



ICRC

国际人道法咨询服务处

ADVISORY SERVICE ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

失踪人员及其家庭

在武装冲突及其他不构成武装冲突但受暴力影响的局势中，无数家庭饱受挚爱之人失踪之苦，他们拼尽全力设法找到失踪亲人。等待获得失踪人员命运和下落的消息就意味着生活在地狱边缘，既悲痛不已，又抱有一线希望。这种不确定性产生了严重的心理和情感影响。它还制造了法律、行政、社会和经济上的难题。失踪造成的深深伤痛不断侵蚀着社区与民族之间的关系，有时长达数十年之久。国际人道法（以下简称“人道法”）和国际人权法（以下简称“人权法”）坚决支持各个家庭对其失踪亲人命运和下落的知情权。因此，各国必须尽一切努力防止人员失踪，搜寻失踪人员并处理这类事件带来的后果。红十字国际委员会（ICRC）依据国际社会赋予它的职责，致力于确保人们不会在武装冲突以及其他不构成武装冲突但受暴力影响的局势中失踪，并查明失踪人员的命运和下落。

谁属于失踪人员？

国际法中不存在失踪人员的法律定义。不过可以这样理解，失踪人员是指“其亲人不知其下落的人和（或）基于可靠信息，在国际性或非国际性武装冲突、国内暴力或动乱局势、自然灾害或需要国家主管当局干预的任何其他局势中，根据国家立法被报告失踪的人”。¹

导致失踪的情况大相径庭。例如，武装冲突可能造成大规模流离失所，这经常导致大量移民、难民或国内流离失所者失踪，或者因为他们不敢与家人联系，或者因为他们缺乏通讯手段。在武装部队或武装团体中服役的人可能会在战斗中

失踪。有些受害者的遗体在身份辨认前就被抛弃、匆忙掩埋或毁坏，而且没给家人留下任何只言片语，他们也可能被报告失踪。被俘虏、逮捕或绑架以及被单独囚禁或关押在秘密地点的人亦会失踪。

2006 年的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》是第一部有关这一主题的普遍性多边条约，它使用了“失踪者”一词并采用了狭义的定义。该公约第 2 条明确了强迫失踪是指“国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，实施逮捕、羁押、绑架，或以任何其他形式剥夺自由的行为，并拒绝承认剥夺自由之实情，隐瞒失踪者的命运或下落，致使失踪者不能得到法律的保护”。

保护失踪人员及其家庭

人道法——特别是 1949 年四个《日内瓦公约》及其 1977 年两个《附加议定书》和习惯国际人道法——以及人权法都试图确保人们不会失踪。

这些法律部门产生了两项一般性义务，各国以及武装冲突的各当事方都必须予以履行：查明失踪人员命运和下落的义务以及防止人们失踪的义务。第一项义务还意味着尊重家庭对其亲人命运和下落的知情权。此外，各国需保证采取国内措施以保护个人信息，应对失踪人员家庭的需求以及辨认并管理遗体。

澄清失踪人员命运和下落的义务

根据国际人道法：

《日内瓦公约》及其《附加议定书》试图确保人们不会失踪。

¹ See ICRC, “Guiding principles/model law on the missing”, *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual*, Annex IV (<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/pdvd40.htm>)

在国际性武装冲突中，冲突各方必须采取一切可能的措施查明失踪人员的命运和下落（《日内瓦第一公约》，第 16-17 条；《日内瓦第二公约》，第 19-20 条；《日内瓦第三公约》，第 122-124 条；《日内瓦第四公约》，第 136-141 条；《第一附加议定书》，第 32-33 条）以及搜寻、找回并辨认遗体（《日内瓦第一公约》，第 15-17 条；《日内瓦第二公约》，第 18-20 条；《日内瓦第三公约》，第 120-121 条；《日内瓦第四公约》，第 16 条；《第一附加议定书》，第 33-34 条；《第二附加议定书》，第 8 条）。

在非国际性武装冲突中，四个《日内瓦公约》之共同第 3 条没有包含有关失踪人员的具体规定。不过，给予没有或不再直接参加敌对行动之人的一般保护也适用于他们。尤其是，他们“在一切情况下应予以人道待遇”，且应受到保护以免遭共同第 3 条第 1 款第 1-4 项所禁止行为的侵害。

《第二附加议定书》第 8 条要求“在情况许可的任何时候，特别是在战斗后，应立即采取一切可能措施……搜寻死者，防止其被剥夺衣物并予以适宜的处理”。

依据 ICRC《习惯国际人道法研究》²的规则 112、116 及 117，冲突各方须采取一切可能的措施以查明被报告失踪之人的下落，搜寻、收集、辨认并撤离死者。这些规则既适用于国际性武装冲突，也适用于非国际性武装冲突。

² 让-马里·亨克茨、路易斯·多斯瓦尔德-贝克：《习惯国际人道法：规则》，法律出版社，2007 年版。
(<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/publication/pcustom.htm>)

根据国际人权法：

多个人权法文件涉及防止并保护人们免遭强迫失踪（譬如《美洲国家间强迫失踪人员公约》）。不过，《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》是第一部为缔约国创设具体义务的普遍性多边条约。该公约具体规定如下：

- 各缔约国应采取一切适当措施，查寻、找到和解救失踪者，若失踪者已经死亡，应找到、适当处理并归还其遗体（第 24 条）；
- 各缔约国应采取适当措施，调查强迫失踪的行为，并将责任人绳之以法（第 3 条）。

知情权

根据人道法和人权法，查明失踪人员命运和下落的义务也意味着尊重各个家庭知晓被报告失踪的亲人的命运、其下落或状况及其死因的权利（《第一附加议定书》，第 32 条；《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，第 24 条）。该权利应被明确承认为每个家庭成员的权利。在处理该权利时，各国应采取适当措施，调查失踪案件并将案件进展情况告知各家庭。

此外，不管可适用的法律框架为何，诸如查询墓地和发掘遗骸等活动是查明失踪人员命运和下落的必要组成部分。尤其是，找回并辨认失踪人员遗体可以让其家人举行适当的葬礼，进行相应的宗教和文化仪式并战胜过去的伤痛。

防止人们失踪的义务

必须采取一般性的实际措施降低人们失踪的可能性。特别是，各国应当：

- 建立武装部队和安全部队中严格的指挥链以确保有效监督；
- 采用简易程序并确保每个人都易于获得身份文件；
- 登记所有面临失踪风险的人；
- 进行死亡登记并发放适当证明；
- 在诸如逮捕、羁押、监禁和囚禁等事项方面制定符合国际公认规则的行政法规和条例；
- 相互合作，分享涉及面临失踪风险者的所有相关信息。

此外，还应采取下列具体措施：

根据国际人道法：

- 制作并向武装部队或武装团体成员提供适当的身份证明手段，包括身份证和身份牌（《日内瓦第一公约》，第 16 条第 6 项、第 39-41 条、附件 2；《日内瓦第二公约》，第 19 条第 6 项、第 41-42 条、附件 1；《日内瓦第三公约》，第 4 条第 1 项、第 17 和 70 条、附件 4；《第一附加议定书》，第 18 条第 1 款、第 67 条第 1 款第 3 项、附件 1（第 15 条））；
- 设立情报局和坟墓登记处（《日内瓦第三公约》，第 120 条和第 122-124 条；《日内瓦第四公约》，第 136 条）；
- 确保武装部队或团体成员、其他因武装冲突而被剥夺自由的人与其家人之间（《日内瓦第三公约》，第 70-71 条；《日内瓦第四公约》，第 25 条、第 106-107

条；《第二附加议定书》，第 5 条第 2 款；ICRC《习惯国际人道法研究》，规则 105、125-126）每月至少提供一次消息或通信（《日内瓦第四公约》，第 25 条）；

- 确保所有没有或不再直接参加敌对行动的人，尤其是那些被剥夺自由的人的安全和身体完整（《日内瓦第三公约》，第 13、17、130 条；《日内瓦第四公约》，第 16、27、31-32、51、55-56、76、83、85、88、119、127-128 条；四个《日内瓦公约》，共同第 3 条；《第二附加议定书》，第 4-5 条、第 7 条；ICRC《习惯国际人道法研究》，规则 87、89、90、91、92、94、98）；
- 确保遗体得到适当处理（《日内瓦第一公约》，第 17 条；《日内瓦第二公约》，第 20 条；《日内瓦第三公约》，第 120 条；《日内瓦第四公约》，第 130 条；《第一附加议定书》，第 34 条；《第二附加议定书》，第 8 条；ICRC《习惯国际人道法研究》，规则 112-116）。

此外，为了防止信息丢失，武装冲突各方有义务记录所有可能与死者相关的信息以及被剥夺自由者的个人信息（《日内瓦第一公约》，第 16 条；《日内瓦第二公约》，第 19 条；《日内瓦第三公约》，第 120-121 条；《日内瓦第四公约》，第 129-131 条；ICRC《习惯国际人道法研究》，规则 116 和 123）。

根据国际人权法：

《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》要求各缔约国：

- 确保任何指称有人遭受强迫失踪的人有权报告案情（第 12 条），任何人都不应受到秘密监禁，任何被剥夺自由的人都能获准与其家属取得联系（第 17 条）。

总体而言，失踪问题以及各国在这方面的义务已在诸如美洲人权法院和欧洲人权法院等地区性机构的判例中被广泛涉及并有所发展。

失踪人员个人信息的处理

通过信息登记防止人们失踪时，各国在个人信息的保护和处理方面负有具体的义务。

- 应公平、合法地收集并处理个人信息，要遵守源自人道法和人权的法律义务；
- 查明失踪人员的命运和下落时，为了相关人或他人的切身利益以及重大公共利益，可以处理个人信息。
- 无论可适用的法律框架为何（人道法或人权法），在可能的情况下并为了相关人等或他人的切身利益，或为了重大公共利益，个人信息的收集和使用应当基于相关人等的知情同意。
- 除了收集信息时已予以说明并解释的目的外，不得使用、披露或转发上述信息。上述信息的使用还应进一步符合人道目的。
- 考虑到信息的敏感性，在收集、存储或处理信息时应采取适当的安全保护措施。

- 应尊重信息对象的权利。它包括信息访问权以及反对、删除和校正信息的权利。
- 将个人信息转发给依据国际法履行职责以查明失踪人员命运和下落的组织被认为构成重大公共利益以及出于信息对象或他人的切身利益而进行的处理操作。

最后，各国需确保适当处理用于辨认失踪人员身份的基因信息，并确保以有尊严和尊敬的方式对待遗骸，并以同等方式将遗骸转交给其家属。

回应家庭的需求

正如 2003 年关于失踪人员问题的政府和非政府专家国际会议³所承认的，等待其亲人命运和下落信息的家庭有着具体的需求，包括对行政、经济、心理和社会心理支持的需求，其痛苦得到承认的需求以及对正义的需求。此外，必须确定被报告失踪之人的法律地位以便澄清其家人的法律状态。譬如，通过在国内法律体系中建立宣告失踪制度就可以做到这一点。

遗体管理

在确信失踪人员已死亡的情况下，找回、辨认并有尊严地管理其遗体至关重要。在武装冲突以及其他不构成武装冲突但受暴力影响的

³ See ICRC Report: *The Missing and Their Families. Summary of the Conclusions Arising from Events Held Prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts (19-21 February 2003)*
<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5jahr8.htm>

局势中，不去辨认死亡人员会导致下落不明的人数显著增加。

正如上文所述，人道法要求武装冲突各方采取一切可能的措施搜寻、收集并撤离死者而不加以不利区别。这一要求还包括允许诸如 ICRC 这样的人道组织搜寻并收集遗体。同样，冲突各方应确保适当并体面地安葬和悼念死者，并相应地通知其家属。

《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》鼓励各国相互合作，并保证挖掘和辨认遗体，并将之送返原籍（第 15 条）。

就找回并辨认遗体的程序而言，2003 年关于失踪人员及其家属问题的政府和非政府专家国际会议提议，只有在所有相关人员形成一致框架时，程序才应开始。该框架应包括：基于科学上有效和可靠的方法与技术（或）被认为合适以及此前已被科学界采纳的习俗、临床或间接证据，建立挖掘仪式、收集临终信息并进行尸体解剖和辨认。

ICRC 推荐在所有情况下使用相关部门（例如法院、侦查机关、司法鉴定机构）制定的标准政策和程序。⁴

刑事制裁

根据国际人道法：

强迫失踪并未被专门列为严重破约行为或其他严重违反人道法的行为。然而，如果强迫失踪行为相

当于《日内瓦公约》及《第一附加议定书》所列的严重破约行为之一（例如酷刑、不人道待遇、故意使身体及健康遭受重大痛苦或严重伤害以及劫持人质），就必须按照严重破约制度的要求调查并起诉行为人为人。

在国际性武装冲突的背景下，《日内瓦公约》和《第一附加议定书》都列出了“严重破坏”这些条约的行为（《日内瓦第一公约》，第 50 条；《日内瓦第二公约》，第 51 条；《日内瓦第三公约》，第 130 条；《日内瓦第四公约》，第 147 条；《第一附加议定书》，第 11 和 85 条）。《日内瓦公约》和《第一附加议定书》的缔约方有义务“制定必要之立法，俾对于本身犯有或令人犯有”上述文书所列之“严重破约之行为之人，处以有效的刑事制裁”。所有缔约方还必须“搜捕被控为曾犯或曾令人犯此种严重破约行为之人，并将此种人，不分国籍，送交各该国法庭。该国亦得于自愿时，并依其立法之规定，将此种人送交另一有关之缔约国审判……”（《日内瓦第一公约》，第 49 条；《日内瓦第二公约》，第 50 条；《日内瓦第三公约》，第 129 条；《日内瓦第四公约》，第 146 条；《第一附加议定书》，第 85 条第 1 款）。

根据 ICRC《习惯国际人道法研究》之规则 98，在国际性和非国际性武装冲突期间禁止强迫失踪。

依据习惯国际人道法，无论在国际性还是非国际性武装冲突中实施的严重违反人道法的行为都构成战争罪（见 ICRC《习惯国际人道法研究》之规则 156）。规则 157 则宣

告“各国有权授权其国内法院对战争罪行使普遍管辖”。⁵

在非国际性武装冲突局势中，共同第 3 条中没有禁止强迫失踪的具体规定，但它明确要求没有或不再直接参加敌对行动的人在一切情况下均应予以人道待遇，不得加以任何不利区别。由于人道待遇属于绝对义务，共同第 3 条显然禁止针对生命和人身的暴力，包括残忍待遇和酷刑，劫持人质，损害个人尊严，特别如侮辱与降低身份的待遇。取决于具体情况，强迫失踪可能落入上述一项或多项禁止性规定的范畴。

根据《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》：

2006 年通过的这部公约是第一部专门定义强迫失踪罪行的普遍性多边条约（第 2 条）。公约还确认“大规模或有组织的强迫失踪行为，构成危害人类罪”（第 5 条）。公约还定义了各国对强迫失踪罪行主张管辖权的依据（第 9 条）。具体而言，公约要求各国采取措施，在指称的罪犯留在该国领土上且不引渡时，对该强迫失踪犯行使普遍管辖权。

根据《国际刑事法院规约》：

最后，“在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分而实施的”强迫失踪，被认为构成《国际刑事法院规约》规定的危害人类罪（第 7 条第 1 款第 9 项）。根据补充性原则，只有在在一

⁴ See ICRC, *Forensic identification of human remains*, December 2013, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p4154.htm>

⁵ 如欲了解更多信息，参见 ICRC 国际人道法咨询服务处法律专题概述“刑事制裁：惩治战争罪”，2014 年 3 月。
<http://www.icrc.org/zh/document/penal-repression-punishing-war-crimes>

国真的不能够或不愿意起诉它享有管辖权的强迫失踪犯罪时，国际刑事法院才能行使管辖权。为了受益于该原则，各国需有充分的立法以使其能够起诉这类犯罪。

谁负责实施预防和保护措施？

防止失踪并确定失踪人员命运和下落的首要责任在于国家当局。

各国必须制定并采取措施履行其国际义务。视情况而定，这些措施必须由一个或多个部委、立法机关、法院、武装部队或其他相关国家机关制定。

国际监督机制

应联合国人权委员会的倡议，1980 年建立了强迫或非自愿失踪工作组。该工作组的权限并非与某一项专门条约相关，而主要是负责协助各个家庭确定其失踪亲人的命运和下落。该工作组是对之前所提到机制的补充。

《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》设立了强迫失踪问题委员会，这是一个专家机构，其职责为监督缔约国实施该公约（第 26 条）。该委员会还接受和审议个人以及国家间关于声称违反该公约义务的申诉（第 31-32 条）。

ICRC 的作用

在武装冲突以及其他不构成武装冲突但受暴力影响的局势中开展行动时，ICRC 致力于确保人们免遭任何对其生命、身体完整和尊严的威胁，防止人们失踪，恢复并维持

家庭成员间的联系，帮助失散家庭团聚，并查明失踪亲人的下落。

这些活动经常与各国红十字会与红新月会合作开展。⁶

特别是，在国际性武装冲突局势中，ICRC 必须获准接触所有因冲突而被剥夺自由的人（《日内瓦第三公约》，第 126 条；《日内瓦第四公约》，第 143 条；《第一附加议定书》，第 81 条）。ICRC 还被授权组织并管理战俘情报中央事务所以及为被保护人设立的中央情报事务所。这些机构负责收集并转递涉及战俘和诸如儿童等其他易受伤害人员的一切有用信息（《日内瓦第三公约》，第 123 条；《日内瓦第四公约》，第 140 条）。作为中立机构被邀请参加处理与冲突有关的失踪问题的多边或三边机制时，ICRC 还进一步开展了防止人员失踪的工作。

在非国际性武装冲突的局势中，ICRC 可能会向冲突各方提供服务，目的在于探视所有因冲突而被剥夺自由的人，以便检验他们的拘留条件并重建他们与家人之间的联系（ICRC《习惯国际人道法研究》，规则 124；共同第 3 条）。

ICRC 收集并处理与失踪人员有关的信息时，会在中立、独立、公正并严格限于人道行动的框架内进行。ICRC 自身不会参与或牵涉进任何旨在为刑事起诉犯罪嫌疑人搜集证据的进程，也不会对这类诉讼提供任何协助。

通过支持各国制定立法以履行关于失踪人员及其家属的国际义

务，ICRC 也参与防止人们失踪的工作。

旨在为各国实施国际人道法提供法律和技术支持的 ICRC 国际人道法咨询服务处，已制定出指导原则和示范法，从而协助国家当局颁布立法，以处理、防止并解决失踪人员的问题。这一工具还旨在帮助各国保护失踪人员及其家属的权利。

咨询服务处还通过其国际人道法的国内实施数据库收集、汇编涉及保护失踪人员及其家属的国内法和判例法，并促进此类信息的交流。

2015 年 12 月

⁶ For more information, see ICRC, “Restoring Family Links” <http://familylinks.icrc.org/en/Pages/HowWeWork/How-we-work.aspx>