²⁷ 见第 4/1977 号来文，Ramirez 诉乌拉圭，1980 年 7 月 23 日通过的意见，第 5 段。

²⁸ 第 327/1988 号来文，Barzhig 诉法国，1991 年 4 月 11 日通过的意见，第 5.1 段，以及 Young 诉澳大利亚，第 9.4 段。

²⁹ 第 550/1993 号来文，Faurisson 诉法国，1996 年 11 月 8 日通过的意见，第 6.1 段。

9.6 缔约国进而辩称，按照《任择议定书》第三条，本来文不可受理，而且是滥用提交权，因为提交人并未因任何原因受到歧视，特别是因其性取向而受到歧视，且缔约国的公共当局并未干涉她的私生活。然而委员会认为，提交人所提出的论点——她是依照据称歧视同性恋者的《梁赞地区法》第 3.10 条被判行政违法的，已提出了实质性的问题，应在诉讼程序的案情阶段予以处理。

9.7 由此，委员会未发现受理本来文的进一步障碍，并宣布提交人的论点依照《公约》第十九和第二十六条论据充分，符合受理来文的目的。

审议案情

10.1 人权事务委员会已经根据《任择议定书》第五条第 1 款，参照各方提供的所有资料，审议了来文。

10.2 委员会需审理的第一个问题，是对提交人一案援用《梁赞地区法》第 3.10 条判处她行政违法随即处以罚款是否构成对第十九条第 3 款所指的对提交人言论自由权的限制。委员会注意到，《梁赞地区法》第 3.10 条规定，“向未成年人宣传同性恋(男子之间的性行为或女同性恋)”，应予以行政处罚。然而委员会认为，《梁赞地区法》第 3.10 条的措辞并未说明“同性恋(男子之间的性行为或女同性恋)”是指个人的性身份还是性行为，抑或是二者兼有。无论如何，提交人行使《公约》第十九条第 2 款所保障的言论自由权受到了限制是毫无疑问的。³⁰事实上，本来文中双方对限制的存在并无争议。

10.3 委员会随后审议的问题是，根据《公约》第十九条第 3 款，对提交人言论自由权的限制是否具有正当理由，即是否由法律规定且为以下目的所必需：(a) 尊重他人的权利或声誉；(b) 维护国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。就此，委员会回顾了其关于《公民权利和政治权利国际公约》第十九条(见解和言论自由)的一般性意见 34(2011 年)，³¹ 意见中表示，见解自由和言论自由等自由是人全面发展不可或缺的条件，对任何社会都至关重要，并且是每个自由民主社会的基石。³² 对行使这些自由的任何限制必须符合必要性和相称性的严格检验，且“施加限制的目的仅限于明文规定的，并且必须与所指特定需要直接相关”。³³

10.4 委员会指出，在本案中，提交人和缔约国的分歧在于，对行使言论自由权的限制是否是“由法律规定”。特别是，提交人援引《宪法》第 55 条第 3 款辩称，只有联邦法能限制言论自由，而以“向未成年人宣传同性恋”为由判处她行

³⁰ 第 780/1997 号来文，Laptsevich 诉白俄罗斯，2000 年 3 月 20 日通过的意见，第 8.1 段。

³¹ 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 40 号》(A/66/40 (Vol. I))，附件五。

³² 见同上，第 2 段。

³³ 同上，第 22 段。

政违法所依据的《梁赞地区法》并不是联邦法。缔约国进而提出,《梁赞地区法》是以《宪法》和《行政违法法典》为基础的,因此是行政违法法律体系的一部分。委员会将不审议这一问题,因为不论该限制在缔约国内是否合法,限制《公约》第十九条第3款所列权利的法律都不仅要符合《公约》第十九条第3款的严格规定,还必须本身符合《公约》的条款、目的和目标,³⁴包括《公约》的不歧视条款。³⁵

10.5 就此,委员会回顾称,正如其一般性意见 34 中所述,“‘道德观念来源于许多社会、哲学和宗教传统;因此,为了保护道德对……实行的限制必须基于不光是来自单一传统的原则’。对任何此类限制必须按照人权普遍性和不歧视原则来加以理解”。³⁶关于本案,委员会指出,《梁赞地区法》第 3.10 条规定应予以行政处罚的是“旨在向未成年人宣传同性恋(男子之间的性行为或女同性恋)的公开行为”,而非宣传异性恋或笼统地宣传性的行为。委员会援引先前的判例,³⁷回顾称,第二十六条所规定的禁止歧视也包括禁止基于性取向的歧视。

10.6 委员会还回顾了其一贯判例,即并不是每一项基于《公约》第二十六条所列理由的区别对待都是歧视行为,只要这种区别对待有合理客观的标准为依据,³⁸是为了实现《公约》规定的合法目的,就不属于歧视。³⁹委员会注意到缔约国援引了保护未成年人的道德、健康、权利和合法利益这一目的,但认为缔约国并未证明,禁止“向未成年人宣传同性恋”方面的言论自由权(而非禁止宣传异性恋或笼统地宣传性)有合理客观的标准为依据。另外,缔约国并未提出任何证据表明有相关因素可以证明这一区别对待是正当的。⁴⁰

10.7 此外,委员会认为,提交人在中学附近展示写有“同性恋不是病”和“我同性恋我自豪”的海报,并未做出旨在让未成年人涉足任何特定性行为或者宣传

³⁴ 见同上,第 26 段;及 Toonen 诉澳大利亚,第 8.3 段。

³⁵ 一般性意见 34,第 26 段,及一般性意见 18,第 13 段。

³⁶ 一般性意见 34,第 32 段。

³⁷ 见 Toonen 诉澳大利亚,第 8.7 段;Young 诉澳大利亚,第 10.4 段;及第 1361/2005 号来文,X 诉哥伦比亚,2007 年 3 月 30 日通过的意见,第 7.2 段。

³⁸ 除其他外,参阅第 172/1984 号来文,Broeks 诉荷兰,1982 年 4 月 9 日通过的意见,第 13 段;第 182/1984 号来文,Zwaan-de Vries 诉荷兰,1987 年 4 月 9 日通过的意见,第 13 段;第 218/1986 号来文,Vos 诉荷兰,1989 年 3 月 29 日通过的意见,第 11.3 段;第 415/1990 号来文,Pauger 诉奥地利,1992 年 3 月 26 日通过的意见,第 7.3 段;第 919/2000 号来文,Müller 和 Engelhard 诉纳米比亚,2002 年 3 月 26 日通过的意见,第 6.7 段;及第 976/2001 号来文,Derksen 诉荷兰,2004 年 4 月 1 日通过的意见,第 9.2 段。

³⁹ 见第 1314/2004 号来文,O'Neil 和 Quinn 诉爱尔兰,2006 年 7 月 24 日通过的意见,第 8.3 段等。

⁴⁰ 见 Young 诉澳大利亚,第 10.4 段;及 X 诉哥伦比亚,第 7.2 段。

任何性取向的公开行为。她只是表达自己的性身份并寻求人们对这一身份的理解。

10.8 委员会注意到缔约国的论点，即提交人是蓄意让儿童参与其行动所提出问题的讨论；公众只认识到了她想让儿童参与讨论的观点；她的行为从一开始就具有“煽动因素”，公众或未成年人对她的私生活并不关心，且公共当局并未干涉她的私生活(见上文第 6.2 段)。委员会承认缔约国当局在保护未成年人福利方面发挥的作用，但也指出，即便确实如缔约国所称，提交人有意让儿童参与同性恋相关问题的讨论，缔约国当局亦未能针对本案事实，说明为什么出于《公约》第十九条第 3 款的合法目的之一，有必要依照《梁赞地区法》第 3.10 条，因提交人表达了自己的性身份并寻求人们对这一身份的理解而限制其言论自由权。因此，委员会得出结论，以《梁赞地区法》模棱两可且具有歧视性的第 3.10 条为依据、以“向未成年人宣传同性恋”为由判处提交人行政违法，侵犯了她根据《公约》第十九条第 2 款和相关联的第二十六条所享有的权利。

11. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示，俄罗斯联邦存在违反《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第 2 款和相关联的第二十六条的情况。

12. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项规定，缔约国有义务给予提交人有效的补救，包括退还 2009 年 4 月判处的罚款与提交人承担的法律费用，并予以赔偿。缔约国还有义务防止今后再发生类似的违约情况，并确保使国内法律的相关条款与《公约》第十九和第二十六条的规定相符。

13. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本《意见》，并以缔约国的官方语言广泛传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

FF. 第 1940/2010 号来文, Cedeño 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人: Eligio Cedeño (由律师 Emilio Berrizbeitia 代理)
 据称受害人: 提交人
 所涉缔约国: 委内瑞拉玻利瓦尔共和国
 来文日期: 2010 年 3 月 9 日(首次提交)
 事由: 刑事案的审判做法
 程序性问题: 国内补救办法受到无理延误
 实质性问题: 任意拘留、违反司法保障
 《公约》条款: 第九条, 第十四条第 1 款、第 2 款, 第 3 款(甲)、
 (乙)和(丙)项
 《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(子)和(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
 于 2012 年 10 月 29 日举行会议,

结束了对根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》代表 Eligio
 Cedeño 先生提交人权事务委员的第 1940/2010 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下的意见:

根据任择议定书第五条第 4 款

1. 来文提交人 Eligio Cedeño, 委内瑞拉国民, 生于 1964 年 12 月 1 日。他称委
 内瑞拉玻利瓦尔共和国违反《公约》第二条, 第九条第 1 款、第 2 款、第 3 款和

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L. 纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

第4款，以及第十四条第1款、第2款和第3款(甲)、(乙)和(丙)项，侵犯了他的权利。他由律师 Emilio Berrizbeitia 先生代理。

提交人陈述的事实

2.1 提交人是加那利银行的财务副总裁。他称，他向反对委内瑞拉政府的政治人物、民间社会领导人和其他著名人士提供财政支持。由于这种支持，他一直遭受政府的报复。

2.2 2003年2月，政府出台了严格的外汇管制。汇率是中央银行固定的，并且成立外汇管理委员会来管理外汇制度。任何希望获得外币的实体都需要寻求外汇管理委员会的批准。加那利银行是一个注册外汇交易商，经批准来处理外币请求和相关的外汇交易。

2.3 2003年6月，通过加那利银行的中介，微星公司向外汇管理委员会申请一大笔美元购买电脑；它说电脑已经发货到缔约国，但被扣押在海关。外汇管理委员会批准了外汇交易，没有意识到电脑从未抵达缔约国，而微星提交的发票是伪造的。

2.4 2003年11月4日，根据国家税务和海关监督署一项关于微星伪造文件并据称提供给其外汇交易商加那利银行的申诉，公诉机关展开调查。2005年11月29日，总检察长办公室对提交人提起公诉，罪名是以虚拟商品进口而走私和偷税漏税。提交人申请驳回案件，辩称有关行为不能归因于他；根据委内瑞拉法律，外汇管理委员会是唯一在法律上有权验证和批准外汇交易的机构，并且只有在外汇管理委员会批准后外汇交易商才参与。总检察长办公室无视他的申诉，继续调查。随后，由于他的驳回申诉没有获准，并且刑事调查完全忽略外汇管理委员会的可能责任，提交人请求最高法院认定。2006年11月16日，最高法院要求公诉机关调查所有可能参与所控罪行基本事件的人。案件被移交到加拉加斯都市区刑事巡回法院一审第三法院，在那里指定给一名临时法官。临时法官拒绝提交人的驳回申请，并且公诉机关继续进行调查，不考虑外汇管理委员会的潜在责任。法官和检察官都是临时的，因此可以不经任何处分程序而在任何时候罢免。

2.5 2007年2月7日，总检察长办公室向第三法院申请对提交人进行审前拘留，理由是正式提起公诉以来开展的调查发现了新的罪行。总检察长办公室指控提交人犯有贪污罪，不当使用加那利银行所有的货币来资助微星的交易。提交人认为，加那利银行从来没有就此提出任何投诉，而最初的公诉书中也没有这一指控。审前拘留令申请书称提交人非法挪用资金，但没有包括任何详细说明的事实或证据来证明罪行已经犯下。2007年2月8日，提交人主动现身主管当局。鉴于罪名是贪污并且加那利银行的客户似乎因此遭受严重损失，第三法院主审法官说提交人可能企图潜逃或妨碍司法公正。由于众所周知他有很大财力并拥有一架飞机，所以她下令对他进行审前拘留。法官忽略了采取这类措施之前必须满足的法定先决条件以及提交人被禁止出国的事实。提交人对审前拘留令提出上诉。2007年3月13日，上诉法院驳回提交人的上诉。随后，总检察长办公室收到经

济和金融部的报告。报告认为外币出自第三方，与加那利银行无关。但是办公室没有向法院或辩护律师提供这方面的资料。此外，2007年3月16日，第三法院拒绝提交人为确认他的罪名范围和对他的指控而亲自阅读案卷的请求。

2.6 2007年3月26日，总检察长办公室在第三法院正式指控提交人贪污和以共谋虚拟商品进口而走私。随后，在2007年4月20日对提交人提出了进一步的书面指控，增加了共谋欺诈骗取外币的第三个罪名。在2007年5月9日初步聆讯中，总检察长办公室的正式指控不准确、不符合法定先决条件。然而，法官接受了总检察长办公室提交的几乎全部证据，但不接受提交人提供的书面证据，并且仅接受他所提出的15名证人中2人的证词。对这一决定的上诉没有成功。提交人称，法官因其偏袒表现而得到晋升，在提交来文之时成为加拉加斯都市区刑事巡回法院首席巡回法官。

2.7 在2007年6月初审判阶段，总检察长办公室要求两名随机分配到本案的法官回避。虽然回避的动议被驳回，但法官随后由于外部压力主动回避。其中一人收到最高法院院长的信，信里提到，如果他不回避，将立即被解雇。第三名法官与一名检察官是朋友，因此上诉法院于2007年10月2日接受了她的回避。

2.8 2007年11月20日，提交人上诉到最高法院，要求宣布拘留令、初步聆讯和审判无效，并以拘留令所依据的贪污罪起诉不当而下令释放他(认定请求)。

2.9 聆讯于2008年3月31日开始。在证据已提交并且结案聆讯定于2008年6月9日之后，检控方毫无解释地没有出庭。

2.10 2008年12月17日，总检察长办公室要求将审前拘留期延长两年，但没有为此提供理由。

2.11 2009年3月，提交人的律师将案件提交联合国任意拘留问题工作组与法官和律师独立性问题特别报告员。

2.12 2009年3月18日，最高法院颁布了第2009-0008号决定，宣布在一年内全面整顿司法机构，授权司法委员会让那些未通过组织评估的法官和行政人员带薪或无薪停职，并填补由此出现的空缺位置。该决定未设立任何的评价标准。

2.13 2009年5月7日，最高法院认定：提交人从来未被正当地以贪污罪起诉，损害了他参与相应调查的权利，侵犯了他的辩护权、意见得到听取的权利、以及无罪推定权；总检察长办公室没有通知他已经发现了新罪行，并没有召唤他给个说法。因此，诉讼程序整个被宣布无效，审判返回到初步阶段，并允许总检察长办公室有30天时间对提交人提出新的公诉。但是，它没有命令释放提交人。2009年5月26日和27日，总检察长办公室指控提交人贪污加那利银行资金，但没有提出任何新的事实，并要求延长提交人的审前拘留。2009年6月4日，加拉加斯都市区一审第二十七刑事法院审理了新的指控。第二十七法院以案卷庞杂为由，在审前拘留最长许可期限之上又增加两年。2009年6月18日，总检察长办公室以贪污罪对提交人正式提起公诉。提交人称，正如他在2009年6月11

日提出的，法院本应根据最高法院判决中为此设定的最后期限而裁定对他的这一新起诉已经超过时限。

2.14 2009 年 9 月 1 日，任意拘留问题工作组发出第 10/2009 号意见。¹ 在没有缔约国答复的情况下，工作组认定，由于总检察长办公室不采取行动，对提交人的诉讼已陷入一个漫长的僵局；对提交人的审前拘留超过了委内瑞拉法律规定的最长期限；尽管无理由认为提交人试图逃脱，但仍拒绝保释，违反了《世界人权宣言》第九条、第十条和第十一条以及《公民权利和政治权利国际公约》第九条、第十条和第十四条，因此，对他的拘留是任意的。任意拘留工作组要求缔约国允许提交人保释，直至审理结束，并采取措施确保诉讼程序不受到进一步的无端延误。

2.15 2009 年 10 月 8 日，上诉法院修正了第二十七法院的决定，将审前拘留延长期限缩短到 8 个月。这 8 个月是从最初的两年期满，即从 2009 年 2 月 8 日起计算的，并因此在上诉法院做出决定之日起结束。然而，法院没有下令释放提交人。案件然后转送到加拉加斯都市区一审第三十九刑事法院。尽管提交人的辩护律师提出申诉，但该法院没有下令释放提交人。针对这一情况，提交人提出了人身保护令申请。2009 年 10 月 15 日，总检察长办公室请上诉法院解释应计算审前拘留期延长 8 个月的时间点。同时，它向最高法院宪法庭提出了要求保护宪法权利的申请，称检察官的宪法权利受到侵犯，因为上诉法院超越管辖范围，任意改变审前拘留期延长的期限，不给予双方就此提出意见的机会。2009 年 10 月 20 日，最高法院批准了宪法保护申请，并下令暂停执行上诉法院的判决。同时，法院解释说，审前拘留期的延长应从解释公布之日起计算。这一解释实际改变了 2009 年 10 月 8 日的决定，违反既判力原则。做出最初判决并不同意解释性判决的上诉法院法官随后被贬为一审法官。

2.16 随后，加拉加斯都市刑法巡回区一审第三十一“主管法院”（负责调查和初审的法院）是随机选择来审理提交人案件的。2009 年 12 月 10 日，根据任意拘留问题工作组的意见、不存在任何潜逃风险以及公诉方连续两次缺席，法官修改了审前拘留的预防措施，责令释放提交人，但要求他每两个星期向法院报告一次，不得出国，并命令他交出护照。

2.17 情报和预防总局的官员获悉这一措施及提交人获释后，在无搜查令的情况下搜查了第三十一法院，并逮捕了所有在场的人，包括法官 M.L.A. 女士和两名法警。法官被带到总局的总部。2009 年 12 月 11 日，据称加拉加斯都市刑法巡回区第一主管法院发出了拘留该法官的命令。与此同时，警方试图寻找并拘留提交人，尽管没有法院命令。提交人的辩护律师受到恐吓。其中一人被逮捕，在军事情报局总部关押两天，受到审问。2009 年 12 月 11 日，共和国总统在一个全

¹ A/HRC/13/30/Add.1。

国频道电台和电视节目上称提交人是“盗匪”，指责他已经“逃离”。他还称法官是“盗匪”，影射她腐败，呼吁判她 30 年徒刑。他说，提交人的律师有罪，据称事先起草了法官做出的决定。最后，他呼吁最高法院院长和全国代表大会进行必要的法律修订，允许对法官施加最高刑期。

2.18 2009 年 12 月 12 日，总检察长办公室在第五十主管法院对法官 M.L.A. 提起公诉，罪名是贪污、协助他人脱逃、搞阴谋和滥用权力。

2.19 2009 年 12 月 16 日，任意拘留问题工作组主席、法官和律师独立性问题特别报告员与人权捍卫者处境问题特别报告员就法官 M.L.A. 被捕一事发布联合新闻稿，其中提到了提交人遭受的任意拘留，并表示担心他的辩护律师可能会即将被捕。

2.20 2009 年 12 月 18 日，在一个新的临时法官主持下，第三十一法院因提交人没有出庭，撤销了向提交人发出的传票，并发出了对他的逮捕令。提交人感到自己正面临着严重危险，只能逃离出境。提交来文之时他在美国，并在那里提出庇护申请。2009 年 12 月 28 日，最高法院维持了总检察长办公室关于引渡提交人的申请。

申诉

3.1 提交人称，缔约国违反了《公约》第二条、第九条第 1 款、第 2 款、第 3 款和第 4 款、以及第十四条第 1 款、第 2 款和第 3 款(甲)、(乙)和(丙)项规定的义务。

3.2 对他的拘留和公诉违反第九条第 2 款、第十四条第 3 款(甲)项。总检察长办公室没有将罪名通知他，并且在提出正式指控时未预先通知他而改变罪名。因此，当总检察长办公室以贪污罪申请对提交人审前拘留时，他尚没有为这项罪行受到公诉。此外，审前拘留的申请和正式指控只包含一个一般性陈述，称提交人非法挪用资金，但缺乏事实的详细说明，并没有解释如何它们满足构成犯罪的必要条件。因此，提交人被剥夺了机会，不能了解罪名或本应为被指控罪名提供证据的事实。此外，2007 年 3 月 16 日，第三法院拒绝了提交人要求亲自阅读他的案卷，以确认罪名范围和指控。

3.3 关于第九条第 1 款和第 3 款，提交人称，对他的拘留是任意性的。第三法院发出拘留令时依据的是提交人尚未被公诉的罪行。法院没有考虑到以下事实：提交人自动到主管当局现身；他与国家有联系——他的企业、住所和家人都在国内；他已经被禁止出国。法院也没有证明他可能会干扰调查或逃离出境。2009 年 2 月 9 日，在《刑事诉讼法》第 244 条允许的审前拘留最长两年期满后，他没有获释。他的拘留被延长，尽管总检察长提出延长申请时已经超过时限，并且未能提供任何证据可表明存在着实质性理由。提交人回忆说，审前拘留不能用来逼供，并且应限于有必要防止嫌疑人阻碍调查或企图逃脱法网的情况。

3.4 提交人不能像《公约》第九条第 4 款规定的那样使他的拘留及时获得司法审查，因为直到 2009 年 5 月至 7 日，即近 18 个月后，他以自己被捕所依罪行尚未被公诉而于 2007 年 11 月 20 日向最高法院提出的释放申请才有结果。虽然最高法院认定申请可以受理，但没有下令释放提交人。此外，即使审前拘留合法，提交人也应在 2009 年 2 月 8 日，即法定的最长两年拘留期满后获释。他认为，无论如何，无论根据国内法是否合法，拘留绝不能是任意的，即拘留期不能超过实现目标所合理需要的时间。

3.5 关于第九条第 3 款和第十四条第 3 款(丙)项，提交人未享有及时和无延误的审判。2007 年 2 月 8 日他被审前拘留。两年 10 个月后，审判仍处于起步阶段。诉讼的主要拖延是由于总检察长办公室的行为，反映了其故意拖延的战术。2009 年 5 月 7 日，最高法院审议了申请提交人近 18 个月前提交的释放申请，认定公诉不当，并因此宣布公诉及其所有后续程序无效。根据总检察长办公室 2009 年 5 月 26 日或 28 日提交的新起诉书，审判重新启动。最高法院的决定不及时并且不恰当，因为 2008 年 6 月 17 日最初中止的正常诉讼已经审理了所有的证据，而最高法院裁定的上诉只涉及审前拘留问题，并且如果最高法院允许结束审判，这个问题本来已经解决了。最后，2008 年 12 月 17 日，总检察长办公室要求延长审前拘留，但没有提供理由以证明其要求合理。

3.6 审理这一提交人案件的法院缺乏《公约》第十四条第 1 款规定的独立性和公正性。缔约国的临时法官制度违反了享有独立司法机构的权利，因为这些法官不能确保自己的职位，可在没有任何预定程序的情况下被任意解职。自 1999 年以来，行政部门公开干预司法，将司法制度变成了迫害政治对手的工具。如果临时法官和检察官作出的决定违反政治权力的意愿，就会被随意解除职务，并在许多情况下受到纪律处分。相反，那些按指令行事的人晋升到高级职位。主持提交人案件的两名法官是临时的，意味着他们可以出于政治原因随时被解职。² 第十三法院审理此案的法官以定期向法院报告的传票取代审前拘留令，但是在缔约国总统的支持下，行政部门对她采取了报复行动，导致她立即被捕和被诉。在提交来文之时，该法官正处于审前拘留。³

3.7 法官没有公正行事。2005 年 11 月，第三法院开庭审理此案的法官对提交人提起公诉，罪名是虚拟商品进口而走私和偷税漏税，尽管法律免除他作为外汇交易商的银行经理的任何刑事责任。同一位法官下令对他采取审前拘留，尽管申请

² 提交人援引美洲人权法院的案例法：《Apitz Barbera 等人(“第一行政法院”)诉委内瑞拉》，2008 年 8 月 5 日的判决，以及《Reverón Trujillo 诉委内瑞拉》，2009 年 6 月 30 日的判决。法院在两案中认定，从 1999 年 8 月以来，临时法官无法保证自己的职位，他们的任命是自由裁量的，可不经任何预定程序随意罢免。

³ 提交人称，因为最高法院于 2009 年 3 月 18 日以第 2009-0008 号决定而宣布重组司法机关，所以如果重开审判，不能保证法院的独立性，即使法官是终身制。

拘留依据的是他还没有被公诉的被控罪行，并且不存在逃亡的风险。2007 年 3 月 16 日，法官拒绝他接触案卷以便可与他的律师审议的请求。在法官于 2007 年 5 月 9 日举行的一次初步审理中，总检察长办公室提交的所有证据都被接受，而辩方提出的几乎所有书面证据被拒绝。2007 年 9 月 24 日，在审理案件并做出决定后，第二十七法院的主审法官因为自己与代表检察署的一位检察官是好朋友而要求回避。然而，同一位法官 2009 年 6 月 4 日被重新指派到他的案件，将他的审前拘留进一步延长两年，尽管延期毫无根据和非法，而这一决定的唯一依据是案卷太多。此外，法官没有考虑到总检察长办公室逾期提交即在最高法院确定的 30 天期限之后提交延期申请的事实。

3.8 关于《公约》第十四条第 3 款(乙)项规定的有足够时间和便利准备辩护的权利，提交人称他和他的律师不能充分接触文件。2007 年 3 月 16 日，第三法院拒绝了他查看案卷的请求，并拒绝接受他的律师提交的书面证据，尽管有关文件确凿地证明微星交易中使用的当地货币出于独立来源，不是侵吞加那利银行资金。他的律师被阻止查阅全部案卷。以事关缔约国国防资料为由，总检察长办公室非法扣留了经济和金融部发出的公函，并且没有及时告知提交人。这些公函也证实用于资助微星交易的委内瑞拉货币来自于第三方提供的可转让票据，并且因此提交人不可能从加那利银行挪用资金从事交易。

3.9 在审判提交人的过程中，《公约》第十四条第 2 款规定的无罪推定权没有得到尊重。拒绝提交人有可能在人身自由的情况下受审。对其审前拘留，尽管他的案件不满足这类措施的任何法定要求。在审前拘留的最长两年期结束时不释放他。2009 年 5 月 7 日，当最高法院承认提交人没有被正当公诉并据之宣布先前的决定无效时，拘留令也没有撤消。2009 年 6 月 4 日延长了审前拘留令，允许将提交人再关押两年。此外，起诉提交人是出于行政部门指挥下的政治动机，如 2009 年 12 月 11 日共和国总统在电视和电台提及本案时清楚表明的。

3.10 缔约国当局被指称的违反《公约》第九条和第十四条的作为和不作为，也构成了违反《公约》第二条。

3.11 关于用尽国内补救办法，提交人坚称，将来文提交给委员会之时，已经是总检察长办公室在 2005 年提出公诉近四年后，而审判仍然没有达到初步聆讯阶段，并且因此他从未经过一审审判和定罪。从而，在委内瑞拉法院对他提起的诉讼被不合理地延长，特别是考虑到他被审前拘留的整个时日。他认为，不能用复杂性，也不能用辩护律师利用现有法律补救办法的行为来证明延长其案件诉讼时日合理的。

3.12 同一事项不在另一种国际调查或解决程序审议之中。提交人称，任意拘留问题工作组提出的意见、关于让提交人在人身自由的状态下按照正当程序规则进行审判的请求，以及法官和律师独立性问题特别报告员和人权捍卫者处境问题特别报告员的新闻稿和信件，根据其法律地位不构成《任择议定书》第五条第二款(子)项所指的调查程序。因此，这与委员会做决定没有冲突，不涉及国际程序的重复。

缔约国关于可否受理问题和案情的意见

4.1 2012年4月27日，缔约国向委员会提交了关于可否受理问题和案情意见。这份意见依据的是公诉机关应任意拘留问题工作组的要求于2009年10月9日编写的一份最新报告。

4.2 缔约国报告了检察官和法院为调查、起诉和审判提交人以严重欺诈方式取得外币、贪污和共谋走私活动而采取的行动。它称，公诉机关以贪污罪调查和起诉提交人，是因为他在涉及微星的业务中作为加那利银行副总裁从在中央银行的存款中挪用数百万美元。这笔钱经过几度交易后，以Cedel国际投资公司的名义存入一个外国银行账户。该公司的股东包括提交人及其兄弟与加那利银行。提交人在向中央银行提出的申请中郑重声明，微星符合关于从事金融交易的所有法律规定。因此，中央银行相信了提交人的陈述而进行了操作。

4.3 提交人的辩护权没有受到限制。从2003年调查开始，他和他的辩护律师就有机会在整个诉讼过程中查阅有关诉讼文件。

4.4 提交人被指控的最严重罪行可被最高判处监禁10年以上，从而根据《刑事诉讼法》第251条第1款有法定推断逃亡之虞。这意味着公诉机关有义务申请审前拘留令。此外，提交人拥有在任何时候离境的财力。由于他的财务状况和与金融机构的联系，他可以说服他的从犯嫌疑人、证人、被害人或专家在法庭上提供虚假证词。提交人行使权利，对第三十九法院关于延长审前拘留的决定提出了上诉，但上诉法院于2007年5月13日维持了这一决定。

4.5 2009年5月7日，最高法院批准了提交人关于贪污罪认定的请求，并宣布有关该犯罪的诉讼程序无效，理由是他没有被适当指控。然而，它维持了2007年3月26日公诉书中关于以欺诈方式取得外币和模拟货物进口而走私的指控以及审前拘留令。上诉法院于2007年3月13日驳回提交人的上诉。将提交人的审前拘留延长两年，是公诉机关根据《刑事诉讼法》第244条申请的，并于2009年6月4日经过第二十七法院的批准。最高法院的行动表明其尊重司法保障，并显示了提交人的权利未受侵犯，尤其是，与法院的结论相反，总检察长办公室通知了提交人对他的调查包括贪污罪指控；从2007年2月9日第三法院举行的初审记录来看，这一点明白无误。

4.6 关于指控法院缺乏公正性问题，缔约国表示，法律规定了同一主管法院决定指控可否受理、接受证据、以及为审判发出命令。但是，这并不意味着对证据或被告人刑事责任的任何断定。因此，获得公正法庭审判的权利没有受到影响。

4.7 诉讼延迟是由于就提交人请求上级法院认定而做出决定之后聆讯中断，因为这一决定之前的所有诉讼都无效，必须重新开始审判。提交人在他辩护书中对诉讼过程中的决定提出了一切可能的一般或特别上诉。例如，根据他的请求，第三法院原订的2007年5月9日和6月7日聆讯推迟了。他在2009年提出了四项上诉：一个是称公诉机关的指控不及时；一个是关于延长审前拘留的决定；一个是关于他对主审法官的反对不可受理的裁决；一个是关于冻结其资产的命令。

4.8 2009 年 11 月 4 日，第三十九法院将一名被指控协从贪污的同案被告 G.A. 先生判处 6 年监禁。他承认了总检察长办公室的指控。他的定罪直接牵连到提交人的罪行，因为欺诈性金融交易的复杂性意味着提交人以及外汇管理委员会官员必然参与了。

4.9 2009 年 10 月 20 日，最高法院接受了总检察长办公室于 2009 年 10 月 15 日就上诉法院将审前拘留缩短到 8 个月的决定而提交的保护宪法权利申请。这意味着该决定暂停生效，并且最高法院下令主管本案的一审法院在关于保护宪法权利的申请待决期间避免采取任何行动执行该决定。然而，第三十一法院的 M.L.A. 法官漠视了最高法院的明确命令，非法修改了审前拘留令，在一个控方未出席的审理中决定释放提交人。

提交人对缔约国的陈述作出的评论

5.1 2012 年 5 月 22 日，提交人提交了他对缔约国意见的评论。他指出，缔约国的意见中包括一份为任意拘留问题工作组编写的报告，却根本不提及提交人向委员会提交的资料，并且它基本上阐述的是提交人可能的刑事责任，即使这一点不是审议的问题。他还坚称，因为缔约国不反对受理来文，应推断缔约国同意来文可以受理。

5.2 关于指控缔约国违规反《公约》第九条第 3 款和第十四条第 3 款(丙)项，他重申，他的审判被延迟，超过了合理时限；这种延迟不能单纯解释为案情或调查复杂；也不能归因于提交人；并且缔约国没有解释如何在诉讼中遵守了合理时间内的受审权。特别是，他辩称，最高法院用了一年半审理对他的案件认定问题，并于 2008 年 6 月 17 日接受了他的申诉并中止对他的刑事检控，但是没有法官正式了结诉讼或监督他的拘留情况。此外，《刑事诉讼法》第 251 条第 1 款违反《公约》第九条第 3 款以及审前拘留应是例外措施而非规则的原则，因为该款规定的一般前提是何种刑期 10 年或以上的犯罪案中都有着逃亡可能。无论如何，对他的拘留是任意性的，因为执行拘留令必须满足《刑事诉讼法》第 250 条的要求，即必须有确凿证据表明他参与犯罪。在他的案件中，没有拿出证据来为拘留他提供合理证明。

5.3 2009 年 12 月 10 日的决定将审前拘留令改为传票讯，是合法的。修改审前拘留令的请求不必满足初审的要求和手续，并可以在无控方代表在场或举行听证会的情况下审理。法官是按照《刑事诉讼法》第 264 条做出的裁决。该条规定了对拘留措施的必要性进行复查，如最初证明关押措施合理的情况发生改变，则可采取强制性较低的替代措施。此外，法官决定所依据的是任意拘留问题工作组已宣布这一拘留是任意性的。

5.4 提交人称，国际刑警组织根据其《章程和总规则》第 3 条，后来以政治性动机为由撤销了缔约国向其申请的对包括提交人在内的一组银行家的国际逮捕令。

委员会需审理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何申诉之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

6.2 按照《任择议定书》第五条第 2 款(子)项的要求，委员会必须确定同一事项不在另一国际调查或解决程序审查之中。委员会注意到，任意拘留问题工作组在 2009 年 9 月 1 日通过的第 10/2009 号《意见》中认为对提交人的拘留是任意的。委员会回顾到：根据其案例，《任择议定书》第五条第 2 款(子)项仅适用于委员会面前的同一事项在另一国际调查或解决程序审查之中。由于任意拘留问题工作组在本来文提交委员会之前已经结束了对本案的审议，委员会将不会面临是否工作组对一个案件的审议属于《任择议定书》第五条第 2 款(子)项规定的“另一个国际调查或解决程序”的问题。因此，委员会认为，对于它根据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项受理来文，不存在任何障碍。

6.3 关于用尽国内补救办法，委员会注意到，提交人根据《公约》第九条和第十四条提交的申诉事关对他的起诉，并且因为检察长办公室已经于 2005 年对提交人提起公诉，因此已处于调查阶段。由于用尽国内补救办法问题与实质性问题密切相关，委员会认为，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项不妨碍受理本来文。

6.4 委员会注意提交人根据《公约》第十四条第 3 款(甲)项提出的指称，说他没有被及时告知所指控的罪名，并且总检察长办公室向第三法院提出的正式起诉书没有详细说明对他的指控。他还称，总检察长办公室在 2009 年 5 月 26 和 27 日——即在法官宣布至那时为止的整个诉讼程序无效之后——关于贪污的第二份公诉书中同样缺乏细节和新的事实。委员会注意到，提交人在法庭上对这些做法的合法性提出了质疑，并且因此最高法院于 2009 年 5 月 7 日裁定提交人没有受到贪污罪的适当指控，并终止了关于这项罪行的诉讼。根据这些裁决，委员会认为缔约国妥善地审理了提交人的申诉，从而他向委员会申诉没有事实根据。因此委员会认定，根据《任择议定书》第二条，这一部分申诉不可受理。

6.5 关于没有足够时间和便利准备辩护的权利(第十四条第 3 款(乙)项)，委员会注意到提交人的以下指控：2007 年 3 月 16 日第三法院拒绝了他亲自查阅案卷的请求；他没有被以适当形式起诉贪污罪，侵犯了他的辩护权；总检察长办公室未向法院或提交人转交其从经济和金融部收到的一份报告，而该报告的明显结论是外币来自与加那利银行无关的第三方；他的律师不能充分查阅所需的文件为他辩护。然而委员会认为，提交人自始至终得到了法律援助，却没有提供详细资料说明他的辩护准备如何受到妨碍或阻碍、以及查阅决定性的证据如何遭到拒绝。因此委员会认定，这一部分申诉也没有为受理提供充分证据，并根据《任择议定书》第二条宣布同样不可受理。

6.6 委员会认为，提交人为其根据《公约》第九条和第十四条第 1 款、第 2 款和第 3 款(丙)项提交的各项申诉充分提供了可受理的证据。在其他受理条件得到满足的情况下，委员会认为来文可受理，并着手审议案情。

审议案情

7.1 人权事务委员会根据《任择议定书》第五条第 1 款的规定，参照各当事方提供的所有资料审议了本来文。

7.2 关于《公约》第十四条第 1 款的指称，委员会注意到，根据提交人的说法，审理此案的司法机关不是独立的，因为缔约国实施了临时法官制度，而这些法官的职位没有保障，可不经任何预定程序随意解职；不遵照行政部门指示的法官受到报复。委员会还注意到，提交人称，处理他案件的法官和检察官都是临时的；并且第三十一法院主审法官 M.L.A. 女士依法下令将其释放，却立即遭到报复，因此随后在无逮捕令的情况下立即被捕。委员会还注意到缔约国的意见，即司法当局回应了提交人的上诉，比如他要求上级法院认定的上诉，以及第三十一法院的主审法官因为违抗最高法院的命令而被捕。根据 2009 年 10 月 15 日公诉机关提交的保护宪法权利申请，最高法院命令中止执行关于将审前拘留延期减至 8 个月的判决。

7.3 委员会注意到，缔约国并不质疑关于审理提交人案件的司法人员的临时地位。委员会还注意到，第三十一法院主审法官是在下令释放提交人的同一天被逮捕，并且共和国总统于次日在媒体上说她是“盗匪”，建议应对她从重处罚。委员会指出，各国应采取具体措施，以保证司法独立，保护法官不受任何形式的政治影响，并且为司法人员的任命、薪酬、任期、晋升、停职和解雇以及处分而建立明确程序和客观标准。司法部门和行政部门的职能和权限不明，以及后者能够控制或指挥前者的情况不符合司法独立的概念。⁴ 委员会认为，根据共和国总统关于这一逮捕的公开讲话，特别是由于在修改提交人拘留令的理由中提到了任意拘留工作组的意见，第三十一法院主审法官被捕表明这可能与行政部门的意愿有联系。有鉴于此，结合对提交人起诉的司法人员的临时性质，委员会得出结论认为，缔约国在本案中违反了有关的司法独立和《公约》第十四条第 1 款。

7.4 关于可能违反第十四条第 2 款的行为，委员会注意到提交人称他的无罪推定权没有得到尊重，因为作为预防措施剥夺了他的自由，尽管这一行动的法定要求没有得到满足，并且对他的起诉是出于政治动因。委员会还注意到，在提交人被下令释放后，共和国总统在国家广播电视中称他是一个“盗匪”，并影射他的获释是出于他的律师与第三十一法院主审法官之间的非法勾结。委员会没有从缔

⁴ 见委员会关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的一般性意见 32(2007 年)(《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 40 号》，第一卷[A/62/40(第一卷)]附件六)，第 19 段。

约国收到关于总统声明的反驳意见或解释。委员会就此回顾到，拒绝保释不影响无罪推定权。在一般情况下，所有公共主管当局有责任避免预断审判结果，例如：不发表公开声明确认被告有罪。⁵ 因此委员会认为，因为尚没有对提交人的刑事责任做出判决，所以共和国总统直接提及提交人的案件及其所采取的方式，违反了《公约》第十四条第 2 款的无罪推定原则；在没有相反判决的情况下，这一原则适用于每一名被告。

7.5 关于提交人就第十四条第 3 款(丙)项提出的申诉，即他没有在合理的时间内无不当拖延的获得审判，委员会注意到，缔约国辩称不能让它为审判延迟负责；审判被推迟，是因为最高法院认为提交人有理由要求上级法院认定，导致了有关贪污罪诉讼的撤销；并且提交人和公诉机关双方在行使权利和履行义务时都利用了一切有效补救办法，对诉讼过程中采取的各种措施提出了质疑。

7.6 委员会注意到，提交人在 2005 年的第一次被正式指控，于 2007 年 3 月被公诉，并且于 2007 年 2 月 8 日至 2009 年 12 月 10 日被审前拘留。2010 年 3 月 9 日提交来文时，因为诉讼处于初审阶段，尚没有就他可能的刑事责任作出判决。委员会还注意到，由于控方无代表出庭，所以审理被反复暂停；提交人于 2008 年 11 月 19 日要求上级法院认定，而最高法院于 7 个月后的 2008 年 6 月 17 日决定受理，并且在 18 个月后的 2009 年 5 月 7 日做出裁决。

7.7 委员会指出，延迟审判的合理性，必须逐案评估，考虑到案件的复杂性、被告的行为以及行政与司法机构处理事项的方式。⁶ 在本案中，委员会认为缔约国没有在意见中充分解释如何将诉讼拖延归因于提交人或案情复杂。⁷ 因此委员会认为，对提交人的诉讼遭受了不必要的延误，违反《公约》第十四条第 3 款(丙)项的规定。

7.8 关于违反《公约》第九条的指称，委员会注意到提交人称，第三法院发出的审前拘留令是任意性的，因为没有满足法定的要求；他没有被立即告知导致他被捕的指控；他不能在合理期限内使逮捕的合法性得到迅速的司法审查。此外，2009 年 2 月 8 日在最长两年期的审前拘留期满时，他没有获释，尽管没有重大理由拒绝释放，并且在这方面并没有正式的决定。第二十七法院于 2009 年 6 月 4 日做出并且经上诉法院于 2009 年 10 月 8 日修订的延长拘留的决定，在法律上毫无根据。委员会还注意到：缔约国辩称，提交人由于其商界地位和财务状况，可以轻松逃离；根据《刑事诉讼法》第 251 条第 1 款，法律要求总检察长办公室申请审前拘留令，因为在被控罪行应监禁 10 年以上的案件中存在着可能逃亡

⁵ 同上，第 30 段。

⁶ 同上，第 35 段。

⁷ 见第 1887/2009 号来文，《Juan Peirano Basso 诉乌拉圭》，2010 年 10 月 19 日通过的意见，第 10.3 段。

的推定，正如提交人的案件一样；并且提交人享有一切辩护手段来质疑这项措施。

7.9 委员会注意到，2007年2月8日，当得知总检察长办公室已下令对他审前拘留，提交人主动到主管当局现身，后者根据第三法院发出的命令对他实施审前拘留。2007年3月13日，上诉法院驳回了提交人反对这一措施的上诉。2007年11月19日，提交人请求最高法院认定，并且在17个月后的2009年5月7日被宣布为部分可以受理。委员会还注意到，审前拘留的最长法定定期限于2009年2月8日到期。然而提交人没有获释，并且即使法律规定了如有重大理由可以延长，但直到2009年6月4日才发出延长命令。部分归功于任意拘留问题工作组通过的意见，在提交人获释的2009年12月10日，措施得到修改。然而，2009年12月18日该措施被撤销，提交人再次被下令拘留。

7.10 委员会提及，审前拘留应是例外手段，并且应尽可能短。⁸ 同样，审前拘留在所有情况下不仅必须合法，而且必须合理和必要，比如防止脱逃、干扰证据收集或再次犯罪。⁹ 根据所提供的资料，委员会认为缔约国还没有给出充分的理由，仅仅是假设他将试图潜逃，以证明最初对提交人的审前拘留或其后来的延长是合理的；也没有解释为何不能采取其他措施来防止他可能逃跑，或者为什么直到两年期满几个月后才延长拘留令。尽管提交人的确逃离出境，无视第三十一法院于2009年12月18日发出的逮捕令，但委员会指出，正是诉讼中的不规范行为促成了他的逃离。因此，委员会得出结论认为，对提交人的审前拘留违反《公约》第九条。

8. 人权事务委员会按照《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第4款行事，认为本案的资料表明，缔约国违反了《公约》第九条、第十四条第1款、第2款和第3款(丙)项。

9. 按照《公约》第二条第3款(甲)项，缔约国有义务向提交人提供有效的补救办法，包括：(a) 如果提交人面临审判，确保审判具有《公约》第十四条规定的一切司法保障；(b) 向他保证在诉讼期间不会对他任意拘留；以及(c) 向提交人提供补救办法，特别是以适当的补偿形式。缔约国也有义务在未来防止类似的违规行为。

10. 缔约国加入《任择议定书》，即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内或受其

⁸ 见委员会关于个人享有自由和安全的权利的一般性意见 8(1982 年)(《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 40 号》，[A/37/40]附件五)，第 3 段。

⁹ 见第 305/1988 号来文，《Hugo van Alphen 诉荷兰》，1990 年 7 月 23 日通过的意见，第 5.8 段；第 560/1993 号来文，《A. 诉澳大利亚》，1997 年 4 月 3 日通过的意见，第 9.2 段；以及第 1128/2002 号来文，《Rafael Marques de Morais 诉安哥拉》，2005 年 3 月 29 日通过的意见，第 6.1 段。

管辖的所有个人均享有《公约》承认的权利，并承诺在违约行为一经确定成立后，即予以有效和可强制执行的补救。委员会因此希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。委员会还请缔约国公布本《意见》，并广泛散发。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中西班牙文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

GG. 第 1945/2010 号来文，Achabal Puertas 诉西班牙
(2013 年 3 月 27 日第一〇七届会议通过的意见)*

提交人： María Cruz Achabal Puertas(由 Jaime Elías Ortega 律师代理)

据称受害人： 提交人

所涉缔约国： 西班牙

来文日期： 2010 年 11 月 2 日(首次提交)

事由： 在被秘密拘留期间遭受酷刑

程序性问题： 已经提交其他国际调查或解决程序的事件；用尽国内补救办法

实质性问题： 不受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利；获得有效补救的权利

《公约》条款： 第七条；第二条第 3 款

《任择议定书》条款： 第五条第 2 款(子)项和(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，
于 2013 年 3 月 27 日举行会议，

结束了根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》代表 María Cruz Achabal Puertas 女士提交人权事务委员会的第 1945/2010 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料，

通过了如下的意见：

根据任择议定书第五条第 4 款

1. 来文提交人 María Cruz Achabal Puertas 女士为西班牙籍，生于 1961 年 10 月 16 日。提交人称西班牙侵犯了其根据《公约》第十条第 1 款享有的权利。提交

* 参加审查本来文的委员会委员有：亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、赫舒·帕萨德·马塔的恩先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、奈杰尔·罗德利爵士、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、安雅·塞伯特-佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

人指定了其代理律师。¹

提交人陈述的事实

2.1 1996年6月7日2时30分左右，一队约15人的宪兵队员闯入了提交人在毕尔巴鄂的家中，在彻底大搜查后，以涉嫌犯有加入犯罪团伙罪为由拘捕了提交人。提交人被带到拉萨尔维看守所，在那里对其采集了指纹、照相并没收了其个人物品。当天晚上，她被带上公路，移送到了马德里的宪兵队总局。在途中，她被要求蹲立并被蒙上了眼睛，遭受殴打和威胁，此外还险遭强迫失踪。到达后，她被迫穿过一个特殊的通道，在那里，有关人员殴打提交人的头部，并对她说“到这儿你就出不去了”和“你死到临头了”等诸如此类的话，她的眼睛在到达地牢之前始终被蒙住。不一会儿，她被放到一个全黑的牢房中，接着被喝斥推搡着进入了一个房间里，几个宪兵队员在那里对其进行了刑讯逼供。

2.2 提交人遭受了数轮这样的审讯，在审讯中她的头部遭到击打，还遭受了侮辱、威胁和性侵犯，间或被短时间关入牢房中。有一次她险遭强奸，但当时已失去了知觉。过了不久，她被套上头罩带到了法医那里，带去之前她被威胁不得说出她受到的对待。回到牢房后，她被告知其丈夫已被捕且招供。再被带到审讯室后，她被告知她的女儿已被捕，被关押在同一个地方，而且即将被审讯。审讯人员给提交人造成了巨大压力，让提交人相信她的女儿也被关入了地牢，甚至让提交人相信自己听到了女儿的哭声，还看到了与她的女儿所穿类似的黑色鞋子以及裤子的下角。她还被告知，她的女儿也将会遭遇性侵犯。她被第二次带到法医那里时，向法医表示她感到焦虑且呼吸困难。因担忧女儿所带来的压力以及不断受到审讯，使得提交人在警察的诱供下回答了警察的问题。警察给了提交人几页纸让她看，并告诉她这将会是她的口供，在里面指认了若干有名望的人士的罪行。之后她被告知将向一名公诉律师做口供，并被告知，如果不按给她看的供词说，或者举报受虐待的话，她的女儿会付出代价。在警察向她说上面的话的同时，还将门打开了一条缝，从那里提交人可以看到很像她女儿所穿的黑色鞋子和裤子，而且她认为自己听到了女儿的哭声。就这样，她第一次交代了供词，据警察向其提供的说法，她录口供时在场的人包括一名公设辩护人、一名书记员、一名向其提问的人以及另一名人士。录完口供后，她继续受到侮辱和威胁，并被重新带到了法医那里，提交人向法医表示，她仍然有强烈的焦虑感。

2.3 在一名新的公设辩护人在场的情况下被进一步审讯，以及再一次被威胁后，提交人被带到了国家审判庭。在法庭上她承认了其供词，也没有举报受到酷

¹ 《任择议定书》于1985年4月25日在西班牙生效。在批准时，西班牙作出了如下保留：“西班牙政府同意《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》，将《议定书》第五条第2款解释为，人权事务委员会不得审议任何个人的来文，除非委员会确定，同一事项未经、或不在其他国际调查或解决程序的审理之中。”

刑。庭审后她被移送到卡拉万切尔监狱，在那里一直待到 1997 年 2 月。在该监狱羁押期间，医疗服务记录显示，她遭受着焦虑、噩梦和黑夜恐惧症，健康状况逐步恶化。1997 年 2 月 11 日她被移送到南克拉雷斯德奥卡监狱。该监狱的体检报告中显示，提交人患有恐慌、焦虑、心悸和失眠症，且在一些情况下，在这些情绪的支配下，她会不时回想起在警局的遭遇。

2.4 由于健康状况恶化，提交人于 1997 年 4 月被送入圣地亚哥·阿伯斯托尔·德·维多利亚一加斯苔斯医院，她在那里住院数周，并被诊断出患有慢性创伤后应激障碍和重度抑郁症。该医院在 1997 年 5 月 2 日出具的精神科报告指出：“在患者住院期间，被诊断出其精神焦虑[……]最终导致昏厥[……]。当受到刺激导致其回忆起了自身的遭遇时，例如在看守人的陪同下走过地下室通道去放射室时、引导其向我们讲述表中列出的事件时、或者接受某些探视或者获悉某些消息时，可能会出现上述症状”。报告得出结论：“尽管我们只有患者的证词作为证据，但鉴于表格内容的关联性以及其在住院期间的客观症状，我们排除了患者假装患有应激障碍的可能性。存在一系列可能激起她的痛苦回忆的持续压力，例如被关押在狱中以及被看守的情况，这会导致其症状一直得不到缓解[……]。需要强调的是，患者没有人格障碍，也没有既往精神病史，尽管患者自身存在的问题(经济问题、家庭问题、生活困难、工作问题……)有可能会成为诱因，激发出当前的病症”。

2.5 1997 年 6 月 13 日，提交人在缴纳保释金后获保释。1997 年 7 月她在毕尔巴鄂的埃尔西利亚精神卫生中心接受了检查。1997 年 11 月 4 日，该院临床主任 A.C.A 医生出具了一份报告，报告肯定了提交人没有个人精神病史，认为正是由于她在 1996 年 6 月被宪兵队逮捕，导致其患上了慢性创伤后应激障碍症。该报告指出：“患者所遭受的心理折磨与其描述的证词符合，也符合受虐待的逻辑推断，无论对其现在还是以后的生活都会带来不利后果，影响到其情感平衡和人际关系(实际上她只跟自己的女儿交流)。患者心理绝望、孤僻，离不开他人的陪伴，无法在没有帮助的情况下实现生活自理，这意味着在其个人生活的方方面面都遭到了严重破坏”。报告同样指出：“当事人在这种情况下的任何供词，都应被视为从其本源上受到了干扰”。

2.6 1997 年 11 月，在 A.C.A.医生的建议下，提交人被送入萨尔迪瓦尔精神病医院，在那里，医疗小组肯定了先前的诊断。该医院的精神病学家 D.A.T.医生在其出具的报告中说明了这一点，报告在 1997 年 12 月被提交到国家审判庭，作为对起诉提交人的案件的后续审理证据。针对审判庭所提的“提交人所患的慢性创伤后应激障碍的发病诱因为何”的问题，报告答复称“是因为逮捕所造成的当事人对于其人身完整性的担忧”。针对“提交人未向司法当局举报其所称的受到虐待的情况，这是否存在医学原因”这一问题，报告答复称“由事件导致的病理情况本身，就构成一个可以用来解释为什么当事人在一开始没有举报的充足理由”。

2.7 在 1998 年 1 月 27 日的判决书中，国家审判庭裁定提交人被指控的与武装团伙串谋的罪名不成立。判决书指出，法庭认为“考虑到被告在庭审中进行供述时所处的心理状况，检察院仅凭警方的证词就指控被告有罪的主张不成立”。在此次审理中还指出，在被逮捕之前，提交人的生活正常，并从事一个关于打击毒瘾的项目工作，目的是帮助瘾君子戒除毒瘾。在其作为被告的证词中，揭发了她在警察局所遭受的虐待，并表示她先前没有像法院进行检举，是因为害怕可能会受到警察的报复。

2.8 提交人一直住院到 1998 年 3 月，在医院中继续接受精神疾病的药物治疗和心理治疗，到现在还在继续接受这些治疗，因为这属于慢性疾病。经认定，对她的诊断结果不变，提交人仍没有劳动能力，且一直受到恶性记忆的困扰。

2.9 2000 年 10 月 18 日，提交人提起刑事起诉，指控宪兵队涉嫌犯有酷刑罪和伤害罪。在预审期间提供了若干证据。提交人特别强调了毕尔巴鄂法医科的法医 G.P.L.医生在 2002 年 2 月 22 日根据法院指令出具的检验报告。该报告指出，提交人“由于在 1996 年被警方拘捕期间所遭受的不人道和有辱人格的待遇，其中包括身体暴力和心理暴力，出现了继发性的创伤后应激障碍。随着时间的流逝，其症状仍然存在，且各项指标继续恶化”。报告同样指出，提交人“在被警方拘捕前并没有任何可能会与其被捕后的健康状况恶化有关的精神障碍或人格偏差”。此外，报告还指出“创伤后应激障碍是由提交人在关于揭发其所受虐待的陈述中反映出的心理创伤状况引起的”。在宣誓供词中，D.P.L.医生对其报告中所载的以上情况全部认同。其他三名曾参与对提交人的治疗的医生也给出了供词，前面提到的报告均已呈交给法院。

2.10 应检察官要求，由马德里的一名法医，E.F.R.医生依职责出具了法医报告。在没有对提交人进行检查的情况下，该医生声称，不能肯定可能引发创伤后应激障碍的诱发事件为何。2002 年 7 月，提交人申请传唤在萨尔迪瓦尔医院负责对其治疗的医生出庭作证，因为该医生是唯一一名对其进行治疗且未被传唤的精神科医生，并申请传唤当前负责跟进其病情的主治医生和精神科医生出庭作证。但是，其申请未得到答复。

2.11 2002 年 8 月 26 日，马德里第 28 号预审法官做出裁定，判令对其指控不予立案。在裁定中该法官表示，并没有客观资料证明，提交人在被宪兵队总局拘押期间或者移交国家审判庭控制过程中受到过虐待；在其被羁押期间，与其会见的三名律师均没有发现她被身体虐待的迹象，提交人也没有向这些律师讲述过任何这方面的情况；并且没有任何客观数据能够证实存在虐待，因此无法确定其指控与疾病之间的因果关系。

2.12 因不服这一裁定，提交人提起了关于修正要求和补充性上诉，在上诉状中，提交人坚称，其出示的几份精神科报告与其供词一致，已经构成初步的犯罪证据，足以凭此继续审理程序。提交人还指出，应当由省级审判庭在庭审后判定是否存在足够的证据基础。修正要求的上诉于 2002 年 10 月 11 日被驳回。2003 年 5 月 21 日，马德里省级审判庭驳回上诉并判令了结此案。审判庭认为，提交

人的供词及其提供的几份法医报告，并不能证明其指控的虐待确实存在，而《刑事诉讼法》规定，只有存在充足的合理迹象方可进入庭审阶段。

2.13 2003 年 6 月 23 日，提交人向宪法法院提起了保护诉讼。在诉状中辩称其供词一致且没有矛盾之处，并辅以数份可以证明其患有慢性创伤后应激障碍综合症的医疗报告，这些构成足够的证据要素，应当在具备一切保障的情况下进行庭审，在庭审中有可能对指控的事实予以澄清。2005 年 1 月 12 日，宪法法院做出裁定，判定依程序对权利保护诉讼不予立案，因为没有实质性内容能够证明存在立案的依据。

2.14 2005 年 7 月 11 日，提交人向欧洲人权法院提起诉讼，指称违反了《欧洲人权公约》第 3 条以及与第 1 条相关的内容，理由是未对其关于酷刑的检举进行有效调查。2008 年 5 月 13 日，提交人收到了一份来自法院的公函，向其告知，由三名法官组成的委员会经审议决定对其起诉不予立案，因为并未“显现出任何违反《公约》或《公约任择议定书》确立的权利和自由的情况”。

2.15 提交人表示，法院仅凭想当然的迹象为基础不予立案，并没有认识到事件的本质。因此，委员会没有理由对本来文不予审议。

2.16 提交人向委员会提供了上面提到的医疗报告的副本，并强调称，所有对其治疗的精神科医生均来自于官方机构(监狱、巴斯克地区卫生服务机构和法医机构)。他们均不是个体医生。

申诉

3.1 提交人指出，其所述事实构成了对《公约》第十条第 1 款的违反，因为她遭受到酷刑折磨，并且在 1996 年 6 月 7 日、8 日和 9 日，她被秘密拘留。她认为，如果没有被禁止与外界接触，宪兵队员不会有恃无恐地对待她，她所描述的情况也就可以避免了。她应享有的得到可信任的律师的协助、与律师私下见面、或者告知被捕者家人拘留情况的权利都受到了限制，这造成了被拘捕者的沮丧感以及认为肇事警察可以逍遥法外的错觉，这会使情势恶化，造成严重后果，正如本案的情况。对此，提交人回顾了委员会以及酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员提出的，呼吁西班牙废除秘密拘留办法的建议。

3.2 提交人指出，西班牙相关法院阻挠了针对酷刑事件作出公正审判。如果不定罪，就无法追究缔约国的国家责任。通过本来文，提交人的申诉目标仍是原来的主张。主要就是要求宣布提交人遭受了酷刑，并据此对其进行赔偿。提交人还申请委员会宣布《刑事诉讼法》第 520 条之二和第 527 条中所规定的秘密拘留办法与《公约》第十条第 1 款相悖。提交人认为，秘密拘留办法是西班牙在根除酷刑的斗争中面临的一个障碍。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2010 年 7 月 7 日，缔约国表达了关于可否受理的意见。缔约国表示，提交人在 2005 年 7 月以同一事件向欧洲人权法院提交了起诉书，认为西班牙相关法

院未对其关于酷刑的检举进行有效调查的行为违反了《欧洲人权公约》第 3 条本身以及第 1 条相关的内容。提交人表示其起诉未被立案，由此认为其问题未被任何国家法院受理。缔约国不同意这一看法。尽管起诉未予立案，其决议和关于不予受理的决定是根据《欧洲人权公约》第 35 条，由法院基于对案件进行实质性评估后得出的(“起诉明显证据不足或者属于诬告，与《公约》或其《议定书》的规定相悖”)。由于证据不足而使起诉不被受理，并不妨碍单纯的外部手续或者程序的遵守，因此可以根据事实基础提出索赔主张。对投诉不予受理表明该法院已经对案件进行了审查，通过审查排除了就同一案件向法院重复起诉的可能性。因此，符合委员会议事规则第 96 条(e)款之规定。²

4.2 关于提交人申请委员会责成缔约国对其遭受的损害予以赔偿，并宣布秘密拘留办法与《公约》相悖的情况，就此问题并未用尽国内补救办法。对由于公共行政当局或者司法当局的行为造成损害的赔偿，索赔自有其途径，与对隶属于上述机构的公务员所提起的刑事指控是否被判定无罪无关，且索赔与被指控的公务员无罪之间不相悖。对于公共行政当局的监管受到第 30/1992 号法的规范，在该法中，由公共行政部门的公务员或者雇员所犯罪行被赋予了最大范围的追偿责任。由于公共服务的正常或不正常运作所造成的伤害都有要求补偿的权利。只要提交人能证实伤害的存在、以及伤害与公共服务运作之间的因果关系，对提交人提起的刑事诉讼不予立案并不妨碍当事人以受伤害为由追究国家的责任。因此，应依照委员会议事规则第 96 条(f)款之规定不予立案。

4.3 关于秘密拘留的程序规定是否与《宪法》关于禁止酷刑或有辱人格的待遇的规定相悖的问题，提交人并没有向有关法庭提出过申诉。因此，这一投诉主张应根据议事规则第 96 条(f)款之规定不予受理。

缔约国关于案情的意见

5.1 2011 年 4 月 28 日，缔约国提交了关于案情的意见。缔约国指出，提交人在 1997 年 6 月就获释，1998 年 1 月被宣判无罪，但是她却直到 2000 年 10 月 18 日才就其受到的待遇进行投诉。之后，马德里第 28 号预审法官在 2002 年 8 月 26 日做出裁决，同意对其指控不予立案，指出并没有合理迹象能够印证提交人所指控的情况。该裁决还指出，在提交人被羁押期间，为其提供帮助的律师均没有发现她遭受身体虐待的迹象，提交人也没有向这些律师讲述过任何这方面的情况，“要是发生过此类情况，那么依逻辑推断，受害人就应当在律师及预审法官在场的时候告知他们，而不是以她没有遭到殴打来回答‘你曾受到过什么样的待遇’这一问题”。

² 参见脚注 1 中的保留条款。

5.2 在程序框架内采取了许多措施，特别是法医鉴定工作。就这些措施，法庭指出，即使能够证实提交人患上创伤后应激障碍是在其被捕入狱之后，但是“没有任何客观数据能够证实存在虐待，因此无法确定其指控与疾病之间的因果关系(……)。一次纯粹由于情势所需而进行的逮捕，其原因就是怀疑被捕人员涉嫌加入了埃塔恐怖主义团伙，而逮捕后又实施囚禁，造成了或者可能造成当事人的情绪不稳定，进而引发精神错乱”。裁决在同意对指控不予立案后，规定可以提起民事诉讼，以便提交人就可能遭受的损失和伤害获得相应的补偿。

5.3 马德里省级审判庭裁决驳回了上诉状，将驳回理由归结为：“在 1996 年 6 月 14 日(或者至少是从这一日期开始)发生的事情与之后上诉人被收押到监狱后所接受的医疗救助之间不存在逻辑关系和时间因果关系，因为上诉人在前一个日期，即 1996 年 6 月 14 日如果遭受了折磨，并不会因为她的被捕而隐瞒，但是上诉人却直到 1996 年 6 月 18 日才告知了监狱的医疗服务机构”。在权利保护诉讼中，宪法法院的结论是，鉴于在医疗报告中已经充分进行论证，提交人所提供的证据并不具备充足的说服力，不能用于程序的最终决议。

5.4 而对于向欧洲人权法院提起的诉讼，经由三名法官组成的委员会审议后决定不予受理。这不是一个带偏见或者肤浅的决定，而是在对情况进行仔细审议后做出的决定。在决定通知函中指出，法院“未发现任何违反《公约》或《公约任择议定书》保证的权利和自由的情况”。此外，尽管向欧洲法院寻求救济的手段在 2008 年 5 月 13 日就已用尽，但是提交人却直到 2009 年 11 月才向委员会求助。这一点，再加上距离宪法法院做出决定的时间(将近五年)以及提交人向国内各有关法院举报涉嫌虐待问题所耗费的近三年时间，我们不禁会怀疑此次来文的严肃性和真实性。

5.5 提交人被捕后就处于禁止与外界接触的状态，这一状态持续了将近 72 小时，之后她被收押入监狱。从《公约》第七条的角度看，关键在于能够证明在被捕并在监狱被预防性羁押将近 15 个月的情况下，患上该病症是否是一个正常的后果(尽管这种不幸不是我们希望看到的)，或者证明该病是否是受到虐待的后果。应激障碍的病因并没有通过司法调查明确找出，尽管已经进行了许多专业的医学检查。来文中也没有提供新的资料来反驳这一结论。虽然有一些医学报告能够印证提交人的观点，但是另一些却与提交人的观点矛盾，或者至少一些报告表明不排除有其他的可能性。在这方面，司法部法医临床精神病学家 E.F.R.医生应第 28 号初审法院的申请所出具的报告就指出：“无法确立指控事实与患上心理创伤之间的因果关系，因为这只是当事人的一面之词，并没有客观数据，因此我们无法了解其是否是真实的。[……]创伤后应激障碍有可能是由多重刺激导致的，作为法医，并不能凭现有的诊断来断然确定导致当事人患上创伤后应激障碍的原因为何[……]。在正常的情况下，即使没有任何虐待，而仅仅是被拘捕，之

后又收押入狱，这就可能会引起适应性障碍症，包括创伤后应激障碍，而逮捕以及随后的牢狱生活本身只是其中可能的刺激因素”。³

5.6 对酷刑的举报是在事件发生后过了近三年才提出来的，这就从客观上构成了调查上的困难。但是，我们还是传唤到了与提交人接触过的宪兵队的所有警员并对其进行了审讯；对在调查人被羁押期间与其有接触的所有律师以及对其进行过诊治的法医都录取了证人证言；并在程序中纳入了多份关于提交人健康状况的医学报告。所有这些调查的目的都是为了证实其患有创伤后应激障碍症。而现在，所有开展的程序工作，例如向为提交人提供帮助的独立律师以及法医录取证词，并未发现任何迹象表明应当通过开庭审理继续推进刑事诉讼。尽管可以接受提交人的应激障碍症可能是其被捕和预防性羁押的后果这一推断，但是也有理由认为，这是提交人被控犯有重罪的状况所引发的后果，而不是由于以非常规方式被捕和被预防性羁押造成的后果。

5.7 关于提交人提出的赔偿请求，缔约国认为，这一请求超出了委员会审议个人来文的职权范围。缔约国重申，提交人并没有试图向西班牙主管当局要求赔偿，尽管法律给出了对于预防性羁押在事后被判无罪的情况下的具体赔偿规定。这些规定是主权国家的客观责任制度，制度中除包含道义性的损害赔偿外，还在制度中规定无需证实是否存在虐待或酷刑。⁴ 因此，提交人所称的在没有对实施酷刑的责任人定罪之前，不可能获得赔偿的观点毫无根据。

5.8 关于提交人所指控的秘密拘留办法，缔约国认为不应当通过一份个人来文来抽象、概括地审理定论，判断一则国内法规与《公约》是否一致的问题。另一方面，秘密拘留办法在《刑事诉讼法》第 520 条之二和第 527 条中进行了规范，与《公约》第十条第 1 款相一致。该制度仅适用于特定情况，受到严格的限制。要采用这一制度，需要得到司法批准，在拘捕后的 24 小时内基于合理动机做出决议，并由批准采用该制度的法官、或者由被拘留者所属司法辖区的预审法官全程监管被拘留者的个人状况。秘密拘留办法与一般拘留办法相比，仅具备以下特点：(a) 律师为公设辩护律师；(b) 被拘留者无权向其家人或指定人员告知其被拘捕的情况以及被拘留者在每个时点的被看守地点；(c) 被拘留者无权与依程序为其指派的公设律师单独会面；及(d) 羁押时间有最长限制(72 小时)，并可由法官视情况延长。因此在提交人的案件中，羁押时间并不是关键所在，因为其被拘捕时间为 6 月 7 日，在 11 日时已经被置于司法控制下。

³ 提交人向委员会提交了一份该报告的副本。

⁴ 《司法机关组织法》第 294 条第 1 款：“当事人在遭到预防性羁押后，由于被指控的罪名不成立而被无罪释放，或者由于被指控罪行不成立而使起诉被驳回，责令释放的，有权就其遭受的损失要求获得赔偿”。

5.9 在由公设辩护律师而非提交人自由选择的律师为其提供法律援助方面，涉及到的问题是，要在防范恐怖主义袭击和维护被拘捕人员的权利之间达到一种平衡。公设辩护律师是由一家独立于公权力机构的专业公司指派的，指派的律师应当具备一些特殊的资质要求，服务于被秘密拘留的人员，指派的律师具有十年的从业经验以及丰富的刑事诉讼知识。律师介入的目的，就是保障被拘留者的宪法权利得到尊重，不受到胁迫，不受到危害其尊严和影响到其自由做出供词的待遇，并为被拘留者提供适当的技术咨询，告知其在审讯中应如何行事，包括保持缄默。在任何情况下，被拘留者在没有律师在场的情况下向警察做出的供词不具备证据效力。一旦秘密拘留的期限届满，被拘留者即恢复选择一名自己信任的律师的权利。

5.10 缔约国表示，针对提交人采用的法律制度后来已经被修改，且正在《刑事诉讼法》改革的框架内对全面修改秘密拘留办法进行研究。在这方面，2003 年 11 月的修订案允许被秘密拘留的人员申请由案件主管法官或法院再指定一名法医实施检查。无论是法官还是政府当局，均无权选择由哪名法医接诊指定被拘留者，而是由实施拘捕所在地的主管法院中配备的法医完成这一任务。

5.11 负责对恐怖主义罪进行预审的六个法院中，当前有几个允许采取额外的保障措施，包括对审讯进行录像及实施额外的医疗监管。这些措施，自 2006 年 12 月 12 日的一项裁决后转化为一种制度，自此之后在被秘密拘留的人员中的应用率已经达到约 90%。额外的医疗监管可以使被拘留者由其自行选择的医生对其进行检查，如果当事人有此要求，则指定的医生将会与法医共同每隔八小时或者视需要探视被拘留者。法医编制一份报告，指定的医生另外编制一份，这两份报告均呈交给负责听取被拘留者供词的法官。

提交人对缔约国关于案情的意见作出的评论

6.1 2011 年 7 月 28 日，提交人提交了对缔约国意见的评论。针对缔约国所称的，提交人直到其获释三年之后才进行申诉这一说法，提交人表示，她的律师曾向其预审法院致函，在该律师函中就提及了虐待问题，在提交人于 1998 年 1 月 7 日向该法院所作的供词中，也肯定了该函中的内容。此外，提交人提到了其呈交的若干医学报告中的一份，在该报告中确认，由事件导致的病理情况本身，就构成一个可以用来解释为什么当事人在一开始没有举报的充足理由。其精神状况使她没有足够的精力来提交申诉。因此直到 2000 年 10 月她才具备了申诉的能力。

6.2 提交人重申，她不认同 2002 年 8 月 26 日的判决，该判决以无法确定可能存在的虐待与提交人患病之间的因果关系为由，驳回了提交人的起诉。提交人援引了由多名独立精神科医生所提交的几份报告。以其中的一份为例，该报告指出：“由于在 1996 年被警方拘捕期间所遭受的不人道和有辱人格的待遇，其中包括身体暴力和心理暴力，出现了继发性的创伤后应激障碍。”该报告还确认“(提交人)在被警方拘捕前并没有任何可能会与其被捕后的健康状况恶化有关的

精神障碍或人格偏差”。提交人坚决不认同裁决中所称的，她是由于被拘捕这一简单事实而患上心理疾病这一观点。

6.3 关于向欧洲人权法院提起的诉讼，提交人指出，她在 2005 年 6 月 11 日提交了诉状，但法院在审理解决此案上耽搁了三年多的时间。在接到法院裁决的通知后，又耽搁了一年多才向委员会提起申诉，这是因为提交人直到那时才克服掉面对申诉一再得到不利答复的情况而产生的怀疑情绪。

6.4 提交人指出，所有对其进行检查的精神科医生所得出的结论是一致的。而缔约国提到的，出具了不同意见的报告 E.F.R. 医生，却从来没有对她进行过治疗或者检查。至于宪兵队的警察们，他们仅仅在第 28 号预审法官面前作为被告出席给出供词，却拒绝回答对其提出的个人指控中的问题，而检察机关甚至都没有出庭。在检察机关没有参与预审阶段的任何工作的情况下，程序却仍在继续。提交人，在国家审判庭对其提起的指控的框架内，举报称其遭到了虐待，而控方甚至没有依职责启动调查。

6.5 关于赔偿主张，提交人指出，如果她遭受到酷刑这一点得到承认，其所遭受的伤害得到最起码的补救的唯一方式就是通过赔偿来实现。免费的专业医疗救助对她来说帮助也很大。提交人表示，她不拘泥于补偿的形式为何，只要认为合适即可。

6.6 关于缔约国所称的赔偿诉讼，涉及到了《司法机关组织法》第 294 条，该法要求证实被指控的事实不存在，并证明一个负面的情况是惯常不可能出现的情况，这从无罪判决的角度看，在实践中是不可能做到的。

6.7 关于就秘密拘留办法所提出的主张，提交人表示，这与案件密切相关。尽管委员会提出了建议，但是受到《刑事诉讼法》第 509 条、第 520 条之二和第 527 条规范的这一办法，既没有被废除，也没有被修改。缔约国所声称的变化发生在本案事实之后。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 在审议来文所载的任何请求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

7.2 委员会注意到，提交人以同一事件向欧洲人权法院提交了起诉书。提交人通过 2008 年 5 月 13 日的一封公函被告知，由三名法官组成的委员会经审议决定对其起诉不予立案，因为并未显现出任何违反《公约》或《公约任择议定书》确立的权利和自由的情况。委员会回顾到，西班牙在批准《任择议定书》时加入了一项保留，据此排除了委员会对于已被提交另一国家调查或解决程序或正在另一国际调查或解决程序审查之中的事项的审查权。

7.3 委员会回顾到《任择议定书》第五条第 2 款(子)项中所规定的管辖权，当欧洲法院不仅基于程序原因，还基于对案情进行仔细审查后宣布不予受理时，应当认定为案件已经按照对《任择议定书》第五条第 2 款(子)项的相应保留进行了审查；并应当认为，欧洲法院宣布申诉不可受理时，已经超越了纯粹程序性受理标准进行了审查，因为案情没有“显现出任何违反《公约》或《公约任择议定书》确立的权利和自由的情况”。⁵ 那么，就本案的具体情况而言，根据提交人以及缔约国向委员会提供的资料，法院公函中所含的不充分的理由，并不能使委员会认定，其审查包含了对案情要素的充分考虑。因此，委员会认为这并不妨碍委员会根据《任择议定书》第五条第 2 款(子)项对本来文进行审查。

7.4 委员会注意到，提交人在一审阶段以酷刑为由提起了刑事诉讼，向马德里的省级审判庭提起了上诉，并向宪法法院提起了权利保护诉讼，但均未被受理。因此，委员会认为国内补救方式已经用尽。鉴于已经满足其他的受理要求，委员会宣布受理来文并进入实质性审查程序。

审议案情

8.1 人权事务委员会已经根据《任择议定书》第五条第 1 款之规定，参照各方所提出的一切资料对来文进行了审议。

8.2 提交人表示，1996 年 6 月 7 日至 9 日，当她秘密拘留期间遭到了酷刑折磨，在被羁押期间她无权指定律师对其进行帮助，也无权与其家人联系。提交人认为，根据公共医疗系统内数名医生的诊断，其受到的对待致使其患上了慢性创伤后应激障碍症，且需要继续进行治疗。提交人同样认为，当她对此进行检举时，并没有得到公正的审讯，因为法官认为没有任何客观数据能够证实存在虐待，因而裁定审理终结，并没有给提交人机会接受庭审。缔约国称，即使已经进行了许多专业的医学检查，但应激障碍的病因并没有通过司法调查明确找出，也可能是在之后针对提交人的诉讼使其陷入的困境造成了这一后果。缔约国同样表示，现有证据并未显示出任何迹象，表明应当通过开庭审理继续推进刑事诉讼。

8.3 委员会回顾了一般性意见 20(1992 年)⁶ 和一般性意见 21(1992 年)⁷，分别涉及到了《公约》第七条和第十条第 1 款，考虑到提交人申诉的事件涉及到第七条的适用范围，并同时涉及到了《公约》第二条第 3 款。因此，委员会选择根据该条对事件进行审查，而非提交人所援引的第十条第 1 款。

⁵ 第 944/2000 号来文，《Mahabir 诉奥地利案》，2004 年 10 月 26 日做出不予受理的决定，第 8.3 段和第 8.4 段。

⁶ 关于禁止酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚(《公约》第七条)的一般性意见 20(1992 年)，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，A 节。

⁷ 关于被剥夺自由的人的人道待遇(《公约》第十条)的一般性意见 21(1992 年)，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，B 节。

8.4 委员会注意到，提交人围绕其被逮捕并被关押在马德里宪兵队总局的情况进行了详细的描述，说法无前后矛盾之处。委员会还注意到，提交人所提交的医学报告，特别是对其进行治疗并诊断出其患有慢性创伤后应激障碍症，其病因可能与其被拘捕的事件有关的几份报告。根据这些报告的观点，应激障碍症需要住院，并需要漫长的治疗过程，直到现在提交人仍在接受治疗。为反驳这些证据，缔约国出示了司法部法医部门的精神科医生应第 28 号预审法院的申请所出具的报告，该医生认为，并不能仅凭上述医学报告来断言导致当事人患上创伤后应激障碍的原因为何。但是，委员会认为，提交人在其来文中也附上了这份报告的副本，由于出具报告的医生并没有对提交人进行过检查，因而这份报告并不能作为一个充分证据来反驳那些在对提交人进行直接检查和诊治的基础上出具的报告。也不能以此为基础来得出结论，认为事件并不是以提交人所述的方式发生的。另一方面，报告声称由于没有任何客观资料，因此无法确定其指控事件与应激障碍症之间的因果关系。这使得委员会将审查突破点落在了国内法院对提交人的举报的调查上。

8.5 委员会注意到，在第 28 号预审法院所开展的调查中，找出了宪兵队中与提交人有接触的警察、由国家指派的在禁止提交人与外界接触期间负责为其提供帮助的公设辩护律师、以及在此期间对提交人进行检查的法医并对其进行了审讯。那么，据提交人的说法，宪兵队警察仅应法官传唤露过一次面，拒绝回答对其进行个人指控的相关问题。而公设辩护律师和法医所称的提交人并未向其投诉她受过虐待，委员会认为这与提交人所说的，没有向上述人士告知其所受虐待的原因之间并不矛盾，特别是考虑到了当事人由于被秘密拘留所处的弱势状况。委员会同样注意到，在国家审判庭随后对其提起的诉讼中，提交人向审判庭投诉称她在被秘密拘留期间所遭受的虐待，但是审判庭并未依职责开展任何调查。

8.6 委员会回顾到其一般性意见 20(1992 年)⁸ 和一般性意见 31(2004 年)⁹，以及判例法¹⁰，根据这些规定，当收到关于违反第七条的指控时，主管当局应当及时开展彻底和公正的调查，并应针对被指控的肇事者采取相应的措施。在本案中，委员会认为，在预审阶段裁定不予立案，致使庭审无法进行，并不符合关于对任何酷刑行为的投诉应进行彻底调查的要求，在预审阶段所开展的程序工作不足，并未根据提交人的病情以及对其进行诊治的医生所出具的报告对案件进行深入调查。鉴于在酷刑和虐待没有留下体表伤痕的情况下，在证明存在酷刑和虐待的调查取证上的困难，正如提交人的情况，对此类行为的调查应当彻底详尽。此外，

⁸ 第 14 段。

⁹ 关于《公约》缔约国一般法律义务的一般性意见 31(2004 年)，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号》第一卷(A/59/40(Vol.I))，附件三，第 18 段。

¹⁰ 作为例证，请参见第 1829/2008 号来文，《Benítez Gamarra 诉巴拉圭》，2012 年 3 月 22 日通过的意见，第 7.5 段。

对被拘留者，特别是被秘密拘留者造成的一切身体或心理伤害，需要引起人们的反思，即调查取证责任不应当由受害人来承担。¹¹ 基于上述情况，委员会认为，国内相关法院所开展的调查并不足以保障提交人得到有效补救的权利，且针对提交人的行为构成了对第七条及相关关联的第二条第3款的违反。

9. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第4款规定行事，认为委员会面前的事实表明存在违反《公约》第七条及相关关联的第二条第3款的行为。

10. 根据《公约》第二条第3款(甲)项规定，缔约国有义务给予有效的补救，包括：(a) 对事件进行公正、有效和彻底的调查，对肇事者进行审判和惩治；(b) 提供充分补偿，包括适当赔偿；(c) 免费提供专业的医疗救助措施。缔约国还有义务避免今后再发生类似的侵权行为。在这方面，回顾到缔约国在审议第五次定期报告时提出的建议，即采取必要措施，包括法律措施，完全废除秘密拘留办法，并确保所有被拘留者有权自由选择律师，秘密会见其律师以及在审讯期间，律师应在场。¹²

11. 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保其境内所有受其管辖的个人均享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立即予以有效且可强制执行的补救，鉴此，委员会希望缔约国在180天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布本《意见》，并确保对其加以广泛传播。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

¹¹ 欧洲人权法院，第40351/05号诉讼案，《Beristain Ukari 诉西班牙》，2011年3月8日的判决书第39段。

¹² 人权事务委员会关于西班牙第五次定期报告(CCPR/C/ESP/CO/5)的结论性意见，第14段。

附录

委员会委员安雅·塞伯特-佛尔女士、岩泽雄司先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、尤瓦尔·沙尼先生和康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生的个人意见(反对意见)

我们并不赞同委员会在本案中做出的受理来文的决定，原因将在下面阐述。当西班牙政府加入《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》时，做出保留：“西班牙政府同意《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》，将《议定书》第五条第2款解释为，人权事务委员会不得审议任何个人的来文，除非委员会确定，同一事项未经、或不在其他国际调查或解决程序的审理之中。”

根据《任择议定书》第五条第2款(子)项所规定的委员会的管辖权，当来文仅由于程序原因而被驳回时，并不符合这一条件。^a 但是，当欧洲法院宣布不可受理，不只是根据程序的理由，而且还包括了对案情事由进行了一定程度审议的原因，为此，按《任择议定书》第五条第2款(子)项的保留所指的含义，已经对同一事件进行了“审查”。^b 委员会认为“对实质性问题的考量，即使是有限的”，构成了基于相应保留内容所开展的审查。^c 如果欧洲人权公约中的内容，根据欧洲人权法院的解释，与《公约》所提供的充足保护措施类似，那么应视为是同一事件。

我们认为没有理由将这一解释与本案所涉及的情况剥离开来。欧洲人权法院基于并未“未查到有明显违反《欧洲人权公约》及其《议定书》所保证的权利和自由”这一理由做出了不予受理的决定。在我们看来，这就可以理解为对实质性问题的考量，即使是有限的。事实上，委员会已经在之前的案例中得出了结论，即应当认为，欧洲法院宣布申诉不可受理时，已经超越了纯粹程序性受理标准进行了审查。^d

来文提交人可以选择将其案件提交欧洲人权法院或者人权事务委员会审理。提交人选择了以违反《欧洲人权公约》第三条本身以及与第一条相关的规定为

^a 第716/1996号来文，《Pauger诉奥地利》，1999年4月30日通过的意见，第6.4段。

^b 第1396/2005号来文，《Jesús Rivera Fernández诉西班牙》，2005年10月28日关于批准受理的决定，第6.2段。

^c 第944/2000号来文，《Mahabir诉奥地利》，2004年10月26日关于不予受理的决定，第8.3段。

^d 第744/1997号来文，《Linderholm诉克罗地亚》，1999年7月27日关于不予受理的决议，第3段和第4.2段；第944/2000号来文(见前面注释c)，第8.3段；及第1396/2005号来文(见前面注释b)，第6.2段。

由，向欧洲法院提起指控，之后其指控被以缺乏证据证明侵犯了《公约》所保证的权利和自由为由宣布不予受理，至此该事件属于上面引述的保留条款规定的“已经被提交另一国际审议程序[……]”的情况。对于提交人在向委员会提交来文申请对事件进行审查之前已经提交其他国际程序审议，经充分细致调查后被驳回，且该国际程序所采用的法规与《公约》第七条提供的保护水平相当的，人权事务委员会对该事件不具备管辖权。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

委员会委员科内利斯·弗林特曼先生和费边·奥马尔·萨尔维奥利先生的个人意见

1. 我们赞同委员会的结论，认为西班牙在批准《任择议定书》时所做的保留，在本案的情况中并不能被视作委员会根据《任择议定书》第五条第 2 款(子)项对提交人的来文进行实质性审查的障碍。但是，关键在于委员会应当对这些情况进行更为具体的解释，以便澄清委员会只是对具体保留，例如西班牙的保留持异议，以及在一些特殊情况下，对一些欧洲国家以及乌干达的保留持异议。

2. 西班牙对第五条第 2 款(子)项所作的保留，意味着当同一事件被提交另一国际调查或解决程序或在另一国际调查或解决程序审查之中，在本案中指的是由欧洲人权法院审理时，委员会不得审查相应的个人来文。在本案中，对于委员会收到的来文与向欧洲人权法院提起的诉讼涉及到的是同一事件这一点并无异议。问题在于，法院是否已经真正对该案进行了审理，以便据此判断是否应按照对第五条第 2 款(子)项的保留认定委员会对此无管辖权。

3. 对此，重要的是参照委员会的判例，根据相关判例，可以推断出，并不能将在类似于西班牙所作保留的背景下所指的“审查”理解为任何类型的审查(1228/2003, 《Lemercier 诉法国》)。在本案的情况下，委员会注意到欧洲人权法院给来文提交人的通知信中的理由十分有限且简短，在信中通知提交人，由于没有显现出任何违反《欧洲人权公约》或及《任择议定书》确立的权利和自由的情况，对其起诉状不予立案。遗憾的是，委员会并没有作任何补充，也没有对本案的具体情况深入研究。

4. 在本案中，委员会本可以补充说明，欧洲人权法院向提交人去信答复时，距离提交人向其递交起诉状已经过去了三年多，且并没有将该起诉状转交给缔约国，以便缔约国就是否受理或者案件的实质发表意见。委员会还可以补充说明，在本案中，提交人以违反了《保障人权和基本自由公约》第三条(禁止酷刑和其他不人道或有辱人格的待遇或处罚)为由向欧洲人权法院提起诉讼，该条内容与《公约》第七条类似。提交人向欧洲人权法院提交的材料与向委员会提交的材料类似。在起诉人的人身完整性，乃至生命权处于危险之中时，应当明确，在法院对问题的实质进行充分关注，决定对起诉不予受理后，可以认为西班牙就《任择议定书》第五条第 2 款(子)项的保留具备排他性的效力。反之，即使有保留，委员会也可以合法宣布来文可受理，正如本案的情况一样。

[提出时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

HH. 第 1957/2010 号来文, *Lin* 诉澳大利亚
(2013 年 3 月 21 日第一〇七届会议通过的意见)*

提交人:	Fan Biao Lin (由寻求庇护资源中心律师 Simon Leske 代理)
据称受害人:	提交人
所涉缔约国:	澳大利亚
来文日期:	2010 年 7 月 14 日(首次提交)
事由:	遣返回中国
程序性问题:	证据不足; 因属事理由不可受理
实质性问题:	生命权, 免遭残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利; 不被任意拘留的权利; 家人和住所不受干扰的权利
《公约》条款:	第六条、第七条、第九条、第十七条本身以及结合第二条第 1 款一并解读
《任择议定书》条款:	第二条和第三条

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2013 年 3 月 21 日举行会议,

结束了 Fan Biao Lin 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交
人权事务委员会的第 1957/2010 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚赫·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、赫舒·帕萨德·马塔的恩先生、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、奈杰尔·罗德利先生、维克多·曼努埃尔·罗德里格斯-雷夏先生、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、安雅·塞伯特-佛尔女士、尤瓦尔·沙尼先生、康斯坦丁·瓦尔泽拉什维利先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2010 年 7 月 14 日来文的提交人为 Fan Biao Lin, 中国公民, 生于 1969 年 5 月 18 日。提交人声称如被遣返回中国, 他根据《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 款和第十七条本身以及结合第二条第 1 款一并解读应享有的权利将遭到侵犯。提交人由寻求庇护者资源中心律师 Simon Leske 代理。

1.2 2010 年 7 月 16 日, 主席代表委员会请缔约国在委员会审议该来文期间不要将提交人遣返回中国。他指出, 委员会收到缔约国的意见后, 可能将对临时措施请求进行复审。

1.3 2010 年 10 月 27 日, 新来文和临时措施特别报告员代表委员会决定, 将根据委员会议事规则第 97 条第 3 款审议来文可否受理以及来文案情。

事实背景

2.1 提交人系法轮功学员, 原籍中国福建省福清市, 已婚, 育有一子。妻子和儿子仍留在中国。

2.2 2005 年 12 月 15 日, 提交人持旅游签证抵达澳大利亚。他在澳大利亚继续练习法轮功。2006 年 1 月 4 日, 他根据 1958 年《移民法》申请保护签证, 声称他练习法轮功五年, 由于不愿放弃法轮功信仰, 他害怕回到中国后被监禁或性命不保。2006 年 2 月 8 日, 移民和多元文化事务部以“没有充分理由担心受迫害”为由, 拒绝向提交人签发保护签证。事务部称, 提交人没有宣称在中国时曾公开参加法轮功运动, 只是自称普通学员。事务部进一步注意到, 提交人没有列举任何因练习法轮功而遭到歧视或迫害的亲身经历, 也没有说明如何受到严重的身心迫害。事务部进一步考虑到, 虽然提交人自称练习法轮功五年, 但是这期间似乎没有引起任何注意, 因为他多年来似乎过着正常的生活。此外, 事务部断定提交人能够以本名毫无困难地获得签证并合法地离开中国, 说明他并没有因练习法轮功而被中国政府盯住, 可见中国政府对他没有兴趣。该事务部得出结论称, 即使提交人参加了法轮功活动, 他的情况和参加级别也不足以在回国后引起中国政府的注意, 因此他不太可能遭到构成 1951 年《关于难民地位的公约》所指迫害的严重伤害。

2.3 2006 年 4 月 24 日, 提交人的律师在向难民复审法院上诉时, 转交了澳大利亚红十字会的一封信, 信中显示提交人存在精神健康问题, 诊断患有焦虑、抑郁和创伤后应急障碍症。信中称提交人似乎神志不清, 可能很难在法庭审讯过程中提供证据。维多利亚酷刑受害人基金会(Foundation House)2006 年 4 月 27 日的一封信确认了该诊断。法庭审理因此推迟, 以便提交人接受治疗, 使律师能够接到适当的指示。2006 年 5 月 29 日, 提交人作出法定声明, 自称从小身体不好。他解释道, 第一次听说法轮功是 1992 年, 但直到 1999 年才经朋友介绍练习法轮功并产生兴趣。家里只有他一人练习法轮功, 家人并不知情, 他 1997 年从农村搬到福清城区居住, 他父亲是共产党员, 知道的话一定不让他练习。他练习法轮功

主要是为了强身健体。党中央自 1999 年 7 月 20 日起在全国范围内大力镇压法轮功运动，对法轮功学员实施拘留、殴打和酷刑。1999 年 11 月 20 日，提交人未经指控被三名警察逮捕，其中两名为便衣，他被拘留了约两个月，直到一个朋友重金买通官员才被放出来。提交人指出，在拘留期间遭到殴打、被烟头烫伤、铐上手铐吊起来打、不许接受治疗，遭到精神折磨，告诉他法轮功是“邪教”，强迫他供出其他法轮功学员的名字，并逼他签署脱离法轮功组织的声明。获释后，他被威胁如果敢再练习法轮功就让他没好日子过。关于来到澳大利亚一事，提交人解释道，他第一次申请护照时被拒，因此他的朋友通过一家旅行社帮他办理了护照和旅游签证。他认为第一次被拒就是因为当局不希望他离开中国，而且因为他在狱中签署的声明仍在四处寻找他。他担心一旦回到中国，将作为法轮功学员被再次拘留和遭到酷刑。因为已经签署了脱离法轮功组织的声明，他担心今后将遭到更加严重的伤害。

2.4 2006 年 6 月 23 日，难民复审法庭收到一份医学报告，报告称颈椎 X 光显示提交人无明显异常，头部 CT 也显示正常。澳大利亚红十字会的一封信表示将让提交人进一步接受神经心理科检查。2006 年 7 月 25 日，法庭支持移民和多元文化事务部关于不签发保护签证的决定。法庭认为提交人的证据不可信，并指出提交人关于何时开始练习法轮功的说法前后不一致：他在申请保护签证时，声称从五年前，也就是 2000 年底开始练习法轮功，而在复审申请中，声称自 1999 年 5、6 月开始练习法轮功。法庭还注意到他关于在中国工作经历的描述前后不一致。法庭断定，“提交人曾经练习法轮功”不足以成为理由。法庭进一步指出，提交人从未像他所说，因练习法轮功而被中国政府逮捕、拘留、监禁或施以酷刑，中国政府从来没有强迫他签署不再练习法轮功的声明，从来没有人因为他私下练习法轮功而报告公安部门，中国政府也从未像他所说，因为他练习法轮功而不给他办护照。法庭在结论中还指出，提交人确实在澳大利亚私下练习法轮功，但他开始在澳大利亚练习法轮功只是为了有理由寻求难民地位，没有证据表明中国政府知道他的这点活动或一直对提交人有所关注。

2.5 2007 年 7 月 6 日，澳大利亚联邦治安法院审查了该案，支持原判。联邦治安法院称，提交人的申诉要求该法院对判决的是非进行审查，这是不允许的，因为不在其管辖范围内。¹ 证据可信度问题属于难民复审法庭的管辖范围，除非该法庭的判决“不合理到任何理性判决者都不会做出那样的判决”外，不得作为程序公正性问题由联邦治安法院复审。联邦治安法院判定，难民复审法庭已充分处理了提交人的申诉。2007 年 11 月 30 日，联邦法院合议庭肯定了联邦治安法院的判决。

¹ 就难民复审法庭的裁决向联邦治安法院提出的上诉不是事实审查。向联邦治安法院提出的上诉事由仅限于管辖权错误。该法院只审查法庭是否根据已掌握的信息正确适用了相关法律。

2.6 2007 年 12 月 27 日，提交人根据 1958 年《移民法》第 417 节和第 48B 节，要求移民、多元文化和土著事务部提供人道主义干预。2009 年 2 月 13 日和 2009 年 3 月 3 日，该事务部分别驳回了提交人根据 1958 年《移民法》第 417 节和第 48B 节提出的干预请求。该决定的推理过程参考了难民复审法庭和联邦法院就提交人关于宗教迫害，精神健康和程序公正性问题的申诉进行的评估。

2.7 2010 年 4 月 20 日，提交人再次根据 1958 年《移民法》第 417 节和第 48B 节向移民、多元文化和土著事务部提出人道主义干预请求。该请求基于新的资料，即 2007 年 7 月 31 日的一份逮捕令，以及 2004 年 9 月 23 日和 2007 年 6 月 18 日签发的两张传票。² 提交人之前不知道有这些文件，因为此前由其祖母保管，没有告诉他。2009 年祖母去世后，提交人的母亲发现了这些文件，交给提交人。所有这些文件都与提交人涉嫌练习、学习和传播法轮功有关。提交人称，中国政府签发了逮捕令说明了他已经引起中国政府的注意。鉴于逮捕令仍然有效，且提交人的精神健康状况很差，人道主义干预申请还列出了如果提交人被遣返回中国将面临的人道主义问题。请求指出，提交人如被遣返，人权可能遭到严重侵犯。2010 年 5 月 11 日，移民、多元文化和土著事务部部长拒绝干预提交人的案件，断定传票不可信，且提交人家人不可能收到这些文件却不告诉他。

申诉

3. 提交人声称他一旦回到中国将被拘留并遭到酷刑，这将违反《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 款和第十七条本身以及结合第二条第 1 款一并解读。他进一步声称，这些传票，特别是逮捕令证明了他已引起中国政府的注意，可能因练习法轮功而遭到迫害。提交人援引了大量国家报告，这些报告强调了法轮功学员遭到的迫害，包括被关进精神病院、送去劳改或关进普通监狱，在剥夺自由期间遭到酷刑和虐待。提交人进一步声称，他的情况——精神疾病和宗教信仰——可能引起中国政府的不满，因为精神疾病在为中国社会所不齿。在中国，法轮功学员经常被关进精神病院，提交人既患有精神疾病，又练习法轮功，因此更容易遭到严重伤害。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 2010 年 9 月 16 日，缔约国就来文的可受理性提出质疑。缔约国称，提交人根据第六条提出的指控不明确，未得到充分证实，因为提交人只是说他担心如被遣返回中国可能会落到中国政府手中，但是没有举出任何证据证实这一指控。缔约国指出，没有迹象表明提交人的生命曾受到中国政府的任何威胁，而他提交的练习法轮功导致生命受到威胁的文件也很少。缔约国提到了难民复审法庭的裁

² 福清市公安局签发的传票复印件显示，提交人涉嫌练习、学习法轮功和宣传法轮功“非法组织”。

决，该裁决认为提交人曾练习法轮功这一理由不够充分，并断定他从来没有因为练习法轮功而被捕、被拘留或遭到酷刑。法庭还断定，提交人从未被迫签署承诺今后不再练习法轮功的声明，中国政府也从未因为其宗教信仰而拒绝签发中国护照。缔约国认为提交人根据第六条提出的指控没有得到充分证实，不满足《任择议定书》第二条规定的受理要求，应予以驳回。

4.2 关于提交人根据第七条提出的申诉，缔约国认为提交人没有为受理目的证实其根据第七条提出的申诉。他没有提供充分证据，证明回到中国后将遭到酷刑。移民和公民事务部考虑了提交人提交的传票和逮捕证，断定它们不可信；特别是提交人被政府盯住后还能获得旅行证件并于 2005 年 12 月离开中国，这说不通。缔约国指出，即使传票和逮捕证是真的，它们本身也不足以证明提交人如果回到中国将面临遭到无法挽回的伤害的真实风险。

4.3 缔约国称，可能违反第九条不属于必须履行不驱回义务的情况，³ 特别是考虑到提交人未能充分证实根据第六和第七条提出的指控。缔约国称，根据《任择议定书》第二条，也应当宣布来文的这一部分不可受理。

4.4 关于提交人根据第十七条提出的申诉，缔约国称该申诉不明确，因为提交人没有提到他如果被遣返回中国其家人将面临的任何风险。缔约国还指出，可能违反第十七条不属于必须履行不驱回义务的情况，因此应宣布提交人的指称不可受理。此外，提交人也没有根据《任择议定书》第二条证实其指称。

缔约国关于案情的意见

5.1 2011 年 11 月 3 日，缔约国提交了关于案情的意见。缔约国重申其关于可否受理的意见，并指出如果委员会认为来文可以受理，提交人的指控应视为缺乏依据。

5.2 关于提交人根据《公约》第六条第 1 款和第七条提出的指控，缔约国注意到该指控的具体性质不明，指出根据《公约》第二条，只有在存在相关风险时国家才必须履行不驱回义务。缔约国忆及委员会的判例，其中没有质疑国内程序对证据的评估，指出难民复审法庭、联邦治安法院和联邦法院都没有发现任何程序上的错误。缔约国重申，提交人未提供充分证据证实他根据第六和第七条提出的申诉，因此应宣布来文不可受理。不过，如果委员会认为来文可以受理，缔约国指出提交人的来文不包含任何未经缔约国当局审议的新材料。缔约国称，移民和公民事务部研究了两张传票和逮捕令，认为未必可信，因为该部收到很多来自福建省的这类材料都是伪造的。缔约国还考虑到加拿大移民和难民局提供的情报，即中国公安局很少签发逮捕令。缔约国进一步主张，提交人在解释为何一开始没

³ 见关于《公约》缔约国所承担的一般法律义务的性质的一般性意见 31(2004 年)，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号》，第一卷(A/59/40(Vol.1))，附件三，第 12 段。

有提交传票和逮捕令时，关于其住所的描述前后矛盾，这更让人怀疑传票和逮捕令的真实性。缔约国最后指出，提交人没有提供任何证据，证明他因为参加法轮功活动——私下参加的个别活动——在澳大利亚也受到中国政府的关注。因此，缔约国认为提交人未提供可靠证据，证明他如果被遣返回中国，将面临任意剥夺生命和/或遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的真实风险。

5.3 关于第九条，提交人重申其意见，即只有在确实存在《公约》第六条和第七条所设想的会造成不可弥补伤害的风险时，才适用不驱回义务，因此认为根据《任择议定书》第三条，提交人根据第九条提出的申诉因属事理由不可受理。缔约国还重申，提交人未充分证实其申诉。关于案情，缔约国认为提交人没有提供可信的证据，证明存在遭受《公约》第九条禁止的待遇的真实风险，因此应视为没有依据，不可受理。

5.4 关于提交人根据第十七条提出的申诉，缔约国指出，提交人没有提到任何隐私、家庭或通信风险。缔约国主张，有可能违反第十七条不属于必须履行不驱回义务的情况，因此根据《任择议定书》第三条，应判定该申诉因属事理由不可受理。缔约国进一步重申，提交人未充分证实其根据第十七条提出的指称。关于案情，缔约国认为提交人未提出任何主张，也没有提供任何证据证明其隐私权、家庭权或通信权可能遭到任意干涉。

提交人对缔约国关于可否受理和案情的意见作出的评论

6.1 2012年6月15日，提交人提交了对缔约国关于可否受理和案情的意见作出的评论。除了首次提交的材料中陈述的事实外，提交人指出，2011年10月17日向移民和公民事务部提交了两张传票和逮捕令原件。

6.2 关于可否受理，提交人指出他已充分证实了其申诉，证据包括以往受中国政府虐待的经历、正式逮捕令和传票原件以及客观的国家证据。

6.3 提交人更加详细地阐述了其申诉，并称他在被拘留期间担心死于中国政府的极端酷刑和虐待下。他如果回到中国，将面临的酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚包括逮捕、拘留、强迫劳动、通过“劳动改造”制度被迫接受再教育、未经同意摘除器官、身体伤害以及身心折磨。关于他根据第九条提出的申诉，他自称面临因练习法轮功而被中国政府任意逮捕和拘留的巨大风险，他特别害怕不经审判而无限期拘留，或是正式遭到指控。关于他根据第十七条提出的申诉，提交人称他担心中国政府将因为他是法轮功学员任意搜查他家，从而威胁家人的安全。

6.4 关于案情，提交人认为，曾经遭到中国政府的虐待以及难民地位决定程序中未考虑的逮捕令和传票证明他面临《公约》下权利遭到侵犯的真实风险。提交人承认，单凭类似案件中的行为模式不足以断定将出现侵权行为，但是他忆及，根据委员会的判例，应考虑关于中国法轮功学员所受待遇的大量可靠的国家资料。

6.5 虽然由于中国政府实施严格控制敏感信息的政策，很难获得关于法轮功学员遭到虐待的资料，但是提交人指出，中国 1999 年宣布法轮功为非法组织，随后在司法部下设立了中共中央处理法轮功问题领导小组——610 办公室，可在法外采取行动且不受惩罚。⁴ 根据法律，警察和安全部队人员可以不经正式逮捕或起诉便拘留法轮功学员。⁵

6.6 关于他根据第六条提出的指称，提交人认为，不一定需要证明他将面临死刑才能说明他在第六条下的权利将遭到侵犯。提交人承认定罪的法轮功学员通常不会被判死刑，但是仍然面临因练习法轮功而被杀害的真实风险，因为有可能被拘留并持续遭受可能导致死亡的严重伤害。⁶ 提交人指出，虽然没有受到过中国政府任何直接的生命威胁，但是还是有因严重酷刑和身体伤害造成死亡的风险，他曾经经历过这些，而且可靠的国家报告中也有详细记录。此外，他虽然不会面临死刑，但将遭到刑事指控，必然会被捕和被拘留，而一旦被拘留，能不能活下来就很难说了。

6.7 关于第七条，提交人忆及禁止酷刑委员会的结论性意见，委员会在意见中对有指控称法轮功学员等人遭到有针对性的酷刑、虐待和失踪表示关切，⁷ 还忆及禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚问题特别报告员的报告⁸ 和难民复审法庭法轮功(法轮大法)资料指南，⁹ 指出这些结论与提交人之前的经历以及关于回到中国将面临的待遇的指控一致。他还援引美国国防部《2010 年人权报告：中国》、¹⁰ 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚问题特别报告员的报告、¹¹ 美国国际宗教自由委员会的报告¹² 以及关于活摘法轮功学员器官的报告，¹³ 该报告涉及法轮功学员被关进精神病院以及活摘法轮功学

⁴ 提交人引用了人权法基金会政策和研究主任兼追查迫害法轮功国际组织调查司司长 Yiyang Xia 发表的演讲 “The illegality of China’s Falun Gong crackdown – an today’s rule of law repercussions”。可查阅 www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/506_yiyangxia_/506_yiyangxia_en.pdf。

⁵ 提交人提到了美利坚合众国国务院《2008 年人权报告——中国》(2009 年)。

⁶ 提交人提到了法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员的报告增编，与各国政府的通信往来，A/HRC/14/24/Add.1。

⁷ 见禁止酷刑委员会关于中国的报告的结论性意见，CAT/C/CHN/CO/4。

⁸ 禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚问题特别报告员访问中国的报告，E/CN.4/2006/6/Add.6。

⁹ 澳大利亚，难民复审法庭(2008 年)。可查阅 www.unhcr.org/refworld/docid/4b6fe1d35.html。

¹⁰ 美国国务院(2011 年)。

¹¹ E/CN.4/2006/6/Add.6。

¹² 美国，美国国际宗教自由委员会，《2010 年年度报告》中的“中华人民共和国”一节。

¹³ David Matas 和 David Kilgour, *Bloody Harvest: Revised Report into Allegations of Organ Harvesting of Falun Gong Practitioners in China* (2007 年)。

员器官问题，提交人认为他如果被遣返回中国，将面临遭到酷刑或虐待的真实风险。

6.8 提交人承认，有可能违反第九条不属于缔约国必须履行不驱回义务的情况，但是提交人认为造成不可弥补的伤害的风险真实存在，因此缔约国有义务不遣返提交人。提交人声称，任意逮捕或拘留将导致不可弥补的伤害的真实风险。提交人指出，610 办公室法外运作，对法轮功学员的一贯待遇和强迫拘留违反了第九条。他还援引了美国国际宗教自由委员会¹⁴ 和联合王国内政部¹⁵ 的报告，其中指出劳动改造制度绕过了司法系统和刑事诉讼法，作为一项行政措施，使中国执法官员能够拘留公民长达四年。劳改营有正式记录的囚犯一半以上为法轮功学员。

6.9 关于第十七条，提交人承认违反第十七条不属于国家必须履行不驱回义务的情况；但是他认为一旦回到中国，将面临家人和/或住宅受到当局干涉的真实风险，他得不到或几乎得不到任何保护。¹⁶

缔约国的进一步意见

7. 2012 年 12 月 3 日，缔约国提交了进一步意见，并指出已完成了对 2004 年 9 月 23 日和 2007 年 6 月 18 日签发的两张传票以及 2007 年 7 月 31 日签发的逮捕令原件的评估，认定这些文件不足以说明问题。缔约国重申，提交人的申诉未得到充分证实，他根据第九条和第十七条提出的申诉因属事理由不可受理，就算认为他的指称可以受理，这些指称也毫无依据。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何申诉之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

8.2 委员会确认，按照《任择议定书》第五条第 2 款(子)项的要求，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

8.3 委员会注意到缔约国认为提交人未证实其根据《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条第 1 款和第十七条提出的申诉，根据《任择议定书》第二条对来文的可受理性提出质疑。委员会注意到提交人认为已充分证实了申诉，证据是以往

¹⁴ 美国国际宗教自由委员会，《2012 年年度报告》中的“中华人民共和国”一节(2012 年)。

¹⁵ 大不列颠及北爱尔兰联合王国，内政部，《原籍国情况报告——中国》(2009 年)。

¹⁶ 美国，《2008 年人权报告——中国》。

受到中国政府虐待的经历、正式逮捕令和两张传票，以及一些国家资料证实了他关于法轮功学员所受待遇的指控。

8.4 关于提交人根据第六条第 1 款提出的申诉，委员会指出，提交的资料不能充分证实提交人回到中国后将面临生命权遭到侵犯的真实风险。提交人在这方面的指称是一般性指控，提到了任意逮捕和拘留的风险，这可能最终导致他死于酷刑，但是提交人承认他从未受到任何直接的生命威胁。有鉴于此，委员会认为提交人没有充分证实根据《公约》第六条第 1 款提出的申诉，因此宣布根据《任择议定书》第二条，来文的这一部分不予受理。

8.5 关于提交人根据第十七条提出的申诉，委员会注意到缔约国主张可能违反第十七条不属于必须履行不驱回义务的情况。委员会注意到提交人认为存在家人和/或住宅受到中国政府干涉的真实风险，而且没有任何保护使之免遭这类待遇。委员会指出，提交人在这方面的指控仍然不够具体，而且没有提供任何证明权利可能遭到侵犯的证据。因此，委员会宣布根据《任择议定书》第二条，来文的这一部分因未得到充分证实而不予受理。

8.6 关于提交人根据《公约》第七条提出的申诉，委员会注意到他解释说不敢回到中国的原因有：因宗教信仰而受到的拘留和待遇，因参加法轮功而收到的逮捕令和两张传票，以及有国家资料表明法轮功学员遭到酷刑、虐待、被摘除器官和被关进精神病院。委员会认为提交人已为受理目的提供了足够多的详情和文件证据，证明他作为法轮功学员，如果回到中国将面临的酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，因此认为提交人根据第七条提出的申诉可以受理。

8.7 关于提交人根据第九条第 1 款提出的申诉，委员会注意到缔约国主张可能违反该款不属于国家必须履行不驱回义务的情况，特别是考虑到提交人没有充分证实根据第六条和第七条提出的申诉，因此更加不需要履行不驱回义务。委员会注意到提交人声称作为法轮功学员，他担心不经审判或起诉而被无限期拘留，拘留期间他可能遭到酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。委员会认为，存在违反《公约》第七条的风险必然意味着存在违反第九条第 1 款的风险，¹⁷ 因此认为提交人已为受理目的充分证实了根据第九条第 1 款提出的申诉。

8.8 委员会宣布提交人根据《公约》第七条和第九条第 1 款本身以及结合第二条第 1 款一并解读提出的申诉可以受理，并着手审议案情。

审议案情

9.1 人权事务委员会根据《任择议定书》第五条第 1 款的规定，参照各当事方提供的所有资料审议了本来文。

¹⁷ 见第 1912/2009 号来文，《Thuraisamy 诉加拿大》，2012 年 10 月 31 日通过的意见，第 6.6 段。

9.2 委员会注意到提交人声称作为法轮功学员，他将面临逮捕、拘留、强迫劳动、通过劳动改造制度被迫接受再教育、未经同意摘除器官、身体伤害以及身心折磨。委员会注意到提交人声称权利遭到侵犯的风险真实存在，理由是他曾经遭到虐待，包括殴打、被烟头烫伤、铐上手拷吊起来打、不许接受治疗和心里折磨，存在逮捕令和传票，难民地位决定程序的各个阶段都没有考虑这些文件，以及有独立的国家资料显示类似案件中的行为模式。委员会还注意到，缔约国称难民复审法庭认为提交人是法轮功学员不足以说明问题，他从来没有因为练习法轮功而被拘留或遭到酷刑，他从未被迫签署放弃练习法轮功的声明，也从未因其信仰而被拒绝签发护照。委员会还注意到，缔约国称国内主管部门认为这两张传票和逮捕令不可信，因为这类文件的作假比例很高，中国公安局很少签发逮捕令，以及提交人对迟交这些文件的解释不合理。

9.3 委员会忆及其一般性意见 31，其中提到如果有重大理由相信确实存在造成不可弥补伤害的风险时，缔约国有义务不采取引渡、驱逐出境或其他手段将有关人士逐出其国境。¹⁸ 委员会还忆及，一般来说，应当由《公约》缔约国的国家机关审查或评估事实和证据，以确定是否存在这样的风险。¹⁹

9.4 委员会注意到确实有报道称法轮功学员，尤其是在法轮功运动的主要人物在中国遭到严重的人权侵犯，但是委员会认为缔约国有关部门已经彻底审查了提交人的难民申请，认定就算提交人早在中国就参加过法轮功运动，他也不过是一名普通成员，而且虽然有据称 2004 年 9 月 23 日的传票，提交人也能不受任何阻碍地离开中国。委员会还注意到缔约国有关部门对证据的评估，评估显示提交人关于何时开始练习法轮功、工作经历、住址以及他如何收到这两张传票和逮捕令的说法存在诸多矛盾之处。委员会还认为，提交人据称在 1999 年 10 月 20 日被拘留，在被拘留的两个半月内遭到虐待，此后没有碰到任何其他问题，但是在六年后才决定离开中国到澳大利亚寻求难民保护，这说不通。关于提交人在澳大利亚练习法轮功一事，委员会注意到，缔约国承认提交人正在练习法轮功且对法轮功运动有基本的认识；但是委员会认为提交人的修炼是私下行为、范围有限，并未引起中国政府的怀疑。委员会注意到提交人没有反驳这一评价。关于提交人的健康状况，委员会注意到提交人的精神健康状况导致难民复审法庭推迟审理；不过，这并不妨碍他之后提供的证词。不过，委员会认为提交人的健康状况本身并没有特殊到需要缔约国履行第七条规定的驱回义务。有鉴于此，委员会不认为，所掌握的资料显示提交人如被遣返回中国，将面临遭受违反《公约》第七条的待遇的真实风险。

¹⁸ 见关于《公约》缔约国所承担的一般性法律义务的性质的一般性意见 31(2004 年)，第 12 段。

¹⁹ 见第 1763/2008 号来文，《Pillai 等人诉加拿大》，2011 年 3 月 25 日通过的意见，第 11.4 段；另见第 1819/2008 号来文，《A.A. 诉加拿大》，2011 年 10 月 31 日通过的不予受理的决定，第 7.8 段。

9.5 关于提交人根据第九条第 1 款提出的申诉，委员会援引在第七条下得出的结论，出于同样原因认为提交人将不会面临第九条第 1 款下权利遭到侵犯的真实风险。

10. 人权事务委员会依《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为将提交人遣返回中国不会侵犯他在《公约》第七条和第九条第 1 款下的权利。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

II. 第 2073/2011 号来文, *Naidenova* 等人诉保加利亚
(2012 年 10 月 30 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人: Liliana Assenova Naidenova 等人(由促进经济、社会和文化权利全球倡议, 以及机会平等协会的律师代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 保加利亚

来文日期: 2011 年 6 月 25 日(初次提交)

事由: 阻碍驱逐和拆除长住罗姆人社区的住房

程序性问题: 其他国际调查或解决程序; 用尽国内补救办法

实质性问题: 有效补救办法; 非法和任意干预他人住宅; 人人享有法律面前的平等/法律的平等保护; 基于种族血统原因的歧视

《公约》条款: 第二条、第十七条和第二十六条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(子)和(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 10 月 30 日举行会议,

结束了 Liliana Assenova Naidenova 等十人根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 2073/2011 号来文的审议工作,

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料,

通过了如下意见:

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 2011 年 6 月 25 日来文的提交人: Liliana Assenova Naidenova、Blaga Lubchova Naidenova、Traianka Ivanova Naidenova、Gura Borisova Marinova、

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、莱兹赫里·布齐德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

Pavel Triachev Peshev、Blagoi Trianov Assenov、Pavlina Marinova Mladenova、Stefka Vassileva Christova、Stoianka Tzvetanova Trianova 和 Vela Borisova Mihailova, 均系保加利亚索菲亚 Dobri Jeliaskov 社区的罗姆族保加利亚国民。他们宣称, 保加利亚若在 Dobri Jeliaskov 社区实施驱逐和拆除住房行动, 即侵犯了提交人依据《公民权利和政治权利国际公约》第二条、第十七条和第二十六条规定应享有的权利。1992 年 6 月 26 日《任择议定书》对保加利亚生效。提交人促进经济、社会和文化权利全球倡议, 以及机会平等协会的律师代理。

1.2 2011 年 7 月 8 日, 根据人权事务委员会会议事规则第 92 条, 人权事务委员会通过新来文和临时措施问题特别报告员采取行动, 要求缔约国在委员会审议他们来文期间, 暂不驱逐 Liliana Assenova Naidenova 及其他提交人; 暂不拆除他们的住所。2012 年 5 月 9 日委员会曾重申了采取此临时保护措施的要求。

事实背景

2.1 Dobri Jeliaskov 社区系为贫困罗姆人搭建的居住区, 业已有长达七十多年的历史。在长达七十多年期间, 公共主管机构通过提供个人邮件服务和提供诸如输电之类常规公共服务, 实际上已经承认了社区的住所搭建。警方登记册甚至还列有社区居民各自的住址。

2.2 2006 年 7 月 12 日, Dobri Jeliaskov 社区居民被告知, 收到 2006 年 7 月 11 日索菲亚都市 Vuzrajane 区长发送的所谓“劝请信”, 要求他们自愿离弃在本市地皮上非法搭建的住所。该社区未听从自动离弃要求, 因而, 2006 年 7 月 24 日该都市 Vuzrajane 区政府即对 Dobri Jeliaskov 社区下达了驱逐令。驱逐令称, 2006 年 6 月 26 日区政府依据规程确定, 在无可争议的本市地皮上搭建了非法建筑, 并引述《市政资产法》第 65 条和《土地法》第 178 条第 5 款称, 准予驱逐个人和拆除未经相关许可在市政资产上搭建的建筑。区机会平等协会代理该社, 就驱逐令向索菲亚市法庭提出了上诉, 并依据《市政资产法》第 65 条的规定, 要求在审理其上诉期间, 准予暂停执行驱逐行动。最初, 索菲亚市法庭应允了暂停执行。

2.3 然而, 2008 年 4 月 15 日, 索菲亚市法庭裁定驱逐令合法。2009 年 10 月 28 日, Dobri Jeliaskov 社区就索菲亚市法庭的裁决, 向最高行政法院提出了上诉, 然而, 高院维持了原判。2011 年 3 月 26 日索菲亚市政厅颁布了执行驱逐令的规程。2011 年 6 月 23 日, 向 Dobri Jeliaskov 社区居民传达了这份执行规程, 并规定居民们七天之内提出反对的限期。尽管他们向市政厅提出了反对, 但制止不了驱逐行动。

2.4 当初向本委员会提交此来文时, 有十户居民面临着随时会遭强行驱逐和强拆的威胁。当时有 34 人(其中 15 名为儿童)住在 Dobri Jeliaskov 社区。2006 年最初驱逐令下达之后, 该社区的其他人均已离开。据提交人称, 没有一位遭强行驱逐的人获得其他住所的安置; 该社区内也未开工进行真正意义的建造; 而且索菲

亚市政厅 Vuzrajane 区长称，市政厅不能为这些家庭安排其他的住所，因为他们在 Dobri Jeliaskov 社区的居住并不合法。

申诉

3.1 提交人称，Dobri Jeliaskov 社区之所以为非正规(即：“非法搭建”)定居点，基本上是因对罗姆人长期存在的普遍歧视现象所致。这种歧视包括没有为按市场价获取可负担得起的住房，提供必备的教育和就业机会。提交人引述经济、社会、文化权利委员会的结论性意见称，缔约国在消除失业方面“无功可言”，并“对就业者所领取的薪酬不足以确保其本人及家庭享有适足生活水平感到遗憾”。¹

3.2 提交人称，缔约国长从未给予过这个历史长久的 Dobri Jeliaskov 社区过任何租赁保障，包括依据缔约国的国际和国内人权义务要求，在最起码的“程度上确保法律保护，避免强行驱逐、骚扰和其他威胁的租赁安全”。² 提交人还说，国内并未设有可针对这类拒绝最起码程度租赁安全案情提出质疑，争取胜诉的机制。³

3.3 提交人称，实施强行驱逐和强行驱逐的威胁不啻为违反与《公约》第二条一并解读的第十七条规定的行为。提交人指出，委员会先前的结论性意见曾阐明，强行驱逐系属“任意干涉了遭强行驱逐之受害者依据《公约》所享有的权利，特别是受害人依据《公约》第十七条规定应享有的权利”。⁴ 委员会还称，所涉缔约国应“确保，在被驱逐者业已经磋商并得到适当的迁居安置之前，不得实施迁出定居点的驱逐”。⁵ 委员会曾针对类似的驱逐情况，谴责强行驱逐和强拆非法搭建住所的行为，以及带有歧视性的市政规划制度。⁶

3.4 提交人宣称，要对 Dobri Jeliaskov 社区实施强行驱逐的威胁也属是不法行为，因为亦如经济、社会、文化权利委员会关于适足住房权：强行驱逐问题的一般性意见 4(1991 年)和一般性意见 7(1997 年)⁷，以及根据一般国际法，包括《公约》对确定禁止强行驱逐行为颇具说服力的权威性一般性意见所述，强驱尤其违

¹ 经济、社会、文化权利委员会就保加利亚第三次定期报告发表的结论性意见，E/C.12/1/Add.37，第 13 和 14 段。

² 经济、社会、文化权利委员会关于适足住房权的一般性意见 4(1991 年)，《经济及社会理事会正式记录，1992 年，补编第 2 号》(E/1992/23)，附件三，第 8 段(a)节。

³ 尽管提交人曾试图就此案以向索菲亚市级法庭提出诉讼的方式对驱逐令提出质疑。

⁴ 人权事务委员会就肯尼亚第二次定期报告发表的结论性意见，CCPR/CO/83/KEN，第 22 段。

⁵ 同上。

⁶ 人权事务委员会就以色列第三次定期报告发表的结论性意见，CCPR/C/ISR/CO/3，第 17 段。

⁷ 《经济及社会理事会正式记录，1998 年，补编第 2 号》(E/1998/23)，附件四。

反了适足住房权，包括《经济、社会、文化权利国际公约》第十一条禁止强行驱逐的规定。因此，鉴于诸如此类的强行驱逐系为有悖《经济、社会、文化权利国际公约》的行为，强驱行为不啻为干涉住宅的非法之举⁸，因此也违反了《公约》第十七条。

3.5 提交人辩称，强行驱逐也是任意之举⁹，因为这是以种族歧视方式采取的强驱行为。威胁要对 Dobri Jeliazkov 社区采取强行驱逐行动，主要因该区居民是罗姆族人，而且罗姆人不得不在这样的非法搭建房里居住，就因为他们民族出身所致。提交人还说，这种强行驱逐行为不仅带有非法的用意，而且还具有违法的歧视效应。

3.6 提交人引述了 2005 年 2 月 23 日欧洲委员会通过的关于改善罗姆人和吉卜赛人住房条件的第(2005)4 号建议¹⁰，并说该建议应被用于作为对《公约》第十七条颇说服力的权威性解释，而且，既然该建议对保加利亚具有约束力，那么，任何违背欧洲委员会第(2005)4 号建议的行为，即相当于对住宅的非法干预行径。有鉴于此，提交人宣称，本来文所述目前威胁要实施的强驱，应被视为非法以及任意之举，因此为违反《公约》第十七条的行为。

3.7 提交人宣称，威胁要实施的强行驱逐不啻为违反《公约》第二十六条及相关关联的第二条的规定的行为。《宪法》第 5 条第(4)款规定，经保加利亚批准的《公约》和各条约所载权利，对其国内法律体制具有直接的约束力。第二十六条规定要确保尊重《公约》第十七条所保障的权利，不得就罗姆人的民族出身予以歧视，以及保证得到《公约》第十七条规定的同等保护。

3.8 提交人称，既然缔约国批准了《经济、社会、文化权利国际公约》，因此，《公约》所保障的权利，包括适足住房权，以及《公约》第十一条所含禁止强行驱逐的规定，即对保加利亚国内法律体制具有直接约束力。提交人称，依据《经济、社会、文化权利国际公约》第十一条及相关关联的第二条，缔约国有义务一律不予歧视地尊重、保护和履行适足住房权。提交人还称，《经济、社会、文化权利国际公约》第十一条所载的适足住房权，与《公约》第十七条禁止强行驱逐规定所保护的权利并无二致。根据《经济、社会、文化权利国际公约》，只有在极为明确合理的特殊情况下，并且在与所涉人员进行了切实有意义的磋商，探

⁸ 着重号由提交人附加。

⁹ 着重号由提交人附加。

¹⁰ 第(2005)4 号建议特别要求，国家住房政策的当务之急是以不歧视的方式解决罗姆人的具体住房问题。建议还阐明：“各成员国应通过提供相应程度、先期和具体符合本区域可承担得起的住房和服务，促进和保护人人享有适足住房权，并确保罗姆人可平等获得适足住房”。关于“保护和改善现行住房”问题，各国“应确保无论罗姆人居住在哪儿的罗姆人者得到保护，谨防非法驱逐、骚扰和其他威胁”并“应确立一个符合国际人权标准的法律框架，确保实施有效保护，谨防不法驱逐和集体驱逐行为，严格控制可依法实施驱逐的情况”。

索了一切可取代强驱的可行性之后才可实施强迁。即便如此，经济、社会、文化权利委员会一般性意见 7 亦概要列明了必须得履行的种类保护程序(第 16 段)。最后，即使在令人满意地履行了各项应有程序情况下，强迁亦不得以歧视的方式实施，更不可造成人员无家可归或易遭受其他侵犯人权行为之害的境况。

3.9 提交人宣称，本来文所列事实和国内程序表明，缔约国未遵守与禁止强行驱逐问题相关的法律程序。提交人的结论认为，缔约国违反了《公约》第二十六条关于不得基于罗姆人的种族出身予以歧视的规定，没有依照《公约》第十七条规定提供平等的保护，或保护《经济、社会、文化权利国际公约》所列的各项权利，包括适足住房权，以及恪守禁止强行驱逐的规定。

3.10 提交人最后得出结论，一旦在 Dobri Jeliakov 社区实施强行驱逐行动，缔约国即违反了与《公约》第十七和第二十六条以及相关关联的第二条，包括《公约》第二条第 2 款所列的不歧视条款。提交人又称，当务之急应批准立即暂停对 Dobri Jeliakov 社区实施任何强行驱逐行动。提交人还说，拟采取的补救办法还应包括实现 Dobri Jeliakov 社区的合法化，包括提供一定程度的租赁安全，保证具备免遭强行驱逐、骚扰和其他威胁行为之害的法律保护。所有补救办法都必须在 Dobri Jeliakov 社区的参与下得到真正和切实有意义的落实。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2011 年 9 月 9 日，缔约国的普通照会就来文可否受理问题和案情发表了意见。关于可否受理问题，缔约国称，提交人尚未用尽一切国内补救办法，因此，根据委员会议事规则第 96 条(f)款，应宣布来文不予受理。缔约国称，2009 年 10 月 28 日最高行政法院查明，提交人未拿出任何证据证明他们拥有不动产所有权，以证实不论是部分资产权，还是在所述不动产上的建造权。根据《民事诉讼法》第 587 条，提交人首先得证明他们的资产所有权。他们曾被给予了机会，向公证人出示证据，以证明他们对某不动产拥有持续的所有权。

4.2 缔约国称，各主管机构无法确证提交人或他们的代理是否诉诸了《民事诉讼法》第 587 条预设的程序。提交人针对市政厅以所有权文件为依据下达的驱逐令提出了上诉。缔约国还说，各主管机构也不知道提交人是否就此问题诉诸了任何人权机构，诸如监察专员署和防止歧视问题保护事务委员会。

4.3 缔约国提请委员会注意如下事实：本来文的诸位提交已就此同样问题，向人权理事会的申诉机制、适足生活水准权所含适足住房权利以及在这方面不受歧视的权利问题特别报告员、少数群体问题独立专家和当代形式的种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象问题特别报告员提出过申诉。缔约国称，这种有争议的做法不符合委员会议事规则第 96 条(c)款的规定，为此，不应鼓励这样的做法。

4.4 至于案情事由，缔约国说，1974 年市政厅根据当时适用的索菲亚土地开发规划，征用了所述地皮的不动产权。以转换新建公寓资产权的方式给予了补偿。

4.5 缔约国称，针对 2006 年 7 月 24 日驱逐令上诉的审理已经结案。2009 年 10 月 28 日最高行政法院判定提交人的私自搭建不合法。然而，市政厅的资产却仍被他们占居着，市政厅主管当局并未诉诸驱逐行动。

4.6 缔约国说，《宪法》第 6 条第 2 款列明，每一位公民在法律面前平等，而基本法既不允许基于种族、民族、族裔特征、性别、宗教、教育、信仰、政治派别、个人或社会地位，对权利设定任何限制；也绝不允许有任何特权。宪法法院 1992 年第 14 号解释问题判决书裁定：《宪法》第 6 条第 2 款所述“每一位公民在法律面前平等”的含义系指所有合法行为的平等。2003 年颁布的《关于防止歧视保护法》也确认了每一位公民，不论种族身份，不论是获得的社会租赁房还是建造房，不论是否购取了房产权，均一律享有平等权利。缔约国还说，所谓的遭歧视受害人既可以选择是向防止歧视保护委员会、也可向法庭提出申诉。根据《防止歧视保护法》第 53 条，该委员会的审理不收取费用。

4.7 缔约国说，主管机构针对罗姆人族群的政策立足于 1999 年部长理事会通过的决定：《罗姆人平等融入保加利亚社会框架方案》(《框架方案》)。《框架方案》第四部分“罗姆人住宅区的土地结构问题”阐明，大部分单独设立的罗姆人住宅区均划在位于各城市的规划之外，不具备适足的基础设施，是罗姆人社区最严重的社会经济问题之一。2010 年更新补充了《框架方案》，扩大了方案所涉范围，列入了歧视问题。缔约国还在案文中叙述了“(2005-2015 年)保加利亚改善境内罗姆人住房条件的国家方案”。

4.8 缔约国还指出，政府在履行符合欧洲联盟成员国标准的范畴内业已执行和正在执行若干旨在改善各族裔群体，特别是着重改善罗姆人族群境况的项目。这些项目是由欧洲联盟的欧洲发展委员会银行，援助中欧和东欧国家的“社区方案”(灯塔方案)，按照国家的预算，通过区域发展和公共工程事务部，以及若干市政厅预算供资。缔约国还说，在持续实施监督的情况下，由非政府组织执行，并由国家和外部来源供资，开展促进罗姆人融合的活动，包括各项目。

4.9 缔约国称，国家促进民族和人口事务合作理事会(合作理事会)下设了罗姆人融合事务委员会，系隶属部长理事会的一个咨询和协调机构。此外，政府设立了一个罗姆人问题公共理事会，而该理事会议程上最重要的一点是，解决索菲亚罗姆人社区的住房问题。在“(2007-2013 年)区域发展规划”执行方案框架内，业已制订出了项目计划并提交市政委员会供批准。根据此项目，索菲亚市政厅将购买建筑地皮，发展社会和技术基础设施。新的楼房建造旨在为索菲亚社会处境不利人员、包括罗姆人提供现代住房。

提交人对缔约国的意见作出的评论

5.1 2011 年 10 月 24 日，提交人就缔约国的意见发表了评论。他们辩称对本来文应宣布可予以受理，因为缔约国所援引的国际程序，即适足生活水准权所含适足住房权利以及在这方面不受歧视的权利问题特别报告员，当代形式的种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象问题特别报告员，以及少数群体问

题独立专家，均不属《任择议定书》第五条第 2 款(子)项和委员会议事规则第 96 条(e)款“国际调查或解决程序”的范围。¹¹

5.2 至于缔约国所述人权理事会的申诉程序问题，提交人称，促进经济、社会和文化权利全球倡议，以及机会平等协会均未诉诸本来文所投诉的这项程序。无论如何，人权理事会的申诉程序也不属于《任择议定书》第五条第 2 款(子)项和委员会议事规则第 96 条(e)款“国际调查或解决程序”的范围。

5.3 至于用尽国内补救办法问题，提交人指出，缔约国在意见中承认“[针对 2006 年 7 月 24 日驱逐令的]上诉程序已经结案，而最高行政法院判定提交人的诉讼不合法”。因此，他们说已经没有可再援用的国内补救办法了。提交人辩称，缔约国对最高行政法院裁决的确认，也表明了国内法未为面临被从所谓非正式定居点驱逐出来的人们提供补救办法。

5.4 至于监察专员署和防止歧视保护委员会，提交人说，他们曾诉诸过监察专员署，然而却无法制止威胁拟于 2011 年 7 月执行强行驱逐。为此，他们指出，由于 2011 年 7 月 8 日委员会要求采取临时保护措施，所以迄今为止才尚未执行驱逐令。提交人还称，不可能诉诸防止歧视保护委员会，因为本来文的事由已经向缔约国法庭提出过诉讼。¹² 至于委员会的司法管辖权，¹³ 提交人辩称，具体就本来文而论，显然业已履行了用尽一切国内补救办法的规定。因此，提交人说，他们可诉诸的国内法或现行补救办法均无法阻止强行驱逐。

5.5 关于案情事由，提交人说，补偿不动产权的项目(见上文 4.4 段)从未全面履行而且没人获得过赔偿，均与缔约国所述截然不同。确实，他们仍居住在这个业已存在了七十多年的定居点——Dobri Jeliazkov 社区。至于旨在按缔约国意见所述改善罗姆人住房条件的法律、政策和方案，提交人称 Dobri Jeliazkov 社区从未从上述任何方面获得惠益。

¹¹ 参照了第 540/1993 号来文，《Celis Laureano 诉秘鲁》，1996 年 3 月 25 日通过的《意见》，第 7.1 段；以及联合国人权事务高级专员办事处编撰的《与联合国人权方案携手协作：为民间社会编撰的手册》(纽约和日内瓦，2008 年)，第 157 和 158 页。

¹² 根据防止歧视保护委员会议事规则第六段第 2 款第 2 点“凡向委员会提出申请的人须附上一份声明，阐明同案当事人未向法庭另行提出诉案”。

¹³ 参见，例如：第 1403/2005 号来文，《Gilberg 诉德国》，2006 年 7 月 25 日通过的不予受理决定，第 6.5 段；第 1003/2001 号来文，《P.L. 诉德国》，2003 年 10 月 22 日通过的不予受理决定，第 6.5 段；第 1188/2003 号来文，《Riedl-Riedenstein 等人诉德国》，2004 年 11 月 2 日通过的不予受理决定，第 7.2 段。同时还援引了 James Crawford 编写的“国际法委员会关于国家责任的条款：导言、案文和评注”(剑桥大学出版社，2002 年)，第 265 页。

5.6 关于欧洲社会权利委员会的司法管辖权，¹⁴ 提交人还说，一旦 Dobri Jeliazkov 社区被视为非正式或“非法”，仅此一点仍不能成为强行驱逐的理由。提交人得出结论，对 Dobri Jeliazkov 社区强行驱逐若得以实施，将造成缔约国违反与《公约》第十七和二十六条、以及相关关联的第二条(包括第二条的不歧视条款)规定的行为。提交人称，补救办法应包括实现 Dobri Jeliazkov 社区的“正规化”，包括提供一定程度的租赁安全，保障防止强行驱逐的法律保护。若有意为 Dobri Jeliazkov 社区另行提供居所房舍，必须允许该社区居民自由、积极和有意义的参与所有涉及另行建造住房之类的各项决定。

缔约国关于可否受理和案情的进一步意见

6.1 2012 年 1 月 5 日，缔约国发送普通照会，进一步阐述了其意见。缔约国辩称，提交人宣称对于建造所谓“Dobri Jeliazkov 社区”的那块地皮拥有的财产权，仍拿不出真凭实据。1974 年，所述地皮被市政厅征用来建造两座公寓大楼，并为之作出了补偿。缔约国还说，2009 年 10 月 28 日最高法院所作的裁决绝对无任何疑问地印证了这一事实。任何新的资产申索应按《民事诉讼法》第 587 条，通过既定国内程序解决。

6.2 关于载有所谓绿化区允许建筑物的完整清单的《索菲亚市政厅规划和开发法》第 12 条，¹⁵ 缔约国称，若实现位于两幢公寓楼之间绿化区的 Dobry Jeliazkov 社区的合法化，将剥夺配置给邻近各社区的共享权。

6.3 缔约国还说，2011 年 7 月在罗姆人问题公共理事会最近开展的访查期间，Dobry Jeliazkov 社区居民再次确认，他们倾向于在城区范围内获得其他安置住所。在“(2007-2013 年)区域发展”执行方案(见上文第 4.9 段)框架内，正为在为之寻求这样的解决办法。由于市政厅主管当局决心寻找到一种对问题的长久解决办法，在尊重居民人权的同时，未对 Dobry Jeliazkov 社区实施驱逐行动。

6.4 缔约国注意到，欧洲社会权利委员会针对《欧洲罗姆人权利中心诉保加利亚》案(见上文第 5.6 段)作出的裁定受欧洲理事会部长委员会的监督，其中特别承认¹⁶ 缔约国在地方和国家层面采取的措施都是为了改善罗姆人的住房情况。

¹⁴ 援引了欧洲社会权利委员会 2006 年 10 月 18 日就《欧洲罗姆人权利中心诉保加利亚》案(第 31/2005 号申诉)案情事由作出的决定第 53 段和结论，以及 2009 年 12 月 11 日就《国际人权法保护中心(INTERIGHTS)诉希腊》案(第 49/2008 号申诉)案情事由作出的决定第 60 段和结论。

¹⁵ 《索菲亚市政规划和发展法》第 12 条阐明如下：“经公开讨论后，应允许在发展区和绿色体系的独立地皮上按指定建造：(1) 技术设施网络和设施；(2) 维护绿色体系；(3) 体育和娱乐活动及儿童游乐场地；(4) 供游客观光服务”。

¹⁶ 欧洲罗姆人权利中心针对指控保加利亚案的集体申诉 CM/ResChS(2007)2 达成的第 31/2005 号决议。

提交人对缔约国进一步意见作出的评论

7. 2012 年 3 月 11 日，针对缔约国的进一步意见，提交人重申，他们从未获得过国家主管机构就他们搭建的住房和被征用地皮所给予的任何补偿。他们还说，早在绿化区设定之前，Dobri Jeliaskov 社区业已存在许多年了。此外，发展权和基于人权的发展方针追求的是，任何城镇发展规划都应把 Dobri Jeliaskov 社区居民的需求列为优先重点，并不是让城镇发展规划酿成加剧贫困的后果。提交人还说，与 Dobri Jeliaskov 社区并未就另行寻找安置住所和迁移问题展开任何有切实意义的对话。至于缔约国宣称“由于市政厅主管当局决心寻找到一种对问题的长久解决办法”，一直未对 Dobri Jeliaskov 社区实施所威胁的强行驱逐行动，提交人声称，这纯粹只因委员会提出了采取临时保护措施的要求所致。

缔约国关于案情的补充意见

8. 2012 年 4 月 25 日，缔约国发表了补充意见阐明，1975 年 12 月 25 日支付了对地皮收归国有所给予的补偿。缔约国辩称，市政厅主管当局曾与 Dobri Jeliaskov 社区代表举行过对话。对话内容可查阅 Vuzraj dane 分区罗姆人事务市政委员会的工作记录。缔约国还说，该区行政部门严格履行了所有与本来文相关的建议，包括监察专员署关于在另行安置住所的一切必要条件具备之前，暂不采取任何强迁非法居住行动的建议。

关于临时保护措施的补充陈述

9. 2012 年 5 月 8 日，提交人称，2012 年 4 月 29 日，索菲亚市政厅为迫使他们迁移，指使 Sofiyska Voda 自来水公司切断了对 Dobri Jeliaskov 社区的供水。他们辩称，缔约国切断居民自来水供应的做法，违反了委员会要求采取的临时保护措施。此外，断水之举作为强行驱逐的手段之一违反了《公约》第十七条所列禁止非法或任意干预住宅的规定。此外，断水之举形成了对《公约》第六条所载生命权的威胁，¹⁷ 并违反了《公约》第七条禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚的规定。提交人请委员会紧急出面对缔约国进行干预，并要求缔约国恪守义务，确保保障《公约》所列各项权利，包括责成索菲亚市政厅和 Sofiyska Voda 自来水公司立即恢复对 Dobri Jeliaskov 社区的供水。

10. 2012 年 5 月 9 日，人权事务委员会通过新来文和临时措施问题特别报告员采取行动，重申了委员会关于采取临时保护措施的要求。缔约国被告知，虽然提交人未遭强行驱逐，但切断对 Dobri Jeliaskov 社区的供水，可被视为实现驱逐的间接手段。因此，缔约国必须恢复对 Dobri Jeliaskov 社区的供水。

¹⁷ 援引了人权事务委员会关于以色列第三次定期报告的结论性意见，第 18 段。

11. 2012 年 5 月 21 日，缔约国发表了进一步意见并阐明，在对供水设施进行例行检查期间，该供水设施的股东，Sofiyska Voda 公司发现现行供水管道网有两处私自接装的水笼头关不紧的跑漏现象和未安装水表问题，继而拆除了这两处私自接装的水笼头。因此，缔约国辩称上述情况与本来文毫不相关，绝对不是旨在逼迫提交人举家迁走的强驱之举。

12.1 2012 年 5 月 30 日，提交人称，2012 年 5 月 19 日，代理 Dobri Jeliaskov 社区的机会平等协会与 Sofiyska Voda 自来水供应公司举行了会谈，商谈恢复供水问题。一些个人住家未与基本供水管道接通，而且五十年多年来 Dobri Jeliaskov 社区一直在使用若干有限的供水水源。机会平等协会与 Sofiyska Voda 自来水公司达成初步协议，Dobri Jeliaskov 社区需要获得供水，并开始商讨如何重新接通供水管道，包括由机会平等协会担保支费问题。后来，索菲亚市政厅 Vuzraj dane 区长前来加入了此次会晤，因为上述地方当局宣称拥有对 Dobri Jeliaskov 社区占用了长达七十多年的这块地皮所有权，因此必须加入关于恢复供水问题协议的商讨。然而，当区长到会后，市政厅方面显然不愿同意恢复供水。

12.2 提交人又称，最终，机会平等协会被要求离开会议室，从而区长与她的下属可与自来水公司工作人员进行单独会谈。他们双方之间的会谈得出什么结果无人知晓，但对方承诺，会向机会平等协会通告任何决定。此次会谈之后，副区长与 Dobri Jeliaskov 社区举行了会晤，并向提交人通告，当局拒绝为该社区恢复供水。2012 年 5 月 30 日，当提交人提供此进一步的情况时，仍未恢复供水。

12.3 提交人在阐述上述情况的同时，还提请委员会注意欧洲人权法院最近的裁决，¹⁸ 据此，欧洲法院一致规定，威胁要强行驱逐长久形成的罗姆人社区，即使社区没有正式的租赁地位，亦仍是违反《欧洲保护人权和基本自由公约》第 8 条的行径，而保加利亚当局必须考虑采取另行安置的做法，包括与该社区磋商，实现该租赁的正规化，并修缮改善现行住房。提交人还说，《欧洲公约》第 8 条保障尊重住宅的规定与《公约》第十七条所保护的权利一致。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

13.1 在审议来文所载的任何诉求之前，人权事务委员会必须根据其《议事规则》第 93 条，决定此案是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

13.2 按照《任择议定书》第五条第 2 款(子)项规定，委员会注意到，缔约国辩称，本来文提交人曾向人权理事会的申诉程序——适足生活水准权所含适足住房

¹⁸ 欧洲人权法院，《Yordanova 等人诉保加利亚》(第 25446/06 申诉)，2012 年 4 月 24 日下达的裁决。

权利以及在这方面不受歧视的权利问题特别报告员，少数群体问题独立专家，以及当代形式的种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象问题特别报告员——提出过类似申诉。委员会还注意到，提交人解释称，不论促进经济、社会和文化权利全球倡议，还是机会平等协会，均未诉诸人权理事会的申诉程序。提交人还辩称，不管怎么说，缔约国引述的任何一个程序均不属《任择议定书》第五条第2款(子)项所列“国际调查或解决程序”的范围之列。

13.3 为此，委员会指出，人权事务委员会设立并由人权理事会继承了公约外的程序或机制，而这些程序承担的任务是，审查和向公众报告具体国家和领土上的人权情况，或世界范围内重大侵犯人权现象，并不构成《任择议定书》第五条第2款(子)项含义所指的一项国际调查或解决程序。¹⁹ 委员会回顾，人权问题研究报告更多具备的是全球性质，然而，报告也可能提及或提醒注意涉及个人的信息，但不能被视为等同于《任择议定书》第五条第2款(子)项含义所指的审议个人案情的事务。²⁰ 因此，委员会认为，住所《任择议定书》第五条第2款(子)项规定，并不妨碍为了受理目的，对来文的审理。

13.4 委员会注意到，缔约国以提交人未用尽一切国内补救办法为由，反对受理本来文。委员会注意到缔约国的解释，据此，提交人本来有机会可根据《民事诉讼法》第587条规定，举证证明他们拥有对 Dobri Jeliaskov 社区所占地皮的财产权，而且，提交人亦未抓住机会，就此问题诉诸监察专员署和防止歧视保护委员会。委员会也注意到提交人辩称，他们虽向监察专员署提出了申诉，然而，该机构无法阻止威胁拟于2011年7月执行的驱逐。提交人还辩称，他们无法诉诸防止歧视保护委员会，因为本来文所述问题已向缔约国法庭提出过诉讼，而且无论如何，他们也已无可再诉诸的国内法或补救办法，来无阻止执行针对 Dobri Jeliaskov 社区的驱逐行动。委员会还注意到，提交人曾就2006年7月24日驱逐令向索菲亚市法庭和最高行政法院提出过上诉，均败诉而归。

13.5 委员会虽注意到《民事诉讼法》第587条，该条规定个人可通过以持续拥有的方式向公证处证明对某所述不动产的所有权，然而，委员会认为，缔约国未详述针对提交人的具体案情，即，当他们未提出法律拥有权诉求的情况下可，依据《民事诉讼法》诉诸且有效的补救办法。委员会还注意到，拟于2011年7月执行对 Dobri Jeliaskov 社区的驱逐行动，而提交人亦无再可诉诸的国内补救办法，来阻止驱逐的执行。此外，鉴于缔约国本身承认，据称遭歧视的受害人可选择拟向防止歧视保护委员会，还是向法庭提出申诉(见上文第4.6段)，委员会认

¹⁹ 见第540/1993号来文，《Celis Laureano 诉秘鲁》，第7.1段；以及1776/2008号来文，《Ali Bashasha 和 Hussein Bashasha 诉阿拉伯利比亚民众国》，2010年10月20日通过的《意见》，第6.2段。

²⁰ 见第1495/2006号来文，《Madoui 诉阿尔及利亚》，2008年10月28日通过的《意见》，第6.2段。

可提交人的解释称，他们无法诉诸上述委员会，因为本来文的议题已向缔约国法庭提出过诉讼。此外，至于可否向监察专员署提出申诉的问题，委员会指出，该机构的任何调查结果，只具有规劝性，不会对当局产生实效。因此，委员会的结论认为，这样的申诉不可被视为为了《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的目的，要求提交人必须用尽的一项有效补救办法²¹。据此案情，委员会认为提交人就 2006 年 7 月 24 日驱逐令向索菲亚市法庭和最高行政法院提出上诉进行质疑已足够，即已依据《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项规定，用尽了国内补救办法。

13.6 至于指称缔约国基于罗姆人族裔出身原因，不尊重给予平等保护和不得歧视原则，拒绝为提交人提供免遭驱逐和住房被强拆的补救办法和保护，违反了与《公约》第二十六条和相关关联的第二条规定，并违反了《公约》第二条和相关关联的第十七条规定这一问题，委员会认为，这些申诉未为了受理目的列出充足证据，因此，不予受理。委员会还不清楚上述这些指控是否在任何时候曾向缔约国主管机构和法庭提出过申诉。有鉴于此，委员会依据《任择议定书》第二条认定这部分来文不可受理。

13.7 委员会注意到，提交人述及《公约》第六条和第七条(见上文第 9 段)关于委员会要求采取临时保护措施的理由，以及并未根据《公约》另行提出申诉的问题。

13.8 委员会认为，提交人依据《公约》第十七条提出的其余申诉为受理目的列出了充足实证，并着手审议案情。

审议案情

14.1 人权事务委员会遵循《任择议定书》第五条第 1 款，参考当事各方提交的所有资料审议了来文。

14.2 提交人宣称，若执行 2006 年 7 月 24 日驱逐令，最终将他们强迁出 Dobri Jeliazkov 社区，即相当于对他们住宅实施的任意和非法干预，因此，系侵犯其依据《公约》第十七条规定应享有权利之举。为此，委员会指出，《公约》第十七条所用的“住宅”一措辞是要让人明白，包括人们居住或通常起居的地方。²²据本来文所述，毫无争议的是，提交人的住宅安置在 Dobri Jeliazkov 社区里，他们一直在那儿居住生活，这是一个在七十多年来经缔约国当局默许经年存在的社区，而且警方具有提交人的住址登记。上述这些事实均让委员会认定，尽管事实

²¹ 见第 900/1999 号来文，《C.诉澳大利亚》，2002 年 10 月 28 日通过的《意见》，第 7.3 段；以及第 1184/2003 号来文，《Brough 诉澳大利亚》，2006 年 3 月 17 日通过的《意见》，第 8.7 段。

²² 见关于尊重隐私、家人、家庭和通信权和保护荣誉和声誉的一般性意见 16(1988 年)，《大会正式记录，四十三届会议，补编第 40 号》，A/43/40，附件，第 5 段。

上提交人在有这片地皮搭建了他们的住房并非合法，但提交人在 Dobri Jeliazkov 社区搭建的住房确实是《公约》第十七条含义所指的他们各自的“住宅”。

14.3 至此，委员会必须确定，倘若执行 2006 年 7 月 24 日的驱逐令，驱逐提交人并拆除他们的住房是否构成侵犯《公约》第十七条列规定的行为。驱逐令的执行无疑将使提交人最终丧失他们的住宅，因此，造成对他们住家干预的结果。委员会回顾，根据《公约》第十七条，对住宅采取干预行动不仅必须合法，而且还必须不具有任意性。委员会认为，根据委员会关于尊重隐私、家庭、住宅和通信权，以及保护荣誉和声誉问题的一般性意见 16(1988 年)，《公约》第十七条阐述的任意概念意在保障在任何情况下，即使依据符合《公约》的规定、目的和宗旨的法律采取的干预举措，亦应按具体情况符合情理的实施。²³

14.4 委员会注意到缔约国辩称提交人拿不出任何证据证明他们对住家搭建在 Dobri Jeliazkov 社区所占的这块地皮拥有财产权，即足以证实 2006 年 7 月 24 日下达的驱逐令是合法的举措。缔约国甚至辩称，驱逐提交人并拆除他们的住房，是依据缔约国的法律，即《市政资产法》第 65 条和《土地法》第 178 条第 5 款所准许的措施，然而，委员会注意到，对之仍存在着是否属任意性举措的问题。

14.5 委员会注意到，提交人宣称，Dobri Jeliazkov 社区在缔约国默许下已存在了七十多年，“绿化区”只是后来追溯性设立的(见上文第 6.2 和 7 段)，而据索菲亚市政厅 Vuzrajane 区长称，不会为他们提供社会住房，因为他们是在市政地皮上私自搭建的居住房(见上文第 2.4 段)。委员会还注意到，虽然缔约国在原则上有权迁移非法占居着这块市政地皮的提交人，但提交人对此地皮无财产权，是针对 Dobri Jeliazkov 社区下达驱逐令的唯一理由，然而，缔约国并未阐明，在为提交人另行提供适足住所之前，即迫不急待地要将他们强行驱逐出其住宅的任何原因。

14.6 委员会认为极为相关的事实是，几十年来，缔约国当局一直没有驱赶提交人，乃至未动过他们的前辈，因此，实际上完全容忍了 Dobri Jeliazkov 社区在市政地皮上存在的事实。更有甚者，尽管 1974 年下达了征用令，此后该社区仍在其原地留存了三十多年。虽然非法占住者永远不能索求所有权，主管机构的袖手旁观态度，致使提交人与 Dobri Jeliazkov 搭建点形成了强有力的关系，在那儿建立起了社区生活。委员会认为，上述事实都应在决定可否与如何着手处置提交人在市政地皮上搭建的住所时列入考虑之列。2006 年 7 月 24 日下达驱逐令的依据是《市政资产法》第 65 条的规定，据此，不论是针对诸如长达几十年的社区生活，或可能造成无家可归状况的后果等任何特殊情况，以及是否有任何须改变现状的紧迫需求，均可移除非非法占居市政地皮的人。换言之，根据相关国内法，市

²³ 同上，第 4 段。又见第 1510/2006 号来文，《Vojnović 诉克罗地亚》，2009 年 3 月 30 日通过的《意见》，第 8.5 段；以及第 687/1996 号来文，《Rojas García 诉哥伦比亚》，2001 年 4 月 3 日通过《意见》，第 10.3 段。

政主管当局和缔约国法庭没有必要考虑所涉各方的利益，或考虑立即驱逐提交人是否有合乎情理的问题。

14.7 鉴于长期以来提交人占居 Dobri Jeliaskov 社区一直未受到干扰的状况，委员会为，若执行 2006 年 7 月 24 日下达的驱逐令，将提交人从 Dobri Jeliaskov 驱逐出去，在无法满意地解决为他们立即提供另外居所的境况下，对诸如致使他们沦为无家可归者的风险不给予应有的考虑，缔约国将酿成对提交人的住宅采取任意干预的行为，从而会侵犯提交人依《公约》第十七条应享有的权利。

15. 人权事务委员会依据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款行事，认为缔约国若执行 2006 年 7 月 24 日下达的驱逐令，只要不能立即令人满意地解决为提交人另行安排住所的问题，则将形成侵犯他们依《公约》第十七条应享有权利的行为。

16. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项规定，缔约国有义务为提交人提供有效的补救办法，包括只要无法让他们立即获得另外的居所，就不能将他们驱逐出 Dobri Jeliaskov 社区。缔约国还有义务保证今后不再发生类似的侵权行为。

17. 缔约国应铭记，一旦缔约加入了《任择议定书》，即已承认委员会负有依据《公约》第二条，确定是否存在违反《公约》情况的主管职责，缔约国承诺确保其境内或受其管辖的所有人均享有《公约》承认的权利，侵权行为一经查实，即应采取有效且可执行的补救办法。委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。委员会还请缔约国公布并以缔约国的正式语言广泛宣传委员会的《意见》。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分。]

JJ. 第 2120/2011 号来文, *Kovaleva* 和 *Kozyar* 诉白俄罗斯
(2012 年 10 月 29 日第一〇六届会议通过的意见)*

提交人: Lyubov Kovaleva 和 Tatyana Kozyar
(由律师 Roman Kisliak 代理)

据称受害人: 提交人及 Vladislav Kovalev(系一位提交人的儿子,
另一位提交人的兄弟)

所涉缔约国: 白俄罗斯

来文日期: 2011 年 12 月 14 日

事由: 不公正审判后判处死刑

程序性问题: 作为据称受害人代理的身份问题; 缔约国未对委员会关于临时措施的请求给予合作和尊重; 未充分证实指控; 未用尽国内救济

实质性问题: 任意剥夺生命; 酷刑和虐待; 任意剥夺自由; 迅速带见法官的权利; 由独立和公正的法庭进行公平审理的权利; 无罪推定权利; 享有充足的时间和便利准备为自己辩护及与律师沟通的权利; 不被迫自证其罪或认罪的权利; 由高一级法庭复审刑罚及定罪的权利; 避免对据称受害人造成无法弥补伤害的临时性措施; 思想、信仰及宗教自由权; 违反《任择议定书》下的义务

《公约》条款: 第六条第 1 和第 2 款; 第七条; 第九条第 1 和第 3 款; 第十四条第 1 款、第 2 款、第 3 款(乙)和(庚)项及第 5 款; 第十八条

《任择议定书》条款: 第一条、第二条和第五条第 2 款(丑)项

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会,
于 2012 年 10 月 29 日举行会议,

* 参加审查本来文的委员会委员有: 亚兹·本·阿舒尔先生、克里斯蒂娜·沙内女士、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、瓦尔特·卡林先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、杰拉尔德·L·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、马拉特·萨尔先巴耶夫先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

结束了 Lyubov Kovaleva 和 Tatyana Kozyar 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交人权事务委员会的第 2120/2011 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料，

通过了如下意见：

根据《任择议定书》第五条第 4 款

1.1 来文提交人 Lyubov Kovaleva 和 Tatyana Kozyar 均系白俄罗斯公民。她们以自己和白俄罗斯公民 Vladislav Kovalev 的名义提交来文，后者生于 1986 年(分别系两位提交人的儿子和兄弟)。提交来文之时，他正被拘押等待执行死刑，白俄罗斯最高法院已判处他死刑。提交人声称 Kovalev 先生是白俄罗斯侵犯他依据《公民权利和政治权利国际公约》第六条第 1 和第 2 款、第七条、第九条第 1 和第 3 款以及第十四条第 1 款、第 2 款、第 3 款(乙)项和(庚)项及第 5 款享有权利的受害者。¹ 提交人还声称自己是缔约国违反第七条和第十八条的受害人。提交人由律师 Roman Kisliak 代理。

1.2 委员会在 2011 年 12 月 15 日登记来文时，根据议事规则第 92 条，通过其新来文和临时措施特别报告员行事，请缔约国在委员会审议此案期间不对 Kovalev 先生执行死刑。后来在 2012 年 1 月 27 日、2 月 14 日、3 月 1 日和 15 日又重申了这一临时保护措施请求。

1.3 2012 年 2 月 14 日，委员会通过其新来文和临时措施特别报告员行事，决定审查来文可否受理及其案情。

1.4 2012 年 3 月 15 日，在对缔约国 2012 年 3 月 15 日的普通照会的答复中，² 委员会主席重申委员会的临时措施请求，并提请缔约国注意，不尊重临时措施即构成缔约国违反其根据《公约任择议定书》进行诚意合作义务的行为。

1.5 2012 年 3 月 19 日，提交人通报委员会，Kovalev 先生已被执行死刑。同一天，委员会发表声明，对缔约国执行死刑一事表示痛惜。

提交人陈述的事实

2.1 提交人称，2011 年 11 月 30 日，白俄罗斯最高法院作为审判法院，判处 Kovalev 先生如下罪行：严重流氓行为；以危险方式故意破坏和损害财产；非法购买、携带、储存和出售爆炸物；储存、携带和运输一种爆炸装置(根据事先安

¹ 《任择议定书》于 1992 年 12 月 30 日对白俄罗斯生效。

² 见第 6.1 至 6.3 段。

排由一伙人多次进行); 未举报特别严重犯罪的准备工作及相关犯罪者的姓名和下落; 协助和教唆恐怖主义活动, 造成人员伤亡、大规模损害或其他严重后果。

2.2 据称, Kovalev 先生被认定于 2000 年到 2011 年间犯下上述罪行, 包括协助和教唆另一名被告 K 先生于 2011 年 4 月 11 日在明斯克市的 Oktyabrskaya 地铁站进行了恐怖主义袭击。他被判处枪决, 但未没收财产。在提交来文时, 他还在白俄罗斯国家安全委员会的调查拘押中心(SIZO)等待行刑。2011 年 12 月 7 日, Kovalev 先生当着律师的面准备了一份委托书, 授权他母亲 Kovaleva 女士为其代理, 并向 SIZO 的负责人提交了一份公证上述文件的书面申请。尽管律师得到的通知是文件次日即好, 但这份文件从未提供给律师和 Kovaleva 夫人。她就此向 SIZO 的负责人、国家安全委员会主席、总检察长和最高法院副院长提出申诉, 但没有结果。³

2.3 提交人指出, 最高法院 2011 年 11 月 30 日的裁决是不能上诉的。2011 年 12 月 7 日, Kovalev 先生向白俄罗斯主席提出赦免请求。提交人表示, 鉴于申请上级复查和赦免的申请都是酌情衡量程序, 她们已经用尽了所有可用和有效的国内救济。

申诉

3.1 提交人称, Kovalev 先生于 2011 年 4 月 12 日被捕, 并自 2011 年 4 月 12 日起被审前拘押至 2011 年 9 月 15 日, 然后才第一次被带见法官。她们认为, 将他带见司法官员一事拖了五个多月, 时间过长, 也不符合《公约》第九条第 3 款中规定的迅速带见的要求, 因而违反了 Kovalev 先生根据《公约》第九条第 1 和第 3 款所享有的权利。

3.2 提交人又声称, 为了迫使他认罪, Kovalev 先生还遭受了人身和心理压力, 这违反了《公约》第七条和第十四条第 3 款(庚)项。打击有组织犯罪局的官员在没有律师在场的情况下与他进行谈话。由于受到压力, Kovalev 先生作了自认有罪的证词, 据称这份证词成为对他定罪的依据。在与其他被告对质前, 调查人员对他说, 如果他在庭审期间改变证词, 检察官将坚持要求判处他死刑或无期徒刑; 但是, 如果他认罪的话, 他将只服有期徒刑。

3.3 Kovalev 先生后来在庭审期间撤回了他的供辞, 称自己是无辜的, 是在压力之下才作出自认有罪的声明。⁴ 提交人称, 除了他自己那份自认有罪的证词外, 没有向法庭提出任何其他证据证明他有罪。本案中作为证据的一份录像里边有个人提着一个包, 检方称这是另一名被告, 拿的是爆炸装置, 但据称这份录像是有修改过的, 不能视为真实的证据。提交人又称, 执法当局声称, 调查期间证实的

³ 提交人提供了相关投诉的复印件。

⁴ 庭审记录确认了上述事实(案卷中有摘要)。

Kovalev 先生身上的伤(右太阳穴和下巴上的青瘀、钝物造成的两手上的青瘀及双肩和双膝上的挫伤)⁵ 是在逮捕行动中使用武力造成的。但是提交人称, 当时并未使用武力, 因为 Kovalev 先生被捕时正在睡觉, 是被带面具的官员叫醒的。⁶ 为了证明 Kovalev 先生在被捕时并未受伤这一说法, 提交人提请参看他被捕后于 2011 年 4 月 12 日拍的一张照片(作为初步调查材料的一部分)⁷ 以及他被捕后在官方电视频道播放的作证录像, 其中他坐在公寓的地面上, 双手在背后用手铐铐着。2011 年 4 月 13 日法医检查中确认的那些伤在照片或录像上一个也看不出来, 这证实了 Kovalev 先生在被捕后受到强制措施这一事实, 从而违反了禁止酷刑的规定以及他根据《公约》第七条和第十四条第 3 款(庚)项享有的不被迫自证其罪或认罪的权利。

3.4 提交人又称, 审判法庭有偏见, 违反了独立和公正原则, 违反了《公约》第十四条第 1 款。她们认为, 法庭受到了压力: 法院审判厅入口处除了警察外, 还受到其他不明身份的便衣人员控制, 这些人拒绝披露身份。有人称他们显然是情报机构人员。他们检查进入审判厅的人员, 可以拒绝人们入内, 甚至逮捕前来听审的人员。这就造成一种恐惧气氛, 说明对法庭施加的压力, 也说明违反了法庭程序公开的原则。法庭也违反了公正和两造平等原则, 它驳回被告的大部分请求, 同时又批准检方提出的所有动议。

3.5 从 Kovalev 先生被捕后到他被法庭定罪这段期间, 有几名国家官员作出公开声明, 称他有罪, 违反了无罪推定原则。官方新闻媒体特别是 BELTA 通讯社(白俄罗斯电讯社)广泛讨论他的罪行, 早在法庭审理此案之前即向普通公众提供了初步调查材料, 使之成为既成事实⁸, 从而在公众中形成了对 Kovalev 先生的负面态度, 似乎他已然是一名确凿无疑的罪犯。此外, 在整个庭审期间, 他都被关在金属笼子中, 当地报纸刊登了他在审判席上金属栏杆后面的照片⁹。无疑, 这种做法造成了公众对 Kovalev 先生的负面态度, 影响了法庭对他的死刑判决。提交人回顾说, 根据委员会关于法院和法庭面前平等及公平审判权利的一般性意见 32(2007 年),¹⁰ 通常审理期间不应向被告上镣铐, 或以一种暗示其可能是危

⁵ 尽管提交人未能提供 2011 年 4 月 13 日至 25 日证实上述的法医检查报告复印件, 但她们提供了 2011 年 10 月 10 日第 40(814)期 BelGazeta 出版的一份报纸文章的影印件, 其中称, 辩护律师提请法庭注意 Kovalev 的伤, 并宣读了法医检查结论, 称他下巴、右太阳穴、双手、前臂和双膝上都有硬的钝物造成的青瘀伤。

⁶ Kovalev 先生在庭审期间称, 他是被戴面具的官员叫醒的, 这个说法在庭审记录中有记载(案卷有摘要)。

⁷ 提交人提供了相关照片。

⁸ 提交人提供了 BELTA 2011 年 8 月 18 日刊登的一篇文章的复印件, 其作为执法机构来源。文章称被告为“恐怖分子”, 披露了大量关于她们活动的信息及调查的其他细节。

⁹ 案卷中有此类照片。

¹⁰ 《大会正式记录, 第六十二届会议, 补编第 40 号》, 第一卷(A/62/40 (Vol. I)), 附件六。

险罪犯的方式将其带上法庭。她们称，上述事实显示主，《公约》第十四条第 2 款所保障的 Kovalev 先生享有的无罪推定的权利受到了侵犯。

3.6 提交人称，Kovalev 先生根据《公约》第十四条第 3 款(乙)项所享有的权利受到侵犯。在审前调查期间，Kovalev 先生只获得一次律师探视，剩下的都只能在调查活动中与律师见面。律师没有机会与之秘密会面和交谈。2011 年 9 月 14 日，在庭审前夕，律师会见当事人的请求遭到拒绝。Kovalev 先生要求与律师秘密会见的请求也被驳回。¹¹ 律师只能在庭审开始前与 Kovalev 先生交谈，当时他已被带到法庭上，并关在笼子里，也就是说，只能谈三五分钟。他们有三次机会交谈，分别谈了半小时、一小时和两小时，在答辩开始前也谈了一次。提交人称，在这种情况下，Kovalev 先生根据《公约》第十四条第 3 款(乙)项规定享有的有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络的权利受到了侵犯。

3.7 此外，提交人还声称违反了《公约》第十四条第 5 款。她们称，最高法院作出的判决是无法上诉的，因此缔约国侵犯了 Kovalev 先生享有的由高一级法庭复查其判刑和定罪决定的权利。

3.8 提交人也声称，Kovalev 先生是在一次违反《公约》第十四条规定的公平审判保障而开展的审判后被判处死刑的。因此，根据委员会的既定做法，这就构成侵犯 Kovalev 先生根据《公约》第六条享有的生命权的行为。

3.9 2012 年 5 月 13 日，在 Kovalev 先生被执行死刑后，提交人就最初提交委员会的来文作了补充，提出了新的指控。她们称，尽管委员会请求采取临时措施，在委员会审查此案期间暂不对 Kovalev 先生执行死刑，但缔约国仍然对他执行了死刑，从而违反了《公约任择议定书》的条款。她们敦促委员会建议缔约国在法律中加入一条规则，规定考虑到委员会已登记一份指挥违反生命权的个人来文且委员会请求采取临时保护措施，在这种案件中，应暂停执行死刑，以免今后发生此类违约行为。

3.10 提交人还指出，行刑日期是保密的，直到 2012 年 3 月 11 日她们去 SIZO 探视 Kovalev 先生时都不知道。2012 年 3 月 15 日他被执行死刑。根据白俄罗斯执行死刑的做法，提交人相信 Kovalev 先生事先也不知道行刑日期。因此她们称，Kovalev 先生从被判处死刑之日(2011 年 11 月 30 日)起一直到执行死刑之日(2012 年 3 月 15 日)这段时间一直不能确定自己的命运，为其造成额外的精神负担，违反了《公约》第七条。她们请求委员会认定这种不披露行刑日期的做法是

¹¹ 提交人提供了庭审记录的摘要，其中确认 Kovalev 先生请求法庭给予他机会与其律师私下交流，因为在法庭程序启动前他没有这种机会。法庭拒绝了这一请求，Kovalev 先生的律师又问是否可能在休庭时与被告交流，主审法官对此作出了肯定答复。

不可接受的，有违禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的规定，并建议白俄罗斯废除这种不人道做法，使之符合《公约》第七条之下的义务。

3.11 此外，提交人指出，从 2012 年 3 月 13 日(当天媒体公布了审议 Kovalev 先生赦免申请的信息)到 2012 年 3 月 17 日(当天她们收到最高法院的信，通知她们说已经执行死刑)这段时间，她们没有关于 Kovalev 先生下落以及他是生是死的信息。律师要求会见也被拒绝。因此提交人称，关于行刑日期、时间和地点完全保密的这种氛围对她们造成严重的精神痛苦和压力，违反了她们根据《公约》第七条享有的权利，她们请委员会建议缔约国废除这种不通知亲属死刑犯行刑日期的做法。

3.12 最后，提交人称，在对 Kovalev 先生执行死刑后，缔约国当局一直拒绝交还他的尸体下葬，并援引《死刑条例》第 175 条第 5 款，根据这条规定，不事先通知亲属行刑日期，不交还尸体，也不告知安葬地。¹² 她们表示，她们是东正教徒，希望按照她们的宗教信仰和仪式安葬 Kovalev 先生。缔约国当局也拒绝披露 Kovalev 先生墓地所在地点。因此提交人称，缔约国拒绝交还 Kovalev 先生的尸体以便安葬违反了她们根据《公约》第十八条享有的权利。由于遭到拒绝，她们无法按照东正教会的要求安葬 Kovalev 先生，从而违反了《公约》第十八条规定的表明自己的宗教并践行宗教仪式和礼节的权利。她们请委员会建议白俄罗斯废除不向亲属归还死刑犯尸体做法并向亲属隐瞒安葬地点的做法。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 缔约国在 2012 年 1 月 24 日的普通照会中反对将来文登记，称这种登记违反了《任择议定书》第一条。缔约国还主张，Kovalev 先生并未按照《任择议定书》的要求用尽国内救济。尽管 Kovalev 先生向最高法院提出了上级机关复查申请，并提出总统赦免申请，但两份申请均仍在国家主管当局待审。

4.2 根据《白俄罗斯宪法》第 24 条，对最严重的犯罪可依照法律适用死刑，作为一种特殊刑罚，并只能由法院判决。根据《白俄罗斯刑法》第 59 条，作为特殊措施，对极其严重的涉及预谋杀人且有加重情节的犯罪可适用死刑。据此，Kovalev 先生是由法院依照白俄罗斯《宪法》、《刑法》和《刑事诉讼法》判处死刑的，因此，判处死刑并不违反白俄罗斯加入的国际文书。根据该国法律，直到主管机关就他请上一级机关审查和总统赦免的申请作出决定以前，对 Kovalev 先生的死刑暂缓执行。

4.3 2012 年 1 月 25 日，缔约国针对本来文和约六十份其他来文指出，该国在加入《任择议定书》时，承认委员会根据第一条享有的职权，但这种承认是与《任择议定书》其他条款同时作出的，包括规定请愿者及来文可受理性标准的条款，特别是《任择议定书》第二条和第五条。缔约国主张，根据《任择议定书》，缔

¹² 提交人提供了内政部、总统一行政厅和明斯克检察长办公室的来信的复印件。

约国没有义务承认委员会的议事规则及其对议定书条款的解释，“只有根据《维也纳条约法公约》作出的解释才能有效”。缔约国认为，“就申诉程序而言，缔约国应首先以《任择议定书》的条款为指导”，“援引委员会的长期做法、工作方法、案例法不是《任择议定书》的主题”。缔约国还提出，“任何违反《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》条款而登记的来文将被缔约国视为与《任择议定书》不符并予以拒绝，对其可受理性或案情不予置评”。缔约国还认为，委员会对此类“被拒绝的来文”作出的决定将被该国主管当局视为“无效”。

提交人对缔约国关于可否受理的意见作出的评论

5.1 提交人于 2012 年 2 月 8 日作出了评论。她们确认，来文是在缔约国就 Kovalev 先生的监督复查和总统赦免申请作出决定之前由人权事务委员会登记的。但是，她们称，不论赦免请求还是要求最高法院监督复查的申请都不构成在提交委员会来文前必须用尽的国内救济。总统赦免是人道主义性质的救济，并非法律救济。而且，监督复查申请不可视为有效救济，因为这种申请的提出并不会自动导致其得到审查。被定罪者请求法院院长提出抗议的请求。只有应被定罪者要求提出的这种抗议才能启动对法庭裁决的监督复查程序。这种抗议请求在获得接受后被由法院院长会这一合议机关进行审查。但是，监督复查申请本身是由一名法官在不公开听审的情况下审议的，因此不可视为一种救济手段。

5.2 提交人又称，根据委员会的既定做法，必须用尽的只是可用和有效的国内救济。委员会不认为赦免请求和监督复查申请为提交来文前必须用尽的国内救济。根据委员会的判例，总统赦免是一种特殊的救济，其本身并不构成《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项意义上的有效救济。¹³

5.3 2012 年 2 月 29 日，提交人通知委员会，最高法院于 2012 年 2 月 27 日驳回了 Kovalev 先生的监督复查申请。

缔约国关于可否受理和案情的进一步意见

6.1 缔约国在 2012 年 3 月 15 日的普通照会中称，来文不可受理，因为来文是由第三方而不是据称受害人自己提交委员会的。关于《公约任择议定书》第一条，缔约国称，白俄罗斯共和国承认人权事务委员会接受和审查其管辖范围内声称其《公约》规定权利遭到缔约国侵犯的个人来文的职权。《任择议定书》并未核准委员会有权提出一个与缔约国同意的语言相偏离的对第一条的解释。《维也纳条约法公约》(1969 年)和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986 年)规定，应根据条约用语在其上下文中通常的意义并根据其目的和宗旨对条约作出诚意的解释。只有缔约方后来就条约解释或其条款适用达成的协定才可予以考虑，但并没有缔结此类协定。据此，不能以委员会的议事规

¹³ 第 1132/2002 号来文，《Chisanga 诉赞比亚》，2005 年 10 月 18 日通过的意见，第 6.3 段。

则及其惯例来取代《任择议定书》及其条款，因为这样一来就剥夺了《任择议定书》的目的和宗旨。

6.2 关于案情，缔约国认为，Kovalev 先生是由白俄罗斯最高司法机关最高法院判处死刑的。《公约》第六条第 2 款规定，只能依照现行法律对最严重的罪行判处死刑。这一刑罚只能根据合格法庭作出的最后判决予以执行。

6.3 关于委员会请求在 Kovalev 先生来文待审期间暂不对其执行死刑一事，缔约国指出，这一请求超越了委员会的任务，就缔约国的国际法律义务而言也不具有约束性。因此，《刑法》是白俄罗斯刑事法律的唯一来源。缔约国指出，Kovalev 先生曾向最高法院提出上级复核申请，并申请总统赦免。根据该国法律，在此类申请得到审议前不得执行死刑。

提交人的进一步陈述

7.1 2012 年 3 月 19 日，提交人通知委员会，2012 年 3 月 17 日，她们收到最高法院落款 2012 年 3 月 16 日的来信，通知她们 Kovalev 先生已被执行死刑。

7.2 2012 年 3 月 30 日，提交人提供了补充信息。她们指出，2012 年 3 月 11 日，她们获准与 Kovalev 先生会面，这是她们最后一次见到他活着的人。2012 年 3 月 13 日，当地媒体公布信息，称 Kovalev 先生的赦免申请得到审查，但没有说明结果如何。2012 年 3 月 13 日和 14 日，Kovalev 先生律师探视他的申请被拒绝，也没有给出理由。2012 年 3 月 14 日晚上，媒体报导说，白俄罗斯总统拒绝赦免 Kovalev 先生和另一名被告。

7.3 2012 年 3 月 15 日，Kovaleva 夫人前往明斯克，想要搞清楚儿子的命运。同一天，律师再次试图与 Kovalev 先生会面的努力失败，被告知 Kovalev 先生已经转走，但没有进一步说明他的下落。2012 年 3 月 15 日，Kovaleva 夫人向白俄罗斯总统提出书面申请，请求暂时停止对其儿子执行死刑至少一年，以便人权事务委员会可就其来文作出决定。

7.4 2012 年 3 月 16 日，Kovaleva 夫人和 Kovalev 先生的律师一起试图了解有关他下落和生死的信息。但是，她们无法从当局那里获得任何信息。2012 年 3 月 17 日，Kovaleva 夫人收到最高法院的来信，日期是 2012 年 3 月 16 日，通知她说儿子已执行死刑。2012 年 3 月 28 日，她得到死亡证明，上边写的死亡日期为 2012 年 3 月 15 日。

缔约国的进一步陈述

8. 缔约国在 2012 年 7 月 19 日的普通照会中通知委员会，缔约国停止了有关本来文的程序，人权事务委员会可能通过的意见也与该国无关。¹⁴

委员会需处理的问题和议事情况

缔约国未予合作，也未尊重委员会的临时措施请求

9.1 委员会注意到缔约国的陈述：鉴于来文的登记违反了《任择议定书》第一条，因为据称受害人本人未提交来文，也未能用尽国内救济，因此审议本来文缺乏法律依据；缔约国没有义务承认委员会的议事规则及委员会对《议定书》条款的解释；委员会就来文作出的决定将被该国当局视为“无效”。

9.2 委员会回顾说，《公民权利和政治权利国际公约》第三十九条第 2 款授权委员会制定自己的议事规则，这是缔约国已同意承认的。委员会进一步指出，《公约》缔约国在加入《任择议定书》时就承认人权事务委员会有权接受和审议声称其《公约》规定的任何权利受到侵犯的受害个人的来文(前言和第一条)。一国加入《任择议定书》即默认承诺与委员会进行诚意合作，以便允许委员会能够审议此类来文，并在审查后将其意见送交缔约国及有关个人(第五条第 1 款和第 4 款)。缔约国采取任何妨碍或阻挠委员会审议和审查来文并表达意见的行动都与其上述义务不符。¹⁵ 委员会指出，缔约国不接受委员会就应否登记来文作的决定，并事先宣布不会接受委员会就来文可否受理及案情的决定，这样就违反了该国根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第一条承担的义务。

9.3 此外，委员会注意到，提交人在 2011 年 12 月 14 日提交来文时就通知了委员会，当时 Kovalev 先生正在等待执行死刑。2011 年 12 月 15 日，委员会向缔约国转达请求，在 Kovalev 先生案件待审期间不对其执行死刑；并几次重申这一临时措施请求。2012 年 3 月 19 日，提交人通知委员会说，Kovalev 先生已被执行死刑，后来又提供了死亡证明的复印件，写明 2012 年 3 月 15 日为其死亡日期，但未说明死亡原因。委员会注意到，对于死刑已经执行一事没有人提出质疑，虽然已经按程序向缔约国提出了临时措施请求，并多次重申这一请求。

9.4 除了来文中认定缔约国违反《公约》行为外，如果缔约国采取行动妨碍或阻挠委员会审议声称有违反《公约》行为的来文，或造成委员会的审议无效，使委员会表达的意见没有价值和用处，那么缔约国就严重违反了其在《任择议定

¹⁴ 缔约国还向委员会提供了一份记录片光碟，“地铁”，其中有关于对据称受害人和另一名被告刑事起诉调查的材料，包括她们在调查期间作出的声明。

¹⁵ 见第 869/1999 号来文，《Piandiong 及其他人诉菲律宾》，2000 年 10 月 19 日通过的意见，第 5.1 段；以及第 1041/2001 号来文，《Tulyaganova 诉乌兹别克斯坦》，2007 年 7 月 20 日通过的意见，第 6.1-6.3 段。

书》下的义务。在本案中，提交人称 Kovalev 先生被剥夺了《公约》若干条款规定的义务。缔约国已经接到了有关来文的通报以及委员会的临时措施请求，但在委员会结束审议来文前对据称受害人实施死刑，从而违反了在《议定书》下的义务。

9.5 委员会指出，按照《公约》第三十九条制定的议事规则第 92 条下规定的临时措施对委员会在《议定书》下的职责至关重要。罔顾这一规则，特别是如本案中那样采取无法挽回的措施，将 Kovalev 先生执行死刑，就破坏了《任择议定书》对《公约》权利的保护。¹⁶

审议可否受理

10.1 在审议来文所载的任何申诉之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

10.2 委员会注意到缔约国的论点，即来文是由第三方而不是据称受害人者本人提交委员会的，因此不可受理。在这方面，委员会指出，其议事规则第 96 条(b)款规定，来文通常应由本人亲自或通过其代理提交，但如果看来据称受害人本人无法亲自提交来文，则代表他提交的来文也可以接受。¹⁷ 在本案中，委员会注意到，在来文提交之时，据称受害人被关在死囚牢里，尽管他准备并签署了一份委托书，授权其母亲为其代理，但 SIZO 行政当局未能予以认证，尽管就此向相关国内主管部门提出了多次投诉(见以上 2.2 段)。在这种情况下，对不能提供委托书一事不应归罪于据称受害人及其亲属。委员会进一步指出，如果受害人无法授权来文，委员会认为，对据称受害人亲近的个人关系，如家庭联系，可以视为充分联系，作为提交人代表据称受害人行事的充分理由。¹⁸ 在本案中，来文是由据称受害人的母亲和姐妹代表他提交的，她们提供了一份经过正当签字的委托书，请律师作为他们在委员会的代表。因此，委员会认为，鉴于其密切的家族联系，提交人有充分理由代表 Kovalev 先生行事。据此，《任择议定书》第一条的规定不能防止委员会审查本来文。

¹⁶ 例见第 964/2001 号来文，《Saidova 诉塔吉克斯坦》，2004 年 7 月 8 日通过的意见，第 4.4 段；第 1044/2002 号来文，《Shukurova 诉塔吉克斯坦》，2006 年 3 月 17 日通过的意见，第 6.1-6.3 段；第 1280/2004 号来文，《Tolipkhuzhaev 诉乌兹别克斯坦》，2009 年 7 月 22 日通过的意见，第 6.4 段。

¹⁷ 另见第 1355/2005 号来文，《X.诉塞尔维亚》，2007 年 3 月 26 日通过的不予受理的意见，第 6.3 段。

¹⁸ 见《大会正式记录，第三十三届会议，补编第 40 号》(A/33/40)，第 580 页。其他并见第 5/1977 号来文，《Bazzano 诉乌拉圭》，1979 年 8 月 15 日通过的意见，第 5 段；第 29/1978 号来文，《E.B.诉 S》，1979 年 8 月 14 日通过的可否受理的意见；第 43/1979 号来文，《Drescher 诉乌拉圭》，1983 年 7 月 21 日通过的意见，第 3 段。

10.3 委员会确认，按照《任择议定书》第五条第 2 款(子)项的要求，同一事件不在另一国际调查或解决程序审查之中。

10.4 关于《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项中规定的要求，委员会注意到缔约国的论点，即 Kovalev 先生在提交来文之时没有用尽所有国内救济，因为他的监督复查和总统赦免申请仍在国家当局待审。在这方面，委员会注意到，Kovalev 先生关于监督复查和总统赦免的申请分别于 2012 年 2 月 27 日和 2012 年 3 月 14 日被驳回，委员会重申其先前的判例，即监督复查是一个自由酌情处理的复查程序¹⁹，而总统赦免是一种特殊的救济，²⁰ 因此二者均不构成《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项意义上的救济。因此，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项也不妨碍委员会审议来文。

10.5 由于没有任何信息或证据支持提交人的说法，即 Kovalev 先生根据《公约》第九条第 2 款享有的权利受到侵犯，因此委员会认为这一主张没有得到充分证实，不能满足受理要求，宣布其根据《任择议定书》第二条不可受理。

10.6 委员会认为，根据《公约》第六条第 1 和第 2 款、第七条、第九条第 3 款以及第十四条第 1 款、第 2 款、第 3 款(乙)项和(庚)项及第 5 款就 Kovalev 先生提出的其他指挥以及根据第七条和第十八条就提交人自己提出的指控得到充分证实，满足受理要求，因此继续审议案情。

审议案情

11.1 人权事务委员会按照《任择议定书》第五条第 1 款的规定并根据收到的所有资料审议了来文。

11.2 委员会注意到提交人根据《公约》第七条和第十四条第 3 款(庚)项声称，Kovalev 受到人身和心理压力，以便让他供认犯罪，尽管他在庭审期间撤回了自我认罪的陈述，但他的供状仍作为对其定罪的一个依据。在这方面，委员会指出，一旦有人提出违反第七条规定的关于虐待的申诉，缔约国必须迅速和公正地

¹⁹ 见委员会的一般性意见 32, 第 50 段：“只适用于已经开始执行的刑罚的监督复查制度不符合第十四条第 5 款的要求，不论这种复查是否可由被定罪者提出，也不论这种复查是否取决于法官或检察官的自由裁量权”，例如，第 836/1998 号来文，《Gelazauskas 诉立陶宛》，2003 年 3 月 17 日通过的意见，第 7.2 段；第 1100/2002 号来文，《Bandajevsky 诉白俄罗斯》，2006 年 3 月 28 日通过的意见，第 10.13 段；第 1344/2005 号来文，《Korolko 诉俄罗斯联邦》，2010 年 10 月 25 日通过的不予受理的意见，第 6.3 段；第 1449/2006 号来文，《Umarov 诉乌兹别克斯坦》，2010 年 10 月 19 日通过的意见，第 7.3 段。

²⁰ 见第 1033/2001 号来文，《Singarasa 诉斯里兰卡》，2004 年 7 月 21 日通过的意见，第 6.4 段；第 1132/2002 号来文，《Chisanga 诉赞比亚》，2005 年 10 月 18 日通过的意见，第 6.3 段。

加以调查。²¹ 委员会还指出，对《公约》第十四条第 3 款(庚)项中规定的保护，必须从调查当局没有对被告施加任何直接或间接的人身或不应有的心理压力以便取得认罪供状的角度来理解。²² 从 2011 年 11 月 30 日的裁决中可以看出，最高法院认为 Kovalev 先生更改证辞是为了减缓处罚，称被告的供辞及获得的其他证据均是严格依据刑事诉讼规范取得的，因此可以接受作为证据。但是，缔约国没有提供任何信息，说明该国对这些指控进行了任何调查。在这种情况下，对提交人的说法必须给予应有的重视，因此委员会得出结论认为，委员会所收到的事实表明 Kovalev 先生依照《公约》第七条和第十四条第 3 款(庚)项享有的权利受到了侵犯。²³

11.3 提交人称，Kovalev 先生 2011 年 4 月 12 日被捕，2011 年 9 月 15 日才第一次见到法官，即逮捕后五个多月，委员会注意到，缔约国未讨论这些指控。虽然第九条第 3 款“迅速”一语的含义应依个案决定，但委员会指出，其关于人身自由和安全权的一般性意见 8(1982 年)²⁴ 及其判例²⁵ 认为，拖延时间不得超过几天。因此委员会认为，拖了五个多月才带 Kovalev 先生见法官不符合第九条第 3 款中规定的迅速的要求，因此违反了 Kovalev 先生根据这条规定享有的权利。

11.4 委员会还注意到，提交人指控说没有尊重无罪推定原则，因为有几名国家官员在 Kovalev 先生被法庭定罪之前即就其犯罪事发表公开声明，媒体也在法院审理该案前向广大公众提供了初步调查材料。此外，整个庭审期间他都被关在金属笼子里，他在法庭上关在金属栏杆后面的照片在当地媒体上发布。在这方面，委员会回顾其判例²⁶，见委员会一般性意见 32，其中称“无罪推定是保护人权的

²¹ 见委员会关于禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的一般性意见 20(1992 年)，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六，A 节，第 14 段。

²² 例如，见委员会一般性意见 32，第 41 段；第 330/1988 号来文，《Berry 诉牙买加》，1994 年 7 月 4 日通过的意见，第 11.7 段；第 1033/2001 号来文，《Singarasa 诉斯里兰卡》，2004 年 7 月 21 日通过的意见，第 7.4 段；第 1769/2008 号来文，《Bondar 诉乌兹别克斯坦》，2011 年 3 月 25 日通过的意见，第 7.6 段。

²³ 例如，见委员会一般性意见 32，第 60 段；第 1401/2005 号来文，《Kirpo 诉塔吉克斯坦》，2009 年 10 月 27 日通过的意见，第 6.3 段；第 1545/2007 号来文，《Gunan 诉吉尔吉斯斯坦》，2011 年 7 月 25 日通过的意见，第 6.2 段。

²⁴ 《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 40 号》(A/37/40)，附件五，第 2 段。

²⁵ 委员会认定，由于缔约国没有作出任何解释，拖延了三天才将一个人带见法官不符合第九条第 3 款意义下迅速的要求(见第 852/1999 号来文，《Borisenko 诉匈牙利》，2002 年 10 月 14 日，第 7.4 段)。委员会还认为，在死刑案的情况下拖延一周也不能认为符合第九条第 3 款的规定(见第 702/1996 号来文，《McLawrence 诉牙买加》，1997 年 7 月 18 日通过的意见，第 5.6 段)。

²⁶ 例如，见第 770/1997 号来文，《Gridin 诉俄罗斯联邦》，2000 年 7 月 20 日通过的意见，第 8.3 段；第 1520/2006 号来文，《Mwamba 诉赞比亚》，2010 年 3 月 10 日通过的意见，第 6.5 段。

基本要素，要求检方提供控诉的证据，保证在排除所有合理怀疑证实有罪之前，应被视为无罪，确保对被告适用无罪推定原则，并要求根据这一原则对待受刑事罪行指控者”。²⁷ 这份一般性意见还提到所有公共当局有责任不对审判结果作出预断，包括不公开声明指称被告有罪；²⁸ 这份意见还指出，被告在受审期间通常不应带镣铐，也不应关在笼子里，不应以暗示他们为危险罪犯的方式将其带上法庭，媒体也应避免作出损及无罪推定的报导。委员会根据收到的资料，并鉴于缔约国方面没有任何其他有关信息，因此认为《公约》第十四条第 2 款所保障的 Kovalev 先生享有的无罪推定的权利受到了侵犯。

11.5 提交人称，Kovalev 先生在审前调查期间只获得一次律师探视，其与律师会面的保密原则没有得到尊重，他们没有充足的时间准备辩护，律师几次要求探视都遭到拒绝，对于这些说法，委员会指出，第十四条第 3 款(乙)项规定，被告必须有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络，这条规定是公平审判保障的一项重要内容，也是对两造平等原则的适用。²⁹ 与律师联络的权利要求允许被告迅速见律师，律师应当能够与当事人私下会面，并在充分尊重联络保密的条件下与被告联络。³⁰ 委员会认为，提交人所述的情况，即 Kovalev 先生在审前调查期间和庭审期间获得律师协助的情况对其准备自己的辩护产生了不利影响。³¹ 鉴于缔约国没有提供任何信息反驳提交人的具体指控，案卷上也没有任何其他相关信息，委员会认为所收到的信息表明 Kovalev 先生根据《公约》第十四条第 3 款(乙)项享有的权利受到了侵犯。

11.6 提交人还称，Kovalev 先生由高一级法庭复查其判刑和定罪的权利受到了侵犯，因为最高法院作出的判决是不容上诉的。委员会认为，根据所收到的材料，Kovalev 先生于 2011 年 11 月 30 日由最高法院一审判处死刑，判决书上称这一判决是最终的，不容任何进一步上诉。尽管 Kovalev 先生利用了监督复查机制，但委员会注意到，这些复查只适用于已经执行的决定，因此是一种例外的上诉手段，取决于法官或检察官的自由酌量权。在进行这些复查时，它只限于法律问题，不允许对事实和证据进行任何复查，因此不能将其定性为第十四条第 5 款

²⁷ 见委员会一般性意见 32，第 30 段。

²⁸ 同上，第 30 段。

²⁹ 同上，第 32 段。

³⁰ 同上，第 34 段。又见第 1117/2002 号来文，《Khomidov 诉塔吉克斯坦》，2004 年 7 月 29 日通过的意见，第 6.4 段；第 907/2000 号来文，《Siragev 诉乌兹别克斯坦》，2005 年 11 月 1 日通过的意见，第 6.3 段；第 770/1997 号来文，《Gridin 诉俄罗斯联邦》，2000 年 7 月 20 日通过的意见，第 8.5 段。

³¹ 见第 1117/2002 号来文，《Khomidov 诉塔吉克斯坦》，2004 年 7 月 29 日通过的意见，第 6.4 段；第 283/1988 号来文，《Little 诉牙买加》，1991 年 11 月 1 日通过的意见，第 8.4 段；第 1167/2003 号来文，《Rayos 诉菲律宾》，2004 年 7 月 27 日通过的意见，第 7.3 段。

意义上的“上诉”。³² 在这方面，委员会指出，即使上诉制度可能不是自动的，第十四条第 5 款规定的上诉权也规定缔约国有义务根据证据是否充足并依据法律从实质上复查定罪和判刑情况，因此这一程序允许对案件实质进行应有的审议。³³ 鉴于缔约国方面没有作出任何解释，委员会认为无法对最高法院一审作出的判决向高一级司法机关上诉不符合第十四条第 5 款的要求。³⁴

11.7 委员会注意到，提交人的下述指控也未得到缔约国的反驳，即最高法院有偏见，违反了独立、公正、两造平等及庭审程序公开的原则，从而违反了《公约》第十四条第 1 款的规定。鉴于委员会认定缔约国未能遵守《公约》第十四条第 2 款、第 3 款(乙)项和(庚)项及第 5 款规定的公平审判保障，因此委员会认为对 Kovalev 先生的审判存在违规情况，总体而言违反了《公约》第十四条第 1 款。

11.8 提交人还称，Kovalev 先生根据《公约》第六条享有的生命权受到侵犯，因为他在不公正审判后被判处死刑。委员会注意到，缔约国援引《公约》第六条第 2 款辩称，Kovalev 先生是由最高法院依照白俄罗斯《宪法》、《刑法》和《刑事诉讼法》作出判决后判处死刑的，判处死刑并不违反白俄罗斯加入的国际文书。在这方面，委员会回顾其关于生命权的一般性意见 6(1982 年)，其中指出，判处死刑只能依法进行，且不得违反《公约》的条款，这就暗示着“其中规定的程序性保障必须得到遵守，包括由独立法庭进行公平审理的权利、无罪推定、最低辩护保障以及由上一级法庭进行复查的权利等”。³⁵ 在这同样的情况下，委员会重申其判例，即在没有尊重《公约》第十四条规定的审判结束后判处死刑违反了《公约》第六条。³⁶ 鉴于委员会认定违反了《公约》第十四条第 1

³² 见以上脚注 19。

³³ 见委员会一般性意见 32, 第 48 段；第 1100/2002 号来文，《Bandajevsky 诉白俄罗斯》，2006 年 3 月 28 日通过的意见，第 10.13 段；第 985/2001 号来文，《Aliboeva 诉塔吉克斯坦》，2005 年 10 月 18 日通过的意见，第 6.5 段；第 973/2001 号来文，《Khalilova 诉塔吉克斯坦》，2005 年 3 月 30 日通过的意见，第 7.5 段；第 964/2001 号来文，《Saidova 诉塔吉克斯坦》，2004 年 7 月 8 日通过的意见，第 6.5 段；第 701/1996 号来文，《GómezVázquez 诉西班牙》，2000 年 7 月 20 日通过的意见，第 11.1 段。

³⁴ 例见第 985/2001 号来文，《Aliboeva 诉塔吉克斯坦》，2005 年 10 月 18 日通过的意见，第 6.5 段；第 973/2001 号来文，《Khalilova 诉塔吉克斯坦》，2005 年 3 月 30 日通过的意见，第 7.5 段。

³⁵ 《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 40 号》(A/37/40)，附件五，第 7 段；又见第 253/1987 号来文，《Kelly 诉牙买加》，1991 年 4 月 8 日通过的意见，第 5.14 段。

³⁶ 见委员会的一般性意见 32, 第 59 段；第 719/1996 号来文，《Levy 诉牙买加》，1998 年 11 月 3 日通过的意见，第 7.3 段；第 1096/2002 号来文，《Kurbanov 诉塔吉克斯坦》，2003 年 11 月 6 日通过的意见，第 7.7 段；第 1044/2002 号来文，《Shukurova 诉塔吉克斯坦》，2006 年 3 月 17 日通过的意见，第 8.6 段；第 1276/2004 号来文，《Idieva 诉塔吉克斯坦》，2009 年 3 月 31 日通过的意见，第 9.7 段；第 1304/2004 号来文，《Khoroshenko 诉俄罗斯联邦》，2011 年 3 月 29 日通过的意见，第 9.11 段；第 1545/2007 号来文，《Gunan 诉吉尔吉斯斯坦》，2011 年 7 月 25 日通过的意见，第 6.5 段。

款、第 2 款、第 3 款(乙)项和(庚)项及第 5 款, 委员会得出结论认为, 对 Kovalev 先生的最终死刑判决没有满足第十四条的要求, 因此违反了《公约》第六条。

11.9 鉴于以上已认定违反了《公约》第六条, 委员会将不再单独审查提交人根据第七条提出的有关 Kovalev 先生由不能确定自己命运而受到精神折磨的指控(见以上 3.10 段)。

11.10 委员会注意到, 提交人称她们自己也是缔约国违反《公约》第七条的受害人, 因为当局从 2012 年 3 月 13 日(驳回其赦免申请)到 2012 年 3 月 17 日(她们被告知已执行死刑)这段时间拒绝披露 Kovalev 任何详细状况或下落而受到严重的精神伤害和痛苦, 当局也未能提前通知她们行刑日期、时间和地点, 未交还尸体安葬, 也没有披露 Kovalev 先生的埋葬地点。缔约国对这些指控都未提出反驳。委员会注意到, 现行法律规定, 不对被判处死刑人员的亲属提前通知行刑日期, 不向其归还尸体, 也不披露已处决犯人的埋葬地点。委员会理解, 提交人作为囚犯的母亲和姐妹, 由于一直不能确定有关其执行死刑的情况以及墓地所在地而一直遭受痛苦和精神压力。对行刑日期和埋葬地点完全保密, 拒绝归还尸体以便按照宗教信仰和被处决犯人家庭的做法下葬是故意使其家庭保持在不确定和精神痛苦的状态中, 从而具有恐吓或惩罚其家庭的效果。因此委员会得出结论认为, 把这些因素加起来, 再加上缔约国后来坚持不告知提交人 Kovalev 先生的墓地所在地, 这就构成对提交人的不人道待遇, 违反了《公约》第七条。³⁷

11.11 作出这一结论之后, 委员会将不再审查提交人根据《公约》第十八条另外提出的指控。

12. 人权事务委员会, 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款的规定行事, 认为其收到的事实表明 Kovalev 先生根据《公约》第六条、第七条、第九条第 3 款、第十四条第 1 款、第 2 款、第 3 款(乙)项和(庚)项及第 5 款享有的权利受到侵犯, 提交人自身根据第七条享有的权利受到侵犯。缔约国还违反了在《公约任择议定书》第一条下的义务。

13. 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项, 缔约国有义务向提交人提供有效的补救, 包括适当赔偿其遭受的痛苦, 并披露 Kovalev 先生的安葬地点。缔约国还有义务防止今后发生类似侵权行为, 包括应修正《刑法》第 175 条第 5 款, 使之符合缔约国在《公约》第七条下的义务。

³⁷ 又见第 886/1999 号来文, 《Schedko 诉白俄罗斯》, 2003 年 4 月 3 日通过的意见, 第 10.2 段; 第 887/1999 号来文, 《Staselovich 诉白俄罗斯》, 2003 年 4 月 3 日通过的意见, 第 9.2 段; 第 973/2001 号来文, 《Khalilov 诉塔吉克斯坦》, 2005 年 3 月 30 日通过的意见, 第 7.7 段; 第 985/2001 号来文, 《Aliboeva 诉塔吉克斯坦》, 2005 年 10 月 18 日通过的意见, 第 6.7 段; 第 1044/2002 号来文, 《Shukurova 诉塔吉克斯坦》, 2006 年 3 月 17 日通过的意见, 第 8.7 段。

14. 缔约国加入《任择议定书》，即已承认委员会有权能确定是否发生违反《公约》的情况；而且根据《公约》第二条规定，缔约国也已承诺确保在其领土或其管辖下的所有个人均享有《公约》中所承认的权利，并在确定产生侵权行为后作出有效和可以执行的救济。鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会意见的情况。此外，还请缔约国公布委员会的意见，在缔约国内以白俄罗斯语和俄语广泛发布。

[通过时有英文、法文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文本，作为本报告的一部分]
