

公民权利和政治权利
国际公约Distr.: General
16 August 2019
Chinese
Original: English

人权事务委员会

委员会根据《任择议定书》第五条第 4 款通过的关于
第 2560/2015 号来文的意见* **

来文提交人:	Tikanath Kandel 和 Ramhari Kandel (由穷追未受惩罚者组织律师代理)
据称受害人:	提交人和 Amrit Kandel(第一位提交人之子、第二位提交人弟弟)
所涉缔约国:	尼泊尔
来文日期:	2014 年 4 月 11 日(首次提交)
参考文件:	根据委员会议事规则第 97 条(现为第 92 条)作出的决定, 于 2015 年 2 月 2 日转交缔约国(未以文件形式印发)
意见通过日期:	2019 年 7 月 15 日
事由:	任意逮捕、酷刑和强迫失踪; 未进行及时而公正的调查; 未获得有效补救
程序性问题:	可否受理——用尽国内补救办法
实质性问题:	生命权; 禁止酷刑及残忍和不人道待遇或处罚; 人身自由和人身安全权; 尊重人的固有尊严; 承认在法律前的人格; 有效补救权。
《公约》条款:	第二条第 3 款、第六条、第七条、第九条、第十条和第十六条
《任择议定书》条款:	第二条和第五条第 2 款(丑)项

* 经委员会第一百二十六届会议(2019 年 7 月 1 日至 26 日)通过。

** 参加审议本来文的委员会委员有: 塔尼亚·玛丽亚·阿布多·罗乔利、亚兹·本·阿舒尔、伊力泽·布兰茨·克里斯、克里斯托弗·阿里夫·布尔坎、艾哈迈德·阿明·法萨拉、古谷修一、赫里斯托夫·海恩斯、巴马里阿姆·科伊塔、邓肯·莱基·穆胡穆扎、普蒂尼·帕扎尔奇兹、埃尔南·克萨达·卡夫雷拉、瓦西尔卡·桑钦、何塞·曼努埃尔·桑托斯·派斯、尤瓦尔·沙尼、埃莱娜·提格乎德加、安德烈亚斯·齐默尔曼和根提安·齐伯利。



1.1 来文提交人为 Tikanath Kandel (1950 年 4 月 14 日生)和他的儿子 Ramhari Kandel (1978 年 8 月 28 日生)。他们代表自己和 Amrit Kandel (1981 年 5 月 29 日生)提交了来文。Amrit Kandel 也是 Tikanath Kandel 的儿子,是 Ramhari Kandel 的弟弟。提交人是尼泊尔公民。他们称,尼泊尔侵犯了 Amrit Kandel 根据《公约》第二条第 3 款、第六条、第七条、第九条、第十条和第十六条享有的权利,以及 Tikanath Kandel 和 Ramhari Kandel 根据《公约》第七条(单独解读和与第二条第 3 款一并解读)享有的权利。《任择议定书》于 1991 年 8 月 14 日对缔约国生效。提交人由律师代理。

提交人陈述的事实

2.1 来文所述事实发生时, Amrit Kandel 居住在加德满都一个叫 Chabahil 的地区,正在 Saraswati Multiple Campus 攻读文学士学位。他加入了尼泊尔全国独立学生联盟(革命),该联盟是那时的尼泊尔共产党(毛主义)的学生组织。2003 年,他的父亲 Tikanath Kandel 务农(现已退休),他的哥哥 Ramhari Kandel 经营着一家窗玻璃店。

2.2 2003 年 10 月 10 日, Amrit Kandel 与朋友 Dhruva Subedi 正在 Chabahil 的 Gangahiti 居民区内的小巷散步。下午 3 时左右, 11 至 12 名身着便衣的男子持枪走出尼泊尔皇家陆军的一辆面包车,他们袭击了 Amrit Kandel,用枪逼迫他进入面包车并将他带走。当 Amrit Kandel 被抓捕时,他的朋友逃离了现场。

2.3 2003 年 9 月 12 日, Ramhari Kandel 在看望他的妹妹时也被带走,那时他到位于加德满都附近拉利特普尔县帕坦的一处公寓看望他妹妹。当时,尼泊尔皇家陆军的一组人员(5 至 7 人)进入公寓将 Ramhari Kandel 逮捕后,将他强行带上一辆面包车并送往 Maharajgunj 监狱,之后大约三个月的时间内,他在该监狱被隔离拘禁,并受到审讯和殴打。

2.4 2003 年 10 月 10 日, Ramhari Kandel 在自己帐篷内听到附近帐篷传出的哭喊声,他认出那是他弟弟的声音。五天后,在上厕所时, Ramhari Kandel 从弟弟身边经过并认出了他,虽然当时他们都被蒙住了眼睛,但 Ramhari Kandel 想办法偷看了几眼。他们设法在厕所里交谈了几分钟,这期间 Ramhari Kandel 看到弟弟的身体肿胀并布满了瘀伤。接下来的几天和几周内,他们没有机会再次交谈。

2.5 Ramhari Kandel 称, Maharajgunj 监狱的关押条件构成残忍、不人道和有辱人格的待遇。被羁押者常常被迫睡在露天碎石地上,他们一直被铐着手铐,且大多数时间都被蒙着眼睛。他们缺少水和食物,何时提供完全取决于警卫的心情。此外,被羁押者白天和夜间都会遭受逼供。Ramhari Kandel 经常受到死亡威胁,他还遭受了殴打,在地上被拖行,被迫在小石子上跪几个小时。他表示,许多被羁押者屡次遭受电击和水刑。

2.6 2003 年 9 月 13 日, Tikanath Kandel 从女儿那里得知 Ramhari Kandel 被捕。他在报纸上看到了 Amrit Kandel 被捕的消息,尼泊尔全国独立学生联盟(革命)的一名代表接受 Hamara Mahanagar 日报采访时提到了此事。2003 年 10 月 15 日, Tikanath Kandel 就他的两个儿子被捕及被隔离拘禁向国家人权委员会提

出申诉。他还向红十字国际委员会报告了二人的情况。2003年10月17日，他试图向尼泊尔皇家陆军的人权小组¹提出申诉，但那里的官员否认皇家陆军与此事有关，拒绝登记申诉。2003年10月19日，一名与 Tikanath Kandel 同县、退役不久的前皇家陆军士兵告诉自己的妻子，他曾在 Maharajgunj 监狱亲眼见过 Amrit Kandel，他还活着。2003年10月21日，Tikanath Kandel 向时任土地改革和管理部长的远亲 Thakur Prasad Kandel 询问他儿子们的下落，后者告诉他，两个儿子都还活着，很快就会获释。2003年11月，Tikanath Kandel 向总理府和内政部各发出一封请愿信，要求保护他的两个儿子，但从未收到答复。

2.7 2003年12月10日，Ramhari Kandel 获释。但他也受到了威胁，一些士兵告诉他，如果他就自己或弟弟被拘禁提起任何法律诉讼，他将再次被捕或被杀。Ramhari Kandel 不敢起诉，他回到了自己在塔丁县一个村庄的家。Ramhari Kandel 或他的其他任何家人都没有再见过生死未卜、下落不明的 Amrit Kandel。

2.8 2004年，Tikanath Kandel 加入了一个失踪人员家属协会，希望通过参与宣传和抗议活动向政府施压，使其披露几名强迫失踪受害者的命运和下落。

2.9 2004年11月30日，Tikanath Kandel 在尼泊尔律师协会的协助下向尼泊尔最高法院提出人身保护申请。申请书提及的被申请人包括：内政部、国防部、加德满都县警察局、加德满都县行政办公室、尼泊尔皇家陆军司令部和驻扎 Maharajgunj 的皇家陆军 Bhairabanath 营。2004年12月，以上实体皆否认参与了逮捕和拘留 Amrit Kandel。2004年12月20日，Ramhari Kandel 向最高法院提交了他的证词。2005年3月16日，法院命令新设立的强迫失踪人员调查委员会提供有关资料，说明 Amrit Kandel 是否被列入失踪人员名单。2005年3月30日，法院又命令国家人权委员会提供资料，说明它对提交人的申诉采取了哪些措施。然而，在未收到所要求资料的情况下，法院于2005年7月13日决定基于程序原因驳回申请，理由是代理律师未出席关于该案的某场听证会。Tikanath Kandel 直到2006年1月才得知这一情况。

2.10 2006年2月13日，关于 Amrit Kandel 等34名失踪人员的人身保护令申请被提交最高法院。2007年6月1日，最高法院发布判决，命令政府成立一个高级别调查委员会，负责公布有关失踪人员状况的信息，将强迫失踪定为犯罪，对责任人提起法律诉讼，并向受影响家庭提供赔偿。然而，尼泊尔当局从未执行最高法院的这一判决。

2.11 2006年4月，提交人最后一次听到 Amrit Kandel 还活着的消息。当时，与他们同县的另一名退役尼泊尔皇家陆军士兵称，Amrit Kandel 被拘押在皇家陆军 Baireni 营地，他在那里亲眼见过他。Tikanath Kandel 随即前往 Baireni，但被拒绝进入营地。他将此事告知了国家人权委员会，委员会于2006年5月24日向 Baireni 营地派遣了一个小组，小组成员也被拒绝进入。2006年5月26日，该小组终于获准进入军营，但 Amrit Kandel 不在此处。

¹ 该人权小组是2002年在尼泊尔皇家陆军、武装警察部队和国家警察内部建立的一个人权监测机制，旨在对安全部队人员侵犯人权行为进行内部调查。

2.12 2008年11月，Tikanath Kandel以失踪人员家属协会协调员的身份致函总理和内政部长，要求他们披露包括他儿子在内的几名失踪人员的命运和下落，他还见到了国防部长，但他从未收到过任何消息。红十字国际委员会失踪人员数据库显示，迄今为止，Amrit Kandel依然生死未卜，下落不明。

2.13 和平与重建部设立临时救济方案后，提交人申请了赔偿金。2009年11月，他们因Amrit Kandel遭强迫失踪而获得10万尼泊尔卢比(约合1,000美元)赔偿。2011年11月13日，Amrit Kandel的家人又收到了20万卢比。

申诉

3.1 来文提交人认为，Amrit Kandel遭受了任意逮捕、酷刑和强迫失踪，而尼泊尔当局一直未能对他的失踪展开当然、迅速、有效、独立、公正和彻底的调查，以及未能审判和惩罚相关责任人，尼泊尔因此违反了《公约》第六条、第七条、第九条、第十条和第十六条(单独解读和与第二条第3款一并解读)。

3.2 提交人还称，由于Amrit Kandel遭强迫失踪以及当局未提供任何可确定他命运及下落的资料，Tikanath Kandel和Ramhari Kandel在过去11年内遭受的精神创伤和极度痛苦今后仍将持续，尼泊尔因此违反了《公约》第七条(单独解读和与第二条第3款一并解读)。他们认为，这种伤害相当于缔约国施加了不人道待遇。

3.3 提交人称，他们已经用尽了可用的国内补救办法，因为根据尼泊尔法律，人身保护令程序是关于强迫失踪的唯一法律途径。他们还认为，由于尼泊尔立法没有将酷刑和强迫失踪定为刑事犯罪，因此不存在能够发起刑事诉讼的有效补救办法。他们还主张，现有的过渡时期司法机制不能被视为有效的补救办法，因为在事实发生时这些机制尚未建立。

3.4 提交人还认为，他们提交来文的行为不应被视为滥用提交权。在最高法院作出有利判决后，提交人预计，当局会执行这一判决。他们仍继续奔走，并依然试图寻找关于Amrit Kandel命运和下落的消息。他们解释说，在意识到不可能通过国内程序获得任何补救或信息后，他们才向人权事务委员会提交了来文。

3.5 提交人要求采取以下形式的赔偿措施：补偿、恢复原状、康复、抵偿和保证不重犯。

3.6 如Amrit Kandel已死亡，缔约国应采取一切必要措施找到他的遗体并将其交付他的家人，以此作为一种恢复原状的方式。为了弥补对提交人造成的伤害并避免再次发生类似本案的情况，缔约国应在一公开仪式上承认其国际责任。缔约国还应悼念Amrit Kandel，以恢复他的尊严，并为提交人提供医疗服务和心理护理，以此作为一种康复方式，以及提供免费法律援助，以便他们能获得补救。为保证不重犯，缔约国应采取必要措施，确保强迫失踪和酷刑作为独立存在、可受相称刑罚的罪行被列入其刑法，并为执法人员制定适当的教育方案。作为一种抵偿方式，缔约国应将人权事务委员会的《意见》翻译成尼泊尔语，进而予以公布。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2015年9月4日，缔约国提出，可用的国内补救办法尚未用尽，并且提交人的来文缺乏理据，这两点都可以作为不受理来文的理由。

4.2 缔约国首先回顾了来文中描述的主要事实。2003 年 10 月 10 日, Amrit Kandel 被当时的尼泊尔皇家陆军人员逮捕, 并被拘留在陆军 Bhairabanath 营 Maharajgunj 营地。Amrit Kandel 的哥哥 Ramhari Kandel 也被逮捕, 并被带至同一军营。Ramhari Kandel 发现, Amrit Kandel 被蒙住了眼睛, 还遭受了酷刑。2004 年 11 月 30 日, 为使自己的儿子 Amrit Kandel 从非法拘留中获释, Tikanath Kandel 向尼泊尔最高法院提交了人身保护令申请。2005 年 7 月 13 日, 最高法院中止了该案, 法院称, 申请人的律师未出席定于 2005 年 5 月 26 日举行的听证会, 并且由于律师没有申请延期或改期举行听证, 因此无需再为该案提供任何资料。2006 年 2 月 13 日, 另外一份关于 Amrit Kandel 等 34 名失踪人员的人身保护令申请被提交最高法院。2007 年 6 月 1 日, 最高法院命令政府成立一个强迫失踪问题高级别调查委员会, 以确定并公布失踪人员的状况; 将强迫失踪定为刑事犯罪; 对犯罪者提起法律诉讼; 并向受害者亲属提供补救和赔偿。缔约国承认, Amrit Kandel 仍然生死未卜, 下落不明。

4.3 缔约国称, 提交人在向人权事务委员会提交书面来文供审查之前, 必须用尽国内补救办法。它认为, 提交人应援引国内立法, 以寻求补救和赔偿。根据《强迫失踪调查、真相与和解委员会法》(2071)(2014 年)建立的过渡时期司法机制, 旨在为与冲突有关案件中的受害者伸张正义, 因此缔约国认为, 提交人还可以向强迫失踪人员调查委员会提出申诉。

4.4 缔约国称, 强迫失踪人员调查委员会的任务是: 审理与冲突有关的涉及强迫失踪问题的案件、提供关于失踪人员命运的信息、向尼泊尔政府提出起诉受指控罪犯的建议, 以及向受害者提供赔偿。

4.5 处理在武装冲突期间发生的违反国际人权法和人道法的行为并非易事, 虽然缔约国承认这一点, 但它认为, 关于个人和社区如何面对曾经的暴行、冲突后的和解和重建等问题, 强迫失踪人员调查委员会可以找到相关答案。委员会以其恢复性和惩罚性宗旨行事, 旨在减轻受害人痛苦和惩罚犯罪者。普通刑事司法系统不能有效地用于调查真相、起诉犯罪人、使受害者得到赔偿或康复、塑造集体记忆以促进和解进程和机构改革, 以便这些机构能够处理武装冲突期间侵犯人权的行为。真相调查是这一过渡时期司法机制的工作重心, 其任务是查明犯罪者和受害者, 记录侵犯人权行为的模式, 以便进行机构改革。

4.6 根据《临时宪法》和《全面和平协议》的规定以及 2007 年 6 月 1 日最高法院对 Rabindra Prasad Dhakal (辩护人)代表 Rajendra Prasad Dhakal 诉尼泊尔政府一案的判决(涉及第 3575 号人身保护令申请), 议会颁布了《强迫失踪调查、真相与和解委员会法》(2071)(2014 年)。该法旨在通过更切实地遵守人权原则, 实现《协议》所设想的更深层次的民族团结与和解。此外, 该法的目标是确保真相、正义、赔偿和对受害者的公开承认, 防止今后再出现侵犯人权行为和打击有罪不罚现象。

4.7 该法第 26 条明确规定, 对于性质严重的罪行, 禁止提出赦免犯罪者的建议。根据该法, 政府设立了真相与和解委员会和强迫失踪人员调查委员会, 后者的任务是调查冲突期间的强迫失踪案件。这两个委员会都成立于 2015 年 2 月, 受委任在两年内实现其目标。缔约国认为, 两个委员会的设立是其过渡时期司法进程取得的重要进展。

4.8 缔约国补充称，两个委员会是和平进程的主要组成部分，它们力求治愈冲突受害者所受痛苦，纠正他们遭受的不公待遇，恢复他们被毁掉的生活和关系，并重建社会信任。在与冲突受害者、民间社会组织、人权维护者和其他利益攸关方进行了讨论和协商后，强迫失踪人员调查委员会起草了条例，并一直在拟定其职权范围。

4.9 强迫失踪人员调查委员会将呼吁所有冲突受害者说出他们的问题并向委员会提交案件。委员会有能力在寻找真相及调查过程中确保透明度并维护受害者的隐私。

4.10 缔约国还称，国际社会，特别是人权事务委员会理应了解尼泊尔的过渡进程和特殊情况。不建立过渡时期司法机制，就无法为武装冲突受害者全面伸张正义。尼泊尔在建立过渡时期司法机制时遵守了国际法，并申明将根据国际准则和国际文书处理严重侵犯人权的案件。缔约国还提出，已经向议会提交了两项法案，其中分别将酷刑和强迫失踪定为刑事犯罪。

4.11 缔约国提及尼泊尔军队提供的官方记录，承认提交人之一，即 Amrit Kandel 的哥哥 Ramhari Kandel，根据尼泊尔可适用的法律被逮捕、拘留并接受了调查，但坚称 Ramhari Kandel 未遭受强迫失踪行为。官方记录证实，他于 2003 年 12 月 10 日获释。然而，没有发现 Amrit Kandel 被捕和被拘留的记录。

4.12 缔约国重申，它履行了建立过渡时期司法机制等多个过渡时期的重要承诺，并一直认真地努力解决侵犯人权问题。它申明，国家全面且坚定不移地承诺促进和保护人权。

4.13 最后，缔约国称，国家过渡时期司法机制可解决该案并提供补救，鉴于提交人未用尽可用的国内补救办法，来文不可受理。另外，来文缺乏理据。基于上述情况，缔约国提请委员会不审议本来文。

提交人对缔约国关于可否受理和案情的意见的评论

5.1 2015 年 11 月 16 日，提交人指出，缔约国未反驳提交人叙述的事实。因此，提交人认为，缔约国承认了提交人主张的真实性和他们首次来文中所述事实的准确性。

5.2 如 2014 年 4 月 11 日来文原件中所详述的，多个国内和国际人权机构记录了 Amrit Kandel 遭受的强迫失踪。在此方面：(a) 2006 年，联合国人权事务高级专员办事处发布了一份报告，其中包括 2003 年被关押在 Maharajgunj 军营后仍然处于失踪状态的人员名单，Amrit Kandel 亦在其中；² (b) 尼泊尔最高法院审议了与冲突期间安全部队造成的强迫失踪有关的 28 项人身保护令申请，其中包括一项代表 Amrit Kandel 等 34 名失踪人员提出的申请，根据审议结果，法院于 2007 年 6 月 1 日作出判决，要求政府，除其他外，成立一个强迫失踪问题高级别调查委员会，以公布包括 Amrit Kandel 在内的失踪人员的状况；(c) 2007 年 12 月 4 日，国家人权委员会发布了一份报告，其中写道，皇家陆军 Bhairabanath 营

² 见 2006 年 5 月发布的《关于 2003 年至 2004 年加德满都 Maharajgunj RNA 军营任意拘留、酷刑和失踪案件的调查报告》，附件 A。

拘留了 Amrit Kandel; ³ (d) 2009 年和 2011 年, 按照和平与重建部设立的临时救济方案, Amrit Kandel 的家人因 Amrit Kandel 遭强迫失踪总计获得 30 万尼泊尔卢比(约合 3,000 美元), 这一事实等同于政府间接承认了 Amrit Kandel 确实是强迫失踪行为的受害者; 以及 (e) 红十字国际委员会的失踪人员数据库表明, Amrit Kandel 依然生死未卜, 下落不明。

5.3 人权事务委员会在其判例认为, 在强迫失踪案件中, 举证责任不能仅由来文提交人承担, 特别是考虑到提交人和缔约国并非总能平等地获得证据, 而且往往只有缔约国才掌握相关信息。⁴ 鉴于来文提交人提供的证据和详细解释, 以及缔约国未能提供任何相反证据予以反驳, 提交人请委员会按照其一贯做法,⁵ 适当考虑他们指称的事实。

5.4 提交人还称, 缺少关于 Amrit Kandel 被任意逮捕和随后的拘留及失踪的官方记录, 这本身就侵犯了 Amrit Kandel 的权利, 也侵犯了 Tikanath Kandel 和 Ramhari Kandel 在首次来文中提及的自身权利。

5.5 此外, 人权事务委员会曾指出, 《公约》第九条要求, 应遵守关于被拘留者权利的重要保障, 如对逮捕作记录。⁶ 另外, 关于《公约》第九条, 委员会指出, 官方应保有统一的登记册, 用来登记被拘留者的姓名、拘留地点、到达和离开时间以及负责拘留他们的人员的姓名, 登记册要随时可供包括亲属在内的有关各方查阅。⁷ 缺少此类资料应被视为违反《公约》。

5.6 Ramhari Kandel 强调, 他在首次来文中并未主张自己遭受了强迫失踪行为。与之相反, 他主张的是, 由于 Amrit Kandel 遭强迫失踪的问题一直未得到解决, 他因此持续遭受着精神创伤和极度痛苦, 这侵犯了他根据《公约》第七条(单独解读和与第二条第 3 款一并解读)享有的权利。Ramhari Kandel 从 Maharajgunj 获释后一直患有抑郁症, 令他耿耿于怀的是, 由于担心自己的安全, 他未能做出任何有意义的事情令弟弟获释。

5.7 提交人重申他们的指称, 即 Amrit Kandel 遭受了任意逮捕、酷刑和强迫失踪, 而尼泊尔当局一直未能对他的失踪展开当然、迅速、有效、独立、公正和彻底的调查, 以及未能审判和惩罚相关责任人, 这违反了他根据《公约》第六条、第七条、第九条、第十条和第十六条(单独解读和与第二条第 3 款一并解读)享有的权利。此外, 提交人还称, 该案事实表明, 由于 Amrit Kandel 遭强迫失踪的问题一直未得到解决, Tikanath Kandel 和 Ramhari Kandel 持续遭受着精神创伤和极度痛苦, 这侵犯了他们根据《公约》第七条(单独解读和与第二条第 3 款一并解读)享有的权利。

³ 见委员会《停火报告》, 第 2.5 节。可查阅 www.nhrcnepal.org/nhrc_new/doc/newsletter/Ceasefire%20report%20final.pdf。

⁴ Lewenhoff 和 Valiño de Bleier 诉乌拉圭(CCPR/C/15/D/30/1978), 第 12 和 13.3 段; 和 Sharma 和 Sharma 诉尼泊尔(CCPR/C/94/D/1469/2006), 第 7.5 段。

⁵ Madoui 和 Madoui 诉阿尔及利亚(CCPR/C/94/D/1495/2006), 第 7.6 段。

⁶ 见人权事务委员会关于人身自由和安全的第 35 号一般性意见(2014 年), 第 23 段; Kurbonov 诉塔吉克斯坦(CCPR/C/86/D/1208/2003), 第 6.5 段; 和《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》(大会第 43/173 号决议, 附件), 原则 12。

⁷ 见人权事务委员会第 35 号一般性意见, 第 58 段。

5.8 经过九年多的谈判，过渡时期司法机制于 2015 年 2 月建立，来文提交人知晓这一点。在提交补充文件时，这些机制尚未充分运作。过渡时期司法机制八个多月前就已建立，迄今尚未采取任何实质性行动，而考虑到缔约国所告知的，过渡时期司法机制受委任在建立后两年内完成其任务，提交人对此特别感到关切。此外，2015 年 5 月 21 日，尼泊尔政府向最高法院提交了一份申请，要求复审 2015 年 2 月 26 日关于《强迫失踪调查、真相与和解委员会法》(2071)(2014 年)的决定。申请于 2015 年 5 月 21 日被登记立案，目前尚待处理，因此无法确切地认定强迫失踪人员调查委员会最终将被赋予哪些权力。在见到并咨询了委员会的部分委员后，提交人认为，委员会不会向他们作出明确答复，但提交人表示，一旦委员会开始运作并确定了其权力范围和工作方法，他们将考虑尝试正式提交他们的案件。

5.9 根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条，提交人向人权事务委员会提交来文之前应已用尽有效补救办法，但在任何情况下，向强迫失踪人员调查委员会提交他们的案件都不能被认作是一种有效的补救办法。人权事务委员会先前在提及强迫失踪人员调查委员会和尼泊尔其他过渡时期司法机制时曾明确表示，不必用尽非司法机构渠道来履行《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项的要求。⁸ 该委员会是一个非司法机构，因此，在其开始收集、登记并评估报告，并最终决定是否将报告提交国内当局进行刑事调查之前，Tikanath Kandel 和 Ramhari Kandel 无需一直等待。

5.10 缔约国认为，普通刑事司法系统不能有效地用于调查真相、起诉犯罪人、使受害者得到赔偿或康复、塑造集体记忆以促进和解进程和机构改革，以便这些机构能够处理武装冲突期间侵犯人权的行为。对于这一主张，提交人强调，人权事务委员会曾在 2014 年得出结论认为，过渡时期司法机制不能用于免除对严重侵犯人权行为的刑事起诉(CCPR/C/NPL/CO/2, 第 5 段(b))。此外，人权事务委员会曾表明，过渡时期司法机制以实情调查和真相调查为目标，虽然这对达成和解之目的至关重要，但在为严重侵犯人权行为受害者及其亲属提供诉诸司法和获取补救机会方面，却不能取代刑事司法系统。

5.11 此外，过渡时期司法机制目前只有向尼泊尔政府提出起诉建议的权力，尼泊尔政府拥有通过总检察长办公室进行刑事起诉的最终权力。因此，没有理由让提交人将案件诉诸过渡时期司法机制，因为这些机制行事的结果将仅是向总检察长办公室提出刑事起诉的建议。后者本就有义务对 Amrit Kandel 遭受的罪行进行独立、公正、彻底和有效的调查。这项义务须依职权履行，不需要过渡时期司法机制作进一步移交。

5.12 最后，缔约国确认，已经向议会提交了两项法案，其中分别将酷刑和强迫失踪定为刑事犯罪，来文提交人对此表示欢迎。然而，这些法案尚未经签署成为法律，因此无法适用。Amrit Kandel 遭强迫失踪案发生在 2003 年，因此即使这些法案成为法律，它们也无法适用于提交人的案件。

⁸ 例见 Katwal 诉尼泊尔(CCPR/C/113/D/2000/2010)，第 6.3 和 6.4 段；Sedhai 诉尼泊尔(CCPR/C/108/D/1865/2009)，第 7.5 段；Tripathi 诉尼泊尔(CCPR/C/112/D/2111/2011)，第 6.3 段；和 Basnet 诉尼泊尔(CCPR/C/112/D/2051/2011)，第 7.4 段。

5.13 最后，提交人强调，他们并不一定非要诉诸过渡司法机制才算遵守了用尽国内补救办法这一要求。即便他们的案件由过渡时期司法机制处理，《强迫失踪调查、真相与和解委员会法》(2071)(2014 年)关于赔偿的规定也不符合国际标准，这是因为，该法未作出关于通过立法改革和抵偿措施等方式保证不重犯的规定，因而该法没有保障获得赔偿的权利。因此，提交人认为，就其案件而言，该法规定的赔偿方面的补救办法不能被视为有效办法。提交人强调，他们和 Amrit Kandel 遭受了严重侵犯人权行为，在此类案件中，他们有权因所遭受的伤害获得整体补救，对于此类补救的解释必须符合《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》。提交人特别吁请人权事务委员会详细说明他们有权以何种方式获得赔偿。

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申诉之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 97 条决定该申诉是否符合《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，委员会已确定同一事项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的要求，委员会注意到缔约国的论点，即按照过渡时期司法程序，提交人应向强迫失踪人员调查委员会提交案件，以寻求对武装冲突期间所犯侵权行为的补救。委员会还注意到提交人的论点，即尼泊尔最高法院审议了一份代表 Amrit Kandel 等 34 名失踪人员提交的人身保护令申请，并基于审议结果于 2007 年 6 月 1 日发布了一项判决，命令政府调查失踪人员的状况。委员会还注意到提交人的意见，即 Amrit Kandel 的家人在 2009 年和 2011 年获得了赔偿金，这等同于间接承认 Amrit Kandel 遭受了强迫失踪，以及过渡时期司法机制于 2015 年才建立，在开展调查方面进展缓慢，并且鉴于总检察长有义务依职权开展有效调查，因此没有必要将案件诉诸强迫失踪人员调查委员会这一非司法机构。此外，尽管最高法院已经发出了指示，但自向当局报告了 Amrit Kandel 的失踪情况以来，缔约国没有采取任何具体行动调查 Amrit Kandel 的下落或将责任人绳之以法，反而承认了 Amrit Kandel 仍然生死未卜，下落不明。委员会认为，在当前情况下，提交人已经用尽了所有可用的国内补救办法，《任择议定书》第五条第 2 款(丑)项并不妨碍委员会审议来文。此外，委员会回顾，为履行本条要求并不一定必须用尽诉诸非司法机构的办法，特别是在本案所示情况中，即旨在加强正规司法系统的过渡时期司法机制无法有效处理强迫失踪案件。

6.4 由于所有受理要求均已得到满足，委员会宣布来文可予受理，并着手审议提交人根据《公约》第六条第 1 款、第七条、第九条、第十条和第十六条(单独解读和与第二条第 3 款一并解读)提出的关于 Amrit Kandel 权利受侵犯的指控，以及根据《公约》第七条(单独解读和与第二条第 3 款一并解读)提出的关于 Tikanath Kandel 和 Ramhari Kandel 权利受侵犯的指控。

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，参照各当事方提交的所有材料审议了本来文。

7.2 委员会注意到，提交人指称，自 2003 年 10 月 10 日以来，Amrit Kandel 遭任意逮捕、拘留和强迫失踪，且未对其命运和下落展开有效调查。委员会还注意到，缔约国未对这些指控提出异议。委员会注意到，联合国人权事务高级专员办事处将 Amrit Kandel 的名字列入 2003 年被 Maharajgunj 军营关押后仍处于失踪状态的人员名单中。⁹

7.3 委员会注意到，缔约国辩称，没有关于 Amrit Kandel 被捕或被拘留的记录。

7.4 委员会重申其立场，即举证责任不能仅由来文提交人承担，特别是考虑到提交人和缔约国并非总能平等地获得证据，而且往往只有缔约国才掌握相关资料。¹⁰ 《任择议定书》第四条第 2 款默示地规定，缔约国有义务认真调查所有针对其及其代表违反《公约》行为的指控，并向委员会提供所掌握的资料。如果提交人对缔约国的指控得到可靠证据的证实，并且为作进一步澄清而需要的资料仅由缔约国掌握，这种情况下如缔约国未提出充分的相反证据或解释，则委员会可以认为提交人的指控已得到证实。

7.5 在本案中，委员会注意到，尽管提交人努力寻找 Amrit Kandel，但他依然生死未卜，下落不明。委员会注意到，当局否认与 Amrit Kandel 被剥夺自由有关，并一直拒绝查明他的命运或下落。

7.6 根据由提交人提交并得到证人证实的资料(见前文第 2.4 至 2.6 段和第 5.2 段)，委员会认为缔约国没有作出充分或具体的解释来反驳提交人关于 Amrit Kandel 遭强迫失踪的指控。因此，委员会认为，Amrit Kandel 被剥夺了自由，而后当局拒绝承认这一点且不采取行动确定他的命运，这一情况构成了强迫失踪。

7.7 委员会忆及，虽然《公约》中没有任何条款明确使用了“强迫失踪”一词，但强迫失踪是一系列独特且互相关联的行为，构成了对《公约》承认的各种权利的持续侵犯。¹¹

7.8 委员会忆及，在强迫失踪案件中，剥夺自由，继而拒绝承认这一事实或隐瞒失踪人员的命运，这些行为将失踪人员置于法律保护之外，致使他们的生命始

⁹ 见 2006 年 5 月发布的《关于 2003 年至 2004 年加德满都 Maharajgunj RNA 军营任意拘留、酷刑和失踪案件的调查报告》，附件 A。

¹⁰ 见 Sharma 和 Sharma 诉尼泊尔，第 7.5 段；Sharma 等人诉尼泊尔(CCPR/C/122/D/2364/2014)，第 5.3 段；Nakarmi 和 Nakarmi 诉尼泊尔(CCPR/C/119/D/2184/2012)，第 11.4 段；Dhakal 等人诉尼泊尔(CCPR/C/119/D/2185/2012)，第 11.4 段；Maya 诉尼泊尔(CCPR/C/119/D/2245/2013)，第 12.2 段；Maharjan 等人诉尼泊尔(CCPR/C/105/D/1863/2009)，第 8.3 段；Tripathi 诉尼泊尔，第 7.2 段；和 Katwal 诉尼泊尔，第 3.6 段。

¹¹ 见 Neupane 和 Neupane 诉尼泊尔(CCPR/C/120/D/2170/2012)，第 10.5 段；以及 Katwal 诉尼泊尔，第 11.3 段；Serna 等人诉哥伦比亚(CCPR/C/114/D/2134/2012)，第 9.4 段；Nakarmi 和 Nakarmi 诉尼泊尔，第 11.5 段；和 Dhakal 等人诉尼泊尔，第 11.5 段。另见人权事务委员会关于生命权的第 36 号一般性意见(2018 年)，第 58 段。

终面临严重风险，对此，缔约国应负有责任。¹² 在本案中，缔约国没有提出任何证据表明，其在 Amrit Kandel 被当局拘留期间，履行了保护他生命的义务。委员会又忆及，各缔约国应采取措施，防止和惩罚剥夺生命的犯罪行为，并防止本国安全部队的任意杀害行为。¹³ 基于上述情况，委员会认为，缔约国违反了其按照《公约》第六条第 1 款应承担的义务。

7.9 委员会又忆及，根据《公约》第二条第 3 款，缔约国必须确保所有人都能获得可利用的、有效的和可强制执行的补救办法，以便主张《公约》所载的权利。委员会还回顾其关于《公约》缔约国的一般法律义务性质的第 31 号一般性意见(2004 年)，特别是其中如下内容：经调查发现某些《公约》权利受到侵犯时，缔约国必须确保将责任人绳之以法。同不进行的情况一样，如果不将此类侵权行为的犯罪人绳之以法，这本身就可能引起对于《公约》的再次违反。这些义务尤其涉及到被国内法或国际法确定为刑事犯罪的侵权行为，例如酷刑和类似的残忍、不人道和有辱人格的待遇以及即审即决和任意处决。¹⁴

7.10 委员会注意到，关于 Amrit Kandel 等 34 名失踪人员的人身保护令申请已提交最高法院，其中要求公布失踪人员的状况。委员会还注意到，最高法院于 2007 年 6 月 1 日发出判决，命令政府调查失踪人员的状况，追究犯罪者的责任，并向受害者亲属提供赔偿。委员会还注意到，缔约国未执行判决，并辩称提交人应向强迫失踪人员调查委员会提出关于 Amrit Kandel 失踪的申诉，当局将根据委员会的建议对相关犯罪人员提起法律诉讼。

7.11 尽管 Amrit Kandel 的家人作出了种种努力，但缔约国尚未开展任何可确定 Amrit Kandel 遭逮捕、拘留和强迫失踪情况的调查，也没有审判或惩罚犯罪者。缔约国没有说明为何尚未进行或延迟进行此类调查。

7.12 因此，委员会认为，缔约国未能就 Amrit Kandel 遭逮捕、拘留和强迫失踪的情况进行迅速、彻底和有效的调查，这违反了《公约》第六条(与第二条第 3 款一并解读)。

7.13 委员会注意到，提交人认为，Amrit Kandel 遭受的任意拘留和随后的强迫失踪本身就构成了违反《公约》第七条的待遇。委员会承认遭受无限期拘禁、无法与外界接触所导致的痛苦程度。委员会注意到，提交人指称，位于 Maharajgunj 的 Bhairabanath 军营在 2003 年至 2004 年期间，对被拘押者施行逼供和使用电击，其总体关押条件构成了残忍、不人道和有辱人格的待遇。此外，委员会注意到，Ramhari Kandel 看到 Amrit Kandel 的身体肿胀，身上布满了殴打所致的瘀伤。由于缔约国否认曾逮捕 Amrit Kandel，也未提供任何证据来说明他被拘留时所受待遇的实际情况，因此，委员会认为，他所遭受的强迫失踪和被拘留期间待遇违反了《公约》第七条。在得出这一结论后，委员会将不再审查基于同样事实提出的关于违反《公约》第十条第 1 款的申诉。

¹² 见 Abushaala 等人诉利比亚(CCPR/C/107/D/1913/2009)，第 6.2 段；Nakarmi 和 Nakarmi 诉尼泊尔，第 11.6 段；和 Dhakal 等人诉尼泊尔，第 11.6 段。另见人权事务委员会关于生命权的第 36 号一般性意见(2018 年)，第 58 段；

¹³ 见人权事务委员会第 36 号一般性意见，第 7 和第 13 段。

¹⁴ 见人权事务委员会第 31 号一般性意见，第 18 段。

7.14 委员会注意到，Amrit Kandel 的失踪对提交人及其家人造成的伤害和痛苦；其被捕和拘留情况不确定性的长期存续；Amrit Kandel 的亲属无法确定他将被释放；以及提交人知道，未进行任何调查，也无人因 Amrit Kandel 失踪被追究责任。委员会认为，对本来文的提交人而言，这些事实表明存在违反《公约》第七条的行为。

7.15 委员会注意到，提交人指称，Amrit Kandel 于 2003 年 10 月 10 日被剥夺自由，且在逮捕他时没有出示逮捕令，这违反了《公约》第九条。拘留行为非依法作出。他从未出庭受审，也无法质疑自己被拘留的合法性。此外，Amrit Kandel 的逮捕和拘留未被记录在案，这违反了关于被拘留者保障措施的国际准则。在缔约国未就此做出答复的情况下，委员会认为，对 Amrit Kandel 的拘留侵犯了他根据《公约》第九条享有的权利，其中包括因缺少逮捕和拘留记录而造成的侵犯。

7.16 关于《公约》第十六条，委员会注意到，提交人指称，尽管 Amrit Kandel 被安全部队(尼泊尔皇家陆军)逮捕并隔离拘禁是已有事实，但当局否认与他的强迫失踪有关。缔约国没有提供关于 Amrit Kandel 命运的相关资料，也没有进行有效调查以确定他的下落，这实际上将他置于了法律保护之外。委员会认为，蓄意将某人置于法律保护之外，相当于拒绝承认此人在法律前的人格，在其亲属为获得有效补救而作努力一贯遭遇阻碍时，尤其如此。¹⁵ 因此，委员会认为，Amrit Kandel 遭强迫失踪使他失去了法律的保护，剥夺了他法律人格获承认的权利，这违反了《公约》第十六条。

7.17 提交人援引了《公约》第二条第 3 款，该条规定，缔约国有义务确保在《公约》所赋权利受到侵犯时，任何人都能获得有效补救。委员会重视缔约国建立适当的司法和行政机制，以处理对侵权行为的申诉。委员会提及其第 31 号一般性意见，除其他外，其中规定，如果缔约国不对侵犯权利行为的指控进行调查，这本身就可能引起对于《公约》的再次违反。在本案中，委员会注意到，Tikanath Kandel 于 2003 年 10 月 15 日向国家人权委员会提出了关于他两个儿子被逮捕和隔离拘禁的申诉。2003 年 10 月 17 日，他试图向尼泊尔皇家陆军递交申诉，但未成功。2003 年 10 月 21 日，他向时任土地改革和管理部长的一位远亲询问其儿子的下落。提交人还于 2004 年 11 月 30 日向尼泊尔最高法院提交了人身保护令申请。尽管他们作了这些努力，但缔约国尚未进行独立和彻底的调查，以说明 Amrit Kandel 被捕、拘留和失踪的情况。就此而言，委员会认为，缔约国未能就 Amrit Kandel 的失踪展开迅速、彻底、有效的调查。此外，提交人所收到的临时救济款项并不构成与其所遭受的严重侵权行为相称的适当补救办法。因此，委员会得出结论认为，现有事实表明，就 Amrit Kandel 而言，存在违反《公约》第二条第 3 款(与第六条、第七条、第九条和第十六条一并解读)的情况；就提交人而言，存在违反《公约》第二条第 3 款(与第七条一并解读)的情况。

¹⁵ 见 Tharu 等人诉尼泊尔(CCPR/C/114/D/2038/2011)，第 10.9 段；和 Serna 等人诉哥伦比亚，第 9.5 段；Nakarmi 和 Nakarmi 诉尼泊尔，第 11.10 段；和 Dhakal 等人诉尼泊尔，第 11.10 段。

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，认为现有资料表明，就 Amrit Kandel 而言，缔约国违反了《公约》第六条、第七条、第九条和第十六条(单独解读和与第二条第3款一并解读)；就 Tikanath Kandel 和 Ramhari Kandel 而言，缔约国违反了《公约》第七条(单独解读和与第二条第3款一并解读)。

9. 根据《公约》第二条第3款(甲)项，缔约国有义务向两名提交人提供有效的补救。这要求缔约国对《公约》所赋权利遭到侵犯的个人提供充分赔偿。因此，除其他外，缔约国有义务：(a) 对 Amrit Kandel 被拘留的事实以及他在拘留和失踪期间遭受的待遇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资料；(c) 如果 Amrit Kandel 还活着，将其释放。如果已死亡，将其遗骸交给他的家人；(d) 起诉并惩罚侵权行为责任人，并公布这些措施的实施结果；(e) 确保向提交人提供必要和充分的心理康复和医治；以及 (f) 除已作出的部分赔偿外，就受害人所遭受的侵权行为向其提供充分赔偿，其中包括适当的抵偿措施。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。特别是，缔约国应确保其立法将酷刑和强迫失踪定为刑事犯罪，并规定与罪行严重性相称的适当处罚和补救措施。此外，缔约国应保证此类案件能得到迅速、公正和有效的调查，并应准许对此类罪行的责任人提起刑事起诉。

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，而且缔约国也已根据《公约》第二条规定承诺确保在其领土内和受其管辖的一切个人享有《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》，并用缔约国的官方语言广泛传播。