



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/39
22 June 2005
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
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问题

与人权和恐怖主义问题有关的原则
和指导方针的初步框架草案

卡利奥皮·K·库法编写的扩充工作文件

内容摘要

卡利奥皮·K·库法提交的这份文件是一份扩充的工作文件，对她最初提交小组委员会 2004 年第五十六届会议的与人权和恐怖主义问题有关的原则和指导方针初步框架草案做了补充(E/CN.4/Sub.4/2004/47)。小组委员会在第 2004/109 号决定中对该文件做出了积极的反应，决定在 2005 年第五十七届会议上设立一个会期工作组，其任务是“根据库法女士所编工作文件中载有的原则和指导方针初步框架草案，拟订关于在打击恐怖主义时促进和保护人权的详细原则和指导方针并附带有关评论”。小组委员会决定由库法女士担任这项工作的协调员。

尽管在她编写恐怖主义与人权问题的研究报告的上一项任务中，对具体反恐措施进行分析不是其工作的一部分，但协调员在她担任小组委员会“恐怖主义与人权问题”特别报告员期间认为，有些措施十分令她关注，因为可能或明显地与长期确立的人权和人道主义法律规范不相符。她在研究报告中谈到了一些普遍关注的领域。在本文件中，她对指导方针草案作了进一步的发展，希望有助于小组委员会在充分尊重工作组其他成员以及小组委员会整体意见的基础上，尽快地通过这些原则和指导方针。

在扩充的指导方针草案中，作者冒昧地根据过去研究恐怖主义与人权问题期间查阅的各种信息来源，作出了一些简短评论。草案认真审查了她的研究工作、人权条约机构以及区域人权机构的有关工作、与这个专题有关的已经通过或正在制定的其它指导方针和原则声明。协调员了解传统上小组在制定标准的活动中，通过举行研讨会、讲习班、咨询等广泛地征求专家意见。在结论中，她认定，一次或多次举行这样的活动显然将有助于制定在打击恐怖主义的同时保护人权的指导方针。因此，她建议在联合国主持下，由人权事务高级专员办事处迅速主办和组织研讨会或讲习班，邀请包括区域政府间组织和其他机构在内的尽可能广泛的与会者出席。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
1. 导 言	1 - 21	4
A. 扩充的工作文件的背景情况	1 - 8	4
B. 角度和方法：特别关心或关注的问题	9 - 18	5
C. 结论和建议	19 - 21	8
2. 与人权和恐怖主义问题有关的原则和指导方针的 初步框架草案	22 - 57	9
A. 一般原则	22 - 24	9
B. 国家应对恐怖主义行为与保护人权的责任	25 - 30	10
C. 反恐措施的一般原则	31 - 32	11
D. 反恐措施和恐怖主义定义	33	11
E. 例外和克减	34	12
F. 逮捕、拘留、审判以及惩罚恐怖主义嫌疑人的 具体原则	35 - 48	13
G. 庇护、强迫转移和引渡	49 - 53	15
H. 隐私权和财产权	54	16
I. 结社和集会自由	55	17
J. 对恐怖主义行动受害者的赔偿	56 - 57	17

导 言

A. 扩充的工作文件的背景

1. 题为“反对恐怖主义措施对享受人权的影响”的小组委员会第 2003/15 号决议请小组委员会研究在国家、区域和国际各级采取的反恐措施与现有国际人权标准是否相容的问题，特别注意这些行动对最易受伤害群体的影响，“以期拟订详细的指导方针”(第 5 段)。它还任命了“恐怖主义与人权问题”特别报告员协调这项工作，为小组委员会有效地开展工作收集必要的文件(第 6 段)。

2. 在这项决定后，人权委员会在第 2004/87 号题为“既打击恐怖主义，又保护人权和基本自由”的决议中，没有由该机构拟订指导方针，以确保委员会和小组委员会不就相同的专题同时开展工作。因此，本专家(协调员)认为，委员会要求小组委员会着手起草指导方针。

3. 本协调员意识到小组委员会就此事项开展工作的迫切性，向小组委员会第五十六届会议提交了题为“与人权和恐怖主义问题有关的原则和指导方针初步框架草案”(“指导方针草案”)的工作文件(第 E/CN.4/Sub.4/2004/47 号)，载有关于小组委员会第 2003/15 号决议的简短说明和指导方针初步草案。

4. 在简短说明中，协调员评论了小组委员会作为专家机构的制定标准传统作用，负责起草关于小组委员会面临的许多人权问题的“指导方针”或“原则”，并且从所有法律规范渊源中，区分来自国际法整体的规范(例如，强制法和普遍适用)，以及来自具体人权规定的规范(例如，某些权利不可克减的概念以及战时允许对权利实施一些限制)。她还指出了在最重要的司法领域必须解决的具体问题，因为反恐措施十分可能取代长期以来接受的规范和原则。在说明的最后部分，她初步审查了将要处理的问题、需解决易受伤害群体的状况以及某些原则(例如，不驱回)对它们的重要性。指导方针草案本身分为以下六个领域：一般原则；恐怖主义行为与人权；反恐措施；与司法有关的问题；庇护和引渡；可能需制定指导方针的其它专题的简单清单。

5. 小组委员会对初步开始的这项工作做出了积极的反应，在第 2004/109 号题为“在打击恐怖主义时促进和保护人权的指导方针”的决定中，决定在第五十七届会议上设立一个会期工作组，任务是“根据库法女士所编工作文件中载有的原则和

指导方针初步框架草案，拟订关于在打击恐怖主义时促进和保护人权的详细原则和指导方针并附带有相关评注”。

6. 尽管在她编写关于恐怖主义与人权问题的研究报告的任务中，对具体反恐措施进行分析不是其工作的一部分，但协调员在她担任小组委员会“恐怖主义与人权问题”特别报告员期间认为，这些措施十分令她关注，因为可能或明显地与长期确立的人权和人道主义法律规范不相符。为此，她在研究报告中阐述了具体和一般反恐措施中的一些普遍关注的领域，因为联合国的主管机构、机制和程序、国际和区域政府间组织以及非政府组织、国家法律协会提出的一些报告和其它评论中也对此进行了相关阐述。¹

7. 正如协调员在过去的工作文件(第 E/CN.4/Sub.2/2004/47 号)以及恐怖主义与人权问题的报告中所指出的，她在研究中不仅选择更充分地阐述造成最大困难的问题，例如区分恐怖分子和战斗员(最终为指导方针确定更好的基础)²，而且减少与联合国系统就有关问题进行的其它努力和发展可能存在的重叠，并且进行更好的协调³。结果，对某些其它问题(例如，区分恐怖主义犯罪与非恐怖主义、普通犯罪或跨国犯罪)，只是提及或最低程度地阐述，因为已经在其它地方进行过审议或协调一致的审查⁴，和/或正在联合国条约机构和区域一级进行审议当中。她没有涉及一些其它问题(例如，恐怖主义的根源或少数民族的恐怖主义活动)⁵，因为她最后得出结论认为，这些问题在另外的研究中将得到更好的处理。

8. 尽管如此，协调员承认小组委员会的指导方针若有用必须是全面的，也就是它们必须处理与人权和恐怖主义有关的所有问题，无论她的研究报告中是否全面地谈到。⁶ 因此，小组委员会设立的工作组面临着在小组委员会或者在一些情况下任何其它地方均未进行充分的探索的领域，制定指导方针的艰巨任务。因此，在这个阶段协调员请小组委员会的全体专家，无论是否工作组的成员，确定可在哪些领域开展更多的工作，并且通过提交关于这些领域的文件或评论的方式提交其意见。

B. 角度和方法：特别关心和关注的问题

9. 在打击恐怖主义中，联合国需要就遵守和保护人权通过详细和一致的指导方针，以便给各国提供明确的指南，在一方面迫切需要安全和打击恐怖主义，另一方面维护公民自由和人权之间，特别帮助解决平衡问题。在哪里(或者如何)实现这

个平衡以及这些迫切的需要是否应该概念化，认为它们是完全对立的，或者作为同一个社会目标的两个方面，就此正在进行的辩论有助于突出对起草关于人权和恐怖主义的联合国指导方针的高度重视。通过认真分析和综合涉及的不同问题和难题，这些指导方针应促进依照国际法就打击恐怖主义中遵守和保护人权以及自由的各种挑战，做出有意义和现实的回答。

10. 许多国家实际出现的具体问题显示，反恐措施和做法可影响到广泛的人权和自由。过去几年的国际和国家经验以及发展也显示，不仅在国际人权法方面，而且在国际人道主义和难民法方面，许多反恐措施和做法提出了严肃的问题。这种措施和做法有一些损害了基本的法律规则，例如公共权力分开的原则和合法性原则。小组委员会的指导方针应该考虑这些问题和各种不同的现实，努力提供可靠和建设性的国际法答案，以便在打击恐怖主义中确保保护人权和自由。

11. 为做到这一点，指导方针需解决各种广泛的问题，包括：不可克减的权利和强制法规范；国内法院在监督国家反恐措施方面的作用，包括司法补救；犯罪合法性原则(法无明文不为罪)，国内法中恐怖主义和有关恐怖主义犯罪的定义，包括把合法行使权利和自由定为犯罪的问题、政治犯罪问题以及刑法不具追溯力问题；不歧视原则，包括甄别恐怖分子嫌疑人的技术问题；个人的刑事责任原则和禁止集体刑事责任；紧急状态与武装冲突；和平时期对权利和自由的限制；公平审判，包括特殊和军事法庭以及司法保障；审问与禁止酷刑和虐待的问题；剥夺自由，包括司法和行政拘留、隔离拘留和秘密拘留；弱势群体，包括人权维护者、非公民以及记者；不驱回，包括驱逐出境、引渡、移交以及“交回”；隐私权，包括调查、取证、收集和分享信息的方法问题；财产权，包括编制恐怖主义嫌疑人的名单和冻结资产；保护人权的预防措施和保障。

12. 此外，小组委员会的指导方针需要考虑有关国际人权标准，包括区域政府间组织和国际人道主义法通过的标准；基于宪章和条约的人权机构和组织的有关分析、意见和建议，包括人权机制和特别程序，特别是人权事务高级专员关于在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的报告和研究，以及独立专家关于在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的报告和研究；增进和保护人权小组委员会进行的全部有关研究；区域机构和机制的有关工作，例如欧洲联盟关于基本人权的独立专家网、欧洲委员会的部长理事会、欧洲安全和合作组织的民主体制和人权事务处、

美洲人权委员会以及非洲人权和人民权利委员会。目前对其中一些进行简短的回顾是适当的。

13. 自从通过安全理事会第 1373(2001)号决议以来，国际和区域政府间组织以及其它机构为采取了各种措施，在打击恐怖主义的同时加强保护人权和自由，因为对国内反恐措施和做法影响人权、法制以及普遍接受的刑法原则的数量表示的关注增多。

14. 在此情况下，在联合国一级，人权事务高级专员办事处于 2003 年 9 月汇编出版《联合国和区域组织关于在反恐怖主义的同时保护人权的判例摘要》。⁷ 此外，根据大会第 58/187 号决议的要求⁸，高级专员就采取行动打击恐怖主义的同时促进和保护人权和基本自由的各国义务提出了一般性的建议。⁹ 根据 2004 年 4 月 21 日第 2004/87 号决议，委员会任命在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的独立专家后，独立专家提交了一份研究报告，就在打击恐怖主义的同时加强促进保护人权和基本自由以及维护法制也提出了一些一般性的建议。¹⁰ 在这方面，还应该忆及各人权条约机构和特别程序所做的一些重要说明、建议以及国别意见。最后，最近最重要的步骤是委员会授权在打击恐怖主义的同时促进和保护人权和基本自由问题特别报告员“就在打击恐怖主义的同时促进和保护人权和基本自由问题提供具体的建议”。¹¹

15. 关于区域政府间组织和其它机构采取的措施，在欧洲，欧洲委员会已经通过一些在打击恐怖主义中保护人权的有关标准，主要有：“人权和打击恐怖主义的指导方针”¹²；“保护恐怖主义行为受害者的指导方针”¹³；关于在打击恐怖主义中新闻言论和信息自由的声明¹⁴；关于身份和旅行证件与打击恐怖主义的建议；¹⁵关于保护证人和司法合作者的建议¹⁶；关于包括恐怖主义行为在内的严重犯罪的“特别调查技巧”的建议。¹⁷ 欧洲委员会的人权指导委员会在详细制订这些标准中发挥了中心作用，特别是关于这个专题的第一个国际法律案文“关于人权和打击恐怖主义的指导方针”。¹⁸

16. 在美洲，美洲人权委员会于 2002 年 10 月发表了题为“关于恐怖主义与人权的报告”的重要研究报告。¹⁹ 在这份研究报告中，为保证反恐措施符合国际人权义务、国际人道主义法和难民法，美洲人权委员会向美洲国家组织(美洲组织)成员国提出了建议。美洲组织大会在第三十四届常会上(2004 年 6 月 6 日至 8 日，基多)

请美洲人权委员会“在美洲反恐怖主义委员会(美洲反恐委)支持下，酌情在《美洲反恐怖主义公约》第 15 条以及其他有关国际和地区文书的基础上，铭记委员会关于恐怖主义与人权的报告，制定成员国在打击恐怖主义中保护人权的建议……于大会第三十五届常会之前提交常设理事会”。²⁰ 关于在打击恐怖主义中保护人权的建议问题，2004 年 10 月美洲人权委员会和一些非政府组织²¹举行了一次听证会。

17. 在非洲，2004 年两个非政府组织²²向非洲人权和人民权利委员会提出制定在打击恐怖主义中保护人权的指导方针的要求后，2004 年 11 月在伦敦举行了一次有非洲人权和人民权利委员会成员出席的讲习班。本协调员收到了出席的邀请，但未能与会。目前非洲人权和人民权利委员会正在内部讨论这个问题。

18. 为有效地履行制定详细和全面的指导方针的任务，小组委员会的工作组必须能够与上述政府间组织和其他机构交换信息、意见、经验以及法律观点。这种交流和互动对起草小组委员会关于在打击恐怖主义时促进和保护人权的指导方针将是十分有价值的投入，因为必将加深对有关不同问题和现实的理解，充分考虑国际上的各种发展，(从事实和法律上)更协调和全面地处理这个专题。通过组织由上述国际和区域政府间组织和其他机构参加的关于这个专题的研讨会或讲习班，人权事务高级专员办事处可在此方面做出有价值的贡献。

C. 结论和建议

19. 由于有可能部分侵占工作组今后的工作，本协调员尊重小组委员会指示的迫切性，但承认任务不能在小组委员会一次届会期间完成。因此，她将继续进行关于指导方针草案的工作，在充分尊重工作组其他成员和小组委员会整体意见的基础上，希望这将有助于小组委员会尽快通过这些原则和指导方针。出于相同的理由，她还冒昧地在本文件第二部分所载扩充草案中提供了一些简短评论，基于她在恐怖主义与人权的研究报告中参考或引证的不同资料来源——仔细审查了她就研究报告所做的全部工作后、研究以外的资料来源，与这个专题有关的人权条约机构和区域人权机构的有关工作、已经通过或正在制定中的其他指导方针和原则声明，并且承认任何指导方针需要以现有的和变化中的国际法作为良好基础。这些评论努力避免与“联合国和区域组织关于在反恐怖主义的同时保护人权的判例摘要”重叠，因此阅读时应注意“判例摘要”。

20. 本协调员了解传统上小组委员会在制定标准的活动中，参与特别专题工作的特别报告员和工作组通过举行研讨会、讲习班以及磋商等，向专家广泛地征求意见。尽管其中一些活动在联合国以外举行，其他活动在联合国主持下由人权事务高级专员主办。正如上述第 18 段已经做出建议和提到的理由，在这种活动中提出的建议和评论显然将加强制定打击恐怖主义的同时保护人权的指导方针的工作。此外，这种活动可使联合国以外的学者和专家以及日常参与打击恐怖主义工作的人参加。在制定其他指导方针过程中，除来自有关联合国组织和机构、专门机构、秘书处以及有联系的非政府的代表外，学者专家和参与日常工作的人参加进来也是十分有益的；因此，本协调员相信，这个专题亦如此。

21. 根据上述意见，为确保小组委员会的指导方针现实可行并且在法律上合理，本协调员建议这个研讨会或讲习班在联合国主持下由人权事务高级专员办事处组织和主办，特别如果研讨会或讲习班有包括区域政府间组织或其他机构在内的非传统出席者参加。无论如何本协调员十分强烈地感到，关于这个专题的研讨会或讲习班应该在可行的情况下尽快举行，并且有尽可能广泛的与会者出席。

二、与人权和恐怖主义问题有关的原则和 指导方针的初步框架草案

A. 一般原则

22. 涉及恐怖主义的全部国际、地区和国家行动必须以《联合国宪章》、所有一般法律原则、国际和地区性条约中制定的全部人权规范、基于条约和惯例的全部人道主义法律规范为指导。对联合国或地区性条约机构，特别是关于具体条约条款或问题的意见、评注、指导方针或成套原则，也必须给予应有的关注。

23. 解释和实施非专门处理人权和人道主义法的与恐怖主义有关的国际和地区性条约和协定，必须酌情遵守人权和人道主义法的所有普遍具有约束力的规范。

24. 打击恐怖主义的国际行动应主要着重于预防恐怖主义或恐怖主义行为。国际行动应尽可能着重制定和执行前瞻性战略，而非针对单独行动或者恐怖主义系列行动做出回应或反应。

评论：与恐怖主义有关的行动必须坚定地基于现有法律。第 2 段不言而喻，除其他外反映了条约必须遵守、强制法以及普遍适用的原则。第 3 段反映了协调员对草率和反应过于强烈的措施的关注，因为这些措施无助于解决恐怖主义问题，最终必须减少或消除。

B. 国家应对恐怖主义行为与保护人权的责任

25. 所有国家均有责任根据全部人权和人道主义法律规范，促进和保护在其政治或军事控制下的所有人的人权。

26. 所有国家均有责任根据全部人权和人道主义法律规范，保护和确保在其政治或军事控制下的所有人的安全保障。应该特别关注保护弱势群体免受恐怖主义行动的影响，例如儿童、老人、弱者或残疾人以及非公民。

27. 所有国家均有责任防止恐怖主义行动。应该特别关注存有危险材料的建筑和装置以及生存所必需的物品和供给的保安，例如食品和饮水。

28. 所有国家均有责任为消除恐怖主义的根源和防止发生恐怖主义行动促进和实施国家和国际政策和做法。

29. 所有国家均有责任避免在其公民或居民中间制造与现实威胁不相称的对恐怖主义行动不适当的担心或忧虑。

30. 恐怖主义行为或恐怖主义分子不应该逍遥法外。

评论：这部分主要基于《宪章》、《世界人权宣言》(特别是第 28 条)、以及研究报告中阐述的原则，例如“应有的注意”。关于有责任避免制造不适当的担心的规定，对于保证公民对实际反恐措施的信心至关重要，以防止损害人权和人道主义法律规范的措施。最初由小组委员会成员路易·儒瓦纳和哈吉·吉塞承担的关于有罪不罚的指导原则的工作，最近由被任命为更新打击有罪不罚现象的一套原则的独立专家 D. 奥伦特利歇尔女士进行更新、综合并提交给委员会(第 E/CN.4/2005/102 和 Add.1 号)，将提供这方面的指南，在此不再重复。秘书长特别关注解决恐怖主义的根源问题，正如他的高级别小组在“一个更安全的世界：我们的共同责任”报告中表示。

C. 反恐措施的一般原则

31. 反恐措施必须根据条约机构、基于《宪章》的机构中的专家、区域人权机构以及所有其他国际法渊源的解释，完全符合包括人权和人道主义法在内的所有国际法准则。应该特别关注确保这方面的所有法律、行为和政策，反映不在任何基础上歧视的权利。实施方式不应造成种族主义、仇外心理、宗教不容忍或任何不应有的社会动荡。

32. 反恐措施应尽可能促成国际团结与合作。

D. 反恐措施和恐怖主义定义

33. 反恐措施必须直接针对恐怖主义和恐怖主义行动，而非在武装冲突中采取的行动或者非恐怖主义犯罪行为。必须十分谨慎地制定恐怖主义行动的定义，明确地规定其组成要素。当适用于犯罪时，哪些行动要素支撑“恐怖主义”的提法，必须给予应有的关注。

- (a) 武装冲突时采取的军事行动应该依照关于这种行动的全部现有规则进行评估。不受禁止的军事行动不应被作为恐怖主义行动对待。享有自决权的民族使用武力，一般不应作为恐怖主义行动对待，并且使用这种武力的组织，不应作为恐怖主义组织对待：只有符合恐怖主义行动定义的具体行动才应被视为恐怖主义行动。在武装冲突中构成恐怖主义行动的行动,无论冲突的形式如何,必须与所有其他违反人道主义法一样,严格遵守人道主义法律文书而非其他方式规定的规则采取行动。
- (b) 国家不应利用恐怖主义问题或武装冲突中存在恐怖主义行动作为借口，剥夺一个民族的自决权或者在武装冲突中不适用人道主义法律。
- (c) 不具有恐怖主义性质的犯罪，无论多么严重，不应适用反恐怖主义例外或克减，即使由恐怖主义嫌疑人或恐怖主义嫌疑集团实施。恐怖主义犯罪的定义必须符合所有可适用的国际准则，例如法无明文不为罪和个人刑事责任原则。定义特别应明确地阐明恐怖主义犯罪的要素。

评论：此条款涉及两个最大的定义问题：将恐怖主义与武装冲突、恐怖主义犯罪与普通犯罪分开。恐怖主义与人权的研究重点更多地放在武装冲突定义问题

上,但报告中讨论的重要原则,例如法无明文不为罪以及个人刑事责任原则,主要适用于刑法领域。这个条款主要吸取研究报告中的这部分内容、研究依据的人道主义法律规范以及恐怖主义犯罪的判例。研究报告中引证的联合国和地区机构所做的许多评论特别相关,对过于宽泛的恐怖主义行动定义表示关注。正如本协调员在她的研究报告中指出,需要十分地确切,因为恐怖主义犯罪指控或定罪可能用于拒绝保释、加重判刑或特殊惩罚等理由。

E. 例外和克减

34. 在反恐措施方面人权法的任何例外或克减必须严格符合可适用的国际或区域文书中阐明的准则。除非一个国家受到恐怖主义行动的攻击,有理由采用例外或克减,否则一个国家不能启动这种措施。国家不应援引克减条款作为劫持人质或者实施集体惩罚的理由。

- (a) 应该十分谨慎地确保由于恐怖主义行动而有理由实施的例外和克减存在严格的时间限制,不会形成国内法或行动的长期特点。
- (b) 应该十分谨慎地确保采取的措施是逮捕恐怖主义团体的真正成员或恐怖主义行动肇事者的必要措施,不对普通人的生命和自由或者受到非恐怖主义犯罪指控者的诉讼权造成不应有的损害。
- (c) 对恐怖主义事件发生后实施的例外和克减,应进行谨慎的审查和监督。在实施例外或克减的国家中,这种措施应受到有效的法律质疑。

评论:一般只有某些雇佣军集团,而非恐怖主义团体,有能力威胁一个国家的存在,并且仅对小国或者防御薄弱的国家具有此种威胁。此部分主要吸取小组委员会特别报告员尼科尔·凯蒂奥编写的报告(第 E/CN.4/Sub.2/1982/15 号)以及人权事务委员会第 5 和 29 号一般性意见。小组委员会成员莱安德罗·德斯波依关于人权和紧急状态的最后报告(第 E/CN.4/Sub.2/1997/19 和 Add.1 号)在此方面也有指导意义。此外,“判例摘要”显示,这个问题在各个区域组织中经常处理。这个问题涉及宗教和信仰自由时尤为困难,因为这项权利尽管不可克减,但是由于公共秩序的原因,宗教表现形式受到限制。

F. 逮捕、拘留、审判以及惩罚恐怖主义嫌犯的具体原则

35. 任何人不应由于恐怖主义行动而被逮捕，除非有合理逮捕理由。任何人不应只根据种族、肤色、民族血统、族裔或宗教受到拘留。作为逮捕一个人的理由的证据必须符合所有国际标准。绑架和劫持人质在所有情况下均受到禁止。

- (a) 任何人不应以违反国际标准的搜查手段获取的证据为基础受到逮捕。尽管在某些情况下，为获取证据进行区域范围的搜查或对行动自由实施限制，但必须有充分的理由怀疑存在恐怖主义分子或者存在逮捕证据，并且必须采用与国际标准差别最少的方式进行。以保护证据为借口对人员进行强迫转移，并且缺乏国际法允许的迫不得已的理由，构成危害人类罪。
- (b) 任何人不应根据通过酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇获取的证据受到逮捕。
- (c) 任何人不应仅根据一个已受拘留者提供的证据而受到逮捕。

36. 被怀疑参与或策划恐怖主义行动受到拘留者在任何时候均有权得知对其的指控。如果缺乏针对具体行动的指控，则不足以被指控为恐怖分子。

37. 怀疑参与或策划恐怖主义行动而受到拘留者自被逮捕之时起任何时候均有权得到律师帮助。

38. 被怀疑参与或策划恐怖主义行动受到拘留者任何时候均享有无罪推定权。

39. 怀疑参与或策划恐怖主义行动受到拘留者享有沉默权。行使沉默权不应导致惩罚或假定。

40. 怀疑参与或策划恐怖主义行动受到拘留者被行政拘留，必须在四天以内迅速提交主管法律机构。

41. 被怀疑参与或策划恐怖主义行动受到拘留者不应遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇。在这些条件下获取的证据不应被接纳为证据或者以任何方式作为定罪的佐证。在一个国家被拘留审判的人不能出于审问的目的移交给任何其他国家，并且在这些情况下获取的任何证据不应被接纳为证据或者以任何方式作为定罪的佐证。

42. 在任何涉及受到恐怖主义行动指控者的案件中，必须遵守所有有关司法程序的国际和国内规则。关于公平审判的基本要求在任何时候必须特别受到尊重。如

果出于公正的要求，国家可以限制媒体或公众出席此种审判。然而，为保证公正，任何限制媒体或一般公众出席的审判，必须有某种旁听或审查机制。

43. 军事法庭应仅限于审判军事人员在军事行动过程中犯下的行为。使用军事法庭审判受到恐怖主义行动指控者，必须符合国际人道主义法对此种法庭的全部要求。

44. 由于恐怖主义行动被逮捕和受到指控者，不应被剥夺提交人身保护令和宪法权利保护令的权利以及准备和提交这些令状的法律手段。

45. 任何人不应被宣布犯有恐怖主义行为罪，除非此人能充分地提供证人和证据为他或她进行辩护，针对他或她的证人或证据进行交叉质证，并且审判具有公平、公正的所有其他要素或者基本法律原则的其他要求。

46. 对定罪恐怖主义分子的惩罚必须符合所有国际和国家规则，特别涉及不能保释的死刑和无期徒刑。尽管参与恐怖主义行动可作为援引“特殊情况”的根据，作为加重实施惩罚的理由，但任何惩罚均不应残忍、不人道或有辱人格。

47. 任何被判犯有恐怖主义行为罪者均不得被剥夺上诉权，包括向有关地区或国际法院或机制的上诉权。

48. 拘留条件无论在审判前、审判期间或被定罪后，均必须符合所有国际标准，除非在国际和国内法规定的例外情况下，对指控或判定犯有恐怖主义行为罪者可以被拘留在与被控或者被判犯有普通罪行的人分开的拘留设施当中，只要遵守有关禁止长期隔离拘留的规则。在任何情况下一个人均不得被密而不宣地拘留或者隔离拘留。

评论: 此部分主要吸取许多国际和区域人权条约的不歧视原则以及人道主义法的有关原则、《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 15 条以及禁止酷刑委员会的评论、人权事务委员会第 5、8、21 以及 29 号一般性意见，任意拘留问题工作组的指令以及区域人权机构的判例。尽管区域人权机构就人员行政拘留的时限存在差异，但是欧洲人权法院相当坚定地认为，由于涉及恐怖主义犯罪(或者任何其他指控)受到拘留者必须在四天内提交给司法人员(布罗根及其他人诉英国案，欧洲人权法院，1988 年 11 月 29 日，(第 62 段))。人权事务委员会在第 29 号一般性意见中指出，绝对禁止密而不宣地拘留，因为它具有一般国际法规范的地位(第 13 段(b)分段)。这条准则进一步得到人道主义

法中关于政府和平民被拘留者的义务的支持。1949年8月12日《日内瓦公约》明确地载有不应受到克减的公平审判要求。人权事务委员会认为，在非战争的任何其他紧急情况下，没有理由克减这些要求(第29号一般性意见，第16段)。虽然未提及任何特别的令状，比如人身保护令或宪法权利保护令，但委员会宣布，为保护不可克减的权利，对拘留的合法性的法律手段进行质疑至关重要。人道主义法以及《国际刑事法院罗马规约》第7条第(1)款(d)项以及第7条第(2)款(d)项阐述了禁止驱逐出境或强迫移交规则的绝对性质。关于国内流离失所问题的指导原则以及小组委员会成员保罗·塞尔吉奥在他正在制定的关于住房权的指导原则(第E/CN.4/Sub.2/2004/22和Add.1号)中也阐述了这一点。许多关于拘留条件的国际文书，例如《囚犯待遇最低限度标准规则》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》以及《联合国保护被剥夺自由少年规则》。“判例摘要”引证了区域人权机构关于这些问题的许多决定。

G. 庇护、强迫转移和引渡

49. 所有涉及庇护、引渡、驱逐以及强迫转移的国家政策必须符合国际、区域和国内法。特别必须充分尊重不驱回原则，还必须充分尊重有关死刑或其他严厉惩罚的法律。除非可以证实在接受国内所有人权可得到充分的保护，否则任何人不应被移交给任何国家。接受国的外交保证不足以证明被移交者的权利将得到充分的尊重。根据所有可适用的国际和国内法充分确定被移交者的地位以前，移交国仍然对这个人负有责任。被移交者的权利受到威胁，移交国必须努力使该人回返。

50. 集体驱逐出境和长期强迫转移构成危害人类罪。

51. 由于引渡是反恐协定和措施中的一个主要程序，所有国家均应努力制定符合国际法和其他国家规定的引渡规则。

52. 因参加恐怖主义行动而受到拘留者不得被一个国家移交给另一个国家，除非根据法律承认的符合国际人道主义和人权准则的引渡、排斥或驱逐程序。

53. 因参加恐怖主义行动而受到拘留者不应被移交，如果存在合理的理由认为请求移交的动机是偏见、歧视或其他不可允许的偏见，或者有理由认为被要求移交的人将不会受到符合关于司法执行的所有国际法规则的公平审判，或者将在不完全

符合所有国际标准的条件下受到拘留。对一个人执行移交的国家应特别确认接受国中不存在不合理理由的例外、限制或克减。

评论: 此部分吸取人权事务委员会第 31 号一般性意见、庇护法的基本准则、人道主义法的有关规定(特别是《日内瓦第四公约》第 45 和 49 条),《国际刑事法院罗马规约》的上述部分;《禁止酷刑公约》、美洲组织关于移徙工人问题特别报告员的报告(OEA/Ser.L/V/II.111, Doc.20 rev.16(2001))以及美洲组织关于恐怖主义与人权的报告。小组委员会专家皮涅罗先生关于住房权的指导方针草案吸取了相同的来源。关于移交的问题包括“引渡”的概念,在此方面吸取了任意拘留问题工作组的工作成果,特别是人权委员会酷刑问题特别报告员发出的紧急呼吁(第 E/CN.4/2004/56/Add.1 号,第 1823 段)。

H. 隐私权和财产权

54. 关于隐私和财产权的所有规则必须严格符合国际人权和人道主义法律规范。缺乏在充分理由基础上颁发的授权令,国家不得侵犯通信或其他私人通讯。缺少具有充分理由的授权令,不得将没收财产作为反恐措施的一部分。财产被没收或者资产被冻结的所有人或组织有权通过全面和公平的法律程序对此进行质疑,并且由于在民主社会中没收财产或冻结资产的严重性以及推定无罪的原则,进行质疑必须是强制性的。

评论: 关于国家间交换信息和情报的许多国际和双边协定在隐私权方面令人关注,并且 2001 年 9 月 11 日以后引入的许多反恐措施亦如此。人权事务委员会关于隐私权的第 16 号一般性意见规定了关于隐私的基本准则。财产权在《世界人权宣言》第 17 条中得到保证。在确定理由是否充分时,还应该查阅区域人权宣言和公约。欧洲人权法院裁定,在真正的紧急状态下,可以允许一些“秘密监视”,但不是无限制的。(克拉斯及其他人诉德国案,欧洲人权法院,1978 年 9 月 6 日的裁决, A 系列,第 28 号)。住房权问题与此相关,并且上述皮涅罗先生正在制定的关于住房权的指导方针将提供一个框架。

I. 结社和集会自由

55. 关于结社和集会权的所有规则必须严格符合国际人权和人道主义法规范。应特别注意确保对这些权利的任何限制都具体地针对恐怖主义团体，并且应该十分精确地制定这些限制，避免影响到未直接参加恐怖主义行动的非恐怖主义团体或人员。在审查任何国家就这些权利实施的限制，拘留或者起诉任何人是被一个国家贴上恐怖主义标签的团体的成员或者与其有联系时，国际社会必须特别警惕。由于在庇护权方面结社和集会自由权特别重要，各国还应特别谨慎地确保在此方面得到充分的保护。

评论: 这些权利被广泛地承认为公民个人和政治权利，但这些权利可能被国家滥用于镇压持不同政见者。因此，国家对其实施不应有的限制，甚至可能带来更大的敌对，并且在制止国家安全威胁方面效果很少。当然，《公民权利和政治权利国际公约》第二十一和第二十二条、欧洲委员会《保护人权与基本自由公约》第十一条、《美洲人权公约》第十五和第十六条、《非洲人权和人民权利宪章》第十和十一条、以及《世界人权宣言》第二十九条允许出于国家安全、公共安全、公共秩序、公共健康和道德、保护他人的权利和自由的理由，对这些权利实施限制；然而，各国必须确保允许表达不同政治见解以及和平集会，并且行政或刑法措施受到司法质疑或审查。此部分主要吸取国际律师协会国际恐怖主义特别工作组的报告“国际恐怖主义：法律挑战与回应”、美洲组织“关于恐怖主义与人权的报告”以及协调员关于恐怖主义与人权的进展报告增编(第 E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 号)。

J. 对恐怖主义行动受害者的赔偿

56. 恐怖主义行为的受害者有权依照关于有效补救和赔偿的国际法，就权利受到侵犯得到充分的补救。国内立法应该规定受害者可获得充分补救的手段。

57. 受到反恐措施不应有的影响的人以及权利倡导者，应有权不分国籍从实施那些措施的国家得到有效的补救。各国可考虑制定加速程序，特别针对弱势群体，例如儿童、老人、弱者或残疾人、或者非公民。

评论: 由于可能严重扰乱社会、侵犯人权以及侵犯长期确定的诉讼权, 受到此种措施不应有的影响的人应该能够从司法上并且在加速或优先的基础上进行质疑。同样, 试图进行质疑的有兴趣的团体, 例如针对过于宽泛或模糊的定义, 需要在此方面拥有法律地位。欧洲委员会最近通过了“关于保护恐怖主义行动受害者的指导方针”以及委员会目前正审查和修定的小组委员会专家特奥多尔·范博芬“关于赔偿的指导方针”, 在此方面提供了标准, 在此不再重复。1985 年 11 月 29 日大会第 40/34 号决议通过的“为罪行和滥用权利行为受害者取得公理的基本原则宣言”在此方面也具有意义。

注

¹ See, for example, E/CN.4/Sub.2/2002/35 and E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 and Add.1-2 (second progress report and additional progress report prepared by the Special Rapporteur on terrorism and human rights), and E/CN.4/2002/18, of 27 February 2002 (report of the United Nations High Commissioner on Human Rights pursuant to General Assembly resolution 48/141). While the Commission on Human Rights has, repeatedly, made it clear that the Sub-Commission and its Special Rapporteurs do not have a mandate to address specific country situations, thus preventing also this Special Rapporteur from analysing specific counter-terrorism legislation and measures in her study, at the treaty bodies, more than 50 States are under review each year, and counter-terrorism measures are also subject to review. Furthermore, regarding only the 2004 session of the Commission, 13 procedures referred to national counter-terrorism legislation and measures.

² See E/CN.4/Sub.2/2004/47, para. 2, as well as E/CN.4/Sub.2/2001/31, paras. 71 ff., and E/CN.4/Sub.2/2004/40, paras. 12 ff. The coordinator also points out, in this regard, that while there are distinct bodies of law, there are points of convergence, as well as overlaps between them. Thus, while a certain type of national emergency may allow for some derogation of rights, if the national emergency is an armed conflict, humanitarian law would prevail on that point. This is especially apparent, as will be seen below, regarding certain rights under criminal justice systems: under non-derogation clauses of human rights law, fair trial rights may be subject to exception or derogations, while under humanitarian law such rights are not so subjected.

³ See, for instance, E/CN.4/Sub.2/1999/27, para. 61.

⁴ I.e. the United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice and the United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention based in Vienna.

⁵ See, for instance, E/CN.4/Sub.2/2004/40, para. 10, and E/CN.4/Sub.2/1997/28, para. 19.

⁶ Regarding some of these issues, the coordinator prepared a considerable amount of text in the course of her mandate as Special Rapporteur on terrorism and human rights; however, for reasons already stated in her reports, in the end she either did not include it or included it in very reduced form. Some of it could now usefully contribute to the drafting of the Sub-Commission guidelines.

⁷ HR/PUB/03/1, United Nations, New York and Geneva, 2003.

⁸ See General Assembly resolution 58/187 of 22 December 2003, para. 10.

⁹ See the study of the United Nations High Commissioner for Human Rights: protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (A/59/428), as well as the report of the High Commissioner for Human Rights: protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (E/CN.4/2005/100).

¹⁰ See the report of Mr. Robert K. Goldman, independent expert on the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (E/CN.4/2005/103).

¹¹ See Commission resolution 2005/80, of 21 April 2005, para. 14.

¹² Adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting (11 July 2002). See Council of Europe document H (2002) 4, of July 2002.

¹³ Adopted by the Committee of Ministers on 2 March 2005 at the 917th meeting of the Ministers' Deputies. See Council of Europe document DGII (2005) 6, of 3 March 2005.

¹⁴ Adopted by the Committee of Ministers on 2 March 2005 at the 917th meeting of the Ministers' Deputies.

¹⁵ See recommendation Rec(2005)7 of the Committee of Ministers to member States concerning identity and travel documents and the fight against terrorism (adopted by the Committee of Ministers on 30 March 2005, at the 921st meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁶ Recommendation Rec(2005)9 of the Committee of Ministers to member States on the protection of witnesses and collaborators of justice (adopted by the Committee of Ministers on 20 April 2005, at the 924th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁷ Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member States on "special investigation techniques" in relation to serious crimes including acts of terrorism (adopted by the Committee of Ministers on 20 April 2005, at the 924th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁸ See also Council of Europe press release 369a (2002), available at [http://press.coe.int/cp/2002/369a\(2002\).htm](http://press.coe.int/cp/2002/369a(2002).htm).

¹⁹ See OAS document OEA/Ser.L/V/II.116, doc.5 rev.1corr., of 22 October 2002, available at <http://www.cidh.oas.org/DefaultE.htm>.

²⁰ See OAS General Assembly resolution (AG/RES. 2035 (XXXIV-O/04) entitled “Protecting Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism”, of 8 June 2004, para. 6.

²¹ The Washington Office on Latin America (WOLA), the Instituto de Estudios Legales (IDL, Peru), the Colombian Commission of Jurists and the International Commission of Jurists.

²² Interights and International Commission of Jurists.

-- -- -- -- --