



第六十一届会议

临时议程项目 66(c)*

促进和保护人权：人权状况及
特别报告员和代表的报告

在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由

秘书长的说明**

秘书长谨向大会会员国转递关于在打击恐怖主义的同时增进和保护人权及基本自由问题特别报告员马丁·谢宁根据人权委员会第 2005/80 号决议提交的报告。

* A/61/150。

** 为列入最新资料，致使本报告逾期提交。



在打击恐怖主义的同时增进和保护人权及基本自由问题特别报告员的报告

摘要

第二节概述了特别报告员自 2005 年 12 月 15 日以来开展的活动。特别报告员在第三节回顾反恐战争对结社自由和和平集会以及有关的国际标准所产生的影响。第四节载有特别报告员对一些与任务相关的一般性问题的简要思考。第五节载有各项结论。

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-4	4
二. 活动.....	5-8	5
三. 结社与和平集会自由与反恐怖主义.....	9-41	6
四. 一般问题.....	42-46	17
五. 结论.....	47-54	19

一. 引言

1. 本报告是关于在打击恐怖主义的同时增进和保护人权及基本自由问题特别报告员根据人权委员会第 2005/80 号决议、大会第 60/158 号和第 60/251 号决议以及人权理事会第 2006/104 号决定向大会提交的第二份报告。报告简要介绍了他自 2005 年 12 月 15 日以来开展的活动以及他对一些需要特别关注的问题的看法。

2. 特别报告员促请注意他向委员会第六十二届会议提交并等候安理会审议的报告 (E/CN.4/2006/98)。该报告包括特别报告员在 2005 年 8 月 8 日和 12 月 15 日期间开展的各项活动的摘要,载有有关特别报告员所发信函以及从各国政府收到的答复的简要介绍。此外,报告还讨论了有关恐怖主义国际定义的一些内容,谈到这一问题与针对恐怖主义采取符合人权的对策的相关性。报告还载有有关人权在审查会员国向安全理事会反恐委员会提交的报告方面所起作用的分析,并列出了特别报告员与委员会合作的可能形式。再者,报告还简要提出某些重大的问题,如恐怖主义的受害者的权利、恐怖主义的“根本原因”以及非国家行为者是否可以违反人权。

3. E/CN.4/2006/98 号文件增编 1 载有 2005 年 8 月 8 日至 12 月 15 日期间特别报告员所发出的信函以及各国政府的答复,内容涉及系统一级的(如现有立法或立法草案)的反恐问题以及由于与反恐怖主义有关的犯罪行为而被羁押、逮捕和监禁的个人案件。

4. 增编 2 载有特别报告员 2006 年 2 月 16 日至 23 日到土耳其进行实况调查的初步资料。调查的主要目的是收集有关反恐领域的各项举措以及这些措施如何影响人权的第一手资料,并展开与该国的合作进程。他会见了内政部、司法部、国防部、国家安全委员会、土耳其国家警察综合安全局、警察总指挥部、海岸警卫队指挥部、检察长、国家情报局、总理办公厅人权问题办公室、议会人权调查委员会、司法和非政府组织成员的代表。他还在安卡拉的 F 类监狱以及迪亚巴克尔的 D 类审判前羁押设施/监狱会见了受反恐措施影响的个人以及被指控或被判定犯有与恐怖主义有关的罪行的嫌疑人。此外,特别报告员还参观了警察羁押所以及迪亚巴克尔的安全局反恐分部,并观察了安卡拉重大罪行法庭的审判。他还与联合国国家工作队及其他国际组织的成员磋商。特别报告员感谢土耳其政府提供了充分的合作。特别报告员承认过去几年在尊重人权方面取得了重大进展,但指出仍存在一些挑战,尤其是在以下方面:现有法律中有关恐怖主义定义太广,有关恐怖主义的起诉太多,结社和言论自由的限制依然存在,以及有罪不罚的情况。他强调,尊重社会、经济和文化权利对于防止恐怖主义来说很重要。他还赞扬一些积极的做法,如赔偿恐怖主义和反恐行动的受害者的办法以及最近几年实行的有关恐怖主义嫌疑人的保障措施。他建议要采取一些步骤,以便确保法律和实际的反恐措施完全符合国际人权法。

二. 活动

5. 特别报告员根据其任务规定在报告所述期间开展了许多活动。他参加会议，并与参与其任务范围内工作的重要行为者举行讨论。由于文件篇幅有限制，他无法在此细述，但他愿向大会通报其中三项最重要的活动。

6. 5月，特别报告员继访问土耳其之后，在安卡拉会见了土耳其大国民议会司法委员会主席，讨论政府一项有关《反恐怖法》的修正案。按照会晤达成的协议，特别报告员向司法委员会提供了法律意见。在委员会发表有关该法案的报告之后，该意见也送交政府。该意见提出有关立法草案的以下各点：

(a) 特别报告员感到遗憾的是，法律草案所载有关恐怖主义犯罪行为的定义扩大了目前该概念所包含的犯罪范围，尽管他早些时候访问该国后提出了意见和建议，对《公民及政治权利国际公约》第15条所说的合法性原则表示关切；

(b) 有关煽动问题的用语模糊，因而似乎与《公民及政治权利国际公约》第15条规定的合法性要求不相符，他对此表示关切。因此，对言论自由的限制不会仅限于反恐怖主义，也可能用于非暴力表达意见方面；

(c) 他还表示，虽然需要制订有关为恐怖主义提供资金的规定，但新规定可能会延伸到过多的活动及其筹资；

(d) 特别报告员感到遗憾，因为总的来说是打算减少恐怖主义犯罪行为嫌疑人的程序上的保障。他对拟议的以下条款规定感到不安：可剥夺被羁押人在24小时内会见律师的权利；如符合一些（用语模糊的）条件，在嫌疑人与其律师见面时允许官员在场；企图限制嫌疑人只能有一位律师；

(e) 如果官员和前任官员声称他们觉得他们受到恐怖主义分子的袭击，就允许他们在使用火器方面具有广泛的酌处权，特别报告员认为，这一规定可能被滥用，因此违反了《公民及政治权利国际公约》第6条所载的基本原则。他指出，同样的规定令人关切，因为这些规定似乎使参与反恐的官员享受有罪不罚的权利。他还表示，要对为官员或前任官员提供特权或其他优惠待遇的这些规定进行认真的审查，不仅因为这些规定可能产生或间接促使产生有罪不罚的情况，而且在一般公众看来，也可能削弱《反恐法》的合法性；

(f) 他对有关被判终身监禁的某些人永远不得释放的规定表示关切。他认为，从《公民及政治权利国际公约》第10条来说，这种规定总是有问题的。第10条规定监禁的目的是为了改造，并要求人道地对待所有被羁押人，且第7条禁止各种形式的酷刑或其他残酷、不人道或侮辱性的待遇。

7. 2006年6月21日，在大不列颠及北爱尔兰联合王国通过《2006年恐怖行为治罪法》之后，特别报告员写信感谢该国政府在通过该法律期间向他提供的合作，尤其是2005年11月举行的各次会议以及对他提出的书面问题的答复。他还希望表达以下的关切：

(a) 有关某些过于广泛而模糊的用语和概念，如“间接鼓励”恐怖主义行为和“颂扬”（其含义包括“任何形式的赞扬或庆祝”）。虽然特别报告员赞赏该法一些部分明文列入意图，但是他感到遗憾的是，没有一贯地把意图列为这些犯罪行为的必要因素，尤其是鼓励恐怖主义和散发恐怖主义出版物的犯罪行为可能是由于“鲁莽”而犯下的。特别报告员认为，由于不明确列出犯罪的界限，“颂扬”和“间接鼓励”恐怖主义的用语会使个人无所适从。这有违《公民及政治权利国际公约》第15条的规定，并可能过分限制言论自由；

(b) 他还提到将未经指控的恐怖主义嫌疑人延长羁押最长可达28天的问题。在这方面，他提到《公民及政治权利国际公约》第9条有关自由的权利，人权事务委员会在第29(2001)号一般性意见中解释认为该项自由一直受到保护，包括在实行紧急状态期间。他承认，他很赞赏人身保护权没有受到延长未经指控羁押的最长时间的影响，他还是认为未经指控羁押28天可能太长，除非对羁押各方面进行定期的司法审查，包括羁押的理由以及被羁押人为自我辩护可能提出的任何理由。

8. 从2006年1月至8月，特别报告员就澳大利亚的人权和反恐怖主义进行桌面研究，部分原因是就其任务规定的积极磋商方面拟订工作方法。另外一个目的是要审查一个对反恐战争具有区域和全球影响的国家的法律和政策，以图查明有关反恐怖主义方面的共同经验和问题以及可能的最佳做法。特别报告员设想这将在其任务期间进行一系列针对国家/区域的专题研究的首次研究。在进行该研究时，向澳大利亚政府送交了一系列信函，就澳大利亚的反恐怖主义法律和做法提出广泛的初步和后续问题。特别报告员还请非政府组织和学术界提出意见。特别报告员正在撰写研究的最后报告，并已将草稿送交澳大利亚政府。

三. 结社与和平集会自由与反恐怖主义

9. 和平集会的权利和结社自由的权利受到公约第21条和第22条保护。这两个权利的重要性在于，它们是行使其它权利，特别是言论自由权利、文化权利和政治参与权利的一个平台。¹ 它们对于人权捍卫者的工作也至关重要。这两个权利的行使是建立政党和非政府组织以及公开、和平地反对国家政策和行动的基础。

¹ 《公民及政治权利国际公约》第22条没有对社团的不同目的进行区分。这表明第22条所赋予的保护的应用范围很广，包括出于宗教、政治、与劳工有关的或文化目的的各种社团。

因此，它们被视为民主社会的基础之一。与此同时，社团和组织不论正式成立或注册与否，都可作为手段，被人用来组织和进行恐怖活动，转移或使用资金用于恐怖行动，从而成为破坏民主的工具。基于这种双重性，在过多的限制和适当的制约之间很难划清界限。

10. 特别报告员承认各国保护个人（包括其公民和其他人）免遭包括恐怖袭击在内暴力的权利和义务。因此，各国义务采取有效的反恐措施。同时，各国在其采取的所有打击恐怖主义的措施中必须尊重其国际人权义务。特别报告员强调指出，对于国家的这两个要求并不相互排斥。人权法中承认各国可能面对的极端和困难情形，允许在特殊情况下的某些限制和减损。

11. 不可否认，一个成功的反恐战略中应包括预防方面的内容。因此，必须防止参与计划或准备恐怖行为的恐怖团体、组织或机构实施恐怖行为，即使计划中的恐怖行为未能实施或试行也应该对其制裁。这意味着允许采取一些措施，将团体准备进行恐怖主义活动的行为视为犯罪，而这又意味着必须采取干预和平集会自由和结社自由的措施。但是，国家不能过份强调反恐主义的必要性，采取不必要的限制人权的措施。必须通过法律建立明确的保障，防止滥用（限制）以及在滥用发生时确保补救的机会。在审查反恐主义立法时，特别报告员发现有多处对于结社和集会自由权利的限制显然超出打击恐怖主义的必要范围，可能实际上被用来限制政党、工会和人权捍卫者的权利。²

对公约第 21 条和第 22 条的减损

12. 公约第 4 条述及各国对公约所保护的权利的减损。根据该条规定，尽管在社会紧急状态下可以对结社和集会自由权利予以减损，人权事务委员会第 29 号一般性意见中所规定的一些条件必须得到尊重。按照第 4 条进行的减损是十分特殊的临时性措施，只能在下列情况中使用：(一) 一国内部情形达到社会紧急状况足以威胁国家存亡；(二) 缔约国正式宣布进入紧急状态。此外，在紧急状态的时间、地域、实质范围以及所有因为紧急状态而采取的减损措施方面必须遵守比例和必要原则。而且，公约缔约国在对公约进行减损时必须充分遵守它的其它国际义务。

13. 减损措施本身必须也是紧急情况所需的，就是说必须遵守比例和必要原则。在采取减损措施之前，各国必须仔细分析形势并研究是否有必要采取减损措施，并在不同方案中选择对于所涉及权利的保护限制最小的一个。特别报告员认为在集会和结社自由方面各国原则上应不需要采取减损措施，公约中规定的限制这些权利的措施应足以有效打击恐怖主义。

² 另见有关人权捍卫者的 A/59/401 和 E/CN.4/2006/95。

14. 最后，特别报告员希望强调刑法中的合法性原则。该原则在公约第 4 条中被明确列为即使在社会紧急状态下也不能减损的原则。同时，人权事务委员会在第 29 号一般性意见中表示，一些权利或权利的某些方面尽管没有在第 4 条不能减损的名单中被明确提出，即使在紧急状态下也不能对其进行减损。与这里讨论的问题尤其相关的是非歧视原则以及禁止战争宣传和鼓吹民族、种族或宗教仇恨。此外，人权事务委员会表示，合法性和法治原则要求在紧急状态下必须尊重公平审判这一基本要求。只有法院才能对犯有刑事罪的人进行审判和定罪，必须一贯遵守无罪推定的原则。

限制结社自由及和平集会的权利

15. 根据条款本身的规定，在特定情况下，³ 这两种权利都可能受到限制。首先，特别报告员希望指出，只有在出现有必要对现有公约保护的权利进行限制的特定情况时才能使用这些限制。权利必须是规则，任何限制必须是例外。

16. **限制的法律基础。**保障结社自由的第 22 条似乎比关于集会自由的第 21 条要求国家承担更大的义务，因为第 22 条规定限制必须由法律规定，而第 21 条只规定限制必须符合法律。但是，特别报告员并不认为这种分歧具有实质意义。

17. 如特别报告员进行的立法审查所示，许多国家在 2001 年 9 月 11 日以后都通过或审查了反恐立法。这是因为：(一) 他们需要应对突出的安全威胁；(二) 安理会通过第 1373 (2001) 号决议，向各国提出了一些要求，其中包括将准备进行恐怖主义活动的行为视为犯罪，并明确提到“从事恐怖主义活动的实体”。⁴ 特别报告员认为这些都是打击恐怖主义十分重要的措施。他关注的是“恐怖主义”和“恐怖行为”这两个词的定义往往比较模糊和广泛，超出了特别报告员所说在国际⁵ 或国家一级认定“本质上真正是恐怖分子”的必要条件。

18. 在一些情况下，保护劳工权利、少数群体权利和人权的和平抗议行动似乎有可能被国家列入恐怖主义的定义之中。因此，旨在保护这些权利和其他权利的集团有可能被视为恐怖组织。特别报告员强调，从法治的角度来看这样做是不对的。

³ 尽管人权事务委员会尚未就应用这些条款通过一个一般性意见，在其有关公约第 12 条迁徙自由的第 27 (1999) 号一般意见中已经对一些允许的限制提出看法。

⁴ 根据安全理事会第 1373 (2001) 号决议，各国应采取的措施包括：冻结犯下或企图犯下恐怖主义行为或参与或协助犯下恐怖主义行为的个人拥有或直接或间接控制的实体的资金(第 1(c)段)；禁止本国领土内任何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及相关实体提供任何资金(第 1(d)段)；不向参与恐怖主义行为的实体提供任何形式的支持，包括制止恐怖主义集团招募成员(第 2(a)段)；防止恐怖主义集团的移动(第 2(g)段)。

⁵ 见 E/CN.4/2006/98，第 42 段。

法治要求授权实施限制的法律载列明确的标准，不能给予负责执行的人毫无约束的自由裁量权。⁶ 此外，特别报告员了解到在有关国家或公共安全的一般法律或有关新闻媒体及非政府组织的法律中以打击恐怖主义为理由载有禁止结社或限制社团权利的规定。这也有可能违背法治原则，因为有关反恐的各种规章是不容易看到。特别报告员认为，特定的反恐怖主义法律只有在认真考虑是否具有必要性后才能制定，并且不要使用可以一般性地适用的限制性法律。他引述别人的看法，认为不能以恐怖主义为捷径，绕过个案评估的正道。最后，特别报告员指出，法治还规定，限制结社和集会自由权利的法律必须设定限制这些权利的前提条件。不符合法律或第 21 和 22 条要求的限制都违反了公约。

19. 限制权利只能是为了保护一些特定目的/目标：国家安全、公共秩序、公共卫生和道德、以及他人的权利和自由。特别报告员指出，不能对这些目的/目标随意解释。关于《公民及政治权利国际公约》的各项限制条款和可克减条款的锡拉库萨原则⁷ 将公共安全定义为“保护人身及生命安全、身体完整不受危害、财产不受严重破坏”。⁸ 同样原则表明，只有在面临武力或武力威胁情况下为保护民族生存、领土完整或政治独立而采取限制一些权利的措施时，才能援引国家安全作为采取这些措施的理由。⁹ 不得仅仅为防止对于治安的局部或相对孤立的威胁而援引国家安全作为实行限制的理由。¹⁰ 不得利用国家安全作为借口实行不明确或任意的限制，只有在具有防止滥用权利充分保障和有效补救措施时，方得援引国家安全作为限制理由。¹¹ 公共秩序被定义为“保障社会运转的各种规则的总和或社会建立所依据的一整套基本原则”。¹² 最后，允许为保护他人的权利实行限制。这一规定应参照公约第 20 条第 2 款和第 5 条的规定阅读，其中第 2 款禁

⁶ 欧洲人权法院在几个案件中表示：“载有自由裁量权的法律本身不违背这一要求，但对自由裁量的范围及其实施方式必须明确，同时注意到这个问题的正当目的，以便充分保护个人免遭随意干扰”。

⁷ 1984 年 31 名国际专家组成的小组在意大利锡拉库萨召开会议制定并通过了公约中包含的限制性条款的统一解释。虽然这些解释不具有法律效力，他们为公约中包含术语的意思，特别是人权委员会的一般意见中所没有包括的领域提供了重要的权威性指导。见 E/CN.4/1985/4，附件。

⁸ 同上，第 33 段。

⁹ 同上，第 29 段。

¹⁰ 同上，第 30 段和 M. Nowak 著《联合国公民及政治权利公约：公民及政治权利公约注释》第二版（基勒/斯特拉斯堡/阿灵顿，N.P. Eagle，2005 年），第 506 页。

¹¹ 锡拉库萨原则（见脚注 9），第 31 段。

¹² 同上，第 22 段。

止鼓吹民族、种族或宗教仇恨，第 5 条将“旨在破坏所承认的任何权利和自由”的活动或行为排除在公约保护之外。¹³

20. 禁止以通过恐怖主义手段破坏国家为目的的结社，禁止呼吁使用恐怖主义手段摧毁国家的公共示威，都可以被包含在公约限制条款之内。但特别报告员强调，政府不能以这些目标和目的为烟幕，掩盖限制的真正目的。有计划地侵犯人权会破坏真正的国家安全，并可能危及国际和平与安全。因此，国家不得援引国家安全作为借口来采取措施压制反对力量或镇压人民。¹⁴ 政府负有举证责任，证明存在着需要实行限制的威胁，并已采取措施对付威胁。¹⁵

21. 另外，在一个民主社会，必须是为了实现这些确定的目标才需要实行限制。这是一个额外的保障，要求国家负责证明，实行限制不会影响社会的民主运作。实际上，这意味着限制必须满足必要和比例的要求。采取限制权利的措施必须有助于实现其保护功能。这些措施不仅仅是为了实现目的和目标，还必须是为保护目的和目标所必要的。在所有能够实现预期目标的手段中它们还必须具有最小的限制性。¹⁶ 最后，要实现受到保障的目标，必须在权利受到限制的个人和公众的利益之间取得平衡。

22. 特别报告员认识到有必要控制涉及恐怖主义行为的团体，这些团体或者实施或计划恐怖行为，或者为其招募人员或出资。但他指出，结社与和平集会行使其他权利的一个平台，是个人表达和追求共同利益的手段。特别报告员关切地注意到，以反对恐怖主义的名义侵犯集会和结社自由权利的情况日益增加。他强调结社自由与和平集会的权利在一个民主社会中至关重要，因此，必须根据打击恐怖主义的目标，对限制进行严格界定。在这方面有几个问题需要强调。

23. 特别报告员关切地注意到，许多最近的反恐法律对社团的建立和地位作出了更为严格的规定。对恐怖主义的定义模糊笼统或者缺乏定义妨碍了那些不采取恐怖主义手段的社团的活动。尽管某些对于社团的存在和工作的控制作为防范恐怖行为的措施对国家来讲是必要的，国家不应过度阻碍所有社团的工作。特别报告

¹³ 同上。另见第 117/1981 号来文，M. A. 诉意大利，《大会正式记录，第三十九届会议，补编第 40 号》(A/39/40)，附件十四，第 13.3 段。关于重新组织已经被解散的法西斯党方面，人权事务委员会称：“行动……并不属于公约第 5 条所规定的受保护的范畴，并且按照公约第 18 条第(3)款和第 19 条第(3)款、第 22 条第(2)款和第 25 条中对权利的限制，意大利法律的确有理由加以限制。”

¹⁴ 锡拉库萨原则（见脚注 9），第 32 段。

¹⁵ 见《人权事务委员会的报告，大会正式记录，第五十五届会议，补编第 40 号》(A/55/40)，第二卷，P 部分，第 780/1997 号来文，Laptsevich 诉白俄罗斯（2000 年 3 月 20 日通过的意见）。

¹⁶ 关于同样适用于受公约保护的言论自由等其他权利的比例原则，见《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 40 号》(A/49/40)，第二卷，AA 节，第 458/1991 号来文，Womah Mukong 诉喀麦隆，第 458/1991 号来文，1994 年 7 月 21 日通过的意见。

员要指出的是，人权事务委员会多次对非政府组织登记的过于严格的要求表示关切。¹⁷ 他还注意到，这是负责人权捍卫者问题的秘书长特别代表希纳·吉拉尼的出色工作中谈到的一个关键问题。¹⁸

24. 如果一个社团呼吁通过和平的手段实现与国家的利益相反的目的，不能因此就将该社团定性为恐怖主义组织。追求保障少数群体的权利或承认少数群体的存在，甚至要求自决，并不因此就构成恐怖活动。只有在社团从事或呼吁对其他人使用致命或严重暴力的时候，就是说，采用恐怖手段，才可以称之为恐怖主义团体并限制其权利或存在，甚至可能适用刑法。

25. **在多数情形下**，限制行使这些权利的一般性措施会损害该项权利的本质，因而就会侵犯该项权利。例如，一般禁止公共游行，包括在某些特定地区，可能违反和平集会自由。正是这些一般性措施常常被用来禁止和平的要求民主或人权的呼声，从而阻碍政治反对派表达意见。负责人权维护者问题的秘书长特别代表称，各国不得通过把维护人权活动视为非法的法律或做法；特别报告员对此表示完全赞同。¹⁹

26. **取缔**。尽管断定一个社团是否是恐怖主义性质，需要按个案处理，但国家必须遵循一些一般性原则。一，除非该团体或社团的章程明确表示将使用恐怖目的或手段来实现其目标，否则，必须根据其活动的实际证据，确定是否可以以“恐怖性质”为理由取缔该社团。这表明，国家不得在该社团尚未开始活动时、在推定基础上作出决定。²⁰ 二，该组织是否可称为“恐怖”组织、从而应予取缔的决定，须由独立司法机构作出，并且必须始终存在就取缔裁定向司法机构提出上诉的可能性。三，国家如果决定把属于“恐怖组织”的个人定罪，只应在司法机构确定该组织为恐怖组织后，才能实行有关规定。当然，这不影响个人策划恐怖行为的刑事责任。

¹⁷ 人权事务委员会结论意见：立陶宛（CCPR/C/79/Add. 87）和人权事务委员会结论意见：白俄罗斯（CCPR/C/79/Add. 86）。

¹⁸ 见 A/58/380，A/59/401 和 E/CN. 4/2006/95。

¹⁹ A/58/380，第 24 和 25 段。

²⁰ 欧洲人权法院，Sidiropoulos and Others v. Greece, judgement of 10 July 1998, Reports 1998-IV, para. 46: “法院不排除以下情况：社团成立后，可能打着社团备忘录所述目的的幌子，从事与其目的不符的活动。很难由实际行动中觉察出此可能性（国家法院视之为必然如此），因为该社团从未存在过，没时间采取任何行动。”

27. 特别报告员着重指出，言论自由、²¹ 政治权利²² 和结社自由²³ 之间，有着重要联系。在这方面，政党对于民主社会的生存而言极其重要。各国必须特别慎重，以禁止真正采用恐怖手段来达到目的实体。不过，只应在最严重的情形下，以事实为根据，才能解散政党。绝不能仅仅因为某政党理念不同于多数或执政党的理念或与之相矛盾，就将其取缔。特别报告员重申，民主根本的一点，就是允许政党表达不同意见，即使此意见质疑国家或执政政府的现有组织。²⁴ 需要决定的是：该组织是否采用恐怖手段，这些手段是根本违背民主并旨在摧毁民主的。

²¹ 这些权利之间重要联系的范例为第 574/1994 号来文，Kim 诉大韩民国。申诉人为全国民族民主运动联合成员，在编写批评大韩民国政府及其外国盟友的文件、呼吁统一、散发此文件并在约有 4000 人参加的集会大声宣读文件之后被捕。后来，依据《国家安全法》，他被判刑。该法规定，(一) 任何人在明知这样做会威胁国家安全或生存或自由或民主秩序的情况下，以赞成或鼓励反国家组织的方式协助该组织进行活动，将受到惩处；(二) 任何人在明知这样做会威胁国家安全或生存或自由或民主秩序的情况下，为反国家组织撰写或散发文件、图画或任何其他材料，将受到惩处。要求人权事务委员会从言论自由角度审查此案。委员会认定，该罪行的用语笼统而不具体；委员会进一步指出，缔约国“没有说明指称撰文人行使言论自由所构成的威胁的准确性质”，缔约国“没有提供具体的理由，说明为什么控告撰文人触犯了《集会和游行法》和《暴力活动镇压法》……，并且有必要为了国家安全，因撰文人行使其言论自由的权利而对其进行起诉。”《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 40 号》(A/54/40)，第二卷，附件十一，A 节，第 12.5 段。

²² 在“豪尔赫·兰迪内利·席尔瓦等人诉乌拉圭”案（第 34/1978 号来文）中，人权事务委员会就乌拉圭国家克减《公民及政治权利国际公约》的一些条款指出，“即使假定乌拉圭确实存在紧急情势，人权事务委员会不了解，有什么理由可以说：为了恢复和平和秩序，对于某些政治团体成员中成为 1966 年和 1971 年两次选举候选人的那些公民，就须剥夺他们的一切的政治权利 15 年之久。这一措施适用于每一个人，而不分清楚，究竟他为了提倡自己的政见是采用和平的方式呢，还是诉诸暴力方式或鼓吹使用暴力方式呢。”《大会正式记录，第三十六届会议，补编第 40 号》(A/36/40)，附件十二，R.8/34 号来文，第 8.4 段。

²³ 欧洲人权法院，Case of Socialist Party and Others v. Turkey 案，1998 年 5 月 25 日判决（案情和伸张正义），1998 年案例汇编，三，第 41 段：“保护意见和表达意见的自由是集会和结社自由的目标之一……对于政党而言尤其适用，因为政党在确保多元主义和民主正常运作方面发挥关键作用。”

²⁴ 同上。在本案中，虽然宪法法院指出，“通过区分两个民族……【该党】主张在土耳其内设立少数群体……有损于土耳其民族统一和国家领土完整……”虽然采用了不同方法，社会党政治活动的目的类似于恐怖组织。社会党推动分裂和叛乱，因此，有理由加以解散”（第 43 段）。欧洲法院就此推论针锋相对地指出，它“没有在【言论】中发现任何一条可视为号召使用暴力、进行起义或以其它任何形式摒弃民主原则的内容……政府代理人称，【政党前主席】“认为使用暴力和恐怖方法有理”……法院同意这样的意见，即：这些言辞是针对库尔德族公民的，等于邀请他们聚集起来提出某些政治主张，但法院未找到任何迹象说明是教唆使用暴力或损害民主规则的”（第 46 段）。因此，法院认定，“在发表言论者发表言论时声称支持民主、表示摒弃暴力的情况下，并不能证明该言论应对恐怖主义在土耳其带来的问题负责呢。”（第 52 段）。

28. 特别报告员尤其想简单谈一下以教唆恐怖主义为由取缔组织的问题。把教唆恐怖主义行为定罪，是安全理事会第 1624 (2005) 号决议所要求的，完全符合《公民及政治权利国际公约》第 20 条第 2 款的规定，即：鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张，构成煽动敌视或强暴者，应加以禁止。不过，此类措施要审慎地加以制定，以尊重言论自由权（第 19 条第 3 款），而且“得受某些限制，但这些限制只应由法律规定并”属于“必需”。然而，特别报告员指出，为确保不冲淡谴责恐怖主义的道德含义，教唆罪的定义要严格。因此，要满足三个条件：一，要有教唆实施恐怖犯罪的意图；二，该意图不只是一名或数名个人的，而是作为集体的社团、团体或政党的；三，存在着将实施此行为的实际风险。特别报告员指出，欧洲委员会《预防恐怖主义公约》第 5 条²⁵ 乃是把意图因素和实施恐怖行为的风险相结合方面的最佳做法。

29. **对限制结社和集会自由的所有措施实施司法监督**。在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由问题独立专家罗伯特·戈德曼的报告²⁶ 十分清楚地指出，“普通法院必须有权审查所有反恐措施的规定并监督其实施，而不会受到尤其来自政府其他部门的压力或干预。”就反恐而言，此项原则至关重要，因为各国政府在反恐时，能打着机密情报的幌子，以既无从核实、又无从提出异议的机密情报为由，限制集会或和平结社自由。特别报告员着重指出，限制人权的任何决定必须由司法部门加以监督，使之保持合法、适度和有效，以确保最终能追究政府的各项责任。

具体问题：列入恐怖分子名单

30. **列入恐怖分子名单**。特别报告员高兴地看到，2005 年世界首脑会议成果文件呼吁“安全理事会在秘书长支持下，确保订立公正、透明的程序，用于将个人和实体列入制裁名单和从中删除，以及给予人道主义豁免”；²⁷ 秘书长在其题为“团结起来消灭恐怖主义：关于制定全球反恐战略的建议”的报告中再次谈到这一问题。²⁸ 编制“恐怖分子”名单是安全理事会和各区域机构以及一些国家所采用的做法。这样做的目的主要是立即对那些被发现和列入名单的团体实行制裁，以防止其采取恐怖行动。把某个团体列入国家的还是国际的“恐怖分子名单”，其法律影响因设立名单的国家或国际文件的规定而异，但那些被列入名单的团体、实体和社团受到的最常见影响是资金被冻结。特别报告员回顾说，预防行动的必要

²⁵ 第 5 条规定：“为本公约的目的，‘公开煽动实施恐怖犯罪’是指向公众散发或以其他方式提供信息，意图教唆实施恐怖犯罪，而此种行为，不论是否直接鼓动恐怖犯罪，导致了可能实施一项或数项犯罪的危险。”

²⁶ E/CN.4/2005/103，第 15 段。

²⁷ 大会第 60/1 号决议，第 109 段。

²⁸ A/60/825，第 117 段。

性是反恐斗争的一个重要层面，冻结为恐怖主义目的所收取或使用的资金则是这些措施的一个重要内容。为保证使预防措施产生效果，可能需要紧迫地界定什么是“恐怖主义团体”。

31. 然而，特别报告员指出，这个程序侵犯到一系列人权，其中某些人权特别关系到团体和组织：财产权、结社自由、还可能包括政治权。²⁹ 非政府组织可能受到影响，而这可能涉及人权捍卫者的权利。特别报告员要强调某些应该得到遵守和实行的基本原则和保障措施，以保证列入名单的程序符合公认的人权标准。此外，他想回顾欧洲委员会的部长委员会于 2002 年通过的关于人权与反恐斗争的准则，特别是关于禁止任意做法、³⁰ 反恐措施的合法性³¹ 和诉讼程序³² 的准则，把这些准则作为最佳做法。

32. 首先，特别报告员想再次着重指出，无论何时，如果提到恐怖主义或恐怖主义团体，都必须尊重合法性和法律确定性原则。所有负责把团体或实体列入名单的国家和国际执行机构都应该遵守清楚和准确的定义，规定什么是恐怖行为以及恐怖主义团体和实体。关于恐怖主义的定义，特别报告员想回顾指出，在国家一级，恐怖主义的定义应包括三个积累要素，即：目标、宗旨和手段，特别是最后一个要素，也就是说，选择实行恐怖主义，将其作为在道义上不可原谅的手段。³³ 此外，这个定义必须具备的准确性和清晰性也适用于关于团体或实体与恐怖行为之间的联系的定义。如果没有一条定义，那些可以相当随意地解释的词语或表达方式，例如“支持”、“涉及”或“与……有关”，便可被用来错误地把一些团体或实体列入名单。鉴于没有一个得到普遍采纳的恐怖主义定义，这种情况特别成问题。现在适用的是各国确定的任何定义。这种情况不能令人满意，因为无论是团体/实体自己，还是国家，都无法有把握地确定，应该把哪些团体/实体列入恐怖分子名单，而这种情况会导致在把团体/实体列入恐怖分子名单方面的任意性。

²⁹ 见 E/CN.4/2005/103，第 62 至 65 段。

³⁰ “准则二. 禁止任意性：各国采取的所有反恐措施都必须尊重人权及法治原则，排除任何形式的任意做法以及任何歧视或种族主义对待，并且必须受到适当监督。”

³¹ “准则三. 反恐措施的合法性：1. 各国采取的一切反恐措施必须是合法措施。2. 如果采取限制人权的措施，必须尽可能地予以确切界定，而且是与实现目的相称的必要措施。”

³² “准则四. 诉讼程序：1. 恐怖主义活动被告人，有权由依法组成的独立、公正法庭在合理时间内进行公平审讯。2. 对恐怖主义活动被告人应实行无罪推定原则。3. 出于反恐斗争的必要，可以限制被告人某些权利，特别是以下方面的权利：(一) 安排获得律师协助和与律师接触；(二) 安排查阅案卷；(三) 采用匿名证词。4. 上述对被告人权利的限制必须与其目的严格相称，并必须采取保护被告人利益的补偿性措施，以维护诉讼程序的公平性，并确保程序权利不流于形式。”

³³ 见下文第 71 和 72 段。

33. 第二，特别报告员强调，各国必须尊重比例原则和必要性原则。安全理事会关于基地组织和塔利班及有关个人和实体的第 1267(1999)号决议所设委员会（下文简称“第 1267 号决议所设制裁委员会”）实行的制裁基本上是“聪明”的制裁措施，因为它们是为了对那些被点名的个人（和团体）施加有效的压力，同时尽可能减少对所涉国家的全体人民造成的影响。尽管如此，特别报告员认为，需要特别注意比例原则和必要性原则，这两个原则并不妨碍取得同样的效果。

34. 特别报告员指出，这方面的主要问题之一是，列入名单的做法是否真是一项暂时性措施。为了保证使其成为一项暂时性措施而且继续如此，必须在一段合理的时间之后，例如 6 个月或 12 个月后，对列入名单者进行复核。这意味着之所以把一些团体或实体保留在名单上，是因为认为这项措施仍然是必要的，而且有证据证明。如果没有这样的保障，名单会变得没有任何时间限制，从而使暂时性的制裁措施，例如冻结资金，变得与没收资金这样的永久性措施没有两样。没收资金是一项非常重大的刑事制裁措施，需要有适当的程序性保障。

35. 特别重要的是，特别报告员指出这一问题：制裁的性质，即，制裁属于民事性质还是刑事性质，是否决定着应该适用的程序性保障措施，包括采用哪一个证据标准。第 1267 号决议所设制裁委员会的分析支助和制裁监测组支持以下意见：委员会的综合清单不是一项刑事性质的清单，法院的起诉也不是被列入该名单的先决条件，原因是制裁措施并没有实行刑事处罚或程序，例如关押、逮捕或引渡，而是采取行政措施。³⁴ 然而，人们普遍同意，指控是刑事性质还是民事性质取决于制裁或处罚的严重程度。如果与列入名单挂钩的制裁措施是永久性的，那么，无论其性质如何，按照国际人权法，它们都属于刑事制裁的范畴。

36. 另一个要求是各国有义务诉诸司法/提出起诉，³⁵ 以禁止被列入名单的团体/实体，并制裁加入与恐怖主义有联系的团体/实体的个人。如果存在这样的证据（在列入名单时应该有这样的证据），各国便有义务提出起诉。通过起诉，这些团体/实体的状况将得到澄清。然而，不应把被列入名单视为所涉诉讼程序的证据。各国必须援用正常的证据规则和标准。此外，应该尊重所有与公平审判有关的程序性保障措施。

³⁴ 见 S/2005/572，第 40 至 43 段。

³⁵ 见增进和保护人权小组委员会特别报告员卡利奥皮·库法关于恐怖主义与人权的进度报告（E/CN.4/Sub.2/2001/31），第 110 至 117 段。

37. 特别报告员注意到，情报机构收集的证据被直接用作列入名单的依据。这就是为什么在立即执行暂时性的列入名单的程序之后，各国义务提出无疑需要更多时间的起诉，把暂时性措施转变为较为长期的措施，并把情报转变为将在法院作为起诉依据的证据。特别报告员警告说，如果被列入名单者确实是恐怖分子，实行这一暂时性措施并不表示履行了一个国家持续承担的对恐怖行为提出起诉的义务。

38. 列入名单的过程必须遵守一些程序性的保障措施。首先是知情权。这一权利包括获悉被列入名单的权利，³⁶ 获悉从名单上除名的可能程序的权利，获悉存在人道主义豁免和如何获得这些豁免的权利，以及获悉被列入名单的理由的权利。如果要对被列入名单提出有理有据的争议，获悉被列入名单的理由的权利是一个先决条件。如上所述，列入名单的依据往往是国家的情报，而这些情报又往往被视为机密。然而，获取所采用的证据是在被列入名单时提出上诉的先决条件，因此，对限制这项权利的规定进行的解释必须是狭义的。可以援用《关于国家安全、言论自由和知情权的约翰内斯堡原则》³⁷ 的第 11 条原则，其中声明：“每个人均有权从政府部门获得信息，包括与国家安全有关的信息。不得对这一权利实行任何限制，除非政府可以证明，限制措施是法律规定的，而且对于保护民主社会中的合法国家安全利益来说是必要的”。因此，至少必须使拒绝提供信息的国家或机构/机关有责任提出理由，说明为什么对获取信息实行任何限制。

39. **司法复审的权利。**列入名单经常是政治机关内的国家政治代表根据保密证据作出的政治决定。鉴于列入名单所造成的后果是冻结资产，必须有提出争议的权利。在国际一级，当前尚不存在这些程序。³⁸ 目前某些国家实行着这样

³⁶ 关于获悉被列入名单的权利，第 1267 号决议所设委员会为各国规定的义务有一个演变过程：安全理事会在其第 1526(2004) 号决议第 18 段中“**大力鼓励**所有国家尽可能向委员会清单所列个人和实体通知对其采取的措施以及委员会准则和第 1452(2002) 号决议”（黑体字强调部分是作者所标明）。安理会在其第 1617(2005) 号决议中请各国“尽可能以书面形式向被列入综合名单的个人和实体通知对其采取的措施和委员会的准则，尤其是列入名单和从名单除名的程序”（黑体字强调部分是作者所标明）。后一项决议为各国规定的义务更重、更广。这无疑是朝正确方向迈出的一步。

³⁷ 见 E/CN.4/1996/39，附件。

³⁸ 在第 1267 号委员会的名单下，除名程序是以外交申请为基础，即，被列入名单的组织/个人可以请自己的国籍国或居住国向委员会提出除名申请。特别报告员欢迎分析支助和制裁监测组提出的建议，请委员会检查其除名程序，尤其是：(一) 规定收到除名请求的国家有义务将这些请求转交委员会，从而把决策权交给整个委员会，而不是保留给收到请求的国家；和(二) 增加可以向委员会提出除名请求的国家的数目。见分析支助和制裁监测组的第三次报告(S/2005/572，附文)，第 52 至 57 段。

的程序。³⁹ 特别报告员认为，如果没有正确或适当的国际复审程序，就必须建立国家复审程序，即使复审的对象是国际名单。那些实行制裁的国家应该有这些程序。此外，如果把有关信息划为安全情报，应考虑制定措施，使被列入名单的实体仍然能够对不利于自己的证据提出质疑。特别重要的是，可以设想在这方面利用经过审查或通过安检的律师。

40. **获得补救的权利**。一个组织如果是因为列入名单时所依据的情报有误，或是因为名单上开列的名字是缩写或错误拼写，而被不当地列入名单，必须能够根据《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》⁴⁰ 得到赔偿或补偿；该宣言规定，各国应向罪行和滥用权力行为的受害者提供补救。

41. **人道主义豁免**。最后，特别报告员想要强调，绝对有必要保证能够以人道主义理由得到对制裁的豁免，尤其是豁免于资金冻结，以保证那些举办项目来保护基本经济和社会权利的非政府组织和其他非营利组织可以继续运作。

四. 一般问题

对题为“团结起来消灭恐怖主义：关于制定全球反恐战略的建议”的秘书长报告的评论

42. 特别报告员欢迎秘书长的报告，特别注意到报告十分全面，将重点放在预防层面，例如不给恐怖份子获得武器、接近目标以及旅行等机会，高质量的教育以及宗教和文化宽容性。第六节专门述及“在处理恐怖主义与反对恐怖主义的过程中捍卫人权”。但是，特别报告员感到关切的是，报告提及不准利用因特网和不许记者采访被指控的恐怖份子的问题。这两项措施都有可能严重限制言论自由，因此必须遵守关于限制方面的人权条款。在这方面，特别报告员重申他多次表达

³⁹ 在一个有关把第 1267 号决议所设委员会名单转换为另一个名单的案件中，欧洲共同体初审法院指出，之所以没有一个补救机制，是因为安全理事会没有建立这样的机制（Kadi 诉欧洲联盟和欧洲共同体委员会案），见案件 T-315/01 号，2005 年 9 月 21 日判决书：“原告看来责备共同体的机关没有建立任何复审机制，关于这一责备，委员会指出，这些机关只不过是保证执行安全理事会的决定，但无法改变这些决定”（第 170 段）。该法院在一个相关的案件（Ahmed Ali Yusuf 和 Al Barakaat 国际基金会诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会案）中指出（见案件 T-306/01 号，2005 年 9 月 21 日判决书）：“法院无法间接复审安全理事会所涉决议本身是否符合欧共体法制所保护的基本权利。法院也无权复审安全理事会在采取有关措施的时候所依据的对事实和证据的评估是否有误，……这样做势必侵犯《联合国宪章》第七章为安全理事会规定的特权。…… [因此，] 如果安全理事会认为不应建立一个独立的国际法庭，在有人对制裁委员会做出的具体决定提起诉讼时负责就法律和事实做出裁决，原告便得不到任何司法补救办法。”法院确实裁定，这种情况并没有违反绝对法，原因是，诉诸法院的权利并不是绝对的：“在本案的具体情况下，虽然原告希望请法院根据是非曲直审理其案件，但这个意图并不足以压倒安全理事会明确指出的威胁面前根据《联合国宪章》维护国际和平与安全的基本公众利益”（第 338 至 341 段和第 344 段）。

⁴⁰ 大会 1985 年 11 月 29 日第 40/34 号决议，附件。

的看法，认为关于恐怖主义的定义常常与《公民及政治权利国际公约》第 15 条所规定的合法性原则不相符，在许多情况下，上述措施有可能被滥用，用于限制与适当定义的恐怖主义毫无关系的个人和团体的活动。

关于恐怖主义的国内定义

43. 在其提交给人权委员会的报告 (E/CN.4/2006/98) 中，特别报告员忆及载于安全理事会第 1566 (2004) 号决议的恐怖主义份子行为的三个累积特征，建议以这些特征为标准，制定一项国际定义。其中一个特征提及属于有关恐怖主义的国际公约和议定书范围并符合其中定义的犯法行为。

44. 制定国家一级定义的时候，则需要加以限定，因为后一个累积因素——“恐怖主义”行为必须是现有有关恐怖主义公约范围内的犯法行为——可能不适于对付具体的区域或国内恐怖主义威胁。如果有证据表明，一国必须对国内或国际恐怖主义威胁作出反应，就可能需要禁止一些不属于现有有关一般恐怖主义的国际公约范围的行动。特别报告员认为这是允许的，只要确实有必要，但是有关定义或者禁止令必须符合合法性的要求（可查阅、准确、只限于反恐、不得歧视和不可追溯）。⁴¹ 因此，就国家一级定义而言，必须具备以下三个累积条件才能被界定为恐怖主义罪行：(一) 所使用的手段：可被称为致命性的手段，或者对一般民众或者其中一些群体的严重暴力行为，或者劫持人质；(二) 意图：意在引起民众恐慌或者破坏公共治安或者迫使政府或国际组织采取或不采取行动；以及(三) 目的：推动某项根本的政治或者意识形态目标。只有符合所有这三项条件的行动才能被作为恐怖主义行为定罪；否则，就无法明显区别于一般刑事犯罪。

人权理事会以及对各种机制的不断审查

45. 根据大会第 60/251 号决议成立人权理事会后，大会决定理事会将承担人权委员会的所有任务、机制、职能和职责。理事会还应审查并在必要时改进委员会的任务和机制，使其合理化。在其 2006 年 6 月第一届会议上，理事会通过了关于扩展委员会所有任务、机制、职能和职责的第 2006/102 号决定，以及关于成立一个工作组就审查各种机制问题作出具体建议的第 2006/104 号决定。

46. 在等待理事会审查各种机制的结果的同时，特别报告员将继续执行人权委员会第 2005/80 号决议规定的任务。为此，他希望提请所有有关各方注意该决议的第 14(f) 段，其中授权特别报告员定期向人权委员会和秘书长报告（重点强调部分为作者标明）。鉴于委员会的作用现在由人权理事会承担，该机构全年更经常开会，特别报告员期待更经常地向理事会报告和与理事会互动。

⁴¹ 见 E/CN.4/2006/98, 第 45-49 段。

五. 结论

47. 特别报告员继续高度强调其任务的补充性和预防性，将继续以协调的方式与联合国人权事务高级专员以及其他独立专家合作，就如何在颁布和实施反恐立法或做法的过程中维护人权和各项基本自由问题与各国保持接触。

48. 特别报告员对继续有机会积极参与反恐执行工作队表示欢迎，认为大家对将人权纳入反恐战略表现出了真正的兴趣并作出承诺。他还希望继续发展与反恐怖主义委员会及其执行局的现有合作关系，包括在共同查明反恐最佳做法方面。

49. 特别报告员欢迎与欧洲委员会、领土团结政策委员会和非洲联盟开会，希望与区域组织进一步接触，因为人权和反恐问题远远超出国界范围，协调努力是极为重要的。

50. 特别报告员继续与土耳其政府对话，作为其访问该国的后续行动。2006年6月29日通过了关于反恐法的一些修订案文。特别报告员注意到与原法律草案相比有所改进；但是，他依然对一些问题感到关切，包括：关于恐怖主义的定义过于广泛模糊，将一些可能被牵强附会地与“恐怖主义罪”联系在一起的罪行也视为“恐怖主义罪”；煽动罪的含义依然模糊，似乎与《公民及政治权利国际公约》第15条规定的合法性要求不相符；关于拘留和聘请律师方面的禁令和限制；以及某些被判处终生监禁的人不得释放。

51. 特别报告员希望跟踪澳大利亚关于在反恐的同时遵守人权的研究，以继续在这方面已确立的积极合作。

52. 特别报告员感谢那些对他的信函提供了实质性答复的国家政府。但是，他对收到的答复数目有限表示遗憾。特别报告员承认，他给各国政府信函中的许多问题属于复杂的法律问题。不过，他依然希望各国政府与他对话，希望各国能够与民间社会辩论和讨论本国的反恐法律。

53. 特别报告员呼吁，在确保反恐措施符合人权标准过程中更加重视自由结社的权利以及和平集会的权利。他认为，各国没有必要在集会和结社自由方面采取减损措施。就有效地打击恐怖主义而言，《公民及政治权利国际公约》规定的限制性措施已经足够。通常，必须表明采取这种限制措施是必要的、得当的，而且特别报告员强调必须确保将所有限制措施都置于司法保障制度监督之下。特别报告员建议人权事务委员会就结社自由权利和和平集会权利通过一项一般性评论，包括在反恐斗争限制这些权利的问题。

54. 特别报告员将继续履行其任务，即人权理事会根据人权事务委员会第2005/80号决议承担的任务。由于理事会目前正在审查各种机制，而且理事会在全年经常召开会议，特别报告员期待根据委员会决议第14(f)段以更经常地方式向理事会报告及与理事会互动。