



保护所有人免遭强迫失踪 国际公约

Distr.: General
16 October 2015
Chinese
Original: English

强迫失踪问题委员会

关于黑山根据《公约》第二十九条第一款提交的报告的结论性意见*

1. 强迫失踪问题委员会在 2015 年 9 月 8 日和 9 日举行的第 142 和 143 次会议 (CED/C/SR.142 和 143) 上审议了黑山根据《公约》第二十九条第一款提交的报告 (CED/C/MNE/1)。在 2015 年 9 月 16 日举行的第 152 次会议上, 委员会通过了以下结论性意见。

A. 导言

2. 委员会欢迎黑山根据《公约》第二十九条第一款提交的报告(该报告是按照报告准则编写的)和其中所载资料。委员会赞赏与缔约国高级代表团就执行《公约》条款所采取的措施进行的坦率和建设性的对话, 该对话消除了委员会的许多关切。此外, 委员会还感谢缔约国对问题单 (CED/C/MNE/Q/1) 提交的书面答复 (CED/C/MNE/Q/1/Add.1), 代表团作出的详细答复对这些书面答复作了补充。

B. 积极方面

3. 委员会赞扬缔约国批准了联合国几乎所有的核心人权文书及其任择议定书, 以及《国际刑事法院罗马规约》。

4. 缔约国承认委员会有权根据《公约》第三十一和第三十二条处理个人和国家间来文, 委员会对此表示欢迎。

5. 委员会还赞扬缔约国在《公约》相关领域采取的各项措施, 包括:

- (a) 设立失踪人员委员会;

* 委员会第九届会议(2015 年 9 月 7 日至 18 日)通过。



(b) 黑山的检察官与波斯尼亚和黑塞哥维那(2014年)、克罗地亚(2006年)以及塞尔维亚(2007年)的检察官之间签署《起诉战争罪、危害人类罪和种族灭绝罪肇事者合作议定书》，并在2014年7月通过了关于刑事案件国际法律援助的法律。

(c) 《自由获取信息法》于2013年开始生效，该法律规定了以下义务：积极主动披露信息并设立一个负责处理信息请求的公共实体；

(d) 给予部分受害人赔偿，间接承认在将穆斯林难民驱逐出新海尔采格的案件中的国家责任，并为1991年至1995年期间内战受害人建造一座纪念碑。

6. 委员会满意地注意到，缔约国向人权理事会所有特别程序任务负责人发出访问黑山的长期有效邀请。在这方面，委员会欢迎强迫或非自愿失踪问题工作组在2014年6月对黑山的访问，并鼓励缔约国继续与该机构在其任务范围内合作并执行其建议。

C. 关切的主要问题和建议

7. 委员会认为，在通过本结论性意见时，缔约国关于防止和惩治强迫失踪的现行法律不完全符合已批准《公约》的国家所承担的义务。委员会鼓励缔约国执行其基于建设性和有益精神提出的建议，以确保现有法律框架以及国家机关执法的方式完全符合《公约》所载权利和义务。

强迫失踪的定义和刑事定罪(第一至第七条)

强迫失踪罪

8. 委员会注意到黑山《刑法典》的许多条款包含的元素与《公约》规定的强迫失踪的定义相对应。但是，委员会仍感到关切的是，这些条款不足以充分涵盖《公约》第二条定义的强迫失踪的所有构成要素，因此不符合第四条所产生的义务。委员会感到遗憾的是，缔约国国内法并未将强迫失踪定为一项单独的罪行。在这方面，委员会认为，只有将强迫失踪定为一项单独的罪行，才能使缔约国履行根据第四条所承担的义务，这与涉及立法的其他公约义务密切相关，例如《公约》第六条、第七条和第八条所载义务(第二、第四、第六、第七和第八条)。

9. 委员会建议缔约国采取必要的措施，按照《公约》第二条所载定义，将强迫失踪定为一项单独的罪行。委员会进一步建议对该罪行判以适当刑罚，量刑时考虑该罪行的极端严重性；并且，按照《公约》第六条第一款第二项，对此犯罪行为适用上级责任制。

强迫失踪犯罪的持续性

10. 虽然注意到《刑法典》第四十九条规定了持续性罪行的定义，但委员会希望提请缔约国注意，强迫失踪是一种独特的综合性行为，一直持续到受害人的命运或下落得到确定为止，而不是一系列单一行为。《公约》对强迫失踪犯罪行为的持续性作了规定，特别是确保时效期限从强迫失踪犯罪行为结束时开始算起(第八条)。

11. 委员会建议缔约国确保其刑法系统承认强迫失踪犯罪行为的持续性。按照《公约》第八条，委员会建议缔约国确保，若法定时效适用于强迫失踪，则时效较长，与罪行的极端严重性相称，而且应从犯罪停止时开始算起。

与强迫失踪相关的刑事责任和司法合作(第八至第十五条)

在前南斯拉夫武装冲突情况下所犯强迫失踪案件的调查

12. 委员会指出，据称在前南斯拉夫冲突中在缔约国失踪的 72 个人中有 61 个人的命运和下落仍然未知，委员会欢迎缔约国坚定地致力于确定他们的命运和下落。在这方面，委员会满意地注意到，2015 年 2 月设立了一个新的失踪人员委员会，自其成立以来在搜寻失踪人员方面似乎更积极和果断。委员会欢迎为寻找失踪人员形成区域合作而采取的措施，包括波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、黑山和塞尔维亚于 2014 年 8 月签署《国家在处理因武装冲突和侵犯人权行为失踪的人员问题方面的作用宣言》，以及黑山失踪人员委员会与塞尔维亚失踪人员委员会于 2012 年签署了关于定位失踪人员过程中共同合作的协议(第十二和第二十四条)。

13. 委员会鼓励缔约国继续努力，以查明真相并确定在前南斯拉夫武装冲突之后所有被报失踪人员的命运和下落。委员会建议，新的失踪人员委员会继续努力搜寻失踪人员，并在这方面采取积极主动的方式。缔约国应加强与该地区其他各方的合作，包括与波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚和科索沃¹失踪人员委员会之间签订合作协定，以便加快身份识别过程。

在刑事案件中的司法合作

14. 委员会欢迎缔约国强化司法合作的法律框架，并注意缔约国认为《公约》第十条适用于其法律秩序。但是，委员会仍然对《刑事司法互助法》所载国际法律援助条款中的互惠要求感到关切(第十和第十四条)。

15. 委员会建议缔约国确保《刑事司法互助法》所载互惠要求不会阻碍缔约国充分执行《公约》第十条。委员会还建议缔约国积极促进加强该地区各国司法当局之间的合作，以促进信息和证据共享，搜寻并确定失踪人员，开展调查并将对战争罪负有责任者绳之以法。

¹ 本文件凡提及科索沃的内容，均应完全按照安全理事会第 1244 号决议(1999 年)理解。

起诉战争罪案件

16. 虽然注意到与过去在前南斯拉夫境内武装冲突的情况下犯下的罪行相关的六宗战争罪案件已在黑山受到起诉和审判，但委员会感到关切的是，多个信息来源显示诉讼程序存在缺陷，导致最近审判的案件中大部分被告被宣判无罪，这可能会令人对缔约国打击有罪不罚现象的措施产生质疑。委员会尤其注意到，有资料指出，缺乏对指挥官责任、合作犯、协助及教唆事宜的调查，导致很少有高级别肇事者被追究责任，而且对被告的判决从宽处理，在某些案件中刑期比基于减刑因素的法定最短期限更短。在此背景下，委员会欢迎缔约国在 2015 年 5 月通过了《调查战争罪战略》，并设立了负责调查和起诉战争罪案件的专门机构，包括在波德戈里察市高级法院内设立一个新的特别检察官办公室和战争罪特别部门(第八、第十二和第二十四条)。

17. 考虑到强迫失踪罪行的持续性，委员会建议缔约国确保可能由国家官员或得到他们授权、支持或默许的个人或团体在前南斯拉夫境内武装冲突中所犯的强迫失踪案件尽快得到彻底和公正的调查；而那些被裁定负有责任者，包括指挥官和文职上级，则根据其行为的严重性予以处罚。缔约国也应确保特别检察官办公室有权调查和起诉所有强迫失踪案件，包括《公约》第二条涵盖的所有情况。缔约国还应确保向特别检察官办公室和其他主管机构提供充分的培训和充足的人员、技术和资金，使其能够及时有效地履行其职责。

停职

18. 委员会注意到，《劳动法》第 130 条规定涉嫌犯罪的人员会被暂时停职，该条款在辅助性的基础上适用于公务员和雇员。但委员会感到遗憾的是，缔约国缺乏具体的立法，明确规定在调查期间对涉嫌犯有强迫失踪罪的国家工作人员(文职或军事人员)予以停职(第十二条)。

19. 为了强化现有的法律框架，并确保《公约》第十二条第四款得到充分实施，委员会建议缔约国通过明确的法律条款，明确规定：(a) 在调查期间对涉嫌犯有强迫失踪罪的国家工作人员(文职或军事人员)予以停职；(b) 设立一个机制，确保涉嫌犯下强迫失踪罪的执法或安全部队人员(无论是文职或军事人员)不得参与此类调查。

保护参与调查的人

20. 委员会欢迎缔约国于 2014 年 6 月通过《证人保护法》修正案，该法案旨在改善缔约国证人保护体系。但是，委员会与禁止酷刑委员会同样感到关切的是(见 CAT/C/MNE/CO/2, 第 15 段)，缔约国缺乏有效措施，为受害人和证人提供保护以免他们因提出申诉或提供证据而遭到虐待或恫吓(第十二和第十八条)。

21. 委员会建议缔约国确保有效执行现有保护措施，并使其适用于《公约》第十二条第一款提及的所有人员。委员会进一步建议缔约国确保，即使无人提起正式的申

诉，在战争罪审判程序中威胁或恐吓证人的所有潜在指控也应得到迅速、彻底和公正的调查，犯罪嫌疑人受到起诉；若被判有罪，则对他们处以相应的处罚。

防范强迫失踪的措施(第十六至第二十三条)

不驱回

22. 虽然委员会对一次上诉推迟了执行引渡令的事实表示欢迎，但委员会指出，在这方面它尚未收到关于驱逐和遣返决定方面的详细资料。委员会也指出其未收到资料，说明适用于驱逐、遣返、移交或引渡程序框架的标准，以及被驳回的庇护申请的上诉程序是否规定对事实进行实质性审查。此外，委员会指出缔约国的国内法未明确列入一条禁令，即在有充分理由认为有关人员有遭受强迫失踪危险时，禁止实施驱逐(第十六条)。

23. 缔约国应确保引渡的上诉程序也适用于驱逐或遣返。缔约国还应考虑在国内法律中明确规定在有充分理由相信相关人员有遭受强迫失踪危险的情况下禁止实施驱逐、遣返、移交或引渡。

基本法律保障

24. 委员会对《刑事诉讼法》修正案表示欢迎，该修正案现在规定被剥夺自由的人有权将其所处的情况“立即”通知其选择的人员。但是，委员会与禁止酷刑委员会同样感到关切的是(见 CAT/C/MNE/CO/2,第7段)，在实践中被剥夺自由的人从被剥夺自由时开始就都没有系统地获得所有基本法律保障。委员会还感到遗憾的是，在战争或紧急状态下不受限制的权利清单并未提及在独立的法庭前质疑拘留合法性的权利(第十七和第十八条)。

25. 委员会建议缔约国采取必要措施以确保，在实践中，所有被剥夺自由的人从被剥夺自由时开始就可以毫不拖延地与家属或他们选择的任何人沟通，并能联系独立的律师。委员会还建议将质疑拘留合法性的权利纳入在战争或紧急状态下不受限制的权利清单。缔约国还应确保按照标准协议将关于被剥夺自由的所有人的资料有效地输入登记册和/或记录中，其中包含的信息至少包括《公约》第十七条第三款要求的信息。

关于《公约》的培训

26. 虽然注意缔约国为各种国家行为者提供关于人权以及与《公约》相关的其他主题的培训，但委员会感到遗憾的是，缔约国缺乏有关《公约》的具体和定期的培训(第二十三条)。

27. 委员会建议缔约国确保可能参与拘押或处理被剥夺自由人员的所有执法人员(无论是文职或军事人员)、医务人员、政府官员和其他人员，以及负责强迫失踪案

件的司法工作或调查和起诉的其他官员，都接受关于《公约》条款的适当和定期的培训。

提供赔偿及保护儿童免遭强迫失踪的措施(第二十四和第二十五条)

受害人定义

28. 委员会虽然注意到缔约国的《刑法典》以及关于暴力犯罪受害人受损赔偿的新法律都引入了受害人定义，但委员会感到遗憾的是，此定义比《公约》第二十四条所指的受害人概念较窄。委员会还感到关切的是，如果未发起针对肇事者的刑事诉讼程序，则现有法律框架不授予受害人地位(第二十四条)。

29. 缔约国应考虑进行必要的法律修订，以确定一个符合《公约》第二十四条第一款规定的受害人定义，确保任何由于强迫失踪行为受到直接伤害的个人充分享有《公约》规定的权利，特别是第二十四条第二、四和五款规定的获得真相和赔偿的权利。

获得补偿及迅速、公平和充分赔偿的权利

30. 委员会指出，《宪法》第 38 条保障获得赔偿的权利，但委员会感到遗憾的是，缔约国的法律制度没有规定获得足够赔偿(包括《公约》第二十四条第五款规定的所有赔偿性措施)的法定权利。此外，委员会感到关切的是，只能依据《合同和侵权行为法》通过民事诉讼才能获得赔偿，失踪者亲属需要启动宣告失踪者死亡的程序，才能获得抚恤金或赔偿金。关于前南斯拉夫境内的冲突，一些受害人已获得赔偿委员会对此表示欢迎，但委员会指出，仍有许多受害人在等待适当和有效的赔偿(第二十四条)。

31. 缔约国应确保即使没有对犯罪嫌疑人提起刑事诉讼或后者尚未确定，所有由于无论何时发生的强迫失踪而遭受直接伤害的人都有权获得补偿(包括医疗和心理康复、恢复原状和抵偿，包括恢复尊严和名誉)及迅速、公平和充分的赔偿。

下落不明的失踪者及其亲属的法律地位

32. 委员会关切地注意到，缔约国的法律既不承认失踪者亲属是强迫失踪的受害人，也没有规定他们在社会福利、经济问题、家庭法和财产权等方面的权利。委员会尤其关切的是，必须启动宣布失踪者已死亡的程序，失踪者亲属才能受益于抚恤金权。鉴于强迫失踪的持续性，委员会认为，原则上在确定失踪者命运之前没有理由假定其已死亡(第二十四条)。

33. 根据《公约》第二十四条第六款，委员会建议缔约国采取必要措施，以确保适当处理失踪者的法律地位问题，以及失踪者亲属在社会福利、经济问题、家庭法和

财产权等方面的法律地位问题，而不用宣布失踪者死亡。在这方面，委员会鼓励缔约国设立一个程序，以获取关于因强迫失踪而不在的声明。

关于非法带离儿童的立法

34. 委员会关切地注意到，缔约国的刑法未列入条款，明确惩罚与《公约》第二十五条第一款所述的带离儿童相关的行为。

35. 委员会建议缔约国采取必要的立法措施，将《公约》第二十五条第一款所述行为明确定为犯罪，并按照这些行动的严重性规定相称处罚。

D. 传播和后续行动

36. 委员会希望重申各国在批准《公约》时承担的义务。为此，委员会促请缔约国确保其所采取的所有措施，无论其性质如何，也不论源于何种权威，均完全符合它在批准《公约》和其他有关国际文书时所承担的义务。委员会尤其促请缔约国确保对所有强迫失踪案件进行有效调查，对受害人享有的《公约》权利予以充分满足。

37. 委员会还希望强调强迫失踪对妇女和儿童人权的特别残酷的影响。遭受强迫失踪的妇女特别容易遭受性侵犯和其他形式的性暴力伤害。作为失踪者亲属的妇女在社会和经济上特别有可能处于弱势地位，因为努力寻找其亲人的下落而遭受暴力、迫害和报复。因本人遭受强迫失踪或亲属失踪造成的后果而受害的儿童，其人权特别容易受到诸多侵犯，包括改换身份。在这方面，委员会特别强调，缔约国有必要确保在落实《公约》规定的权利和义务时从性别角度看问题，同时考虑到儿童的特点。

38. 委员会鼓励缔约国广泛宣传《公约》、其根据《公约》第二十九条第一款提交的报告、对委员会起草的问题单的书面答复和本结论性意见，以提高司法机关、立法机关、行政机关、民间社会和缔约国运作的非政府组织和公众的认识。委员会还鼓励缔约国促进民间社会，特别是受害人亲属组织参与按照本结论性意见采取的行动。

39. 根据委员会议事规则，最迟在 2016 年 9 月 18 日前，缔约国应提供有关资料，说明第 9、25 和 29 段所载委员会建议的落实情况。

40. 根据《公约》第二十九条第四款，委员会请缔约国按照《公约》缔约国根据第二十九条提交报告的形式和内容的准则(CED/C/2)第 39 段的规定，不迟于 2021 年 9 月 18 日以一份文件的形式提交关于委员会所有建议落实情况的最新具体资料，以及履行《公约》所载义务的任何其他新情况。委员会鼓励缔约国促进和方便民间社会特别是受害人亲属组织参与编写这一资料。