



保护所有人免遭 强迫失踪国际公约

Distr.: General
4 November 2021
Chinese
Original: Spanish

强迫失踪问题委员会

关于西班牙根据《公约》第二十九条第四款提交的补充资料的 结论性意见*

A. 导言

1. 委员会赞赏西班牙根据《公约》第二十九条第四款提供补充资料¹，这些资料是委员会在 2013 年结论性意见中要求提供的。² 委员会还感谢缔约国就 2021 年 3 月发给该国的问题清单提交书面补充资料，以及在 2021 年 9 月 17 日委员会第 370 次会议上举行开放和建设性的对话³，涉及缔约国为履行以下领域的《公约》义务而采取的措施：(a) 使国内法与《公约》一致；(b) 调查强迫失踪案件，搜寻失踪人员和向受害者提供赔偿；以及(c) 防止强迫失踪。委员会还感谢缔约国在对话后提供书面补充资料。

2. 委员会在 2021 年 9 月 22 日举行的第 376 次会议上通过了以下结论性意见。

B. 积极方面

3. 委员会肯定缔约国在委员会先前的结论性意见发布之后采取的举措，包括：(a) 通过了关于犯罪受害者地位的第 4/2015 号法；以及 (b) 经第 139/2020 号皇家法令，在第一副首相办公室和首相府、议会关系与民主记忆部内设立了民主记忆国务秘书处。

C. 委员会建议的落实情况和缔约国的新动态

1. 一般资料

4. 委员会认为，尽管自上一次结论性意见发布以来缔约国已经采取了各种举措，但该国现行法律及其实施情况仍然不符合《公约》。委员会敦促缔约国考虑委员会本着建设性和合作精神提出的建议，以期加强现行法律，确保现行法律以

* 委员会第二十一届会议(2021 年 9 月 13 日至 24 日)通过。

¹ CED/C/ESP/AI/1。

² CED/C/ESP/CO/1, 第 40 段。

³ CED/C/SR.370。



及所有出自缔约国主管机构的法案，包括目前正在审议的法案，特别是关于民主记忆的法案和关于西班牙被盗婴儿的法案，均符合《公约》所述的权利和义务。

2. 使国内法与《公约》保持一致

将强迫失踪定义为一项单独的罪行

5. 委员会欣见《刑法》第 167(2)条包含了《公约》第二条所载的强迫失踪的要件。⁴ 委员会注意到缔约国在对话期间所作的声明，即《刑法》第 167(2)条未具体提及“强迫失踪”一词，但这不会在实践中产生影响，这是因为历史上，强迫失踪罪是作为侵犯自由的其他罪行的加重形式发展而来的。但委员会感到令人遗憾的是，上述行为并未被明文归类为强迫失踪。此外，委员会欢迎缔约国解释《刑法》第 167(2)条所规定罪行的处罚计算方法，并注意到缔约国在对话期间所作的声明，即该罪行是非法拘留这一基本罪的加重形式，以非法拘留案的处罚为基础计算处罚。但委员会认为，强迫失踪是一项单独的罪行，因此必须予以特定的处罚(第二、第四和第七条)。

6. 委员会请缔约国修订《刑法》第 167(2)条，以便(a) 将“强迫失踪”一词纳入罪行描述；(b) 规定适用于强迫失踪罪的具体处罚，这些处罚必须与该罪行的极端严重性相称。

军事管辖

7. 委员会欢迎缔约国在对问题清单的答复中和在对话期间申明，“一般情况下，普通法院始终有权调查和审判《刑法》第 607 条之二规定的罪行”(危害人类罪)。⁵ 但委员会感到关切的是，根据缔约国提供的资料，在满足特定例外条件的情况下，军事法庭可有管辖权对军事人员实施的不构成危害人类罪的强迫失踪案件进行调查和判决。委员会重申其立场，即原则上，强迫失踪案件应始终处于军事管辖之外，仅受普通(而非军事)刑事法院的管辖(第十一条)。

8. 委员会回顾其关于强迫失踪和军事管辖的声明，⁶ 建议缔约国明确规定强迫失踪案件的调查和起诉不属于军事法庭的管辖。

受害者的定义

9. 委员会欢迎缔约国通过犯罪受害者地位法⁷，并注意到缔约国在对话期间指出，该法第 2 条中使用的“直接受害者”一词的定义可理解为包含了《公约》第二十四条第一款所述的“受害者”定义(第二十四条)。

10. 委员会建议缔约国确保关于犯罪受害者地位的第 4/2015 号法所定义的“受害者”一词在实践中的适用符合《公约》第二十四条第一款对“受害者”一词的定义，并确保任何直接因强迫失踪而受到伤害的个人都无一例外地能够切实享有第 4/2015 号法规定的权利。

⁴ 第 1/2015 号组织法。

⁵ 西班牙对委员会问题清单的答复。

⁶ A/70/56, 附件三。

⁷ 第 4/2015 号法。

了解真相的权利

11. 委员会重点指出关于犯罪受害者地位的第 4/2015 号法第 5 条规定了了解信息的权利，并注意到，根据缔约国提供的资料，了解内战和佛朗哥独裁统治期间发生的侵犯行为的真相的权利已写入关于民主记忆的法案。但委员会注意到，了解真相的权利尚未写入国内法(第二十四条)。

12. 委员会再次鼓励⁸缔约国考虑根据《公约》第二十四条第二款，在该国的法律制度中规定所有强迫失踪的受害者都有了解真相的权利，不论强迫失踪的起始日期。

关于民主记忆的法案

13. 委员会欢迎内阁批准关于民主记忆的法案，该法案的通过将是在保障受害者诉诸司法、了解真相和获得赔偿的权利方面迈出的一步，包括保证过去发生的强迫失踪案件不再重演。但委员会感到关切的是，有报告称，目前起草的法案在某些方面并不完全符合《公约》规定的权利和义务；例如，赔偿形式里不包括补偿，也没有规定要采取措施以消除对过去实施的强迫失踪案件进行刑事调查的法律障碍，如 1977 年《大赦法》。委员会注意到缔约国在对话期间所作的发言，即该法案的内容将取决于议会辩论情况，而在该法案得到通过后，将取决于规范该法案及其实施工作的法规(第十二和第二十四条)。

14. 委员会建议缔约国采取必要步骤，确保迅速通过关于民主记忆的法案，并确保其条文完全符合《公约》规定的权利和义务。此外，委员会回顾先前的结论性意见，⁹ 请缔约国考虑设立一项机制，负责查明过去侵犯人权行为的真相。

与非法劫持儿童有关的罪行

15. 委员会注意到，缔约国声称，对于《公约》第二十五条第一款所述的行为，可以《刑法》规定的一系列罪行予以惩处，这些罪行例如：第 167(2)条所指的犯罪；虚报出生和改变儿童的父亲身份、地位或状况；绑架儿童；以及伪造文件。委员会还注意到缔约国在对话期间提供的关于最高法院在这方面判例的资料。尽管如此，委员会认为缔约国所指的罪行没有充分涵盖《公约》第二十五条第一款(一)项所述的行为，也没有设立反映此类行为极端严重性的处罚措施(第二十五条)。

16. 委员会回顾先前的结论性意见，¹⁰ 建议缔约国将《公约》第二十五条第一款(一)项所述行为作为一项具体罪行纳入该国的刑事法律，并设立处罚措施，这些处罚应考虑到该罪行的极端严重性。

⁸ CED/C/ESP/CO/1, 第 33 段。

⁹ 同上。

¹⁰ 同上，第 35 段。

3. 调查强迫失踪案件，搜寻失踪人员和对受害者进行赔偿

调查强迫失踪

17. 委员会关切地注意到，收到的指控称，对于过去发生的强迫失踪案件，调查缺乏进展。具体而言，委员会感到关切的是，缔约国仍在以最高法院 2012 年的裁决(第 101/2012 号判决)为依据驳回申诉，理由包括被指控的行为属于 1977 年《大赦法》的范围或已过时效。委员会欢迎缔约国在对话期间所作的声明，即对于不清楚失踪人员是否已死亡的强迫失踪案件，在失踪停止之前，即知晓失踪人员的下落之前，不必开始计算时效，因为强制失踪是一种持续性犯罪。但委员会感到关切的是，有报告称，司法主管机构仍在以强迫失踪发生后所经过的时间为依据推定失踪人员死亡(第八、第十二和第二十四条)。

18. 委员会再次敦促¹¹缔约国确保切实从强迫失踪终止之时起，即直至失踪人员的命运或下落得到澄清，再开始计算时效。委员会还鼓励缔约国在该国法律制度中明确规定，强迫失踪案件的刑事诉讼时效必须从罪行停止之时开始计算。

19. 委员会回顾先前的建议，¹² 还敦促缔约国：

(a) 对于可能在过去开始并且至今尚未停止的所有失踪案件，无论案件已过去多久，即便没有正式申诉，均确保予以彻底和公正地调查无论这些案件；

(b) 采取必要措施，消除国内法中对此类调查的任何法律障碍，包括 1977 年《大赦法》；

(c) 确保起诉犯罪者并根据其行为的严重程度予以惩处；

(d) 确保参与调查失踪案件的机构有足够的财政和技术资源以及合格的工作人员；

(e) 确保负责调查失踪案件和搜寻失踪人员的各主管机构有系统地协调彼此的活动；

(f) 确保所有强迫失踪的受害者能够行使其诉诸司法、了解真相和获得充分赔偿的权利。

查阅文件

20. 委员会注意到关于保存和查阅档案的适用法律以及首相府、议会关系与民主记忆部和文化与体育部签署的协议，该协议将允许传播和查阅佛朗哥政权的镇压性机构产生的文件。但委员会感到关切的是，根据收到的指控，有些障碍限制了人们查阅可能与调查和搜寻过去失踪人员有关的档案和文件。在这方面，委员会欢迎缔约国在对话期间所作的声明，即文化与体育部将处理与查阅档案有关的问题，而且关于民主记忆的法案也涵盖了这些问题(第十二和第二十四条)。

21. 委员会建议缔约国加倍努力，确保妥善保存并让人们能及时有效地查阅所有可能与搜寻过去失踪人员和调查所称的强迫失踪案件有关的公共和私人文件。

¹¹ 同上，第 12 段。

¹² 同上。

国际司法协助

22. 委员会注意到，缔约国在对话期间声称，国际法律合作运作正常，所有法律合作请求都得到了答复。但委员会感到关切的是，有报告称，缔约国法院没有与同为《公约》缔约国的阿根廷的国家第一刑事和惩教法院充分合作，后者正在调查西班牙内战和佛朗哥独裁统治时期发生的强迫失踪案件(第十四至第十五条)。

23. 委员会建议缔约国采取必要步骤，在收到其他缔约国根据《公约》第十四和第十五条提出的请求时，加强并保证提供一切可能的司法协助。

搜寻失踪人员

24. 委员会欢迎缔约国提供资料，说明为搜寻过去遭强迫失踪人员而采取的措施，包括实施一项搜寻和辨认内战及其后政治镇压期间失踪人员的四年期计划(2020-2024 年)，以及绘制和定期更新乱葬坑地图。委员会还欢迎缔约国于 2021 年划拨预算用于开展搜寻、挖掘和辨认因内战和佛朗哥独裁统治而失踪的人员的相关活动。委员会欣见关于民主记忆的法案提议为内战和佛朗哥独裁统治的受害者建立全国 DNA 库，还欣见缔约国提供资料，说明了为建立该 DNA 库而采取的步骤。委员会注意到对话期间提供的关于迄今已发现的遗骨和乱葬坑数量的信息。但委员会感到关切的是，缔约国解释称，由于时间久远，在已发现的遗骸中，约有 10%因残破严重而无法提取 DNA 样本，此外，有些受害者没有子女，或者最近的亲属已是曾孙一辈，导致没有亲属的数据可与受害者的数据进行比较，对于这些案件也无法获得基因数据(第十二和第二十四条)。

25. 委员会鼓励缔约国在制定和执行全面搜寻战略时参考搜寻失踪人员的指导原则¹³，并建议缔约国加倍努力：

(a) 迅速搜寻、找到和释放失踪人员，如果失踪人员已死亡，辨认并以有尊严和适当顾及其习俗的方式归还其遗体；

(b) 继续确保搜寻失踪人员以及在失踪人员死亡的情况下辨认和归还遗体的工作是在国家主导下、在失踪人员的任何有关亲属的参与下实施的；

(c) 加快为内战和佛朗哥独裁统治的受害者建立全国 DNA 库，同时确保该数据库与其他基因数据库在开发上协调、在内容上可比，并可按照关于西班牙被盗婴儿的法案的提议，未来建立一个单一的 DNA 库；

(d) 确保负责搜寻失踪人员并在失踪人员死亡的情况下辨认其遗体的机构具备履行任务所需的财政和技术资源以及合格的工作人员；

(e) 确保在确定失踪人员命运之前不停止搜寻工作。

非法劫持儿童

26. 委员会欢迎缔约国于 2020 年 3 月正式提交关于西班牙被盗婴儿的第 122/39 号法案，供立法机关审议。但委员会感到遗憾的是，根据现有资料，该法案自 2020 年 7 月以来一直在由众议院司法委员会审议，没有取得进一步进展。委员会注意到，缔约国设立了一个信息服务机构为可能存在的新生儿绑架案的受影响者提供支持，并且在国家毒理学和法医学研究所建立了一个基因档案库。但委员会

¹³ CED/C/7。

注意到，这些机制都未能帮助辨认出“偷盗新生儿”案件的受害者，而且与现有申诉的数量相比，已登记的基因档案数量非常少。委员会对上述法案规定要建立一个单一的 DNA 库表示欢迎。同时，委员会感到关切的是，现有资料显示，对于非法劫持儿童和/或儿童强迫失踪案件，大部分调查已因无法查阅相关文件或因在采取调查措施之前就已宣布时效期满而终止。委员会注意到，根据缔约国在对话期间提供的资料，对劫持儿童案件可能适用不同的时效，取决于将劫持视为强迫失踪案处理，还是将之视为改变父亲身份案处理。委员会感到关切的是，根据所提到的案例，在这两种情况下，时效都不是从所涉儿童恢复身份之时开始计算。委员会特别关切马德里省法院作出的裁决¹⁴，该裁决得到了最高法院的认可，裁定涉及“被盗婴儿”的案件的时效计算从“剥夺自由的情形停止之时开始，按法院理解，根据《刑法》第 132(1)条，即儿童达到成年年龄[之日]”¹⁵ (第八、第十二和第二十五条)。

27. 委员会敦促缔约国加强努力，以：(a) 搜寻和辨认可能遭到强迫失踪和/或非法劫持的儿童；(b) 维护他们的身份权；以及(c) 调查所称的犯罪者。委员会还建议缔约国：

(a) 迅速通过关于西班牙被盗婴儿的第 122/39 号法案，同时确保其完全符合《公约》；

(b) 毫不拖延地建立全国 DNA 库，集中收集通过行政和司法渠道报告的案件的所有受害者基因样本，并且在免费、自愿和不要求法院命令的条件下允许人们向该 DNA 库提供样本；

(c) 确保不论案件发生了多长时间，主管机关都主动和毫不拖延地对所有指称的儿童强迫失踪案件和非法劫持儿童案件进行详尽、独立、公正和有效的搜寻和调查，并让任何有关亲属积极参与。在这方面，委员会提请缔约国注意搜寻失踪人员指导原则的原则 8；

(d) 确保时效从受害者恢复身份之时开始计算；将犯罪者绳之以法，并根据其行为的严重程度予以惩处；

(e) 确保受害者得到充分赔偿；

(f) 对于《公约》第二十五条第一款(一)项规定所指的强迫失踪和/或非法劫持的受害儿童，确保妥善保存并让人们能够查阅所有可能与调查涉及这些儿童的案件以及与搜寻这些儿童有关的公共和私人档案及其他文件。

获得赔偿的权利

28. 委员会注意到缔约国提供资料，说明了关于犯罪受害者地位的第 4/2015 号法所载的各项权利，包括获得援助和支持服务的权利，以及为犯罪受害者设立了援助机构。委员会还注意到关于民主记忆的法案规定的为内战和佛朗哥独裁统治的受害者提供赔偿的措施，这些措施将在议会辩论期间提出，在该法案通过后，将作为配套法规和实施工作的一部分得到适用。尽管如此，委员会注意到，西班牙

¹⁴ 第 640/2018 号判决。

¹⁵ 西班牙对委员会问题清单的答复。

牙法律尚未建立起充分赔偿的体系，涵盖《公约》第二十四条第五款规定的所有措施，适用于所有强迫失踪受害者，无论失踪的起始日期(第二十四条)。

29. 委员会建议缔约国采取必要步骤，确保该国的法律制度建立充分赔偿的体系，涵盖《公约》第二十四条第五款规定的所有赔偿措施，并适用于所有强迫失踪受害者，无论失踪的起始日期，在没有提起刑事诉讼的情况下也依然适用。

4. 防止强迫失踪

不推回

30. 委员会欢迎缔约国提供资料，指出该国在国内法律制度和司法实践中确立了保障措施，以确保遣返或移交另一国所要求的人员不会导致该人的人权受到任何侵犯，包括确保该人免于因一国的直接或间接行动而遭到强迫失踪的风险。¹⁶ 尽管如此，委员会注意到，这些法律并未明确禁止在有充分理由相信当事人可能遭到强迫失踪的情况下对其实施驱逐、遣返(推回)、移交或引渡。委员会还关切地注意到，有报告称，试图非法越过休达和梅利利亚自治市边界的外国国民会被立即遣返，在两市生效的特殊制度许可这种遣返。委员会注意到，缔约国在对话期间声称，关于外国国民的法律符合国际人权标准，也符合欧洲人权法院在 N.D. 和 N.T. 诉西班牙案中的决定。¹⁷ 但委员会感到关切的是，按照这种立即遣返的做法，无法识别出可能遭到强迫失踪的人员，因为主管机构不会进行彻底的审查以评估这种潜在风险(第十六条)。

31. 委员会再次请¹⁸缔约国考虑在该国国内法中明确规定，禁止在有充分理由相信当事人可能遭到强迫失踪的情况下对其实施驱逐、遣返(推回)、移交或引渡。委员会还建议缔约国保证在所有情况下都严格遵守《公约》第十六条规定的不推回原则，确保在实施任何驱逐、遣返(推回)、移交或引渡之前，进行彻底的个人评估，以确定是否有充分理由相信当事人(包括试图非法穿越休达和梅利利亚自治市边界的人员)可能遭到强迫失踪。

基本法律保障

32. 委员会注意到 2015 年对单独监禁制度进行的改革¹⁹，并注意到在新制度下，对有关权利的限制不是必选项，而是要有法院命令，接受严格监督。²⁰ 但委员会感到关切的是，根据这一制度，当事人指定自己选择的律师的权利、与律师单独会面的权利以及与自己有资格联系的所有人或部分人联系的权利可被最多限制五天，对于恐怖主义和有组织犯罪案件，这一期限可再延长五天。在这方面，委员会注意到，根据缔约国在对话期间提供的资料，该国计划修订《刑事诉讼法》，以便除其他外，不再限制当事人与法庭指定的律师联系。委员会还感兴趣地注意到，《刑事诉讼法》第 520(2)(e)条规定，不得限制被拘留者的亲属迅速了

¹⁶ 西班牙对委员会问题清单的答复。

¹⁷ 欧洲人权法院，N.D.和 N.T.诉西班牙，2020 年 2 月 13 日的判决，第 8675/15 和第 8697/15 号申请。

¹⁸ CED/C/ESP/CO/1，第 22 段。

¹⁹ 第 13/2015 号组织法。

²⁰ 《刑事诉讼法》第 527 条，连同第 509 条。

解其被剥夺自由的情况和当前拘留地点的权利。²¹ 尽管如此，委员会感到遗憾的是，缔约国没有明确说明在实践中如何保证亲属或除检察院代表和被拘留者的律师之外任何其他有合法利益的人员有权了解被单独监禁者被剥夺自由的情况和拘留地点(第十七至第十八条)。

33. 委员会建议缔约国采取必要步骤，确保从一开始以及在整个单独监禁期间：

(a) 被单独监禁者享有《公约》第十七条第二款(四)项和其他相关国际文书规定的保障；(b) 任何有合法利益的人员都可在实践中行使《公约》第十八条规定的权利。此外，委员会参照其他人权机制的建议，鼓励缔约国利用《刑事诉讼法》修正案草案提供的机会，废除现有的单独监禁制度。

D. 落实《公约》之下的权利和义务、传播和后续行动

34. 委员会希望提请注意，各国在批准《公约》时就承担了若干义务；委员会敦促缔约国确保所采取的所有措施均完全符合《公约》和其他相关国际文书。

35. 委员会还强调，强迫失踪对妇女和儿童造成特别残酷的影响。强迫失踪的女性受害者特别容易遭受性暴力和其他形式的性别暴力。作为失踪者亲属的妇女特别有可能在社会和经济上处于严重不利地位，还可能因设法寻找亲人而遭到暴力侵害、迫害和报复。如果儿童成了强迫失踪的受害者，无论本人被迫失踪，还是承受亲属失踪的后果，他们的人权特别容易受到侵犯。因此，委员会特别强调，缔约国在就本结论性意见所载建议和《公约》规定的各项权利和义务采取行动时，需要系统地采取性别视角，并考虑到妇女和儿童的具体需要。

36. 委员会鼓励缔约国广泛传播《公约》、缔约国根据《公约》第二十九条第四款提交的补充资料和本结论性意见，以提高政府主管机构、民间社会行为和广大公众的认识。委员会还鼓励缔约国促进民间社会参与为落实本结论性意见所载建议而采取的行动。

37. 根据《公约》第二十九条第四款，委员会请缔约国在 2024 年 9 月 27 日之前提交具体的最新资料，说明为后续落实本结论性意见以下段落所载建议而采取的行动：第 14 段(关于民主记忆的法案)、第 27(a)段(非法劫持儿童)、第 31 段(不推回)和第 33 段(基本法律保障)。委员会鼓励缔约国促进和便利民间社会(特别是强迫失踪受害者组织)参与编写这一资料。委员会回顾指出，根据《公约》第二十九条第四款，委员会可随后请缔约国提供关于该国适用《公约》情况的补充资料，包括为落实本结论性意见所载所有建议而采取的措施的资料。

²¹ CED/C/ESP/AI/1, 第 60 段。