



人权理事会

第二十届会议

议程项目 3

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、  
经济、社会和文化权利，包括发展权

反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员  
本·埃默森的报告

保证恐怖主义受害者的人权的框架原则\*

内容提要

这是反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题新任特别报告员提交人权理事会的第一个年度报告。

在本报告第一章中，特别报告员列举了自 2011 年 8 月 1 日至 2012 年 4 月 2 日他的主要活动。在报告的主要部分第三章中，特别报告员说明了恐怖主义受害者的具有法律约束力、国际上承认的人权，并详细陈述了国家保证这些权利的相应国际义务。他建议各国争取将这些权利和义务列入一项具体的国际文书中。

\* 迟交。

## 目录

|                            | 段次    | 页次 |
|----------------------------|-------|----|
| 一. 导言.....                 | 1     | 3  |
| 二. 特别报告员的活动.....           | 2-9   | 3  |
| 三. 与恐怖主义受害者的人权相应的国家义务..... | 10-62 | 4  |
| A. 国家保护生命权的法律义务.....       | 17-32 | 6  |
| B. 国家进行独立和公正调查的程序义务.....   | 33-45 | 10 |
| C. 恐怖主义受害者成立代表性组织的权利.....  | 46-48 | 15 |
| D. 国家向恐怖主义受害者提供赔偿的责任.....  | 49-62 | 15 |
| 四. 结论和建议.....              | 63-69 | 19 |
| A. 结论.....                 | 63-65 | 19 |
| B. 建议.....                 | 66-69 | 19 |

## 一. 导言

1. 本报告是依照人权理事会第 19/19 号决议提交人权理事会的。在报告中，反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员列举了自 2011 年 8 月 18 日至 2012 年 4 月 2 日他的主要活动，集中论述了恐怖主义行为受害者的人权和国家的相应国际义务。

## 二. 特别报告员的活动

2. 2011 年 9 月 19 日，特别报告员参加了关于国际反恐合作的秘书长专题讨论会，他在第五届会议期间作了关于反恐中注意增进人权和法治的发言<sup>1</sup>。

3. 10 月 12 日，特别报告员在伦敦与来自各区域的民间社会、律师和国家人权机构代表进行了协商。

4. 10 月 20 日，特别报告员作了第一次发言<sup>2</sup>并向大会提交了他的第一个年度报告(A/66/310)，其中，他选定了属于其任务范围、他准备作为重点的两个有关领域，即：国家对恐怖主义受害者的义务(第 20 段)和国家促进防止恐怖主义战略的义务。

5. 2011 年 10 月，特别报告员在纽约与下列各方进行了会晤：安理会反恐委员会、1267/1989 基地组织制裁委员会及其调查员、德国和墨西哥常驻联合国代表、美国驻经济及社会理事会代表和民间社会的一些代表。在秘书处一级，他会晤了反恐执行工作队(CTITF)主席，参加了与反恐怖主义委员会执行局(CTED)安理会第 1624 (2005)号决议工作组就安理会第 1624 (2005)和 1373 (2001)号决议对人权的影响问题举行的一次圆桌会议。

6. 11 月 15 日，特别报告员参加了由联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)智利圣地亚哥区域办事处和智利国家人权研究所举行的题为“恐怖主义与人权标准”的国际研讨会，并在会议上作了发言<sup>3</sup>。

7. 2012 年 3 月 11 日，为纪念恐怖主义受害者欧洲纪念日，特别报告员在丹麦报纸“Berlingske Tidende”上发表了与丹麦外交部长和欧洲反恐协调员合写的一篇文章。

<sup>1</sup> 见 [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SG-SymposiumIntervention\\_SR\\_on\\_CT\\_HR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SG-SymposiumIntervention_SR_on_CT_HR.pdf)。

<sup>2</sup> 见 <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11736&LangID=E>。

<sup>3</sup> 见 <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11737&LangID=E>。

8. 2012年4月2日，特别报告员参加了由西班牙、反恐执行工作队、Fundación Miguel Ángel Blanco 和 Fundación Víctimas del Terrorismo 联合举行的关于恐怖主义受害者的权利的小组讨论会。

9. 特别报告员感谢布基纳法索政府 2011年11月对他发出访问该国的邀请，但他不得不将访问延期到 2012年进行。他还感谢洪都拉斯政府对他发出邀请。智利政府曾表示可在 2012年进行国别访问。在向所有特别程序任务负责人发出长期有效邀请之后，特别报告员就其尚未收到答复的访问请求向泰国政府发送了提醒函。他还向尼日利亚发出了访问请求；该国和布基纳法索一样是反恐执行工作队反恐行动综合援助伙伴国。尚未对访问请求作出答复的国家有阿尔及利亚、马来西亚、巴基斯坦、菲律宾和俄罗斯联邦。另外，他还在等待第二次访问埃及的邀请。

### 三. 与恐怖主义受害者的人权相应的国家义务

10. 本报告所选定的是恐怖主义受害者的核心人权，详细阐述了国家保护这些权利的国际义务，并建议各国采取措施，争取将这些权利和义务列入一项具体的国际文书。

11. 首先，特别报告员强烈敦促各国承认，在恐怖主义行动过程中，非国家行为者故意使用致命的暴力，在导致死亡或严重人身或精神伤害的任何情况下，均构成严重侵犯受害者的人权，不论国家有直接义务还是间接义务。

12. 某些人仍在争辩说，除非一场冲突所涉及的组织、领土控制和国家承认的程度已升级到全面叛乱或国内武装冲突的程度，否则，恐怖主义分子和其他交战方就不可能涉及违反国际人权法的问题。然而，国际人权法的一个核心原则是，它必须跟上世界的变化。现今的某些最严重的侵犯人权行为是一种或另一种武装冲突中的非国家行为者或代表他们的人所为，<sup>4</sup> 其中包括国内和国际恐怖主义网络。如果国际人权法要跟上这些变化，就必须承认恐怖主义行为的受害者就是严重违反国际人权法行为的受害者。<sup>5</sup>

13. 要想知道它与国家义务的关系，可参见《公民权利和政治权利国际公约》(《公约》)第六条，其中规定了国家的一般义务，即保护境内的每个人的生命，以及“最经常成为恐怖主义行为的目标的、代表国家的非自愿牺牲的受害者”。<sup>6</sup> 当然，如果从受害者角度看问题，平民是多数恐怖主义运动的目标，大规模屠杀平民意味着剥夺最基本的人权。特别报告员注意到负责者的一派意见，其大意

<sup>4</sup> 见，例如，A/HRC/19/69, 第 105-120 段。

<sup>5</sup> 见，例如，西班牙《第 29/2011 号法律》和本报告第 60 段。

<sup>6</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室(UNODC): 《支持恐怖主义行为受害者的刑事司法反应》(2011年, 纽约), 第 68 段。

是：只有国家和类似的实体才可能侵犯人权。但他对此不能苟同。的确，可以说，让恐怖主义受害者仍然是按僵化的法律而言的“理论上的犯人”<sup>7</sup>是过时的、倒退的分析，可导致各种附带受害。<sup>8</sup>

14. 一个惊人的情况是：尽管签定了大量的关于打击恐怖主义的国际协议，但其中没有一项谈到受害者的人权和相应的国家义务。大会曾表示注意到，恐怖主义受害者被非人化为恐怖主义的蔓延提供了有利条件。<sup>9</sup> 特别报告员认为，国际上承认恐怖主义受害者为其基本人权受到侵犯的人以及将此原则纳入一项关于恐怖主义受害者的权利的具体国际文书，将加强为制定一项有效的国际反恐战略进行的国际努力。

15. 《全球反恐战略》第一章鼓励会员国考虑建立国家援助系统，满足恐怖主义受害者及其家庭的需要并促进其生活正常化。第四章强调必须增进和保护恐怖主义行为受害者的权利。<sup>10</sup> 本报告旨在促进实现这些目标，因此建议会员国正式承认恐怖主义受害者为国际人权受到侵犯的受害者，商定一些起码原则，并将其纳入旨在确保其基本人权受到保护的一项具体国际文书。

16. 为本报告之目的，特别报告员主要选定了四类恐怖主义受害者。<sup>11</sup>

- **恐怖主义直接受害者：**因为恐怖主义行为被杀害或身心受到严重伤害的自然人。<sup>12</sup> 恐怖主义行为时常造成大量直接受害者，使其基本人权受到侵犯，如生命权和身心完整权，或使这些权利受到威胁。<sup>13</sup>
- **恐怖主义附带受害者：**恐怖主义直接受害者的近亲或受扶养者。大会同意，受害者一词“在适当情况下，包括直接受害者的直系亲属或受扶养者”。<sup>14</sup> 一些区域人权机构在保护生命权的正面国家义务方面也承认这一点，<sup>15</sup> 并将其范围扩大到事实上的配偶和类似的个人伙伴。<sup>16</sup>

<sup>7</sup> Andrew Clapham: 《非国家行为者的人权义务》(牛津, 牛津大学出版社, 2006年), 第2.1章。

<sup>8</sup> 见《红十字会国际评论》第88卷, 第863号(2006年9月), 第491-523页, Andrew Clapham: “冲突情况下非国家行为者的人权义务”。

<sup>9</sup> 大会第60/288号决议, 附件, 第一章, 导言部分。

<sup>10</sup> 同上, 附件, 第四章。

<sup>11</sup> 另见 Rianne Letschert、Ines Staiger 和 Antony Pemberton (编辑): 《援助恐怖主义受害者: 争取实现欧洲标准的正义》(2010年), 第16-20页。

<sup>12</sup> 见大会第40/34号决议(1985年); 第60/147号决议(2005年), 附件, 第五章, 第8段。

<sup>13</sup> 关于国家行动和立法, 见联合国毒品和犯罪问题办公室(上面脚注6), 第70-129段。

<sup>14</sup> 见上面脚注12。

<sup>15</sup> 见欧洲人权法院(ECHR), *Osman* 诉联合王国, 第87/1997/871/1083号案件。

<sup>16</sup> 见欧洲人权法院, *Finogenov* 等诉俄罗斯, 第18299/03和27311/03号案件, 第205段; 另见美洲人权法院(IACtHR), *Velasquez Rodriguez* 诉洪都拉斯, 1989年7月21日判决书, 第50-52段; *Aloeboetoe* 等诉苏里南, 1993年9月10日判决书, 第71段。

同样,《欧洲委员会部长委员会保护恐怖主义行为受害者指导原则》将保护范围扩大到在适当情况下包括受害者的近亲(第一章,原则,第1段)。

- **恐怖主义间接受害者:** 作为恐怖主义行为的间接后果、其身体或精神受到严重伤害的人。这一类包括(a) 因为对恐怖分子嫌疑人使用致命武力而被杀害或受伤的公众成员(如人质或旁观者); (b) 因为目击恐怖主义暴力事件或其直接后果而受到严重精神伤害的目击者; (c) 在被公共机构错误地认定为恐怖分子嫌疑人之后被置于致命武力之下的人;<sup>17</sup> (d) 由于参加紧急救助行动而受到严重身心伤害的援救人员;<sup>18</sup>
- **恐怖主义可能受害者:** 为能全面说明这一领域的基本权利和义务,未来恐怖主义行为的可能受害者也应是重要的一类。他们是国家根据《公民权利和政治权利国际公约》第六条所应承担下面义务的主要受益者。另外,根据《公约》第六条,防止未来的恐怖主义行为是国家义务原理的一部分,即对任何恐怖主义行为进行及时、彻底、独立和公正的调查。

#### A. 国家保护生命权的法律义务

17. 任何国家的首要义务,即其存在理由的一个重要组成部分,都是保护其公民和在其境内或受其管辖的所有人的生命(A/66/310,第20段)。《公约》第六条所规定生命权<sup>19</sup>被定性为最高人权,<sup>20</sup>在《公约》第四条第2款的意义范围内是不容克减的。<sup>21</sup>

18. 《公约》第六条所规定国家义务不只限于避免国家官员故意或非法剥夺生命。第六条还包括国家采取适当措施保证在其管辖下的个人生命的正面义务。一些区域人权机构早已确立了与国家保护个人不受第三方犯罪行为伤害而威胁生命的正面义务有关的判例法。<sup>22</sup>更具体而言,它们制定了和在恐怖主义行为情况下国家保护生命权的义务有关的标准。欧洲委员会关于人权和打击恐怖主义的指

<sup>17</sup> 这一类的典型是 Jean Charles de Menezes 案,由于被错误地认定为对伦敦爆炸案负有义务的人员之一,2005年7月22日在伦敦地铁,他被受到致命的枪击。

<sup>18</sup> 见脚注12。

<sup>19</sup> 另见《欧洲人权公约》,第二条;《非洲人权和人民权利宪章》,第四条;《美洲人权公约》,第四条;《阿拉伯宪章修订本》(2004年),第五条。

<sup>20</sup> Manfred Nowak:《联合国公民权利和政治权利公约》,《公民权利和政治权利公约》评论,第二辑(Rhein, Engel, 2005年),第121页。

<sup>21</sup> 人权事务委员会,第6号一般性意见(1982年)第1段。

<sup>22</sup> 见欧洲人权法院,Osman 诉联合王国;LC B 诉联合王国,第23413/94号案件,1998年6月9日,第36段;美洲人权法院,Velasques Rodriguez 诉洪都拉斯,第166段。

导原则提到“国家保护其人民不受可能发生的恐怖主义行为之害的应有责任”(序言 f 段), 而美洲人权委员会则强调, “国家有保证所有人安全的权利和责任”。<sup>23</sup> 因此, 国家维护国民安全的责任及其确保在其管辖内的所有人的人权得到保护的义务相当于一系列同时存在的相辅相成的义务。

19. 显而易见, 根据国际法, 国家有义务制定有效的刑法条款以威慑恐怖主义犯罪的煽动、<sup>24</sup> 准备和实施, 辅以负责防止、镇压和制裁违反这些条款行为的执法机关。<sup>25</sup> 国家法律中有关保护的条款的起草必须足够精确, 以确保有效保护生命权和身体安全。<sup>26</sup>

20. 对《公约》第六条所规定生命权的解释不能将国家置于针对一切恐怖主义威胁的担保者的地位, 因为这会使国家承受过重的负担。<sup>27</sup> 然而, 在某些规定的情况下, 国家官员则有正面义务采取实际措施防止恐怖主义行为的发生。<sup>28</sup> 要产生这种正面实际义务, 必须确定(i)当局知道或应当已经知道, (ii)有迫在眉睫的真实(iii)生命危险, 而当局未按照其国际义务在其法定权力和现有资源范围内(iv)由于第三方的犯罪行为, 在其管辖范围内的某一或某些确定的个人在相关时间(v)采取措施, 而根据客观和合理的判断, 这类措施本可避免这种危险。<sup>29</sup>

21. 在要求(i)方面, 国家要建立有效机制, 及时发现可能有的未来恐怖袭击威胁, 对情报进行合理、认真的分析, 作出知情的风险评估, 同时采取适当行动。这种行动不仅包括由执法机关阻止威胁进行的袭击的发生, 而且包括酌情让公众了解情况。许多国家建立了专门机构, 多数是情报和安全机构, 其任务是收集和 分析有关情报, 侦察可能有的国家安全威胁, 包括恐怖主义威胁。这些机构的 活动必须完全符合国际人权法。<sup>30</sup>

22. 在要求(ii)方面, 一般来说, 当局不会预先掌握所有事实, 因此, 往往不得 不根据不全面的事实假设计划反恐行动。国家当局每天都面临着关于可能产生的

<sup>23</sup> 美洲人权委员会(IACHR), “关于恐怖主义和人权的报告”, 第 107 段, 见 <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Eng/toc.htm>; 另见美洲人权委员会, *Neira-Alegria* 等诉秘鲁, 1995 年 1 月 19 日判决书。

<sup>24</sup> 见安理会第 1372 (2001)和 1625 (2005)号决议。

<sup>25</sup> 欧洲人权法院, *Osman* 诉联合王国, 第 115-116 段。

<sup>26</sup> 欧洲人权法院, *A* 诉联合王国, 第 100/1997/884/1096 号案件; *X* 和 *Y* 诉荷兰, 第 8978/80 号案件。

<sup>27</sup> 见上面脚注 25; 另见欧洲人权法院, *Branko Tomašić* 等诉克罗地亚, 第 46598/06 号案件, 第 50 段; 欧洲人权法院, *Giuliani* 和 *Gaggio* 诉意大利, 第 23458/02 号案件, 2011 年 3 月 24 日判决书, 第 245 段。

<sup>28</sup> 见脚注 25。

<sup>29</sup> 同上。

<sup>30</sup> 见前任特别报告员发表的《关于情报机关及其监督的法律和体制框架的良好做法汇编》(A/HRC/14/46, 第 9-50 段)。

安全威胁的大量资料。<sup>31</sup> 纯粹的事后评估不能作为判定对侵犯生命权的国家责任的唯一依据。然而，在要求有关当局为明确从一次恐怖事件可吸取的教训以便当局能更好地防止类似事件再次发生进行调查的情况下，这种事后评估是十分重要的。

23. 在要求(iii)方面，要区分两种情况：一种是，当局事先同意承担责任，为已确定有具体危险的一个人或群体提供人身保护(在这种情况下，可以说，当局已承担了保证个人或群体的人身安全的直接责任<sup>32</sup>)；另一种是，有关责任就是国家针对恐怖主义的一般威胁为民众提供适当保护的总的责任。<sup>33</sup> 在后一种情况下，为求均衡，国家要考虑若干相互矛盾的问题，包括维护其他人的自由和安全权利、公正审判、隐私、言论自由和行动自由。国家还可能受限于稀有资源的分配。因此，必须允许国家在下述方面有一定的酌处权：规划一般反恐战略；为履行《公约》第六条规定的正面实际责任在所掌握的法律、行政和实际手段中作出选择。<sup>34</sup>

24. 关于要求(iv)中的“犯罪”一词，在这方面，不需要区分恐怖主义和其他对人或财产的犯罪。特别报告员赞同并重申其前任的主张，即：所有恐怖主义行为均应列为普通犯罪，并应在普通刑法的法律和体制框架内处置。<sup>35</sup>

25. 关于要求(v)，反恐措施必须完全符合国际人权和人道主义法律。反恐措施必须尊重嫌疑人和旁观者的生命权；绝对禁止在讯问或拘留期间使用酷刑或其他虐待或处罚；自由和安全权；由独立和无偏倚的法庭进行公正和公开审判的权利；在适用刑法方面的法律确定性和不追溯原则；以及有条件的隐私权、言论自由和结社自由。反恐措施还必须精心制定以适合已确定的具体威胁，同时避免歧视，包括没有理由地区别对待特定宗教或族裔群体或外国国民。<sup>36</sup> 大会认识到，采取侵犯人权的反恐措施是有助于恐怖主义扩散的条件之一。<sup>37</sup> 特别报告员认为不言自明的是，国家在对抗恐怖主义威胁时侵犯人权等于将宣传上的胜利拱手让给恐怖主义分子，为他们提供可用于招兵买马的扭曲理由。这种措施不仅违反国际法，而且不知会多大程度地增加可能的未来恐怖主义受害者的危险。

<sup>31</sup> 见，例如，《根据 1984 年验尸官规则第 43 条编写的报告》第 11-12 页：“验尸官对 2005 年 7 月 7 日伦敦爆炸案的调查”。

<sup>32</sup> 见脚注 25。

<sup>33</sup> 欧洲人权法院，*Mastromatteo* 诉意大利，第 37703/97 号案件，第 69 段；*Maiorano* 等诉意大利，第 28634/06 号案件，第 107 段。

<sup>34</sup> 欧洲人权法院，*Ciechonska* 诉波兰，第 19776/04 号案件，第 65 段。

<sup>35</sup> 见 A/HRC/16/51，第 21 段，做法 3.1。

<sup>36</sup> 见欧洲人权法院，*A* 等诉联合王国，第 3455/05 号案件。

<sup>37</sup> 见大会第 60/288 号决议。

26. 要求(v)的一个重要方面是, 国家在重大恐怖主义事件过程中和事件后进行干预的正面责任。《公约》第六条的要求意味着, 任何救援行动都应当是根据当局事先认真制订和批准的紧急情况计划采取的。国家有责任使这种行动的计划有助于尽量减少造成身体伤害的危险。<sup>38</sup>

27. 在国家官员使用致命武力的情况下, 生命受到威胁的不仅仅是嫌疑人, 而且还有无辜的旁观者。在使用火器的情况下尤其如此。在一个恐怖主义劫持人质的案件中, 欧洲人权法院表示认为, “[救援]行动的主要目的应当是保护生命免受非法暴力之害”。<sup>39</sup> 因此, 导致丧失生命的反恐行动必须接受严格的司法审查或其他独立审查, 这不仅是为了确定负责控制致命武力的国家官员的行动是否合法, 而且是为了确定包括计划和控制的整个行动是否完全恰当。<sup>40</sup>

28. 特别报告员深刻意识到各国在保护民众不遭受恐怖主义暴力之害的过程中遇到多方面的困难, 表示认识到问题的复杂性。更具体而言, 我们必须铭记维持现代社会治安的各种困难, 人类行为的不可预测性以及优先事项和资源方面的实际选择。<sup>41</sup> 手段的选择可能取决于当局对某一具体情况的控制程度。<sup>42</sup> 尽管如此, 认真履行这些重要而困难的义务是国家的核心责任。

29. 除《全球反恐战略》第二章中所阐明的执法措施以外,<sup>43</sup> 各国还有一项责任, 即采取旨在减少未来恐怖主义行为危险的预防措施。这可以被看作《公约》第六条所规定采取措施保护未来可能发生的恐怖主义行为受害者的生命的国家正面义务的一方面。国家不仅必须应对恐怖主义的表现, 还要处理其产生的原因问题, 如《战略》第一章所预测。会员国所明确的有助于恐怖主义扩散的条件包括长期不能解决的冲突; 对各种形式和表现的恐怖主义受害者的非人化; 缺乏法治; 对人权的侵犯; 族裔、民族和宗教歧视; 政治排斥; 社会经济边缘化和缺少良好治理。<sup>44</sup>

<sup>38</sup> 见欧洲人权法院, *Finogenov* 等诉俄罗斯联邦, 第 18299/03 和 27311/03 号案件, 第 243-262 段。

<sup>39</sup> 欧洲人权法院, *Isayeva* 诉俄罗斯, 第 57950/00 号案件, 第 191 段; 另见美洲人权法院, *Miguel Castro Castro Prison* 诉秘鲁, 2006 年 11 月 25 日判决书, 第 228 (d)段; 以及《执法人员使用武力和火器的基本原则》(1990 年 8 月 27 日至 9 月 7 日, 哈瓦那), 可查看 <http://www2.ohchr.org/english/law/firearms.htm>。

<sup>40</sup> 见欧洲人权法院, *McCann* 诉联合王国, 第 18984/91 号案件, 第 150 和 205 段; 至于这一调查责任的范围, 见下面 B 节。

<sup>41</sup> 见欧洲人权法院, *Makaratzis* 诉希腊, 第 50385/99 号案件, 第 69 段; *Maiorano* 等诉意大利, 第 105 段。

<sup>42</sup> 见欧洲人权法院, *Finogenov* 等诉俄罗斯联邦, 第 18299/03 和 27311/03 号案件, 第 213 段。

<sup>43</sup> 大会第 60/288 号决议, 附件, 第二章, 第 3 段。

<sup>44</sup> 同上, 附件, 第一章。

30. 特别报告员认为，国家反恐战略应当更积极地争取和利用联合国的下列方面的能力：冲突预防、谈判、斡旋、调解、维持和平和建立和平。<sup>45</sup> 在这方面，他欢迎反恐执行工作队预防和解决冲突问题工作组发布《联合国调解员指导原则》。<sup>46</sup>

31. 对有人提出的贫穷与恐怖主义之间的关系是有争议的。<sup>47</sup> 然而，特别报告员认为，至少有一些“相互关系模式”显示，具有经济、社会、政治和教育排斥性的社会“往往是产生恐怖主义或恐怖主义招收成员的理由”(A/HRC/6/17, 第64段)。经济合作与发展组织(经合组织)曾建议将恐怖主义预防工作的重点放在由不平等和社会排斥产生的冤情上。<sup>48</sup>

32. 最后，在这方面，特别报告员强烈认为，尊重人权的反恐措施有助于防止人们被招引从事恐怖主义活动(A/HRC/16/51, 第12段)。侵犯人权行为时常使冤情加重，进而导致人们作出错误选择而依靠恐怖主义。专门针对一些社群，不适当地对他们采取法律措施会引发集体疏远的危险。以紧急状态为由给自己减少人权责任或在反恐中依靠军事反应的国家都出现体制、程序和实际保障被破坏的情况。国际社会对保护未来可能有的恐怖主义受害者的权利的集体承诺也必然需要坚决贯彻在反恐战略的制订和执行过程中遵守国际人权法的原则。

## B. 国家进行独立和公正调查的程序义务

33. 《欧洲委员会预防恐怖主义公约》第15条承认，国家有责任对指称的恐怖主义犯罪事实进行调查，并酌情起诉或引渡指称的肇事者。随着恐怖主义犯罪网络越来越具有跨国性，相应地也逐渐形成了在调查和起诉恐怖主义犯罪嫌疑人的跨界合作和相互法律援助。现在，各国在下列方面已不得不进行合作：跨国反恐调查(包括逮捕和拘留嫌疑人)、对双边法律援助的请求作出反应、引渡嫌疑人和逃亡者。<sup>49</sup> 然而，这些义务是否生效取决于国家在下述情况下拒绝援助的推定

<sup>45</sup> 同上，附件，第一章，第1段。

<sup>46</sup> 见“联合国调解员指导原则——恐怖主义”，可查阅 [http://www.un.org/en/terrorism/ctitf/pdfs/web\\_wg\\_preventing\\_resolving\\_conflicts\\_guidance\\_for\\_mediators.pdf](http://www.un.org/en/terrorism/ctitf/pdfs/web_wg_preventing_resolving_conflicts_guidance_for_mediators.pdf)。

<sup>47</sup> 反恐执行工作队，“导致恐怖主义的激进化和极端主义问题工作组的首次报告：国家方案调查”，第20段，可查阅 <http://www.un.org/terrorism/pdfs/radicalization.pdf>；另见 A/59/2005, 第16段。

<sup>48</sup> 经合组织《发援会指导原则和参考系列》(经合组织，2003年)，第8-9页，“以预防恐怖主义为重点的发展合作”，可查阅 <http://www.oecd.org/dataoecd/17/4/16085708.pdf>。

<sup>49</sup> 毒品和犯罪问题办事处：《与恐怖主义有关的犯罪问题国际合作手册》(2009年，纽约)模式1.B和1.C。

国际义务：一个人会有遭受酷刑或不人道或有辱人格待遇<sup>50</sup> 或“被任意剥夺公正”<sup>51</sup> 的真实危险。

34. 一些区域法院表示认为，起诉或引渡被指控对非法杀人负有责任的人是一种预防措施。<sup>52</sup> 这样，国家调查和起诉恐怖主义犯罪嫌疑人的责任就与其结束有罪不罚现象和防止未来恐怖主义行为的责任直接联系起来。对被以客观合理的理由怀疑曾煽动、准备、教唆或进行恐怖主义行动的人员，应当进行应有的调查，并酌情按照一般刑法规则和程序进行起诉、判决和惩罚，<sup>53</sup> 或将其引渡至另一国接受审判。在两种情况的任何一种情况下，这都意味着对被指控涉入恐怖主义活动的人员的最终审判将符合由一独立而无偏倚的平民法院进行公正和公开审判的国际标准。公开的法院审判以可见的形式向受害者及其家庭提供正义。相反，无限期或秘密拘留恐怖主义犯罪嫌疑人，不仅违反国际法，<sup>54</sup> 而且使受害者不可能参加对犯罪者的审判。

35. 特别报告员同意欧洲人权法院的意见认为，国家保护生命的责任要求，在恐怖主义背景下，一旦由于使用致命武力或可能致命的武力有人被杀害或长时间受到生命威胁，不论是因为非国家行为者的非法恐怖主义行为，还是因为国家官员在实施反恐战略时采取的行动或无行动，都要进行有效的正式调查。<sup>55</sup>

36. 为评估这种调查的有效性，欧洲人权法院在其不断进步的判例法中确立了一些标准，调查可采取审讯、公开讯问、独立调查等形式或几种形式相结合的办法。但是，不能只是通过应受害人或其至亲的主动请求提供民事补救来履行国家责任。特别报告员认为，在任何情况下都必须满足下述起码要求：

- 一旦事情引起当局的注意，当局就要依职权采取行动，而不能等待死者的至亲提出正式申诉。<sup>56</sup> 这不仅适用于致命的恐怖主义行为造成的

<sup>50</sup> 见欧洲人权法院，*Soering* 诉联合王国，第 14038/88 号案件；关于与据知有酷刑做法的国家进行情报机构合作，见女王陛下政府，“情报官员和服务人员关于在海外拘留和审问被拘留者以及提供和接收有关被拘留者的情报的综合指南”（2010 年 7 月，联合王国）。英格兰和威尔士高等法院行政法庭在审理平等和人权委员会诉首相和 *Ors* 一案[2011] EWHC 2401 (Admin) (2011 年 10 月 3 日)时考虑了这一指南，它认为，与另一国合作讯问嫌疑人，如果用“遮盖”，总是非法的。

<sup>51</sup> 见欧洲人权法院，*Othman (Abu Qatada)* 诉联合王国，第 8139/09 号案件。

<sup>52</sup> 见，例如，欧洲人权法院，*Kaya* 诉土耳其，第 22535/93 号案件，第 85 段。

<sup>53</sup> 见 A/HRC/16/51，做法 3，第 1 段；另见人权事务委员会第 6 (1982)号一般性意见，第 3 段；CCPR/CO/73/UK；CCPR/CO/73/UKOT，第 8 段。

<sup>54</sup> 即便在国家以全国紧急状态为由按照国际或区域人权法减轻自己责任的情况下，拘留措施也必须是例外和临时性质的；而且，在任何情况下，其责任的减轻都必须符合程度标准并无歧视性；见，例如，欧洲人权法院，*A* 等诉联合王国，第 3455/05 号案件。

<sup>55</sup> 欧洲人权法院，*Branko Tomašić* 等诉克罗地亚，第 46598/06 号案件，第 62 段。

<sup>56</sup> 见欧洲人权法院，*İlhan* 诉土耳其，第 22277/93 号案件，第 63 段。

死亡，也适用于国家官员在反恐行动过程中造成的死亡，以及有人明确指控国家官员未能尽其职责采取预防措施避免恐怖主义行为发生的情况。

- 调查应当总是立刻开始进行。及时的调查更可能获得可靠的证据。虽然可能有使调查拖延的障碍，但也必须适当加速进行。<sup>57</sup>
- 在任何情况下，一旦调查已经开始，当局就必须确保随时让至亲充分了解进展情况，并向他们提供参与调查的适当机会。
- 调查必须能导致确定和惩罚负有责任者。可靠性原则也适用于下述情况：有人指控国家官员随意使用致命武力或因疏忽未能防止恐怖主义行为，因而造成人员死亡或危及生命的伤害。
- 在对国家责任有争议的情况下，调查机关必须完全独立于可能涉案的机关，<sup>58</sup> 也就是说，不仅没有上下级关系或体制联系，而且要实际独立。<sup>59</sup> 可能涉案的机关不能有监督调查机关的作用，不论是直接监督还是间接监督。<sup>60</sup>
- 对调查及其结果必须有足够的公众监督，以确保公众问责。这对保持公众对当局坚持法治的信心十分重要，可防止任何勾结或对非法行为的容忍或不行为。<sup>61</sup>
- 当局必须已经为获取和评估所有可能有关的证据采取了合理措施。调查人员应当委托编写必要的法医和尸检报告，全面和客观描述科学调查结果；记录所有可能有关的证据来源；进行现场勘查；对确定所有有关证人，对他们进行询问并全面记录其陈述。<sup>62</sup> 任何结论都必须是

<sup>57</sup> 见，例如，欧洲人权法院，*Yaşa* 诉土耳其，第 22495/93 号案件，第 102-104 段；*Cakıcı* 诉土耳其，第 23657/94 号案件，第 80、87、106 段；*Mahmut Kaya* 诉土耳其，第 22535/93 号案件，第 106-107 段；*Isayeva, Yusupova 和 Bazayeva* 诉俄罗斯，第 57947-49/00 号案件，第 212 段；*Beniyeva* 等诉俄罗斯，第 8347/05 号案件，第 112 段。

<sup>58</sup> 见欧洲人权法院，*Güleç* 诉土耳其，第 21593/93 号案件，第 81-82 段；*Öğür* 诉土耳其，第 21594/93 号案件，第 91-92 段。

<sup>59</sup> 见，例如，欧洲人权法院，*Batu* 等诉土耳其，第 33097/96 和 57834/00 号案件，第 135 段；*Ergü* 诉土耳其，第 23818/94 号案件，第 83-84 段。

<sup>60</sup> 欧洲人权法院，*Davydov* 等诉乌克兰，第 17674/02 和 39081/02 号案件，第 277 段。

<sup>61</sup> 见欧洲人权法院，*Güleç* 诉土耳其，第 21593/93 号案件，第 82 段；*Gül* 诉土耳其，第 22676/93 号案件，第 93 段。

<sup>62</sup> 关于一系列法定调查步骤，见欧洲人权法院，*Gül* 诉土耳其，第 22676/93 号案件，第 89-90 段；另见 *Tanrıku* 诉土耳其，第 23763/94 号案件，第 109 段；*Salman* 诉土耳其，第 21986/93 号案件，第 106 段；*Musayev* 等诉俄罗斯，第 57941/00、58699/00、60403/00 号案件，第 162 段；*Nachova* 等诉保加利亚，第 43577/98 和 43579/98 号案件，第 113 段；另见上面脚注 62。

基于对证据全面、客观和无偏倚的分析，包括对当局本身行动的审查。<sup>63</sup>

- 在任何情况下，调查人员都必须做到真正公正，不得对所调查问题或对死亡负有责任者的身份抱有成见。他们也不应以促进或保护任何可能有过错官员的利益的方式进行调查。<sup>64</sup> 他们应当是可证明没有受到任何不当影响的。<sup>65</sup>
- 如果调查导致刑事或其他法律诉讼，必须为至亲的切实参加提供机会。<sup>66</sup>

37. 在任何情况下，都必须向受害者或受害者家属提供行使根据国内法所拥有的任何权利参加对犯罪嫌疑人诉讼所必要的信息。各国均应设立支援机构，向恐怖主义受害者提供全程支援，直至任何普通上诉渠道结束工作。专业人员应当向受害者或其至亲说明其权利并引导他们到可获得所需要援助的机构。<sup>67</sup>

38. 受害者可根据国内刑事司法制度的具体规定参与刑事诉讼。在一些国家，受害者的参与可采取取代检察官或协助检察机关的形式，在另外一些国家，受害者可被允许作为第三方参与。还有一些国家允许受害者提交“受害者影响说明”，说明所指控犯罪的影响和(或)独立于检察机关提出自己关注的问题。<sup>68</sup>

39. 总的来说，和抗辩式诉讼制度相比，审问式诉讼制度更广泛地承认受害者参加的权利。<sup>69</sup> 然而，对与恐怖主义有关犯罪的任何起诉都涉及被告、受害者和检控方三方的利益。在为各国制度差异留有适当余地的同时，特别报告员强烈建议，恐怖主义受害者或其至亲没有可能参加对肇事者的刑事诉讼的国家(作为事实证人除外)认真和紧急考虑采取上面提到的一项或多项倡议。<sup>70</sup> 特别报告员认为，正式承认恐怖主义受害者参加刑事诉讼的权利是承认受害者为人的一个重要组成部分，从而公开突出了人类为恐怖主义付出的代价。

<sup>63</sup> 欧洲人权法院，*Finogenov* 等诉俄罗斯联邦，第 18299/03 和 27311/03 号案件，第 272、274 段。

<sup>64</sup> 根据人权事务委员会所确定的司法独立原则类推，见第 387/1989 号来文，*Karttunen* 诉芬兰，1992 年 10 月 23 日通过的意见，第 7.2 段。

<sup>65</sup> Manfred Nowak, 联合国《公民权利和政治权利公约》(见上面脚注 20)，第 320-321 页。

<sup>66</sup> 欧洲人权法院，*McCann* 诉联合王国，第 18984/91 号案件，第 162 段。

<sup>67</sup> 毒品和犯罪问题办事处，《支持恐怖主义行为受害者的刑事司法反应》(2011 年，纽约)，第 130-145 段。

<sup>68</sup> 同上。

<sup>69</sup> 同上，第 52-53 段。

<sup>70</sup> 见 2008 年 9 月在纽约举行的秘书长关于支持恐怖主义受害者的研讨会的报告，可查阅 <http://www.un.org/terrorism/pdfs/UN%20Report%20on%20Supporting%20Victims%20of%20Terrorism.pdf>。

40. 除关于设立国家供资的支援机构的要求以外，法律援助也时常是确保受害者，不论其有无经济手段，能切实参加任何法律诉讼所必不可少的。<sup>71</sup> 在受害者群体人员众多的情况下，应酌情规定由一法律专业人员或协会作为他们的共同代表。受害者及其家属也应有权免费获得以他们所懂的语言作出的翻译，不论其在诉讼中的角色如何。<sup>72</sup>

41. 在受害者或其至亲居住在被指控犯人在其中被起诉国家之外的国家的情况下，起诉国必须为其异地参加切实做好准备。受害者居住国家也可能有这方面的责任。

42. 为避免再度受害，国家必须确保刑事诉讼的进行方式充分考虑到受害者的安全。在恐怖主义受害者已向当局提供案情或在诉讼过程中应邀作证的情况下，他们的生命权、身体安全权和隐私权可能会遇到危险，<sup>73</sup> 国家必须“保证所安排的刑事诉讼进行方式不致无故危及这些利益”，<sup>74</sup> 总是提供保障，确保任何保护措施都与被告根据《公约》十四条应拥有的受到公正审判的权利一致。<sup>75</sup> 因此，国家应确保有办法采取适当措施保护提供情报者和证人的安全。采取这种措施不仅是国家对证人的正面责任的一部分，而且首先是鼓励证人出来作证所必不可少的。

43. 刑事诉讼，包括任何普通上诉程序，应按照《公约》第十四条的要求适当迅速进行。这不仅可以保证被告在合理时间内受到审判的权利，而且可避免延长受害者或其至亲遭受悬念痛苦的时间。

44. 在对恐怖主义行为进行调查之后没有开始刑事诉讼的情况下，主管检察机关必须说明其决定的理由。<sup>76</sup> 国家应允许受害者就这种决定向独立的法院或法庭或其他类似机关提出质疑。<sup>77</sup>

45. 恐怖主义受害者的隐私权和家庭生活受到尊重的权利应当受到保护，使其不被无故侵犯。在某些情况下，受害者及其家属需要受到保护，使其不在媒体面

<sup>71</sup> 见欧洲联盟，2001年3月15日《理事会关于受害者在刑事诉讼中的地位的框架决定》(2001/220/JHA)，第4条，第1款和第2款(a)-(c)项，及第6条。

<sup>72</sup> 关于国家做法和法规，见毒品和犯罪问题办事处，《支持恐怖主义行为受害者的刑事司法反应》(2011年，纽约)，第146-226段。

<sup>73</sup> 欧洲人权法院，*Doorson* 诉荷兰，第20524/92号案件。

<sup>74</sup> 英格兰和威尔士上诉法院，*A* 等诉纽迪吉特的萨维尔勋爵[2002年] 1 WLR 1249；另见联合王国议会上院，《*In Re Officer*》[2007年] 1 WLR 2135。

<sup>75</sup> 欧洲人权法院，*Van Mechelen* 诉荷兰，第21363/93、21364/93、21427/93、22056/93，第56-65段。

<sup>76</sup> 英格兰和威尔士地区法院，*R* 诉 *DPP* 单方面配备人员和墨尔本[2000年] 3 WLR 463。

<sup>77</sup> 见 Rianne Letschert、Ines Staiger、Antony Pemberton (编辑)(上面脚注 11)《Tilburg 声明》，建议 V.3。

前过度曝光。<sup>78</sup> 医疗和其他个人资料可能也需要保护，避免在刑事诉讼过程中向公众披露。<sup>79</sup>

### C. 恐怖主义受害者成立代表组织的权利

46. 为促进恐怖主义受害者的利益，一些国家成立了非政府组织。<sup>80</sup> 对确保受害者的需要得到适当理解和沟通，这些组织起着至关重要的作用。应当欢迎它们为维护受害者的利益作出努力，帮助它们使恐怖主义造成的人类悲剧个性化，让人们了解这类悲剧。

47. 根据《公约》第十九和二十二条，代表恐怖主义受害者的组织享有结社和言论自由权利，包括向政府机关提出批评的权利。对自由行使这些权利的任何国家干预(包括要求进行官方登记)都必须在法律中有规定，是为了合法的公共利益，并将干预严格限制在合理的范围内。<sup>81</sup> 这类组织应可不受阻碍地与有权取消限制的独立和公正法院或法庭接触。

48. 国家还必须保证恐怖主义受害者代表组织不受非国家行为者非法干涉的权利。<sup>82</sup> 在必要情况下，必须为这类组织采取有效的保护措施，防止它们遭受恐怖主义分子或其支持者的报复，同时防止任何方面恐吓或压制它们出声的企图。

### D. 国家向恐怖主义受害者提供赔偿的责任

49. 国家责任的原则是获得赔偿权利的核心。早在 1927 年，常设国际法院就认定，国家官员的任何行为或不行为，根据国际公法被定性为非法行为的，均引起国际责任，要求国家承担相应的国际法赔偿责任。<sup>83</sup>

50. 国际法中人权的出现改变了国家责任的传统概念。国际人权法管理国家关系及其管辖下的人类的关系，使人成为国际法的主体和法律上可实施的人权的直接受益者。对国际法委员会于 2001 年通过的《国家对国际不法行为的责任》条款的正式评注指出，在一项人权条约被违反的情况下，有关个人应当被看作有关

<sup>78</sup> 关于国家做法和法规，见毒品和犯罪问题办事处(上面脚注 73)，第 235-291 段。

<sup>79</sup> 欧洲人权法院，Z 诉芬兰，第 22009/93 号案件；Craxi (No.2) 诉意大利，第 25337/94 号案件。

<sup>80</sup> 见，例如，全球幸存者网络(<http://www.globalsn.net>)；欧洲恐怖主义受害者协会网络([www.europeanvictims.net](http://www.europeanvictims.net))。

<sup>81</sup> 人权事务委员会，第 34 (2011)号一般性意见，第 34 段。

<sup>82</sup> 在集会自由方面，见欧洲人权法院，Plattform "Ärzte für das Leben" 诉奥地利，第 10126/82 号案件，第 32 段。

<sup>83</sup> 见常设国际法院，1927 年 7 月 26 日，《Chorzów 的工厂》(德国诉波兰)，第 21 页。

权利的最终受益者。<sup>84</sup> 作为国际公法的一项内容而存在的这一责任，在主要国际和区域人权条约的“合理满足”条款中都有具体反映。

51. 《联合国关于严重侵犯人权和国际人道主义法行为受害者获得补救和赔偿权利的基本原则和准则》规定，充分和有效赔偿应当酌情包括恢复、赔偿、康复、满足和不再犯的保障。<sup>85</sup>

- **恢复**，包括采取措施恢复受害者受害之前的情况。然而，在这种情况下，恢复以前的状况很少可能，因为恐怖主义行为，从其性质来说，其后果往往是不可逆转的。
- **赔偿**，或补偿，是补救的一种具体形式，只是提供满意(为侵权造成的金钱和非金钱损失以及合理发生的法律费用和其他开支提供货币赔偿)。
- **康复措施**，包括医疗和心理治疗以及其他社会服务。恐怖主义行为给幸存者以及死者亲属、目击者和援救人员都留下深刻的伤痕。
- **满足**，是一种非经济形式的补救，除其他外，包括全面和公开核实情况，正式接受任何国家责任。在国家官员通过自己的犯罪行为或不行为造成或促成死亡的情况下，满意对实现补救有重要作用。
- **保证不再犯或不再发生**，包括进行调查的责任，采取一切适当措施查清制度问题和人的错误；改革可能造成或促成了实施恐怖主义行为的机会的法律和行政惯例的责任。

52. 在国家官员对生命权或身体完整权受侵犯负有直接或间接责任的情况下，不论是根据尊重有关权利的正面责任还是根据有关负面责任，问题都是十分明确的。根据传统的国家责任原则，国家必须酌情以前段中明确的一种或多种形式对受害者作出赔偿。

53. 特别报告员认为，同一原则应当没有任何差别地适用于所有恐怖主义受害者或其至亲。如在第 11 段所强调和根据上面所说，现在必须承认，由恐怖主义行为造成死亡或重伤等于干涉生命权和(或)身体完整权，不论国家官员的行为或不行为造成还是促成了死亡。因此，特别报告员敦促各国自愿接受国际义务，向在其境内发生的一切恐怖主义行为(这种行为造成自然人被杀害或遭受严重的身体或精神伤害)的受害者提供赔偿，不论肇事者或受害者的国籍如何，从而填补目前存在的一个保护空白。

<sup>84</sup> A/56/10, 第四章, E 节, 1 小节。

<sup>85</sup> 大会第 60/147 号决议, 附件, 第 18-23 段; 另见美洲人权法院, *Loayaz-Tamayo* 诉秘鲁, 1998 年 11 月 27 日判决书, 第 85 段。

54. 现在有充分的原则性理由承认，各国应当接受一项对恐怖主义受害者的特别责任。恐怖主义的一个固有特性就是，通过使用武力或威胁使用武力影响一个国家或一些国家或一个国际组织。<sup>86</sup> 特别报告员同意毒品和犯罪问题办事处将恐怖主义受害者描述为“代表国家作出非自愿牺牲的人类”。<sup>87</sup> 在恐怖主义行为和国家政策之间几乎总是有一种直接或间接的促动关系(不论如何被错误引导)。因此，就其性质而言，恐怖主义杀害不同于纯粹的私人谋杀。

55. 采取本报告中主张的办法还有另外的实际理由。在反恐行动过程中旁观者或人质被杀的情况下，可能难以确定国家官员的行为既是致死原因又是犯罪行为。同样，要确定国家对指称的未采取积极行动步骤防止恐怖主义行为的责任，也有很多举证困难。如果采取特别报告员主张的办法，国家则承担向受害者提供赔偿的责任，而无需增加受害者或其至亲决定性地证明国家官员错误行为的负担。

56. 最根本的问题可能是，恐怖主义行为的直接肇事者一般不可能有赔偿受害者的能力。肇事者通常会判处很长的刑期(如果他们未被打死或未逃脱)。以受害者为中心的办法不允许依靠一个贫穷、死去或难以找到的个人为死亡或重伤提供赔偿。

57. 许多国家自愿接受了一项国际法义务，即：制定办法，由国家出资，向造成死亡或严重身心伤害的暴力犯罪的受害者提供赔偿。<sup>88</sup> 为向恐怖主义的人员受害者提供由国家供资的赔偿，这类办法已经作出拨款。特别报告员建议所有国家接受义务，制定恐怖主义受害者赔偿办法。在过渡性司法的情况下，为向冲突中严重和大规模侵犯人权的受害者提供更多形式的赔偿，制定了范围更广的赔偿方案。<sup>89</sup> 特别报告员认为，这种办法为充分赔偿恐怖主义受害者提供了一个适当的模式，特别是在大规模或不断的恐怖主义行为造成大量受害者的情况下。有几个国家采取的恐怖主义受害者赔偿模式很类似于现行的军人和平民战争受害者赔偿方案。这种方案是为满足受害者的需要专门制定的，其实施办法有助于受害者的参与。<sup>90</sup>

<sup>86</sup> 见 A/HRC/16/51, 第 28 段, 做法 7, 第 2 段。

<sup>87</sup> 毒品和犯罪问题办事处, 《支持恐怖主义行为受害者的刑事司法反应》(2011 年, 纽约)。

<sup>88</sup> 见欧洲委员会, 《部长委员会保护恐怖主义行为受害者指导原则》; 另见《欧洲暴力犯罪受害者赔偿公约》(1983 年), 第 3 条, 其中为各国规定了一项责任, 即在犯罪发生在有关国家境内的情况下, 向造成身体伤害或死亡的暴力犯罪的受害者提供赔偿, 不论受害者的国籍如何。《公约》于 1988 年 2 月 1 日生效; 截至 2012 年 4 月 30 日, 已有 25 个欧洲国家批准《公约》并执行其规定。

<sup>89</sup> 见 Rianne Letschert、Ines Staiger 和 Anthony Pemberton (编辑)(上面脚注 11), 第 254-259 页。

<sup>90</sup> 毒品和犯罪问题办事处, 《支持恐怖主义行为受害者的刑事司法反应》(见上面脚注 87), 第 68 段; 关于国家做法和法规, 见第 306-372 段。

58. 虽然赔偿恐怖主义受害者的主要责任在国家一方，但死亡受害者的被扶养者有时也可以根据人寿保险单提出索赔。然而，根据保险单中关于排除恐怖主义行为所造成死亡的条款，这种索赔时常被拒绝。各国应当积极考虑是否立法禁止出售或销售含有这种排除条款的人寿保险单。<sup>91</sup>

59. 前任务负责人在其土耳其访问报告中称赞了《恐怖主义受害者赔偿法》(A/HRC/4/26/Add.2, 第 40、44、92(a)和(b)段)。在访问美国期间，他强调了以适当赔偿和提供医疗保健与康复解决恐怖主义受害者问题的重要性(A/HRC/6/17/Add.3, 第 43 段)；在访问秘鲁期间，他对根据第 28592 号法律制定的筹备计划表示满意(A/HRC/16/51/Add.3, 第 7 段)。

60. 特别报告员称赞了西班牙最近通过的法规，认为它是在单一规范框架内承认恐怖主义受害者权利的一个典范。根据《关于全面保护恐怖主义行为受害者的第 29/2011 号法律》，西班牙制定了一项统一方案，其中规定了恐怖主义受害者有权得到的援助、支援和保护。该法律明确承认，所有恐怖主义受害者都是人权受侵犯的受害者，不论国家责任问题如何。

61. 现在各国恐怖主义行为涉及严重侵犯人权的承认，国家对保护和保证生命权的责任，正在形成的有利于采取以受害者为中心的办的国际一致意见，替代性赔偿或补偿来源的缺少，错误引导的恐怖主义动机与作为恐怖主义最终目标的国家的政策之间的必然联系，所有上述因素加在一起，为承认向所有在其境内发生的恐怖主义行为的受害者提供赔偿或补偿、而不给受害者增加证明国家责任的负担的国家责任提供了正当理由。<sup>92</sup>

62. 前任务负责人认定了一项国家责任，即：向恐怖主义受害者提供“社会康复所需要的法律、医疗、心理和其他援助”(A/HRC/16/51, 第 25 段)。特别报告员赞成这一建议。为促进在联合国迅速采取有效行动，本报告中所载建议只涉及国家对遭受死亡或重伤的自然人或其至亲的责任。在各国做法广泛不同的情况下，有关赔偿法人的纯商业利益和赔偿财产损失的经济责任分配会引起复杂的社会政策和保险问题。不应让这些差异模糊或拖延保护恐怖主义受害人的有效国际行动，即通过一项统一的规范性方案宣布和保护他们的权利。另外，特别报告员认识到恐怖主义受害者的特殊地位，因此，建议各国制定赔偿方案，使之独立于为被怀疑或被指控参与恐怖主义行为的人的权利据称遭受侵犯准备的补救办法。

<sup>91</sup> 见欧洲委员会，《部长委员会保护恐怖主义行为受害者指导原则》；另见 2008 年 11 月，《安全与人权》，第 19 卷，第 4 号，第 298-310 页，Rianne Letschert 和 Antony Pemberton：“在经合组织地区解决恐怖主义受害者的需要问题”。

<sup>92</sup> 毒品和犯罪问题办事处，《刑事司法反应》(见上面脚注 90)，第 293 段。

## 四. 结论和建议

### A. 结论

63. 特别报告员认为，恐怖主义受害者有一些共同特点，这些特点使他们不同于其他暴力犯罪的受害者。国际社会需要在联合国主持下制定一个具体的规范框架，对这些共同特点给予承认。

64. 特别报告员认为，非国家行为者在恐怖主义行为过程中任意施加致命暴力或可能致命的暴力，在造成死亡或严重身心伤害的任何情况下都等于严重侵犯受害者的人权，而不论直接或间接国家责任问题如何。但他指出，接受这一原则对接受本报告中所提出建议并非必不可少。

65. 下述各类人应被看作恐怖主义受害者：(a) 因恐怖主义行为被杀或遭受严重身心伤害的自然人(直接受害者)；(b) 直接受害者的至亲或被扶养者(附带受害者)；(c) 间接因为恐怖主义行为被杀或遭受严重身心伤害的无辜个人(非直接受害者)；(d) 可能的未来恐怖主义受害者。

### B. 建议

66. 特别报告员建议各国采取有效国际行动保护恐怖主义受害人，即通过一个规范性框架宣布和保护他们的权利。因此，国际社会应在联合国主持下采取步骤，争取将本报告中所列人权和相应的国家责任纳入一项专门国际文书。

67. 在通过这样一项文书之前，各国应审查本国的法规、程序和做法，并做出一切必要的修改，使之与下述保证恐怖主义受害者人权的框架原则一致：

(a) 国家保护和保证生命权的责任包括采取适当措施保证其管辖下个人的生命。因此，(i) 根据国际法，国家有责任具备有效的刑法条款震慑恐怖主义犯罪的煽动、准备和实施，辅以负责预防、镇压和制裁违法行为的执法机关；(ii) 有关国家官员负有正面实际责任，在知道或应当知道在有关时间存在着确定的个人或群体的生命危险的情况下采取预防行动，但却未在其法定权力和可用资源范围内按照国家的国际义务采取经合理判断可避免危险的措施。

(b) 对涉嫌煽动、准备、教唆或实施恐怖主义行为的个人应当进行适当调查，并酌情按照普通刑法条例和程序进行起诉、判决和惩罚，或将其引渡至另一管辖范围接受审判。这意味着由一个独立和公正的平民法院进行公正和公开审判。各国有义务在调查和起诉恐怖主义犯罪方面互相提供法律援助，并在它们认为合理的情况下与其他国家交换情报方面提供合作。然而，这些义务是否生效取决于各国是否有优先义务拒绝这种援助，即在涉及实施、共谋或以任何形式直接或间接援助国际不法行为，包括任何违反国际人权法行为的情况下提供的援助。

(c) 在个人直接或间接因为恐怖主义行为被杀或遭受严重伤害的任何情况下，国家均有责任进行正式调查，以确保问责和为将来吸取教训。这种调查的主要特点是：(i) 当局必须依职权行动；(ii) 调查总是应当立即和合理迅速进行；(iii) 当局必须让受害者或其至亲随时充分了解调查进展情况，并有适当机会参与调查；(iv) 调查人员必须真正无偏倚；(v) 调查必须能导致查明因其行为或不行为造成或促成恐怖主义受害者的死亡或严重身心伤害的人，包括涉入事件的国家官员，追究其责任，并酌情给予惩罚；(vi) 对调查及其结果必须有足够的公众监督以保证问责；(vii) 当局必须为保证获取相关证据采取了一切合理措施；(viii) 任何结论都必须是基于对所有相关要素的全面、客观和公正分析，包括对当局自身行动的审查。在涉及国家责任的情况下，调查当局必须独立于那些可能卷入的人。

(d) 适当考虑到各国制度的不同，特别报告员强烈建议目前没有可能让恐怖主义受害者或其至亲积极参与刑事诉讼(作为事实证人除外)的国家认真和紧急考虑落实一项受害者有效参与的制度。

(e) 必须向受害者或其家属提供行使国内法可能规定的参加法律诉讼的任何权利所必要的资料。在这方面，(i) 各国应当建立一个支援机构以为受害者参与诉讼提供帮助；(ii) 为确保受害者能有效参与，应向其提供法律援助；(iii) 应酌情提供联合法律陈述；(iv) 受害者应当有获得免费翻译的权利。

(f) 在决定不进行刑事诉讼的情况下，主管检察机关应说明其决定的理由，各国应让恐怖主义受害者有机会就决定向一个独立的法院或法庭或其他类似机构提出质疑。

(g) 在恐怖主义受害者已向当局提供情况或已应召在诉讼时作证的情况下，应当充分保护其生命权、人身安全权和隐私权，但要确保所采取的任何保护措施不相悖于被告根据《公民权利和政治权利国际公约》第十四条应享有的接受公正和公开审判的权利。

(h) 刑事诉讼，包括任何普通上诉程序，均应合理迅速进行。

(i) 恐怖主义受害者的隐私权及其家庭生活受尊重的权利应受保护，防止媒体侵扰。个人资料也必须受到保护，防止在法律诉讼过程中不必要地对外公布。

(j) 恐怖主义受害者有权成立代表组织，其结社自由和言论自由权利必须有充分保证。在被施加限制的情况下，这种组织应可不受任何阻碍地与具有撤消限制的权力的独立和公正法院或法庭联系。另外，各国有确保这种组织不受非国家行为者报复或其他形式干涉的正面责任。

(k) 在发生或可能发生恐怖主义行为时国家官员对侵犯生命权负有直接责任或间接责任的情况下，根据国际法，国家已有责任对受害者给予赔偿。

(l) 特别报告员促请所有国家承认一项国际责任(已有许多国家承认)，即：在其境内发生的恐怖主义行为造成死亡或重伤的情况下提供赔偿。充分和有效赔

偿应酌情包括恢复、赔偿、康复、满足和不再犯的保证。赔偿方案应当规定经济赔偿和经考虑的医疗和社会康复方案。

(m) 各国应积极考虑是否立法禁止出售或销售含有排除恐怖主义行为所造成死亡的条款的人寿保险单。

(n) 特别报告员促请涉及一方或多方被认定为恐怖主义组织、对平民采用暴力的未解决冲突的国家更多利用联合国的冲突预防、谈判、斡旋、调解、维持和平和建设和平机制。

68. 特别报告员建议反恐执行工作队委托有关方面对大会是否应当承认经济、社会、政治和教育排斥是促进恐怖主义扩散的条件及其影响程度如何的问题进行研究，以便作为综合反恐战略的一部分解决这些问题。

69. 为即将在 2012 年 6 月 28 日和 29 日举行的联合国全球反恐战略审查会议之目的，应提请大会注意本报告。

---