



人权理事会
第八届会议
议程项目 2

联合国人权事务高级专员的年度报告以及
联合国人权事务高级专员办事处和秘书长的报告

联合国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*

* 本报告迟交是为了尽可能列入更多的最新资料。

概 要

人权理事会在关于在反恐过程中保护和促进人权的 2008 年 3 月 28 日的第 7/7 号决议中，请人权事务高级专员“执行人权委员会第 2005/80 号决议和大会第 60/158 号决议授予她的任务”，并向理事会提交报告。现根据理事会的这项决议提交本报告。

本报告以先前根据第 2/102 号决议提交人权理事会第四届会议的关于这一议题的综合报告(A/HRC/4/88)，以及最近根据第 60/158 号决议提交大会的秘书长的报告(A/61/353)为基础，这两个报告现在仍然非常重要。

本报告强调，需要保护和促进所有人权，也需要保护和提倡采取切实有效的反恐措施。这是国家在履行保护义务过程中必须同时追求的两个相辅相成、相互加强的目标。本报告概述高级专员开展的活动，尤其是联系秘书长的全球反恐战略开展的活动。本报告还研讨反恐背景下的国际合作中出现的具体的人权问题。最后，本报告列出一些在反恐背景下履行人权义务方面的实际挑战。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 6	4
一、最近的动态.....	7 - 17	5
A. 秘书长全球反恐战略的执行情况.....	7 - 11	5
B. 安全理事会反恐怖主义委员会的工作.....	12 - 14	7
C. 联合国人权机制的工作.....	15 - 16	8
D. 其它动态.....	17	8
二、一些令人关切的问题.....	18 - 56	9
1. 国内立法：合法性和界定.....	18 - 23	9
2. 交流信息，共用证据与隐私权.....	24 - 31	10
3. 禁止酷刑以及残忍、不人道或有辱人格的 待遇或处罚.....	32 - 39	12
4. 公正审理.....	40 - 44	15
5. 制裁问题：列入名单和从名单上剔除；冻 结和没收资产.....	45 - 51	16
6. 受害者.....	52 - 56	18
三、结 论.....	57 - 63	19

导 言

1. 人权理事会在关于在反恐过程中保护和促进人权的 2008 年 3 月 28 日的第 7/7 号决议中，请人权事务高级专员“执行人权委员会第 2005/80 号决议和大会第 60/158 号决议授予她的任务”，并向理事会提交报告。这两项建议请人权事务高级专员利用现有机制，继续：

- (a) 考虑到所有来源的可靠资料，研究在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的问题；
- (b) 就各国在采取行动打击恐怖主义的同时有义务促进和保护人权和基本自由的问题提出一般建议；
- (c) 应各国请求向其提供在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由方面的援助和咨询意见，并向相关联合国机构提供这方面的援助和咨询意见。

2. 现根据理事会的这项决议提交本报告。

3. 恐怖主义行为属于犯罪行为，而且属于特别严重的犯罪。防范措施、对这些犯罪的调查和起诉必须基于法治，并且基于国际公认的人权原则。防范措施的实施，对于切实执行大会第六十届会议通过的《全球反恐战略》至关重要。¹ 这项战略恰当的将人权视为反恐斗争的基础，并强调，各国必须确保为同恐怖主义作斗争而采取的所有措施都与其在国际法特别是人权法之下的义务相一致。该战略强调，切实有效的反恐方针必须将防范措施与处理冤屈以及根本的社会、经济和政治状况的努力相结合。这些状况包括但不限于：冲突长期得不到解决，恐怖主义受害者受到的非人性化对待，法治缺乏和侵犯人权，种族、民族、宗教歧视，政治排斥，社会经济边缘化以及缺乏善政；同时还需认识到，这些状况无一能够为恐怖主义行为开脱或提供理由。有必要处理会引起恐怖主义的长期结构性状况。

4. 现在已经很清楚，维护人权并不与反恐相抵触，相反，人权的道义愿景加上维护这些权利的法定义务的性质，会推动对每个人的尊严的大力尊重。国家反恐战略和国际合作必须包括防止恐怖主义蔓延的措施，还必须包括防止种族、民

¹ 《联合国全球反恐战略》，大会第 60/288 号决议。

族或宗教歧视、政治排斥和社会经济边缘化的措施，同时包括处理侵犯人权行为不受制裁现象的措施。

5. 人们现在广泛认识到，尊重人权是一项有效的反恐战略的一个基本要素，同时，不尊重人权实际上会损害反恐努力。恐怖主义往往在人权遭到侵犯，受到削弱，表达不满的非暴力性渠道缺乏，以及歧视和排斥现象猖獗的环境中盛行。同样，警察、安全部门人员和军事人员在反恐过程中过度使用武力，滥杀滥伤，往往会加强恐怖分子的支持基础，从而使国家想要实现的目标变得难以实现。

6. 恐怖主义和反恐措施对享受人权包括享受经济、社会、文化权利的全部影响，还没有得到充分阐明。在此，我愿提及在打击恐怖主义的同时促进和保护人权及基本自由问题特别报告员的报告，该报告已经提交理事会²，但是，仍然需要对这一复杂问题作进一步研究和分析。为打击和防止恐怖主义而采取的安全措施，对通常用于社会经济方案、发展援助和减贫的资源造成的影响也相当大，但这种影响尚未得到详细评估。一些压制性安全措施对妇女、人权维护者、土著居民和少数群体及武装冲突局势中的居民等特定人群的经济、社会、文化权利造成的特别严重的影响问题，也已经变得更加突出，因而需要得到更加仔细的研究。

一、最近的动态

A. 秘书长全球反恐战略的执行情况

7. 会员国通过秘书长《全球反恐战略》(下称“《全球战略》”或“《战略》”)，承诺采取措施，确保尊重所有人的人权并尊重法治，以此作为反恐斗争的基础。它们还决心采取措施，处理致使恐怖主义蔓延的状况，包括缺乏法治和侵犯人权现象，并确保为反恐而采取的任何措施都与其在国际法尤其是人权法、难民法和国际人道主义法之下的义务相一致。大会计划在 2008 年 9 月之前审查《全球战略》。

8. 2005 年 7 月，大会设立了反恐怖主义执行工作队(反恐工作队)，以确保整个联合国系统采取协调、一致的方针对待反恐。反恐工作队成立了一个在反恐的同时保护人权工作组，该工作组由人权高专办负责，成员有：在打击恐怖主义的

² 见 A/HRC/6/17。

同时促进和保护人权问题特别报告员、联合国毒品和犯罪问题办事处(禁毒办)、反恐怖主义委员会执行局(反恐执行局)、联合国法律事务厅(法律事务厅)、联合国区域间犯罪和司法研究所(犯罪和司法研究所)、世界银行、国际海事组织(海事组织)。工作组的目的是为会员国确保在反恐背景下促进和保护人权的努力提供支持，这些努力包括制定和执行维护人权的立法和政策。

9. 《战略》和《行动计划》规定，人权高专办在研究在打击恐怖主义的同时保护人权这一问题方面发挥牵头作用。为此，高专办正在开发一些有关在充分尊重人权的前提下开展反恐工作的工具。这些工具旨在协助专门人员；经请求为会员国提供技术援助，帮助其制定维护人权的反恐立法和政策；并且为相关联合国机制提供支持。作为这项工作的一部分，一本题为《人权、恐怖主义和反恐》的概况于 2008 年 4 月定稿。这本概况面向国家主管机构、国家和国际非政府组织、国家人权机构、法律专业人员，以及负责在恐怖主义和反恐背景下设法保护和促进人权的其它个人。高专办还在修订《联合国和各区域组织关于在打击恐怖主义的同时保护人权问题判例摘要》，该摘要于 2003 年首次出版。人权高专办还正在同禁毒办合作，开发刑事司法制度中与人权法相一致的反恐工具。

10. 2007 至 2008 年间，组织了一些由会员国主办的研讨会，以便研讨会员国在执行《全球战略》方面的行动。这些研讨会旨在评价联合国对反恐斗争作出的总体贡献，并且明确使联合国机构更好地有助于国家反恐战略以及更好地支持《战略》的执行的途径。政府、相关联合国机构和各区域其它多边机构及学术和研究机构，派专家出席了这些会议。高专办参加了这些活动，以便使人权问题在《战略》的执行方面占据中心位置。

11. 在这些研讨会上，与会者认为，《战略》取得的成果之一，是它将尊重人权和法治置于优先位置，并将这两者纳入《战略》执行的各个支柱。联合国系统和会员国面临的挑战，在于如何确保这一基于人权的方针在《战略》的所有执行工作中都得到体现，而不是让其仅仅停留在口头上。与会者认识到，尽管联合国需要发挥作用，但会员国在这方面承担着主要责任。与会者还认识到，自 2002 年以来，在反恐斗争中确保尊重人权工作取得了进展，但目前仍需作出更大的努力。这些研讨会还评价了联合国同区域、分区域机构以及职司机构和公民社会在执行《战略》方面的协作情况，同时评价了这些利害关系方在推进《战略》的执

行方面能够发挥的作用，并且研讨了联合国尤其是反恐工作队为促进这种协作可采取的步骤。与会者还讨论了联合国在执行《战略》的背景下，在促进和加强法治及善政方面的作用。与会者还对通过开展国家能力建设应对恐怖主义挑战方面的知识、经验和方法交流问题作了研讨。我对一切旨在确保了解和致力于实现《全球战略》所载价值观的努力表示欢迎。

B. 安全理事会反恐怖主义委员会的工作

12. 2006年5月，反恐怖主义委员会(反恐委员会)通过了一项关于其反恐怖主义执行局(反恐执行局)如何处理人权问题的政策指导说明。这项指导说明规定，在分析国家执行安全理事会第1373(2001)号决议的情况，起草致各国的信函，提出建议和安排访问的时候，反恐执行局应当就确定和落实旨在执行第1373号决议的有效措施，向反恐委员会提供国际人权法、难民法和人道主义法方面的咨询意见，包括在反恐委员会同国家持续进行对话方面向其提供此种咨询意见。³ 该指导说明规定，反恐执行局应当就如何确保国家为执行安全理事会第1624(2005)号决议的规定而采取的任何措施都与其法定人权义务相一致，向反恐委员会提出咨询意见。该指导说明请反恐委员会和反恐执行局在与反恐相关事项方面与高专办和其他人权组织进行联络。反恐执行局在反恐委员会指导下，应当将人权纳入其传播战略。这项政策说明促成了反恐执行局一名人权顾问的任命，这是一个重要的动态。人权高专办正通过这名顾问同反恐委员会和反恐执行局合作，我特别重视需要同反恐执行局一道加强人权工作这一问题。

13. 2008年3月20日，安全理事会在第1805号决议中，延长了反恐执行局的任期。该决议再次提醒各国；它们必须确保任何反恐措施都符合其国际法义务，包括人权义务。该决议还指出，“反恐执行局应继续根据其授权任务，就与确定及实施有效执行第1373(2001)号和第1624(2005)号决议的措施有关的、涉及这类法律的问题，向反恐委员会提供咨询意见”。

³ 反恐委员会向安全理事会提交的关于第1624(2005)号决定执行情况的第二次报告，第七章，第27-32段，国际法之下义务的遵守情况。

14. 2007年10月29日至31日，反恐委员会在反恐执行局支持下，和国际、区域及分区域组织在内罗毕举行了关于“防止恐怖分子活动，保障边境安全”的第五次特别会议。这次会议主要讨论了国家根据相关的安全理事会决议采取措施保障边境安全，限制恐怖分子和涉嫌作出恐怖行为的人员的跨国流动的义务，还讨论了与提供庇护和移徙有关的措施。在会上，人权高专办概述了这些问题的人权视角，特别是在确保边境安全的背景下，还简要谈及了个人在越过国际确认的国界之时受到的待遇和检查问题。

C. 联合国人权机制的工作

15. 联合国人权条约机构在审议缔约国报告和个人申诉过程中，继续处理与恐怖主义有关的问题。不同的委员会在结论性意见中，敦促缔约国确认并确保人权条约在任何时候(不论是平时、战时或是武装冲突时期)并在受其管辖的任何地区都能适用。人权事务委员会在审议一些国家的定期报告时，对国内法之下的恐怖主义定义的涵盖面可能过宽；一些缔约国采取将人秘密拘留在秘密地长达数月甚至数年的做法，以及将人扣留的做法，表示关切。这些条约机构还提出了不同地点的拘留设施实行酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的指称；以及实行虐待或拘留条件很差的指称；同时指出，还存在种族貌相和歧视问题。另一些严重的关切包括一些缔约国采取的这一做法：在缺乏旨在防止违反人权条约的待遇的恰当保障措施的情况下，将恐怖活动嫌疑人遣送到或协助将其遣送到第三国，以使其受到拘留和审讯。

16. 在反恐的同时尊重人权这一问题，也在人权理事会普遍定期审议工作组2008年4月第一届会议审议国家报告过程中得到提出。

D. 其它动态

17. 2008年4月14日至18日，各国议会联盟在举行第118届大会的背景下，在南非组织了一次会议。这次会议重点讨论三个人权问题：反恐背景下的安全，仇外和贩运人口。南部非洲区域代表以人权高专办的名义出席了这次会议。向会议提供了有关人权、恐怖主义和反恐问题的背景文件，供与会者参考。

二、一些令人关切的问题

1. 国内立法：合法性和界定

18. 恐怖主义不是一种新的现象。它从 1934 年起就被列入国际议程，当时，国际联盟讨论了一项关于防止和惩治恐怖主义的公约草案，从而为取缔这一祸害采取了第一个重要步骤。虽然这项公约最终于 1937 年获得通过，但它从未生效。自 1963 年以来，国际社会已经起草了不下于 13 项防止恐怖主义行为的普遍法律文书。目前，会员国正在谈判第 14 项国际条约，即一项关于打击国际恐怖主义的综合性公约草案。这项关键公约将补充国际反恐文书现有框架，并将以最近的反恐公约已经载有的主要指导原则为基础。该公约将侧重有必要将恐怖主义罪行定罪问题，同时规定此种罪行应依法受到惩治，并要求起诉或引渡犯罪者。

19. 多数国家都已经批准国际人权条约及反恐公约。源自这些公约的义务，如果放在一起恰当地加以阅读，是相互加强、相辅相成的。具体来说，合法性原则，即法律的足够明确性和确定性，是一项不得减损的人权原则，人权事务委员会已经根据《公民权利和政治权利国际公约》(“《公民和政治权利公约》”)第十五条，解释了这项原则。国家在起草反恐法律和/或修改现行立法时，必须遵守这项原则。

20. 然而，许多国家都通过了带有含糊不清或涵盖面过宽的恐怖主义定义的国内立法。由于这些含糊不清的定义，结社、言论自由以及以和平方式对政治和社会问题表示异议等基本自由权利的正当行使，受到了不当限制。

21. 合法性原则是不得减损的人权原则之一，该原则载于《公民权利和政治权利国际公约》第 15 条。该条规定：“任何人的任何行为或不行为，在其发生时依照国家法和国际法不构成刑事罪者，不得据以认为犯有刑事罪”。国家在起草反恐法律和/或修改现行立法时，必须以这项原则为指导。

22. 有些国家将非暴力活动列入恐怖主义国内定义。这就使以下风险和做法增多：一些人因以正当、非暴力方式行使国际法规定的权利而受到起诉；或者，并不构成“恐怖主义”的犯罪行为可能被作为恐怖主义行为而定罪。

23. 在界定犯罪时缺乏足够准确性，也会造成以司法解释的方式不当地扩大受禁止的行为的情况。现有一些仓促通过反恐法律，提出缺乏准确性、甚至似乎

违反合法性原则的定义的例子。在界定与可向恐怖主义组织提供的支持有关的犯罪，或据称旨在阻止为恐怖主义活动供资的犯罪方面，必须谨慎从事，这样，各种非暴力行为就不会因疏忽而被依据所涉犯罪的模糊定义定罪。在先前的报告中，我曾表示须提防本身构成侵犯人权的反恐措施，即对人权维护者、移徙者、寻求庇护者和难民、宗教和种族少数群体、政治活动者及媒体等特定群体造成不利影响的措施。⁴

2. 交流信息，共用证据与隐私权

24. 现代切实有效的治安保卫工作离不开情报。获取、研究和使用的有关恐怖组织及其活动的信息，对于防止恐怖主义行为来说是绝对必要的。情报收集活动，尤其其秘密监视活动，必须依法进行，尽量受到独立机构的监督，并受到恰当的司法审查。根据国际人权法，任何影响到个人隐私的行为都必须合法，必须由法律加以规定和管理。这意味着，任何涉及个人的搜查、监视活动或数据资料收集，都须经法律的明确授权。这些活动可在多大程度上进行，决不能任意决定或斟酌决定。授权干涉隐私权的法律必须详细规定允许干涉的确切情况，而且此种法律不得以歧视方式加以执行。

25. 执法机构为打击恐怖主义而采取的一切措施，都必须符合国内法和国际法。近期的反恐战略往往包括收集、分析和使用有关大量人员的信息的工作。近年来，许多国家都明显扩大了其执法机构的监视权力和能力。这些做法都可能严重限制有关个人的隐私权。这些措施还会引起以下问题：如何保护、储存并在必要时与同一政府乃至其他国家的其他机构合用所收集的数据资料。在收集个人资料时，必须对此种资料加以保护，以防它被非法或任意获取、透露或使用。

26. 收集资料或共用证据过程中可能出现的人权关切有：情报来源对情报可否被接受为证据的影响；不同国家之间在界定恐怖主义犯罪要素方面存在的差异，以及“双重定罪”和合法性关切；收集证据的程序，尤其是在对证人或嫌疑

⁴ 人权事务委员会曾经强调，依据安全理事会第 1373 号决议颁布的立法必须符合《公民权利和政治权利国际公约》。见 CCPR/CO/77/EST, 第 8 段；CCPR/CO/75/NZL, 第 11 段；CCPR/CO/76/EGY, 第 16 段；CCPR/CO/75/MDA, 第 8 段；CCPR/CO/75/YEM, 第 18 段；CCPR/CO/73/UK, 第 6 段；CCPR/CO/83/UZB, 第 18 段；CCPR/C/NOR/CO/5, 第 9 段。

人的讯问具有胁迫性质，涉及酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇的情况下；与供述证据的使用有关的规则，尤其是在供词是以胁迫手段获取的情况下；被告及其辩护人以适当方式接触机密资料；在窃听、搜查与扣押、监视方面非法干涉隐私权；作为相关证据提供者的证人的保护；与诉讼中恰当的举证责任有关的问题；以及因人权在收集证据和交流情报过程中遭受侵犯而要求获得有效补救的涵盖一切的权利。

27. 我知道，诸如电子监视、秘密行动和有控制的交付等方法，也许能够有效防止和打击恐怖主义行为。不过，必须对与这些方法有关的国内安排和立法进行审查，以便反映技术发展，同时考虑到所涉及的任何人权问题和有必要便利国际合作问题。新的技术发展和现代调查方法，就某些方法在人权方面的合法性以及进行的相关进一步调查过程中所涉个人的权利保护而言，造成了一些新的关切。警方、公诉人和法院有义务确保这些方法以合法方式并按照适用的人权标准得到使用。

28. 国家间交流信息和情报的做法，对本国公诉人和法院提出了问题。这些问题尤其涉及：其它国家通过采用在本国不一定接受的方法收集的证据是否可以接受；还涉及另一国人员在违反后一国法律的情况下获得的证据的使用。核实在各国警方合作下获得的证据的合法性，自然存在着程序上的困难和实际困难，因而需要谨慎处理这一问题。

29. 收集情报和监视问题与隐私权密切相关，这项权利受到《世界人权宣言》第 12 条和《公民和政治权利公约》第 17 条的保护，该条规定，私生活、家庭、住宅和通信不得受到任意或非法干涉。人权事务委员会阐明了任意和非法干涉个人的私生活、家庭、住宅和通信做法的意思。“非法”一词的意思是除法律所设想的情况以外不得有干涉情事。国家授权的干涉必须根据法律，但法律本身则须符合《公约》的规定、目标和宗旨。“任意干涉”一词也与第 17 条规定的权利的保护相关。委员会认为，“任意干涉”一词还可以扩展到法律规定实行的干涉。⁵

⁵ 人权事务委员会，第 16(1988)号一般性意见，第 3、4 和 8 段。还见 Leander 诉瑞典，1987 年 3 月 26 日，第 59 和 60 段；Malone 诉联合王国，1984 年，第 67 和 68 段；Weber 和 Saravia 诉德国，2006 年 6 月 29 日，第 95 段；Klass 和其它人诉德国，1978 年 9 月 6 日，第 48 至 50 段、第 55 段；欧洲人权法院，Segerstedt-Wiberg 和其它人诉瑞典，2006 年 6 月 6 日，第 88、120 和 121 段。

30. 政府可通过多种方式，有意或无意中在反恐背景下干涉隐私权。为了防范新的威胁，一些新的侦查方法已经得到采用，这些方法有：数据资料挖掘、DNA 检测、收集指纹、窃听电话、使用跟踪装置、收集并有系统地保存个人资料、采用闭路电视系统、核实身份、监督互联网活动，以及截获通信信息等。其中，每一种方法本身都构成了问题。

31. 应当制定关于对被赋予秘密监视权的有关机构实行监督的法律保障规定，以便确保这些机构不仅在实际上而且也在法律上受到司法机构及其它监督机构的充分管制。议会应当对安全机构实行监督，以使这些机构承担起与民主社会价值观相一致的责任，包括在监视和数据收集方面的责任。

3. 禁止酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚

32. 尽管酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚受到绝对禁止，但是，许多国家仍在借反恐的名义并且往往以有系统的、普遍的方式，采取这些非法做法。此外，一些国家原则采取以下做法：寻求外交保证，确保被移送至接收国的嫌疑人的不遭受酷刑和其它残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。正如我曾多次重申的那样，我认为，外交保证本身无法奏效，因为这些保证无法充分防止酷刑和虐待，也不能取消不驱回这项在任何时候都仍然适用的义务。一些国家仍在使用外交保证、谅解备忘录和其它形式的外交协议，以证明以下做法是合理的：将涉嫌从事恐怖活动的个人交还给或将其移送到尽管存在此种保证但这些个人仍面临酷刑和其它严重侵害人权行为的实际危险的国家；这一做法不论是从人权法角度还是从人权政策角度来看，都引起了一些严重的关切。

33. 以限制性方式对待上述保障的使用，最近在区域人权案例中得到了确认。在 Saadi 诉意大利案⁶ 和 Ismoilov 诉俄罗斯案中，欧洲人权法院重申，禁止将个人遣送到面临酷刑和虐待的国家的规定，是绝对的、无条件的。这项裁决还对以下问题作了阐述：一国不将人员驱逐到存在酷刑和虐待危险的地点的义务，是否能够通过将要接收被驱逐的个人的国家作出提供人道待遇的保证而得到减轻。该法院认为，此种保证并不自动抵消一项现有的危险，并强调“订有国内法律和

⁶ 欧洲人权法院，第 37201/06 号请愿书，第 131 号，2008 年 2 月 28 日。

加入条约，并不足以确保充分防范虐待危险。”该法院实际适用了这项原则，从未认定一些保证能够消除酷刑的危险。国内法院也在严格审查此种保证方面采取更加果断的做法。⁷

34. 我认为，旨在铲除酷刑的国家和国际努力，必须首先侧重预防，包括建立定期探访制度，让独立的国际和国家机构对有人被剥夺自由的地点进行访问。《禁止酷刑公约任择议定书》在这方面规定了明确的标准。我鼓励所有尚未批准《任择议定书》的国家尽快批准这项文书，以便加强预防制度，并在这方面体现出它们的诚意。

35. 威尼斯委员会于 2002 年 3 月 17 日提出了第 363/2005 号意见，并讨论了移解问题。在这项意见中，该委员会承认，随着在世界各地的旅行变得更加容易，犯罪的国际影响增加，越来越符合所有国家的利益的做法是：防止恐怖主义犯罪，将涉嫌犯有非常严重罪行、涉嫌在国外作出某些行为或已经逃往国外的人员绳之以法。在这一背景下，委员会指出，根据国际法和人权法，一国可依法将犯人转移到另一国的情形有四种：将已决犯递解出境、引渡、安排其过境及将其转移，以使其在另一国服刑。该委员会对其中的每一种情形作了研讨，援引了所涉相关的国际法原则。该委员会认为，在法治范围之外和缺乏正当程序的情况下移送人员，可能导致多种侵犯人权情况的发生，具体而言，人身自由和安全权利、不得施以酷刑和其它残忍、不人道或有辱人格待遇和处罚的规定、在任何地方都被承认在法律面前的人格的权利、受到公正审理的权利、享受私人生活家庭生活的权利以及获得有效补救的权利等权利和规定，可能受到侵犯和违反。视具体情况，这种移送可能构成强迫失踪。

36. 在我先前的报告中，我还曾对以下情况表示关切：一些被认为可能危及安全的恐怖主义行为嫌疑人，在未经司法监督和审查的情况下被非法移解或移送到另一国。各国应当至少履行其在各项条约和标准之下的实在义务，并设法在通过一些实际程序的前提下，使本国不参与移解活动。各国义务调查其直接和间

⁷ 见对就移民上诉特别委员会的决定提出的上诉作出的两项裁决，联合王国上诉法院（民事庭）将接收国的酷刑和虐待作为禁止将接收国的两名国民递解出境的理由。移民上诉特别委员会阻止了这两名人员的移送，尽管两国政府签署了《谅解备忘录》，保证嫌疑人在返回之后不会遭受酷刑并将受到公正审理。

接参与协助和便利这些移解活动的军事和情报人员所起的作用。这就要求国家制裁负有责任者，并向受害者提供赔偿。

37. 近年来对恐怖主义行为嫌疑人遭到不当转移包括所谓的移解这一问题提出的关切，并没有得到充分处理，甚至可以说，开展具有恰当透明度的调查仍然是一个优先事项。我认为，应当建立一项旨在实行管制的更加全面的法律制度，以便防止空运做法被不当和非法利用，这将是制止这种转移的一个重要途径。国家有责任确保其领空不被非法使用，不能使用者是本国人员、外国人员，还是这两者兼而有之。实践表明，转移国作出的国际和国际法将得到遵守的保证，并没有能够在这方面提供充分的保障。因此，应当采取更加严格的做法，以便确保消除在这一问题上的法不治罪现象。⁸

38. 在理论上不言自明而在实践中往往被忽视的是，涉嫌作出恐怖主义行为的被拘留者和相关犯人，应当得益于其它被拘留者和犯人享有的一切保障规定。应当以一视同仁的方式，依照规定提供人道待遇的国际人权法和国内立法处理这些人员。

39. 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》规定，任何人都不应当遭受强迫失踪，各缔约国应当采取恰当措施，确保将强迫失踪列为其刑法之下的一项犯罪。不得与外界接触的拘留和过度监禁、“特别移解”以及在任何类型的反恐行动背景下一—不论是战争威胁、战争状态、内部政局不稳，还是任何其它公共紧急状态——使用秘密监狱，不能用来为强迫失踪提供理由。该公约申明，任何受害人都有权知道强迫失踪所涉情况的真相及失踪者的下落，并有权自由地查找、接收和透露信息。缔约国应当采取具体、有效的措施，防止人员失踪，并且制定办法和程序，以便让一个恰当、公正的机构彻底调查可能涉及违反生命权情况的情形中的失踪人员案件。我再次呼吁所有国家都加入这项重要的新条约，以显示各国的诚意，并表明它们致力于遵循法治方面最基本的原则。

⁸ 遵循人权事务委员会在 *Alzery* 诉瑞典案中采取的做法（第 1416/2005 号来文）。

4. 公正审理

40. 有人认为，起诉恐怖主义犯罪方面与受到公正审理的权利有关的现行保障措施，难以确保将有罪者定罪，因此，订有特别程序的特别法庭更为恰当。我完全不赞成这种论点，因为该论点没有充分认识到恐怖主义行为本质上的犯罪性质。《世界人权宣言》第十条和《公民和政治权利公约》第十四条(这两个条款都旨在保障公正司法)规定了适用于包括对被指控的恐怖分子或其它人员的审理在内的一切审理的基本规范。国家应当在逮捕、指控和起诉恐怖主义犯罪嫌疑人过程中，设法使一切正当程序保障规定都得到遵守。这些嫌疑人应当享有通常的一系列特定的正当程序权利，这些权利包括：在法院和法庭面前人人平等；在刑事和民事案件中，人人有权由一个合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正和公开的审讯；凡被控刑事犯罪人，在依法被证明有罪之前，应有权被视为无罪；凡被判定有罪者，应有权由上级法庭对其定罪及宣判依法进行复审。

41. 人权事务委员会最近通过了关于受到法庭和裁判所公正审理和在法庭和裁判所面前一律平等的权利的经修订的第 32 号一般性意见，在这方面提供了重要的新的指导意见。这项一般性意见再次强调，受到法庭和裁判所公正审理以及在法庭和裁判所面前一律平等的权利，是人权保护的重要组成部分，有助于通过程序手段保障法治。

42. 利用特别法庭审理平民的做法，影响到了正规法院制度的有效性，而且往往对正当程序和不歧视权利造成严重损害，这依据裁判所或法庭的性质以及面临这种裁判所指控的人员受到的任何限制而定。保障恐怖主义行为嫌疑人受到公正审理的权利，对于确保反恐措施尊重法治并使此种措施在人们心目中具有公正性来说至关重要。具体来说，军事法庭为审理平民的恰当场所的情况极少。

43. 无限期地秘密拘留恐怖主义行为嫌疑人，禁止其与外界接触，并且不与其充分诉诸法院和正当程序的做法，仍然受到人们的严重关注。在任何个人被拘留——不论其在何种情况下被拘留——的情形中，正当程序、司法审查以及被承认在法律面前的人格等，至关重要。不得与外界接触的拘留或秘密拘留，是对国家在《公民和政治权利公约》第七条之下的法律义务的违反。⁹

⁹ 人权事务委员会第 20 (1992) 号一般性意见。

44. 将恐怖主义行为嫌疑人秘密拘留的做法会造成多种侵犯人权的情况。显然，受到公正审理的权利将遭到侵犯。承认存在一些秘密拘留地点这一点表明，这种形式的拘留使被拘留者无法享有受到独立的法庭审理的权利。所以，必须制定保障规定，以确保这些做法不再被采用，并确保政府不在法律范围之外行事，也不绕开司法程序。另外，在国家代理人有越权行为的情况下，可追究国家的责任。此外，在发生此种违法情况之时，国家有义务立即进行有效调查，以便查明和起诉犯有违法行为者，并确保向受害者提供充分赔偿。

5. 制裁问题：列入名单和从名单上剔除；冻结和没收资产

45. 对涉嫌参与恐怖主义活动的人员实行有针对性的制裁的现行国际制度，缺乏保障人权方面的规定，这就可能使嫌疑人的产权、受到听审的权利和得到有效的司法复审的权利遭到侵犯，一些区域法院和国内法院已经日益认识到了这一点。这构成了严重的人权问题。需要作出更大努力，以便确保建立一个透明、以明确标准为基础，订有恰当、明确和统一适用的证据标准，并且实行有效、可利用和独立的审查的列入名单程序。最近对联合国制裁程序作了一些改进，这是为确保在将人员列入制裁名单和将其从该名单上剔除方面采用公平和明确程序而采取的第一个不完整的步骤，但是，现在仍然迫切需要进行全面的改革。

46. 在 2005 年世界首脑会议结果文件中，会员国呼吁安全理事会在秘书长的支持下，改进对制裁行动的实施和效果的监测，确保以负责的方式实行制裁，定期审查此种监测的结果，并且建立一个机制，处理根据《宪章》实施制裁所产生的特殊经济问题。会员国还呼吁安全理事会在秘书长支持下，确保订立公正、透明的程序，据以将个人和实体列入制裁名单和将其从名单上剔除，以及给予人道主义豁免。¹⁰

47. 制裁方面的主要人权关切包括：尊重正当程序权利，尤其是列入名单程序方面的证据标准，剥夺公正审理的权利，以及对于人权在制裁程序中遭到侵犯的个人可利用的补救办法缺乏考虑等。个人有权知道恰当的事实依据和列入名单的决定所依据的理由，还有权了解在对相关决定提出异议方面可利用的程序。无

¹⁰ 2005 年世界首脑会议，2005 年 9 月 16 日大会第 60/1 号决议，第 108-109 段。

限期实行制裁的做法(尤其是在冻结嫌疑人的资产方面),会产生直接的惩罚性效果,而且很容易超出联合国应对一个单独案件构成的恐怖主义威胁的目标范围。相反,有必要定期、全面地审查受到此种制裁的人员的状况。

48. 为确保制定公正和明确的程序,据以将个人和实体列入制裁名单和将其从名单上剔除以及提供人道主义豁免,法律程序不可或缺。简言之,对正当程序权利的尊重必须得到保障。安全理事会之下的国际程序和国内一级的程序,应当在范围和保护方面恰当地相互补充。我认为,非常重要的一点是,议会就如何将这方面国际上具有约束力的义务恰当地转变为国内法这一问题展开辩论。但在所有层面,公平和明确的程序都包括:个人知悉已采取的措施以及知晓对其提出指控的案情的权利;此种人员在合理时间内得到相关决策机构审理的权利;由一个独立的主管复审机构进行有效复审的权利;此种人员在所有程序方面聘请律师的权利;此种人员获得有效补救的权利。高专办同法律事务厅和政治事务部开展合作,以确保“制定公正和明确的程序,据以将个人和实体列入制裁名单和将其从名单上剔除以及提供人道主义豁免”。

49. 最近,对联合国有针对性的制裁制度作了一些改进。然而目前,对制裁委员会的名单所依据情报的准确性或所实行制裁的必要性和相称性进行审查的机制缺乏,受影响者也没有权利求助于独立的国际审查机构。可能被错误列入名单的个人或实体所能采用的唯一办法,是通过其国籍国或居住国向安全理事会提出申诉。会员国有责任通知其国民他们已被列入名单,但它们往往不作出这种通知。个人有权知道列入名单决定依据的理由以及对决定提出质疑可利用的程序。

50. 将个人列入名单的做法通常不列明“终止日期”,因而有可能使对财产的暂时冻结变成永久冻结。尽管对个人的有针对性制裁明显具有惩罚性质,但证据标准和程序却缺乏统一性。个人在名单上的时间越长,其惩罚效果就越大。只有国家才在现行制裁制度中享有地位,因而可以认为,国家将代表个人行事。但实际情况往往并非如此,个人实际上被排除在可能对其产生惩罚作用的进程之外。

51. 除了对列入名单进程作程序上的改进以外,还需要建立某些恰当的审查机制,据以使个人和实体能够对将其列入名单的决定提出上诉。应当建立一个由安全理事会负责的审查机构,以审议将个人或实体从名单上剔除的建议。例如,

可建立一个审议将个人或实体从名单上剔除的独立的建议的小组，该小组负责对从名单上剔除的决定做司法复审。在全面处理冻结资产引起的人权问题过程中，应当考虑到所有这些提案。

6. 受害者

52. 恐怖主义受害者及其家属在其权利因恐怖主义行为而遭受侵犯情况下，有权得到有效的补救。这项法定权利也在政治层面得到了承认。例如，在 2005 年《世界首脑会议结果文件》中，会员国强调，“有必要援助恐怖主义受害者，并向受害者及其家属提供支持，以减轻其损失和痛苦。同样，《联合国全球反恐战略》体现出会员国的以下承诺：“努力促进国际团结共同支持受害者，并推动民间社会参与反对和谴责恐怖主义的全球运动。”

53. 在尊重和确保尊重人权及基本自由这项国际法之下的义务遭到违反的情况下，每个国家都有责任提供补偿。这项义务包括为受害者提供补救办法的责任。补偿的目的应当是减轻受害者的痛苦，为受害者伸张正义，尽可能消除和减轻不法行为造成的后果，并且避免和制止违法行为的发生。

54. 根据 1985 年 11 月 29 日大会第 40/34 号决议所载《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》，受害者“系指个人或整体受到伤害包括身心损伤、感情痛苦、经济损失或基本权利的重大损害的人，这种伤害是由于触犯会员国现行刑事法律、包括那些禁止非法滥用权力的法律的行为或不行为所造成。”重要的是，《宣言》指出，一个人可被视为受害者，“而不论加害于他的犯罪者是否被指认、逮捕、起诉或判罪，亦不论犯罪者与受害者的家庭关系如何”。

55. 由于国内管辖在对待恐怖主义行为受害者方面常常存在缺陷，因此，应当通过指导方针，以便处理刑事和民事诉讼过程中恰当利用补救办法的问题。在刑事诉讼过程中，最好由律师代表受害者的利益，不论受害者和家属的收入或经济条件如何，律师的援助都应当能够提供并且便于利用。规定赔偿取决于受害者从犯罪者或其资产那里获得补偿的能力，也许是不恰当和不公正的。恐怖主义受害者最好有可能得益于国家管理的赔偿和援助方案。这种援助可以是资金援助、心理援助、医疗援助，或受害者希望得到的任何其它形式的援助，而且应当长期提供。在处理受害者的权利问题时，可以探讨多个方面的问题。这些问题包括：

提供紧急援助，满足受害者的物质和精神需要，提供包括医疗和心理后续援助在内的长期援助；确定受害者的地位；尊重受害者的隐私权和家庭生活；使受害者能够切实伸张正义，以及有必要确保证据特权不对开展调查和诉诸法律补救办法方面的透明度构成障碍；受害者和受害者协会在刑事司法方面的作用；关于赔偿，有必要确保受害者相互之间的平等和不歧视；以及伸张正义和了解真相的权利。

56. 和《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》(大会第 60/147 号决议)以及《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》(E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 和 E/CN.4/2005/102/Add.1)一样，在国家和国际最佳做法基础上拟订一项全面涉及恐怖主义受害者问题的人权原则和指导方针声明的做法，不仅十分恰当，而且也值得认真考虑。

三、结 论

57. 我重申，有必要将人权置于反恐造成国际合作的中心位置，同时，所有国家都有义务确保为打击恐怖主义犯罪而采取的措施符合其在国际人权法之下的义务，尤其是法律面前的人格得到承认的权利、正当程序以及不驱回。遵守国际人权标准至关重要，这在反恐措施涉及剥夺个人自由的情况下变得最为突出。

58. 我对反恐方面真正切实有效的国际和司法合作面临的实际障碍表示关注，这些障碍源自以下几个方面：非法干涉隐私权、非法搜查、没收和监视；对收集证据和交流情报过程中出现的侵犯人权情况没有采取足够的补救措施；以非法手段搜集的证据的转让和/或接受；在界定恐怖主义犯罪方面不充分尊重合法性原则；证人保护；以及在这方面的某些诉讼过程中不恰当地重新确定举证责任。高专办将继续思考这些问题，以期协助国家在有效开展反恐斗争过程中，加强法律互助的有效性，进一步尊重人权并维护法治。

59. 我鼓励所有尚未批准《禁止酷刑公约任择议定书》和《失踪公约》的国家批准这项议定书和公约。然而，批准本身不会有充分的意义，除非在批准的同时使国内立法与国际人权标准相一致，按时向各监督机构提交定期报告，并且在国家一级执行这些机构提出的建议。只有这样，才能够均衡地确保所有措施都符合人权法。

60. 冻结资产和发布旅行禁令等有针对性的制裁措施，也许是国家反恐努力中的有用的手段，而且也许有助于防止恐怖主义活动，但是，此种程序必须得到充分改进，以使其符合人权标准。

61. 国家应当进一步重视和支持恐怖主义受害者，指出有必要开展一些工作，以便使受害者拥有发言权，从而有助于赋予他们以人性，并且为仇恨和暴力话题提供一个重要的对应点。

62. 国家应当在这方面坦率地、毫无保留地同人权理事会特别程序合作。在《全球反恐战略》方面，我鼓励所有国家向人权理事会所有特别程序发出长期邀请，特别是向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发出此种邀请。

63. 最后，国家应当加强其人权机构的国内能力，向包括情报部门、海关和移民事务机构等在内的执法机构提供国际人权法和国际标准培训，同时规定恰当的补救措施，以确保问责。如果国家未能在这一领域保障人权，那么就会直接导致不稳定局面的加剧和政府合法性的降低，并且会导致社会内部和各社会之间的两极分化以及极端化倾向的加剧。

-- -- -- -- --