



大会

Distr.: General
19 August 2015
Chinese
Original: English

第七十届会议

临时议程* 项目 72

人民自决的权利

以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使人民自决权

秘书长的说明

秘书长谨根据人权委员会第 2005/2 号决议向大会成员转递以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使人民自决权问题工作组的报告。

* A/70/150。



以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使人民自决权问题工作组的报告

摘要

工作组认为，至关重要的是继续扩展工作组前身即人权委员会特别报告员的工作，包括重新审视雇佣军概念，以探讨工作组的任务如何与各种不断变化的有关现象相对应。此类现象包括可视为现代版的各种雇佣军活动或与雇佣军有关的活动。

外国战斗人员现象就是开展这方面工作的一个机会。此现象还促使我们评估这些行为者对人权尤其是自决权利所造成的影响。工作组就外国战斗人员现象进行了长达一年的研究。本报告是该研究的成果。该研究包括举行两次专家小组会议，召开一次座谈会，对突尼斯进行国别访问，还包括向所有会员国、相关维和行动、联合国人权事务高级专员办事处驻外办事处发放调查表，以收集资料。报告论述了动机和招募方式、外国战斗人员与雇佣军之间的关联、外国战斗人员对人权的影响、相关法律和政策，还探讨了在论及外国战斗人员与雇佣军之间差异时需要有更明确定义的问题，并就如何消除外国战斗人员现象对人权的影响提出建议。

一. 引言

1. 本报告是根据人权理事会第 27/10 号决议以及大会第 69/163 号决议提交的。工作组的任务是监测各种形式和表现的雇佣军和与雇佣军相关活动，找出雇佣军和与雇佣军相关活动的根源和起因、新出现的问题、趋势、表现及其对人权尤其是人民自决权利的影响。按照这一任务，工作组决定本报告专门论述外国战斗人员问题。

2. 以雇佣军为手段问题特别报告员的任期是 1987 年至 2004 年。其任务确认，雇佣军活动具有过去不存在的新形式、新方面。特别报告员在历次报告中一再论述了传统形式雇佣军行为和新形式雇佣军活动之间的区别。¹ 在其中两次报告中，他重申需要应对新形式的雇佣军活动，并强调雇佣军行为与恐怖主义之间的关联，指出一些行为者不仅招募人员参加武装冲突，还使其积极参与其他以极端暴力、仇恨、不容忍为特征的活动，而且这些行为者还制造滋生恐怖主义的局势。²

3. 特别报告员在谈到恐怖主义的动机因素时指出，无法阻止雇佣军参与实施恐怖行为。该行为的定义是以意识形态理由实施犯罪行为，声称其在政治上合法，目的是制造大众的恐怖。³

4. 工作组力图探讨外国战斗人员与雇佣军现象之间可能存在何种关联，并探讨其对人权和人民自决权利有何影响。工作组应对的挑战还包括如何就雇佣军概念给出明确的定义，从而按特别报告员就这一问题提出的思路继续进行相关研究。

5. 外国战斗人员并不是新现象。许多世纪以来，一直有人前往其他国家，与同其本国无关的武装部队或武装团体并肩作战，身份可能是雇佣军，也可能是外国志愿军。在波斯尼亚和黑塞哥维那冲突⁴ 以及阿富汗冲突⁵ 中，便有这样的例子。

6. 近年来，据报外国战斗人员的增多、据报其来源国的范围、所加入的团体、其动机、其随后采取的行动已引起世界各国的担忧。为遏制外国战斗人员的流动，安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动，通过了第 2170(2014)和第 2178(2014)号决议。联合国人权事务高级专员 2014 年就在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由问题发布报告，也论述了与外国战斗人员有关的人权问题以及如何采取措施阻止其流动的问题。⁶

¹ 见 E/CN.4/2001/19 和 E/CN.4/2004/15。

² E/CN.4/2001/19，第 50 段。

³ E/CN.4/2004/15，第 35 段。

⁴ 见 S/E/CN.4/1995/29。

⁵ 见 S/E/CN.4/2004/15。

⁶ A/HRC/28/28。

7. 本报告：(a) 概述外国战斗人员与雇佣军之间的异同；(b) 评估外国战斗人员这一当代现象，包括他们是何人、动机如何、是如何被招募的。该报告的重点是阿拉伯叙利亚共和国和伊拉克境内的外国战斗人员，也论述了参与其他当代冲突的此类人员。报告还分析了国家和国际两级采取何种措施应对外国战斗人员现象，同时探讨了这些措施可能对人权造成何种影响。

8. 工作组就外国战斗人员现象开展了为期一年的研究。工作组于 2014 年 12 月 3 日和 2015 年 3 月 5 日举行专家会议，并于 2015 年 7 月 23 日就此问题举办座谈会。工作组还向所有会员国、相关维和行动、联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)驻外办事处发放调查表，以收集资料。工作组还于 2015 年 7 月 1 日至 8 日对突尼斯进行了国别访问。工作小组将于 10 月访问比利时，但遗憾无法在 2015 年访问法国和大不列颠及北爱尔兰联合王国。

二. 评估雇佣军现象与外国战斗人员之间的关联

9. 雇佣军与外国战斗人员有一些相似之处，也有一些差异。相似之处包括这两种现象的定义及其活动。《1949 年日内瓦四公约 1977 年第一附加议定书》第 47 条规定雇佣军不拥有国际武装冲突的战斗员权利或战俘地位，并为此以一系列累加要素界定何为雇佣军。⁷《1989 年反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》沿用该《附加议定书》所采用的定义。根据该《公约》，除在武装冲突中参战者外，被招募参与共谋暴力行为以推翻一国政府或破坏一国宪政秩序或破坏国

⁷ 联合国，《条约汇编》，第 1125 卷，第 17512 号；第 47 条：

1. 雇佣军不应享有作为战斗员或成为战俘的权利。
2. 雇佣军是具有下列情况的任何人：
 - (a) 特别在当地或国外受招募以便在武装冲突中作战；
 - (b) 事实上直接参加敌对行动；
 - (c) 主要以获得私利的愿望为参加敌对行动的动机，并在事实上冲突一方允诺给予远超过对该方武装部队内具有类似等级和职责的战斗员所允诺或付给的物质报偿；
 - (d) 既不是冲突一方的国民，又不是冲突一方所控制的领土的居民；
 - (e) 不是冲突一方武装部队的人员；
 - (f) 不是非冲突一方的国家所派遣作为其武装部队人员执行官方职务的人。

家领土完整者，也属于雇佣军，但前提是已具备其他要素。⁸ 雇佣军问题特别报告员⁵ 和工作组强调指出，有必要重新审视这一狭隘的定义，以涵盖新的和正在出现的各种表现形式的雇佣军类活动。

10. 目前公认的雇佣军定义主要侧重于有人在获取报酬的情况下在非本国的武装冲突中进行干预及为此提供专业服务。此概念似乎与干涉人民自决的权利相关，但不限于此。利用雇佣军可能与恐怖主义等其他非法活动相关，但严格地讲这些方面都不属于《日内瓦四公约附加议定书》的范畴。

11. 对于个人到国外同与其本国无关的武装团体并肩作战这一现象，有各种不同的称呼，包括外国志愿军、跨国反叛分子、圣战者(穆斯林外国战斗人员)、外国战斗人员。还有外国恐怖主义战斗人员这个更具体的称呼。该名词最近由全球反恐论坛制定，⁹ 并由安全理事会通过。¹⁰ 工作组使用外国战斗人员这一名词。使用该名词的还有联合国人权事务高级专员⁶ 以及阿拉伯叙利亚共和国问题独立国际调查委员会。¹¹ 下文第 21 至 24 段进一步讨论外国战斗人员和外国恐怖主义战斗人员这两个词的含义和关联。

12. 对于外国战斗人员并没有国际商定的法律定义，也没有管辖该问题的具体制度。外国战斗人员在武装冲突中须遵守适用的国际人道主义法规则。在非国际性武装冲突中，外国战斗人员等非国家武装团体不享有豁免权，并可能仅因参与敌对行动而按国内法规定予以起诉。

13. 按通常的理解，外国战斗人员一词是指个人离开原籍国或惯常居所，在武装冲突中作为叛乱或非国家武装集团的一员参与暴力作为。如下文第 25 和 26 段所述，外国战斗人员的动机包括一系列因素，特别是意识形态因素。此外，向外国战斗人员支付工资或承诺金钱奖励可能是其出国的金钱诱因。外国战斗人员与雇

⁸ 同上，第 2163 卷，第 37789 号，第 1(2)条：

雇佣军也指在其他任何情况下属于下列情况的任何人：

- (a) 特别在当地或国外受招募以便参与共谋暴力行为，其目的是：
 - (一) 推翻一国政府或以其它方式破坏一国宪政秩序；或
 - (二) 破坏一国领土完整；
- (b) 参与此类行为的动机主要是希望获得重大私利，诱因是有人允诺或付给物质报偿；
- (c) 不是这种行为所针对的国家的国民或居民；
- (d) 非由一国派遣担任公务；
- (e) 不是行为发生在其领土的国家的武装部队成员。

⁹ 《更有效应对外国恐怖主义战斗人员现象的良好做法海牙马拉喀什备忘录》，可查阅：https://www.thegctf.org/documents/10162/159879/14Sept19_The+Hague-Marrakech+FTF+Memorandum.pdf。

¹⁰ 安全理事会第 2170 (2014) 和 2178 (2014) 号决议。

¹¹ A/HRC/27/CRP.3。

佣兵之间一个可能的区别是，前者可能包括冲突一方的国民，例如散居国外的移民返回冲突区。据报，许多在索马里加入青年党的外国战斗人员就是散居国外的索马里人。

14. 因此，这两个词的定义有一些相似之处。雇佣军和外国战斗人员均为介入武装冲突的外部行为者。雇佣军既非冲突一方的国民，也非冲突一方所控制领土的居民。与此相似，外国战斗人员也许是、也许不是冲突一方的国民，但不居住在受冲突影响的国家，而是从国外前往参加叛乱。雇佣军和外国战斗人员都可能在当地或国外被招募。据报，有人出于人道主义动机前往冲突区，但随后被当地非国家武装集团招募。

15. 外国战斗人员和雇佣军均为包含多个方面的现象，有许多共同点，其中包括：与恐怖主义行为相关联，参与可能对人权产生不利影响的武装冲突，进行其他犯罪活动，包括从事有组织犯罪和走私网络活动。

16. 召集外国战斗人员与恐怖主义之间有着众所周知的关联。关于外国战斗人员前往阿拉伯叙利亚共和国和伊拉克的问题，安全理事会关于基地组织及关联个人和实体的第 1267(1999)号和第 1989(2011)号决议所设委员会(即安全理事会基地组织制裁委员会)分析支助和制裁监测组指出，从以往召集外国战斗人员问题中得出两个关键的经验教训，即：(a) 总体而言，不到 15%的前外国战斗人员后来参与了恐怖主义活动；(b) 但前外国战斗人员仍构成安全风险，因为他们返回时可能带有一系列危险的技能、信仰和关系。¹²

17. 几乎所有非国家武装团体均声称是为争取行使自决权利而斗争。外国战斗人员可能促进、也可能妨碍行使属于“人民”而不是国家的自决权利。¹³ 工作组指出，外国战斗人员对国内叛乱的影响最终可能破坏自决权利的行使。外国战斗人员可能修改叛乱运动的总目标，使其激进化，并导致叛乱运动分裂，持续时间延长。¹⁴ 这种情况反过来又可能给旨在结束冲突的调解和谈判带来困难。外国战斗人员往往引进新的、激进的、非法的手段，并鼓动对平民实施更严重的暴力。¹⁵

18. 以往的经验表明，召集外国战斗人员会对未来的冲突产生重大影响。一些外国战斗人员会转移到其他冲突地区，带去经验、技能、资源、关系网。

¹² S/2015/358，第 19 和 20 段。

¹³ 人权委员会，第 12 号一般性意见：消除种族歧视委员会，第 21 号一般性建议。

¹⁴ 见 Kristin M. Bakke, “Help Wanted?” *The Mixed Record of Foreign Fighters in Domestic Insurgencies*, *International Security*, Vol. 38, No. 4, 2014; and Ben Rich and Dara Conduit, “The Impact of Jihadist Foreign Fighters on Indigenous Secular-Nationalist Causes: Contrasting Chechnya and Syria”, *Studies in Conflict & Terrorism*, Vol. 38, No. 2, 2014.

¹⁵ 见 Jeni Mitchell, “The Contradictory Effects of Ideology on Jihadist War Fighting: The Bosnian Precedent”, *Studies in Conflict & Terrorism*, Vol. 31, No. 9, 2015.

19. 雇佣军和外国战斗人员是很复杂的现象，涉及众多行为体和关系网，包括招募、使用、培训、资助这些人员的各方。特别报告员在给人权委员会的报告中一再提请注意雇佣军参与有组织犯罪和贩运人口、毒品、武器的问题。¹⁶ 安全理事会反恐怖主义委员会报告说，外国战斗人员旅行的有组织性较以往大为增强，往往有金融网络的支撑，有些情况下得到犯罪网络的协助，包括安排过境点、提供假证件等。¹⁷ 大多数外国战斗人员据说是自费旅行，包括利用非法收入来源，但招募网络也可能资助旅费。¹⁸ 情报显示恐怖主义团体日益加深与人口、武器、毒品贩运网络之间的联系，因此安全理事会基地组织制裁委员会已发出警告说，外国战斗人员未来可能成为犯罪网络的资金来源。¹⁹

三. 评估外国战斗人员现象

20. 在本节中，工作组总体评估当代的外国战斗人员现象，探讨外国战斗人员的概念，尤其是当代对外国战斗人员的使用及其与外国恐怖主义战斗人员这个较新词汇的关联，并论述外国战斗人员的动机和招募。

A. 外国战斗人员是何人？

21. 如上文所述，关于外国战斗人员并没有国际法律定义，工作组与之磋商的会员国均未在国家法律框架设定该名词的定义。

22. 使用战斗人员这个名词可能具有误导性，原因是：根据国际人道主义法，通常被称为“战斗人员”的个人涵盖一些专门术语，包括不同政见武装团体或其他有组织武装团体的成员，或直接参与敌对行动的平民。根据国际人道主义法，个人如仅承担非战斗职责，例如行政、政治、宣传职能，则不属于直接参加敌对行动者。为确定外国战斗人员是否确实直接参与敌对行动(以国际人道主义法规定为准)，还需深入了解其前往国外后发挥何种职能和作用。这同样适用于外国恐怖主义战斗人员一词的使用。

23. 在外国战斗人员流入阿拉伯叙利亚共和国和伊拉克这一背景下，外国战斗人员或外国恐怖主义战斗人员一词的范围进一步扩大。按目前的用法，该词不仅包括前往参加叛乱运动或非国家武装团体暴力活动的个人，还包括对非国家武装团体有其他形式援助、支持、关联的人员。

24. 安全理事会基地组织制裁委员会和安全理事会反恐怖主义委员会均报告说，目前召集的外国恐怖主义战斗人员包括未成年人和相当数量的妇女。²⁰ 一些妇女与丈

¹⁶ E/CN.4/1995/29，第 23 段；E/CN.4/2004/15，第 57 段。

¹⁷ S/2015/123，第 32 段。

¹⁸ S/2015/358，第 34 段。

¹⁹ 同上，第 43 段。

²⁰ S/2015/123，附件，第 14 段；S/2015/338，附件，第 20 段；S/2015/358，第 28 段。

夫和家人一同前往国外，另一妇女则希望结婚和建立家庭。据信有些妇女加入全女子战斗队，以确保伊拉克和黎凡特伊斯兰国控制区的妇女遵守该团体的严格规则。

B. 动机

25. 外国战斗人员并没有典型特征。个人可能出于不同的理由而前往，成为外国战斗人员的动机也可能逐渐发生改变。动机因素可归纳为几大类：与身份有关的理由；寻求更有意义的生活；希望属于某一群体，或赢得同伴的认可；生活无聊；与社会格格不入；信奉意识形态，如宗教等；亲情、爱国主义、民族主义；人道主义理由，即为了保护当地居民。

26. 金钱或物质利益似乎是驱使外国战斗人员的因素之一。一些会员国向工作组报告金钱如诺在其境内招募外国战斗人员方面发挥了作用，但大多数会员国指出金融或物质奖励没有发挥任何作用。安全理事会制裁基地组织委员会的调查结果与此类似。该委员会报告说，伊黎伊斯兰国支付薪金可能是一些战斗人员加入的动机。²¹ 安全理事会反恐怖主义委员会指出，一些外国战斗人员由他方支付旅费，而且其本人和家人前往国外后获得金钱支助。另一些外国战斗人员则自费前往，并支付自己在国外的费用。²²

C. 招募

27. 招募战斗人员的团体及其支持者采用各种说辞，以引起个人的共鸣并影响其动机。招募说辞可能偏重人道主义，强调敌人的暴行和当地居民的痛苦，同时赞扬战斗人员保护当地居民的英雄行为。常见的宗教说辞声称本群体的生存受到了威胁，需要召集外国战斗人员来保卫。当地人的不满情绪也可能被利用。安全理事会反恐怖主义委员会一再警告说，反恐措施如果不能充分尊重人权和法治，就会助长激进化，并可能推动外国战斗人员的召集。²³ 另外，招募说辞还会许诺冒险经历，并诋毁那些不愿前往的人。

28. 鉴于大部分已知前往国外者是未成年人，招募说辞和策略显然是蓄意针对青年人的。伊黎伊斯兰国还用男女有别的说辞招募男子和妇女，其中心思想是为战斗人员及其家属建立一个新社会。²⁴

²¹ S/2015/358，第 29 段。

²² 同上，S/2015/338，附件，第 80 和 81 段。

²³ S/2014/807，附件，第 25 段；S/2015/123，附件，第 30 段。

²⁴ 见 Erin Marie Saltman and Melanie Smith, "Till Martyrdom Do Us Part". Gender and the ISIS Phenomenon", Institute for Strategic Dialogue, 2015; Carolyn Hoyle, Alexandra Bradford, Ross Frenett, "Becoming Mulan? Female Western Migrants to ISIS", Institute for Strategic Dialogue, 2015。这两份报告均可用以下链接查阅：<http://www.strategicdialogue.org/publications/>

29. 因特网和社交媒体在招募外国战斗人员方面发挥日益重要的作用，而直接的社会接触也很重要。现有外国作战人员在招募潜在的新外国战斗人员方面尤其发挥重要作用。²⁵

D. 当代武装冲突中的外国战斗人员

30. 外国战斗人员并非新现象，但其总人数、据报的来源国数目近年来大幅增加。安全理事会基地组织制裁委员会在 2015 年 5 月提交的报告中估计，目前有来自 100 多个联合国会员国的 25 000 多名外国战斗人员参加与基地组织有关联的团体。²⁶

31. 自 2012 年以来，阿拉伯叙利亚共和国吸引了众多外国战斗人员。他们加入了代表各种不同利益的武装团伙。安全理事会制裁基地组织委员会估计的外国战斗人员总数未计入据报参与政府一边的外国战斗人员。

32. 外国战斗人员加入的武装反对派五花八门，其中大多数加入了伊黎伊斯兰国，较小部分加入了胜利阵线。这两个团体最初均为基地组织同伙，并被基地组织制裁委员会按此性质指认。伊黎伊斯兰国从伊拉克基地组织发展而成，由伊拉克人 AbuBakral-Baghdadi 领导，成员也主要是伊拉克人。在阿拉伯叙利亚共和国的冲突中，伊黎伊斯兰国往往被称为外国人主导的团体。与此形成对比的是胜利阵线这个与基地组织有正式关联的叙利亚团体，其领导人是以前在伊拉克叛乱时期与伊拉克基地组织并肩战斗的叙利亚人。最近还有报告突出显示有人前往加入打击伊黎伊斯兰国的行列，例如与库尔德人民保护部队并肩战斗。

33. 阿拉伯叙利亚共和国和伊拉克的武装冲突是全球外国战斗人员增加的主因，但此类战斗人员据报也在不同程度上参与了当代其他武装冲突。其中人数最多的是阿富汗，涌入利比亚的人数也日益增多。还有少数人前往也门、巴基斯坦、索马里、马格里布和萨赫勒国家、菲律宾等地。²⁷ 尼日利亚境内的团体博科哈拉姆据报也从邻国招募战斗人员。²⁸ 此外，最近还有报告突出显示，乌克兰东部冲突的双方均有一些来自西方的外国战斗人员加入。²⁹

²⁵ S/2015/358，第 52 和 53 段。

²⁶ 同上，第 10 段。

²⁷ S/2015/358，第 26 段(资料由人权高专办外地办事处提供)。

²⁸ S/2015/358，第 5 段(资料由人权高专办外地办事处提供)；Ely Karmon, “Boko Haram’ s International Reach”, *Perspectives on Terrorism*, vol. 8, No. 1, 2014; “Captured video appears to show foreign fighters in Nigeria’ s Boko Haram”, *The Guardian*, 27 May 2015.

²⁹ “Ukraine war pulls in foreign fighters”, *BBC News*, 1 September 2014; “Ukraine conflict: Spanish suspects held for ‘joining rebels’”, *BBC News*, 27 February 2015.

E. 对突尼斯的国家访问

34. 除了通过研究获得的信息，工作组对突尼斯的访问也使之能够评估这一现象的复杂性。在突尼斯，工作组获悉，促使大量突尼斯人成为外国战斗人员的因素复杂多样，包括宗教和政治意识形态、经济利益、经济和社会条件较差、寻找一种目的感和归属感。大多数到国外加入极端主义团体的突尼斯人似乎是青年人，通常在 18 岁至 35 岁之间。其中一些人来自贫穷的社会经济背景，但也有人来自中产阶级和社会上较富裕的阶层。工作组收到的一些资料还说有专业人员向极端主义团体提供技能，并且有消息称一些人被吸引似乎是因为误信了关于勇敢和令人振奋的生活的谎言。据报告，人数较少的妇女也可能为此类原因或出于人道主义原因加入，还有妇女因私人原因(如要和丈夫或伙伴在一起)而加入。工作组还了解到整个家庭前往冲突地区的问题日益严重。其中任何一个或多个因素都可能是起作用，导致外国战斗人员的特征十分多样。因此，工作组的结论是，解决这一现象的努力必须是综合、多层面和战略性的。

四. 外国战斗人员的活动对人权包括自决权利的影响

35. 依照其任务规定，工作组认为有必要审查外国战斗人员对人权特别是人民自决权利的潜在影响。

A. 外国战斗人员与自决权利

36. 人民的自决权利载于《联合国宪章》、《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》。大会多次重申人民的自决权利，特别是重申人民自由地决定其政治地位、谋求其经济、社会和文化发展的权利。³⁰

37. 最初，人民自决权利是在非自治领土和人民遭受异族奴役、统治与剥削的背景下发展的，以便创造合法的独立权。³¹

38. 当代表现形式的人民自决权利涵盖为争取更大民主和人权进行的政治斗争，特别是作为所谓内部自决权利的一种表现形式，不同于合法独立权意义上的外部自决权利。³² 据人权委员会称，自决权利的实现是有效地保障和遵守个人人权以及促进及巩固这些权利的基本条件。³³ 内部自决权利的确切范围仍然不确定，

³⁰ 第 1541(XV)、2625 (XXV) 和 60/145 号决议。

³¹ 见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，《国际法院案例汇编，1971 年》；东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)，判决书，《国际法院案例汇编，1995 年》；在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，《国际法院案例汇编，2004 年》(I)。

³² 就此事项而言，工作组不需要解决殖民地以外人民是否以及在何种情况下享有实现外部自决或补救性分离的有争议问题。

³³ 见人权委员会，第 20 号一般性意见。

但对这项权利的大致理解是，人民有权决定自己的政治和经济制度，包括通过参与性的政治进程作出该决定。

39. 自决权利的受益人是人民，不是国家，但关于哪些人民或人民群众享有这个权利，确切定义目前尚不清楚。以前，在殖民地情况以外，人民被等同于国家的全体人口，其结果是少数民族和土著人民没有资格作为单独的人民享受这一权利。非洲人权和人民权利委员会在两项决定中确认，如一群人拥有共同文化、语言、历史，占据特定领土，并且自我认同为具有单独和独特身份的民族，即可构成享有自决权利的人民。³⁴

40. 几乎所有非国家武装团体都将其斗争说成是行使人民的自决权利。工作组并不处理在某些情况下为行使自决权利而诉诸武力是否合法的问题。就此事而言，工作组指出，外国战斗人员并不必然会妨碍自决权利。此概念错误地假定自决权利属于国家。外国战斗人员加入非国家武装团体的动机可能是要帮助他们行使自决权利，或者是为要求行使这一权利的武装团体而战斗。

41. 在许多事例中，召集外国战斗人员与国内叛乱无关。他们很少在最初爆发武装冲突时参与。当地叛乱团体可能曾呼吁外界提供资金和武器，但召集外国战斗人员通常是由外国人而不是当地人发起和办理的。

42. 与当地武装团体相比，外国战斗人员往往有明显不同的意识形态和政治动机与愿望。他们的涌入可能会大大改变引发冲突的国内世俗民族主义或民主诉求，包括国际社会对冲突的看法。

43. 外国战斗人员，特别是过去冲突的老兵，不仅本人前往，还带去武器、关系、资金和战术。工作组注意到，外国战斗人员可能采取更极端的作战方法，鼓励以平民为目标或助长宗派暴力。例如，青年党采用自杀爆炸可以追溯到与基地组织有关联的外国战斗人员的涌入。阿拉伯叙利亚共和国问题独立国际调查委员会报告说，外国战斗人员的流入推进了武装团体占领区的激进化过程。³⁵

44. 外国战斗人员还可能会延长冲突，使之更加难以解决。他们可能会使调解和谈判政治解决的努力复杂化。他们的战术激进化和意识形态影响会削弱国内外对反对派的支持，经常会损害武装反对派的凝聚力。他们的涌入还可能导致武装反对派团体内斗，使各团体在战术和目标上意见不一致。例如，对美利坚合众国为首的国际部队采取叛乱行动的伊拉克什叶派民兵就属于这种情况。最近，阿拉伯叙利亚共和国境内伊黎伊斯兰国与其他非国家武装团体之间发生分裂，也属于这

³⁴ 加丹加人民大会党诉扎伊尔，来文第 75/92 号，非洲人权和人民权利委员会，第八次年度活动报告(1995 年)；Kevin Mgwanga Gunme 诉喀麦隆，来文第 266/2003 号，非洲人权和人民权利委员会，第 26 次年度活动报告(2008-2009 年)。

³⁵ A/HRC/28/69 和 Corr.1。

种情况。外国战斗人员可能有助于一个团体取得成功，但该团体内的外国人与当地人之间也会有摩擦。某一时期，青年党有许多外国战斗人员，其领导人主要是外国人，但该团体最近清洗了外国战斗人员。³⁶

45. 外国战斗人员的影响可能会远远超出他们当前参与的武装冲突。一些外国战斗人员可能会转移到其他冲突区。这些外国老兵有作战经验和已建立的资金和武器网络，后来往往发挥重要作用。例如，外国战斗人员在苏联入侵后阿富汗战争的后期加入其中，后来许多老兵转移到新出现的冲突区，在中东和南亚的冲突中，也在欧洲波斯尼亚和黑塞哥维那战争期间，发挥了重要作用。安全理事会基地组织制裁委员会报告说，许多高级指挥官是车臣族裔，说明老兵在伊黎伊斯兰国和胜利阵线当前战斗中的作用非常大。³⁷ 类似的动态是，阿拉伯叙利亚共和国境内冲突的爆发重新召集了曾经是外国战斗人员的叙利亚人，特别是参与伊拉克叛乱的人。据报告，胜利阵线领导人由曾在伊拉克叛乱中战斗过的叙利亚老兵组成，同时该团体还吸引了许多外国战斗人员。

B. 外国战斗人员对人权的影响

46. 外国战斗人员常常促进采用更极端的作战方法，鼓励以平民为打击目标或助长宗派暴力。外国战斗人员与当地民众联系有限，因此可能更加残酷。这种情况在阿拉伯叙利亚共和国和伊拉克多次发生。外国战斗人员的行为可能构成严重侵犯人权行为、³⁸ 战争罪和危害人类罪或灭绝种族罪。确保追究参与这些侵权和犯罪的外国战斗人员的责任至关重要。在可能的情况下，国籍国或永久居住国应有效调查和起诉参与这类行为的外国战斗人员。

47. 在武装冲突期间，同国家武装部队或非国家武装团体冲突方的所有其他成员一样，外国战斗人员有义务尊重适用的国际人道主义法规则，特别是《1949 年日内瓦四公约》共同第 3 条中关于如何对待和保护平民和不积极参加或不再积极参加敌对行动的其他人的最低限度标准。这包括禁止谋杀、酷刑和劫持人质。习惯国际人道主义法要求冲突各方在其军事行动中尊重区分和比例相称原则，禁止以散布恐怖为主要目的的攻击。严重违反人道主义法的行为，包括恐怖主义行为，可能构成战争罪，导致个人承担刑事责任。

48. 国际人权法在武装冲突局势中继续适用。外国战斗人员如同国家武装部队或非国家武装团体所有其他成员一样，也至少受国际法强制性规范约束，包括禁止任意剥夺生命、灭绝种族罪、奴役、种族歧视、酷刑和其他残忍、不人道或有辱

³⁶ S/2015/358，第 41 段；Raffaello Pantucci and A.R. Sayyid, “Foreign Fighters in Somalia and al-Shabaab’s Internal Purge”, *Terrorism Monitor*, vol. 11, No. 22, 2013; ‘Jeremy Scahill, “The Purge: How Somalia’s Al-Shabaab Turned Against Its Own Foreign Fighters”, *The Intercept*, 20 May 2015.

³⁷ S/2015/358，第 9 段。

³⁸ http://uniraq.org/images/humanrights/HRO_PoCReport%2011Sept-10Dec_FINAL_ENG_16Feb2015.pdf.

人格待遇、劫持人质、实施集体惩罚和任意剥夺自由。谋杀、酷刑、强奸和其他形式的性暴力或强迫失踪等行为如果属于广泛或有系统地针对任何平民人口的攻击的一部分，而且是在明知这一攻击的情况下实施，则构成危害人类罪。³⁹ 此外，对领土实施有效控制的非国家武装团体，如伊黎伊斯兰国，在与该领土内所有人的关系方面日益被认为应受国际人权义务约束。⁴⁰

49. 阿拉伯叙利亚共和国问题国际独立调查委员会和联合国伊拉克援助团(联伊援助团)以及人权高专办记载了伊黎伊斯兰国大量犯下的侵犯人权、违反国际人道主义法和其他罪行，⁴¹ 包括处决、性奴役、强奸和其他形式的性暴力和性别暴力、酷刑、残伤肢体、强迫流离失所、强迫失踪、肆意毁坏文化财产及招募和强迫招募儿童兵。独立国际委员会还报告说，伊黎伊斯兰国强迫库尔德家庭流离失所，把他们的财产交给外国战斗人员。⁴² 另外，委员会还记录了外国战斗人员参与招募和训练儿童的情况。⁴³ 2014 年 12 月，联合国人权事务高级专员指出，伊黎伊斯兰国成员有可能犯有战争罪和危害人类罪，但须由主管法院确定。特别是在雅兹迪，构成种族灭绝罪的行为可能是由伊黎伊斯兰国领导层的个人实施的。⁴⁴

50. 非国家武装团体还在敌对行动中招募和使用不满 18 岁的外国战斗人员，据报还有 15 岁以下的战斗人员。习惯国际人道主义法禁止在国际和非国际武装冲突中招募 15 岁以下儿童。人权法禁止强制招募 18 岁以下儿童加入国家武装部队以及非国家武装团体招募 18 岁以下儿童。安全理事会基地组织制裁委员会和安全理事会反恐怖主义委员会均报告说，18 岁以下男孩和女孩成为招募对象，被鼓励出国，⁴⁵ 特别是伊黎伊斯兰国据报以众多未成年人充当战斗人员。⁴⁶

五. 对外国战斗人员现象的回应

51. 据报外国战斗人员数量增加，来源国数目也有所增加，促使各国和国际社会采取措施遏制外国战斗人员。工作组在下文 A 节中简短讨论了这些措施及其对人权的潜在影响。工作组在结论中阐述了在应对外国战斗人员现象方面存在的差距或弱点。

³⁹ A/HRC/28/28，第 41 段。

⁴⁰ A/HRC/10/22，第 22 段；A/HRC/15/48，第 19 至 22 段；秘书长的斯里兰卡问责制问题专家小组报告，2011 年，第 188 段；A/HRC/17/44，第 42 段；A/HRC/21/50，第 10 段。

⁴¹ 见 A/HRC/27/CRP.3 和联伊援助团和人权高专办，关于在伊拉克武装冲突中平民保护的报告：2014 年 9 月 11 日至 12 月 10 日。

⁴² A/HRC/28/69 和 Corr.1，附件二，第 277 至 279 段。

⁴³ 同上，第 102 和 167 段。

⁴⁴ A/HRC/28/28，第 43 段。

⁴⁵ S/2015/358，第 29 段；S/2015/123，第 40 段。

⁴⁶ S/2015/358，第 30 段。

A. 各国和国际社会采取的措施

52. 安全理事会通过了两项决议来应对外国战斗人员现象。在第 2170(2014)号决议中，安理会谴责伊黎伊斯兰国、胜利阵线和其他与基地组织有关联实体招募外国恐怖主义战斗人员，并要求他们撤回。安理会还吁请会员国在国家一级采取措施，制止外国恐怖主义战斗人员的流动，重申以往反恐决议规定的防止其流动、防止向其提供武器或财政支助的义务。安理会还强调必须将伊黎伊斯兰国、胜利阵线和其他与基地组织有关联团体的外国恐怖主义战斗人员绳之以法。

53. 安全理事会第 2170(2014)号决议仅涉及伊黎伊斯兰国、胜利阵线和其他与基地组织有关联实体的外国战斗人员。对会员国有约束力的安全理事会第 2178(2014)号决议就外国恐怖主义战斗人员设立了监管框架，将这些人界定为“前往或试图前往其居住国或国籍国之外的另一国家，以便实施、筹划、筹备或参与恐怖主义行为，或提供或接受恐怖主义培训，包括因此参与武装冲突的个人”。⁴⁷ 为阻止外国战斗人员流动，安理会决定，会员国应依照国际人权法、国际难民法和国际人道主义法，防止和制止招募、组织、运输或装备外国恐怖主义战斗人员。安理会特别决定，各国应将为实施、筹划、筹备或参与恐怖主义行为，或提供或接受恐怖主义培训而前往或试图前往其居住国或国籍国之外的另一国家，以及对这种旅行给予资助、组织或其他便利，包括招募，定为严重刑事犯罪。在过去几年中，世界上至少有 30 个国家政府已颁布法律或政策，制止其国民到外国参加极端主义武装团体。

54. 由于该决议把“恐怖主义”和“恐怖分子”说成是一类人，但不附带任何条件，也不进一步界定，因此使人们担心该决议可能会推动在国家一级对团体或个人原本合法、非暴力的活动采取压制性措施。⁴⁸

55. 该决议是在外国战斗人员涌入阿拉伯叙利亚共和国和伊拉克的背景下通过的，其预期效果是把外国战斗人员为恐怖主义目的前往或试图前往国外(即如果他们打算加入被安全理事会基地组织制裁委员会列名为与基地组织有关联的非国家武装团体)定为刑事犯罪。安全理事会着重强调，特别和迫切需要针对伊黎伊斯兰国、胜利阵线和制裁委员会所指认的与基地组织有关联实体的相关战斗人员实施第 2178(2014)号决议。在这个意义上说，外国恐怖主义战斗人员可能被理解为外国战斗人员的一个子类。

56. 但是，该决议的作用并不一定局限于这类战斗人员。在没有公认的恐怖主义定义的情况下，在哪些行为或团体构成恐怖主义的问题上，并没有一致意见。外国战斗人员与外国恐怖主义战斗人员之间的区别取决于每个会员国采用的恐怖

⁴⁷ 安全理事会第 2178(2014)号决议，序言部分第 8 段。

⁴⁸ A/HRC/28/28，第 46 和 47 段。

主义定义。各国可能会对正前往或试图前往参加该国不支持或不再支持的团体的外国战斗人员有选择地执行该决议和采取措施。此外，正如独立国际调查委员会指出的，有影响力的国家一直在支持阿拉伯叙利亚共和国冲突双方，以推进其自身的地缘政治利益。⁴⁹

57. 安全理事会第 2178(2014)号决议的执行可能会导致事实上禁止前往那些是已知外国战斗人员目的地的冲突区和邻国。根据澳大利亚《反恐怖主义立法修正案(外国战斗人员)法，2014 年》，⁵⁰ 一个人如“进入或留在一个外国地区”，⁵¹ 而该地区被外交部宣布为“列名恐怖主义组织从事敌对活动的地区”，⁵² 即属犯罪，除非此人完全为了合法目的，如人道主义援助、新闻工作或访问家庭成员而进入或停留。⁵³ 阿拉伯叙利亚共和国达拉卡省和伊拉克尼尼微省便是这种指明地区。⁵⁴ 这种立法可能违反若干国际人权保护规定。它将无论是否有犯罪意图而前往和留在指明地区的行为均定为犯罪，并要求个人证明他们前往和留在指明地区是为了合法目的。

58. 在区域一级，2015 年 5 月，欧洲委员会响应安全理事会第 2178(2014)号决议，通过了《防止恐怖主义公约附加议定书》，以应对恐怖主义战斗人员现象。委员会还通过一项行动计划，以打击导致恐怖主义的暴力极端主义和激进化。

59. 其他国家已经通过或正在讨论一系列广泛的行政和立法措施，阻止正在或设法成为外国战斗人员的个人。这些措施包括：授予更广泛的没收或取消旅行证件权力，⁵⁵ 实施行政旅行禁令，⁵⁶ 取消国籍。⁵⁷ 一些国家援引外国战斗人员拘

⁴⁹ A/HRC/28/69 和 Corr.1，第 116 至 120 页。

⁵⁰ 澳大利亚政府，《反恐立法修正案(外国战斗人员)法，2014 年》，可查阅：www.comlaw.gov.au/Details/C2014A00116。

⁵¹ 同上，第 119.2 节(1)(a)和(b)。

⁵² 同上，第 119.3 节(1)。

⁵³ 同上，见 119 节(2)中的合法目的清单。

⁵⁴ 见“指明地区”清单，可查阅：www.nationalsecurity.gov.au/WhatAustraliaisdoing/Pages/DeclaredAreaOffence.aspx；2015 年 4 月 27 日。

⁵⁵ 澳大利亚，《反恐立法修正案(外国战斗人员)法，2014 年》，第 116 号，可查阅：www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_LEGislation/Bills_Search_Results/Result?bId=s976。

⁵⁶ 2014 年 11 月 13 日法国第 2014-1353 号法律，可查阅：www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029754374&dateTexte=&categorieLien=id。

⁵⁷ 《加强加拿大公民身份法，2014 年》，可查阅：www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?doc=C-24&pub=bill&File=30#2；联合王国，《2014 年移民法》，可查阅：www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/22/contents/enacted。

成的威胁来实行或扩大广泛的监督权力，⁵⁸ 并赋予情报部门更广泛的权力，⁵⁹ 如实施不必要的紧急监视或逮捕、拘留、搜查和扣押的权力。⁶⁰

60. 各国一直主要依赖现有立法来调查和起诉个人与外国战斗人员现象有关的行为，包括招募、煽动和策划恐怖主义行为，以及为这类目的旅行或试图旅行。如果现有的和新的立法并不局限于安全理事会第 2178(2014)号决议界定的外国恐怖主义战斗人员，那么各国采取的措施可能会超越该决议的要求。工作组询问的会员国都没有采用外国恐怖主义战斗人员定义，并将其用于目的为阻止此类人员流动的立法和政策措施。

61. 为控制潜在恐怖主义战斗人员旅行的目的，各国采取的途径不仅包括针对恐怖主义的立法，还包括针对有组织犯罪和移民法罪行的立法、针对国家安全威胁的刑事条款、针对未经授权军事培训的禁令。⁶¹ 一些国家已经通过⁶² 或正在辩论⁶³ 新的法律，禁止参与国外敌对行动，但没有具体说明可能存在恐怖主义目的。同样，某些国家的旅行禁令并不限于有合理理由认为某个人打算参与恐怖主义行为的情况，而更广泛地包括前往恐怖团体活动的国外地区。⁵⁶

62. 安全理事会第 2178(2014)号决议中的外国恐怖主义战斗人员定义表达的想法是，这些战斗人员是外国人，因为他们前往其国籍国或居住国之外的另一国家。该决议没有就如何解释根据国内法可能有不同含义的居住权提供任何指导。前往自己的国籍国或居住国之外另一国家的两种可能性之间的相互作用可能导致不同的解释，尤其是考虑到侨民和双重公民的情况。

63. 一些国家还超越了安全理事会第 2178(2014)号决议所规定的义务，即采取措施，拒绝涉嫌在海外参与恐怖主义相关活动的本国国民入境。⁶⁴ 在决定各国应拒绝外国恐怖主义战斗人员嫌疑人入境或过境时，安理会明确指出，这不应迫使任何国家拒绝本国国民或永久居民入境或要求其离境。

⁵⁸ A/HRC/28/28，第 25 段。

⁵⁹ 新西兰，《打击恐怖主义战斗人员立法法案》，可查阅：www.legislation.govt.nz/bill/government/2014/0001/21.0/DLM6316017.html。

⁶⁰ 澳大利亚，《反恐立法修正案(外国战斗人员)法，2014 年》，第 116 号，第 119.2 节(1)和(2)，可查阅：www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/Bills_Search_Results/Result?bId=s976。

⁶¹ S/2014/807，附件，第 16 至 19 和 21 段。

⁶² 例如见波斯尼亚和黑塞哥维那刑法典的 2014 年修正案，可查阅：www.coe.int/t/dlapil/codexter/Country%20Profiles/Legislation/BiH%20Criminal%20Code%20Article%20162b%20-%20draft.pdf。

⁶³ 如科威特、黑山、挪威。见国会图书馆，某些法域对外国战斗人员的处理：国家调查，可查阅：www.loc.gov/law/help/foreign-fighters/country-surveys.php。

⁶⁴ 联合王国，《2015 年反恐怖主义和安全法》，可查阅：www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/6/contents/enacted。

64. 此外，第 2178(2014)号决议也不豁免根据国际人道主义法原本属于合法的行为，可能会导致下述推定，即仅仅参与敌对行动和根据国际人道主义法合法的其他行为便相当于恐怖主义或恐怖主义相关罪行，无论具体的犯罪意图如何。如果某行为在和平时期被指认为“恐怖主义”，则国际人道主义法禁止在武装冲突情况下实施该行为，包括处决平民和不再参加敌对行为的个人、劫持人质及直接和蓄意攻击平民和民用物体。然而，仅仅直接参与敌对行动并不在禁止之列，也不是战争罪。根据国内法，武装反对派战斗人员总是可以仅仅因参加敌对行动，包括作为恐怖行为而被起诉。然而，国际人道主义法建议对仅仅参与敌对行动予以赦免。

65. 安全理事会第 2178(2014)号决议禁止为未来参与恐怖行为目的而旅行，并禁止对此类旅行给予直接或间接资助、组织和其他便利，因此使人担心其可能阻碍在冲突区实施人道主义援助和保护。这可能导致一种假设，即前往冲突地区的个人，即使其声称自己是出于人道主义动机，仍具有犯罪意图，或支持或从事恐怖主义犯罪活动。安全理事会反恐委员会报告说，有人告诉外国战斗人员要声称其旅行的目的是为了提供人道主义援助。⁶⁵

B. 人权方面的关切事项

66. 正如已经指出的那样，安全理事会第 2178(2014)号决议规定了消除外国恐怖主义战斗人员现象的全面义务。但是，该决议没有定义恐怖主义或恐怖主义行为，可能助长国家一级实行的各种措施依赖过于模糊或宽泛的恐怖主义定义，而且不明确定义被禁的行为。过于模糊或宽泛的恐怖主义定义违反了合法性原则，该原则要求强加的刑事责任仅限于清楚而确切的明文规定，以尊重法律的确定性原则。此类法律也可能被用以针对和平行为、歧视某些个人或群体、或借以制约任何形式的政治反对派。⁶⁶

67. 就外国战斗人员现象而言，如果恐怖主义的定义模糊，而且可能涵盖武装冲突中的所有暴力行为，不论其按国际人道主义法是否具有合法性，则可能导致根据外国战斗人员已经参加或打算参加的团体而选择性地实施调查和起诉。由于在阿拉伯叙利亚共和国活动的各种非国家武装团体多种多样，一个人可能并非总能预见加入某一特定团体是否将在今后某个时候被定为刑事罪。最近的报告强调指出，在一些情况下，由于回返外国战斗人员加入的团体获得起诉国的支持，包括获得其军事援助，因此起诉被撤销了。

68. 一些国家已采取包括旅行禁令和撤销护照在内的措施遏制外国战斗人员的流动。这些措施对《公民权利和政治权利国际公约》第十二条中所规定的行动自由权产生影响。虽然行动自由权不是绝对的，但对其加以限制必须合法，必须出于合理的目的，而且对于实现该目的是必不可少的。

⁶⁵ S/2015/123，第 25 段和 S/2015/358，第 56 段。

⁶⁶ A/HRC/28/28，第 48 段。

69. 一些国家已经实行或正在讨论禁制令，以防止本国国民或永久居民返回。行动自由权包括进入自己国家的权利，正如人权事务委员会第 27 号一般性意见中所解释的那样，行动自由权的适用对象至少包括因其与特定国家有特殊联系与或声称与特定国家有特殊联系而不能被认为是纯外国人的个人，例如在违反国际法的情况下被剥夺了国籍的某国国民。⁶⁷ 委员会还指出，合理地剥夺某人返回其本国的情况如果有的话也极为少见。⁶⁸ 这些措施可能也会干扰隐私权和家庭生活权。

70. 一些国家实行了更广泛的撤销外国战斗人员嫌疑人公民身份的权力，这种权力可能产生无国籍状态。一些新的外国战斗人员法⁶⁹ 允许当局剥夺被判定犯有恐怖主义相关罪行公民的国籍，但条件是他们也是另一国公民。其中一些法律仅适用于归化公民。鉴于对国籍权的享有的任何干扰均对享受各项权利产生重大影响，因此丧失或被剥夺国籍必须满足某些条件，以符合国际法，特别是关于禁止任意剥夺国籍的国际法。⁷⁰ 这些条件还包括此举是出于合理目的，是实现所期望结果的侵犯性最小的手段，并且与要保护的利益相称。⁷¹

71. 禁止旅行、撤销护照、禁止入境令、吊销公民资格等措施也引起了对于程序是否正当的重大关注。如果相关决策是在秘密讨论后根据模糊规定的标准缺席作出的，或没有充分程序保障措施来确保非任意性，则尤其引起此种关注。

72. 许多国家也扩大了现有的监测权力。⁷² 第 2178(2014)号决议除其他事项外，促请各国要求航空公司将旅客信息预报给国家主管部门，以发现外国恐怖主义战斗人员从其领土出发或企图入境或过境的情况。安全理事会还鼓励会员国采用以证据为依据的旅客风险评估和旅客筛查程序，包括收集和分析旅行数据，但不得以国际法禁止的歧视性理由和脸谱化的观念给人定性。这些措施会干扰隐私权。各国必须确保此种措施既是必要的，又与要应对的具体风险相称，并同时实行程序保障和有效的独立监督，以确保防止歧视性措施和(或)滥用个人资料。⁷³ 还有一些措施允许从市政府名册中删除已知曾前往阿拉伯叙利亚共和国的个人，从而剥夺他们获得社会福利的机会。

⁶⁷ CCPR/C/21/Rev.1/Add.9，第 20 段。

⁶⁸ 同上，第 21 段。

⁶⁹ 如在奥地利和比利时。

⁷⁰ 见 A/HRC/13/34，A/HRC/19/43 和 A/HRC/25/28。

⁷¹ A/HRC/28/28，第 51 和 52 段。

⁷² 同上，(概览)，第 24 和 25 段。

⁷³ A/HRC/28/28，第 51 段。

73. 一些国家当局对被控外国战斗人员实施拘留，但未遵守国际法规定的对所有被剥夺自由者的保障措施，特别是延长了进行司法监督或审查拘留原因前可允许的审前拘留时间。⁷⁴

74. 受外国战斗人员影响国家内的冲突造成难民大量流动。各国必须确保为防止外国战斗人员嫌疑人入境或过境采取的措施不违反本国根据国际难民法特别是不驱回原则承担的义务。

C. 前进的道路

75. 安全理事会在第 2178(2014)号决议中认识到，要应对外国恐怖主义战斗人员带来的威胁，就要全面消除造成威胁的基本因素。其中包括：防止从激进到皈依恐怖主义；制止招募活动；禁止外国恐怖主义战斗人员旅行，切断对外国恐怖主义战斗人员的资助，反对助长恐怖主义的暴力极端主义；反对出于极端主义或不容忍而煽动恐怖主义行为；促进政治和宗教容忍、经济发展、社会和谐与包容；停止和解决武装冲突；协助重返社会和恢复正常生活。

76. 安全理事会在同一决议中强调，打击暴力极端主义，包括防止激进化、招募和召集个人加入恐怖团体和成为外国恐怖主义战斗人员，是应对外国恐怖主义战斗人员对国际和平与安全所构成威胁的一个基本要素。

77. 国家措施和政策迄今集中于从安全角度遏制外国战斗人员现象，重点是压制性和强制性措施。会员国执行安全理事会第 1373(2001)号和第 1624(2005)号决议的能力存在某些主要差距，可能削弱其按照第 2178(2014)号决议遏制外国恐怖主义战斗人员流动的能力。安全理事会反恐怖主义委员会在对此类差距所作的初步分析中强调，各国在打击暴力极端主义的实践方面仍有很大差距。⁷⁵ 委员会在 2015 年 5 月提交的报告中说，一些国家已采取措施打击暴力极端主义，其方式包括制定或协助制定反宣传论点以及与当地社区合作。⁷⁶

78. 应采取全面战略性方式确保以尊重人权和法治方式减少外国战斗人员的流动，其中必须将预防性办法作为组成部分，以平衡压制性办法，包括起诉。如果对所有想要充当外国战斗人员和返回的外国战斗人员一律予以起诉，就可能产生激进化效应，为招募宣传增效。在镇压性反恐怖主义措施针对性不够强的情况下，整个社区都可能感到成了受害者。对于未满 18 岁的外国战斗人员，各国必

⁷⁴ 例见 2014 年马来西亚预防(修订和延长)犯罪法。最近提出的《外国战斗人员法》和《防止恐怖主义法》将进一步扩大这种做法。

⁷⁵ S/2014/807，附件，第 22 和 23 段。

⁷⁶ 见 S/2005/338。

须确保对他们采取的任何措施均符合保障儿童权利的国际人权法。该安全理事会委员会在 2015 年 2 月提交的报告中承认，在某些情况下，诉诸某些立法或提出起诉只会适得其反，因此可以考虑对未成年人采用其他办法。⁷⁷

79. 预防性策略还应当应对容易导致召集外国战斗人员的一般性因素，包括在长期武装冲突中发生的侵权行为不受惩罚的现象、歧视、政治排斥、社会经济边缘化。当各国采取的措施加剧而不是解决这些问题时，例如与专制政权合作、或实行剥夺公民权等排斥性政策时，利用这种不满情绪进行的招募宣传会得到加强。

80. 安全理事会在第 2178(2014)号决议中认识到，要应对外国恐怖主义战斗人员带来的威胁，就要促进重返社会和恢复正常生活。安全理事会反恐委员会对可能妨碍执行该决议的差距所发表的初步分析报告指出，很多国家的一个具体差距是，缺少有效战略和方案来促进回返的外国恐怖主义战斗人员接受改造和重返社会。该报告还指出，安理会第 2178(2014)号决议要求各国采用起诉战略追究外国恐怖主义战斗人员的责任，同时评估是否有其他手段可以更好地促进这些人接受改造和重返社会。⁷⁸

81. 联合国人权事务高级专员强调，必须打击有罪不罚现象，对公然违反人权法和严重违反国际人道主义法的行为切实追究责任，包括为伸张正义而进行有效调查和起诉、向受害者提供补救、防止再度发生侵权行为。外国战斗人员的国籍国应尽量有效地调查和起诉侵权行为的责任人。⁷⁹ 很少听说对外国战斗人员犯下的此类行为进行调查。有报道的调查和起诉大多以国内恐怖主义罪行为重点。需要有更多资料来分析这一现象的原因，包括难以获得证据，还包括因安全理事会第 2178(2014)号决议将重点放在恐怖行为上而可能在这方面带来影响。

82. 工作组咨询的大多数会员国未报告制定了回返者政策。安全理事会基地组织制裁委员会在 2015 年 5 月提交的报告中说，从会员国得到的关于返回家园动机信息多种多样，包括幻灭、暂时休息(包括疗伤)，还包括筹集资金、推进意识形态目标、或策划袭击。委员会指出，回返者政策有三个重大主题：筛查回返者以充分处理风险、制定和实施去激进化政策，以及使回返者重新融入社会。⁸⁰

83. 有必要探讨和总结对有悔改的回返者不予以监禁而使其恢复正常生活和重返社会的经验；如果是犯过罪行的回返者，则是探讨和总结予以监禁后使其恢复正常生活和重返社会的经验。工作组调查的会员国没有实行具体的回返者(包括被监禁的外国战斗人员)恢复方案。回返者可能因其经历而受到创伤，患有创伤

⁷⁷ S/2015/123，第 41 和 42 段。

⁷⁸ S/2014/807，附件，第 24 段。

⁷⁹ A/HRC/28/28，第 44 段。

⁸⁰ S/2015/358，第 58 段。

后应激障碍，这可能会使其重返社会非常困难。他们可能会出现或造成与恐怖主义无关的其他社会问题。

84. 在协商中，工作组收到了关于现有的一系列恢复正常生活和重返社会方案的资料。据报告有 40 个旨在帮助回返者的国际方案，但迄今很少发现有研究来确定这些方案是否行之有效。丹麦的奥胡斯方案试图说服并协助个人返回。德国的哈亚特方案的重点是遏制希望成为外国战斗人员者离开，或如果其已经离开，则避免其参与暴力行为，并劝说其同当局协调返回家园事宜。在苏格兰格拉斯哥的监狱中，Al-Furqan 方案利用教长通过伊斯兰教义挑战极端观点。该计划是自愿的。联合王国的分流方案是内政部的多机构计划，对容易受到激进化影响的个人开展工作。该方案是自愿参与的，针对所有类型的极端主义。受武装冲突直接影响的国家也可能有一些良好做法。这些国家已经为索马里的青年党等非国家武装团体战斗人员设立恢复正常生活和重返社会方案。

85. 工作组注意到，外国战斗人员在招募方面发挥重要作用。然而，以回返者为重点的干预措施仍然很少。悔罪和幻灭的回返者可能有助于防止招募，途径包括制定和传播可信的反宣传论点，在目标社区引起共鸣。

六. 结论和建议

86. 虽然没有关于外国战斗人员的法律定义，但可以看到外国战斗人员和雇佣军之间存在异同。相似之处在于，雇佣军和外国战斗人员均是介入武装冲突的外部行为者。按照其定义，雇佣军既非冲突一方的国民，也非冲突一方控制领土的居民，而外国战斗人员虽然可能是冲突一方的国民，但不居住在受冲突影响国家，而是从国外前来参加叛乱。雇佣军和外国战斗人员也可从国外或当地招募。

87. 两者之间的一个区别是，召集的外国战斗人员可能包括冲突一方的国民，例如散居国外者，而雇佣军必然为非国民。

88. 所考察的主要区别是动机和报酬的相关作用。鉴于关于外国战斗人员动机、报酬和活动的上述报告，可以暂时认为，外国战斗人员是一种当代形式的雇佣军或与雇佣军有关的活动。

89. 正如在论述突尼斯情况时所述，鉴于外国战斗人员现象的复杂性，为解决这一现象所作努力必须是全球性、整体性、多层面、战略性的。任何战略计划均须针对外国战斗人员的各种特征和招募方法，能够产生在眼下、中期、长期产生影响，使惩罚性措施和社会措施两者间保持平衡，并确保其所有内容全面采用人权标准。

90. 对于外国战斗人员对人权的直接影响，研究表明，虽然外国战斗人员根据其实力、经验和资源可能属于武装团体，但因其激进化和分裂性的影响及其对最初反叛动机的偷梁换柱，其对于实现反叛目标的影响往往是消极因素。因此从广义

上理解，他们可能实际上使反政府武装力量的努力产生困难，可能延长或破坏此种努力，并挫败声称为人民自决权利而进行的斗争。

91. 对领土进行有效控制的非国家武装团体，如伊斯兰国，在与该领土内所有人的关系方面日益被认为应受国际人权义务约束。在此背景下，还有记录表明，外国战斗人员犯下一系列侵犯人权行为。侵犯人权和违反国际人道主义法的行为包括：处决、性奴役、强奸等形式的性暴力和性别暴力、酷刑、残伤肢体、强迫流离失所、被迫失踪、肆意毁坏文化财产、征召及强迫招募儿童兵。

92. 各国和国际社会对日益增长的全球外国战斗人员活动采取应对措施时，广泛适用安全理事会第 2178 (2014) 号决议。此举令人关切。各国已采取措施，过度限制迁徙自由、国籍权、正当程序、无罪推定，而且不必要地扩大紧急监视、逮捕、拘留、搜查、扣押权力。工作组建议，鉴于没有关于恐怖主义的国际法律定义，也没有关于外国战斗人员的明确说明，应在外国战斗人员和外国恐怖主义战斗人员之间做出一致的区分。更准确地定义所有这些术语，将有助于减少因根据安全理事会第 2178 (2014) 号决议采取行动的范围过于宽泛而加以滥用的情况，限制侵犯人权行为，并确保问责制更加有的放矢。

93. 鉴于据报在调查和起诉外国战斗人员在国外所实施活动方面遇到困难，包括在突尼斯遇到这种困难，我们建议各国之间建立一个分享证据的国际合作框架，作为一个关键步骤，确保追究那些积极从事或支持外国战斗人员网络者。

94. 应特别考虑到国际人道主义法的范围问题，因为按照国际人道主义法，仅仅直接参与敌对行动并不受到禁止，也不是战争罪。因此，旨在防止和惩治为参与或支持恐怖主义而旅行的措施，应豁免根据国际人道主义法属于合法的其他行为。在这方面，各国必须警惕一种可能性，即没有依循国际人道主义法的政策可能阻碍冲突区的人道主义保护和援助。

95. 工作组强调，各国对外国战斗人员的应对措施必须平衡惩罚性措施与预防性措施，并确保回返的战斗人员有机会恢复正常生活。奥胡斯方案和哈亚特方案等新出现的良好做法在这方面可能具有启发性。相关工作应涵盖外国战斗人员活动的各个演变阶段，包括打击暴力极端主义、防止激进化、招募和召集个人加入恐怖团体。各国必须建立社区伙伴关系，以应对激进化，并提供反宣传论点。对策必须包括有效的调查和起诉，也必须包括纠正方式。

96. 最后，工作组建议各国和国际社会尽一切努力，根据普遍呼吁将人权纳入反恐和解决外国战斗人员问题的各项举措，实行全面和切实的办法，将国际标准纳入目标设计、方案拟订、执行工作的所有方面。