



大会

Distr.
GENERAL

A/HRC/Sub.1/58/30*
3 August 2006

CHINESE
Original: ENGLISH

人权理事会
增进和保护人权小组委员会
第五十八届会议
临时议程项目 6(c)

具体人权问题：新的优先问题，特别是恐怖主义与反恐

更新的关于人权与恐怖主义问题的原则和准则框架草案

卡利奥皮·K·库法编写的第二次扩充工作文件

* 根据大会 2006 年 3 月 15 日题为“人权理事会”的第 60/251 号决议，包括小组委员会在内的人权委员会所有任务、机制、职能和职责，自 2006 年 6 月 19 日起由人权理事会承担。因此，小组委员会向前人权委员会报告的文号序列 E/CN.4/Sub.2/_，自 2006 年 6 月 19 日起，改为文号序列 A/HRC/Sub.1/_。

内 容 提 要

本报告应增进和保护人权小组委员会第 2005/31 号决议提交，该决议核准受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评注的会期工作组的一项请求。它请协调员根据小组委员会第五十七届会议的讨论情况更新准则和原则草案。

本报告强调必须就反恐中尊重和保护人权的问题制定明确详细的准则，向各国提供明确的指导，推动安全利益兼顾人权的努力。协调员的报告就以前的报告没有列入或者能够加以进一步阐述的问题作了初步扩充。

本报告第一节概述若干一般原则，特别以克减问题为重点。报告强调，任何准则和原则必须以国际法一般原则来解释，同时注意习惯国际法中新出现的规范。

本报告第二节登载“与人权和恐怖主义问题有关的原则和准则的初步框架草案”的一个更新版本，其中包括：与国家对恐怖行为和人权的义务有关的规定，关于反恐措施的一般原则，反恐措施与恐怖主义的定义，例外和克减，逮捕、拘留和审判的具体原则，刑罚，庇护、强迫转移和引渡，意见和言论自由，思想、良心和宗教自由，隐私权和财产权，结社和集会的自由，恐怖行为受害者的权利等。协调员对每条规定作了详细评注。

目 录

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、导 言	1-19	4
A. 第二次扩充工作文件的背景.....	1-8	4
B. 准则中一般原则或重大原则的重要性	9-17	5
C. 意见和建议	18-19	8
二、关于人权与恐怖主义的原则和准则框架草案	20-64	9
A. 序 言		9
B. 适用范围和一般原则	20-24	10
C. 具体的准则和原则.....	25-64	11

一、导 言

A. 第二次扩充工作文件的背景

1. 题为“反对恐怖主义措施对享受人权的影响”的增进和保护人权小组委员会第 2003/15 号决议请小组委员会研究在国家、区域和国际各级采取的反恐措施与现有国际人权标准是否相容的问题，特别注意这些行动对最易受伤害群体的影响，“以期拟订详细的准则”(第 5 段)。它还任命卡利奥皮·K·库法协调这项工作，为小组委员会有效地开展工作收集必要的文件(第 6 段)。

2. 协调员向小组委员会第五十六届会议提交了题为“与人权和恐怖主义问题有关的原则和准则初步框架草案”(准则草案)的工作文件(E/CN.4/Sub.4/2004/47)，载有关于小组委员会第 2003/15 号决议的简短说明和准则初步草案。

3. 小组委员会对准则初步草案作审议后通过了第 2004/109 号决定，题为“在打击恐怖主义时促进和保护人权的准则和原则”，决定在第五十七届会议上设立一个会期工作组，任务是“根据库法女士所编工作文件中载有的原则和准则初步框架草案，拟订关于在打击恐怖主义时促进和保护人权的详细原则和准则并附带有关注注”。

4. 协调员意识到小组委员会在处理这个问题上的紧迫性，因此继续就准则和原则开展工作，并向小组委员会第五十七届会议提交了一份扩充工作文件(E/CN.4/Sub.2/2005/39)。扩充工作文件第一部分是导言，简短介绍了背景情况，并讨论了一般性准则和原则的作用、区域机构和其他组织有关这个主题的准则和其他确定标准的文书的演变、在联合国一级对准则和原则作综合拟订的必要性以及小组委员会在联合国系统内就准则和原则开始起草工作的传统作用等。协调员还对联合国人权事务高级专员办事处就这个专题主办专家研讨会的有用性作了评述。工作文件第二部分登载扩充的准则草案，并附有评注。

5. 小组委员会第五十七届会议任命五名委员¹，参加受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组，并批准分别在 2005 年 8 月 2 日和 3 日举行两次公开会议。受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组第一届会议选举协调员担任主席兼报告员(主席)。

6. 受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组由于小组委员会其他十名委员的积极参加而受益良多。与会的诸多非政府组织中有九个也作了发言。受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组备有主席的前两份准则草案和一些其他有关的文件。² 会期工作组的许多行动和建议中有一项要求，即主席根据它的辩论更新她的准则草案。³ 小组委员会第 2005/31 号决议核准会期工作组关于主席继续开展准则草案的工作的建议。本文件是应这条建议而提交的。

7. 本文件所载更新的准则草案从上述辩论中受益良多。辩论的一个特别有用的方面是提出了以前的草案没有列入或者应该作更详细阐述的一些重要问题。主席争取将这些问题列入该草案并予以扩充。但是，她指出，其中若干问题将是提交受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组下届会议的工作文件的主题，因此她在本文件中对这些问题的处理仍应被看作是初步的，因为她还未能利用这项工作的成果。

8. 主席在将报告提交小组委员会后，同意受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组成员提出的请求，即请她编写一份主要“一般原则”和克减问题的文件，提交工作组第六届会议。由于围绕新的人权理事会取代人权委员会而产生的一些因素，而且主席也需要提交更新的准则草案，因此她决定不另外提交一份文件，而是增列经缩略的关于一般原则和克减的一节。

B. 准则中一般原则或重大原则的重要性

9. 联合国或区域机构制定的许多套准则和原则，都在序言段或总论中提到一些主要文件和法律概念。例如，在原人权和环境问题特别报告员最后报告所附关于人权和环境的原则草案中，有三个序言段阐述有关人权和环境的主要国际文书，有五个序言段涉及人权法的普遍性、不可分割性和相互依存独立性概念。⁴ 编写难民和国内流离失所者返回后归还住房和财产问题综合研究报告特别报告员提交的关于归还难民和流离失所者住房和财产的原则专门载有一节论述与该主题特别有关的重大原则，包括不受歧视的权利、男女平等和适足住房权。⁵ 如此表达看来显而

易见的问题，可能会越来越重要，因为这几套准则和原则是在国家、区域和国际各级作研究并据以采取行动的。

10. 提及有关文书和重大原则的主要原因是，任何一套准则或原则都不是孤立存在的，而永远必须结合整个国际法予以解释。特别重要的是，在联合国一级发布的文件载有这种表述，因为国际法所有领域的区域和国家行动必须达到《联合国宪章》和按照《宪章》批准的文书所规定的标准。⁶

11. 提及有关文书和重大原则的第二个原因是新的习惯国际规范的出现以及所有国家对新规范保持警觉的要求。当习惯规范演变成强制法或普遍性规范时，情况尤为如此。无人能够预测新的规范何时出现，因此在任何国际文件中提一下这些概念，是有帮助的。在处理恐怖行为和国家对策的问题时尤应如此，因为最近的情况表明，国家对策只是应对性的，无视习惯规范，而且对人权规范作出了按情况没有必要的克减。

12. 提及强制法和普遍性学说，尤其重要，因为有些国家还没有批准其原则对反恐措施至关重要的人权文书。在有关的一项权利被认为是强制法规范的情况下，没有批准载有这项权利的文书的国家仍然必须尊重这项权利。同样，尊重基本人权的义务也被认为是一项普遍性义务，因此没有批准载有某项权力的国家也必须充分尊重这项权利。⁷

13. 决不能将国家、区域和国际法院和法庭视为独立于整个国际法之外。它们可能会审查某一国际文书中的一个非常狭窄的问题，但所有法院和法庭都是以整个国际法为指导的，不能作出与之不一致的判决。根据具体条约建立的一些委员会，情况尤为如此。例如，美洲人权法院裁定，《美洲人权公约》，即“哥斯达黎加圣何塞公约”以外的条约的人权规定属于它的审查范围。⁸

14. 在讨论何种情况可以克减，何种人权可以在恐怖主义情况下受到限制或克减时强调重大原则的重要性。如人权事务委员会重申的那样，许多权利没有在《公民权利和政治权利国际公约》第四条中具体列出，而是从重大原则中引申出，这些权利尽管在达到克减标准的情况下也不能克减。委员会虽然没有详尽无遗地列出这种权利，但它确实表明任意拘留、扣押人质、集体惩罚、在没有达到必要标准的情况下强迫将人转移、使人失踪或者秘密禁闭或不承认拘留、公正审判权、少数人的某些权利等等，因一般国际法的规定都不能受到克减。⁹

15. 人权事务委员会虽然着重于不能克减的权利，但也触及到了何种情况能引起克减的权利的问题。¹⁰ 这个问题对恐怖主义情况下保护人权最为重要，因为许多恐怖主义行为是一次性或者多次的，在时间较短内发生。恐怖集团的目的不是将国家卷入武装冲突。因此在依法实行克减前，必须非常谨慎地确证受到危险的是整个民族的生存。¹¹ 小组委员会专家 Nicole Questiaux 在关于这个主题的研究中阐述了她所谓的“格外威胁原则”：威胁必须是迫在眉睫的，危险的性质必须是正常措施不能维持公共秩序的，处于危险中的必须是整个人口或领土，而且民族生存受到威胁。¹² 关于侵略、破坏和平、友好关系等的一般法律原则也有助于确定国家是否充分地受到恐怖行为的威胁，从而可以实行克减。¹³

16. 国家对一些权利实行例外或限制的权利有时并不是如此明了清晰的。例如，《世界人权宣言》有一条综合性规定(第二十九条第 2 款)，允许依法确定的限制，但其“唯一目的在于保证对旁人的权利和自由给予应有的承认和尊重，并在一个民主的社会中适应道德、公共秩序和普遍福利的正当需要”。¹⁴ 《公民权利和政治权利国际公约》以类似的“公共秩序”规定或具体列出例外的方式处理限制和例外。这种具体限制是：关于免遭奴役的第八条规定监狱、军事、紧急或民事义务不是强迫劳动；死刑不违反规定生命权的第六条；关于结社自由的第二十二规定、武装部队和警察的此项权利可以受到限制。《公约》规定可以对迁徙自由(第十二条)，不让新闻界或公众参加刑事审判(第十四条)，宗教自由(第十八条第三款，只涉及宗教的表示形式)、言论和新闻自由(第十九条第三款)，集会自由(第二十一条)以及结社自由(第二十二第二款)实行公共秩序例外或限制。¹⁵

17. 审查机构采取与克减类似的方式对限制问题作了评估。例如，人权事务委员会在关于见解自由的第 10 号一般性意见(1983)中说，对关于言论和新闻自由的权利的第十九条的限制必须是对实行限制的目的所“必需”的，目的必须是对国家安全或公共秩序所必需的。此外，这项权利本身不得受到损害。欧洲人权法院和美洲人权委员会都具体处理恐怖主义情况下言论自由的问题，它们一致认为，某种限制可能对防止社区间敌对行动或保护国家安全有必要，但对一些含义模糊的规定表示关注。¹⁶ 要脱离具体情况估计何为合理的公共秩序，何为超出范围的公共秩序，是很困难的。但是，由于新制定的或修正的国家反恐法律以及人们对这些法律是否尊重人权的关注加深，因此显而易见，在这个问题上的判例法会有迅速发展。

C. 意见和建议

18. 主席认识到，受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组也同意，如果准则要有所作为，则必须不仅要全面，而且还要充分详细。这反映联合国迫切需要通过关于反恐时尊重和保護人权的明确而详细的准则，以便向国家提供明确的指导，特别是帮助解决安全和权利兼顾的棘手问题。主席在工作中抽出时间思考人权委员会(现为人权理事会)许多特别程序的意见，它们对国内立法和国家的具体行动和方案都表示关注，因为它们都力争处理实际的恐怖行为或者防止今后的恐怖行为。因此，主席认为在编写本草案的过程中考虑了这个联合国专家机构及其受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组所表示的关注以及今后的完善和思考，因此这一进程能够澄清问题，并根据国际法找到反恐中尊重和保護人权和自由方面提出的各种挑战的有意义和切合实际的答案。特别是，主席希望这些准则能证明特别有助于反恐中注意增进与保護人权和基本自由问题特别报告员马丁·舍伊宁先生。舍伊宁先生在提交人权委员会第六十一届会议的报告中提到他打算重点讨论立法问题(E/CN.4/2006/98, 第 27 段)和关于定义的问题(E/CN.4/2006/98, 第 10 段)，当然，这需要有一个法律上的参考依据。¹⁷ 在这方面，主席热烈欢迎特别报告员与主席和受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组之间的合作或互动，希望通过这种互动得出最佳的法律框架。

19. 主席在本文件中没有就区域各级处理反恐中保護人权问题的努力提供最新的资料，因为这种资料已经广为分发，当然她在进行工作的过程中，也参考了这些资料。但是，主席在以前提交的准则草案中指出，举行一次研讨会或类似的活动，请广大与会者，包括参加拟订区域准则的代表参加，有助于他们提出意见。在拟订准则和原则的过程中经常举行这种研讨会，而且由于在这项工作中要处理各种繁多的关注，这种研讨会可能会特别有帮助。不管怎样，尽管联合国今后的人权工作仍然面临不确定因素，主席仍促请人权事务高级专员考虑在明年举行这种研讨会的有效性。

二、关于人权与恐怖主义的原则和准则框架草案

A. 序 言

遵循《联合国宪章》、《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》、《关于难民地位的公约》、《关于难民地位的议定书》以及其他所有国际和区域人权文书，

还遵循习惯国际法和基于条约的国际法的所有规范，特别注意强制法规范、普遍性义务和一般法律原则，

忆及《国际刑事法院罗马规约》，

注意到人权条约建立的国际和区域人权论坛的法律体系，包括一般性意见和判例法，人权理事会特别程序的说明、声明和建议，

重申尊重所有人权和基本自由、习惯国际法和基于条约的国际法的所有规范以及难民法和一般法律规则的所有规范至关重要，包括在对付恐怖主义和恐怖主义威胁时，

还回顾各国有义务保护所有人的各项人权、人道主义法的权利和自由，

承认国家、区域和国际各级按照国际法，尤其是国际人权法、难民法和人道主义法采取的打击恐怖主义的措施对推行民主体制，维护和平与安全的重大贡献，以及有必要继续加强对反恐斗争的国际了解和合作并加强联合国在这方面的作用，

深切痛惜在反恐斗争中侵犯人权，违反人道主义法和难民法的情况日益增多，

确认恐怖主义行为、方法和做法的目的是破坏人权，

还确认对所有恐怖主义行为的明确谴责，

深切痛惜恐怖主义对受害者及其家属和整个国际社会带来的痛苦，

欢迎关于在国家、区域和国际一级的反恐斗争中增进和保护人权的倡议，

注意到必须制定关于人权与恐怖主义的普遍和全面的准则和原则，

确信普遍和全面的准则和原则对反恐斗争大有帮助，特别是能鼓励国际声援、政治和法律和谐以及整个国际社会明确了解所有人在这一背景下的权利和义务，

宣布下列准则和原则。

B. 适用范围和一般原则

范围和适用

20. 关于人权和恐怖主义的原则和准则意在为评估当地、区域和国际各级采取的措施是否符合现行法律提供一个工具。

21. 关于人权和恐怖主义的原则和准则平等地适用于所有国家，所有区域机构和国际机构。

一般原则

22. 对恐怖主义采取的全部国际、区域、双边、多边和国家行动必须完全符合《联合国宪章》、《国际法院规约》、所有一般法律原则、国际和区域条约所载的全部人权规范、基于条约的和习惯人道主义法的全部规范以及国际难民法的全部规范。应该特别注意有约束力、强制性和普遍性的国际法原则以及联合国或区域条约机构的裁决、声明或决定，如对案件的意见、评论、评注、关于具体条约的条款或问题的准则或各套原则。

23. 解释和实施非专门处理人权和人道主义法或难民法的与恐怖主义有关的国际和区域条约和双边或多边协定，必须酌情遵守人权和人道主义法的所有普遍具有约束力的规范。

24. 打击恐怖主义的国际行动应主要着重于预防恐怖主义或恐怖行为。国际行动应尽可能着重制定和执行前瞻性战略，而非针对个别行为或者系列恐怖主义行为做出回应或反应。

评 述

对恐怖主义采取的行动必须牢固地建立在整个现行国际法体系的基础上，绝不应该在国际法的范围外开展。第 22 段不言自明，反映了条约必须遵守、强制法和普遍适用等原则的重要性。它也反映了《国际法院规约》第 38 条第 1 款(c)项，该条款规定“一般法律原则为文明各国所承认者”，是国际法的主要渊源。1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约及其 1977 年 6 月 8 日的各项附加议定书对此作了反复强调。上文第 23 段反映[协调员/主席]对仓促过度的措施的关注，这种措施无助于解决恐

怖主义问题，最终必须制止或消除。这种措施很可能违反基本法律原则。它也反映了她的信念，即对增进和保护人权以及充分遵守人道主义和难民法的充分承诺，是一项普遍适用的义务和有效的反恐行动的实际基础。

C. 具体的准则和原则

国家对恐怖主义行为和人权的义务

25. 所有国家均有责任根据全部人权和人道主义法规范，促进和保护在其政治或军事控制下的所有人的的人权。

26. 所有国家均有责任根据全部人权和人道主义法规范，在无歧视的基础上保护和增进在其政治或军事控制下的所有人的安全保障。应该特别注意保护弱势群体免受恐怖主义行为的影响，例如儿童、老人、弱者或残疾人，他们可能会受到恐怖主义行为的不必要影响。各国还有义务保护和增进非公民的安全，使他们免遭恐怖主义行为之害。

27. 所有国家均有责任防止恐怖主义行为。应该特别注意存有核材料或其他有害或危险效力的建筑和装置以及食品和饮水等等生存所必需的物品和供给的保安。

28. 所有国家均有责任促进和实施可减少或消除恐怖主义根源的国家和国际政策和做法。任何国家都不应在国家或国际政策中采取为恐怖主义报复创造环境或可能助长恐怖集团招募人员的做法。

29. 所有国家均有责任避免在其公民或居民中间制造与现实威胁不相称的对恐怖主义行为的过度担心或忧虑。

30. 恐怖主义行为或恐怖份子不应该逍遥法外。

31. 所有国家均有责任与国际、区域或其他机构或者与其他国家在所有方面，包括但不只限于具体恐怖主义行为引起的需求、防止恐怖主义和保护人权、人道主义法和难民法等方面开展合作。

评 述

本节主要基于《联合国宪章》、《世界人权宣言》(特别是第 28 条)、以及主席的研究报告中阐述的原则,例如“应有的注意”。关于有责任避免制造过度担心的规定,对于保证公民对实际反恐措施的信心至关重要,以防止采取损害人权和人道主义法规范的措施。在受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组 2005 年届会上,许多与会者,包括埃马纽埃尔·德科先生、马克·博叙伊先生、弗朗索瓦斯·汉普森女士、弗洛里泽尔·奥康纳女士和世界公民协会,都强调了弱势群体的问题。最初由小组委员会成员路易·儒瓦纳和哈吉·吉塞承担的关于有罪不罚的指导原则的工作,最近由被任命为更新打击有罪不罚现象的一套原则的独立专家 D. 奥伦特利歇尔女士进行更新、综合并提交给委员会(E/CN.4/2005/102 和 Add.1),将提供这方面的指南,在此不再重复。秘书长特别关注解决恐怖主义的根源问题,正如威胁、挑战和改革问题高级别小组在“一个更安全的世界:我们的共同责任”报告中表示的一样。一国与国际或区域机构或者与其他国家合作的义务源自其普遍适用的义务。欧洲议会关于欧洲联盟在反恐中的作用的建议(EU A5-0273/2001)等区域建议,反映了反恐合作以及充分尊重人权的合作都是普遍适用的义务。在小组委员会第五十七届会议上,在受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组中,博叙伊先生、钟女士和姆博努女士强调了国家的合作义务。关于司法合作一节将结合对汉普森女士提交的工作文件的审查情况作扩充。

关于反恐措施的一般原则

32. 反恐措施必须根据条约机构、基于《宪章》的机构中的专家、区域人权机构以及所有其他国际法渊源的解释,完全符合包括人权和人道主义法在内的所有国际法规则。应该特别注意确保这方面的所有法律、行为和政策,反映不在任何基础上歧视的权利。实施方式不应造成种族主义、仇外心理、宗教不容忍或任何不应有的社会动荡。国家应特别注意确保反恐措施充分尊重自决权。

33. 提议的反恐措施对人权、人道主义法和或难民法的潜在影响应在其通过之前作评估。

34. 应适当注意反恐措施对弱势群体的影响。除了确保反恐措施不对儿童、老年人、弱者或残疾人等弱势群体造成不利影响以外，国家应确保反恐措施不对移徙工人、记者、教师、宗教领袖或任何其他群体造成不利影响。

35. 反恐措施应尽可能促成国际团结与合作。

评 述

本节大多不言而喻。主席出于各种原因特别强调事先评估的义务。首先，虽然事先评估反恐措施的义务暗含在国际、区域和国家各级的声明中，但都没有明确宣布过。主席已经对针对具体的恐怖主义行为仓促颁行的措施表示了关注。废除侵犯人权的措施的程序可能非常艰难，公民团体必须进行长期、代价高昂的法律行动，或者与立法者进行广泛的行动。在开展这些行动时，不正当限制人权的法律仍然在生效，必然会发生侵权行为，使法律行动更为艰难，特别是如果有些反恐措施限制个人或团体在国内法院对其提出质疑的权利。如受权起草关于在反恐中注意增进和保护人权的详细原则和准则并加上相关评述的会期工作组 2005 年第一届会议上一些专家指出的那样，反恐措施可能会涉及在平时不会被看作弱势群体的一些群体。那么，在预先审议中，对行动的评估应该从两个方面来进行，一是是否充分遵守国际法，二是是否确保一项在其他情况下可允许的行动不对任何群体产生不利影响。有鉴于此，人权事务委员会关于隐私权的第 16 号意见(1988)和关于思想、良心或宗教自由的第 22 号意见(1993)和关于移徙自由的第 27 号意见(1999)可以适用。

反恐措施与恐怖主义的定义

36. 反恐措施应直接针对恐怖主义和恐怖主义行为，而非在武装冲突中采取的行动或者非恐怖主义犯罪行为。必须十分谨慎地制定恐怖主义行为的定义，明确地规定其组成要素。当适用于犯罪时，行为的哪些要素支撑“恐怖主义”的提法，必须给予应有的关注：

- (a) 武装冲突时采取的军事行动应该依照关于这种行动的全部现有规则进行评估。不受禁止的军事行动不应被作为恐怖主义行为对待。享有自决权的民族使用武力，一般不应作为恐怖主义行为对待，并且使用这种武力的组织，不应作为恐怖主义组织对待：只有符合恐怖主义行为

定义的具体行为才应被视为恐怖主义行为。在武装冲突中构成恐怖主义行为的行为，无论冲突的形式如何，必须与所有其他违反人道主义法的行为一样，严格按照人道主义法文书而非其他方式对其采取行动；

- (b) 国家不应利用恐怖主义问题或武装冲突中存在恐怖主义行为作为借口，剥夺一个民族的自决权或者在武装冲突中不适用人道主义法；
- (c) 不具有恐怖主义性质的犯罪，无论多么严重，不得适用反恐怖主义例外或克减，即使是恐怖主义嫌疑人或恐怖主义嫌疑集团所犯的。恐怖主义犯罪的定义必须符合所有可适用的国际准则，例如法无明文不为罪和个人刑事责任原则。特别是定义应明确地阐明犯罪的哪些要素，被认为是“恐怖主义”。

评 述

此条款涉及两个最大的定义问题：将恐怖主义与武装冲突、恐怖主义犯罪与普通犯罪分开。主席关于“恐怖主义与人权”的研究把重点更多地放在武装冲突定义问题上，但报告中讨论的重要原则，例如法无明文不为罪以及个人刑事责任原则，主要适用于刑法领域。这个条款主要吸取〔主席〕研究报告中的这部分内容、该研究依据的人道主义法规范以及有关恐怖主义犯罪的判例。特别相关的是研究报告中引用的联合国机构和区域机构所做的许多评论，对过于宽泛的恐怖主义行为定义表示关注。正如主席在她的研究报告中指出，需要十分地确切，因为恐怖主义犯罪指控或定罪可被用作拒绝保释、加重判刑或特殊惩罚的理由。

例外和克减

37. 在反恐措施中对人权法的任何例外、克减或限制，都必须严格符合可适用的国际或区域文书中阐明的准则。除非一个国家受到恐怖主义行为的攻击，有理由采用例外或克减，否则一个国家不能启动这种措施。国家不得援引克减条款或公共秩序条款作为劫持人质或者实施集体惩罚的理由：

- (a) 对权利实行克减、例外或限制的措施必须看情况有必要，必须与情况有关，必须按可适用人权文书的要求作充分报告；

- (b) 应该十分谨慎地确保由于恐怖主义行为而可能需要实施的例外和克减存在严格的时间限制，不会形成国内法或行动的长期特点；
- (c) 应该十分谨慎地确保采取的措施是逮捕恐怖主义团体的真正成员或恐怖主义行为肇事者的必要措施，不对普通人的生命和自由或者受到非恐怖主义犯罪指控者的诉讼权造成不应有的损害；
- (d) 对恐怖主义事件发生后实行克减、例外或限制的措施，应谨慎地经常和及时进行审查和监测；
- (e) 实行克减、例外或限制的措施不能过分的宽泛或模糊，必须非常明确，足以使可能受到影响的所有方面充分知情，并达到必要性和相称性的标准；
- (f) 应该可以在对人权实行克减、例外或限制的措施的国家中，对这种措施提出有效的法律质疑。

评 述

一般只有某些雇佣军集团，而非恐怖主义团体，有能力威胁一个国家的存在，并且仅对小国或者防御薄弱的国家具有此种威胁。本节主要吸取小组委员会特别报告员尼科尔·凯蒂奥编写的报告(E/CN.4/Sub.2/1982/15)以及人权事务委员会关于克减的第5号(1981)、关于被剥夺自由者的人道待遇的第21号(1992)和关于紧急状态期间克减的第29号(2001)一般性意见。特别要注意的是，人权事务委员会第21号(1992)一般性意见坚决认为，《公民权利和政治权利国际公约》第四条下的克减，其必要条件是一个民族的生存受到威胁：这一般来说是假设一个国家受到可能立即会搞垮该国的武装袭击。委员会认为，如果是其他类型的灾难，国家也许无权采取例外措施。人权和紧急状态问题特别报告员莱安德罗·德斯波依提交小组委员会第四十九届会议的最后报告(E/CN.4/Sub.2/1997/19 和 Add.1)在此方面也有指导意义。此外，“联合国和区域组织关于反恐中保护人权的判例摘要”表明，这个问题在各个区域机构中经常处理。这个问题涉及言论、集会、结社自由以及宗教和信仰自由时尤为困难，因为这些自由受到以公共秩序为由的限制。

逮捕、拘留、审判以及惩罚恐怖主义嫌犯的具体原则

38. 任何人不应由于恐怖主义行为而被逮捕，除非有合理的逮捕理由。任何人不应只根据种族、肤色、民族血统、族裔或任何其他因素而受到拘留。作为逮捕一个人的理由的证据必须符合所有国际标准。绑架和劫持人质在所有情况下均受到禁止。

(a) 任何人不应以违反国际标准的搜查手段获取的证据为基础受到逮捕。

尽管在某些情况下，为便利获取证据可能进行区域范围的搜查或对行动自由实施限制，但必须有充分的理由证明有恐怖分子或者证据存在，以说明搜查的正当性，并且必须采用与国际标准差别最少的方式进行。以保护证据为借口并且缺乏国际法允许的迫不得已的理由强迫人员转移是危害人类罪。

(b) 任何人不应根据通过酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇获取的证据受到逮捕。

(c) 任何人不应仅根据一个已受拘留者提供的证据而受到逮捕。

39. 被怀疑参与或策划恐怖主义行为受到拘留者在任何时候均有权得知对其的指控。如果缺乏针对具体行为的指控，则不足以被指控为恐怖分子。

40. 被怀疑参与或策划恐怖主义行为受到拘留者自被逮捕之时起任何时候均有权得到律师帮助。

41. 被怀疑参与或策划恐怖主义行为受到拘留者任何时候均享有无罪推定权。

42. 被怀疑参与或策划恐怖主义行为受到拘留者享有沉默权。行使沉默权不应导致惩罚或假定。

43. 被怀疑参与或策划恐怖主义行为受到拘留者如果是被行政拘留，必须在四天以内迅速提交主管法律机构。

44. 被怀疑参与或策划恐怖行动受到拘留者不应遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇。在这些条件下获取的证据不应被接纳为证据或者以任何方式作为定罪的佐证。在一个国家被拘留审判的人不能出于审问的目的移交给任何其他国家，并且在这些情况下获取的任何证据不应被接纳为证据或者以任何方式作为定罪的佐证。

45. 在任何涉及受到恐怖主义行为指控者的案件中，必须遵守所有有关司法程序的国际和国内规则。关于公平审判的基本要求在任何时候必须特别受到尊重。如果为了公正有此需要，国家可以限制媒体或公众出席此种审判。然而，为保证公正，任何限制媒体或一般公众出席的审判，必须有某种旁听或审查机制。

46. 军事法庭应仅限于审判军事人员在军事行动过程中犯下的行为。使用军事法庭审判受到恐怖主义行为指控者，必须符合国际人道主义法对此种法庭的全部要求。

47. 由于恐怖主义行为被逮捕和受到指控者，不应被剥夺提交人身保护令和宪法权利保护令的权利以及准备和提交这些令状的法律手段。

48. 任何人不得被判犯有恐怖主义行为罪，除非此人完全能够提供证人和证据为他或她进行辩护，针对不利于对他或她的证人或证据进行交叉质证，并且审判具有公平、公正的所有其他要素或者符合基本法律原则的其他要求。

49. 任何人不得被判犯有恐怖主义行为罪，除非他或她在任何时候都获得了称职律师的帮助。如果该人没有适当的财力，国家必须提供这种律师。

50. 对被定罪的恐怖份子的惩罚必须符合所有国际和国家规则，特别是涉及死刑和不能保释的无期徒刑。尽管参与恐怖主义行为可作为援引“特殊情况”的根据，作为加重实施惩罚的理由，但任何惩罚均不应残忍、不人道或有辱人格。

51. 任何被判犯有恐怖主义行为罪者均不得被剥夺上诉的权利，包括向有关区域或国际法院或机制上诉的权利。任何上诉必须具备公正审判的一切要素。

52. 拘留条件无论在审判前、审判期间或被定罪后，均必须符合所有国际标准，但在国际和国内法规定的例外情况下，被指控或判定犯有恐怖主义行为罪者可以被拘留在与被控或者被判犯有普通罪行的人分开的拘留设施当中，但必须遵守有关禁止长期隔离拘留的规则。在任何情况下一个人均不得被密而不宣地拘留或者隔离拘留。

评 述

本节主要吸取许多国际和区域人权条约的不歧视原则以及人道主义法的有关原则，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 15 条和禁止酷刑委员会的评论，人权事务委员会关于克减的第 5 号(1981)、关于人身自由和

安全权的第 8 号(1982)、关于被剥夺自由者人道待遇的第 21 号(1992)以及关于紧急状态期间克减的第 29 号(2001)一般性意见,任意拘留问题工作组的指令以及区域人权机构的判例。尽管区域人权机构在人员可被行政拘留的时限方面存在差异,但是欧洲人权法院相当坚定地认为,由于涉及恐怖主义犯罪(或者任何其他指控)受到拘留者必须在四天内提交给司法人员(布罗根及其他人诉英国案,欧洲人权法院,1988 年 11 月 29 日,(第 62 段))。人权事务委员会在第 29 号一般性意见(2001)中指出,禁止密而不宣地拘留是绝对的,因为它具有一般国际法规范的地位(第 13 段(b)分段)。这条规则进一步得到人道主义法中关于战俘和平民被拘留者的义务的支持。1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约及其 1977 年 6 月 8 日附加议定书明确载有不得克减的公平审判要求。人权事务委员会认为,在非战争的任何其他紧急情况下,没有理由克减这些要求(第 29 号一般性意见(2001),第 16 段)。虽然未提及任何特别的令状(比如人身保护令或宪法权利保护令),但委员会宣布,为保护不可克减的权利,对拘留的合法性进行质疑的法律手段至关重要。人道主义法以及《国际刑事法院罗马规约》第 7 条第(1)款(d)项以及第 7 条第(2)款(d)项阐述了禁止驱逐出境或强迫移交规则的绝对性质。关于国内流离失所问题的指导原则(E/CN.4/1998/53/Add.2,附件)以及小组委员会成员保罗·塞尔吉奥·皮涅罗在他制定的关于住房权的指导原则(E/CN.4/Sub.2/2004/22 和 Add.1; E/CN.4/Sub.2/2005/17 和 Add.1)中也阐述了这一点。有许多关于拘留条件的国际文书,例如《囚犯待遇最低限度标准规则》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》以及《联合国保护被剥夺自由少年规则》。“联合国和区域组织关于反恐中保护人权的判例摘要”引证了区域人权机构关于这些问题的许多决定。

庇护、强迫转移和引渡

53. 所有涉及庇护、引渡、驱逐以及强迫转移的国家政策必须符合国际、区域和国内法。特别是必须充分尊重不驱回原则,还必须充分尊重有关死刑或其他严厉惩罚的法律。除非有可核实的保证所有人权在接受国内会得到充分的保护,否则任何人不得被移交给任何国家。接受国的外交保证不足以证明被移交者的权利将得到充分的尊重。在被移交者的地位根据所有可适用的国际和国内法充分确定以前,移

交国仍然对这个人负有责任。如被移交者的权利受到威胁，移交国必须努力使该人回返。

54. 集体驱逐出境和长期强迫转移是危害人类罪。

55. 由于引渡是反恐协定和措施中的一个主要程序，所有国家均应努力制定符合其他国家的规则和国际法的引渡规则。

56. 因参加恐怖主义行为而受到拘留者不得被一个国家移交给另一个国家，除非根据法律承认的符合国际人道主义和人权准则的引渡、排斥或驱逐程序。

57. 因参加恐怖主义行为而受到拘留者不应被移交，如果存在合理的理由认为请求移交的动机是偏见、歧视或其他不可允许的偏见，或者有理由认为被要求移交的人将不会受到符合关于司法的所有国际法规则的公平审判，或者将在不完全符合所有国际标准的条件下受到拘留。特别是，将一个人移交的国家应确认接受国中不存在不合理理由的例外、限制或克减。

评 述

本节吸取人权事务委员会第 31 号一般性意见、庇护法的基本准则、人道主义法的有关规定(特别是《日内瓦第四公约》第 45 和 49 条)，《国际刑事法院罗马规约》的上述部分；《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、美洲国家组织(美洲组织)移徙工人问题特别报告员的报告(OEA/Ser.L/V/II.111, Doc.20 rev.16(2001))以及美洲组织关于恐怖主义与人权的报告(OEA/Ser.L/V/II.116, Doc.5 rev.1corr.(2002))。小组委员会专家皮涅罗先生关于住房权的准则草案吸取了相同的来源。关于移交的问题包括“引渡”的概念，在此方面吸取了任意拘留问题工作组的工作成果，特别是 2003 年 7 月 1 日发出的联合紧急呼吁(E/CN.4/2004/56/Add.1, 第 1823 段)。本节等待弗朗索瓦斯·汉普森女士将提交的关于国际司法合作的文件。

意见和言论自由

58. 关于意见和言论自由的所有规则，包括新闻自由，应恪守国际人权和人道主义法的规范。以国家安全或公共秩序为由对这些权利实行的限制，必须具体地与紧急情况有关系，不得过于宽泛或模糊，也不得不正当地侵犯这些权利本身。

评 述

本节等待马克·博叙伊先生和易卜拉欣·萨拉马先生编写的文件后再作更充分的阐述。人权事务委员会第 10 号一般性意见(1983)以及欧洲人权法院的一些裁决和美洲人权委员会的评述，都是有用的参考。

思想、良心和宗教自由

59.关于思想、良心和宗教自由的所有规则应恪守国际人权和人道主义法。思想、良心和宗教自由的权利不可克减，不得以任何理由予以剥夺。表达人的宗教信仰的权利可以以国家安全或公共秩序为由加以限制，但必须完全符合情况充足标准以及必要性和相称性原则。对任何限制都必须充分经常地做审查，以确认实行限制的标准是否依然存在。

隐私权和财产权

60. 关于隐私和财产权的所有规则应恪守国际人权和人道主义法规范。缺乏有充分理由颁发的授权令，国家不应以电子或其他手段侵犯通信或其他私人通讯。缺少有充分理由颁发的授权令，不得将没收财产作为反恐措施的一部分。财产被没收或者资产被冻结的所有人或组织有权通过全面和公平的法律程序对这种行动进行质疑，并且由于在民主社会中没收财产或冻结资产的严重性以及推定无罪的原则，进行质疑应该是强制性的。

评 述

关于国家间交换信息和情报的许多国际和双边协定在隐私权方面令人关注，2001 年 9 月 11 日以后引入的许多反恐措施亦如此。人权事务委员会关于隐私权的第 16 号一般性意见(1988)规定了关于隐私的基本准则。财产权在《世界人权宣言》第 17 条中得到保证。在确定什么是充分理由时，还必须查阅区域人权宣言和公约。欧洲人权法院裁定，在真正的紧急状态下，可以允许一些“秘密监视”，但不是无限制的(克拉斯及其他人诉德国案，欧洲人权法院，1978 年 9 月 6 日的裁决，A 系

列，第 28 号)。住房权问题与此相关，保罗·塞尔吉奥·皮涅罗关于住房权的上述准则将提供这样一个框架。

结社和集会自由

61. 关于结社和集会权的所有规则应恪守国际人权和人道主义法规范。在审查国家对这些权利实施的任何限制，拘留或者起诉任何人是被一个国家贴上恐怖主义标签的团体的成员或者与其有联系时，国际社会必须特别警惕。

- (a) 应注意确保对这些权利的任何限制都具体地针对恐怖主义团体，并且应该十分精确地制定这些限制，避免影响到未直接参加恐怖主义行为的非恐怖主义团体或人员；
- (b) 由于在庇护权范围内结社和集会自由权特别重要，各国还应谨慎地确保在此范围内得到充分的保护；
- (c) 虽然军人和警察可能没有罢工的权利，但对罢工权的一般限制只能针对一些基本服务的提供实行，因为如果停止提供这种服务，可能会损害所有公众或部分公众的安全；
- (d) 对结社或集会自由权的限制，如果不当地使行使这种权利成为犯罪，并危害一个民主社会的充分发挥作用，就不应该实施。

评 述

被广泛地承认为公民个人和政治权利的这些权利是可被克减和受以公共秩序为由的限制的，可能被国家滥用于镇压持不同政见者。因此，国家对这些权利实施不应有的限制，可能带来甚至更大的敌对，并且在制止国家安全威胁方面效果很少。当然，《公民权利和政治权利国际公约》(第二十一和第二十二条)、《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》，第十一条)、《美洲人权公约》(第十五和十六条)、《非洲人权和人民权利宪章》(第十和十一条)、以及《世界人权宣言》(第二十九条)等，都允许出于国家安全、公共安全、公共秩序、公共健康和道德、保护他人的权利和自由的理由，对这些权利实施限制；然而，各国必须确保允许表达不同政治见解以及和平集会，并且行政或刑法措施须受司法质疑或审查。因此，需要适当注意确保各国不援引恐怖主义作为限制对民主社会必不可少的这些权利的借口，并确保工人

享有公平的劳工标准。本节主要吸取国际律师协会国际恐怖主义特别工作组的报告“国际恐怖主义：法律挑战与回应”、美洲组织“关于恐怖主义与人权的报告”(OEA/Ser.L/VII.116.Doc rev.1corr. 2002 年 10 月 22 日)以及主席关于恐怖主义与人权的进展报告增编(E/CN.4/Sub.2/ 2003/WP.1)。本节还吸取国际劳工组织工会自由委员会的工作。关于可能对某些团体或在其他情况下受保护的涉及到结社和集会自由的权利(及其他若干权利)进行定罪的问题，任意拘留问题工作组还对国内立法缺乏精确度和使用含义强烈的措辞(如叛国行为、敌人的宣传等等)的问题发表了意见。

恐怖主义行为受害者的权利

62. 依照关于有效补救和赔偿的国际法，恐怖主义行为的受害者有权因其权利受到侵犯得到充分的补救。国内立法应该规定次国家恐怖主义的受害者可获得充分补救的手段。

63. 各国应调查据称是恐怖主义行为受害者的情况以及今后发生恐怖主义行为的可能性，以保护人员免于成为恐怖主义行为的受害者。

64. 受到反恐措施不应有的影响的人或人群以及权利倡导团体，应有权从实施那些措施的国家得到有效的补救，不管受影响的人或人群的国籍为何。各国可考虑制定加速程序，特别针对弱势群体，例如儿童、老人、弱者或残疾人、或者非公民。

评 述

由于可能严重扰乱社会、侵犯人权以及侵犯久已确实的诉讼权，受到此种措施不应有的影响的人应该能够严厉地并且在加速或优先的基础上进行质疑。同样，试图进行质疑的有关的团体，例如针对过于宽泛或模糊的定义，需要在此方面拥有法律地位。可能引起这种不应有的影响的情况有：一国长期封锁某一住宅区、命令某一族裔背景的成年男人每个月向当地执法机构报到一次或者某一原籍国的公民不能在军事基地附近购买房产。委员会目前正在审查和修订的独立专家特奥多尔·范博芬和谢里夫·巴西乌尼编撰的“关于赔偿的准则”，以及《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，附件)，在这方面提供了标准，在此不再重复。主席等待埃马纽

埃尔·德科将就这个专题提交的工作文件。加斯帕尔·比罗对调查恐怖行为受害者的状况的义务表示了关注。

注

¹ Ibrahim Salama (Africa), Shiqiu Chen (Asia), Gaspar Biro (Eastern Europe), Florizelle O'Connor (Latin American and the Caribbean) and the coordinator (Western Europe).

² For more detail of the session, see E/CN.4/Sub.2/2005/43: Report of the sessional working group to elaborate detailed principles and guidelines, with relevant commentary, concerning the promotion and protection of human rights when combating terrorism, prepared by its Chairperson-Rapporteur.

³ The sessional working group with the mandate to elaborate detailed principles and guidelines, with relevant commentary, concerning the promotion and protection of human rights when combating terrorism also authorized four working papers to be submitted by members and experts on: (1) general and overriding principles of international law and on exceptions and derogations; (2) freedom of expression; (3) international judicial cooperation; and (4) the rights of victims as these topics relate to terrorism and counter-terrorism measures. It also endorsed the proposal of the Chairperson-Rapporteur to explore the possibility of a focused seminar, and that it should continue at the next session of the Sub-Commission.

⁴ E/CN.4/Sub.2/1994/9, annex I and Corr.1.

⁵ E/CN.4/Sub.2/2005/17, paras. 3.1-9.2.

⁶ This rule does not mean that a regional or national rule cannot provide for greater rights than determined to be minimum by the Charter of the United Nations or United Nations bodies, but they may not be lesser. For example, some States have provisions for prisoners that exceed the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, but may not have any that fall short.

⁷ The doctrines of *jus cogens* and *erga omnes* are particularly important in regards to the principles of self-determination that, as the Chairperson has noted repeatedly in the course of her study on terrorism and human rights, has been the focus of much contention: self-determination is both a norm of *jus cogens* and an obligation *erga omnes*. See Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995), p. 133, providing an abundant bibliography. While the International Court of Justice has only set out some examples of human rights norms as obligations *erga omnes*, there is little dissention that all of the civil and political rights generate obligations *erga omnes*. See, for example, Statement by the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Organization of American States, Press communique No. 13/93, 25 May 1993.

⁸ Advisory opinion: "Other treaties" subject to the Consultative Jurisdiction of the Court, Inter-American Commission on Human Rights, Ad.Op. No. OC-1/82, 24 September 1982. In addition to acceptance of jurisdiction of other treaties and basic principles at the Organization of American States, both the United Nations human rights bodies and the Council of Europe have long accepted this. See, for example, *Becker v. Denmark*, E. Comm'n H.R., 1976 Y.B. Eur. Conv. H.R. 461, in which the Commission construed the Convention in terms of the Geneva Conventions, of 12 August 1949, and the Additional Protocols thereto of 8 June 1977.

⁹ Human Rights Committee, general comment No. 29.

¹⁰ Ibid., paras. 2-4.

¹¹ The Chairperson points out that the derogation clause in the American Convention on Human Rights requires a "war, public danger or other emergency that threatens the independence or security of a State Party". American Convention on Human Rights, article 27. See also article 15 of the European Convention on Human Rights.

¹² E/CN.4/Sub.2/1982/15, paras. 55-59. Mme Questiaux also indicated the four emergency situations that arise from a political crisis rather than from a force majeure: international armed conflicts, wars of national liberation, non-international armed conflicts and situations of internal disorder or dissension. She also pointed out that her mandate was to address derogations in situations that fall short of war. *Ibid.*, paras 27-31. Neither Mme Questiaux nor the Human Rights Committee addressed derogations in the context of terrorism.

¹³ The Chairperson points out that normally the possible enemy placing a State at risk is well known and its location established because the enemy is typically another State or an internal armed opposition group. Terrorist groups operate in a very different way, and their location may be unknown.

¹⁴ Article 29, paragraph 3 provides that the rights may not be exercised against the purposes and principles of the United Nations.

¹⁵ The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights has only a few restrictions and limitations built in due to the nature of the subject matter, the main restriction addressing the right to strike of armed forces and the police.

¹⁶ See, for example, *Zana v. Turkey*, Eur. Ct. H.R., Judgement of 25 November 1997; *Report on Human Rights and Terrorism*, OEA/ser.L/V/II.116, Doc. 5, Rev.1, Corr., 22 October 2002.

¹⁷ The Chairperson is especially concerned with the implications of the misuse of the term “terrorism” that the Special Rapporteur set out in this paragraph.

-- -- -- -- --