



第七十届会议

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

## 在反恐时促进和保护人权与基本自由

### 秘书长的说明\*

秘书长谨向大会转交在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员本·埃默森根据大会第 68/178 号决议和人权理事会第 15/15、19/19、22/8 和 25/7 号决议提交的报告。

\* 本文件迟交是因为需要列入与民间社会利益攸关方磋商后收到的评论意见。



## 在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员的报告

### 摘要

本报告是在反恐时促进和保护人权与基本自由问题现任特别报告员本·埃默森向大会提交的第五次年度报告。

报告第二节列示了特别报告员自2014年9月至2015年6月开展的主要活动。在第三节中，特别报告员论述了反恐立法和其他措施对民间社会的不利影响。报告在最后提出了一系列建议。

### 目录

	页次
一. 导言 .....	3
二. 与授权有关的活动 .....	3
三. 反恐措施对民间社会的影响 .....	3
A. 导言 .....	3
B. 通过国内反恐立法限制民间社会空间 .....	5
C. 打击资助恐怖主义的规定对民间社会的影响 .....	7
D. 将物质上支持恐怖主义的行为入罪的法律对民间社会的影响 .....	12
四. 结论和建议 .....	19

## 一. 引言

1. 本报告系在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员本·埃默森根据大会第 68/178 号决议以及人权理事会第 15/15、19/19、22/8 和 25/7 号决议提交。报告说明特别报告员自 2014 年 9 月至 2015 年 6 月开展的活动。之后分析反恐立法和其他措施对民间社会的不利影响。报告在最后提出了一系列建议。

## 二. 与授权有关的活动

2. 特别报告员在其提交人权理事会的最近报告(A/HRC/29/51)中,列示了他自提交大会的上次报告(A/69/397)起至 2014 年 10 月 23 日期间开展的活动。自那时以来,特别报告员参加了以下活动。

3. 2015 年 6 月 16 日,特别报告员参加了欧洲安全与合作组织(欧安组织)在维也纳举办的欧安组织所有三方面委员会的联合会议。

4. 2015 年 6 月 22 日,特别报告员向人权理事会第二十九届会议提出其年度报告(A/HRC/29/51),其中他提请注意打击伊拉克和黎凡特伊斯兰国斗争对人权构成的挑战。他还与理事会就报告中的主要发现和建议开展了互动对话。

5. 2015 年 6 月 30 日,特别报告员在人权理事会第二十九届会议期间,参加关于“恐怖主义对人人享有人权和基本自由的影响”这一专题的小组讨论。该讨论根据理事会第 28/17 号决议举行。

6. 自从向大会提出上一次报告以来,特别报告员继续对个人和组织发出的函件、表示的关切和提出的指控单独采取行动或与其他机制联合行动,包括在区域一级采取行动。特别报告员继续与政府积极对话,包括请求进行正式访问,并就请求发出催复通知。令他感到遗憾的是,尽管一直请求,但本报告所述期间并未收到邀请。不过他相信不久会收到邀请。

## 三. 反恐措施对民间社会的影响

### A. 引言

7. 国家和国际非政府组织可以是有效反恐战略的主要行为体。它们有能力联络地方社区,帮助保护和促进人权,并提供法律援助。它们为不满现状或边缘化的社会群体代言,宣传在政治、经济或社会上受排斥者的需要,并且在受冲突影响的地区提供人道主义救助。无论是通过在当地提供紧急援助的方式还是对复杂和顽固的发展问题采取有创意的长期解决办法的方式,民间社会团体对发展举措的执行工作往往至关重要。一个充满活力的民间社会能够确保在影响弱势和边缘化

群体的民事、政治和社会-经济憧憬的举措中反映他们的声音。<sup>1</sup> 因此，从非常具体的意义上说，民间社会团体工作可直接有助于克服大会在全球反恐战略中确认的有利于恐怖主义蔓延的条件(大会第 60/288 号决议，附件)。

8. 在对抗暴力极端主义的诱惑力方面，民间社会也可以发挥独特但同样重要的作用。如今许多非政府组织举办各种方案，专门为了宣传对抗暴力极端主义诱惑的战略，或在工作中包括这方面的内容。更广泛地说，民间社会部门提倡为可能受极端主义纲领诱惑的人提供发泄其怨愤的民事途径，从而为他们提供别的出路。<sup>2</sup> 通过与边缘化民众和少数团体直接联系，并通过旨在减少贫穷、建设和平、人道主义援助以及促进人权和社会正义的方案，民间社会可以为遏制恐怖主义蔓延作出显著贡献(见 A/HRC/23/39，第 26 段)。<sup>3</sup>

9. 但近年来，民间社会团体能够有效运作的空间大为缩小。人权理事会严重关切地注意到，“在一些情况下，国家安全和反恐怖主义法及民间社会组织管理法等其他措施被错误地用于对付人权维护者，或者以有悖于国际法的方式妨碍他们的工作并危及他们的安全”(见人权理事会第 25/18 号决议)。在 2015 年 9 月 14 日人权理事会第三十届会议上，人权事务高级专员强调民间社会在为普通民众提供倾诉怨愤、寻找解决方式和克服共同问题的场所方面发挥的作用，最终形成一个更为健康、更为安全和更可持续的国家。<sup>3</sup> 高级专员报告说，当今有长长一串国家采取“极为重大的步骤限制或迫害民间社会发声”，以致于他无法在理事会上的发言中一一列举，情况堪称令人沮丧。他指出，限制民间社会活动空间的国家使自己丧失了公众参与的好处，同时损害了国家安全、民族繁荣和共同进步。高级专员如此说明问题的严重性：

为了限制公众自由和民间社会组织的工作，颁布了过于限制的立法。在许多情况下，少数族群的声音受到压制，其活动家和代言人受到镇压。妇女人权捍卫者受到蓄意攻击，常常以所谓妇女“地盘”这种有害的陈旧观念为由。此外还采取措施，大幅度限制网上的民主空间，包括封闭网站和大规模监视。

10. 最近以国家安全或外国资助为由采取强行要求登记甚或解散民间社会团体的限制性措施的国家有柬埔寨、中国、厄瓜多尔、埃及、匈牙利、印度、以色列、俄罗斯联邦和乌干达。但国际上压缩民间社会空间的行为并不只限于那些通过矛头直指非政府组织部门的限制性立法的国家。许多旨在打击资助恐怖主义和惩办

<sup>1</sup> 见 2015 年 5 月 18 日联合新闻稿，“A central role for civil society is the only way to guarantee inclusive post-2015 development goals”。

<sup>2</sup> 见 Cordaid, Friend Not Foe: Opening Spaces for Civil Society Engagement to Prevent Violent Extremism, May 2011。

<sup>3</sup> 详情见：[www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16414&LangID=E#sthash.S10OubdI.dpuf](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16414&LangID=E#sthash.S10OubdI.dpuf)。

为恐怖主义提供物质支持的国际和国内措施具有限制人道主义非政府组织和人权非政府组织活动空间的间接作用。本报告的目的是审查国际和国内的反恐措施对民间社会的影响。这些措施或者有意针对民间社会团体，或者使政府能够借口反恐和国家安全限制非政府组织，为镇压合法人权和人道主义举措披上一层合法的面纱。<sup>4</sup>

11. 特别报告员回顾，恐怖主义行为绝无任何辩解理由；国家不仅有权而且有责任保护其管辖内的人不受恐怖主义行为对其生命和人身安全造成的威胁。任何有效的反恐战略都必须包括针对资助恐怖主义的措施，并防止组织和团体为恐怖主义行为或恐怖主义团体提供资助和其他支持。与此同时，采取的所有措施都必须符合国家的国际义务，包括人权和人道主义法义务。鉴于民间社会在打击恐怖主义和极端主义方面的决定性作用，各国有责任保护民间社会以及对其存在和发展至关重要的权利。

12. 《公民权利和政治权利国际公约》第 22 条规定的结社自由权是民主社会的基石之一。<sup>5</sup> 只有以下情况才有理由予以限制：法律规定；为了实现一个合法目标；是实现该目标的相称和必要手段。在极为少见的威胁国家生命的紧急情况下，《公约》不禁止克减权利。但是，如前特别报告员指出的，国家应该很少有诉诸克减结社自由权(或其他合法权利)的必要，因为有关限制条款通常提供了确定允许干预受保护权利限度的充分和适当依据(见 A/61/267，第 53 段)。获得资源的问题对一个组织的存在、效力和独立至关重要。对参与提供服务或援助的组织来说，获得资源对接受服务或援助的一方也有显著影响。重要的是，寻求、获得和使用来自国内、外国和国际的人力、物力和财力资源是结社自由权的一部分，也受到国际法的保护(见 A/HRC/23/39，第 8-18 段)。《关于个人、群体和社会机构在促进和保护普遍公认的人权和基本自由方面的权利和义务宣言》也反映了这一点(见大会第 53/144 号决议，附件，第 13 条)。

## B. 通过国内反恐立法限制民间社会空间

13. 安全理事会在根据《联合国宪章》第七章通过的第 1373(2001)号决议中，除其他外要求所有国家将恐怖主义行为、支持或筹备恐怖主义罪行和资助恐怖主义的行为定为犯罪。该决议要求各国报告国家执行决议的情况，建立了一个安理会小组委员会监测执行情况，只是顺便提及人权。因此许多国家认为它们有义务根据该决议通过严格的反恐立法，常常将其列于“紧急程序”之下，并且不与主要利益攸关方充分磋商和遵守完整的议会程序。

<sup>4</sup> 特别报告员衷心感谢在反恐怖主义过程中促进和保护人权与基本自由问题特别报告员高级法律顾问 Anne Charbord 帮助编写本报告。

<sup>5</sup> 其他特别程序任务负责人对法律框架进行了深入研究。见 A/HRC/20/27，第 12-21 段和 A/64/226，第 7-30 段。

14. 令特别报告员感到关切的是，尽管联合国认识到仅仅在安全上做出应对是不够的，<sup>6</sup> 因而改变了对反恐采取的做法(如全球反恐战略所反映的(见大会第 60/288 号决议)，而且安全理事会列入了一条人权条款)，<sup>7</sup> 但各国继续通过令人对人权感到严重关切的反恐立法。<sup>8</sup> 特别报告员特别指出，国家采取或打算采取的许多措施对恐怖主义作出的定义过于宽泛和模糊，违背合法性原则。如前特别报告员强调的，对恐怖主义采用过于宽泛的定义具有蓄意滥用(包括以此回应土著人民的权利要求和社会运动)和无意中侵犯人权的可能性。<sup>9</sup> 不清楚、不准确或过于宽泛的定义有可能被用来针对民间社会，压制人权捍卫者、博主和新闻工作者的声音，将捍卫少数民族、宗教、劳工和政治权利的和平活动家定罪(见 A/HRC/10/3/Add.2，第 6 段；A/HRC/16/51，第 26-28 段；A/HRC/25/59/Add.2，第 42 段)。

15. 此外，这一新的立法或设想制定的立法有许多限制对民间社会存在必不可少的权利。<sup>10</sup> 必须适当界定惩办“怂恿”、“推进”或“支持”恐怖主义行为，为恐怖主义“辩解”或“美化”，“煽动”从事恐怖主义行为等措辞，而且必须严格界定所制造的罪行的犯罪行为和犯罪意图，以满足必要性和相称性的检验要求。同样，包括“改变宪法秩序”、“危害国家统一”或“社会和平”、“扰乱公共秩序”或“侮辱国家名誉或其立场”等文字而没有使用致命暴力这类构成严重罪行的其他要素可严重影响若干人权，包括言论自由、结社自由和集会自由。此外，将发布有关反恐行动的“不准确信息”或“声明”、或与官方声明“矛盾”的信息或“可能被人误解”的信息定为犯罪的法律除了严重侵犯言论和信息自由以外，还是确保政府官员和安全部队负起责任的严重障碍。

16. 一些国家往往以反恐为由监督群众。这种权力被用来针对民间社会团体、人权捍卫者和新闻工作者。特别报告员曾研究其中一些措施对隐私权的影响(A/69/397；另见 A/HRC/27/37 和 A/HRC/28/28)。《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条规定国家有义务尊重所有通信的保密性和安全，包括电子通信。这在原则上意味着个人和组织有权在不受国家干涉的情况下彼此交流信息和想法，并确知只有预定的接收方才能收读他们的信息。干涉这项权利的措施必须得到公开、

<sup>6</sup> 见安全理事会第 2178(2014)号决议：“又认识到仅凭军事力量、执法措施和情报作业无法打败恐怖主义，强调需要根据《联合国全球反恐战略》(联合国大会第 60/288 号决议)第一个支柱所述，消除助长恐怖主义蔓延的条件”。

<sup>7</sup> 例如见安全理事会第 1456(2003)号决议，第 6 段。

<sup>8</sup> 例如见澳大利亚、巴西、加拿大、智利、中国、埃及、埃塞俄比亚、法国、肯尼亚、巴基斯坦、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、突尼斯和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

<sup>9</sup> 见 A/HRC/16/51，第 26 段。另见反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员关于访问智利的报告(A/HRC/25/59/Add.2)。

<sup>10</sup> 见 2003 年负责人权捍卫者问题的原秘书长特别代表希娜·吉拉尼所作的分析(A/58/380)。

准确并符合《公约》要求的国内法的授权，还必须出于合法目的，并满足必要性和适当性的检验标准。

### C. 打击资助恐怖主义的规定对民间社会的影响

17. 需要防止资助恐怖主义是任何有效反恐战略的主要内容。通过打击资助恐怖主义的国内立法是许多国家的国际法律义务，至少《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》、<sup>11</sup> 安全理事会第 1373(2001)号决议和安全理事会第 1267(1999)号决议建立的制裁基地组织制度如此规定。这些制度被用来为影响民间社会团体的措施辩护，其理由是认为存在可能利用这些团体的风险，使它们在知道或不知道的情况下成为支持恐怖主义组织的工具。这种挂钩首次见于金融行动任务组建议的解释性说明。该说明专门论述资助恐怖主义和非营利组织。<sup>12</sup> 该解释性说明的最初版本十分明确地表示，迄今已经“证明恐怖分子和恐怖主义组织利用非营利组织部门筹集和移动资金，提供后勤支持，鼓动招募恐怖分子或以其他方式支持恐怖主义组织和恐怖主义活动。”<sup>13</sup>

18. 金融行动任务组是 7 国集团倡议于 1989 年建立的政府间组织，最初目的是制订反洗钱政策。<sup>14</sup> 2001 年，该小组的任务扩大，列入了打击资助恐怖主义。该小组目前的目标是制订标准以及推动有效实施打击资助恐怖主义的法律措施、监管措施和行动措施，查明国家一级的薄弱环节，以防止滥用国际金融体系。工作组现有 40 条建议，<sup>15</sup> 打算在国家一级通过立法和其他具有法律约束力的措施加以落实，同时附有解释性说明、<sup>16</sup> 一整套最佳做法<sup>17</sup> 以及《国家和评估者手

<sup>11</sup> 大会第 54/109 号决议通过，2002 年 4 月 10 日生效。

<sup>12</sup> 在反洗钱金融行动任务组的术语中定义为“主要从事筹集或分配资金以用于慈善、宗教、文化、教育、社会或博爱等目的或是为了做其他各种‘好事’的法人或安排或组织”。

<sup>13</sup> 具体而言，工作组确定了恐怖实体可能利用非营利组织从事的 5 大类活动：(a) 资金分流；(b) 附属某个恐怖主义实体；(c) 支持招募；(d) 利用方案；(e) 假冒和“虚假”非营利组织。见金融行动特别工作组，恐怖分子利用非营利组织的风险，2014 年，第 5 页，第 75 段和第 91-124 段。

<sup>14</sup> 7 国集团在 1989 年的经济宣言中，决心“从参加首脑会议的国家和对这些问题感兴趣的其它国家中组建一个金融行动工作组，其任务是评估已开展的合作的结果，以防止利用银行系统和金融机构进行洗钱，并考虑在这方面开展其他预防性努力，包括调整法律和监管系统，以加强多边司法协助。”

<sup>15</sup> 最初建议和关于资助恐怖主义的 8 条专门建议经过数次修改并于 2012 年综合。“在此过程中，金融行动工作组把特殊情况下制定的制度永久化了”。见 Ben Hayes, “How international rules on countering terrorism impact civil society”, Transnational Institute, 8 May 2013。

<sup>16</sup> 工作组的建议导言表示，“金融行动任务组的标准包括建议本身及其解释性说明，还有术语中的适用定义。”

<sup>17</sup> 见金融行动工作组，最佳做法：打击利用非营利组织(建议 8)，2015 年 6 月。

册》。国家执行建议的情况通过共同评价进行监测，评定国家是“遵守”还是“没有遵守”。

19. 任务组专门涉及非营利组织的建议 8 请各国对其有关非营利组织的法律进行一次审查，以确保：(a) 它们不被假充合法实体的恐怖主义组织滥用；(b) 不至于滥用它们利用合法实体为恐怖主义输送资金，包括用于逃避资产冻结措施；(c) 不至于滥用它们隐藏或掩盖把原本用作合法用途的资金秘密转移给恐怖主义组织的行径。重要的是，这一建议旨在解决资助恐怖主义的问题以及被更广泛描述为“物质支持”的问题。<sup>18</sup> 为防止滥用非营利组织，查明被利用或积极支持恐怖分子或恐怖主义组织的非营利组织和对其采取有效行动，各国需要采取一些措施，尽管不需要对所有非营利组织都适用这种措施。<sup>19</sup> 各国应采取有关监督和监测整个非营利组织部门的措施。<sup>20</sup> 这些措施应与国家对非营利组织部门的审查和国家风险评估确定的风险相称。

20. 任务组指出，最容易被滥用资助恐怖主义的非营利组织是那些从事“服务活动”(住房、社会服务、教育或保健)的组织。那些从事“表达活动”(体育和娱乐、艺术和文化、利益代表或倡导，如政党、智库和倡导团体)的组织被认为风险较低。任务组还指出，关键变量是与现有恐怖威胁的邻近程度。这并不总是与冲突或治理不力的地理区域对应。确定哪些非营利组织被滥用的风险较高的主要考虑因素是它们的资源或活动对恐怖主义实体的价值，以及邻近现有的具有滥用非营利组织能力和意图的恐怖威胁的程度。<sup>21</sup>

21. 建议 8 的解释性说明强调非营利组织的“重要作用”，特别是它们在“向世界各地需要救助的人提供基本服务、安慰和希望”方面的工作。因此，“各国采取的保护非营利组织不被恐怖分子滥用的措施不应打断或阻碍合法的慈善活动”。此种措施应提高透明度和信心，以便预定的合法受益方能够获得慈善资金和服务。政府采取的行动应“在尽可能合理的范围内，避免对慈善活动的无辜和合法受益人产生负面影响”。

<sup>18</sup> 见建议 8 的解释性说明中提及“基金和其他资产”时的叙述以及任务组出版物，“恐怖分子滥用的风险”，第 29 段，其中称：“建议 8 不限于对资助恐怖主义的狭义定义，还侧重于被描述为物质支持的行为 - 如任务组对‘基金和其他资产’的定义，其中包括“金融资产、经济资源、各种财产”。

<sup>19</sup> 见建议 8 的解释性说明以及 2015 年 6 月的最佳做法准则。另见 Emile van der Does de Willebois，“非营利组织与打击资助恐怖主义：适当的应对措施”，世界银行工作文件第 208 号，第 2 章；金融行动任务组，“恐怖分子滥用的风险”，第 4 章；Victoria Metcalfe-Hough, Tom Keatinge 和 Sara Pantuliano，“反恐怖主义时期的联合王国人道主义援助：看法和现实，HPG，2015 年 3 月，第 1 页。

<sup>20</sup> 意指任务组对非营利组织定义范畴内的所有实体。

<sup>21</sup> 见金融行动任务组，“恐怖分子滥用的风险”，第 14 和 80 段。



22. 特别报告员指出，尽管存在滥用的可能性，<sup>22</sup> 并且有通过民间社会资助恐怖主义的事例，<sup>23</sup> 一些重要的利益攸关方对这一问题的严重与否认识得当。世界银行认识到，所涉金额仅占非营利组织整体资金的很小部分。<sup>24</sup> 大不列颠及北爱尔兰联合王国政府在其 2007 年对慈善部门的审查中，指出其与执法和情报机构一起作出的评估是“恐怖分子与慈善部门联系的范围与慈善部门规模相比极小”，<sup>25</sup> 2015 年，联合王国保护慈善法案草案联合委员会确认“一致的意见是，有别于诚实的错误和持续管理不善的滥用在慈善部门很少见”。<sup>26</sup> 联合国反恐执行工作队的处理资助恐怖主义行为问题任务组指出，“重要的是要对实际使用这一部门资助恐怖主义的情况作出现实的判断。在非营利组织总资金流量中，与[资助恐怖主义]相关的资金百分比非常小”。<sup>27</sup> 任务组还建议各国“避免笼统地将非营利组织与资助恐怖主义联系在一起的言论，因为这夸大威胁，并过度损害整个非营利组织部门。”<sup>28</sup>

23. 和平集会和结社自由权利问题特别报告员指出，“由于实施了专门针对民间社会组织的监督措施，恐怖主义融资的情况就算存在，也非常少”，并称“建议 8 没有充分考虑到，国家已经有金融监督和警方合作等其他方式，有效打击恐怖主义融资威胁”（见 A/HRC/23/39，第 25 段）。金融行动任务组在 2014 年开展的一项研究证实了这一分析。<sup>29</sup> 其结论是“在非营利组织部门发现恐怖分子滥用和风险的工作基本是通过获取和评估不同来源的不同类型信息实现的”。此种信息包括用于发现 68% 的滥用案件的非营利组织监管信息。但是，在任何情况下，非营利组织的监管信息都不是用于发现滥用的唯一手段；<sup>30</sup> 也不是发现滥用情况的最常用方式。<sup>31</sup>

<sup>22</sup> 见反恐执行工作队处理资助恐怖主义行为问题工作组 2009 年报告，第 63 至 64 段。

<sup>23</sup> 见 van der Does de Willebois，“非营利性组织”，第 2 章和金融行动任务组，“恐怖分子滥用的风险”，第 3 章。

<sup>24</sup> 见 van der Does de Willebois，“非营利性组织”。

<sup>25</sup> 联合王国内政部和财政部，对保护（英格兰和威尔士）慈善部门不受恐怖分子滥用的措施进行的审查：应对措施和未来步骤概述，2007 年 12 月。

<sup>26</sup> 保护慈善法案草案联合委员会报告，2015 年 2 月，第 37 段。

<sup>27</sup> 见反恐执行工作队处理资助恐怖主义行为问题工作组 2009 年报告，第 64 段。

<sup>28</sup> 同上，建议 65。

<sup>29</sup> 金融行动任务组，“恐怖分子滥用的风险”，第 4 章。

<sup>30</sup> 96% 的发现滥用案件使用了公开来源信息，48% 的发现滥用案件使用了金融情报，63% 的发现滥用案件使用了国家安全情报，58% 的发现滥用案件使用了执法信息，6% 的发现滥用案件使用了外国信息。

<sup>31</sup> 注意 96% 的发现滥用案件使用的是公开来源信息。

24. 这些发现没有提供令人信服的理由，证明各国为遵守任务组建议 8 而必须满足的广泛要求是合理的；也没有解决这些要求事实上已被那些出于政治原因希望减少民间社会存在的国家所滥用的关切问题。事实上，尽管任务组承认民间社会作用的重要性并坚持所采取的措施不应破坏或阻碍合法的慈善活动，<sup>32</sup> 事实证明，建议 8 已成为一些国家压缩民间社会的空间和抑制政治反对派的有用工具。<sup>33</sup>

25. 尽管要求各国实施的措施旨在打击资助恐怖主义，但这些措施并不侧重于资助本身，而是旨在通过一系列措施监管民间社会的运作，其中大多数措施影响结社自由。据任务组称，非营利组织的监管应取决于规模、财富和滥用可能性等变量。实际作此区别可能很难，因为很多非政府组织，包括人权非政府组织，并不恰好属于某一类别，比如可能既参与宣传又参与方案交付。一些国家采取了严格监管民间社会的一刀切措施。这种立法通常包括登记义务，繁琐、复杂或不同的登记程序和所需文件。这反过来增加登记被驳回的可能性，加之对驳回进行上诉的能力往往有限；从国外获得所需资金的能力有限；以及将未经登记团体的各种会员形式定为犯罪。<sup>34</sup>

26. 建议 8 没有提到自由结社权(及其必然结果，即获取财政资源的能力)，也没有提到需要尊重合法性、相称性、必要性和不歧视原则，为在没有适当遵守其国际人权义务的情况下通过立法的国家披上了合法的外衣。特别报告员同意和平集会和结社自由权利问题特别报告员的结论，即建议 8 “没有制定具体措施，保护民间社会部门的结社自由权不因国家断言其措施符合金融行动特别任务组建议 8 而受到不应有的限制”。<sup>35</sup> 此外，特别报告员指出，任务组的监测机构可以在其相互评价中着重说明国家法律与国际人权法相矛盾的地方，从而发挥缓解限制的

<sup>32</sup> 见反恐执行工作队有关防止为资助恐怖主义滥用非营利部门的工作组会议，组织者的意见，2011 年，第 7 段；以及金融行动任务组，最佳做法，第 18 段；另见金融行动任务组建议 1(所采取的措施应与风险相称)以及任务组的监管方式，见上。

<sup>33</sup> 见和平集会和结社自由权利问题特别报告员对“执行金融行动特别工作组建议 8 等限制措施”的警告，“因为国家曾滥用这些措施，违反了国际法”(A/HRC/23/39，第 25 段)。

<sup>34</sup> 综述请见 Ben Hayes, *Counter-Terrorism, “Policy Laundering and the FATF: Legalising Surveillance, Regulating Civil Society”*, Transnational Institute, 2012 年。

<sup>35</sup> 和平集会和结社自由权利问题特别报告员(A/HRC/23/39，第 25 段)。另见 Thomas Carothers and Saskia Brechenmacher, “Closing space: democracy and human rights support under fire”，卡内基国际和平基金会，第 29 页。

重要作用。在实践中，任务组在其同行审议进程中很少对过度监管以及不尊重人权的行爲提出批评，<sup>36</sup> 而是侧重于监管不足的案件。<sup>37</sup>

27. 但是，特别报告员感兴趣地注意到，任务组最近在其执行建议 8 的订正最佳做法中采取了一个更为细致的方法。任务组首次表示，“作为一个原则问题，遵守任务组建议不应违反一个国家根据国际人权法促进普遍尊重和遵守基本人权的义务，如言论自由，宗教或信仰自由以及和平集会和结社自由”。<sup>38</sup> 特别报告员欣见这一显著进展，并敦促各国在通过任何规范民间社会的立法时将其考虑在内。他还表示，任务组监督机构在评估各国在国家一级执行建议 8 的方式时应适用本指导意见，以列入一项人权合规评估。

28. 特别报告员认识到，要求非政府组织在官方机构登记<sup>39</sup> 本身并不一定侵犯结社自由权利。不过，在没有犯罪行为证据时，任何此类义务均不应干扰非政府组织的运作能力(见 A/64/226, 第 59 段)，因为不能仅因为没有登记而废止结社自由的权利(见 A/HRC/20/27, 第 56 段)。在社团组建程序十分繁琐而且要由行政部门酌处时这一点尤其重要(同上)。在组建法人实体社团的程序中，政府官员必须诚意行事，行动及时而且一视同仁，并且程序应当简单，不过于繁琐，执行得迅速(同上，第 57 段)。通知程序而不是事先批准程序更符合国际人权法(同上，第 58 段)。任何驳回提交的材料或申请的决定都必须有明确理由，并以书面形式适时通知申请者，而且应该有机会向独立公正的法院或法庭质疑决定(同上，第 61 段)。

29. 许多国家已经通过立法规定以下义务：保存有关非营利组织活动的宗旨和目标的信息；发布附有收入和支出细目的年度报表；保存国内和国际交易的记录，

<sup>36</sup> 关于审查机构着重说明任务组评估的风险并没有为国家的“一刀切做法”提供正当理由的例子，见 ESAAM, 相互评价报告，埃塞俄比亚，2015 年 5 月，第 142 段。关于立法，见联合国人权事务高级专员，新闻公告，“埃塞俄比亚：皮莱谴责镇压记者，对言论自由的限制日益增加”，可查阅以下网站：[www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14555&LangID=E#sthash.2waXGpXx.KVNcKEQ8.dpuf](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14555&LangID=E#sthash.2waXGpXx.KVNcKEQ8.dpuf)。

<sup>37</sup> 例如见金融行动任务组/洗钱问题金融行动工作队，第二次相互评价报告，俄罗斯联邦，2008 年，第 720 段，以及人权观察，*Choking on Bureaucracy, State curbs on independent civil society activism*, Volume 20, number 1(d), 2008 年 2 月。另见人权事务委员会，结论意见，2009 年，CCPR/C/RUS/CO/6, 第 26 段，其中给该国“部分合规”的评级，部分原因是没有充分执行规则。另见中东和北非反洗钱金融行动任务组，相互评价报告，沙特阿拉伯王国，2010 年，第 798 段，其中称“非营利组织部门似乎被封闭在一个超过其他管辖权的许多其他系统的全面监管和监督制度中，而且似乎相当有效”，并给予该国“基本合规”评级。见大赦国际，*Saudi Arabia's ACPRA: How the Kingdom silences its human rights activists*”, MDA 23/025/2014, 2014 年 10 月，第 5 页，以及 NGO Law Monitor: Saudi Arabia, 可查阅以下网站：[www.icnl.org/research/monitor/saudiarabia.html](http://www.icnl.org/research/monitor/saudiarabia.html)。另见 A/HRC/11/23, 第 35 段。

<sup>38</sup> 金融行动任务组，最佳做法，第 22 段。

<sup>39</sup> 见 CCPR/C/102/D/1478/2006。

以证明支出的资金符合该组织的宗旨和目标。特别报告员回顾民间社会组织应能自由运作的原则。各国不应过分妨碍行使结社自由权，并且各组织不应任凭国家对组织管理和内部治理进行审查。在实践中，这意味着尽管作为确保透明度和问责制的一种手段，独立机构也许能够检查记录(同上，第 65 段)，但各组织的报告义务应简单、统一及可预测(见 A/64/226，第 117 段)。不亚于滥用财政权力的税务机关的大量检查应该严格禁止(同上，第 120 段)。在实践中，不应该要求各组织把相当一部分资源用于记录工作或审查伙伴组织的成员。此种要求对小额预算组织或者在受冲突或灾难影响地区工作的组织可能造成格外沉重的负担。<sup>40</sup>

30. 尤其令人关切的是任务组解释性说明中有关国家主管当局应监测非营利组织遵守建议 8 要求并对任何违规行为适用有效的“警戒性制裁”(包括冻结账户、受托人免职、罚款、废除证书、废除许可证和取消注册)的要求。<sup>41</sup> 特别报告员认为，不遵守有关民间社会组织登记或监管的法律本身不应定为犯罪(在没有任何证据证明独立存在的犯罪行为情况下)。任何不遵守行为应首先受到警告，之后给予机会改正行政违规行为(见 A/64/226，第 118 段)。在没有明确和有说服力的原因情况下，国家当局不应拥有以下权力：影响社团的任何决定和活动；撤销理事会成员的选举结果，或未经通知进入社团办公场所(见 A/HRC/20/27，第 65 段)。此种措施只有在绝对必要、与一个真正合法的目标(国家安全或预防犯罪)相称，并且较温和的措施将显然不足以达到目的时才可以采用(同上，第 75 段)。此外，这些措施应该经过独立和公正的司法机构的事前审查(见 A/64/226，第 114 段)。

#### D. 将物质上支持恐怖主义的行为入罪的法律对民间社会的影响

31. 由于通过了具有约束力的国际和区域文书禁止在物质上支持恐怖主义，加之履行这些文书义务或以其他方式将这种支持入罪的国家立法过于宽泛，民间社会组织可因此面临重大威胁。按照已通过的定义，这些组织的一些活动可无意中构成间接的物质支持。非政府组织已受到实际存在或感觉存在的诉讼威胁的制约，进而会对受援者和受益者产生严重影响。

32. 安全理事会第 1373(2001)号决议和《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》均要求各国在国家一级采取措施，禁止为实施恐怖主义行为提供资金和物质支持。特别是，安理会在第 1373(2001)号决议第 1(d)段中决定，所有国家都应禁止本国国民或本国领土内任何个人和实体直接或间接为犯下或企图犯下或协助或参与犯下恐怖主义行为的个人、这种人拥有或直接或间接控制的实体以及代表这种人或其指示行事的个人和实体提供任何资金、金融资产或经济资源或金融或其他有关

<sup>40</sup> 另见 van der Does de Willebois, “非营利组织”。

<sup>41</sup> 见解释性说明第 5(b)(vii)点。

服务。国家政府和区域实体也以第 1373(2001)号决议第 1(c)段为依据，设定了适用于被指认为恐怖主义的实体和个人的制裁制度，用以补充安理会第 1267(1999)号决议所设联合国基地组织制裁制度；特别报告员已在他处对后者进行审查(见 A/67/396 和 A/HCR/29/51)。重要的是，制裁制度允许根据个案情况给予人道主义豁免，而第 1373(2001)号决议却未提及此类豁免，因此留待各国自行决定是否将豁免纳入本国制度。

33. 许多国家现已通过立法将物质支持入罪。<sup>42</sup> 因此，捐助者目前通常在人道主义赠款和伙伴关系协定合同中列入反恐条款，要求非政府组织提供责任繁复的保障，不将其资金用于帮助恐怖分子或支持恐怖主义行为。<sup>43</sup> 此外还采用了审查流程。<sup>44</sup> 以下情况更增加了事情的复杂性：可能会影响民间社会在国内外开展行动的法律数目；这些法律中的恐怖主义定义宽泛和明确程度不一；可能影响非政府组织的禁令多种多样；意图的认定要求程度不一；<sup>45</sup> 属地法律的适用范围各不相同<sup>46</sup> 等。

34. 一些司法辖区还实行可能影响民间社会人员、包括其移民身份的非刑事制裁。<sup>47</sup> 某些法律制度有出于人道主义的豁免规定，<sup>48</sup> 但另一些法律制度中的豁免规定则非常有限。<sup>49</sup> 在有些司法辖区，可以向国家主管部门申请许可证，从

<sup>42</sup> 透彻研究见 Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, and Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR) Working Paper, “Humanitarian action under scrutiny: criminalizing humanitarian engagement”, February 2011。

<sup>43</sup> 见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, pp. 47 ff. 另见 Harvard University, Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project。

<sup>44</sup> 见 HPCR Working Paper, “Humanitarian action under scrutiny”, p.23。

<sup>45</sup> 见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, and Human Rights Watch, “In the Name of Security: Counterterrorism Laws Worldwide since September 11”, p. 32。

<sup>46</sup> 见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*。

<sup>47</sup> 见 HPCR Working Paper “Humanitarian action under scrutiny”, pp.22-23。

<sup>48</sup> 见 part 5.3, division 102.8, of the Australian Criminal Code。见 sects. 9 and 10 of the New Zealand Terrorism Suppression Act 2002。

<sup>49</sup> 在美利坚合众国，关于向恐怖分子(18 USC 2339A)和被指认的外国恐怖主义组织(18 USC 2339B)提供物质支持的条款都对“药品或宗教材料”作了例外规定(见 18 USC 2339A (b) (1)和 18 USC 2339B (g) (4))。关于这种例外规定的讨论，见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*，以及 HPCR Working Paper, “Humanitarian action under scrutiny”。另见试图通过题为“人道主义援助便利法”的法案草案扩大人道主义豁免的努力。该法案的目的包括“从(给予外国恐怖组织的)‘物质支持或资源’的定义中排除为防止或减轻平民的痛苦而与恐怖组织通话或通信的情况，包括为降低或消除暴力冲突的频率和严重程度以及减少冲突对平民的影响而进行的通话或通信”。可查阅：[www.govtrack.us/congress/bills/113/hr3526/summary](http://www.govtrack.us/congress/bills/113/hr3526/summary)。

而为提供人道主义援助的目的与被禁团体打交道。<sup>50</sup> 在其他情况下，政府可放弃适用自己的一些规定，以允许某些组织开展人道主义行动。<sup>51</sup>

35. 对于在被指认的恐怖主义团体控制的地区——例如马里、尼日利亚、巴基斯坦、菲律宾、索马里、巴勒斯坦和最近归入此类的阿拉伯叙利亚共和国——开展工作的非政府组织而言，尽管它们遇到的实际挑战可能相似，但从适用的不同制度互为重叠和互不相同的要求判断，它们在法律方面面临的情况可能差别很大。可变因素包括：控制该地区的非国家武装团体是列在国际恐怖主义制裁名单上还是列在国家和区域的恐怖主义制裁名单上；是否直接由安全理事会给予人道主义豁免，如通过第 1916(2010)号决议给予豁免；<sup>52</sup> 相关非政府组织在何处登记、其工作人员的国籍为何；其资金来自何处(注意资金可有各种不同来源，每种来源都有自己的要求，也可能通过中间人伙伴转交)；相关非政府组织位于何处(考虑到国内法也适用于非政府组织开展的工作)。

36. 许多民间社会团体担心，有关支持恐怖主义的法律往往过于宽泛和模糊，即便它们已经采取一切可行的预防措施，避免可能导致间接支持恐怖主义团体的政策，最终仍会因开展活动而受制裁。这种担心由于 *Holder* 诉 *Humanitarian Law Project* 一案<sup>53</sup> 而更行加剧。在该案中，美利坚合众国最高法院以 6 票对 3 票的裁决，认定美国关于物质支持的主要法令符合宪法。<sup>54</sup> 法院认为，为国务院指认为外国恐怖主义组织的组织<sup>55</sup> 提供人道主义和国际法方面的培训、向各代表机构(包括联合国)提出申诉、从事政治宣传都构成“物质支持”。对非政府组织行动具有胆寒效应的一项裁决是：首席大法官罗伯茨在裁决中认为，“物质支持”

<sup>50</sup> 关于澳大利亚的情况，见 part 4, sect. 22, of the Charter of the United Nations Act 1945。关于新西兰的情况，见 sect. 10 of the Terrorism Suppression Act 2002。

<sup>51</sup> 美国财政部外国资产管理处可颁发一般或特别许可证对人道主义行动实行豁免，但不为向恐怖分子提供物质支持或资源的刑事禁令提供豁免。见 Jessica Burniske, 与 Naz Modirzadeh 和 Dustin Lewis 合著, Humanitarian Practice Network, “Counter-terrorism laws and regulations - what aid agencies need to know,” No. 79, November 2014。关于索马里的具体例证，见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, 以及 HPCR Working Paper, “Humanitarian action under scrutiny”, p. 21。

<sup>52</sup> 安全理事会第 1916(2010)号决议规定，安全理事会第 1844(2008)号决议实行的定向制裁措施，不适用于为确保在索马里及时提供迫切需要的人道主义援助而需要支付的资金、其他金融资产或经济资源。问题是，所涉组织大多不会违反联合国对向青年党转移资源的制裁制度。然而，由于该决议未设定反恐制裁制度，而青年党被若干国家列为恐怖主义组织，因而与青年党交易仍可据此入罪。见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, pp 75-76。

<sup>53</sup> *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2725 (2010)。

<sup>54</sup> 该案涉及《联邦法典》专题 18 节 2339 B 规定的物质支持，但物质支持包含的要件与 2339 A 节的规定相同，即：“有形或无形财产，或服务，包括货币或金融票据或金融证券、金融服务、住宿、培训、专家咨询或援助、安全房、伪造文件或身份证件、通讯设备、设施、武器、致命物质、爆炸物、人员(一人或多人，其中可包括本人在内)和运输”。

<sup>55</sup> 库尔德工人党(工人党)和泰米尔伊拉姆猛虎解放组织(猛虎组织)。

涵盖意在促进和平、合法行为的举措，因为此类援助可“被转用于”推进恐怖主义目标。这么说的原因是，外国恐怖主义组织了解国际法律制度的架构后可能会利用相关信息进行“威胁、操纵和破坏”。据说这种看法的理由是，恐怖主义组织的“犯罪行为已使其臭名昭著，对这种组织的任何帮助都助长犯罪行为”。首席大法官推理说，既然恐怖主义组织在社会、政治和恐怖行动之间不设“组织防火墙”，也不在为人道主义活动筹集资金与用于实施恐怖袭击的资金之间设置“金融防火墙”，结果必然是任何支持都构成物质支持，因为能“释放组织内的其他资源，使其可用于暴力目的”。裁决中给出的另一个理由是，给关于利用法律和政治等和平手段解决争端的培训会帮助恐怖主义团体“取得合法性”，并获得宣传优势，使其更易于招募人员和筹集资金。因此，在全世界任何地方为民间社会组织工作的个人，无论其国籍为何，如明知某实体是美国指认的外国组织，或从事恐怖主义活动或恐怖主义行为，但仍与该实体实施物质支持法令列举的行为，则此人目前可在美国被起诉并处以最多 15 年监禁。<sup>56</sup> 该裁决对世界各地的人道主义、人权和宣传组织具有极为重大的潜在影响。<sup>57</sup>

37. 国际法承认为人道主义目的开展的工作，<sup>58</sup> 而且安全理事会决议目前通常将人道主义准入包括在内。<sup>59</sup> 特别报告员感到关切的是，尽管有这一公认的国际法原则，但是，提供法律培训以减少武装冲突中平民的受害风险、在非国家武装团体控制的地区提供真正的人道主义援助仍会被定罪。与被指认的恐怖主义团体控制的地区与其打交道可能是为了谈判准入问题，以帮助生活在该团体控制地区的平民，或为了作出后勤安排，或者是为了向某个被指认团体的成员提供人道主义援助。因此，有必要对此类援助进行逐案审查，以查明相关援助是否可能属于这些相互关联、重叠并极为宽泛的物质支持规定中的一项或多项条款的范围。<sup>60</sup>

<sup>56</sup> 附带前文提及的例外情况。

<sup>57</sup> 见 HPCR 工作文件，“Humanitarian action under scrutiny”，pp. 18-21，以及 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, pp. 40-42。

<sup>58</sup> 见 HPCR 工作文件，“Humanitarian action under scrutiny”，pp. 4 ff。

<sup>59</sup> 见安全理事会第 2139(2014)号决议，其中安理会要求各方：执行 2013 年 10 月 2 日安理会主席声明(S/PRST/2013/15)的规定，包括根据国际人道主义法和联合国人道主义紧急援助指导原则的有关规定，协助扩大人道主义救济行动；允许人道主义援助送达所有受影响地区；让联合国人道主义机构及其执行伙伴迅速、安全和不受阻碍地为人道主义目的进行通行，包括越过冲突线和边界，以便通过最直接的路线把人道主义援助送给民众；遵守医务中立原则；并回顾根据国际人道主义法，受伤者和病人必须获得医治和照料。

<sup>60</sup> 见 *United States v. Shah*, 474 F.Supp.2d 492 (SDNY 2007)一案；法院在该案中似乎对提供药品和提供医疗作了区分，后者是否予以禁止取决于该医疗服务由何者提供，适用的是针对提供药品的豁免规定还是禁止通过提供人员提供实质支持的规定。另见 BBC 广播四台“A Deadly Dilemma”节目，一位非政府组织法律顾问在该节目中解释了各种不同的国内法和关于实质支持的不同定义造成的挑战(录音誊本可查阅：[www.bbc.co.uk/programmes/b047zk6z](http://www.bbc.co.uk/programmes/b047zk6z))。另见 Ashley Jackson and Abdi Aynite, HPG Working Paper, “Talking to the other side”，2013, p. 7。

38. 还有若干其他形式的接触，涉及财务和其他方面的交易，会因国家反恐立法而对非政府组织产生影响。这些可包括在恐怖主义团体控制的地区支付签证费或入境许可费，或直接向被禁组织支付费用或“税款”，以便能够进入某些地区，提供援助或保护人员。<sup>61</sup> 此外，还有一些风险也令非政府组织十分关切，即：在恐怖主义团体活跃的地区交付的货物有些可能被转交或运送给与列名恐怖主义团体有关联的某个地方执行伙伴。<sup>62</sup> 非政府组织也许不可能为所有的当地执行伙伴、雇员个人和受惠者作担保。正如秘书长强调指出的，“从绝对最低限度来讲，会员国支持或至少不阻碍人道主义组织为改进对平民的保护而努力与武装团体、甚至与某些国家立法禁止的团体进行协作，是至关重要的。”<sup>63</sup> 正如秘书长接着指出的，会员国越来越认识到为人道主义目的进行协作的重要性，但尚待将这种认识转化为“愿意不采取任何妨碍、或在某些情况下将与非国家武装团体接触定为刑事犯罪的措施”。<sup>64</sup>

39. 上述事态发展最令人担忧的其中一个后果是，人道主义非政府组织遵守中立、公正和独立这些指导原则的能力受到了影响。研究表明，人道主义行动的参数已经改变，设计时特意避免与被指认团体接触或为其提供支持(从而降低相关组织自身面临刑事责任的风险)的方案已胜过旨在以最直接、最有效的方式满足人道主义需求的方案。<sup>65</sup> 国际和国家两级的有些措施也推动形成了一种看法，即：非政府组织已被拉入某些政府或某些团体的官方反恐倡议，从而限制它们在某些地区开展活动的 ability。<sup>66</sup> 在国际一级，联合国将各种定向制裁制度指认的恐怖主义团体列入组织清单推进了这一趋势。安全理事会第 1916 (2010)号决议等文书规定的报告要求也会产生消极影响，因为它们将非政府组织包括在制裁程序内，损害了这些组织实际或外表的中立性。<sup>67</sup> 此外，捐助者因此而对非政府组织进行的审查影响这些组织如何看待自身的独立性及其在信任的气氛中与当地执行

<sup>61</sup> 见索马里和厄立特里亚问题监察组依照安全理事会第 2060(2012)号决议提出的关于索马里的报告(S/2013/413)，第 118 段。另见 the report of the Draft Protection of Charities Bill Joint Committee, February 2015, para. 183。另见 Jackson 和 Aynte, “Talking to the other side”。

<sup>62</sup> 见前述 BBC 广播四台 “A Deadly Dilemma” 节目的录音誊本。

<sup>63</sup> 见 S/2009/277，第 45 段。

<sup>64</sup> 见 S/2010/579，第 55 段。

<sup>65</sup> 见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, pp. 72 and 84。

<sup>66</sup> 总体讨论见 Geneva Academy of International Humanitarian and Human Rights Law, *Rules of Engagement: Protecting Civilians through Dialogue with Armed Non-State Actors*, 2011, pp. 15-16。另见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, p.81; HPCR 工作文件, “Humanitarian action under scrutiny”, p. 32; Burniske, 与 Modirzadeh 和 Lewis 合著, “Counter-terrorism laws and regulations”, p.3, 以及 Jackson 和 Aynte, “Talking to the other side”, p.6。

<sup>67</sup> 见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, p.81, 以及 HPCR 工作文件, “Humanitarian action under scrutiny”, p. 31。



伙伴协作的能力。<sup>68</sup> 特别报告员指出，这一正在出现的将非政府组织拉入更广泛的反恐基础设施的趋势进一步限制了人道主义团体可以运作的空间。<sup>69</sup>

40. 上述反恐措施还推动了民间社会行为体对自身空间自我设限。<sup>70</sup> 毫不奇怪，鉴于在恐怖主义团体活跃的地区或其周围开展活动的复杂性，一些非政府组织宁愿转移到在被起诉风险更低的地区开展活动，或拒绝接受某些捐助者提供的资金。通过在反恐法律和政策的范围和影响问题上加强指导、提高透明度和清晰度，该问题可部分得到解决。<sup>71</sup> 这是非政府组织能够决定是否开展某些方案和制定减缓风险的适当程序的先决条件。<sup>72</sup>

41. 一个非常实际的问题是，非政府组织在恐怖主义团体活跃地区的行动日益受到对可用资金实行的限制的制约，<sup>73</sup> 并日益受到捐助者越来越依赖联合国机构和其他国际组织等“更安全的”执行伙伴的制约，有损较小或当地的非政府组织。<sup>74</sup> 民间社会团体也强调指出，现在要花更多的时间满足行政要求，遵守和证明遵守了关于物质支持的反恐立法，对财务和资源都有影响，<sup>75</sup> 进而又不可避免地影响这些团体的业务能力，从而妨碍向受益者提供服务。<sup>76</sup>

<sup>68</sup> 见 Burniske, 与 Modirzadeh 和 Lewis 合著, “Counter-terrorism laws and regulations”, p.6. 另见 Neal Cohen, Robert Hasty 和 Ashley Wonton, Implications of the USAID partner vetting system and State Department risk analysis and management system under European Union and United Kingdom data protection and privacy law, Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, Research and Policy Paper, March 2014.

<sup>69</sup> 另一个方面的问题是，负责监管非政府组织或慈善机构的政府机构可能会参与政府的反恐战略和国家安全议程。例如见 David Anderson, transcript of the evidence before the Draft Protection of Charities Bill Joint Committee [United Kingdom] on 2 December 2014 on the effect of anti-terrorism laws on charities, Q195. 可查阅: [www.data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.sev/evidencedocument/draft-protection-of-charities-bill-committee](http://www.data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.sev/evidencedocument/draft-protection-of-charities-bill-committee).

<sup>70</sup> 见在反恐怖主义过程中促进和保护人权与基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的新闻发布会，2010年10月26日，转引自 HCPR 工作文件，2011，可查阅: [www.un.org/press/en/2010/10i026\\_Scheinin.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2010/10i026_Scheinin.doc.htm).

<sup>71</sup> 见 Burniske, 与 Modirzadeh 和 Lewis 合著, “Counter-terrorism laws and regulations”, p.7. 另见 Draft Protection of Charities Bill Joint Committee, February 2015, paras. 187-192.

<sup>72</sup> 见 Burniske, 与 Modirzadeh 和 Lewis 合著, “Counter-terrorism laws and regulations”, p.7, Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, p.81, and HCPR 工作文件, “Humanitarian action under scrutiny”, p. 114.

<sup>73</sup> 见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, p. 82. 例如，在索马里，自 2008 年青年党被列名为恐怖主义组织之后，“现在，只要有一次援助或支付给地方当局的款项被转交，那么按照美国法律，美援署及其执行伙伴都可被追究责任”。

<sup>74</sup> 见 Mackintosh 和 Duplat, *Study of the Impact*, p. 104.

<sup>75</sup> 同上，第 72 和 103 页。

<sup>76</sup> 同上，第 103 页。

42. 反恐关切问题也影响到民间社会获得金融服务的机会。<sup>77</sup> 许多银行实施了规避风险程序，并超过金融行动任务组建议的具体要求，以保护自己，不至于承担任何反恐立法规定的可能责任风险。<sup>78</sup> 这实际上意味着不再受理涉及高风险环境或行为体的交易。<sup>79</sup> 一些非政府组织发现自己获得金融服务、包括银行服务的能力已严重受损，另一些组织则发现其银行账户被彻底注销。对于在冲突地区开展活动的非政府组织而言，无法获得金融服务会产生非常严重的后果，包括延误提供援助，增加工作人员和办事处(因运送和使用的现金数量更大)面临的实际风险。此外，在银行部门之外进行的交易更加难以追踪和衡算。<sup>80</sup> 任务组还指出，金融机构不应仅仅因为非政府组织在大量使用现金的环境下或在人道主义需求巨大的国家开展业务，就自动认定它们的风险高。<sup>81</sup>

43. 正如和平集会和结社自由权利问题特别报告员指出，非政府组织在被视为敏感的国家遭遇限制，包括无法开立银行账户、账户被任意注销、不当拖延或终止交易、要求提供捐助者和受益者详细资料的繁重义务、容易被指控与恐怖分子有关联。他回顾，这种限制威胁非政府组织的工作乃至生存，并得出结论认为，在没有合理理由怀疑目标组织或交易支持恐怖主义或洗钱的情况下，拒绝提供银行便利，包括银行账户和资金转移便利，有悖结社自由权。特别报告员同意和平集会和结社自由权利问题特别报告员的看法，认为基于对相关组织成员或受益者的宗教或主要种族等特征之类的陈见单对这些组织下手，属于无理歧视，且为国际法所禁止。<sup>82</sup>

<sup>77</sup> 人权理事会第 27/21 号决议：“关切在某些情况下，单方面胁迫性措施阻止人道主义组织向其开展工作的国家转移资金”。

<sup>78</sup> “大多数国际非政府组织可能为银行带来的收入有限，不值得接受银行相信与国际非政府组织做生意将面临的危险”。见 Humanitarian Policy Group, Working Paper, “UK humanitarian aid in the age of counter-terrorism: perceptions and reality”, March 2015, p. 13。

<sup>79</sup> 银行“消除风险”并会随后将高风险客户“踢出银行”。见 *Financial Times*, “Regulation: bank counts the risks and rewards”, Martin Arnold and Sam Fleming, 14 November 2014, 可查阅：[www.ft.com/cms/s/0/9df378a2-66bb-11e4-91ab-00144feabdc0.html#axzz3J2G48VEu](http://www.ft.com/cms/s/0/9df378a2-66bb-11e4-91ab-00144feabdc0.html#axzz3J2G48VEu)。关于“反洗钱/打击恐怖主义融资条例的各项目标可能受到损害，因为迫使转款通过不透明的非正规渠道进行，反而会导致更多洗钱活动，并致使打击恐怖主义融资对安全局势产生不利影响。这原本就是实施反洗钱/打击恐怖主义融资条例的动机”，见 The Commonwealth and La Francophonie, “Walking a tightrope: AML/CTF regulation, financial inclusion and remittances”, Annual Commonwealth and Francophonie Dialogue with the G-20, 讨论文件, 3.0, April 2015。

<sup>80</sup> 见 Burniske, 与 Modirzadeh 和 Lewis 合著, “Counter-terrorism laws and regulations”, pp. 8-9, 以及 Humanitarian Policy Group, 工作文件, “UK humanitarian aid”, pp. 6-7。

<sup>81</sup> 金融行动任务组, 《最佳做法》, 2015 年, 第 68-70 段。

<sup>82</sup> 见 A/HRC/23/39/Add.1, 第 84-85 段。

44. 特别报告员感兴趣地注意到，联合王国高等法院在 2013 年 10 月的裁定中发出临时禁令，阻止一家银行终止其为一家货币服务商行提供的银行服务。<sup>83</sup> 联合王国采取的其他相关举措包括“更安全的走廊”试点项目，旨在保护向索马里汇款，侧重于保障非政府组织汇款支持自身行动的能力。<sup>84</sup> 此外还制定了银行与人道主义界之间的《2013 年导则》，目的是帮助后者满足各种尽责要求。<sup>85</sup> 最后，特别报告员在这方面注意到，一些国家承认银行便利权这一新兴权利；该项权利如获确认，将有利于非政府组织以及被拒绝开户或获得银行服务的其他法律实体。<sup>86</sup>

#### 四. 结论和建议

45. 各国义务保护所有个人免遭恐怖主义行为之害，但也有义务保护民间社会和对民间社会生存与发展至关重要的权利。民间社会团体在消除利于恐怖主义蔓延的条件、抵制暴力极端主义的诱惑、保护和促进人权与法治、提供人道主义救济等方面发挥着重要作用。影响非政府组织部门有效和独立运作能力的反恐措施，若无令人信服的理由，势必会对减少恐怖主义威胁的努力产生适得其反的效应。

46. 为了确保各国在努力打击恐怖主义时不采取会对民间社会造成不利影响的措施，特别报告员：

(a) 敦促各国公开承认民间社会在任何有效的反恐战略中发挥的重要作用；

(b) 敦促各国确保其反恐立法足以准确地遵守合法性原则，以防止以政治或其他不正当理由利用立法针对民间社会的可能性。如反恐立法会影响对民间社会的生存与发展至关重要的权利，包括结社、言论和集会自由权以及隐私权，各国应始终确保尊重必要性、相称性和不歧视的原则。此外，各国应避免采用会导致民间社会污名化的用语或措施；

<sup>83</sup> 虽然该裁决的法律依据是滥用支配地位，但该案提及：该货币服务商行向没有正规银行系统的索马里转移资金的重要作用，该商行的客户包括若干国际援助组织和慈善机构，高效和有适当监管的资金转移系统具有的明显社会和人道主义惠益。United Kingdom High Court of Justice, *Dahabshiil Transfer Services Ltd v. Barclays Bank PLC*, [2013] EWHC 3379 (Ch)。

<sup>84</sup> “Safer corridor pilot for UK-Somali remittances: stakeholder engagement summary, March 2015”，可查阅：[www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/418688/15-03-20\\_SCP\\_Stakeholder\\_Engagement\\_Summary](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/418688/15-03-20_SCP_Stakeholder_Engagement_Summary)。

<sup>85</sup> British Bankers' Association, the Disasters Emergency Committee 和 Freshfields Bruckhaus Deinger LLP 之间的合作，“Getting aid to Syria, sanctions issues for banks and humanitarian agencies”，December 2013。可查阅：[www.dec.org.uk/sites/default/files/pdf/getting\\_aid\\_to\\_syria](http://www.dec.org.uk/sites/default/files/pdf/getting_aid_to_syria)。

<sup>86</sup> 见 French *Code monétaire et financier*, art. L312-1。

(c) 建议为执行金融行动任务组建议 8 而采取的任何措施应在所有方面完全符合国际人权法，包括结社自由权。特别是，各国应确保无人因在开展非政府组织的合法活动时行使结社自由权而被定罪，并确保实行的任何制裁都不会阻止个人行使结社权；

(d) 促请金融行动任务组及其监测机构充分认识建议 8 对若干国家境内民间社会的影响。在评估各国执行该建议的进展时，任务组应通过采用兼顾人权的评估方式，例行审查各国履行人权义务的情况。任务组还应考虑确保有一名人权专家参与整个评估流程；

(e) 敦促各国确保打击支持恐怖主义的措施不会过度阻止国内和国际组织执行其任务。特别是，各国采取的措施应避免阻碍与可能被指认为恐怖主义或控制领土的非国家武装团体进行必要的人道主义或人权方面的接触。各国、各区域组织和国际组织应就此种行动作出明确的例外规定；

(f) 建议各国、各区域组织和国际组织加强努力，使其反恐立法的内容、范围和解释透明化，并告知相关组织；

(g) 鼓励各国确保反恐立法不损害人道主义行动，并承认人权组织和其他组织在恐怖主义团体活跃的局势和地区中发挥的关键作用。