



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/40
25 June 2004
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十六届会议
临时议程项目 6 (c)

具体人权问题：

新的优先问题，尤其是恐怖主义和反恐

恐怖主义与人权

特别报告员卡利奥皮·库法编写的最后报告 *

* 本文件之所以迟交，是为了等待批准免于实行大会规定的页数限制。

摘 要

本最后报告是按照增进和保护人权小组委员会第 2003/6 号决议提交的，目的是完成恐怖主义与人权概念问题的研究。本报告的出发点是特别报告员在过去数年当中确定的概念依据，以及接连编写的报告和其它文件中包含的所有资料。因此，在研读本报告时应考虑到此前完成的所有工作。

报告首先指出，就小组委员会责成开展的此项研究而言，仍然有些问题尚未处理，或尚未充分探讨。其中最为突出的问题包括恐怖主义行为的责任追究，将恐怖主义与军事行动或武装冲突的其它方面加以区分，或将在行使自决权过程中反对殖民统治、外来占领和种族主义制度的斗争等等加以区别的必要性。在本报告中，特别报告员将这些剩余问题重新分了类，以便尽可能多地加以探讨和发展。关于问责问题，本报告专门提到了国家恐怖主义和国家纵容的恐怖主义问题，也提到了关于人权准则对非国家行为者的适用性这一问题继续开展的辩论。

本报告最后提出了一些结论和建议。在这些结论和建议中，特别报告员再次强调了恐怖主义与人权问题的复杂性，以及借鉴除国际法以外的其它学科更充分地了解恐怖主义，制定对恐怖主义的对策以及设法减少恐怖主义行为和恐怖主义行为威胁的必要性。她指出，在这一类别当中最为重要的两个基本专题是（一）研究恐怖主义的多种根源和（二）检讨减少或防止一切形式恐怖主义的战略。特别报告员建议，在本小组委员会的层次或由某个其它联合国官员或机构对这些专题开展研究。特别报告员还在结论中提到了许多其它问题，包括引渡、有罪不罚、定期审查国家反恐措施及此类措施是否符合人权或人道主义法准则的问题、国际反恐措施以及联大和安理会反恐委员会的工作。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 11	4
一、需要进一步审议和澄清的问题	12 - 39	7
A. 萦绕于怀的定义问题：明了什么是恐怖主义， 什么不是恐怖主义	12 - 14	7
B. 与恐怖主义定义相关的人权和人道主义法注	15 - 39	8
二、尚未探讨的问题：行为者的责任	40 - 64	16
A. 国家行为者	41 - 53	16
B. 非国家行为者	54 - 64	20
三、结论和建议	65 - 78	23

导 言

背 景

1. 在 1993 年维也纳世界人权会议之前，恐怖主义涉及到的人权关注并没有得到联合国的多少注意。在那一年里，联大开始通过关于“人权与恐怖主义”的决议，同时继续每年通过关于“消除国际恐怖主义措施”的决议。从 1994 年起，人权委员会也开始通过关于“人权与恐怖主义”的决议。并请增进和保护人权小组委员会结合自己的程序研究恐怖主义与人权问题。在 1994 年，小组委员会经人权委员会促请，在第 1994/18 号决议中请一名委员编写关于这一专题的工作文件。当文件在 1996 年尚未提交时，人权委员会在第 1996/20 号决议中责成笔者编写这份文件。在笔者于 1997 年提交工作文件(E/CN.4/Sub.2/1997/28)之后，小组委员会任命笔者为特别报告员，就恐怖主义与人权开展一项全面研究。在执行这一任务的过程中，特别报告员提交了一份初步报告(E/CN.4/Sub.2/1999/27)、一份进度报告(E/CN.4/Sub.2/2001/31)、一份第二次进度报告(E/CN.4/Sub.2/2002/35)、一份带有两份增编的补充报告(E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 和 Add.1 和 2)，现在提交本最后报告。

2. 早些时候提交的各份报告，详细分析了恐怖主义与人权之间不可分割的关系及这种关系具有的更广泛的国际影响，研究了恐怖主义涉及到的人权方方面面的复杂性质，提出了对恐怖主义的人权影响和方面开展研究所涉及的重大国际争论和关注问题。小组委员会开展的这一研究恐怖主义与人权的工作甚至在 2001 年 9 月 11 日事件之前就树立并极大地加强了对这一专题的兴趣，为 9.11 事件之后联合国内及其它地方处理在反对和打击恐怖主义的同时保护人权问题而开展的努力提供了坚实的基础。

3. 加强注意恐怖主义及反恐措施对于享有人权造成的影响，当然是受到了 2001 年 9 月 11 日事件及由此而来的多方面问题的推动，如此后发起的全球反恐战争、并非出于本意而对人权造成的重大后果、由于通过或执行反恐立法和政策而使正义事业和法制受到破坏的风险以及仍然在为是“恐怖分子”还是“自由战士”的辩论火上浇油的某些“热点”始终不能解决带来的挫折。

4. 特别报告员及时地注意到了 2001 年 9 月 11 日事件的催化作用及反恐斗争加快步伐而使变化中的国际环境出现了新的走向和动态，这使得她立即在关于恐怖

主义与人权的、大体上属于概念性的研究中纳入了一种较具选择性的人权特定方法。因此，并同时也为了协助小组委员会开展相关的议事工作并提出评论，特别报告员补充了自己的工作，对于 9.11 以来的相关国际反恐活动和举措以及全球和区域层次的各方人权机构和机制作出的相关反应进行了述评，并每年对这一述评作了增补。2003 年的报告提到了符合国际人权准则和标准，因而应当加以研究和讨论的国家、区域和国际反恐方法和措施的数量和多样，特别报告员在该份报告中表示认为，摆在小组委员会面前的是一种双重任务：首先，完成基本上属于概念性的恐怖主义与人权研究的发端和处理，然后，述评和讨论国家、区域和国际反恐措施以期指明涉及和符合国家人权义务的各个领域。

5. 小组委员会在题为“恐怖主义与人权”的第 2003/6 号决议中请特别报告员完成关于恐怖主义与人权的概念方面的研究，向小组委员会第五十六届会议提交其最后报告。此后，在题为“反恐怖主义措施对享受人权的影响”的第 2003/15 号决议中决定，将现有的议程分项目(c)改为“新的优先问题，尤其是恐怖主义和反恐”，以便研究反恐措施——在国家、区域和国际各级采取的立法行动和其它行动都包括在内，尤其是 2001 年 9 月 11 日之后采取的行动——与国际人权标准是否相符的问题，特别注意这些行动对最易受侵害群体的影响，以期拟定详细的指导原则。在同一决议中，小组委员会还决定任命本特别报告员为协调员，负责为小组委员会有效开展工作收集必要的文件。

6. 本份最后报告是按照小组委员会第 2003/6 号决议提交的，目的是完成现行的关于恐怖主义与人权的概念研究。报告以特别报告员就这一专题为小组委员会编写的多份报告和其它文件载有的概念依据和所有资料为出发点。因此，在研读时应当考虑到此前开展的所有这些工作。特别报告员愿强调，不仅应当把她为小组委员会编写的数份报告和其它文件看作一个整体，而且还应当注意，她并没有修订自己对于这些文件和报告中处理的任何概念问题的观点或其中所载信息。

本报告的范围和编排

7. 本报告的具体目标是，补充阐述特别报告员已经认定应当开展进一步分析的问题，并且处理一些有待解决的核心问题。由于对小组委员会报告的篇幅最近作了限制规定，因此，特别报告员无法按照小组委员会最后报告的惯例，再述或摘要

列出过去数年中提交小组委员会审议的文件所载研究报告的分析部分，对此她感到遗憾。为了便于了解整个这项研究，她计划在完成和提交报告主要部分之后，在本最后报告的一份增编中载述或摘要说明她早先从事的工作。

8. 特别报告员向小组委员会提交的工作文件和接连数份报告中提出的大部分问题，在这项研究的过程中已经由她在小组委员会内的同事们作了充分讨论和分析，并作了几近透彻的研究和辩论。例如，其中包括人权与恐怖主义关系的性质和内容、恐怖主义对享有人权的直接和间接影响，包括对于恐怖主义危害与享有人权和基本自由最直接相关的政治和社会价值的重大领域的分析、人权法的适用范围，尤其是许多国家不愿意用传统上一向仅由国家负责的人权准则在法律上约束非国家行为者的问题、恐怖主义分子和恐怖行为的某些定义方面、当代恐怖主义的性质，包括拥有、研发或使用大规模杀伤武器的恐怖集团构成的威胁是否真实还是受到了夸大，以及信息技术问题、反恐措施和“反恐战争”对于人权和人道主义法的一般影响以及特别是在刑事司法制度领域的影响等等核心问题。

9. 但还有一些问题，特别报告员或者尚未加以处理，或虽然在一定程度上已经讨论过，但就本报告而言处理得尚不彻底。例如，其中最为突出的问题包括追究恐怖主义行为责任的问题和将恐怖主义与其它现象加以区分的必要性，这类现象包括军事行动和武装冲突的其它方面，或为了行使自决权而对殖民统治、外来占领和种族主义制度开展的斗争。特别报告员注意到了存在着的这些局限，在本报告中将这些未决问题重新作了划分，以便尽可能多地加以探讨和发展。

10. 至于在特别报告员任务当中提出的并在此前工作和小组委员会的辩论中产生的其它一些问题，虽然特别重要，需要大力求助于除国际法之外的学科，但特别报告员没有在本报告中作进一步处理。在这方面，她尤其考虑到的是恐怖主义的根源这一重大问题，这不仅是初步了解恐怖主义的一个必要构成部分，而且也是制定有效的反恐措施和政策的一个必要部分。特别报告员在对本项研究开展长期工作的过程中逐渐清楚地感到，如果想在目前开展的以应有的注意力处理与恐怖主义根源相关的侵犯人权问题，这项研究的几乎所有其它方面都会被冲淡。因此，她的结论是，应当另辟研究处理这一专题。

11. 因此，本份最后报告由如下导言部分和三个章节组成：导言述及研究的背景和本最后报告的范围；第一章阐述和拓展由于报告篇幅受到限制和特别报告员本

人打算继续加以研究或在较迟的某个阶段开展研究等种种原因，到目前为止未能如她希望的那样加以充分讨论的各项问题。第二章主要处理问责问题，由于上述多种原因，这个问题在特别报告员的此前工作中并未展开处理；第三章是意见和建议。

一、需要进一步审议和澄清的问题

A. 萦绕于怀的定义问题：明了什么是恐怖主义， 什么不是恐怖主义

12. 在执行任务的整个过程中，特别报告员从未停止过思考这一定义问题，并且一直以极大的审慎研究着小组委员会中关于她是否应当提出一项新的定义而开展的辩论。除其他外，这些辩论展现的问题是，恐怖主义的定义究竟是应当以非国家行为者从事的行为为重点，还是应当同时包括国家恐怖主义和或国家纵容的恐怖主义这一概念。¹ 虽然界定恐怖主义困难重重，远非现实，这种观点一向值得同情，² 而且本项研究并不真的需要使用一项确切或公认的定义，³ 但特别报告员在开展工作的整个过程中一直认为，仔细研究恐怖主义的各种基本要素和表现，试图较为确切地从人权和人道主义角度界定恐怖主义，对于本项研究的目的而言是十分重要的，尤其是考虑到恐怖主义的犯罪现象与罪责问题之间的可能关系。⁴ 因此，她是从定义构成部分入手，通过探讨恐怖主义的行为者或潜在罪犯这一有争议的问题开展其工作的。

13. 在这方面，特别报告员采用的办法是分析国家恐怖主义与非国家(或次国家一级或个人)恐怖主义之间的双重概念区别，在学术界和包括联合国在内采纳的普通用法里，这都是有关恐怖主义的辩论中得到普遍接受的一个构成部分，并且，特别报告员研究了恐怖主义的这两个基本层面(即国家和反国家)的不同形式和表现。为了认定恐怖主义的行为者或潜在罪犯，特别报告员还将武装冲突或战争与恐怖主义，将合法的作战人员和恐怖分子作了区分。另外，为了处理所谓的“自由战士”问题，并回应一些成员国一直提出的关于清楚区分恐怖主义与自决斗争这一要求，特别报告员发起了对于有关国际人道主义法的初步讨论，为即使不能消除也要减缓由恐怖主义辩论引起的涉及到武装冲突的某些现有定义的争论提供了必要的概念和规范背景。⁵ 这样，特别报告员就为对于关系到定义问题的这些人权和人道主义

法关注开展较为有的放矢的讨论奠定了基础，然后，她继续结合定义内容对于恐怖主义和恐怖行为的基本法律和特别是人权界线开展了分析工作。⁶

14. 在下节当中，特别报告员将提供进一步评论，以便对涉及恐怖主义定义的人权和人道主义法关注讨论作一个收尾。对于那些不幸已经变成政治问题而不是法律问题，因而继续顽固地妨碍就一项定义达成一致的政治论争中的种种问题，⁷ 她并不幻想她所进行的讨论能够加以解决，但她至少希望，这方面的讨论能够有助于对问题的进一步了解和采取积极的步骤。

B. 与恐怖主义定义相关的人权和人道主义法关切

1. 恐怖主义与一般武装冲突

15. 恐怖主义涉及到国际人道主义法即称为武装冲突法⁸ 之下的若干问题。众所周知，人道主义法是关于武装冲突和军事占领的实际行为的国际法体，⁹ 无论这类冲突和占领本身的发端是否合法。¹⁰ 另外，一般认为，这一法体中也包括关于种族灭绝和危害人类罪的法律。¹¹ 国际人道主义法将使用恐怖主义和某些恐怖行为或恐怖本身定为非法，但并没有提供关于“恐怖主义”或“恐怖行为”和类似行为的一般性定义或法律定义。¹²

16. 首先应当清楚，人道主义法是在武装冲突中发挥效力的，¹³ 武装冲突的存在必然涉及人道主义法。在一般情况下，人道主义法涵盖武装冲突的三个基本方面：将合法军事行动与非法军事行动区别开来；保护武装冲突的受害者；监管武装冲突中武器的使用。¹⁴ 与恐怖主义关系最为密切的武装冲突法问题，有许多加剧了关于恐怖主义定义的论战，其中包括（一）将武装冲突与可能具有恐怖主义影响的一般性暴力相区别；（二）对于可能有恐怖主义影响的不同类型作战人员和不同类型武装冲突加以区别；（三）将武装冲突中的恐怖主义与合法军事行动相区别。

(a) 界定武装冲突

17. 在人道主义法的适用过程中，国际武装冲突与非国际武装冲突之间的界线是重要的，因为人道主义法之下的合法权利和义务的范围或宽或窄，取决于所涉冲突是否为国际性质。但是，国际和非国际武装冲突之间的界线在实践中往往难以划

清，尤其是在第二次世界大战之后，由于外国插手内战，支持其中一个或多个派别，致使内战国际化的走势逐渐增强。虽然最近也有一种覆盖国际武装冲突局势的适用法律制度与覆盖非国际武装冲突的法律制度统一或同化的趋势，¹⁵ 但这些不同类别武装冲突之间的界线——随着人道主义法从主要处理国家之间的武装冲突的一种法律制度发展成为直接处理国内武装冲突的一种法律制度，这一界线变得至关重要——在今天仍然是认定处理某一特定局势的人道主义法准则的第一步。

18. 武装冲突的存在是适用国际人道主义法的一个基本先决条件，但在任何条件文书当中都没有“武装冲突”的确切界线或定义。1949年《日内瓦四公约》共同的第2条只是在第1段中规定，各项《日内瓦公约》“适用于两个或两个以上缔约国间所发生之一切经过宣战的战争或任何其它武装冲突，即使其中一国不承认有战争状态”，并在第2段中规定，各项《日内瓦公约》“凡在一缔约国的领土一部或全部被占领之场合，即使此项占领未遇武装抵抗，亦适用本公约”。红十字国际委员会的评论¹⁶ 对于共同的第2条所作的解释，就“武装冲突”一语提出了一种十分广义的看法，即“产生于两个缔约国之间并导致武装部队干预的任何争议……即使其中之一方否认战争状态的存在。冲突为期长短或杀伤发生的多少对此不构成影响”。¹⁷ 《第一附加议定书》第1条第3款援引了《日内瓦四公约》共同的第2条，因而也就包含了这一内容。¹⁸

19. 1949年《日内瓦四公约》共同的第3条和规定了适用于非国际武装冲突或内战的规则的1977年《第二附加议定书》在使用这一用语时也没有提供定义。例如，共同的第3条规定，在《日内瓦四公约》一缔约国之领土内发生非国际性的武装冲突之场合，冲突之各方最低之限度应遵守某些基本的人道主义规定，并鼓励冲突各方缔结特别协定，使各项公约之其它的规定得以全部或部分发生效力。¹⁹ 第3条将冲突各方与“缔约各方”清楚地区别开来，试图确保参与武装冲突的反叛人员照样遵守合法政府所必须遵守的相同规定。²⁰ 这方面的一位专家认为，共同的第3条禁止“恐怖主义行为……只是没有实际使用‘恐怖主义’一词罢了”。²¹

20. 另外，《第二附加议定书》发展和补充了《日内瓦四公约》共同的第3条而未改变其原有的适用条件，只是在第1条第1款中规定，该项《议定书》适用于《第一附加议定书》第1条所未包括，而在缔约一方领土内发生的、符合某些标准的、“该方武装部队与持不同政见的武装部队或其它有组织的武装集团之间”的一

切武装冲突。²² 第 1 条第 2 款以否定形式规定，该项《议定书》不适用于“非武装冲突的内部动乱和紧急局势，如暴动、孤立或不时发生的暴力行为和其它类似性质的行为”。因此，并考虑到武装冲突和相关暴力的法律定性对于这一适用法的内容具有的重要意义，需要开展评价，以便逐案确定是否可将某一特定局势视为恐怖主义性质，或必须将之视为武装冲突。

21. 考虑到关于武装冲突的习惯上的现有最低标准²³——不仅考虑到武装冲突的强烈程度，而且还要考虑到构成武装冲突的敌对状态的特定性质²⁴——特别报告员在其(第一份)进展报告(E/CN.4/Sub.2/2001/31)当中将武装冲突描绘为需要开展军事行动和使用军事物资的局势。²⁵ 用于表明武装冲突的存在而长期以来为人接受的条件当中包括，使用军事(而不是警察)力量，²⁶ 使用军事(相对于警察)器械和物资，以及使用军事(相对于警察)行动。²⁷ 但是，在捍卫自决权的武装冲突的情况下，“武装冲突”一语的适用有所不同，将在有关该方面的讨论中加以处理。特别报告员还在讨论内战问题时处理了《第二附加议定书》第 1 条规定的、对于实际适用所必要的国家标准。在任何情况下，特别报告员都无法彻底地述评这一专题，尤其是因为甚至是关于武装冲突的基本的、长期以来为人接受的标准也都受到了 2001 年 9 月 11 日事件之后关于恐怖主义和反恐行动论争影响。²⁸

(b) 武装冲突中的恐怖主义

22. 1949 年《日内瓦四公约》及其 1977 年《附加议定书》中的一些条款禁止武装冲突中的恐怖主义。例如，《第四项日内瓦公约》第 33 条规定，“集体惩罚及一切恐吓恐怖手段，均所禁止”。关于国际武装冲突的《第一附加议定书》在第 51 条第 2 款中使用了“恐怖”一词，其中规定：“平民居民本身以及平民个人，不应成为攻击的对象。禁止以在平民居民中散布恐怖为主要目的的暴力行为和暴力威胁”。关于非国际武装冲突的《第二附加议定书》第 13 条第 2 款载有相同的一条规定，而第 4 条第 2 款明文禁止“在任何时候和在任何地方……”对“一切未直接参加或已停止参加敌对行动的人”的“恐怖主义行为”。

23. 由于国际人道主义法适用于武装冲突局势，因此，国际人道主义法禁止的只是武装冲突过程中的“恐怖主义”或“恐怖主义行为”。反之，“和平时期”(即不能被列为武装冲突的局势)的“恐怖主义”和“恐怖主义行为”则由其它一些法律

制度处理(即涵盖或禁止)。当然,包括国家立法、国际刑法和人权在内的这些其它法律制度在武装冲突过程中也可能适用或重叠。

24. 如上所述,无论是《日内瓦四公约》或是各项《附加议定书》都没有界定恐怖主义。即使如此,自从早先的人道主义法文书颁布以来,被广泛视为恐怖主义行为的行动就受到了特别的禁止,这至少为确定何种行为可被视为武装冲突中的恐怖主义提供了某些基准。例如,南北战争期间为美国武装部队编撰和适用的 1863 年利伯法规定,在武装冲突中放毒“[超出]法律和使用战争的许可范围”²⁹ 1907 年《第四号海牙公约》所附《关于陆战法律和惯例的章程》同样禁止使用毒物,禁止杀害或伤害已经放下武器或不再具有防卫手段或已经投降的敌人,禁止故意使用武器和材料造成不必要的痛苦,以及禁止攻击不设防地区的平民。³⁰ 1949 年《日内瓦四公约》扩展了符合公认恐怖标准的被禁止行为:劫持人质、³¹ 用平民或作战人员从事生物试验、³² 及强奸平民。³³

25. 近期战争的作战人员实施了一系列被广泛视为恐怖主义的行为:人身伤残和肢解、大规模的拘留和酷刑、非法处决和失踪、对整个村庄实施袭击、大面积和不加区分的狂轰滥炸、对妇女的大量强奸和严重暴力、以及相当于劫持人质的利用平民作为人盾。释放有害物质、将摧毁大坝作为目标造成严重生命损失或禁绝平民人口的粮食和水,使得饥饿造成大规模死亡,也可被视为武装冲突中的恐怖主义。³⁴ 国际法庭最近首次将犯有恐怖主义行为的个人或在武装冲突期间对平民人口犯有恐怖罪行的个人指控或定罪。例如,在塞拉利昂特别法庭签发的判决书中将“恐怖主义行为”罪名列于违反 1949 年《日内瓦四公约》共同的第 3 条及其 1977 年《第二附加议定书》之列,按照该法庭的规约第 3 条 d 款应予惩处。前南斯拉夫国际刑事法庭审判庭在 2003 年 12 月 5 日签发的关于加利奇一案的多数裁决中认定,被告犯有对平民人口实施恐怖,违反战争法或惯例的罪行。³⁵

26. 评价可将何种情况视为武装冲突中的恐怖主义的另一方面,要求审议关于何种类型的军事行动或目标可被视为合法,从而不会被看作是恐怖主义的公认看法。在这方面,特别报告员无法彻底详述合法的军事行动或目标,但注意到基本的协商一致意见是,合法的军事目标包括军事基地、仓库、储油设施、港口、机场、军用飞机、武器、弹药、提供行政或后勤支助的建筑物和目标以及军用运输车辆。³⁶ 在某些情况下,民用运输系统作为一个整体、铁路车站、发电厂(不包括核发

电厂)和燃料集散地有可能成为合法目标。考虑到这种情况,特别报告员指出,在涉及到各别类型恐怖主义行为的国际条约中,行文都专门将人道主义法适用的情况排除在外。例如,1971年《关于禁止危害民用航空安全的非法行为的公约》³⁷明确将军用飞机排除在外,³⁸仅适用于飞行中的、搭载平民的民用飞机。³⁹

2. 将恐怖分子与作战人员相区别

27. 恐怖主义与武装冲突涉及的最大难题是区别恐怖分子与合法作战人员,这既包括争取自决的合法斗争中的作战人员,也包括卷入内战或非国际武装冲突的作战人员。对于前一类别,不承认自决主张的国家会认为,对国家军队使用武力的人必然是恐怖分子。对于后一类别,国家也会主张,对国家作战的人是恐怖分子,这种战争不是内战,而是一种“恐怖主义与反恐活动”的局势。就内战而言,引人关切的另一个方面是“民众起义”反抗压迫制度的情况。特别报告员在下文的讨论中力图进一步分析这些要点,以便对与合法作战人员与恐怖分子之间的界线作有益的澄清。

(a) 将恐怖主义与合法的自决斗争相区别

28. 关于自决权的确切含义、内容、范围、受益者、以及用以实施的手段和方法存在着的争议,在制定恐怖主义的综合定义和一项全面反恐条约的过程中始终是一大妨碍。在非殖民化时期一直使人不能达成任何广泛协商一致意见的意识形态纷争和种种不同办法,仍然存在于今天的国际关系当中。在颁布有关国际恐怖主义方方面面的条约的过程中,除了对人道主义法的适用提出一些一般性的例外,国际社会还往往不得不采用特定的措辞重申自决权和坚持民族解放运动的合法性。⁴⁰另外,联大关于恐怖主义问题的数项决议在谴责恐怖主义的同时,也一致重申了自决和反对殖民主义、种族主义和外来政权的民族解放斗争的合法性。⁴¹除此之外,关于防止和打击恐怖主义的若干区域文书也清楚地声明,恐怖行为的禁止不能妨碍自决权。⁴²

29. 自决权⁴³是一个民族决定自己的政治地位并自由谋求自身经济、社会和文化发展的个人和集体权利。⁴⁴在《联合国宪章》、1966年的《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》共同的第1条⁴⁵以及多项重大

的联大决议当中，这一权利都占有突出的地位，有关的联大决议包括关于《给予殖民地国家和人民独立宣言》的 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议和《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》(《友好关系宣言》)的 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议。⁴⁶ 一般而言，将具有自决权的人与没有自决权的群体加以区分的标志包括，在可确认的领土上独立或自治的历史、独特的文化以及重新取得自治的愿望和能力。⁴⁷

30. 自决权的一个必要构成部分是实现自决的权利和为这一目标采取步骤的权利。⁴⁸ 但是，这项权利，作为使用武力(诉诸战争权)和从事民族解放战争的权利的确切范围始终是一大争议。⁴⁹ 在国际人道主义法于 1977 年扩展至自决战争之前，联大曾经通过了一些决议，暗示了在解放冲突中使用武力的合法性，办法是作出一种解释，即武力的此种使用是在反抗殖民主义的自卫过程中发生的，而这表明，国际人道主义法作为一个整体有可能适合于控制和监管谋求自决的武装斗争。⁵⁰

31. 例如，大会 1965 年通过的第 2105(XX)号决议“承认殖民地人民反对殖民统治，行使自决和独立权利的斗争的合法性”，在 1972 年，联大通过的第 2936(XXVII)号决议重申，“承认殖民地人民采取可加利用的一切适当手段争取自由的斗争的合法性”。联大在 1973 年 12 月 12 日通过的题为“对殖民地统治和外国统治以及种族主义政权进行斗争的战斗人员的法律地位的基本原则”的第 3103(XXVIII)号决议就此作了进一步论述，其中确认，为自由和自决进行斗争的作战人员应当适用 1949 年《第三和第四日内瓦公约》的规定。⁵¹ 这成为了《第一附加议定书》的基础，该项议定书扩大了《日内瓦公约》规则关于国际武装冲突的保护范围，纳入了这三类作战人员。⁵²

32. 但是，尽管人们接受解放运动被赋予了诉诸战争实现自己实质性自决权的“合法权利”，但不加限制地使用武力的权利从来没有得到过普通承认。⁵³ 尽管如此，有些学者坚持认为，自决权与使用武力之间有着必然联系，⁵⁴ 而另一些人则大力主张占领国在使用武力的权利成熟之前拒绝自决。⁵⁵ 在其中任何一种情况下，人们都认为强制和普遍⁵⁶ 适用自决权可能会为在人道主义法中提高使用武力的人作为作战人员的地位提供依据。⁵⁷ 即使其它方面不接受这种更高地位理论，其它一些国家可能至少会在政治上和外交上支持此种作战人员。另外，所有国家都必须保证自己的外交政策促进和保护涉及到的自决权。

33. 然而，国际武装冲突规则扩大范围，对于行使自决权或反对种族主义政权展开斗争的作战人员提供全面保护，⁵⁸ 并不等于允许此种作战人员不履行自己在人道主义法之下的义务。⁵⁹ 如上所述，他们的责任包括在任何情况下不从事恐怖主义行为的义务。⁶⁰ 如果一个集团声称捍卫自决而使用武力，其“军事行动”明显违反人道主义法，就可能被视为恐怖主义集团，尽管所涉人民的基本主张并不会受到影响。

34. 一般说来，国际人道主义法在 1977 年将范围扩大到了自决战争，为评估许多出于政治动机的暴力行为，尤其是否则就有可能被定性为国际恐怖主义行为的暴力行为提供了又一个法律框架。⁶¹ 如这方面的一名专家指出，从《第一附加议定书》第 1 条第 4 款的观点看，某些民族解放斗争现在在理论上可以被承认为一开始就是“国际化”的，而从同一议定书的第 96 条第 3 款的观点看，民族解放团体愿意遵守人道主义法的规定某些表示可进一步帮助区分“恐怖分子”和“自由战士”，从而也就有可能为起诉的目的给某些据称的恐怖分子重新定性。⁶²

(b) 将恐怖分子与内战中的作战人员相区别

35. 特别报告员在(第一份)进度报告中为暴力达到应当适用关于内战的人道主义法的程度提供了普遍公认的国际检验标准。⁶³ 特别报告员承认，有组织的指挥和相对于“孤立的暴力行为”⁶⁴ 的“持久而协调的军事行动”虽然是《第二附加议定书》第 1 条第 1 款规定的要求，但这也同样适用 1949 年《日内瓦四公约》共同的第 3 条的必要条件，其中提到了“非国际性质的武装冲突”。⁶⁵ 显然，共同的第 3 条中冲突“一方”的概念是使该实体有能力履行法律义务所必要的最低组织级别。⁶⁶ 另外，共同的第 3 条中对于“武装冲突”一语的使用显然意味着，即使是在不受《第二附加议定书》约束的形式下，暴力的程度必须看上去象是一场战争，使用军事物资。⁶⁷ 但是，共有的第 3 条的适用并不要求冲突的当事方对领土的一部分实行控制，而这却是《第二附加议定书》的必要适用条件。⁶⁸

36. 这一领域的一名专家曾经恰如其分地指出，虽然《第二附加议定书》是“适用于国内武装冲突的一部详尽得多的法规”，但这一文书并没能象共同的第 3 条走得那样远：首先，因为它似乎“仅适用于全面内战”，第二，因为它仅适用于一国的某一政府与某一反叛运动之间的冲突，而共有的第 3 条范围之广，足以涵

盖一国之内不同的反叛运动争夺权力，而政府并没有置身其中或已经停止存在”的冲突。⁶⁹ 在小组委员会关于特别报告员(第一份)进展报告(E/CN.4/Sub.2/2001/31)的辩论过程中也曾有人指出，共同的第3条可适用于国家领土之内均不代表国家的两个交战集团。⁷⁰ 特别报告员同意经过近代历史反映和验证这些主张，⁷¹ 但是，对于有些人认为，为了加强对受害者的保护，低于《第二附加议定书》检验标准的某一暴力水平可以触发共同的第3条，⁷² 她并不完全赞成，如果这仅仅是因为多数国家可能不接受人道主义法自动适用于从事此种暴力的集团。无论如何，能够客观看待军事暴力水平是十分罕见的：有些国家之内的作战水平显然符合《第二附加议定书》的检验标准，但这些国家宁可将存在的局势说成是“恐怖主义和反恐”局势。⁷³

37. 没有达到最起码非国际武装冲突标准的暴力局势⁷⁴ 也并不一定就是恐怖主义，例如，军事行动的规模和范围都没有达到“持久和协调”程度的自发反抗或民众起义局势。⁷⁵ 事实上，现在有着一种令人不安的趋势，把卷入了某些可能会被称为“不完备”或“有缺欠”内战局势的任何团体贴上必然是恐怖主义的标签，即使某一特定团体可能极少或从来没有从事过可被看作是武装冲突中的恐怖行为的行动。出于这一原因，对于没有达到最起码非国际武装冲突标准的一切局势，特别报告员强烈鼓励对于所涉群体的实际行为进行客观评价，看看这些行为究竟是被视为合法的军事行动，还是恐怖主义行动。假如结果混杂，就应当对合法的军事行动与恐怖主义行动加以权衡：只有在主流行为是恐怖行为的时候，方可将所涉团体视为恐怖主义集团。⁷⁶ 虽然无法就这些局势援引人道主义法的权利，但仍可按照国内刑法追究未被视为恐怖主义的个人或团体的责任。但并不一定应当用恐怖主义法审判此类作战人员，也并不必然应将其支持者视为教唆犯。⁷⁷

38. 在没有达到最低非国际武装冲突标准的任何类似暴力情况下，国际社会都应当引起警觉，引起起义的国家有可能实施严重违反人权的行为，尤其是考虑到有些国家利用“恐怖主义”的言辞阻挠国际上对实际的内部局势进行监查的趋向。国家可能象在内战中那样以参与“反恐战争”为借口利用其他国家的军事援助支撑自己。在这种情况下，提供军火的国家有可能会助长对所涉民众的进一步压迫，当代发生的种种事件往往由此造成，令人遗憾。

39. 可以想见，一个恐怖集团有可能成为一场武装冲突的当事一方，因而也就成为受人道主义法约束的对象。⁷⁸ 如一名评论者指出，妨碍把恐怖分子与自由战士

区别开来的，是缺乏一个公认的“恐怖主义”和“恐怖行为”的公认定义。⁷⁹ 将恐怖主义与自由斗争加以区分的必要性并不仅仅是修辞的需要，这对于确定人道主义法是否适用至关重要，而如果适用，这也关系到究竟是应当采用国际武装冲突规则，还是非国际武装冲突规则，理由很简单，因为由争取自治的作战团体对政府采取的敌对行动按照《第一附加议定书》第1条第4款有可能符合国际武装冲突的性质，而目标与此不同的一个集团采取的同样行动则不属这种性质。⁸⁰ 而且，即使敌对行动的特性不符合《第二附加议定书》第1条第1和2款关于非国际武装冲突的标准，根据同样适用于非国际武装冲突的《日内瓦四公约》共同的第3条，仍有可能触发人道主义法的适用。

二、尚未探讨的问题：行为者的责任

40. 特别报告员在工作文件⁸¹中第一次提出了涉及恐怖主义行为的非国家行为者的法律责任这一关键问题。她在初步报告中继续探讨了这一专题，评论了界定恐怖主义及其主要方面与责任问题之间可能的关系。⁸² 在其(第一份)进度报告中，她以“卷入实施恐怖或恐怖主义的当事者问题”的标题下叙述了国家恐怖主义和准国家或个人恐怖主义之间的区别，⁸³ 接着叙述了以政权或政府恐怖为形式的国家恐怖主义、国家赞助的恐怖主义和国际国家恐怖主义之间的区别，及其所负明显不同的责任。⁸⁴ 在这一讨论的基础上，特别报告员将在本章中述及恐怖主义行为的责任问题，首先讨论国家行为者，然后讨论准国家行为者。⁸⁵

A. 国家行为者

1. 政权或政府恐怖⁸⁶

41. 在关于“政权”或“政府”恐怖的分析中，特别报告员注意到，国家机关对其本国人民或被占领土人民实施的这类国家恐怖主义一般不纳入“国际”恐怖主义的范围，进入国际法的范围事务主要牵涉有关人权或违反人道主义法的问题。⁸⁷ 在和平时期、包括真正的紧急状态期间实施的此种恐怖引起人权法的问题；在内战或占领期间实施的此种恐怖则引起有关国际人道主义法的问题，在这种恐怖做法相

当于国际罪行情况下，甚至国际刑法的某些基本原则也可能与此相关(包括国家和个人并行的责任问题)。

42. 在其(第一份)进度报告中，特别报告员指出了国家恐怖主义的一些典型行为，这些行为往往是以安全关注(具有讽刺意味的是，其中包括对有关准国家恐怖主义的关注)为幌子。⁸⁸有时，国家甚至可以宣布紧急状态，引起《公民权利和政治权利国际公约》第四条的适用问题，涉及在国家紧急状态时克减某些人权的问题。⁸⁹正如第二份进度报告(E/CN.4/Sub.2/2002/35)所述，在2001年9月11日恐怖袭击之后、以及自那时以来通过和采取的大量国家和国际反恐立法和措施的情况下，这些条件更为相关，有关事态使得联合国各机关和机制、区域人权机构和机制以及非政府组织迅速作出反应，要求在反恐的同时尊重人权。

43. 上文所述的政权或政府恐怖做法经常是在军事占领以及国内武装冲突的情况下实施的，适用上文所述在武装冲突中禁止恐怖主义的规则。关于此种行为的责任问题，早已有确立的规则。例如，1907年《海牙第四公约》第3条，该公约被承认为习惯国际法的说明，⁹⁰该条规定：

“违反了上述章程规定的交战国，在情况需要时，有责任支付赔偿。

交战国应为属于其武装力量的人所实施的一切行为负责。”⁹¹

1949年《日内瓦四公约》共同的一个条款载有严格的规定，既涉及处以“有效之刑事制裁”的义务，又涉及搜捕被控为曾犯严重违反行为(“严重破坏”)之人，并将此种人送交各该国法庭的义务，即使其并非冲突当事方。⁹²这一规定得到另一共同条款的加强，该条规定：

“任何缔约国不得自行推卸，或允许任何其他缔约国推卸，其本身或其他缔约国所负之关于……所述之[严重]破坏公约行为之责任。”⁹³

44. 在武装冲突期间实施的国家恐怖主义行为的责任在国家立法和管辖、真相与和解委员会的范围之内，在区域和国际机制的范围之内。⁹⁴关于国家立法，从事国家恐怖主义行为的国家不大可能允许这些行为的受害者寻求法律救济。受害者可利用区域人权论坛，至少美洲国家组织和欧洲委员会各机构判给了金钱赔偿。⁹⁵

2. 国家赞助的恐怖主义

45. 正如特别报告员在进度报告中所指出，国家赞助的恐怖主义的发生是指一国政府策划、帮助、指导和控制在另一国家进行的恐怖主义行动。⁹⁶ 所要考虑的其他问题是，在哪一点上国家可被认为对赞助国直接或间接控制的个人或政府官员的此种行为负责。

46. 如果行为系由一国家机关所为，其行为归于国家本身。⁹⁷ 如果行为系由作为国家代理人或以国家名义行事的私人个人所为，并涉及必要的国家对其行为的控制程度，问题就更为复杂。在国际法上，人们接受，私人个人或实体的行为不归于国家，除非在从事国家行为的有关个人或实体之间存在具体的事实上的关系。因此，根据国际法委员会国家责任条款草案第 8 条，如果一人或一群人实际上按照一国的指示或在其指挥或控制下行事⁹⁸，即出现此种情况，这三个措辞是分开的。⁹⁹

47. 在尼加拉瓜案中，国际法院确认，光凭有关依赖和支助的一般情况，并不足以构成把行为归于国家的理由。¹⁰⁰ 此种归因要求有效控制，要求有关国家具体参与和指挥实施具体活动。但是，在塔迪奇案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉庭接受有关控制程度的较低的门槛。¹⁰¹ 该上诉庭并未要求实际参与的要件，而是要求“不仅限于资助和装备军队以及参与军事行动的规划和监督的全面控制”。¹⁰² 国际法委员会在对第 8 条草案的评注中明确说明，总之，需要“逐案鉴别”特定行为是否在国家的控制下进行，以确定是否应该将该行为归于国家。¹⁰³ 为了完整起见，还应当注意到，根据关于国家责任的条款草案第 11 条，一人或一群人所为按照其他条款草案不归于一国的行为，“在并且只在该国作为其本身的行为予以承认并且认属的情况下”，也应视为该国的行为。在相关评注中，国际法委员会明确区分了“承认和认属”和“仅仅是支持或认可”，国家“承认和认属”这一表述或推论为累积条件。¹⁰⁴

48. 无论如何，对行为归于国家，国际法明确要求相当高的门槛：单纯窝藏或同情恐怖主义者看来并不属于上述任何类别。但是，一种观点认为，在 2001 年 9 月 11 日对美国的恐怖主义袭击之后，国际法要求的高门槛看来已被放弃，阿富汗战争得到许多评论者一定程度的支持，几乎没有政府反对。¹⁰⁵ 这一事例是否足以改变习惯国际法关于国家对非国家行为者行为不受处罚的现有准则，时间将会告诉我们，时间也将会告诉我们各国将走向何方。

3. 国际国家恐怖主义

49. 特别报告员在进度报告中谈到国际国家恐怖主义现象为一种“胁迫性”外交，在目标国人口中造成恐怖现象。¹⁰⁶ 认识到学术界和政策上对于扩大国家恐怖主义的概念意见分歧，特别报告员仍然指出，如国家赞助的恐怖主义的情况一样，关于国际国家恐怖主义，需要认明被违反的国际法准则，条理清楚前后一致的具体指控，当然还注重责任问题。¹⁰⁷ 但是，特别报告员必须指出，由于有关胁迫性外交责任的国际行为很少，因此她怀疑这方面的国际保障。

4. 应有的警惕¹⁰⁸

50. 有关恐怖主义行为的赔偿责任也可归于那些根据应有警惕学说未能保护在其管辖下的所有人免受非国家行为者行为之害的那些国家。几乎所有人权文书都规定了一系列广泛的义务，要求国家保持应有的警惕，防止暴力：国家有积极的义务，调节和控制非国家行为者的某些活动，避免、防止侵犯人权事项包括恐怖主义行为和提供保护。¹⁰⁹ 国家未这样做即是不作为。¹¹⁰ 国家还必须确保尊重人权，例如通过颁布和有效实施相关立法，主要是在刑法领域。一些人权和人道主义法律文书明确规定了这项义务，如《防止及惩治灭绝种族罪公约》(第五条)、《消除一切形式种族歧视国际公约》(第四条)、《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(第四条)、《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》(第四条)，以及上述《日内瓦四公约》有关严重违约的规定。

51. 那么，根据应有警惕的标准，国家可能要对国家的不作为、而不是对私人行为者的伤害性行为负责。¹¹¹ 各人权条约机构的判例完全支持应有警惕的学说。¹¹² 而且，国际和区域法庭的案例加强了应有警惕的学说。因此，国际法院在外交和领事人员案中认定，伊朗伊斯兰共和国对其主管部门的“不作为”负责，其在有关情况明显要求采取此种步骤时“没有采取适当步骤”。¹¹³ 美洲人权法院认定，洪都拉斯对人员的扣押和失踪负有责任，尽管有关行为是由与政府无关的私人个人所为。¹¹⁴ 欧洲人权法院承认，国家甚至有责任控制在其领土内、有可能对他国造成伤害的罪犯和恐怖主义者。¹¹⁵

5. 国家代理人的个人刑事责任和国家国际罪行责任的并存

52. 传统上，国家责任分别于个人的法律责任，个人责任是国内法，而非国际法的一个事项。¹¹⁶ 随着过去几十年国际刑法的发展，为数有限的一些行为——恐怖主义、侵略，危害人类罪、战争罪和酷刑，仅举数例——可以导致国家和个人的责任。¹¹⁷ 《国际刑事法院罗马规约》第二十五条第四款也重申了这一点，该条规定，规约关于个人刑事责任的任何规定均不影响国家在国际法上的责任。

53. 国家和个人的并存责任也适用于国家赞助的恐怖主义。最近，在涉及恐怖主义行为的 La Belle 和洛克比案中，这一点得到重申；德国和苏格兰法院对阿拉伯利比亚民众国代理人的判决并未排除利比亚的责任和支付赔款。¹¹⁸

B. 非国家行为者

1. 根据人权法，非国家行为者是否应当负责？¹¹⁹

54. 在整个报告中，特别报告员指出，现代人权做法的趋势表明了传统立场的某些改动。传统立场认为，私人个人或群体不具有侵犯人权的法律行为能力。在其初次报告(E/CN.4/Sub.2/1999/27)第 44-45 段中，特别报告员将人权法之下非国家行为者对恐怖主义行为的法律责任问题认定为其整个研究中至关重要和最为关键的问题——小组委员会和人权委员会均敦促她采取这一立场。¹²⁰ 还应当提到，大会和委员会关于“人权与恐怖主义”的各项决议、以及小组委员会先前在同一专题之下的各项决议，均将恐怖主义称为侵犯人权事项。¹²¹ 尽管所有这些行为、恐怖主义的方法和做法对享受人权都具有不利的影响，但有关恐怖主义者和其他非国家行为者受人权法约束、可被认为对侵犯人权负责这一主张的确切含义、范围、相关性和法律影响仍然很有争议。

55. 反对将人权义务适用于非国家行为者的主要论点强调，这种办法可能具有风险，国家可能将其责任推给这些行为者，从而可能减少现有的国家义务和责任。实际上，作为使各国政府对一项共同标准负责的手段，国际人权法的发展是联合国的重大成就之一。¹²² 因此，联合国官员警告说，把恐怖主义集团定性为侵犯人权者是“危险的”，这可能等于给“政府犯下违反人权行为留下某种借口”，¹²³ 并认为，

“其行动可能对人权的享受造成消极影响”。¹²⁴但是，在问题的另一方面，按照对国际人权和人道主义法目前的解释，武装叛乱分子和个人的一些行为。如果系国家所为就会明显构成大规模侵犯人权，而阻碍国际社会对于这类武装分子和个人的行为加以监督检查，就会引起合理的关注。而且，正如人们在小组委员会关于人权与恐怖主义的讨论中所见，整个人权运动可能为时太久地一直仅仅注重政府的压制措施，而不大注重其反对者所用的手段。¹²⁵

(a) 人权文书中的个人责任

56. 在主张准国家行为者侵犯人权行为赔偿责任的人中，有些人坚持这一主张是因为世界和区域人权文书都规定了个人的责任。¹²⁶《世界人权宣言》第二十九条规定，人人对“社会负有责任”，第三十条否认集团或个人有任何权利“进行任何旨在破坏本宣言所载的任何权利和自由的活动或行为”。同样，人权两公约共同的第五条第一款、《美洲关于人的权利和义务宣言》(第二十九—三十八条)、《欧洲保护人权和基本自由公约》(第十条第二款)、《美洲人权公约》(第十三、十七和第三十二条)及《非洲人权和人民权利宪章》(第二十七—二十九条)也有相似的规定。¹²⁷但是，这些规定普遍被作为道义性质的规定来考虑和评价，被认为没有规定准国家行为者的直接责任；仅仅是个人和国家行为的指南。¹²⁸

57. 有关这些规定的判例也很少。但是，消除种族歧视委员会评论说，一个人行使《世界人权宣言》第二十九条第二款具体规定的意见和言论自由权有一些具体的义务和责任，“其中特别重要的是，有义务不传播种族主义思想”。¹²⁹

(b) 准国家行为者在人道主义法适用范围内的人权责任

58. 联合国有关做法的最新发展情况表明，处理某些类型涉及武装集团情况的方式意味着，准国家行为者至少负有一定的人权义务。几乎所有这些情况都包括国内武装冲突的情况，其中反对派武装根据人道主义法准则负有责任，或由于实际或威胁使用武力而造成的国家事实上分裂的情况。¹³⁰在此范围之外责任归于准国家集团的各类情况一般限于大规模暴行的情况。¹³¹

59. 呼吁准国家集团尊重人权和人道主义法准则的理由部分在于这些规定许多都是并行的——即这些规定存在于两类法律之中。这两类法律都要求武装集团——

无论是国家还是反对派集团——尊重生命权。国际机构中有些关于尊重人权和人道主义法的呼吁突出了这些并行的权利。¹³²

60. 呼吁国内武装冲突各方尊重人权的一个更广泛的理由是，冲突各方--包括政府在内--均不控制整个领土：反对派集团(有的情况下是数个集团)实际上至少控制有关国家的部分领土，足以引起人道主义法的问题。在这部分领土上，只有反对派集团能够保护生活在那里的人的人权，仅向有关政府呼吁其权利没有效果。无论如何，反对派集团通常要么直接实施民事管理，要么任命平民实施管理。¹³³在这方面，有关人权的呼吁往往广泛地涉及人权，并非仅仅涉及那些与人道主义法中各项权利平行的权利。¹³⁴

61. 联合国所有各级都有表明承认人权义务的案例。因此，例如，在关于在武装冲突中保护平民的第一次报告(S/1999/957)中，秘书长建议安全理事会，“要求会员国并酌情要求非国家行动者遵守国际人道主义法、人权法和难民法，特别是《公民权利及政治权利国际公约》第四条列举的不可减损的权利。”¹³⁵在其第二次报告(S/2001/331)中，他强调说，“国际文书要求各国政府和武装集团……提供资源来确保平民的基本需要和保护”，并补充说，“为了在这些情况中促进尊重国际人道主义法和人权法”，必须“促使这些团体参与一种分阶段的对话”，在这方面，他“欢迎安全理事会日益倾向于以武装冲突各方为对象”。¹³⁶

62. 确实，安全理事会¹³⁷以及人权事务高级专员¹³⁸经常呼吁反对派集团坚持人权，并谴责其所犯下的“侵犯人权行为”。人权委员会及其特别报告员在审查的涉及武装冲突的几乎所有情况中也谈到这一问题。例如，委员会呼吁巴布亚新几内亚布干维尔岛冲突所有各方“严格尊重各种人权和基本自由”，¹³⁹敦促塞拉利昂所有各方“尊重人权和国际人道主义法，其中包括妇女和儿童的人权和福利；”“尊重难民和国内流离失所者的权利并协助他们自愿和安全地返回家园”。¹⁴⁰刚果民主共和国境内人权情况问题特别报告员审查了政府控制的领土内和两个反对派各自控制的领土内的人权情况，得出结论认为，反对派作为事实上的主管当局，必须终止“侵犯人权行为”。¹⁴¹同样，儿童权利委员会强调，“若干其他国家以及某些其他行为者”都应当就武装冲突对儿童造成的不利影响以及在缔约国领土范围内发生的违反该项公约和国际人道主义法某些条款的行为“负责”。¹⁴²安全理事会 2002 年 6 月 14 日第 1417(2002)号决议也将刚果争取民主联盟戈马派作为事实管辖当局。

63. 此种呼吁看来与准司法和司法机构最近的宣判是一致的。例如，禁止酷刑委员会在 *Elmi* 诉澳大利亚案中說：

“在摩加迪沙活动的几派建立了准政府机构并正在商谈建立共同管理机构。委员会接着指出，事实上这些派别行使某些特权，这些特权与通常由合法政府行使的相似。因此，为了《公约》的适用，这些派别的成员可列入第一条中包含的‘公职人员或以官方身份行使职权的其他人’这一短语内。”¹⁴³

64. 美国法院在 *Kadic v. Karadzic* 案中得出了同样的结论，涉及外国人民事侵权行为索赔法案。法院认定，作为一个事实上的政权——*Republika Srpska*（尽管其没有得到承认）——的领袖，卡拉基奇是在法律的名义之下行事，因为“国家行为的概念，在适用于诸如‘官方’酷刑等侵犯事项之时，仅需要貌似于官方权威”。¹⁴⁴最后，还值得一提的是，萨尔瓦多真相委员会甚至更进一步，以下列措辞认定法拉本多马蒂民族解放阵线应受国际人权法约束：“当反叛部队在其控制下的领土内行使政府权力时，则也可以要求他们遵守根据国际法对政府具有约束力的某些人权义务”。¹⁴⁵但是，此种说法仍然是相当例外的说法。

三、结论和建议

65. 在有关本研究报告的工作中，特别报告员受到在此期间发生的恐怖主义行为的深刻影响。恐怖主义行为不仅在当时给人们带来恐怖，而且留在人们的脑海中，难以随着创伤的医治而消弥。因为恐怖主义分子通过真正惨烈恐怖的行为，既谋求达到震惊和震荡的效果，又谋求达到使人处于不断的恐怖状态的效果。恐怖主义制度和行为是野蛮的，正如《世界人权宣言》序言所指。序言还指出，享有自由，免于对此种行为的恐惧，是人类的最高愿望之一。特别报告员确信，持续恐怖的状况远非序言所承认的“固有尊严”。又考虑到应有警惕的主张，特别报告员建议国际社会充分承认免于所有各类恐怖主义和恐怖主义行为的普遍权利。

66. 在整个研究报告中，特别报告员在人权和人道主义法的范围内评论了恐怖主义与人权专题的规模和范围。单从人权角度来审查恐怖主义问题就可以看出，恐怖主义本身以及反恐措施都可被视为属于联合国人权机关和机构、以及各种人权条

约机构每一项机制和程序的授权范围。特别报告员建议所有这些人权机制和程序均在其工作中纳入恐怖主义与人权问题。

67. 特别报告员还评论了恐怖主义与人权问题的复杂性，以及需要从多学科而非国际法的角度来更充分地了解恐怖主义和流行的对恐怖主义的反应，以及如何减少恐怖主义行为或恐怖主义行为威胁。这一类别中两个最重要的基本专题是(一) 审查恐怖主义的各种根本原因和(二) 审查减少或防止所有各种表现形式的恐怖主义的战略。特别报告员建议在小组委员会一级或由其他联合国官员或机构开展对这些专题的研究。

68. 引渡是一项重要的反恐措施，是大多数有关恐怖主义的国际和区域条约的一个关键特征，但由于许多原因，引渡有各种问题：缔约国国内法中的冲突；涉及庇护法时，在政治上滥用引渡的可能性；有关国家在遵守人权或人道主义法准则和标准方面的不一致(死刑问题等)和特别报告员提出的其他问题。因此，特别报告员建议，有关恐怖主义的国际和区域条约的缔约国着手透彻审查有效实施引渡条款的各种障碍。

69. 涉及国家和非国家行为者的有罪不罚问题。国家行为者有罪不罚问题涉及(一) 主权豁免和国家行为学说，在被滥用之时导致不受处罚，和(二) 国际法庭在战争罪、危害人类罪或种族灭绝范围之外，并未明确列入国家恐怖主义。非国家行为者不受处罚问题涉及有关引渡的问题和国内法律问题，诸如受害人在被迫起诉或获得救济方面受到损害的法律地位、有政治动机的选择性起诉或有效起诉据称从事了恐怖主义行为的人所面临的司法障碍等。因此，特别报告员建议，国际社会作出努力，将国家恐怖主义直接纳入国际或区域法庭的管辖范围，所有各国审查各种实际上导致恐怖主义行为有罪不罚和妨碍受害者寻求救济的有关国家做法。

70. 许多国家在其刑事司法制度和其他国家机构中有各种国家反恐措施或做法，不适当地(有时严重地)违反了人权和人道主义法准则，以及长期确立的宪法原则，如无法律即不构成犯罪的原则。许多这些措施或做法正在被用来遏制被控犯有与恐怖主义无关的普通罪行的人的权利。其中有些措施还被证明在反恐方面是无效的。联合国所有各级现在都提出了这一问题，并提出了计划纠正这一问题。尽管由于联合国各机构收到的提议可能有冲突或重复，因而提出具体计划为时过早，但特

别报告员仍然建议，采用一种方法或机制，有效地定期审查国家反恐措施和做法，制定方法，以确保修改这些违反人权或人道主义法准则的措施和做法。

71. 特别报告员发现，由国家本身或其他行为者造成的、与实际风险不成比例的对恐怖主义的恐惧可能具有各种不良后果，如被人利用，以引导人们愿意接受不适当地限制人权和人道主义法的反恐措施。不应有的恐惧可能助长宗教或种族不容忍。利用对恐怖主义的恐惧也可能损害国际团结，甚至达到损害有关减少或防止恐怖主义的合作的程度。不断重复并经常夸大地提到潜在于恐怖主义集团或某些国家手中的大规模毁灭性武器——即便并非不可能——加剧了对恐怖主义的恐惧，即使几乎所有恐怖主义行为都是用传统方法进行的。因此，特别报告员建议，国家对恐怖主义的反应应准确地反映真实的危险，避免产生不利影响，力行克制，不造成不应有的对恐怖主义的恐惧。

72. 特别报告员分析了武装冲突与恐怖主义的区别，特别注重为实现自决权而发生的冲突和内战。这一问题在国际上颇有争议，由于“对你来说是自由斗士，对我而言则为恐怖主义者”的问题，由于越来越多地使用“反恐战争”这一表述，将战争称为恐怖主义，将作战人员称为恐怖主义分子，这一问题需要仔细审查，上述做法具有极为不利的影响，使人道主义法在这些情况中不能适用和遵行，同时在打击实际的恐怖主义方面有没有任何积极的效果。与此同时，她也表明了，在任何类型的武装冲突中使用恐怖手段都违反人道主义法。为了努力恢复适当适用人道主义法，并使反恐努力集中于实际的恐怖主义，特别报告员建议，国际社会在对出现武装暴力的情况进行的任何审查中，严格注意人道主义法规则，包括公正地评价其是否适用于任何此种情况。她进一步建议，国际社会考虑定期审查这些情况。

73. 将恐怖主义行为肇事者——无论是国家还是非国家行为者——绳之以法，对保持人权和人道主义法的完整性、对威慑或防止恐怖主义以及为受害者提供救济都至关重要。特别报告员谈到了这两类行为者的责任问题。根据国际法——人权和人道主义法，国家行为者当然直接负有责任。根据有关民族解放战争和内战的人道主义法，非国家行为者直接负有责任。她还表明，在武装冲突中使用恐怖手段违反人道主义法。她完全可以同意，从事了国家或国际刑法列为罪行的行为的非国家行为者根据刑法负有责任，但她却不能够完全支持关于非国家行为者根据人权法直接负有责任的建议，即使有关罪行(如奴役)也被定明为侵犯人权行为。无论如何，她无

法在本报告的篇幅内解决这一问题。但是，特别报告员表明了，国际社会日益要求涉及武装冲突的非国家行为者在其行使实际控制的地区促进和保护人权。所采取的将肇事者绳之以法的所有措施都应当公平、基本公正，并充分承认恐怖主义行为受害者得到救济的权利。因此，特别报告员建议，就人权法对非国家行为者直接适用的问题开展进一步的评估。她进一步建议，审查并加强处理所有各种表现形式的国家恐怖主义的方法和机制。最后，她建议，整个国际社会更加注重处理违反人道主义法的问题，包括武装冲突中的恐怖主义行为。

74. 特别报告员发现，许多与恐怖主义并非直接或间接相关的罪行被列入了国家反恐立法，并被调查机构根据有关立法处理。此外，许多涉及国际犯罪团伙或经营者的国际问题正在被当做恐怖主义问题对待。她还注意到，针对经济实体的一些行为，有时仅仅是象征性的行为，或最多是故意毁坏的行为，正在被视为恐怖主义行为。处理这些纯粹的刑事问题是必要的，但并非是反恐，就恐怖主义的威胁而言，国家或国际公众并非因此而更加安全一些。有关当局可能利用反恐措施从事侵犯刑事被告权利的调查和起诉行为。因此，特别报告员建议，国际社会使任何自动将犯罪集团定为恐怖主义集团，将其所从事的行为定为恐怖主义行为的做法脱钩。各国必须确定，其国家反恐立法足够明确地界定恐怖主义集团和恐怖主义行为，以使两者之间有明确的区分。最后，国家和国际主管当局应当确保，不因在恐怖主义案件问题上不适当的混淆而在刑事案件中带来不应有的调查或起诉方面的强势。

75. 特别报告员跟踪并报告了大会第六委员会以及根据大会第 51/210 号决议设立的特设委员会届会的发展情况。她评论说，在起草国际恐怖主义问题全面条约的工作中，在起草争议最大的有关定义的条款时，应当注意人权和人道主义法，应当注意对不驱回原则和有罪不罚问题的合法关注。在这方面，她还指出了有关措辞可能限制条约适用于非国家行为者的可能性。因此，特别报告员建议，大会各委员会确保适当注意人权和人道主义法，应当适当小心以全面的方式定义恐怖主义肇事者。

76. 特别报告员跟踪并报告了在 2001 年 9 月 11 日事件之后不久设立的安全理事会反恐怖主义委员会的情况，并评论了其工作中很少考虑到人权和人道主义法关注的问题。她还对有关国际事务的危险表示关注，因为国家内部事务及国家主权平

等原则可能会受到不适当的侵害。因此，特别报告员建议，反恐怖主义委员会在其指令中充分纳入人权和人道主义法义务，适当注意国家自决原则和国家主权平等。

77. 特别报告员意识到，难以评价国家减损普遍接受的人权准则的权利，难以确定是否可以因孤立的恐怖主义行为而作此种减损。她研究并引证了人权事务委员会的一般性评论及其他相关材料(包括时任小组委员会成员的凯蒂奥女士的重要研究报告，E/CN.4/Sub.2/1982/15)，其中对恐怖主义的实际或预计的威胁实施减损的权利这一问题没有任何具体的评价。在这方面，特别报告员欢迎拟订这一领域和有关反恐措施的其他领域的指导方针的呼吁。因此，特别报告员建议，国际社会定出一种方法和机制，拟订有关反恐措施的指导方针，这些指导方针应当考虑到实际和预计威胁的确定、有关威胁危及国家存亡的程度、对有关行为或行为威胁所作反应符合严格应急要求的程度、有关减损的时间范围、以及任何减损的报告和定期审查。

78. 尽管在其授权期间特别报告员紧张地工作，但她意识到，由于各种限制，她必须在逐个问题的基础上处理恐怖主义与人权这一专题，有些问题列入这一份报告，另一些问题列入另一份报告。因此，其整个报告是累积成书的，而且，由于这些限制，由于需要就一些问题提供进一步的分析，由于需要提出一个尚未处理的重大专题，其最后报告也会少一些最后报告的特点，多一些进度报告的特点。因此，全面理解特别报告员的研究报告需要回顾她至今为止提交的所有这些文件——这本身就是一项令人生畏的工作。简要概括其工作，尽管对于具体指出一个特定问题在众多文件中的何处处理是有用的，但并不足以作为一份独立的文件。因此，特别报告员建议，小组委员会考虑请她在其所有工作的基础上起草一份全面的文件。

注

¹ 例如，见特别报告员第一份进度报告第 28 和 29 段(E/CN.4/Sub.2/2001/31)。

² 见 E/CN.4/Sub.2/1997/28 第 11 和 17 段、E/CN.4/Sub.2/1999/27 第 42 至 43 段、E/CN.4/Sub.2/2001/31 第 25 段及 E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 第 22 至 23 段，特别报告员在其中着重指出了妨碍达成协商一致的困难和定义任务所具有的“高度政治性的利害关系”。

³ 同前引书。

⁴ 见 E/CN.4/Sub.2/1999/27 第 42 至 43 段和 E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 第 23 段。

⁵ E/CN.4/Sub.2/2001/31 第 71 至 81 段。

⁶ E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 第 49 段及以下内容。

⁷ 在这方面，特别报告员感谢小组委员会的委员在提出意见时承认从事这项研究所存在的严肃法律和政治考虑。例如，见汉普森女士将这一任务称为“下了毒的圣餐杯”(E/CN.4/Sub.2/2001/SR.22)，吉塞先生将这称之为所从事的“最艰难研究”(E/CN.4/Sub.2/2001/SR.21 第 54 段)。

⁸ 或称为“交战法”、或“战争法”、或干脆是(人道主义法)。在当代国际法中这些术语交替使用，只不过是过去的变化和发展的反映。同样的观点见 G. Rona 所著“Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the ‘War on Terror’”，The Fletcher Forum of World Affairs, vol. 27, No. 2 (Summer/Fall 2003), p. 70, note 1。关于这些不同用语的同一使用具有的利弊的解释，见 A. Roberts and R. Guelff (eds.), Documents on the Laws of War, 3rd edition, Oxford University Press, 2000, pp. 1-2。

⁹ 人道主义法的来源是国际协定和习惯国际法。目前有 30 多项人道主义法国际文书，其中主要包括：

1899 年和 1907 年海牙国际和平会议通过的各项公约；

《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其它气体和细菌作战方法的议定书》(1925 年 6 月 17 日，日内瓦) (League of Nations, Treaty Series, vol. XCIV, p. 65)；

《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948 年 12 月 9 日，纽约)，《联合国条约集》，vol. 78, p. 277；

关于保护战争受害者的日内瓦四公约(1949 年 8 月 12 日，日内瓦)：

《改善占地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》；

《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》；

《关于战俘待遇之日内瓦公约》；

《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《联合国条约集》，vol. 75, pp. 31 及其后各段)；

《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书)和《1949 年 8 月 12 日日内瓦公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书)(1977 年 6 月 8 日，日内瓦)(《联合国条约集》，vol. 1125, p.3 和 609)；

《关于在武装冲突中保护文化财产的公约及其议定书》(1954 年 5 月 14 日，海牙)(《联合国条约集》，vol. 249, 分别见 pp. 240 和 358)；

《禁止或限制使用某些可被视为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》(1980年10月10日,日内瓦)(《联合国条约集》, vol. 1342, p. 137);

《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》(1984年12月10, 纽约)(大会第39/46号决议, 附件);

《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》(1997年9月18日, 奥斯陆)(《联合国条约集》 vol. 2056, p. 241);

《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日, 罗马)(A/CONF.183/9)。

与已经指出过的那样, 还有许多其它条约处理武装冲突的各个方面, 因此也间接地涉及到恐怖主义。

按照国际人道主义法, 还存在一些和平时期的义务, 但与本讨论无关。例如, 见 D. Burp, “L’application du droit international humanitaire en temps de paix”, in Au service de l’Humanité. Ed de la Chapelle, 1996, p. 45 et seq. 但是与本讨论相关的是, 《1949年日内瓦四公约及各项附加议定书》覆盖了两类武装冲突并将两者加以区别: 国际武装冲突和内部或非国际武装冲突。

¹⁰ 交战的权力或关于诉诸武装冲突的规则(诉诸战争权), 与人道主义法无关, 尽管诉诸战争权和交战法在一些问题上可能相互重叠。见 Roberts 和 Guelff, 同前引书。见上文注 8), pp.1-2。

¹¹ 同前引, p. 2。

¹² 见特别报告员的补充进度报告(E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1)第 59 和 60 段。又见 H.-P. Gasser, “Acts of terror, ‘terrorism’ and international humanitarian law”, Interantioanl Review of the Red Cross, vol. 84, No. 847 (September 2002), p. 547, at p. 560。

¹³ 同前引书, p. 554。

¹⁴ 上文注 9 提到了禁止某些类型武器的一些国际文书。但还有其它一些“武器特定”条约。使用被认为是非法的武器可能会与武装冲突中的恐怖主义有强烈关联, 但由于小组委员会在其它方面处理了这个问题, 在此不作分析。

¹⁵ 在这些特设刑事法庭的工作中以及通过《国际刑事法院罗马规约》的过程中可以看到，适用于国际(相对于非国际)武装冲突的权力与义务之间的界线逐步受到侵蚀的这种走向和趋势有大量证据。又见第 27 次国际人道主义法当前问题圆桌会议：“国际人道主义法与其它法律制度：在暴力局势下的相互作用的摘要，报告，会议是人道主义法国际学会和红十字国际委员会组织的，Supplement to the Report prepared by the International Committee of the Red Cross entitled “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts””，November 2003, p.2。

¹⁶ 红十字国际委员会作为人道主义法的法定监护和解释机关，发表了关于《日内瓦四公约及其附加议定书》的大量评注。

¹⁷ J. S. Pictet, Commentary on the First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1952), p. 32, cited by Rona, op. cit., p. 58. See also the ICRC Summary report, op. cit. (see note 15 above), p. 3 and note 5, referring to the Commentaries on the Third and Fourth Geneva Conventions.

¹⁸ “本议定书补充 1949 年 8 月 12 日关于保护战争受难者的日内瓦四公约，应适用于各公约共同第 2 条所指的各场合”。

¹⁹ 共同第 3 条的措辞是：

“在一缔约国之领土内发生非国际性的武装冲突之场合，冲突之各方最低限度应遵守下列规定：

(一) 不实际参加战争之人员，包括放下武器武装部队人员及因病、伤、拘留或其它原因而失去战斗力之人员在内，在一切情况下应予以人道待遇，不得给与种族、肤色、宗教或信仰、性别、出身或财力或其它类似标准而有所歧视。因此，对上述人员，不论何时何地，不得有下列行为：

(甲) 对生命与人身施以暴力，特别如各种谋杀、伤残肢体、虐待及酷刑；

(乙) 作为人质；

(丙) 损害个人尊严，特别如侮辱与降低身份的待遇；

(丁) 未经具有文明人类所认为必须之司法保障的正规组织之法庭之宣判而遽行判罪及执行死刑。

(二) 伤者、病者应予收集与照顾。公正的人道主义团体，如红十字国际委员会，则向冲突之各方提出服务。冲突之各方应尽而努力，以特别规定之方式，使本公约之其它规定得全部或部分发生效力。上述规定之适用不影响冲突各方之法律地位”。

一般而言，见关于适用于国内武装冲突的国际人道主义法，D. Momtaz, “Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux”, in Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2001 (Leiden, Martinus Nijhoff, 2002), vol. 292, p. 9.

²⁰ Roberts and Guelff, *op. cit.* (见上文注 8), p. 24.

²¹ Gasser, *op. cit.* (见上文注 12), p. 560.

²² “在负责统率下对该方一部分领土实行控制权，从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书”。

²³ 例如，见 H.-P. Gasser, 1986 年 7 月/8 月的《国际红十字评论》“国际人道主义法对恐怖行为的禁止”，第 4 页：“国际法界定的‘武装冲突’一语覆盖国家之间或国家之内的任何冲突，特点为武装部队的公开暴力和行动”。值得在此一提的还有，前南斯拉夫国际刑事法庭上诉庭在塔迪奇一案(管辖权)中说：“只要国家之间诉诸武力或政府当局与有组织的武装团体之间或在一国之内的此位团体之间长期存在武装暴力，即存在着武装冲突。国际人道主义法自此种武装冲突开始直到敌对行动停止以后，达成普遍停火之时，或就内部冲突而言，实现和平解决之时，一直适用”。See Prosecutor v. Dusko Tadic IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (2 October 1995), para. 70.

²⁴ See Rona, *op. cit.* (上文注 8), p. 63 and the ICRC Summary report (上文注 15), pp. 3-7.

²⁵ 见 E/CN.4/Sub.2/2001/31, 第 73 段。

²⁶ 虽然军事人员的使用是公认接受的标准，但特别报告员意识到，即使在一些无可争议的武装冲突局势之下，警察部队也被用来作战，因而发挥了军事人员的职能。

²⁷ 后一项要求是必要的，因为很多国家的军队从事非军事行动，如自然灾害中的搜救和提供应急服务，甚至参与被普遍认为是警察活动的行动。在这些活动中使用军事人员并不涉及人道主义法。关于最低限度问题的一般讨论见 J. Stewart, “Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: a critique of internationalized conflict”, International Review of the Red Cross, vol. 85 No. 850 (June 2003), pp. 313-350.

²⁸ 国际律师和其他专家当前开展的有关辩论已经产生了有关这一专题的大量专著。

²⁹ See Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, General Orders No. 100, 24 April 1863 (the Lieber Code), United States War Department classification No.1.12, 8 October 1864, Art. 70. reproduced in H.S. Levie, Terrorism in War-The Law of War Crimes (Dobbs Ferry, Oceana Publications, 1993), p. 532. 《利伯法》是为武装部队的使用列明了战争法的最著名的早期国家手册例子，也是编纂陆战法的最早尝试之一，已经成为一些国家通过其它手册的范本，并且为 1899 年和 1907 年的两次海牙和平会议的召开做了铺垫。

³⁰ See articles 23 and 25. The text of 1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land and annexed Regulations is reproduced in American Journal of International Law, vol. 2 (1908), Supplement, pp. 90 et seq.

³¹ 见共同的第 3 条和《第四项公约》第 34 和 147 条。

³² 见《第一项公约》第 50 条、《第二项公约》第 51 段、《第三项公约》第 130 条、《第四项公约》第 147 条。

³³ 见《第四项公约》第 27 条。

³⁴ 在小组委员会就特别报告员的第一份进展报告开展辩论的过程中，索拉布吉先生说，针对平民的任何暴力都没有任何理由，也就是说，他认为此种暴力必然是恐怖主义(E/CN.4/Sub.2/2001/SR.21, 第 82 段)。

³⁵ 塞拉利昂特别法庭的所有判决可在下列网站查阅：www.sc-sl.org。关于加里奇一案，see Prosecutor v. Stanislav Galic, IT-98-39-T, Judgement and Opinion (5 December 2003), paras. 133-137.

³⁶ See, for instance, the concise and thorough compilation of the relevant body of both customary and treaty-based humanitarian law contained in the latest updated and modified version of the Canadian Forces Law of Armed Conflict Manual (Second Draft), Office of the Judge Advocate General, *The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Level - Annotated*, Government of Canada document B-GG-005-027/AF-21, chapter 4.

³⁷ 联合国条约集 vol.974, p.177。

³⁸ 见前引书，第 4 条。

³⁹ 见前引书，第 1 条第 1 款(a)和(b)项，及第 2 条。载有作战人员的民航飞机是合法目标。补充《制止危害民航安全非法行动的公约》的 1988 年《关于制止在国际民航用机场的非法暴力行为的议定书》(《联合国条约集》vol.1589, p.474)只有在某种行动“危害或有可能危害飞机安全”时方把范围扩大至民航飞机或机场”(第 2 条)。

⁴⁰ 例如，见 1979 年《反对扣押人质的国际公约》(《联合国条约集》vol.1316, p.205)的第 12 条和第 3 序言段。特别报告员愿指出，纳入关于保护自决权的特定措词当然并不意味着民族解放运动可以合法扣押人质，因为这受到人道主义法的禁止。另外，一个民族解放运动有可能曾经扣押人质，但这并不应使该运动成为恐怖主义组织。然而，可按照人道主义法对参与扣押人质者追究这一违法行为的责任。另外，由于卷入武装冲突的民族解放运动在现有的人道主义法规则之下能够扣押平民，对于此种扣押就应当向扣押平民的非作战四国家集团一样，不能称之为扣押人质。对于该项公约更为透彻的分析，见 J.L. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law: a commentary on the Hostages Convention 1979* (Cambridge, Grotius Publications, 1990), and for a detailed account of the debates, see W.D. Verwey, “The International Hostages Convention and National Liberation Movements”, *American Journal of International Law*, vol. 75, No. 1 (January 1981), pp. 69-92。

⁴¹ 例如，见联大第 3034(XXVII)、32/147、34/145、36/109、38/130、40/61、42/159、44/29 和 46/51 号决议。又见 M. Halberstam, “The Evolution of the United Nations Position on Terrorism: from Exempting National Liberation Movements to Criminalizing Terrorism Wherever and by Whomever Committed”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, No. 3 (2003), p. 573, especially pp. 575-577。

⁴² 例如，见 1998 年《关于制止恐怖主义的阿拉伯公约》第 2 条(a)款，1999 年通过的《伊斯兰会议组织关于打击国际恐怖主义的公约》第 2 条(a)款和 1999 年通过的《非统组织关于防止和打击恐怖主义的公约》第 3 条。

⁴³ 一般而言，见 A.Cristescu 为小组委员会编写的研究报告《自决权：联合国文书基础上的历史和当前发展》(E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1)(销售品编号 E.80.XIV.3)和 H.Gros Espiell 为小组委员会编写的研究报告《自决权：联合国决议的执行情况》(E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1)(销售品编号 E.79.XIV.5)。Gros Espiell 写到，“无可争辩的事实是，从当代现实看，自决原则必然具有强制法的性质。”关于自决权方方面面的研究和著作极多。

⁴⁴ 国际法院在关于西撒哈拉的咨询意见中提到，自决权是人民具有的权利，而不单单是国家具有的权利(Western Sahara, Advisory Opinion, International Court of Justice Reports, 1975, p.31)。自决权既可以是“外部的”，也可以是“内部的”。“外部的”自决指的是人民能够在国际关系中自由选择独立或与其他国家结盟，而“内部的”自决是指在一主权国家之内建立真正自治政府的权利，换言之，即人民在民主方面选举和维护一个自己选择的政府的权利。

⁴⁵ 《联合国条约集》，vol.999, p.171 和同前引书，vol.993, p.3。

⁴⁶ 关于从诉诸暴力看自决权的沿革,参见 E. Chadwick, *Self-Determination, Terrorism and the International Humanitarian Law of Armed Conflict* (Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1996), pp. 15 et seq. 又见 A. Cassese, *Self-Determination of Peoples - A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1995), pp. 2 et seq., 其中大量讨论了自决的历史和法律以及政治背景。

⁴⁷ Cristescu 强调了与领土之间的关系,同上引, p.31(见上文注 43)。定义中的领土构成部分有助于区别享有自决权的人民和少数民族。在西撒哈拉一案中土地和对土地的占有是一个关键因素(见上文注 44)。又见 C. Tomuschat, “Das Recht auf die Heimat: neue rechtliche Aspekte”, in *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung: Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag*, J. Jekewitz (ed.) (Berlin, Duncker & Humblot, 1989), p. 183, discussing the necessary link to a definable territory using the term “territorial homestead of populations”, cited in C. Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Dordrecht, M. Nijhoff, 1993)。

⁴⁸ 一名评论员将此称为自我解放权利的一个方面, see Ofuatey-Kodjoe, *The Principle of Self-determination in International Law* (New York, Nellen Publishing Company, 1977), p. 169。

⁴⁹ 特别报告员并不感到吃惊的是,使用武力实现自决的权利得到了小组委员会委员的广泛评论,特别是针对她在其中提供了详细分析的第一份进展报告。莫托科女士就此要求制订恐怖主义的工作定义(E/CN.4/Sub.2/2001/SR.21 第 62 段),吉塞先生强调说,解放运动认为使用武力是合理合法的(同前引,第 54 段),艾德先生着重论述了某些自决主张的可成立性或不可成立性(同前引,第 62 段)。特别报告员还强调,某些主张可能经不起研究(E/CN.4/Sub.2/2001/31 第 81 段),但她认为,如果不能达到内战检验标准,自决主张存在的缺陷并不能把武装冲突降格为恐怖主义。

⁵⁰ See Chadwick, op. cit., p. 34 (see note 46 above)。

⁵¹ 最后这项决议还承认,解放斗争引起的武装冲突“就《日内瓦四公约》的意义而言是国际性武装冲突”,这一结论的目的是在于减少各国自作主张解释和定性许多内战的能力。

⁵² See also A. Cassese, “Terrorism and Human Rights”, *American University Law Review*, vol. 31 (1982), p. 945。

⁵³ 见 Cassese, 同前引(见上文注 46), pp. 153 和 198。她说,“合法权利”或“合法许可”低于一项“权利”本身,这种概念所包含的设想是,自决战争肯定受到国际法的考虑,但并不能上升到诉诸战争权的表现形式的地位。但是,似乎有人同意,如果专制的国家“强行”拒绝或剥夺人民的自决权利(即在武力的支持下或甚至是没有军事暴力的压迫措施的支持下拒绝让被统治人民自决),就存在着此种诉诸战争权。又见 G. Abi-Saab, “Wars

of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1979–IV (The Hague, Nijhoff, 1981), vol. 165, p. 371; R. Gorelick, “Wars of National Liberation: Jus ad Bellum”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 11, No. 1 (Winter 1979), p. 71; M.R. Islam, “Use of Force in Self-Determination Claims”, *Indian Journal of International Law*, vol. 25, Nos. 3-4 (July-December 1985), pp. 436-437; and J.G. Gardam, *Non-Combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law* (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1993), p. 75.

⁵⁴ For example, J. Frowein, “Self-Determination as a Limit to Obligations under International Law”, in Tomuschat, *Modern Law of Self-Determination* (note 47 above), p. 213. 他还认为，此种权利也适用于受压迫的少数民族。

⁵⁵ 例如，见 K.Doehring，他认为：“只有非常野蛮的压迫构成对人权的严重侵犯，方使得武装自助成为合理” (“Self-Determination”, *The Charter of the United Nations - A Commentary*, B. Simma (ed.), Oxford University Press, 1995, p. 70). See also Cassese, *op. cit.* (note 46 above).

⁵⁶ 关于自决作为强制法的一部分并形成普遍义务的问题，广泛的论述见 Cassese, 同前引，p.133(上文注 46)，其中提供了大量的参考书目。又见 H. Gros Espiell, “Self-Determination and Jus Cogens”, *United Nations Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, A. Cassese (ed.) (Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979), pp.167-173; and the same author, *The Right to Self-Determination ...* (note 43 above).

⁵⁷ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1973), p. 83. 特别报告员并不一定与 Brownlie 持不同意见，但对于这可能具有的实际效果并没有把握，尤其因为自决的强烈政治化和各国具有的不同政治议程。当然，在联合国的历史上，西南非洲人民组织(纳米比亚的作战力量)得到了观察员地位，显然有益于该局势的解决。在任何情况下，作战人员都在下文讨论的人道主义法相关规定的范围之内。有些作者认为，自治斗争的性质使作战人员对于压迫势力使用某些恐怖主义手段有理。例如，见 B.Ate, “Terrorism in the Context of Decolonization”, *Terrorism and National Liberation*, H. Köchler (ed.) (Frankfurt am Main, Peter Lang, 1988), pp. 79-93, 在 P. 87 将此称为“解放恐怖主义”。在此可显然看出，特别报告员并不接受这一立场。

⁵⁸ 自然，全面保护包括由于行为是合法的战争行为因而受到战俘待遇而不作普通罪犯处理，例如，见 K. Hailbronner, “International Terrorism and the Laws of War”, *German Yearbook of International Law*, vol. 25 (1982), p. 173.

⁵⁹ 《第一附加议定书》第 5 序言段规定《日内瓦四公约》的充分适用：“不得以武装冲突的性质或起因为依据或以冲突各方所赞助的或据称为各方所致力为目标为依据而加以不利区别”。为民族解放或反对种族主义政权作战的人与所有其他作战人员一样，受到起源于《海牙公约》和列入 1949 年《日内瓦四公约》及各项《附加议定书》的马腾斯条款的约束。在《第一附加议定书》中，马腾斯条款体现于第 1 条第 2 款，其中规定：“在本议定书或其他国际协定所谓包括的情形下，平民和战斗员仍受来源于既定习惯、人道原则和公众良心要求的国际法原则的保护和支配”。关于马腾斯条款的较一般性论述，见 S. Miyazaki, “The Martens Clause and international humanitarian law”, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, C. Swinarski (ed.) (Geneva/The Hague, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff, 1984), pp. 433 et seq.

⁶⁰ 见 Gasser, 同前引(上文注 12), P. 559 和 Cassese, 同前引(上文注 52), P. 958.

⁶¹ 见国际法协会国际恐怖主义问题委员会的报告, Chadwick 引用, 同前引(上文注 46), P. 43 和注 3。

⁶² 同前引书。

⁶³ E/CN.4/Sub.2/2001/31 第 75 段。

⁶⁴ 见《第二附加议定书》第 1 条第 2 款。

⁶⁵ 作战人员将自己区别于平民并公开携带武器的要求被公认为习惯法原则，适用于其中任何一种情况。至于为捍卫自决权而从事“军事行动”的群体的状况，此种“军事行动”的主流必须是合法的。一个声称在内战中作战的群体，如果其行动的主流是恐怖主义行为，或在其他方面违反人道主义法，就不能被看作是具有作战人员地位。

⁶⁶ Rona, loc. cit. (note 8 above), p. 60, and G. I. A. D. Draper, “The Geneva Conventions of 1949”, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1965-I* (Leiden, Sijthoff, 1965) vol. 114, pp. 63 and 90. See also the ICRC Summary report (note 15 above), pp. 5-6.

⁶⁷ See also G. I. A. D. Draper, “The Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978”, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1979-III* (Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), vol. 164, p. 26 and F. Kalshoven, *Constraints on the Waging of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1987), pp. 137-138.

⁶⁸ See also the Summary report of ICRC (see note 15 above), p. 6, and Rona, loc. cit. (note 8 above), p. 60.

⁶⁹ C. Greenwood on the scope of application of humanitarian law, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, D. Fleck et al.(eds.) (Oxford University Press, 1995), p. 48. F. Kalshoven, op. cit. (note 67 above), however, excludes such a case as being covered by the language of Additional Protocol II, article 1, paragraph 1 (p. 138).

⁷⁰ By Ms. Hampson.

⁷¹ 例如，1980年代的黎巴嫩冲突，1991年以后的索马里冲突和2001-2002年的阿富汗冲突。

⁷² 又见红十字国际委员会的摘要报告(上文注15)，P.5。在1990年代，具有大量内战成分的冲突的存在引起人们更多地考虑不同类型局势下适用的国际法律标准的问题，首先是国内和平局势，在这种局势下用以处理零星暴力行为的是人权法，然后是国内动乱和紧张局势，特点是暴力更为集中，但组织程度并没有达到适用国际人道主义法的最低限度(《第二附加议定书》第1条第2款)，因而政府无权最终宣布紧急状态，全面过渡进入国际人道主义法适用的武装冲突局势。在处理全部或部分非国际性的局势的各种举措中，应注意到非约束性的1994年《最低人道主义标准宣言》(see A. Eide et al., “Combating Lawlessness in Grey Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards”, *American Journal of International Law*, vol. 89, No. 1 (January 1995), pp. 215-223)以及随后的联合国关于“最低人道标准”的报告。又见《国际刑事法院罗马规约》，其中第8条第2款(c)、(e)和(f)项简要列举了适用于非国际性武装冲突，包括一国之内有组织武装集团之间的敌对行动的规则。

⁷³ 除了便利武器采购之外，这类国家力求避免适用人道主义法和产生于禁止干涉他国内部事务的第三国中立义务。从根本上说，内战首先是国内性质。关于武器，有些国家的法律禁止向处于内战状态的国家或人权受到严重侵犯的国家提供武器。将这种局势称为“恐怖主义”就能够解除武器禁运以从事反恐“战争”。如特别报告员在第一份进度报告中所述，这种乱扣帽子的做法也不利于界定恐怖主义的努力(第80段)。

⁷⁴ See ICRC Summary report (note 15 above), pp. 5-7, and Rona, loc. cit. (note 8 above), pp. 60 et seq.

⁷⁵ See K. Ipsen, commenting on combatants and non-combatants in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (note 69 above), pp. 71 and 79-80.

⁷⁶ 特别报告员认为，他的论点与艾德先生的论点相一致，他提醒说，并非从事了恐怖行动的所有集团因此就必然成为恐怖主义组织(E/CN.4/Sub.2/2001/SR.21第63段)。

⁷⁷ 强调这些要点是因为儒瓦内先生极为有理地对于保护反抗暴政和压迫权这一原则的必要性表示了关切(同前引第76段)。

⁷⁸ Rona, 同前引。(上文注8), P.60。在2001年9月11日之前，国际恐怖主义行为并没有被普遍看作是越过了足以触发国际人道主义法的最低强度限制(见Chadwick, 同前引(上文注46)。P.128。See also an extensive analysis and references on this issue by Rona, as well as M. Cherif Bassiouni, “Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment”, *Harvard International Law Journal*, vol. 43, No. 1 (Winter 2002), pp. 97 et seq.)。

⁷⁹ See Rona, loc. cit. (note 8 above), pp. 60-61。

⁸⁰ 同前引书，P.61。

⁸¹ E/CN.4/Sub.2/1997/28,第16段。

⁸² 特别是《国际刑事法院罗马规约》，其中列举了可能构成恐怖主义活动的许多行为，以及将某些国际罪行定为恐怖主义行为的各项区域和全球文书(E/CN.4/Sub.2/1999/27,第42段)。

⁸³ E/CN.4/Sub.2/2001/31,第35段。

⁸⁴ 同上，第42-67段。

⁸⁵ 特别报告员使用了“accountability”一词，而没有使用“responsibility”一词，因为对她而言前者是一个更宽泛的概念，包括一系列广泛的纠正手段。关于非国家行为者，大多是这种情况，因为根据人权法，这些行为者是否可被认为直接负责这一问题仍然有争论。而且，关于个人，后者已常常被用作刑事责任的同义词。确实，针对犯有人权暴行的人，有一系列广泛的民事、政治、行政和纪律措施，以及民事诉讼等手段可以运用，还可加上真相与和解委员会等机制或外交孤立或经济制裁等战略。参见 V. P. Nanda, “Civil and Political Sanctions as an Accountability Mechanism for Massive Violations of Human Rights”, Denver Journal of International Law and Policy, vol. 26 No 3, (Spring, 1998), p.389, 并参见 S. R. Ratner 和 J. S. Abrams, Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy, (Oxford, Clarendon Press, 1997), pp. 13-15 和 133 et seq. 另一方

面，在国家为行为者或卷入恐怖主义行为之时，其责任将根据现在已得到确立和详细阐述的国家责任的规则来评判或免除。下列各段中提到的联合国国际法委员会 2001 年通过的关于国际不法行为的国家责任条款草案(《国际法委员会年鉴》，2001 年，第二卷第二部分)被认为反映了习惯法，另有说明者除外。关于这套条款，参见 J. Crawford, the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, (Cambridge University Press, 2002)。有鉴于此，accountability 和 responsibility 这两个术语有时也许可以换用，而没有任何明显不同的法律内涵。

⁸⁶ 这引起了有罪不罚的问题：政权或政府恐怖必然有国家机构名义行事的人的参与，其行为被视为国家行为，并归于国家，即便其越权或违背指示。参见国际法委员会国家责任条款草案第 4 和第 7 条。

⁸⁷ E/CN.4/Sub.2/2001, 第 47-50 段。

⁸⁸ 同上，第 42-45 段。

⁸⁹ 《欧洲保护人权和基本自由公约》(第 15 条)和《美洲人权公约》(第 27 条)中有类似规定。关于《公民权利和政治权利国际公约》第四条的适用，参见人权事务委员会 2001 年 7 月 24 日通过的关于紧急状态的第 29 号一般性评论。特别报告员在其补充报告(E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1, 第 73-78 段)中评论了限制参与从事公共事务的权利、言论自由、结社和信息的权利、以及罢工的权利的可允许的条件。

⁹⁰ 参见 Roberts 和 Guelff, (上文注 8), p.68。

⁹¹ 《第一号附加议定书》第 91 条重复了这项关于赔偿和一般责任的两方面的规则。见 S. Rosenne, "War Crimes and State Responsibility", Israel Yearbook on Human Rights, vol. 24(1995), pp.86-87。参见 F. Kalshoven, "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces", International and Comparative Law Quarterly, vol. 40, Part 4 (1991 年 10 月), p. 827。

⁹² 第一公约，第 49 条；第二公约，第 50 条；第三公约，第 129 条；第四公约，第 146 条。

⁹³ 第一公约，第 51 条；第二公约，第 52 条，第三公约，第 131 条；第四公约，第 148 条。参见国际法委员会关于国家责任的条款草案第 4 条，该条载述了为了追究国际法中的国家责任而确定行为国的第一原则——以国家名义行事的一国家机关的行为归于国家的原则。关于人道主义法义务，特别报告员遗憾的是，武装冲突双方和整个国际社会几乎完全放弃了责任规则，从而普遍而言增加了严重破坏的可能性，特别是武装冲突中恐怖主义行为的可能性。

⁹⁴ 小组委员会特别报告员范博芬先生充分探讨了在国家严重侵犯人权之时的这一

救济专题。从小组委员会第四十二至四十五届会议，他不仅进行了透彻的讨论，而且还草拟了准则草案。人权委员会着手研究有关准则，范博芬先生和巴西欧尼先生都提出了修订的草案。人权委员会第六十届会议收到了关于该草案的第二次磋商会议报告，(E/CN.4/2004/57)。

⁹⁵ 特别报告员认为没有必要进一步审查国家恐怖主义责任，唯一需要指出的是在这方面在所有各级继续需要改进。

⁹⁶ E/CN.4/Sub.2/2001/31,第 51-61 段。

⁹⁷ 见国际法委员会关于国家责任的条款草案第 4 条，和克劳福德，同上，(上文注 87)，p.95 及以后各页。

⁹⁸ 此种案例包括作为“志愿者”派出或受指示在国外从事特定任务的个人。见关于国家责任的条款草案第 8 条，《国际法委员会年鉴...》(见上文注 85)，p.104。

⁹⁹ 同上，p.108。

¹⁰⁰ “在尼加拉瓜和对尼加拉瓜的军事和准军事行动”(尼加拉瓜诉美国)，案情，《国际法院报告书》，1986 年，p.14,pp.62 和 64-65,第 109 - 115 段。国际法院在此并未认为表明了美国对“反对派”的必要控制。

¹⁰¹ Prosecutor v. Tadic(见上文注 23)，第 117 段。

¹⁰² 同上，第 145 段(着重号为原文所加)。

¹⁰³ 《国际法委员会年鉴...》(见上文注 103)。

¹⁰⁴ 同上。

¹⁰⁵ 参见 M. Cogen, “Terrorism and the Laws of War: September 11 and its Aftermath”, www.crimesofwar.org/expert/attack-cogen.html, 2001 年 11 月 7 日;M. Matheson, “Terrorism and the Laws of War:September 11 and its Aftermath”, www.crimesofwar.org/expert/attack-math.html, 2001 年 9 月 21 日。Cassese, in “Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 5(2001), p.993,其中说,“就合法使用武力自卫的目的而言,帮助和纵容国际恐怖主义就等于‘武装攻击’”(p.997),但认为,阿富汗当局应当用语言或行为表明了其核可或赞同恐怖主义组织的行为,恐怖主义分子才能被作为国家代理人对待,阿富汗国才能对其行为承担国际责任(p.999)。

¹⁰⁶ E/CN.4/Sub.2/2001/31,第 63 段。

¹⁰⁷ E/CN.4/Sub.2/2001/31,第 67 段。

¹⁰⁸ 应有的警惕源于关于保护外国人免受私人暴力的传统国家责任学说。例如,关于这一标准的早期表述可见 1923 年 Tellini 案,涉及在希腊领土上暗杀一个

国际委员会的主席和数名成员，该委员会负有划分希腊-阿尔巴尼亚边界的任务。该案裁决中说，“仅仅在国家疏于采取一切合理措施，防止犯罪并追捕、捉拿并将罪犯绳之以法的情况下，在其领土上犯下的针对外国人的政治犯罪才涉及国家责任”。国际联盟，《公报》，第5年，第4号(1924年4月)，p.524。

¹⁰⁹ 见 S. Farrior, “State Responsibility for Human Rights Abuses by Non-State Actors”, 美洲国际法协会, 第92次年会记录, vol. 92(1998), p.299。

¹¹⁰ 参见 G.A. Christenson, “Attributing Acts of Omission to the State”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, No. 2 (Winter 1991), p. 312。

¹¹¹ 见特别报告员巴巴拉·弗雷女士关于防止使小武器和轻武器侵犯人权问题的初次报告(E/CN.4/Sub.2/2003/29,第39段)。

¹¹² 各人权条约机构有大量的相关司法判例和评论。例如，禁止酷刑委员会在 *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*(161/2000)案中，重申其关注“警察和执法官员的不行为，在有关群体受到威胁之时不能提供充分保护，使其免遭种族动机的攻击”(CAT/C/29/D/161/2000,第9.2段)。消除种族歧视委员会在1993年关于南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)的报告的结论性意见中说，委员会特别关注的是，该缔约国“并没有确保公共安全和执法官员是按照《公约》第六条的要求采取有效的步骤禁止这类犯罪活动、惩罚犯罪者和赔偿受害者”(A/48/18,第539段)。委员会在这方面向巴西作出了建议(A/51/18,第309段)，(就土著人民问题)向墨西哥作出了建议(A/52/18,第321段)。同样，人权委员会在审议阿尔及利亚的第二次定期报告时表示关注。“没有及时采取预防性措施，以使附近地区的居民不受警察的军事人员的迫害，”并敦促缔约国采取有效的预防、调查和制裁措施(A/53/40,vol. I, 第354段)。

¹¹³ 美国诉伊朗伊斯兰共和国案，德黑兰美国外交和领事人员案判决，国际法院报告，1980年，pp.3。临时措施，国际法院报告书，1980年，pp.3, 31-32,第63, 67段。

¹¹⁴ *Velásquez-Rodríguez* 案。法院说，“侵犯人权、最初不能直接归因于国家的一项不法行为可能导致国家的国际责任，这并非因为行为本身，而是因为缺乏应有的警惕，防止侵权事项，或按照公约的要求对其作出反应”(赔偿损害，美洲人权公约(第63条第(1)款)，美洲人权法院，1989年7月21日判决，Series C, No.7, 第172段)。

¹¹⁵ 见欧洲人权法院在 *Lawless v. Ireland and McCann and others V. United Kingdom* 案中的判决，S. Skogly 和 M. Gibney 引证，“Transnational Human Rights Obligations”，*Human Rights Quarterly*, Vol.24, No.3(2002年8月)，p.794。区域法院进一步的案例法，见弗雷女士的初次报告(上文注111)，第41-42段。

¹¹⁶ 见 A. Nollkaemper, “Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law” ,*International and Comparative Law Quarterly*, vol.52, No.3(2003 年 7 月), p.617。该作者还在 Thessaloniki 国际公法和国际关系学院第 31 届年会关于 “Concurrence between State Responsibility and Individual Responsibility in International Law” 的讲座中广泛涉及了这一问题(即将在 Thesaurus Acroasium, vol. XXXIV 中出版, State Responsibility and the Individual)。

¹¹⁷ 同上, pp.618-619。纽伦堡规约和判决认定,就某些国际罪行而言,特别是就危害人类罪而言,犯罪个人根据国际法承担个人刑事责任,无论其作为国家元首或政府官员的官方职位如何。前南斯拉夫国际刑事法庭(第 7 条第 2 款)和卢旺达国际法庭(第 6 条第 2 款)的规约以及《罗马规约》(第二十七条,“官方身份的无关性”)都重申了这一点。关于国家的国际刑事责任,国际法委员会在其关于国家责任的重要工作中,在努力区分有关国家责任的国际“罪行”和国际“不法行为”之间引起了很多争议。参见, A. Pellet, “Le crime international de l’Etat. Un phoenix juridique” The, saurus Acroasium, vol. XXXII, *The New International Criminal Law*, K. Koufa, ed. (Athens and Thessaloniki, Sakkoulas, 2003), pp.314-322。这一问题看来通过在关于国家责任的条款草案中取消原第 19 条草案的规定而得到解决。

¹¹⁸ 见 Nollkaemper(上文注 116), pp.619, 630。

¹¹⁹ 当然,如上所述,非国家行为者根据上述国际法和国家刑法对恐怖主义行为负责,这一点如此明显,特别报告员无须进一步谈论。正如她在进度报告中所述,非国家行为者也在法律上对违反人道主义法负责(E/CN.4/Sub.2/2001/31,第 79-80 段)。

¹²⁰ 例如,人权委员会在第 1998/47 号决议中说,“特别需要进一步研究非国家行为者在人权领域的作用和责任”。

¹²¹ 见大会第 48/122、49/185、50/186、52/133、54/164 和 56/160 号决议。参见人权委员会第 1994/46、1995/43、1996/47、1997/42、1998/47、1999/27、2000/30、2001/37、2002/35 和 2003/37 号决议;小组委员会第 1994/18、1996/20 和 1997/39 号决议。也令人感兴趣的是回顾小组委员会在 1993 年甚至谴责 “Sendero Luminoso and Movimiento Revolucionario Tupac Amaru 恐怖主义集团在秘鲁的侵犯人权行为”(第 1993/23 号决议)。

¹²² 见秘书长提交人权委员会的关于最低限度人权标准的分析性报告,第 1997/21 号决议(E/CN.4/1998/87),第 64 段。

¹²³ E/CN.4/1997/3,附件,第 44 段。

¹²⁴ 同上。

¹²⁵ 见艾德先生的评论(E/CN.4/Sub.2/1995/SR.11), 和特别报告员的初次报告(E/CN.4/Sub.2/1999/27), 第 46 段。

¹²⁶ 在这一意义上, 见 J. Paust, “Human Rights Responsibilities of Private Corporations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, No. 3(2002 年 5 月), pp. 810-815。

¹²⁷ 特别报告员在初次报告中指出, 人权两公约共同的第五条第一款列入了有关责任的措辞(E/CN.4/Sub.2/1999/27, 第 22-25 段)。

¹²⁸ 见特别报告员泽斯女士为小组委员会编写的研究报告《个人在法律下的自由》, (出售品编号 E.89.XIV.5), 第 2 段。参见“La définition des devoirs des individus par les instruments internationaux protégeant les droits de l’homme”, *Des Menschen Recht... ..*(见上文注), pp.22-23。

¹²⁹ 关于《公约》第四条的一般性建议十五, 第 4 段。

¹³⁰ 参见 L. Zegveld, Accountability of Armed Opposition Groups in International Law, Cambridge University Press, 2002。

¹³¹ 参见 Ratner 和 Abrams, 同上引书(上文注 85)。一个明显的例外鉴于小组委员会第 1993/23 号决议(见上文注 121), 但这可能导致了在直接适用人道主义法方面的犹豫。

¹³² 参见特别报告员关于布隆迪境内人权情况的报告(A/58/448), 呼吁布隆迪冲突的所有各方尊重平民的权利, 特别是生命权、安全 and 人身不受侵犯的权利(第 104 段)。

¹³³ 尽管关于国内武装冲突的人道主义法规定并不改变国家的政治状况, 但不能忽视反对派可以发挥“准国家”职能这一事实。

¹³⁴ 参见苏丹境内人权情况特别报告员要求苏丹人民解放军/运动代表为生活在其控制地区的人民发展民主结构、学校和医疗照顾, 特别是在已实现和平的地区(A/56/336, 第 57-58, 65-66 和第 117 段, E/CN.4/2002/46, 第 91 段)。

¹³⁵ 第二号建议。

¹³⁶ 第 7 段。

¹³⁷ 参见关于阿富汗的第 1214(1998)号决议、关于塞拉利昂的第 1198(1998)号决议, 关于利比里亚的第 1001(1995)号决议、关于科特迪瓦的第 1464(2003)号决议、关于刚果民主共和国的第 1797(2003)号决议。

¹³⁸ 参见 E/CN.4/2002/38(第 105 段), E/CN.4/2001/36(第 46 段)。并见 A/56/36 号文件, 关于俄罗斯联邦车臣共和国(第 26 及以后各段), 和关于在前南斯拉夫马其顿共和国活动的阿尔巴尼亚族武装反对集团, 包括国民解放军(第 18 及以后各段)。

¹³⁹ 第 1994/81 号决议, 第 3 段。参见小组委员会关于布干维尔局势的第 1994/21 号决议。

¹⁴⁰ 第 2000/24 号决议。参见委员会第 2001/20 和 2002/20 号决议。

¹⁴¹ A/57/437, 第 83 段。参见大会第 56/173 号决议和委员会第 2002/14 和第 2001/19 号决议。

¹⁴² 刚果民主共和国, 儿童权利委员会, CRC/C/108(2001)31, 第 155 段。

¹⁴³ A/54/44, 附件七, 第二节, 第 6.5 段。

¹⁴⁴ *International Legal Materials*, vol.34(1995), p.1615。

¹⁴⁵ S/25500, 附件。

-- -- -- -- --