



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/94
16 February 2006
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
第六十二届会议
临时议程项目 17

增进和保护人权

在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由

人权事务高级专员的报告*

内 容 提 要

第一节介绍了本报告，其中提到，人权委员会第 2005/80 号决议请人权事务高级专员定期向委员会报告执行该项决议的情况。第二节载有人权事务高级专员办事处在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由方面的活动资料以及最近有关这一任务的其他发展动态。第三节概述了绝对禁止酷刑和虐待以及克制这类措施的法律依据，作为审议下一节里所讨论的问题的框架。第四节研讨遣返涉嫌参与恐怖主义活动的人或被视为对国家安全构成威胁的人的问题以及发现此等人士在接受国处于遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的危险而要求得到外交保证的事件。第五节载有供委员会审议的结论和建议。

* 本报告之所以迟交,是为了收入有关这一专题的最新资料。

一、导 言

1. 人权委员会第 2005/80 号决议请人权事务高级专员利用现有机制，研究在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的问题，并就各国这方面的义务提出一般建议。委员会还请高级专员协助委员会各特别程序，以促进协调，避免工作上的重叠，为安全理事会、安理会反恐怖主义委员会(反恐委员会)和联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)之间加深合作提供基础。这项决议请高级专员定期向委员会和大会提交有关该项决议执行情况报告。

2. 因此，本报告第二节按照第 2005/80 号决议所载定期向该机构作出报告请求更新了向大会第六十届会议提交的资料。¹ 该节概述了办事处在高级专员上述任务授权范围内所开展的各项活动，注意到在打击恐怖主义的同时保护人权方面的最新进展。第三节研讨了有关遣返涉嫌参与恐怖主义活动的人和有关针对酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚寻求外交保证的若干问题，概述了绝对禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及不驱回原则的法律依据。第四节随后更加详细地审视了遣返涉嫌参与恐怖主义活动或被视为对国家安全构成威胁的人以及在他们会遭受酷刑和虐待危险的情况下请予作出外交保证的问题。该节讨论了这类措施如何会破坏对人权的保护，重申国家打击恐怖主义的行动须与国际法相符。第五节载有一系列供进一步考虑的结论和建议，包括呼吁各国加强努力，消除酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，因为这些做法不断侵犯人的尊严和权利。

二、人权高专办在反恐中有关保护人权的 活动和其他事态发展

3. 人权高专办一直在分析反恐斗争所采取的措施在人权方面的影响，提倡反恐方面的政策、法律和措施应当尊重人权和法治。高级专员向各国提出了在反恐中需要尊重人权的问题。她 2005 年 12 月 10 日人权日的声明探讨了当今对全球禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇产生严重腐蚀性影响的两种现象。第一种现象是一种趋势，遇到有人可能被遣返到据信存在酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚危险的地方时，声称为了避免让这些面临此种危险而要求得到“外

交保证”。第二种现象涉及所报道的、在未知地点秘密监禁不明数量涉嫌参与恐怖主义活动份子的问题。人权高专办还努力确保将反恐环境中有关保护人权的国际人权原则、准则、标准和判例纳入国家和区域反恐决策进程，并为此与其他联合国实体、国家、区域和民间社会组织合作。人权高专办一直在参与秘书长为回应恐怖主义威胁而于 2005 年 3 月 10 日宣布成立执行全球战略工作队的活动。

4. 在 2005 年 8 月，人权高专办为增进和保护人权小组委员会工作组提供援助，以拟订关于在打击恐怖主义的同时增进和保护人权的详细原则和指导方针。人权高专办于 2005 年 12 月参加了欧洲委员会人权问题指导委员会的会议，会上讨论了由于在驱逐程序中采用外交保证作法而引起的人权方面问题以及缔结一项载有外交保证最低标准法律文书是否恰当的问题。

5. 人权高专办对特别程序予以协助，包括巩固和完善有关在反恐斗争中保护人权的结论和建议。许多特别程序负责人认为，虽然各国义务保护本国公民不受恐怖攻击，但许多国家认可了有悖国际公认人权标准的反恐措施。他们在人权委员会特别程序负责人第十一次年度会议上，“重申 2003 年 6 月声明中对以反恐斗争名义采取的某些措施可能对享有人权和基本自由造成严重影响而表示的关切”(E/CN.4/2005/5，附件一)。他们在特别程序负责人第十二次年度会议上核可了一份声明，对关塔那摩湾被拘留者表示关注，并提到他们 2004 年向美利坚合众国政府提出访问在伊拉克、阿富汗、关塔那摩湾海军基地被以指称的恐怖主义或其他罪行逮捕、拘留或审判的人的要求(E/CN.4/2006/4，第 19 段)。这份声明是在各特别程序负责人就关塔那摩湾被拘留者以及阿富汗和伊拉克的冲突情况自 2001 年后期颁布大量其他声明之后发表的。包括任意拘留问题工作组、法官和律师独立性问题特别报告员、法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员和秘书长关于人权捍卫者状况的特别代表在内的若干其他特别程序负责人都在其最近的报告中记录了反恐措施对人权和基本自由不断产生消极影响的情况。² 2005 年 8 月，酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员说，不顾酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的危险仍然为在此种条件下驱逐或遣返目的寻求外交保证的做法，反映出在欧洲规避国际公认的不驱回原则的趋势，对此他表示十分担心。他警告说，外交保证并非消除接受国存在酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或

处罚危险的恰当途径。人权高专办还与新任命的在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由问题特别报告员(见人权委员会第 2005/80 号决议)开展了密切合作。

6. 关于与安全理事会反恐委员会合作的问题，安全理事会第 1535(2004)号决议核可的振兴反恐委员会的计划提出，反恐委员会执行局(反恐执行局)将“就有关反恐事项同联合国人权事务高级专员办事处及其他人权组织联络”。根据人权高专办和其他机构的强烈建议，反恐执行局组织结构中将包括一个高级人权干事员额，于 2005 年 7 月填补。人权高专办继续与反恐委员会合作，注意到委员会正在采取切实办法，在其当前活动中考虑到人权关切事项。就一项有关事项，反恐委员会于 2005 年 10 月 27 日收到在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由新任特别报告员的情况简介。这是一项令人鼓舞的事态发展。将在今后鼓励密切合作，确保反恐委员会突出强调人权关切事项，并与各国交换意见以解决这一问题。

7. 在联大第六十届会议的高级别全体会议期间，国家元首和政府首脑谴责恐怖主义，认为它是对国际和平与安全最大的威胁之一，重申各国为打击恐怖主义而采取的任何措施都应与其国际法的义务相符，特别是人权法、人道主义法和难民法。这使人权保护问题受到推动，令人鼓舞。

三、遵守禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的 待遇或处罚以及不驱回原则

8. 国际人权机构和机制以及区域人权法院认为，各国负有保护本国公民不受恐怖主义攻击的权利和义务，但同时强调各国的行动需要遵循国际人权法、人道主义法和难民法。尽管各国承认反恐行动必须遵循国际法，包括最近在联大第六十届会议高级别全体会议上表示了这一看法，但有证据显示，实际中的反恐措施与做法却对切实享有人权构成了严重威胁。

9. 一些国家正在把涉嫌参与恐怖主义活动的人或被视为对国家安全构成威胁的人遣送到明知或应该知道这些人可能会遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的国家。记录显示，许多接受国已经发生了侵犯人权的事件，包括犯下了酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇的行为。出于各种原因，包括由于绝对禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及禁止将一个人遣返回他或她会面临这类侵权行为的国家，遣送国要求接受国政府作出外交保证使这类人士不会受到

酷刑或虐待并得到了此种保证。但在许多案件中，这类保证已经证明是不可靠和无效的，所“保证”的人遭受到了酷刑和虐待。

10. 免遭酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利是编入国际法的一项权利。习惯国际法也禁止酷刑，在国际法中属于强制法之列。尽管国际人权法允许在某些时候对某些权利加以限制，但在所有情况下都应尊重免遭酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利。这是一项绝对权利，即便在国家生命受到威胁的社会紧急状态威胁到国家的生命时，也不得克减。³

11. 《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 1 条和第 16 条针对酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚提供额外特定保护作出规定。该《公约》将酷刑定义为“为了向某人或第三者取得情报或供状，为了他或第三者所作涉嫌的行为对他加以处罚，或为了恐吓或威胁他或第三者，或为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的”。各缔约国应将这一定义纳入其国内法。

12. 禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，包括禁止将一个人遣返回他或她会面临这类危险的国家，不论他的罪行或涉嫌活动如何。《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 2 条规定，任何特殊情况，不论为战争状态、战争威胁、国内政局动荡或任何其他社会紧急状态，均不得援引为施行酷刑的理由。然而，越来越多的证据显示，一些国家正在采用酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，或将人送往显然会遭受酷刑和虐待的地方。例如，在审讯期间，为了向涉嫌参与恐怖主义活动的人取得情报，就在采用这类做法。由于某些拘留条件助长了施行酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，也引起关注。这些情况的发生引起了严重侵犯人权的问题，对消除长期侵犯人的尊严和人权的做法造成了挫折。

13. 《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 3 条载有不驱回原则，亦即“如有充分理由相信任何人在另一国家将有遭受酷刑的危险，任何缔约国不得将该人驱逐、遣返（‘驱回’）或引渡至该国”。在确定这种理由是否存在时，《公约》认为缔约国有义务考虑到所有有关的因素，包括考虑到在有关国家境内是否存在一贯严重、公然或大规模侵犯人权的情况。在 Paez 诉瑞典 的案例

中，禁止酷刑委员会认为，基于第 3 条的理由，缔约国有义务不将申诉人强行遣返回原籍国。委员会认为，“《公约》第 3 条的适用是绝对的。如有充分理由相信任何人在被驱逐到另一个国家时将有遭受酷刑的危险时，缔约国就不得将该人遣送至该国。此人所涉的活动性质在根据《公约》第 3 条作出决定时不能作为重要考虑”。⁴ 最近在 T.A.女士诉瑞典 的案件中这一立场再次得到认可，在此案件中，委员会认为，有充分的理由相信，寻求庇护者 T.A.女士若被遣送回原籍国则会面临遭受酷刑的危险。委员会得出结论认为，驱逐即违反《公约》第 3 条。⁵

14. 《公民权利和政治权利国际公约》第七条还规定，“任何人均不得加以酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚”。人权事务委员会在解释这项条款时指出，“缔约国不得以引渡、驱逐或驱回的方式使个人在返回另一国时面临遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚的危险”。⁶ 因此，不仅禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚，而且还禁止将个人遣送回这类危险之中，无论采取何种办法。人权事务委员会规定，这项保护适用于缔约国权力范围内或者有效控制下的任何人，即使他们不在缔约国的领土上。⁷ 人权事务委员会在 2004 年审议了 Byahuranga 诉丹麦 的来文，提交人在来文中宣称将他自东道国驱逐回原籍国就是侵犯了他按照《公约》第七条享有的权利。人权事务委员会认为，如果执行了将提交人遣返回原籍国的驱逐令，则违反第七条。⁸

15. 不驱回原则还载于国际难民法，特别是《关于难民地位的公约》第三十三条。1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约》共同第三条禁止在任何时间和任何地点用暴力侵犯生命和个人，包括酷刑和残忍待遇以及损害个人尊严，特别是侮辱和有辱人格的待遇。1977 年 6 月 8 日的《日内瓦公约附加议定书》还载有人道待遇的基本保障。对受 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约》保护的人士施行酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚被视为严重侵权行为，等同于战争罪。⁹

16. 此外，保护免遭酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚还载于若干区域人权条约内，例如《欧洲保护人权与基本自由公约》(欧洲人权公约)第 3 条、《美洲人权公约》第 5 条和《非洲人权和人民权利宪章》第 5 条。诸如《美洲防止和惩处酷刑公约》和《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》等其他区域文书扩展了有关酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的规定，表明各缔约国为防止和惩罚这类做法而应采取的措施。

17. 在 1996 年，欧洲人权法院在 Chahal 诉联合王国 一案中指出，即使某人对遣送国的国家安全构成威胁，缔约国也不得将此人驱逐至她/他会遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的地方。法院认为，“[《欧洲人权公约》]第 3 条载有民主社会最根本的一项价值。法院充分意识到缔约国在当代保护其社区免遭恐怖主义暴力面临巨大困难。然而，即使在此类情况下，《公约》规定的禁止酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚具有绝对性质，而无论受害者的行为如何”。此外，《公约》还指出，即使是在社会紧急状态下，也不允许对《公约》第 3 条有任何克减。而且，“第 3 条规定的禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚在驱逐案件中同样具有绝对性质。因此，如果有确凿理由相信某人如被移至另一国确将面临遭受有悖第 3 条的待遇的危险，则缔约国如果驱逐此人，就有责任保障其免遭此类待遇。在此类情况下，该人的活动无论多么令人厌恶或危险，都不能作为实质性考虑”。法院对遣送国依赖接受国的保证予以驳回，理由是，法院认为，鉴于接受国侵犯人权的情况，这类保证不会为此人提供充分的安全保障。¹⁰

四、反恐斗争中的遣返和就可能遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的人寻求外交保证的作法

18. 一些国家正在采用反恐法、引渡法和移民法以及诸如非常引渡等其他办法将构成安全威胁的非国民嫌疑恐怖分子遣返回原籍国或第三国。

19. 在本报告中，遣返一词通常指，无论采用何种程序，以及是否具有法律依据，使非公民非自愿迁移过边境，至原籍国或第三国，自一国政府的羁押中转至另一国政府。某些遣返——驱逐或迁移、遣还（“驱回”）、引渡或递解——会受到载于国际法或一国移民或引渡立法程序的影响，而诸如非常引渡等其他遣返则并未载入法律。

20. 为遣返非国民提出了各种理由，其中包括怀疑他们参与恐怖主义活动，评估认为他们威胁到遣送国的国家安全，或出于在接受国加以审讯的目的。通常是在接受国保证不对这些人施以酷刑或虐待的情况下进行遣返的。揭露出来的案件显示，其中一些遣返超越法律范围，没有诸如适当程序保护和司法监督等程序保障。遭受这类遣返的人常常没有能力对遣返他们是否合法或接受国确保他们不受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的保证是否可靠提出挑战。已经裁定或正

在调查的若干案件显示，遭到这类有保证遣返的人在被遣送期间以及之后人权都受到侵犯。在某些案件中，提交人令人置信地指称说，包括在受到接受国警察和保安人员羁押期间，都遭到诸如酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚等对人权的严重侵犯。¹¹ 尽管本报告的重点并非放在实施遣返所采用的程序上，但有必要重申，所有反恐遣返都应按照法律确认的程序进行，应该尊重国际法赋予所有人的权利。

21. 有必要指出，在某些情况下倚赖这类保证是合理的。例如，对根据请求国法律可对引渡罪行处以死刑而根据被请求国法律却不得处以死刑的引渡案件，一些国家保留了寻求不判处死刑、或如判处死刑但不实际执行的保证的权利。¹² 一些国家还寻求不由军事法庭进行审判的保证。¹³ 然而，由于绝对禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及驱回，为保护在因这类做法闻名的国家免遭这类行为或规避不驱回原则而借助外交保证，其使用和效力都引起严重关注。

22. 就酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚使用外交保证引起许多问题。首先，在我们今天所看到的大多数案件中，遣返国和接受国都是禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及驱回等作法的具有法律效力的国际和区域条约缔约国。这一体系由缔约国拟订，同意受其约束。此一体系之外所缔结的特设安排则会破坏这一体系以及五十多年以来在扩展其范围和使所有人都得到保护方面业已取得的进展。

23. 第二，对外交保证一词在法律上没有共同的理解，在广意范围内，这一词语只要求另外一个国家在某些保障下将某人接回。保证采取口头和书面两种形式，有时载于两国之间缔结的谅解备忘录，某些书面保证规定非常广泛，但缺乏法律严谨性。此外，这些协议并不包括或提到在对各项条款理解各异的情况下能够给予权威性解释的机制。尤其是在文化和法律传统和制度差异极大的国家之间缔结这类协议时，对释意产生冲突在所难免，这类疏漏十分明显。

24. 第三，尽管所有人都有权享有现行条约的平等保护，但在被遣返者中，从根本上来说，保证作法造成一种两级制度，试图对有选择的少数人提供特别双边保护和监测，而同时却忽视了许多其他受拘留者的困境。在其他入遭受痛苦时却为少数人寻求并非有效的保证，会使遣送国政府被视为只关心自己的人权形象，宽恕酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，明知接受国存在这些作法但却视若无

睹。如果遣送国不为少数人寻求保证，而是遵守不驱回的原则，向接受国施加压力，要求它们采取一些必要措施防止、惩治和消除酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，它的行为倒还较为符合国际义务。

25. 第四，被要求作出保证的国家似乎只是众所周知具有酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚记录的国家。寻求这类保证的事实本身就是承认接受国存在着酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。这时遣送国应该重新考虑其不驱回的义务。

26. 第五，尽管接受国具有尊重和保护人权的具有约束力的法律义务，却常常远未充分履行义务，造成侵犯人权的情况。它们常常没有建立起有效的制度，用以防止对行为人采用酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。因此，如果一国政府不遵守具有约束力的法律，则难以看出该国遵守在法律上没有约束力的协议。

27. 有人认为，如果建立了有效的遣返后监测机制，外交保证便不失为一种办法。值得注意的是，即使在国际组织或机构监测的案件中，这些组织或机构也是要要么不能绝对保证不会发生酷刑，要么就是发现酷刑的确发生。酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚常常秘密发生，犯罪者擅长使这类虐待行为不被发现。受害者害怕报复，常常不愿谈论遭受的痛苦。因此，特意为防止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚而建立的遣返后监测机制产生不了预期的效果。

28. 许多国际人权组织指出，监测机制常常缺乏基本保障，包括不能在没有事先通知监狱当局的情况下对被拘押者进行私下访谈和由独立的医生进行医疗检查。¹⁴ 此外，鉴于有越来越多的迹象表明，保证并非切实可行，许多国际组织拒绝接受保证作法相关联，包括为监测目的。有一份谅解备忘录提到了独立监测机构的安排，但需由双方任命。¹⁵ 由于遣送国和接受国都有着不希望发现存在酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的共同利益，这类安排会向监测机构施加压力，不要去发现这类行为。为了防止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，各国应当在全国范围内，在立法、司法和行政各级实施系统性的保障。诸如领事探访等其他办法不能替代这些保障。酷刑问题特别报告员认为，“采用遣返后监测机制并不能真正减轻酷刑的危险，并且目前已经证明在保证免遭酷刑和作为问责机制两方面，

这些机制都不具实效”。¹⁶ 同样，试图起草使用外交保证最低标准不会为那些遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的人带来更多的保护。

29. 最后，外交保证并不能得到强制实施，如果发生违反情况，没有办法予以制裁，也不会带来后果。事实上，某些遣送国政府公开证实，一旦嫌疑人处于接受国的监禁之中，遣送国追究外交保证的能力便十分有限。因此，被遣返者的安全无法得到保障。在的确发生侵权的情况下，难以确保问责。实际上有些国家已经援引了“国家机密特权”作为不予调查合作和发布有关遣送和保障资料的理由。¹⁷

30. 一些人权机构和机制不断对外交保证引起的具体关注进行审议。2005 年 5 月有一个国际机构裁定了第一个非常引渡案件。¹⁸ Agiza 诉瑞典一案就暴露出了保证的弱点。申诉人是寻求避难者，他曾在 2000 年的避难申请中说，如被遣返回原籍国，就会被“处决”，然而在 2001 年他仍然被强制移交原籍国，理由是接受国保证他将受到保护，不会受到这类虐待。尽管作出了这些保证，遣送国也作出某些遣返后的监测努力，在遣返期间申诉人仍然受到虐待，并说他一返回便遭到了酷刑。禁止酷刑委员会裁定，除其他外，该缔约国违反了其关于不驱回的义务，该缔约国得到的保证不足以保护不受到酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。¹⁹

31. 若干报告涉及在反恐环境中就保护人权采用外交保证的问题。²⁰ 特别报告员对其中一些报告进行了审查。在其前任工作的基础上，²¹ 现任酷刑问题特别报告员根据越来越多的迹象显示出外交保证的弱点认为，“在保证免遭酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚方面，外交保证并不可靠，也无效力。如有切实理由相信一个人被遣返后会有遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的危险，则任何缔约国均不得将外交保证作为禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的保证”。他呼吁各国政府严格遵守不驱回原则，不驱逐任何人到他们的人权可能遭到侵犯的边境或领土。²² 这项结论和对各国的呼吁应该得到认真考虑。

32. 许多关切仍然涉及发生在反恐措施范畴内侵犯人权的情况，包括绝对禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及不驱回原则。对外交保证问题展开公开辩论，并对各项措施进行调查是受欢迎的，例如，据称存在秘密拘留所和在没有司法部门参与的情况下遣返个人的情况，这对于禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及驱回的原则是一种威胁。

33. 为确保行政权力和反恐行动与法律相符，承认已经采取的一些重要国家司法和立法行动也十分重要。一些议员已经认识到不受监督的非法遣返存在固有危险，外交保证存在弱点，已经提出了立法和修正案，旨在补充现有禁止酷刑和驱回的法律文书。²³ 一些国家的议会正在努力使反恐提案与国际和区域人权标准和判例相符。它们还投票坚持禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。法官重申了恐怖涉嫌人员诉诸法庭以及对政府反恐措施和作法实行司法审查的重要性，在2004年6月28日裁决的两个案件中，为两名公民²⁴ 和非公民²⁵ 维护了这些基本原则。最近作出了一项重要裁决，即经由酷刑所取得的证据不能用于司法程序。²⁶ 一些国家已经接受了国际机构在有关反恐案件中的裁决，并正在改革其立法和作法，这是令人鼓舞的。在各国继续同恐怖主义做斗争的过程中，这些维护国际法的积极努力应该受到称赞和鼓励。

五、结论和建议

34. 提出了下列结论和建议，供委员会审议：

- (a) 缔约国为打击恐怖主义而采取的行动应该遵循其依照国际法承担的义务，特别是人权法、人道主义法和难民法，还应遵循国际机构和机制以及区域和国内法院可资利用的意见和判例；
- (b) 缔约国应该确认其对绝对禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及不驱回原则的承诺。为此，它们应该审查其立法，确保与国际标准相符，取消允许将人遣返至酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚处境或危险的规定，或颁布立法，保护免遭危及这类绝对禁止的遣返；
- (c) 缔约国应该采取一切措施，防止、惩治和消除酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，包括批准《公民权利和政治权利国际公约》和《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》以及《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇的待遇或处罚公约任择议定书》；
- (d) 应该按照法律确认的程序进行所有反恐遣返，并应尊重国际法赋予所有人的权利，包括至少由司法机构听证和对遣返进行上诉的权利；

- (e) 缔约国应该尊重不驱回的原则，避免依赖外交保证，把它作为防止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的保护措施。缔约国应该向禁止酷刑委员会和其他有关机构提供业已对涉嫌参与恐怖主义活动的人实施遣返和为争取获得外交保证而采取行动方面的资料；
- (f) 反恐委员会负责监督的若干领域具有人权方面的意义。在分析缔约国报告的过程中，至关重要的是，注意在遣返方面采取的措施是否破坏了国际法和绝对禁止酷刑，以及在确保安全和保护人权之间是否取得平衡。反恐委员会应该协助缔约国确保各项反恐措施与国际人权法相符；
- (g) 应该鼓励司法人员、民间社会和区域组织继续开展在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由方面的工作。

尾注

¹ Report of the Secretary-General on protecting human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (A/60/374).

² Report of the Working Group on arbitrary detention (E/CN.4/2005/6); Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (E/CN.4/2005/60); Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions (E/CN.4/2005/7); and Report of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders (E/CN.4/2005/101). See also the Report of the Independent expert to assist the High Commissioner in examining the question of the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (E/CN.4/2005/103).

³ Article 4 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights permits States parties, in time of public emergency, to take measures derogating from their obligations under the Covenant, but does not permit derogation from, inter alia, article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights which provides that no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁴ Committee against Torture, *Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweden*, Communication No. 39/1996.

⁵ Committee against Torture, *Ms. T.A. v. Sweden*, Communication No. 226/2003.

⁶ Human Rights Committee, general comment No. 20 (1992) on article 7 (Prohibition of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment).

⁷ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004) on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

⁸ Human Rights Committee, *Jonny Rubin Byahuranga v. Denmark*, Communication No. 1222/2003.

⁹ See, for example, the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, art. 130 and the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 147 and article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

¹⁰ European Court of Human Rights, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996.

¹¹ Committee against Torture, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003. See also the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, established 5 February 2004, available at <http://www.ararcommission.ca/eng/index.htm>.

¹² See for example article 6 of the Treaty on Extradition between the Government of Canada and the Government of the United States of America.

¹³ See E/CN.4/2005/103.

¹⁴ See joint statement by Amnesty International, APT, Human Rights Watch (HRW), ICJ, International Federation of Action by Christians for the abolition of torture, IFHT, International Helsinki Federation for Human Rights and the World Organization against Torture.

¹⁵ Memorandum of Understanding between the General People's Committee for Foreign Liaison and International Cooperation of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning the provision of assurances in respect of persons subject to deportation, signed at Tripoli on 18 October 2005.

¹⁶ Interim report submitted by Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (A/60/316, para. 46).

¹⁷ HRW, *Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, April 2005 vol. 17, No. 4 (D), pp. 35-37.

¹⁸ Committee against Torture, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003.

¹⁹ Ibid.

²⁰ See for example HRW, *Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, April 2005 vol. 17, No. 4 (D).

²¹ In 2002, the Special Rapporteur on the question of torture appealed to all States "to ensure that in all appropriate circumstances the persons they intend to extradite, under terrorist or other charges, will not be surrendered unless the Government of the receiving country has provided an unequivocal guarantee to the extraditing authorities that the persons concerned will not be subjected to torture or any

other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return, and that a system to monitor the treatment of the persons in question has been put into place with a view to ensuring that they are treated with full respect for their human dignity” (A/57/173, para. 35). However, in a subsequent report to the General Assembly, the Special Rapporteur noted that in the two years since the aforementioned report was submitted “he has come across a number of instances where there were strong indications that diplomatic assurances were not respected and that transferred persons allegedly were treated in violation of the absolute prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The issue arises of whether the practice of resorting to assurances is not becoming a political inspired substitute for the principle of non-refoulement which, it must not be forgotten, is absolute and non-derogable”. He put forward a series of factors and circumstances that should be taken into account when examining the issue of reliance on diplomatic assurances, including the situation prevailing in the receiving country and the vulnerability of the person concerned (A/59/324, para. 31).

²² A/60/316, paras. 51-52.

²³ HRW, *Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, April 2005 vol. 17, No. 4 (D).

²⁴ In *Hamdi v. Rumsfeld*, the United States Supreme Court recognized the power of the Government to detain enemy combatants, but held that the due process clause of the Fifth Amendment to the Constitution requires that United States citizens be given the opportunity to challenge the legality of their detention through habeas corpus proceedings.

²⁵ In the case of *Rasul v. Bush*, the Court ruled that the detainees at Guantanamo can have access to United States courts to challenge their detention. The Court ruled on the basis of two habeas corpus petitions which challenged the practice of the Government of the United States of holding foreign nationals in indefinite detention, without counsel and the right to a fair trial or to know the charges against them.

²⁶ Judgements - *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (2004) and *A and others (Appellants) (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (Conjoined Appeals), United Kingdom House of Lords, 8 December 2005.

-- -- -- -- --