



第七十四届会议

临时议程* 项目 72(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进
人权和基本自由切实享受的各种途径

反恐中注意促进和保护人权和基本自由

秘书长的说明**

秘书长谨向大会转递反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题特别报告员菲奥诺拉·尼伊兰依照大会第 72/180 号决议和人权理事会第 40/16 号决议提交的报告。

* A/74/150。

** 本报告在截止日期之后提交会议服务部门，是因为与会员国和其他相关利益攸关方作了协商。



反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题特别报告员的报告

摘要

在本报告中，特别报告员论述了“软法律”和新机构在创建、执行、监督和监管反恐措施方面的作用。特别报告员思考了自 2001 年 9 月以来软法律文书日益重要的问题。她指出，各国已经越来越多地使用软性法律标准来监管对恐怖主义和暴力极端主义的预防和打击工作。她查明了一系列软法律文书，并评估了这些文书对各国规范和实践工作的重要意义。她结合成员情况、法律基础、职权范围和工作方法，查明并绘制了一系列产生此类规范的机构和实体。她还将一些软法律规范的发展动向追溯到硬法律标准，以说明硬法律和软法律在这方面的紧密关系。

特别报告员格外关注人权在反恐软法律创建过程中的作用以及将人权切实纳入这一过程并作出说明和列为基准的方式，而不是将其边缘化。她以上一次报告(A/73/361)为基础，强调了在软法律领域进行透明和合法治理的重要性。

特别报告员描述了以反恐为重点的新实体在制定反恐软法律过程中与民间社会、非政府组织和人权专家的接触和互动情况。她提供了两个主要案例研究，说明了对国家和民间社会适用的一些更为广泛的包容和排斥模式。

特别报告员就反恐领域在通过和执行软法律规范时推动尊重人权的问题提出了具体建议。她鼓励更多地关注新反恐实体并提高其透明度，因为这些实体在反恐监管中的作用和影响已经越来越大。她申明必须彻底、专业和连贯一致地将人权纳入软法律的制定过程，在硬法律规则中采纳软法律标准，并让制定软法律和最佳做法的新反恐实体投入运作和运转。

一. 引言

1. 本报告由反恐中注意增进和保护人权和基本自由问题特别报告员根据大会第 72/180 号决议和人权理事会第 40/16 号决议向大会提交。特别报告员在报告中分析了反恐领域“软法律”规章日益扩散和使用以及成立新实体和新机构来创建、扩大和巩固软法律规范对保护和促进人权的影响。
2. 下文将介绍特别报告员自向大会提交上一次报告以来为履行任务而开展的工作。

二. 特别报告员的活动

3. 特别报告员这一年成果颇丰，推动与各国就保护和促进人权进行了积极和持续的对话。自获任以来，特别报告员向澳大利亚、波斯尼亚和黑塞哥维那、洪都拉斯、肯尼亚、马里、新西兰、俄罗斯联邦、塔吉克斯坦、乌干达和美利坚合众国发出了访问请求，并向人权理事会提交了对比利时、法国、突尼斯、沙特阿拉伯和斯里兰卡的国别访问报告。2019 年 5 月，她又访问了哈萨克斯坦。特别报告员对访问富有成效、分工协作且得到妥善组织感到欣慰，并赞扬政府愿意参与对话。
4. 特别报告员在其关于应对恐怖主义和暴力极端主义的措施对公民空间及民间社会行为体者和人权维护者权利的影响的专题报告(A/HRC/40/52)中申明，自 2001 年以来，全球民间社会空间一直在缩小。民间社会行为体面临污名化和歧视的挑战，遭受抹黑运动、诽谤和人身骚扰，并以各种法律为名被诬告和判刑。从 2001 年到 2018 年，至少有 140 国政府通过了反恐立法。之所以采取各种新的立法和行政措施，据称是因为有新的或感知到的威胁，或者只是为了符合新的国际要求。特别报告员发现，在 2005 年至 2018 年期间任务负责人发出的信函中，有 66% 涉及针对民间社会行为体或人权维护者的反恐措施。在这方面，她敦促各国防止滥用反恐法律和做法，并追究各国对此类滥用行为的责任。她着重强调了持续滥用反恐法律和做法对防止助长恐怖主义的暴力极端主义的长期负面影响。
5. 任务负责人是《全球反恐协调契约》的签署者，也是多个工作组的积极成员。她为这些工作组的几个研究和政策项目做出了实质性贡献，并通过反恐办公室的多年联合呼吁，寻求与联合国毒品和犯罪问题办公室共同领导一个关于在反恐中使用和共享生物识别技术的人权指导项目。2019 年 7 月，任务负责人参加了在内罗毕举行的非洲区域反恐和防止助长恐怖主义的暴力极端主义高级别会议。特别报告员于 2019 年 2 月对欧洲联盟进行了工作访问。她还参加了 2018 年 10 月在多哈举行的外国作战人员回返论坛。¹
6. 特别报告员继续与非政府组织、人权维护者和民间社会保持接触，并在大不列颠及北爱尔兰联合王国贝尔法斯特、布鲁塞尔、都柏林、日内瓦、意大利米兰

¹ 见 <https://thesoufancenter.org/foreign-fighters-forum/>。

和纽约举行了会晤。在国别访问期间，她与民间社会进行了广泛磋商。她重申致力于在履行任务时纳入性别视角，并坚定致力于将恐怖主义受害者的人权纳入任务履行过程。

7. 特别报告员就立法草案提供专家意见，以此为关于国家安全和反恐立法的几次国家和区域辩论做出贡献。她就针对民间社会行为体使用国家安全和反恐立法问题发布了多封信函，包括联合信函。特别报告员与脸书广泛接触，讨论非国家行为体对恐怖主义的定义和监管。她继续与金融行动特别工作组、欧洲联盟反恐协调员办公室和反恐委员会执行局保持建设性接触。

三. 全球反恐架构中的软法律、非正式立法和软机构：评估对人权的影响

8. 特别报告员强调了透明和参与性治理对于法治和在全球反恐监管中保护人权的重要性。² 她在上一次报告(A/73/361)中分析了安全理事会扩大的反恐立法作用，跟踪了自 2001 年以来这一立法能力的扩大情况，并描述了从缔结条约作为反恐领域监管行动主要形式的转变。她注意到这些监管发展对人权的负面影响。全球反恐监管的这种转变并非孤立发生。在本报告中，她将论述全球反恐治理的另外两个方面，即“软法律”规范的使用和适用以及新机构的激增，其中许多机构的成员资格带有选择性，其监管范围不断增加和扩大。鉴于过去二十年出现了大量此类实体，本报告将特别侧重于全球反恐论坛和金融行动特别工作组。³ 最没有争议的定义是，“软法律”构成了《国际法院规约》第三十八条第一款所述正式来源之外、缺乏必要程度的规范性内容来创造可执行的权利和义务、但仍然能够产生某些法律效力的那些国际规范、原则和程序。

9. 本报告得益于磋商进程以及各国、国家人权机构、民间社会组织和其他利益攸关方提交的书面材料。

10. 特别报告员认为，软法律对于制定全球反恐规范和做法已经越来越不可或缺。在反恐中转向软法律与在环境保护和人权等其他领域使用软法律有许多相似之处。软法律具有速度快、非正式和程序限制不多的优点，通常由观点相似而且对价值观、进程和结果已有合理程度共识的国家集团制定。她观察到制定反恐软法律有几个独有特征。首先，与其他监管领域相比，规范激增的规模虽然难以绝对量化，但异常密集，而且产生时间相对较短。其次，“软法律”这一术语低估了许多规范性准则、声明、良好做法和技术规则在实践中明显难以发挥作用的程度。第三，与许多国际法比较领域软法律的执法吸引力相对较小不同，反恐的体制格局是清晰可见的。各国按要求向安全理事会关于反恐怖主义的第 1373(2001)号决议所设委员会(反恐委员会)提交报告，反恐委员会选取其中一部分规范并监督其

² 克里斯托弗·乔伊纳，《21 世纪的国际法：全球治理规则》(马里兰州，兰哈姆，罗曼和利特菲尔德出版社，2005 年)。

³ 联合国和非联合国实体，包括国际原子能机构及联合国毒品和犯罪问题办公室，制定了一系列与反恐有关的软法律文书，但本报告未作审查。

实际执行。许多反恐软法律规范与能力建设、技术专才和其他支助相伴随，其规模在其他法律领域是找不到的，这正是因为有一个联合国架构来帮助其直接实施。第四，许多相辅相成的规范性软法律标准彼此有紧密联系，不仅在许多领域有业务关系，其法律地位也既相互依存又相互联通。特别报告员强调，软法律制定领域各个方面之间的关系没有得到充分的描述和理解，这造成了两个对立但又相互交叉的趋势：**(a)** 监管恐怖主义现象的国际法律规范支离破碎，导致无效和混乱，使得国际人权法、人道法和难民法等主要法律制度的适用受到限制或无视；**(b)** 集中在一个法律领域并呈指数级增长的过度制定带来挑战，而其他领域，特别是人权法，却没有相应和平等的发展来提供平衡。

11. 除了旨在填补监管漏洞的发展之外，2001年9月11日事件引发了体制增长，安全理事会专门附属机构及其支助实体的设立就是证明。这一扩大，加上现有体制环境的巩固，促成了一个复杂的联合国反恐架构，现已通过由41个成员实体组成的《全球反恐协调契约》结合在一起。过去几年出现了各种不同性质的分支机构和分散举措，有些具有实用性和功能性，从事各国更愿意从联合国大伞下移除出来的工作，另一些则更应被称为提高影响力项目，目的是通过在打击和预防恐怖主义方面发挥主导作用，提高特定国家或国家集团的地位，或者称为巩固型项目。除了以国家为中心的举措之外，这一格局还因为“反恐技术”等公私伙伴关系和模仿全球反恐论坛的机构而有所扩大，⁴ 反映了私营部门在反恐领域日益重要的作用，并突出显示了部门间切实合作在有效应对相关威胁方面的优先特性。虽然这些实体或举措很少是为了明确的监管目的而设立，但其活动有助于以多种方式、而且有时并不起眼的方式制定规范。因此，其个别和总体影响力仍未得到充分发掘。

A. 软法律的来源、地位和制定过程

12. 软法律概念通常被视为存有争议。“软法律”一词本身，似乎就是“软”一词与法律作为一个强有力、可执行规则体系概念之间的矛盾。⁵ 对于该术语商定定义的长期争议也有论战，特别是“软”相比非成文规范可指成文规范、规范地位的软度或相关义务规范内容的软度。

13. 软法律包括大会决议、宣言、准则、技术手册、准司法机构的意见和联合国实体的某些出版物。⁶ 软法律由各国通过各种机制，包括在双边、多边和体制背景下制定和推动。越来越多的非国家行为体塑造、促进和推动软法律的执行和承认，突出显示了大量国际法并非来自正式机构的重要观点。

⁴ “反恐技术”是由反恐委员会执行局与信息通信技术促进和平基金会发起的公私伙伴关系，在安全理事会第2395(2017)和2396(2017)号决议中都有提及。

⁵ 弗朗西斯科·弗朗西奥尼，“国际‘软法律’：当代评估”，载于沃恩·劳和马尔戈西亚·菲茨莫里斯编辑的《国际法院五十年：罗伯特·詹宁斯爵士纪念文集》(剑桥，剑桥大学出版社，1996年)。

⁶ 在本报告中，联合国实体的某些一般性出版物不被视为软法律。

14. 几十年来，对软法律法律效力的承认和确证一直在增加。国际法院形成了少量但相当重要的相关判例。法院在其关于对服务联合国期间所受伤害的赔偿的咨询意见中，从《联合国宪章》推导出软法律原则，并作了广泛解释。⁷ 1951 年对渔业案的判决、⁸ 1971 年关于纳米比亚的咨询意见和 1975 年关于西撒哈拉的咨询意见都确证了大会决议的法律意义。⁹ 法院的做法受到限制，突出表明国家赞同法律规范在国际法律秩序中的重要性起伏不定，特别是在创建习惯国际法标准方面。

15. 其他国际性法院和机构，特别是欧洲、美洲及非洲区域法院和委员会，都曾使用或确证使用软法律标准。软法律在巩固和发展国际法、包括国际人权法方面起到了重要作用，在没有条约协议或习惯国际法的情况下发挥填补空白的功能，并通过表述义务的实质内容来充实现有规范。软法律在没有约束性规范的情况下为国家和其他利益攸关方提供指导，为国家行动和合作提供有用且必要的法律框架。在发展中地区，软法律规范往往是指导、约束或支持监管行动的唯一可用规范。软法律制定过程的优越性已得到充分讨论，包括各种利益攸关方的参与、程序和谈判的非正式性、创新型参与和分析模式以及在新的和具有挑战性的全球背景下产生法律规范的途径的多样性。一些软法律规范尤其发展和增强了具有约束力的标准，并对这些标准作出了权威解释。这种相互作用的例子包括《联合国有效防止和调查法外处决、任意处决和即决处决手册》和《执法人员使用武力和火器的基本原则》。

B. 深化软法律在反恐中的作用

16. 2001 年 9 月 11 日以来法律格局的一个主要特征是涉及恐怖主义的法规激增。该法律领域一个值得注意的因素是，各国从主要关注条约协议转向以其他形式制定法律和执规范(见 A/73/361)，但这并不意味着在此期间没有条约约定。在安全理事会第 1373 (2001) 号决议通过之前，只有博茨瓦纳、斯里兰卡、乌兹别克斯坦和大不列颠及北爱尔兰联合王国批准了 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》。¹⁰ 从 2001 年 9 月 11 日到 2002 年 2 月 19 日，主要归因于第 1373 (2001) 号决议，有 90 个国家签署了该公约，另有 13 个国家批准了该公约。¹¹ 反恐法律格局大大深化，主要是通过更多地诉诸安全理事会决议，包括第 1373(2001)、1390(2002)、1540(2004)和 1566(2004)号决议。安全理事会快速跟踪规范发展，促成了多边制度化，特别是建立和振兴附属机构，包括设立反恐委员会等特别委员

⁷ “对服务联合国期间所受伤害的赔偿，咨询意见”，《1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页。

⁸ “渔业案，1951 年 12 月 18 日判决”，《1951 年国际法院案例汇编》，第 116 页。

⁹ “南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果，咨询意见”，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页；“西撒哈拉，咨询意见”，《1975 年国际法院案例汇编》，第 12 页。

¹⁰ 蒂姆·丹尼尔，“打击资助恐怖主义的国际合作”，载于拉里沙·范登赫里克和尼科·施赖弗编辑的《支离破碎国际法律秩序中的反恐战略：迎接挑战》(剑桥，剑桥大学出版社，2013 年)；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》。

¹¹ 肯特·罗奇，《9/11 的影响：比较反恐》(纽约，剑桥大学出版社，2011 年)。

会和监察员办公室。反恐委员会和反恐委员会执行局的设立提供了新的论坛和实体，在这一机构间机制内，标准、简编、制裁指示、技术信息和指导意见等各种软文书的制定工作进展迅速。¹² 这些规范既包括正式的法律和能力建设约定，也包括高度非正式的咨询意见。

17. 虽然对于任何传统意义上的“软法律”构成情况而言，这些产出都有一些典型的特质，但特别报告员仍采取了务实的办法来评估其法律地位，而且主要评估各国的遵守、确认和执行情况，作为其法律地位的指标，而不是评估规范本身的名称。就创建规范方面的依从和遵守而言，联合国内部反恐架构的一个显著特征是在实践中背离了传统的法律假设，即正式和非正式、法律和非法律权威由什么构成。¹³ 特别报告员认为，所有这些实体以及联合国系统之外的其他更多实体不论正式法律背景如何，都能够在这一架构中有效形成一个问题领域。这并不是要否定分级体系对规范发展的重要性，也不是要申明与来源机构的合法性和成员资格有关的软法律可能会有上限和下限，但值得考虑的是，反恐生产空间有打破分级体系的奇怪趋势。

18. 除了安全理事会的附属架构之外，反恐执行工作队的设立也提供了一个平行论坛，其中产生了旨在监管、支持、推进和管理反恐领域的新形式法律文书。执行工作队已演变成为《全球反恐协调契约》。反恐办公室的设立也证明反恐能力得到加强。联合国反恐中心也将在能力建设和规范执行方面发挥相关作用。

19. 这种监管格局很复杂，但了解其功能对于评估治理和人权整合方面的挑战不可或缺。《全球反恐协调契约》与安全理事会附属机构的相互作用，以及创建新的公私伙伴关系并与之建立联系，对于勾画该架构的总体运作及其内部规范生产的影响至关重要。这一架构使观点相似的国家联盟以及并非依照国际法正式合法组建、而是在公开自愿基础上运作的全球多方利益攸关方网络能够经常完全避开创建规则和义务的途径，特别是在但又不仅仅是在人权方面。¹⁴ 在这一领域，围绕法律权力和规范分级体系的区别已被不同形式的协调努力所取代，其目的是精简监管格局的不同部分以实现协调一致，对其他法律制度的合法性、主权性和相关性则考虑较少。¹⁵ 从2001年到2019年，新的法律实践、原则、规则和机构可以说是相当无序且缺乏协调地激增，但事实上这种情况已经大大改变了全球安全的治理格局，尽管通常没有记录，其影响却是巨大的。¹⁶ 特别报告员注意到适用国

¹² 见 www.un.org/sc/ctc/about-us/。例子另见 www.un.org/sc/ctc/resources/databases/recommended-international-practices-codes-and-standards/united-nations-security-council-resolution-1373-2001/，以及反恐委员会执行局的《执行安全理事会第1373(2001)号决议和其他相关决议的技术指南》(2017年)。

¹³ 何塞·阿尔瓦雷斯，《国际组织对国际法的影响》(荷兰莱顿，博睿学术出版社，2017年)。

¹⁴ 亚历杭德罗·罗迪莱斯，“通过与非正式安排的相互作用规划联合国的制裁”，载于拉里沙·范登赫里克编辑的《联合国制裁和国际法研究手册》(联合王国切尔滕纳姆，埃德华·埃尔加出版社，2017年)。

¹⁵ 出处同上。

¹⁶ 国际人权联合会，“联合国反恐综合体：官僚主义、政治影响、公民自由”，2017年9月26日。

国际法主要分支以及新的正式和非正式反恐架构并使之相互联系的重要性。她将在下文着重介绍这一架构及其产生的规范对国际规范和国际法制定工作完整性和合法性的一些影响。

20. 特别报告员敏锐地意识到有必要对不同形式的软法律进行细分，避免在分析中将高度拥挤环境下所有形式的软法律都描述为具有相同的效果或规范地位。她承认，所有国际法律规范的软硬程度都有所不同。¹⁷ 因此，与《全球反恐协调契约》工作组或联合国实体编制的规范性文件相比，特别报告员在评估对具有明确权威和合法性的规范发展所作的贡献时，对软法律的来源实体进行了区分，这种权威和合法性通常来自条约，少数时候也来自援引《联合国宪章》第七章的安全理事会决议，例如反恐委员会或人权事务委员会。尽管有这些区别，特别报告员还是提出了以下意见。就反恐相关问题制定规范的规模和密度为特定软法律生态系统创造了一套独特的途径。规范具有基本性质，其稳定激增建立在规则发展的基础之上并强化了规则发展，从而以其他国际法领域所未见的方式巩固了监管格局。为支持在国内执行规范而调动的资源相当可观。此外，根据安全理事会第1373(2001)号决议和其他相关决议提交国家报告以及反恐办公室、反恐委员会执行局、全球反恐论坛和金融行动特别工作组等各类实体在推动各国配合和接受这些准则并报告其执行情况方面发挥作用所带来的特殊执法压力，在国际法律秩序中是独一无二的。在创建硬法律义务、例如安全理事会第1373(2001)号决议所规定的义务方面，以及软法律在填补政治谈判文件里不可避免的建设性歧义、作为国家间可预测的普遍性水平方面所发挥的作用当中，都可以看到明显的渗透作用，包括相互补充、相互参照、重复信息和反复援引在不透明进程中制定的、并非所有国家都能获取的相同规则，其目的是将以往被视为对国家主权构成挑战的行为和做法作为常规行为和做法提出。在几乎所有这些领域，人权在规范制定阶段以及监督和执行过程中都明显被靠边站或边缘化。

C. 人权边缘化

21. 为什么人权会在软法律领域被边缘化？因为规范是在人权实体的存在和能力受到限制或制约、或者人权实体缺乏充足资源的几种体制环境下产生。人权足迹较小的实体和机构正在制定反恐规范，其中包括特别报告员就反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题而开展的持续工作。不过，特别报告员是在反恐架构的《全球反恐协调契约》内履行这些职责，这是全球架构内负责监督人权与反恐之间交叉事项的唯一实体，并没有相应的预算或足够的工作人员来完成额外任务。许多反恐软法律的性质和形式具有高度技术性，需要对其侵扰权利的情况进行明确、技术性和高度具体的细分。特别报告员审查的许多反恐标准都使用了一个标准短语，即“符合国际法，包括人权法、人道法和难民法”，其中并未具体说明对具体人权的具体侵扰，如何尽量减少这些侵扰，哪些法律和义务指导各国实现这一目标，以及哪些硬性或软性人权准则可以提供指导。此外，反恐软法律不会导致这样的假设，即人权职能的最大化和前置性可防止恐怖主义，制定法律时应避

¹⁷ 迈克尔·赖斯曼，“对软法律的硬审视：评论”，《美国国际法学会学报》，第82卷(1988年)。

免暴力行为的重复模式，人权是脆弱国家以及冲突中和冲突后局势的重要基石，而在这些局势中，相当大一部分反恐工作是在实践中进行。¹⁸ 在联合国范围内，《全球反恐战略》的第四个支柱，即确保人权和法治，就其所开展的项目以及为各国提供的指导而言仍然是最欠缺的(见 A/72/840)。由于软法律产生过程的参与者，即各类标准的谈判、编写和制定者具有重复性质，加上制定反恐规范是一种“积淀”模式，将切实保护人权排斥在外的途径已被硬性连线到许多目前正在运行的系统当中。

22. 特别报告员承认在遵守反恐领域软法律和非正式规范方面存在一个基本矛盾。虽然反恐合规工作并不完善，而且许多国家仍然对各国无法或不愿意充分履行其根据制止性条约和/或第 1373(2001)号决议及其他相关决议承担的义务感到沮丧，但与国际法其他领域的合规情况相比，尤其是与人权法合规情况相比，这方面的合规率已高得惊人。特别是，对于在国家立法、司法决策和行政实践中间接采用软反恐规范的做法没有进行充分研究，这已成为强化软规范的一种循环。¹⁹ 因此，与关于各国倾向于在执法中优先考虑硬规范、特别是条约和习惯法规范的一般假设相反，加强和遵守软法律已成为各国在 2001 年 9 月 11 日之后的反恐模式。

机构

23. 特别报告员重申了在其上一次报告(A/73/361)中阐述的在全球反恐架构中排斥人权实体、专家和能力所产生的负面影响。这种排斥带来的影响多种多样，但具体而言，由于反恐架构正在产生越来越多的软法律规范，规范产生过程中缺乏有意义的人权专门知识是显而易见的，而且加剧了因为全球反恐架构缺乏结构性、可持续和资金充足的人权投入而对全面保护人权产生的更加广泛的涓滴效应。

24. 与此同时，新的“软”反恐机构所产生的软法律标准也组成了一个网状架构。之所以建立新的全球、区域和选择性机构，其中许多具有全新的法律地位，而且在组成文件中很少提及人权，是因为在这些环境中缺乏有序、一致和明确界定的人权投入。事实证明，对包括特别报告员在内的许多人权实体而言，进入此类机构既困难又无法连贯。这些机构没有正式的认证机制，导致民间社会和人权组织的进入都是临时安排，没有连贯性。规范制定过程本身也是临时性的，不作事先宣布，而且在某些情况下进展迅速，导致外部人权专家几乎没有时间或能力调集投入。联合国人权实体和非政府组织往往直到较晚阶段才会被邀请进来，就几乎已经完全定稿的规范发表意见。在这一阶段，如果他们对人权实质内容提出批评，或者建议支持有关人权的内容，他们就会被视为没有助益或与国家的想法不一致，而且对这一进程不具建设性。这就注定了人权干预的失败或无足轻重。此外，还有一大群由国家建立的准独立智囊团和外包机构，经常应国家要求或在国家资助下，忙于向反恐领域提供一系列咨询意见、标准和投入。这些实体的供资情况、

¹⁸ 联合国和世界银行，《和平之路：预防暴力冲突的包容性方法》(华盛顿特区，世界银行，2018年)。

¹⁹ 见金融行动特别工作组，“任务授权”，2019年4月12日。

职权范围或与国家利益的关系都缺乏透明度，为软法律创造了循环且快速的生产周期，而软法律在新规范制定过程中并没有充分述及国家的正式人权义务。

25. 另一个重要趋势是将软法律规范转化为正式和有约束力的法律框架。这个过程以几种方式发生。第一种方式是直接采用和肯定软法律规范并将其纳入硬法律标准，例如，将反恐技术层面的指导、原则或建议纳入到安全理事会处理同一问题的决议当中(见下文 D 节)。第二种是采用软法律规范以及来自软反恐来源或机构的相同用语和内容，但不明确肯定其来源(见下文 E 节)。第三种是在各国根据安全理事会第 1373(2001)号决议承担的报告要求中，审查时向各国提出的咨询意见既未公开，也没有与其他国家或任何人权监督实体分享，由此对规范产生了连贯一致的期望，这些期望是如此的和谐和精确，以至于正演变成为“硬”规范。下文将说明反恐委员会执行局在将软法律发展成为硬法律方面发挥的作用。第四种方式是通过反恐办公室和其他实体为各国执行软性和硬性反恐标准提供有充足供资的技术援助。在援助和报告领域，对所涉产品的非法律性质有很强的阐述，往往明确否认在制定法律规则方面的任何作用或意图。²⁰ 特别报告员认为，此类非正式标准和做法确实影响到国际法律规范和制度，主要是通过非正式机构和正式国际组织实体之间的协调互动。制裁制度的运作和次级法律地位就是一个恰当的例子。²¹ 从规范性法律发展在国际法中的合法性和透明度的角度来看，这些机制是存在问题的。²² 令人遗憾的是，国家没有充分参与法律的制定和监督，而且通过对规范的翻译和执行，人权被多层面、系统且持续地排除在各级规范制定工作之外。特别报告员强调，必须始终将人权条约作为规范发展的基线，以保持国际法执行模式的有效性。

26. 特别报告员指出，这种法律规范往往由少数国家或非全球机构制定，制定或支持此类规范的国家在实践中往往视之为硬法律。有几种有趣的模式，第一种是规范生产过程本身及其自我参照的性质。例如，安全理事会决议可能提出一种特定的法律要求，例如收集生物统计数据，或建立先进的乘客信息或乘客姓名记录能力。然后通过包含《全球反恐协调契约》的制定周期将其转化为指导各国的最佳做法、准则或技术建议简编。制定过程是封闭的，能参与的国家很少，民间社会行为者往往被排除在外或只能临时参与，人权和国际法专家即使发挥作用，作用也有限。随后的国家评估会引用这些所谓的“最佳做法”来评估遵守安全理事会第 1373(2001)号决议的情况。在特别报告员参加的一些会议上，各国代表告诉她本国是多么符合国际“最佳做法”标准，她只能无奈地指出，所谓的“最佳做法”可能在人权义务方面客观上有所欠缺。第二种模式是一种新出现的模式，即“软”标准被快速催化为具有约束力的法律标准。例如，安全理事会关于资助恐

²⁰ 各国也没有在这种情况下对习俗作出断言，至少目前没有。

²¹ 加文·沙利文，“跨国法律汇编和全球安全法：列表的拓扑结构和暂时性”，《跨国法律理论》，第 5 卷，第 1 期(2014 年)。

²² 由于软法律与习惯国际法发展的关系，排斥做法对历史上代表性不足的国家产生了不成比例的影响。见 B.S.奇米尼，“习惯国际法：第三世界视角”，《美国国际法杂志》，第 112 卷，第 1 期(2018 年 1 月)。

怖主义问题的第 2462(2019)号决议就在若干方面存在严重问题。在决议中，安理会核可了与非营利组织部门风险有关的若干标准，这些问题重重的标准对人道主义行为体和民间社会具有广泛影响。安理会敦促所有国家执行金融行动特别工作组关于打击洗钱和资助恐怖主义及扩散的 40 项修订建议及其解释性说明中所体现的综合国际标准，明确地给金融行动特别工作组及其规范制定过程镶了金。工作组是一个排他性的、不透明的、由国家创建的论坛，民间社会和联合国人权实体很少能参与，或无法一贯参与。在资助恐怖主义框架内，它已成为制定规则的捷径机制，对各国的约束很少。这一演变过程严重影响了创建国际法所需的传统共识的合法性，以及在反恐监管从硬法律转向软法律扩散之后对国家主权的侵犯。特别报告员认为，在新出现的“挑选法院地”监管做法中，有相当数量的(非主导)国家的利益被忽视了。非正式和有选择性的机构在推动立法过程中不容政治争论，而具有挑战性的政治争论是多边外交谈判的特点，因此这种做法存在严重危险。在这种新的规范制定框架内，民间社会和国际法专家也明显缺乏提供意见和参与协商的机会。

27. 即便在有人权指导的情况下，由于软法律领域本身的等级制度越来越明显，人权指导也被超越或经常被忽视。以外国作战人员问题为例，联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)就对外国作战人员现象的人权合规办法向各国提供了重要和及时的指导。²³ 此后不久，据称通过向安理会提交《关于外国恐怖主义作战人员的指导原则》(《马德里指导原则》)的增编(S/2018/1177, 附件)，形成了指导各国如何应对外国恐怖主义作战人员的新方针。编写增编是一个重要的机会，可以提供深入、互补的办法，加强和完善详细的人权指导，但在实践中，人权高专办向各国提供的指导与《马德里指导原则》之间存在等级上的冲突。虽然认识到与其他文件相比，增编更一贯地提及人权，但采纳人权指导的热情仍大不如采纳以安全为重点的指导，尽管许多国家不断发表言论，肯定人权对于防止暴力和恐怖主义循环至关重要。

D. 金融行动特别工作组

28. 金融行动特别工作组是在七国集团倡议下于 1989 年成立的，旨在制定打击洗钱的标准和政策。2001 年 9 月 11 日袭击后，工作组的任务扩大，加入了资助恐怖主义问题。其任务授权指定工作组为“打击洗钱、资助恐怖主义和资助大规模毁灭性武器扩散的全球标准制定者”，致力于“加强管辖区起诉资助恐怖主义的能力；²⁴ 加强对恐怖主义融资风险性质的理解；支持发展打击资助恐怖主义行为的制度和加强高风险地区的对话”。

²³ 人权高专办，《关于对外国作战人员构成的威胁采取符合人权的应对措施的国家指南》(纽约，联合国，2018 年)。

²⁴ 金融行动特别工作组，“任务授权”。

29. 为履行这一使命，金融行动特别工作组制定了一套建议，为协调应对洗钱、资助恐怖主义和大规模毁灭性武器构成的威胁奠定了基础。²⁵ 它通过制定指导文件，为旨在落实建议的国内措施提供信息，²⁶ 并通过定期同行审查评估国家一级的相关进展，以此促进和监测上述标准的实施。尽管这些建议和相关指导材料不具法律约束力，²⁷ 但由于与成员资格相关的利益以及不遵守可能引发的财政和经济不利因素，各国努力遵守。

30. 2019 年，金融行动特别工作组的任务改为无预设期限任务，标志着工作组从一个临时论坛演变为一个常设机构。这一变化并没有使工作组正式成为国际组织。

31. 金融行动特别工作组目前有 39 名成员，包括 37 个管辖区，覆盖了世界上最大的经济体²⁸ 和两个区域组织，即欧盟委员会和海湾合作委员会。根据第 1526(2004) 号和第 2253(2015) 号决议，又有 30 个国家和组织获得观察员地位，包括国际货币基金组织、世界银行、经济合作与发展组织和若干联合国实体，如毒品和犯罪问题办公室、反恐委员会执行局和分析支助和制裁监测组。工作组处于一个非常复杂的生态系统的中心，这个生态系统由任务和活动与工作组的任务和活动相互交叉的大多数主要国际和区域组织的实体以及其他实体组成，甚至包括那些为进一步执行工作组标准而设立的实体，如金融情报中心埃格蒙特集团。²⁹

32. 在金融行动特别工作组的启发下，仿照工作组的形式设立了九个工作组形式的区域机构，并得到全体会议的承认。³⁰ 这些区域机构与工作组一起构成了一个涵盖 190 多个成员管辖区的全球网络。工作组形式的区域机构是工作组的准成员，承诺认可工作组的建议、指导和其他政策，并通过使用工作组评估方法和程序，包括相互评估，³¹ 促进在其成员管辖区内有效执行这些标准。虽然工作组形式的区域机构作为准成员“参与”（没有决策权或表决权）工作组标准的制定，但工作组被认为是“唯一的标准制定机构和其标准实施的监护人和仲裁人”。³² 工作组在确保解释和适用其建议的一致性方面发挥着重要作用。然而，缺乏正式组织层

²⁵ 金融行动特别工作组，《关于打击洗钱和资助恐怖主义及扩散的国际标准：金融行动特别工作组建议》（巴黎，2019 年）。

²⁶ 最重要的是，见解释性说明，解释性说明对金融行动特别工作组建议中包含的范围和要求进行正式解释。

²⁷ 金融行动特别工作组的任务明确声明，它“不打算创造任何法律权利或义务”。

²⁸ 见 www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/fatfmembershippolicy.html。

²⁹ 见金融情报中心埃格蒙特集团，“宪章”，2019 年 5 月 30 日。

³⁰ 虽然大多数以金融行动特别工作组形式设立的区域机构作为政府间工作组运作，类似于工作组没有法律人格，但其中一些机构具有法律人格。例如，评价反洗钱措施和打击资助恐怖主义行为专家委员会是欧洲委员会的一个常设机构，欧亚工作组已作为一个区域政府间组织成立。

³¹ 金融行动特别工作组，“任务授权”，第 12 段。

³² 金融行动特别工作组，“金融行动特别工作组与金融行动特别工作组形式的区域机构关系的高级别原则”，2019 年 2 月。

级结构以规范工作组形式的区域机构和工作组³³ 之间的关系，给在实践中实现这种一致性带来了挑战。

1. 金融行动特别工作组的标准制定工作和对人权的相关影响

33. 金融行动特别工作组的任务没有提及国际法、国际人权法或国际人道法。然而，与工作组制定的标准有关的法律和政策处理的问题包括将资助恐怖主义定为犯罪并提起诉讼，定向金融制裁，处理为资助恐怖主义目的滥用非营利部门的风险，从而在多个层面上参与了人权事务。鉴于各国一般通过国内法律和政策来执行工作组的标准，从而导致国家“硬化”那些本来软性的法律标准，那些法律和政策的影响就更加显著。特别报告员认为，需要持续和深入关注制定和执行这些标准带来的相关人权影响。

34. 虽然金融行动特别工作组的标准总体上没有经过有意义的人权审查，但特别报告员指出，关于处理为资助恐怖主义目的滥用非营利组织问题的建议 8 经过了详细的人权分析(见 [A/HRC/40/52](#))，包括前任务负责人(见 [A/70/371](#))、其他人权机制和民间社会的分析。³⁴ 她重申，相关法律和政策对民间社会组织的合法运作造成了不利影响，助长了对许多管辖区对公民空间的限制，她对此表示关切。

35. 针对这些关切，金融行动特别工作组修订了建议 8。³⁵ 经修订的建议采用了基于风险的方法，并呼吁针对已发现有风险的非营利组织，采取有效和相称的措施，应对已查明的滥用这些组织进行恐怖主义融资的威胁。建议 8 的解释性说明也被用作评价过程的基准，其中强调了“向世界各地需要救助的人提供基本服务、安慰和希望”的非营利组织发挥的重要作用，并强调需要确保“合法的慈善活动继续蓬勃发展”，而不会受到反恐措施的不当限制。³⁶ 重要的是，解释性说明强调，有关措施必须“以尊重各国”《联合国宪章》和国际人权法中的“义务的方式实施”。³⁷

36. 特别报告员赞赏金融行动特别工作组对她、前任任务负责人和其他利益攸关方所表达的关切做出的及时回应。她欢迎不仅用评估程序解决该部门内监管不足造成的问题，也用于解决过度监管造成的问题，过度监管现象已对全球民间社会造成了负面影响。³⁸ 她认识到评价方法对民间社会和人道主义行动的潜在影响，强调必须采取注重人权的评价方法，在工作组成员和工作组形式的区域机构管辖区内一贯适用。她还注意到相关利益攸关方提出的关切，即各国政府和评价人员

³³ 出处同上。

³⁴ 见 [A/HRC/23/39](#)，以及本·海耶斯的《反恐怖主义、“政策洗钱”与金融行动特别工作组：监管合法化，规范民间社会》(跨国研究所和国家观察，2012 年)。

³⁵ 特别是取消了非营利组织“特别容易”为资助恐怖主义的目的而滥用的标签。

³⁶ 见“建议 8 的解释性说明”，载于金融行动特别工作组《关于打击洗钱的国际标准》，第 52 和 53 页。

³⁷ 出处同上。

³⁸ 例见 [A/HRC/40/52](#)，以及欧洲非营利法律和人类安全集体中心，“民间社会如何有效参与反恐进程？”2017 年。

需要更好地一贯执行修订后的规则，特别是考虑到这些规则和做法对各国感知到的和实际的法律义务和做法的影响。³⁹

37. 特别报告员欢迎在解释性说明中明确提及《宪章》和国际人权法规定的义务，但关切地注意到所涉有限。解释性说明承认，“在确定有效的反恐融资制度的限度或促进对其广泛支持时，各国还必须尊重人权、尊重法治，并承认无辜第三方的权利”，⁴⁰ 并强调人权应在指定过程中发挥作用，⁴¹ 但是并未阐明执行管辖区如何有效遵守这些标准，或如何通过基于同行审议的评价来评估遵守情况。她重申，人权基准和指导意见的具体和全面程度需要与针对财政措施的建议相似，以便以符合人权的方式付诸执行。

38. 特别报告员强调，金融行动任务组成员管辖区受国际法，特别是国际人权法和人道法相关义务的约束，包括在参与任务组标准制定过程和评估程序期间，以及在把标准转化成国内标准过程中。因此，工作组任务中缺乏人权和国际人道法作为参照点是一个重大缺陷，对全球、区域和国内各级反恐融资领域的人权保护产生了深远影响，并可能导致通过适用软法律，在事实上破坏具有约束力的国际法规范。

39. 此外，特别报告员注意到，除了金融行动特别工作组的成员管辖区外，工作组形式的区域机构的成员管辖区也承诺执行工作组制定的标准，实际上使这些标准成了全球标准。这印证了上述关于反恐软法律独特性的观点，即反恐软法律具有实质性体制架构，其规范能够在全球、区域和国家层面得到执行。此外，虽然这些标准没有法律约束力，可被定性为软法律，但不遵守的后果可能十分严重，除其他外，可能对一个国家进入金融市场、进行贸易和投资产生负面影响。这给管辖区带来了相当大的压力，它们要确保遵守这些标准，并可能鼓励弱化对人权的考虑。

40. 特别报告员强调，采取“轻人权”的做法有可能降低反恐措施的效率。遵守人权是反恐法律和政策有效的先决条件。例如，过于宽泛地定义恐怖主义和与恐怖主义有关的罪行，包括资助恐怖主义罪，可能导致相关法律打击受国际人权法保护的行为，或者至少是非恐怖主义性质的行为，从而导致法律和资源的滥用。此外，已经证明侵犯人权行为会助长有利于暴力和恐怖主义激进化的条件，侵犯人权非但没有打击恐怖主义，反而增加了恐怖主义风险。⁴² 金融行动特别工作组作为第一个“全球标准制定者”，它不仅评估“各国是否有必要的法律和体制框架，而且还有各国执行这些框架的效率”，因此，它完全可以将人权考虑有意义地纳入其标准制定和评估。

³⁹ 金融行动特别工作组问题全球非营利组织提交的材料。

⁴⁰ 见“建议 6 的解释性说明”，载于金融行动特别工作组《关于打击洗钱的国际标准》，第 41 页。

⁴¹ 见“建议 7 的解释性说明”，载于金融行动特别工作组《关于打击洗钱的国际标准》，第 51 页。

⁴² 见 [A/70/674](#)，以及联合国开发计划署的《非洲极端主义之路：招募所需的驱动因素、激励因素和临界点》(纽约，2017 年)。

2. 金融行动特别工作组标准制定和相关进程的包容性和透明度

41. 特别报告员重申，金融行动特别工作组是反恐融资和洗钱领域的全球标准制定者，决策权在其成员手中。虽然准成员(工作组形式的区域机构)和观察员参与了相关进程，但他们对最终必须执行的标准的影響力有限。

42. 根据金融行动特别工作组规则，观察员地位可以给予“政府间和国际/区域性质”的不“根据私营部门机制”开展工作的组织。⁴³ 这项政策剥夺了民间社会组织获得观察员地位的资格。特别报告员指出，工作组的任务授权将“就与工作组总体工作有关的事项与私营部门和民间社会进行接触和协商”列为工作组的职能之一，这种接触应“通过年度协商论坛和保持定期接触以促进透明度和对话的其他方法”进行。⁴⁴ 一年一度的私营部门协商论坛为工作组提供了一个与私营部门直接接触的平台。自 2016 年以来，金融行动特别工作组问题全球非营利组织联盟⁴⁵ 获准提名四个组织参加论坛，以确保在会议过程中有一些人权和人道力量参与。此外，工作组承诺加强与非营利组织的接触，就共同关心的具体问题举行年度会议，并就技术问题组织特设交流。⁴⁶ 特别报告员欢迎这些进展，认为这是朝着正确方向迈出的一步。然而她指出，工作组与民间社会的接触大多是临时性的，这让工作组有了相当大的灵活性，但让民间社会对正式参与不抱期望。她建议在民间社会的充分参与下开展协商进程，以推动民间社会充分、连贯和切实地参与。

43. 特别报告员希望强调，《公民权利和政治权利国际公约》第 25 条保障的参与公共事务的权利同样适用于国际和区域级的标准制定进程和论坛。⁴⁷ 回顾金融行动特别工作组进程对保护人权的重大影响，必须透明地开展标准制定和执行进程，为此要确保受相关法律和政策影响的人参与其中。

44. 特别报告员强调，这包括金融行动任务组成员管辖区根据其国内程序并适当考虑其人权义务，在国家一级组织包容性磋商的义务。她敦促工作组采取步骤，提高其进程的可参与性，建议工作组按照包括人权事务委员会在内的国际人权机制的权威解释，遵循国际人权标准，并建议工作组遵循人权高专办关于有效落实参与公共事务权利的准则(A/HRC/39/28)。⁴⁸ 她指出，工作组参与了一系列直接影响并可能限制基本人权的活动，包括数据收集、分享和处理，其建议可能导致国家一级个体权利的减少。需要进行大量审议，以确保诸如工作组这样的实体在与国家接触和向国家发出指示时履行尊重人权的义务。

⁴³ 见 www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/fatfpolicyonobservers.html。

⁴⁴ 金融行动特别工作组，“任务授权”，第一部分，第 3(i)段。

⁴⁵ 见 <http://fatfplatform.org>。

⁴⁶ 金融行动特别工作组问题全球非营利组织提交的材料。

⁴⁷ 见人权事务委员会，关于参与公共生活和投票的权利的第 25 号一般性意见(1996 年)，第 5 段；及 A/HRC/39/28。

⁴⁸ 按照人权理事会第 33/22 号决议的要求。

45. 在上述分析中，特别报告员指出，事实上，普遍执行的规则其实是由代表全球最发达经济体的一个相当小的核心国家集团强制实施的。虽然这套标准(严格意义上)不具法律约束力，但鉴于其背后举足轻重的金融和经济力量，对于金融和经济发展水平较低的国家来说，遵循金融行动特别工作组确定的方向并非可选可不选。这种情况不可避免地引起了对国家主权和监管程序正当性的关切。

46. 特别报告员注意到，联合国实体和机关编写的文件提到并认可了金融行动特别工作组的标准，最近一份此类文件出自安理会，颇引人瞩目。⁴⁹ 这种认可应促使工作组加紧采取措施，确保其标准的设计和符合联合国主持下通过的规范和标准，包括国际人权法。如果联合国认可的软法律标准达不到这些公认的具有约束力的规范，将发出一个危险的信号，可能导致全球公认的人权规范受到破坏。

E. 全球反恐论坛

47. 全球反恐论坛是土耳其和美国于 2011 年 9 月联合发起的，作为一个“非正式、务实的和灵活的平台”，其使命表述是“通过有效预防、打击和起诉恐怖主义行为以及打击煽动和招募恐怖主义行为，降低各地人民对恐怖主义的脆弱性”，⁵⁰ 为此汇集了各国和各区域的专家和从业人员，分享他们在应对不断演变的恐怖主义威胁方面的经验、专门知识、工具和战略。创始国认识到需要一个非正式论坛来解决紧迫问题，为监管差距提供快速解决方案，并随后可以与正式的国家间论坛或直接与各国分享，并在不断变化的安全挑战背景下简化来自各种安全行为体的解决方案。它的成立也反映出了一种越来越强烈的观点，即七国集团等现有机构论坛针对性不强，范围过于狭窄，区域组织缺乏应对更广泛多边挑战的能力。论坛是为决策者和选定从业人员提供的(法律地位不确定的)政府间平台。30 个创始成员(29 个国家和欧洲联盟)包括 5 个安全理事会常任理事国，以及一系列打击恐怖主义的国家和反恐努力的新捐助者。⁵¹ 论坛的主要外部模式似乎是发布关于执行选定反恐政策的良好做法和建议。这些文件是在一系列执行伙伴的帮助下，⁵² 由工作组编写，或在独立倡议的框架内编写的。特别报告员指出，获得关于论坛工作做法和运作方式的详细信息特别困难，她的办公室仅获得了部分相关信息。论坛网站信息非常笼统，对论坛的形式、程序和工作方法几乎没有深入介绍。她指出，如果她的办公室难以获取这类信息，那么对于包括民间社会行为体、国家议会或国家人权机构在内的其他行为体来说则难上加难。缺乏透明度和信息共享凸显了全球反恐架构一个更大的难题，即新机构的参与和加入问题。

48. 关于全球反恐论坛的内部工作，由论坛主席担任主席的协调委员会监督论坛各工作组、倡议和行政股的任务和活动，并指导倡议和项目的优先次序。⁵³ 特别

⁴⁹ 安全理事会第 2462(2019)和 2482(2019)号决议。

⁵⁰ 见全球反恐论坛，“政治宣言”，2011 年 9 月 22 日。可查阅 www.thegctf.org/about-us/gctf-documents。

⁵¹ 见 www.thegctf.org/About-us/Members-and-partners。

⁵² 见 www.thegctf.org/Working-Groups/Structure。

⁵³ 见全球反恐论坛，“职权范围”，2017 年。

报告员指出，论坛的原则认识到所有反恐措施必须“完全符合国际法，特别是《联合国宪章》以及国际人权法、难民法和人道法”。其原则还强调，尊重人权和法治是“成功的反恐努力的重要组成部分”。⁵⁴ 然而，协调委员会确定优先次序的方法，以及在选择倡议和项目过程中，人权和遵守国际法起到的作用非常模糊。委员会由论坛成员组成，由其国家反恐协调员或其他高级反恐政策制定者作为代表。目前尚不清楚是否有国家人权专家始终与协调委员会接触，是否要求国家恐怖主义协调员在接触互动过程中提供与人权有关的数据点，或者是否在制定战略或新项目时会积极接触国家人权机构。论坛行政股向协调委员会以及工作组和倡议提供分析、行政和后勤支援。⁵⁵ 目前还不清楚行政股是否有任何人权专门知识，也不清楚有何途径可以一致、严格地收集人权数据用于分析工作。论坛目前通过 5 个工作组⁵⁶ 和 11 项倡议采取行动。

49. 除了上述全球反恐论坛结构外，还有三个“受启发的机构”⁵⁷ 作为执行分支机构，落实良好做法和备忘录。希达亚中心⁵⁸ 和全球社区参与和复原力基金积极参与预防和打击暴力极端主义，而国际司法和法治研究所⁵⁹ 支持制定和执行论坛倡议，包括为此向国内安全部门行为体提供培训。⁶⁰ 这三者是全球反恐格局中独特的部分和实体，透明度水平各不相同。这给评估人权法如何被基线化或纳入所有相关活动，以及独立民间社会的投入是否纳入其工作，以及以何种方式切实纳入其工作带来了挑战。

50. 正式来讲，全球反恐论坛不在国际法规范制定的假定范围之内。但它仍是反恐软法律发展的重要场域。诚然，并非所有建议、做法和产出都一定构成软法律。尽管如此，鉴于对这些规范和非正式做法的确认、使用和转让的多重检验，论坛因此成为一个不断演变的制定软法律的场所，使其成员资格、运作和透明度本身变得重要。

全球反恐论坛软法律和非正式法律的影响

51. 作为正式事项，全球反恐论坛可能会不认同其在法律发展方面的影响，但它认为其开发的工具实际上对各国打击恐怖主义非常有用。⁶¹ 然而，仔细研究反恐中软法律运动的输出和整合模式，就会发现并非如此。例如，论坛的《更有效应对外国恐怖主义作战人员现象的良好做法海牙马拉喀什备忘录》对于安全理事会

⁵⁴ 见全球反恐论坛，“政治宣言”，2011年9月22日。

⁵⁵ 出处同上。

⁵⁶ 见 www.thegctf.org/Working-Groups/Structure。

⁵⁷ 见 www.thegctf.org/About-us/Inspired_Institutions。

⁵⁸ 见 www.hedayahcenter.org/about-us/271/vision-and-mission。

⁵⁹ 见 <https://theij.org>。

⁶⁰ 见 <https://theij.org/about-us/>；国际司法和法治研究所，“2018 年度报告”。

⁶¹ 全球反恐论坛，“政治宣言”，第三部分，第 4 段，以及其“职权范围”。全球反恐论坛正式反对“具有约束力的推定”。抛开政治辞令不谈，这并不意味着随后就没有任何法律效力。

设计旨在遏制这一现象的措施至关重要，特别是第 2178(2014)号决议，该决议仅在备忘录印发一天后就得到通过。

52. 全球反恐论坛的原则包括支持“更广泛地平衡执行全球反恐战略和联合国反恐框架”以及发展“与联合国系统密切和相辅相成的关系”。⁶² 因此，论坛的良好做法文件影响了联合国机关和实体的产出。例如，反恐委员会执行局的《执行安全理事会第 1373(2001)号决议和其他有关决议的技术指南》⁶³ 是旨在确保对国家执行工作进行一致分析的参考工具，它一贯引用论坛良好做法文件作为评估基准。

53. 作为一个包含非正式联盟和网络的实体，全球反恐论坛的影响不容小觑。非正式实体往往不如国际组织透明；它们往往缺乏正式的议事规则，随着时间的推移，在界定和通过其任务授权时非常灵活，恰恰由于其非正式性，可以更容易地回避责任问题。值得注意的是，非正式联盟、网络和实体有选择性地由志同道合的行为体组成，这种选择性是他们创立理念的一部分。特别报告员表示严重关切的是，虽然论坛制定的规范可能看起来完全是自愿承诺，而非法律义务，但事实上，在选择性组织内制定的非正式标准往往具有普遍影响，因为这些标准涉及的对象也包括非参与国。虽然没有正式法律约束力，但在某些情况下，它们附带激励措施，最常见的是向安全部门行为体提供技术援助，而且不遵守这些标准可能会产生的负面影响也越来越大。因此，不应低估这种“良好做法”，因为这类治理工具数量越来越多，效果越来越强，其影响范围已经不再局限于制定时数量有限的参与者。

54. 尽管一些坚定的人权旗手国保证，全球反恐论坛在确立“良好做法”时充分考虑到了人权，但这一说法难以客观衡量。如果仅以详细、持续的人权基准和预期来衡量，而不考虑仅仅选择性地劝告尊重人权，论坛的指导和建议几乎没有持续融合的外部证据。很难看出，指导法治的价值观和原则，以及国际人权条约蕴含的尊严、平等和正当程序价值观，是如何系统地纳入这些“良好做法”准则和工具的。尚不明确此类文件的制定程序，如默许程序，是如何鼓励和支持将人权纳入有效反恐努力并确定其优先次序的。此外，如果论坛以专门的、技术上“准备就绪”的专门知识为“品牌”，它也应整合专门的、具体的、专业的人权技术知识，以精确和明确符合人权的方式展示“如何”反恐。如果准则和建议忽略了与遵守条约法所需的相同的人权特性，准则和建议就不能凭注重实践而被当作宝贵的反恐工具。关于反恐措施对民间社会的负面影响的报告(A/HRC/40/52)指出，而且在为编写本报告而进行的磋商中也确认，独立的民间社会除了论坛网站上极其有限的信息，对其内部运作知之甚少。民间社会组织尝试获取信息，并将信息提供给各国，但没有得到一贯欢迎。一些参与者说，论坛对人权语言和就人权提出问题抱有敌意，尤其是在晚期，提出要把人权问题纳入人权内容薄弱的文件草案，或者把人权问题加入人权内容薄弱的对话，就要面临更大的敌意。特别报告员重

⁶² 全球反恐论坛，“政治宣言”，第二部分，第 7-9 段。

⁶³ 反恐委员会执行局，《执行安全理事会第 1373(2001)号决议和其他相关决议的技术指南》。

申，参与公共事务的权利同样适用于论坛的标准制定进程，⁶⁴ 并建议论坛在这方面遵循相关国际人权标准。⁶⁵ 特别报告员充分认识到切实地、“因地制宜”地解决新旧反恐问题的重要性和价值，但同样坚定地认为，这些解决办法必须符合人权规范，只有在制定良好做法的过程中明确纳入人权规范，才能做到这一点。

四. 建议

55. 特别报告员提出如下建议：

软法律

(a) 联合国实体编制“软法律”反恐文书应以人权条约义务为基准，在反恐软规范制定中应一贯采用全面、详细和相关的人权标准；

(b) 向执行联合国反恐准则、标准和最佳做法的国家提供的技术援助应包含实质的、有意义的人权内容。联合国所有反恐实体应充分执行联合国人权尽职调查政策；

(c) 联合国实体在反恐领域只应认可符合国际法、人权和国际人道法的非联合国标准；

(d) 各国应考虑利用反恐办公室和反恐委员会现有的充足资源和能力，全面规划和审查所有反恐“软法律”文书，具体弥补其人权缺陷，部分弥补在执行《全球反恐战略》第四支柱方面发现的巨大差距，并为加强反恐领域的人权执行工作提供路线图；

(e) 为弥补在联合国反恐架构内制定“软法律”规范方面明显的人权缺陷，应增加对人权能力建设的财政和体制支助，包括加强对人权高专办和特别报告员的支助；

(f) 联合国人权实体必须连贯和切实地参与制定对人权有影响的反恐规范；

(g) 应加强反恐办公室的人权能力，确保始终有足够的人权专门知识，以支持该办公室、《全球反恐协调契约》各实体及其工作组制定符合人权的标准，并在国家一级实施符合人权的技术援助；

(h) 各国应密切关注将在封闭和不透明环境中产生的“软法律”引入安全理事会硬法律规范制定过程的做法；

(i) 必须让民间社会和人权专家切实和连贯地参与联合国反恐架构。为此，应赞扬和鼓励在反恐办公室内设立一个民间社会股；

⁶⁴ 《公民权利和政治权利国际公约》，第 25 条。

⁶⁵ 人权事务委员会，第 25 号一般性意见，第 5 段；以及 [A/HRC/39/28](#)。

机构

(j) 特别报告员鼓励提高反恐实体工作的透明度和公开性，包括但不限于金融行动特别工作组和全球反恐论坛；

(k) 所有反恐实体都应在制定规范的工作中明确和一贯地处理各国的人权义务，并将这些义务一贯地纳入其标准、规范和最佳做法；

(l) 所有反恐实体都应采取步骤，使标准制定和评价过程更具参与性，包括让各国和民间社会利益攸关方的不同代表始终能够参与进来。在这方面，它们应遵循相关的国际人权标准和人权高专办关于有效落实参与公共事务权利的准则；

金融行动特别工作组

(m) 修订金融行动特别工作组的任务授权，使其目标和职能中包括确保特别工作组标准的制定和执行符合国际法，包括国际人权法、国际人道法和难民法这一任务；

(n) 将人权规范切实纳入到工作组制定的建议当中；

(o) 在金融行动特别工作组的指导文件中纳入人权基准，并为以符合人权的方式实施其标准提供详细指导；

(p) 建立程序，确保金融行动特别工作组形式的区域机构按照国际法执行特别工作组的标准，并努力促进一致性，以便在全球范围内适用这些标准时能保持人权敏感度；

(q) 通过增加在国际人权法、国际人道法和难民法方面经证明具有专门知识的专门工作人员，确保金融行动特别工作组秘书处拥有相关专门知识。鼓励工作组形式的区域机构发展这些领域的专门知识，并在这方面提供支助。特别报告员建议寻求并建立与国际和区域专门机制，包括与联合国人权机制的合作安排，以确保工作组和工作组形式的区域机构能够受益于专门投入和建议；

全球反恐论坛

(r) 就全球反恐论坛的运作及其一般工作方法，以及如何在良好做法制定过程中纳入人权标准和监督，更透明地向广泛的感兴趣的利益攸关方提供更多信息；

(s) 使民间社会和人权专家，包括联合国专家，能够充分、定期和切实参与全球反恐论坛的日常工作。