



## 人权理事会

### 第三十八届会议

2018年6月18日至7月6日

#### 议程项目 3

促进和保护所有人权——公民权利、政治权利、  
经济、社会及文化权利，包括发展权

## 法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员关于 非国家武装行为体的报告：保护生命权的问题\*

### 秘书处的说明

秘书处谨此向人权理事会转交法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员阿涅丝·卡拉马尔根据理事会第 35/15 号决议提交的报告。在本报告中，特别报告员重点论述了非国家武装行为体侵犯生命权的问题，并认为这些行为体应受人权义务的约束。

特别报告员指出，国家根据国际人权法发挥核心作用并不排除其他行为体，非国家武装行为体的人权义务和法律人格的来源可以追溯到条约法和习惯法。她随后提出一个根据国际人权法追究这些行为体责任的框架，认为这些行为体的人权义务应视具体情况、具体行为体而定，并根据各行为体的控制、能力和治理性质采取渐进方式。

\* 本报告逾期提交，以反映最新动态。



## 法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员关于非国家武装行为体的报告：保护生命权的问题

### 一. 导言

1. 本报告根据人权理事会第 35/15 号决议提交。为了编写报告，特别报告员呼吁各国、学术机构和民间社会实体提交材料，并于 2017 年 6 月 15 日和 16 日在大不列颠及北爱尔兰联合王国埃塞克斯大学和 2017 年 11 月 8 日在瑞士日内瓦国际人道法和人权学院举行了专家会议。特别报告员对这两个机构的支持表示感谢，并感谢那些对提交材料的呼吁做出回应的机构。<sup>1</sup>

### 二. 特别报告员的活动

2. 关于特别报告员在 2017 年 3 月至 2018 年 2 月期间开展的主要活动、难民和移民非法死亡问题以及先前活动的信息，可参阅提交给人权理事会和大会的报告。<sup>2</sup>

3. 应伊拉克政府和萨尔瓦多政府的邀请，特别报告员于 2017 年 11 月 14 日至 23 日对伊拉克进行了正式访问，<sup>3</sup> 并于 2018 年 1 月 25 日至 2 月 5 日对萨尔瓦多进行了正式访问。<sup>4</sup> 她感谢莫桑比克政府对她的访问请求做出了积极回应。

### 三. 非国家武装行为体：保护生命权的问题

4. 非国家武装行为体<sup>5</sup> 对保护人权造成普遍挑战，这些行为体可能被称为武装反对派团体、叛乱分子、叛军、恐怖分子、民兵、犯罪集团或帮派。他们可能持有或曾经持有相当大片的领土或较小块领土，或根本没有土地。一些行为体在域外发起致命行动，包括在欧洲、亚洲、非洲和中东地区。有些行为体是在武装冲突的背景下运作，其他则是在和平与战争交汇的情况下，或者是低强度或者并非非常暴力情况下行动。<sup>6</sup> 有些行为体是由意识形态或利益驱动，许多受这两者的共同影响。绝大部分行为体从事类似治理的职能，如出生登记、开办诊所和学校、收税、制定规则和政策以及运作解决争端的机制或监狱。有些行为体具有政治野心或类似于国家的愿望。所有行为体都使用暴力。

<sup>1</sup> 特别报告员感谢伯克利法学院国际人权法诊所的协助。

<sup>2</sup> A/HRC/35/23、A/HRC/38/44/Add.3 和 A/72/335。

<sup>3</sup> A/HRC/38/44/Add.1。

<sup>4</sup> A/HRC/38/44/Add.2。

<sup>5</sup> 非国家武装行为体是：“可能使用武力以达到政治、意识形态或者经济目标的团体；在国家、国家联盟或政府间组织的正规军事结构之外；并且不受其所在国家的控制。” Gerard McHugh 和 Manuel Bessler, 《同武装团体进行人道主义谈判：实用手册》(联合国, 2006 年), 第 87 页。

<sup>6</sup> 这类情况的特点是常常在武装部队的支持下使用警力，以恢复法律和秩序。见 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1987)。

5. 与国家杀戮一样，非国家武装行为体杀戮可能受到“反平民意识形态”的驱动，<sup>7</sup> 这种意识形态使人丧失人性，在最糟糕的情况下，可能导致种族灭绝和危害人类罪。像国家一样，非国家武装行为体可能出于政治原因、报复、制造恐惧或为了物质利益而杀戮。在绝大多数情况下，杀戮是精心策划战略的一部分。

6. 非国家武装行为体特别是在问责方面给人权界提出了许多挑战。如何命名这类行为体的暴力行为？如何有效地支持受害者的权利以及公众的知情权？非国家武装行为体的行为是否可以解释为违反了传统上保留适用于国家的人权法？<sup>8</sup> 在非国家武装行为体施行暴力行为时，根据施暴者与国家的关系来区分受害者是否合理和可持续？

7. 特别报告员认为，由于复杂的非国家武装行为体泛滥，以及政治叛乱分子、犯罪团伙和具有国际特点和国际性运作的武装组织之间的区别模糊不清(另见大会第 48/12 号决议)，目前针对这些行为体的法律框架存在着难以接受的限制。这对非国家武装行为体侵犯行为的受害者是不公平的，对解决保护方面的差距没有效力，是站不住脚的，不可持续的，最终也是没有原则的。

8. 特别报告员认为，非国家武装行为体应受人权义务的约束。她在本报告中指出，过去 20 年来，从联合国内部的观点发展来看，非国家武装行为体被视为责任承担者。她阐明了这些义务的来源，并表明人权义务的归属并不证明非国家武装行为体的权力有效。她提出一个视具体情况、具体行为体而定和采取渐进方式的框架，侧重于这些行为体的控制、治理和能力的性质和程度。

## A. 国际发展

9. 会员国通过决议逐步解决非国家武装行为体问题，人权理事会的特别程序和调查委员会亦是如此。作为在实地对这些行动的补充，会员国出于政治和人道主义原因，包括为了确保停火和缔造和平与非国家武装行为体接触；联合国各机构和国际非政府组织为保护平民，与各种非国家武装行为体交流。

### 1. 安全理事会和大会决议

10. 在过去 20 年里，关于非国家武装行为体的人权义务或其他相关责任，通过了 125 项以上的安全理事会决议、大约 65 项大会决议和 50 多项安全理事会主席的声明，<sup>9</sup> 促使研究人员得出结论认为，安理会和大会“至少认识到，至少一些[非国家武装行为体]的行为——从刚果民主共和国到叙利亚等各种情况——可能构成侵犯或践踏人权”。<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Hugo Slim, *Killing Civilians: Methods, Madness and Morality in War* (Hurst, 2007)。

<sup>8</sup> Nigel Rodley, “Can armed opposition groups violate human rights?”, in *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge*, Kathleen Mahoney and Paul Mahoney, eds. (Springer Netherlands, 1993), pp. 297–298。

<sup>9</sup> 见 <https://pilac.law.harvard.edu/ansas/>。See also Andrew Clapham, “Focusing on armed non-State actors”, in *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Andrew Clapham and Paola Gaeta, eds. (Oxford University Press, 2014)。

<sup>10</sup> 见 <https://pilac.law.harvard.edu/ansas/>。

11. 被安全理事会描述为“践踏”或“侵犯”(人权)的某些行为可能涉及强行法规范、习惯国际人权法、国际人权法、难民法和/或国际人道法所禁止的行为。安理会一些决议比较宽泛,而另一些决议则具体说明了非国家武装行为体施行了哪些践踏或侵犯人权行为,如法外处决(如第 2295(2016)号决议)或性暴力或基于性别的暴力(如第 2149(2014)号决议)。

12. 对非国家武装行为体义务问题的关注在儿童问题上最为明显。1999 年,安全理事会在第 1261(1999)号决议中敦促武装冲突各方确保儿童的保护、福利和权利得到考虑。自那时以来,安理会建立了一个机制,用于监测和报告武装冲突中六种严重侵害儿童的行为,包括杀戮行为。<sup>11</sup> 不断提到非国家武装行为体持续侵害儿童行为。

13. 就大会而言,它一般将非国家武装行为体的行为称为违反国际人权法和人道法行为。例如,大会在关于阿拉伯叙利亚共和国人权状况的第 70/234 号决议中强烈谴责武装极端分子、反政府武装团体、与基地组织有关联的恐怖团体及所谓伊拉克和黎凡特伊斯兰国(达伊沙)和努斯拉阵线的所有侵犯人权或违反国际人道法行为,并强烈谴责他们不断粗暴、系统而广泛地侵犯人权和违反国际人道法。

14. 大会关于法外处决、即决处决或任意处决的第 71/198 号决议至少有三个段落涉及非国家行为体的作用和责任。大会在报告中确认,国际人权法和人道法互为补充,相辅相成,并深为关切地指出,在武装冲突和内乱局势中丧生的平民和非战斗人员越来越多,妇女和女孩受到冲突的影响更大。大会还对包括恐怖主义团体和犯罪组织在内的非国家行为体的杀戮行为表示深为关切。

## 2. 人权理事会

15. 人权理事会在决议中也同样关注非国家武装行为体问题,<sup>12</sup> 有时会点名一个或多个非国家武装行为体。例如,理事会第 S-22/1 号决议就涉及所谓伊拉克和黎凡特伊斯兰国及相关团体,而第 S-23/1 号决议则涉及博科圣地问题。理事会在谈到践踏或侵犯人权行为时,也笼统地提到非国家武装行为体问题。除其他外,理事会决议还涉及武装团体、叛军、恐怖主义组织和跨国犯罪网络等(见第 20/17 号、第 21/25 号和第 22/18 号决议)。

16. 特别程序和调查委员会也十分关注非国家武装行为体问题。调查委员会试图以这些行为体控制着领土和人口这一事实,作为他们因此应该负有人权义务的依据,向国家和武装团体提出没有明显区别的建议。这促使一名观察员指出,似乎有一种日益增长的趋势,即按主题来看待侵权行为,而没有特定(特别)关注此类侵权行为是由国家还是非国家行为体施行的。事实上,例如,阿拉伯叙利亚共和国问题独立国际调查委员会坚持认为,强制性规范(强行法)对个人和非国家实体具有约束力,而斯里兰卡问责制问题专家小组则认为,拥有领土控制权的非国家武装行为体——如泰米尔伊拉姆猛虎解放组织(泰米尔猛虎组织)——有尊重最基本人权的义务。<sup>13</sup>

<sup>11</sup> 见 <https://childrenandarmedconflict.un.org/six-grave-violations/>。

<sup>12</sup> Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Exploration of the Practice of the UN Human Rights Council* (Geneva, 2016)。

<sup>13</sup> Andrew Clapham, “Human rights obligations for non-State actors: where are we now?”, in *Doing Peace the Rights Way: Essays in International Law and Relations in Honour of Louise Arbour*, Fannie Lafontaine and François Larocque, eds. (Intersentia, 2019)。

17. 自 1982 年设立以来，法外处决问题任务负责人审查了涉及非国家武装行为体杀戮行为的各种情况，包括关注国家的尽职调查和非国际性武装冲突背景下非国家武装行为体的人权责任。特别值得一提的是 2005 年访问斯里兰卡的报告，当时的任务负责人在报告中指出：

人权规范在三个层面上运作——作为个人权利、作为国家承担的义务以及作为国际社会的合法期望……作为一个非国家行为体，[泰米尔猛虎组织……仍然]受国际社会最初在《世界人权宣言》中表达的要求——即社会所有机构都尊重和促进人权——的制约。<sup>14</sup>

18. 在随后访问阿富汗、哥伦比亚、刚果民主共和国和斯里兰卡的报告中，特别报告员详细阐述了这一前提，并得出结论认为，控制领土和人口并具有可识别的政治结构的非国家武装行为体负有人权义务，应当尊重人权法和人道法规范。联合国加沙冲突实况调查团等其他机制采用了类似的方法。<sup>15</sup>

### 3. 主要影响

19. 20 多年来，会员国一直将非国家武装行为体视为侵犯人权的犯罪者和责任人，并做出努力，加强保护平民的国际制度(例如，见安全理事会第 1894(2009)号决议，序言)。一些国家与其领土内外的非国家武装行为体接触，以促成和平或保护平民。这些事态发展以及特别程序的工作突出了以下几点：

- (a) 非国家武装行为体被视为人权责任人；
- (b) 适用于非国家武装行为体的国际义务源自国际人权法、人道法、难民法和刑法；
- (c) 非国家武装行为体的义务可包括尊重强行法规范、习惯人权法和人道法义务，也可包括更广泛的义务；
- (d) 非国家武装行为体取代了法律上的政府并建立了(专属)领土控制，负责在其控制的地区保护人权(并对侵犯人权行为负责)。

20. 评论人士倾向于认为，虽然大会决议没有约束力，但也反映了新兴国家实践或法律意见。安全理事会根据《联合国宪章》第七章明确通过的一些决定对各国规定了法律义务，<sup>16</sup> 而另一些决定则可能有助于形成法律意见。<sup>17</sup> 安全理事会关于非国家武装行为体的决议是否对行为体本身具有约束力尚不清楚，有待辩论。<sup>18</sup> 尽管这些决议具有法律效力，但这些情况发展却表明，近几十年来，会员国、安全理事会、大会、人权理事会和一些特别程序已经认识到，非国家武装行为体的行为可能构成侵犯人权行为。

<sup>14</sup> E/CN.4/2006/53/Add.5, 第 25 段。

<sup>15</sup> A/HRC/12/48。

<sup>16</sup> 见 <https://pilac.law.harvard.edu/ansas>, 第 21-29 页。

<sup>17</sup> International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Tadić*, decision of 2 October 1995, para. 133; International Law Association, “London Conference (2000): final report on customary international law”。

<sup>18</sup> 见 <https://pilac.law.harvard.edu/ansas/>。

## B. 现有制约和缺陷

21. 要求非国家武装行为体遵守人权义务的一个重要理由是，目前追究他们责任的法律框架在诉诸司法、补救和赔偿方面存在不可接受的重大缺陷。各国在执行《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》<sup>19</sup> 方面反复出现困难。此外，当侵权行为归咎于非国家武装行为体时，执行这一《原则》尤其困难。

### 1. 国际人权法规定的国家保护义务

22. 有人认为，追究非国家武装行为体责任的最有效办法是政府履行其保护本国人民的责任。<sup>20</sup> 如果能够证明国家未能履行其预防、调查和应对非国家武装行为体的行为的职责，则可以追究国家的责任。

23. 特别报告员致力于加强这一办法，她在关于从对性别问题敏感的角度探讨任意杀害问题的报告中强调了这一点。<sup>21</sup> 然而，在有些情况下，保护义务并不充分或者无法适用，例如在非国际性武装冲突的情况下，或者在非国家武装行为体逃脱国家有效控制的情况下即是如此。<sup>22</sup> 尽职调查要求并没有要求国家对叛乱分子的行为承担责任。<sup>23</sup> 国内裁决往往不现实，特别是在冲突期间，因此留下了重大问责漏洞。

24. 此外，在某些情况下，国家为重建权威和控制所施行的干预措施本身也可能导致侵犯行为，包括侵犯生命权。在这种情况下，援引国家防止非国家武装行为体侵权的责任可能会被用来实施更大程度的镇压，并且不太可能提供保护。特别报告员并非建议忽略国家的保护义务，而是建议要求非国家武装行为体履行人权义务，以此作为补充。<sup>24</sup>

### 2. 国际人道法

25. 在非国际性武装冲突方面，日内瓦四公约共同第三条以及一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书(第二议定书)和习惯国际人道法，均对在负责任的指挥下行动、控制领土并显示有能力开展持续军事行动的非国家武装行为体具有约束力。共同第三条为平民和丧失战斗能力的人员提供了最基本的保护。第二议定书中许多侧重于敌对行为的条款已成为习惯法。最广泛的要求是，“平民居民本身以及平民个人，不应成为攻击的对象”（第一议定书第五十一条第二款）。<sup>25</sup> 另一项禁令适用于不加区分和不成比例的攻击。<sup>26</sup>

<sup>19</sup> 大会第 60/147 号决议，附件。

<sup>20</sup> 见 <https://soundcloud.com/uniofessex/professor-sir-nigel-rodley/reposts>。

<sup>21</sup> A/HRC/35/23。

<sup>22</sup> Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law* (Oxford University Press, 2017), pp. 210–216。

<sup>23</sup> 见《1972 年国际法委员会年鉴》，第二卷(联合国出版物，出售品编号 E.73.V.5)。

<sup>24</sup> Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge University Press, 2002)。

<sup>25</sup> Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford University Press, 2012), p. 339。

<sup>26</sup> 同上，第 348-357 页。

26. 应当回顾的是，国际人权法和人道法是相辅相成的，不是相互排斥的。特别报告员还回顾指出，国际人道法在其任务授权内。

27. 一种经常听到的说法是，国际人道法足以使非国家武装行为体履行义务并保护生命权，特别是出于以下原因：自 1990 年代中期以来，包括在前南斯拉夫问题国际法庭对检察官诉 Tadić 案做出裁决之后，适用于非国际性武装冲突的习惯国际人道法数量大幅增加。<sup>27</sup>

28. 事实上，尊重生命和防止非国家武装行为体任意剥夺生命是有局限的。首先，针对在非国际性武装冲突中实施的侵权行为的国际人道法问责机制和适用人道法，特别是对非国家武装行为体的问责机制和适用情况一向薄弱。<sup>28</sup> 第二，冲突各方仍然受国际人权法的约束。将非国家武装行为体的义务限制在日内瓦四公约共同第三条和习惯国际人道法范围内，会造成义务不平等。第三，国际人道法适用于非国家武装行为体，需要与冲突有“关联”或有直接联系。<sup>29</sup> 这不包括在此类行为体控制下实现“和平”以及开展某些不涉及与敌方战斗人员对抗的诸如行政管理等活动的地区。包括国际人权法在内的其他法律也应适用。<sup>30</sup> 非国家武装行为体应继续仅受日内瓦四公约共同第三条管辖这一概念，在受害者保护方面造成了不可接受的缺陷，除非非国家武装行为体有义务尊重人权。<sup>31</sup> 最后，适用于非国际性武装冲突的国际人道法没有提到赔偿，“而且几乎没有出现过有组织的武装团体承诺对违犯国际人道法行为进行赔偿或在实际中已经做出赔偿的情况”。<sup>32</sup> 正如红十字国际委员会所阐明的，获得赔偿的权利仅限于国家未能保护个人免遭非国家武装行为体的侵权行为。<sup>33</sup>

29. 最后一项明显的局限存在于涉及非国家武装行为体并造成大量生命损失的情况，然而，这些情况并不是武装冲突，也不适用国际人道法。例如，在叙利亚灾难发生之初，阿拉伯叙利亚共和国问题独立国际调查委员会认为，这一灾难尚未达到武装冲突的门槛，只有武装团体才受国际法强制性规范(强行法)的约束。<sup>34</sup> 更广泛地说，涉及犯罪集团的低强度冲突未构成非国际性武装冲突。

### 3. 国际刑法

30. 根据国际刑法，加入非国家武装团体的个人可能因战争罪、危害人类罪或种族灭绝罪而被追究责任。在可能会被国际刑事法院、特设法庭和国家法院起诉的危害人类罪和种族灭绝罪的背景下，非国家武装行为体可能要承担武装冲突之外的国际义务。

<sup>27</sup> 另见 Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, pp. 56–57。

<sup>28</sup> 同上，第 10-11 章。

<sup>29</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, pp. 47–51; <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-016-0061-2>。

<sup>30</sup> Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, p. 98。

<sup>31</sup> Geneva Academy, *Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors*, p. 21; Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, pp. 52–53。

<sup>32</sup> Emanuela-Chiara Gillard, “Reparation for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 85, No. 851 (2003), pp.529–552。

<sup>33</sup> 见 [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule150](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule150)。

<sup>34</sup> A/HRC/S-17/2/Add.1。

31. 特别报告员承认，习惯国际法和《国际刑事法院罗马规约》对于打击有罪不罚现象至关重要，包括与非国家武装团体成员有关的有罪不罚现象。例如，通过自行移交程序，法院对中非共和国、刚果民主共和国和乌干达境内的非国家武装团体成员发出了逮捕令。2017年9月，安理会通过第2379(2017)号决议，成立了一个调查小组，支持伊拉克追究所谓的“伊拉克和黎凡特伊斯兰国”的责任。<sup>35</sup>

32. 这些举措受到欢迎，但也有可能表现出对犯罪者的选择性，并有可能使国家行为体有罪不罚的文化根深蒂固。此外，上述移交程序和设立国际法庭是复杂而漫长的过程。另一个局限是对作为“集体实体”的非国家武装行为体缺乏管辖权。<sup>36</sup>此外，国际刑法没有规定对非国家武装行为体侵权行为的受害者进行赔偿，<sup>37</sup>而将《罗马规约》纳入国内法的国家没有为个人赔偿确立司法补救措施。最后一项局限是，并非所有非国家武装行为体犯下的罪行都达到国际刑法规定的门槛。

#### 4. 国际反恐框架

33. 自2001年9月11日以来，国际反恐立法已成为规范若干非国家武装行为体的行为的主要法律。<sup>38</sup>虽然对恐怖主义的定义还没有达成共识，但就以下观点大致达成了一致意见，即恐怖主义所涉及的行为要么造成人员伤亡，要么造成财产损失，而且实施这种行为的意图是恐吓民众。<sup>39</sup>个别恐怖主义行为可能构成战争罪或危害人类罪，而国家对恐怖主义的过度反应可能构成国际犯罪和侵犯人权行为。<sup>40</sup>

34. 将非国家武装行为体定性为“恐怖分子”，认定其行为受国际反恐立法管辖的一个问题是，许多团体定义不清或根本没有定义。换言之，政府可以给任何人贴上“恐怖分子”标签，包括记者和人权维护者。

35. 此外，反恐努力中对平民的关切<sup>41</sup>应延伸至受害者的权利。<sup>42</sup>《联合国全球反恐战略》中有五处提到受害者，第一节第8段中有三处提到了受害者，其中要求各国自愿出台为恐怖主义受害者提供援助的国家制度。2011年，反恐中注意促进与保护人权和基本自由特别报告员坚称，保护受害者的权利是一项真正的法律义务，此项义务以《严重违反国际人权法和严重违反国际人道法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》为模式。<sup>43</sup>然而，这样的义务很少得到履行。反恐框架似乎仍然局限于处理危害国家罪行。

<sup>35</sup> 见 [www.un.org/press/en/2017/sc12998.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2017/sc12998.doc.htm)。

<sup>36</sup> Annyssa Bellal, “Non-State armed groups in transitional justice processes: adapting to new realities of conflict”, in *Justice Mosaics: How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies*, Roger Duthie and Paul Seils, eds. (New York, International Center for Transitional Justice, 2017)。

<sup>37</sup> 根据《罗马规约》设立了受害者信托基金，为受害者提供赔偿、补偿和康复。

<sup>38</sup> Robert Barnidge, *Non-State Actors and Terrorism: Applying the Law of State Responsibility and the Due Diligence Principle* (Springer, 2008), pp. 14–18。

<sup>39</sup> Jairo Munive and Jonathan Somer, *Armed Non-State Actors: Counter-Terrorism and the Protection of Civilians*, 17 (Copenhagen, Danish Institute of International Studies, 2015), p. 21。

<sup>40</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, *Frequently Asked Questions on International Law Aspects of Countering Terrorism* (2009), p. 41。

<sup>41</sup> E/CN.4/2006/98, 第67-71段和第74段。

<sup>42</sup> 见 [www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/documents.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/documents.aspx)。

<sup>43</sup> A/66/310, 第23和第27段。

36. 在国内，非国家武装行为体的个别成员可能受到依据反恐法和刑法综合进行的审判。世界各地的反恐法律都有严重缺陷，包括定义模糊和定义宽泛，以及可能将民主权利定为刑事犯罪。此外，特别报告员认为，将可能构成战争罪、危害人类罪或灭绝种族罪的行为定性为“恐怖主义”构成了历史性的谬误，可能侵犯诉诸司法权、知情权和参与权。最后，受害者在司法问责过程中的地位和经历被特别对待，这就是为什么只有有限的证据表明“恐怖主义”受害者能够获得补救和赔偿。

## C. 国际人权制度和非国家行为体

37. 特别报告员重申国家的中心地位及其根据人权法等国际法承担的义务。然而，这并不意味着国家是唯一的义务承担者。

### 1. 不可剥夺的人权

38. 无论是自然产生的，还是源于国际法，人权都是全人类的应享权利。这些权利是“不可剥夺的”，因此应对任何试图侵犯这些权利的国家、团体或个人实行处罚。例如，《世界人权宣言》的目的是禁止侵犯人权行为，并对侵犯人权行为提供补救，无论侵犯人权行为是由国家实施的，还是由单独的实体实施的。

39. 这种对国际人权法的理解承认，国家义务是人权制度的基石。一些其他要素也为人权体系提供支持，包括非国家行为体的义务：

国际社会对人权的期望是为了保护人民，而不会因此影响到他们所针对的行为体的合法性。安全理事会长期以来一直呼吁会员国不承认其有能力正式承担尊重人权的国际义务的各种团体……武装团体必须接受这一点，即只要他们渴望在世界舞台上代表一个民族，国际社会将根据《世界人权宣言》“努力实现共同标准”来评估他们的行为。<sup>44</sup>

40. 《世界人权宣言》的解释者指出，宣言的起草者没有对义务做出具体说明，而是提到了所有社会成员相互之间负有避免侵犯人权的责任。<sup>45</sup> 关于《世界人权宣言》和《公民及政治权利国际公约》的准备工作文件突显了关于非国家行为体的一系列辩论，这些辩论以及一些条款的措辞表明，国家并不是唯一的责任承担者，<sup>46</sup> 非国家行为体要承担的义务有别于国家要承担的义务，也有别于其他非国家行为体要承担的义务。

41. 承认非国家武装行为体已转化为一些与生命权特别相关的事态发展，包括《儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》和《非洲联盟保护和援助非洲境内流离失所者公约》。此外，消除对妇女歧视委员会在其关于妇女在预防冲突、冲突及冲突后局势中的作用的第 30 号一般性建议(2013 年)第 16 段中指出，在某些情况下，特别是当一个具有可识别政治架构的武装团体对领土和人口行使明显控制时，非国家行为体有义务尊重国际人权。

<sup>44</sup> E/CN.4/2006/53/Add.5, 第 27 段。

<sup>45</sup> Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999), chap. 7。

<sup>46</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, pp. 210–216。

## 2. 非国家武装行为体的法律人格

42. 非国家武装行为体的国际法律人格一直是人们广泛研究的对象。一种立场是，国际人格只有两种可能的来源，即国际条约和国家同意，而这两种来源都不被认为适用于非国家武装行为体。<sup>47</sup> 然而，特别报告员的看法是，认为国家是国际法中唯一拥有将人格分配给其他实体裁量权的自然人，这在法律上是不合理的。

43. 国际法院在重新审议国际法主体类别的可能性方面留有余地。<sup>48</sup> 过去 50 年的发展证实，法律人格可能有不同的来源，包括条约法、习惯国际法、双边协定和第三国承认。根据各种理论，包括联合国、红十字国际委员会和非政府组织在内的一些非国家实体被赋予了国际法律人格。根据交战、叛乱和国际人道法，在没有国家明确同意的情况下，可能而且已经出现了新的国际法主体。研究表明，非国家行为体的法律人格存在各种情况，<sup>49</sup> 因为法律人格与这些行为体在国际领域的职能相关联，并且随着时间发生变化。非国家武装行为体的法律人格不像国家的法律人格那样广泛，但足以表明国际法和条约规定的义务。<sup>50</sup> 不同的来源表明不同的义务。

44. 如下文所述，评估非国家武装行为体法律人格最直接的方法是研究两个可能的来源：日内瓦四公约共同第三条或所谓的事实当局理论。在这两种情况下，法律人格都与组织的级别和对领土及人员的控制有关。<sup>51</sup>

### 日内瓦四公约共同第三条

45. 根据这种评估法律人格的方法，<sup>52</sup> 非国际性武装冲突的非国家武装行为体当事方受日内瓦四公约共同第三条和习惯国际人道法其他条款的约束，因此受国际义务直接约束，这意味着它们应被视为拥有国际法律人格。此外，国际法院和欧洲法院已经确认，国际法人受习惯国际法的约束。<sup>53</sup> 因此，可以认为，非国际性武装冲突的非国家武装行为体当事方根据其能力和实际情况受习惯国际法的约束，<sup>54</sup> 其中包括习惯国际人权法。<sup>55</sup>

<sup>47</sup> Duncan B. Hollis, “Why State consent still matters: non-State actors, treaties, and the changing sources of international law”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 23, No. 1 (2005), pp. 137–174; Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*.

<sup>48</sup> 联合国公务中所受损害赔偿，咨询意见，《1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页。

<sup>49</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, p. 98.

<sup>50</sup> Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford University Press, 2006), p. 82.

<sup>51</sup> Fortin in *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, chaps. 4–5.

<sup>52</sup> Daragh Murray 向特别报告员提交的材料，2017 年。

<sup>53</sup> 世界卫生组织同埃及之间 1951 年 3 月 25 日协定的解释，咨询意见，《1980 年国际法院案例汇编》，第 73 页，见第 89 页，第 37 段；欧洲法院，A. Racke GmbH & Co.诉 Hauptzollamt Mainz, 1998 年 6 月 16 日的判决，第 45 段。

<sup>54</sup> 见 [www.ejiltalk.org/book-discussion-daragh-murrays-human-rights-obligations-of-non-state-armed-groups-3/](http://www.ejiltalk.org/book-discussion-daragh-murrays-human-rights-obligations-of-non-state-armed-groups-3/)。

<sup>55</sup> Daragh Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups: An Exploration of the Practice of the UN Human Rights Council* (Geneva, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2016), chap. 4.

## 事实当局

46. 事实当局的法律和政治结构证明了国际法律体系在应对实地局势方面的灵活性。虽然对于哪些非国家武装行为体属于事实当局可能存在分歧，但对于它们的概念存在已达成了共识。事实当局是指对某一特定领土行使专属控制权的非国家武装行为体，<sup>56</sup> 这意味着它们“与原有的当局并存”；<sup>57</sup> 事实当局实际上取代了国家当局，从而行使“有效主权”。<sup>58</sup> 事实上的法律释义适用于成为冲突当事方和非当事方的实体。<sup>59</sup>

47. 一个决定性因素是，该实体存在于领土所属国(合法当局)管辖范围以外的地区，因此产生了法律真空。<sup>60</sup> 判例一贯表明，必须填补这一真空：<sup>61</sup> 为了受影响个人和国际社会，必须承认事实当局的行为并赋予其法律效力。对事实当局有约束的国际法律义务包括国际人权法规定的义务。<sup>62</sup> 群体和个人不能因为当局的更迭而丧失其不可剥夺的权利。非国家武装行为体因其控制权和独立存在，以及因为国际法律拒绝法律真空而保留了义务。<sup>63</sup>

### 无专属控制权的非国家武装行为体

48. 事实当局法律义务的依据可能同样适用于无专属领土控制权的非国家武装行为体。这些行为体以与事实当局相同的方式制造了法律真空，唯一的区别是程度不同。某些形式的法律真空是由非国家武装行为体造成的，无论他们是否对领土实行专属控制：“在这种情况下，武装团体强行进入国际层面，证明根据事实上的控制理论适用国际法是正当的。”<sup>64</sup> 这意味着，非国家武装行为体因此既受习惯国际法的约束，又受领土国根据国际人权法承担的义务的约束。

<sup>56</sup> 见 Jochen A. Frowein, “De facto regime”, in *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (Oxford University Press); Jean S. Pictet, ed., *Commentary: III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1960), pp. 36–37.

<sup>57</sup> Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, p. 15.

<sup>58</sup> Pictet, *Commentary: III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, p. 37.

<sup>59</sup> Michael Schoiswohl, “De facto regimes and human rights obligations: the twilight zone of public international law?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 6, No. 1 (2001), pp. 45–90.

<sup>60</sup> Philip Brown, “The legal effects of recognition”, *American Journal of International Law* 630, 1950.

<sup>61</sup> 安全理事会第 276(1970)号决议；欧洲人权法院，Loizidou 诉土耳其，1996 年 12 月 18 日关于案情的判决，第 45 段。

<sup>62</sup> 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其，2001 年 5 月 10 日判决，第 96 段。

<sup>63</sup> 人权事务委员会关于义务的延续性的第 26 号一般性意见(1997 年)。

<sup>64</sup> Daragh Murray 提交的材料，2017 年。

## 非国家武装行为体承担义务的能力

49. 评估法律人格重点的另一种方法是将其视为一个夸大的、“与个别学者对整个国际法体系的概念相联系并由其形成的高度主观的概念”，<sup>65</sup> 这反映了一种过时的观点，缺乏内在想象力。<sup>66</sup> 有人提出，与现有的主体和客体类别相比，加入国际法律体系<sup>67</sup> 或非国家行为体承担义务的能力<sup>68</sup> 与确定非国家行为体是否拥有国际义务更为相关：

我们有一个国际法律秩序，认可国家不是国际法的唯一主体。很显然，非国家实体并不享有国家根据国际法享有的所有权限、特权和权利，……我们需要承认，国际权利和义务取决于实体享有这些权利和承担这些义务的能力；这样的权利和义务并不依赖于神秘的主观性。<sup>69</sup>

50. 有趣的是，评估法律人格的方法和拒绝此方法得出了大致相同的结论，即非国家武装行为体人权义务的来源之一是它们承担义务的能力。这种能力往往根据两个主要决定因素进行评估：控制权(例如对领土和/或人口的控制权)和能够确保该团体履行国际法规定的任何义务的组织结构。<sup>70</sup>

## D. 关键影响和前进方向

51. 本报告重点强调以下内容：

- 非国家武装行为体侵犯生命权和其他人权。
- 国际人道法、国际刑法和国内刑法在追究非国家武装行为体责任方面可发挥作用。然而，在有些情况下，它们不适用或需要国际人权法进行补充。
- 现行法律制度导致非国际性武装冲突各方之间的义务不平等、对受非国家武装行为体影响的人的保护方面存在差距以及缺乏问责，其中一些情况实际上可能构成明显侵犯《公民及政治权利国际公约》第六条规定的生命权，涉及国家责任。
- 安全理事会、大会和人权理事会的决议涉及作为侵犯人权犯罪者和责任人的非国家武装行为体。<sup>71</sup>

<sup>65</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, p. 71。

<sup>66</sup> August Reinisch, “Accountability of international organizations according to national law”, in *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 36 (Asser Press, 2005), pp. 119–167; Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. See also Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Clarendon Press, 1994), p. 4。

<sup>67</sup> Robert McCorquodale, “An inclusive international legal system”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 17, No. 3 (September 2004), pp. 477–504。

<sup>68</sup> Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, pp. 68–9。

<sup>69</sup> 同上。

<sup>70</sup> Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*, p. 75。

<sup>71</sup> 见 <https://pilac.law.harvard.edu/ansas/>。

- 非国家武装行为体的法律人格来源除其他外可追溯到条约和习惯法。根据“事实当局”的法律释义，非国家武装行为体继承了它们所取代的国家的条约义务。根据习惯法方法，非国家武装行为体受习惯人权法约束。
- 非国家武装行为体的人权义务可能与人权的不可分割性和这些行为体履行人权义务的能力有关。这种方法在非国家武装行为体没有控制领土的情况下尤其重要，也可作为适用于所有此类行为体的总体框架。

52. 正如本报告通篇所强调的，非国家武装行为体具有法律人格和承担人权义务，并不意味着国家和非国家武装行为体之间或这些行为体之间的义务是平等的。如下文所述，对非国家武装行为体适用人权义务应视具体情况、具体行为体而定，并采取渐进方式。非国家武装行为体人权义务的内容和程度由三个相互关联的指标来确定：(a) 其控制权的性质和程度；(b) 其治理水平；(c) 因此还有其能力范围。

## 1. 主要特点

### 非国家武装行为体的控制权

53. 根据国际人道法推知的领土控制权已成为了解非国家武装行为体能力的一个关键因素。以领土和领土控制权为重点，为实现以下方面创造了条件，即确定法律人格，以及适用控制领土的非国家武装行为体应受国家法律义务约束的概念，<sup>72</sup>前提是这些义务由国家民众拥有并应由国家民众承担。

54. 领土的核心地位需要进行一些细微甄别。首先，领土控制是一个模糊概念，没有具体说明需要多少领土、控制多长时间和实施什么类型的控制。在实地，无论是否是在非国际性武装冲突的背景下，对领土的控制都可能发生变化。非国家武装行为体有时与国家共享控制权。例如，一些非国家武装行为体只在夜间实施控制。另一些非国家武装行为体只在国家继续治理其他方面的时候对社区生活的某些方面实行控制。

55. 第二，人权义务不仅源于对实际领土或特定人口的控制。没有领土控制或领土控制有限的非国家武装行为体仍应承担一些人权义务，特别是在缺乏领土控制权是其战略组成部分的情况下。<sup>73</sup>事实上，有关危害人类罪的判例已经澄清，对非国家武装行为体的一项主要要求是，他们须证明有能力实施《罗马规约》第七条所规定规模的攻击。<sup>74</sup>在非国家武装行为体不控制领土的情况下，由于其发挥的职能，且满足组织机构方面的要求，则该行为体仍然受习惯国际人权法的约束。<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, chap. 9.

<sup>73</sup> 例如，上帝抵抗军就是这种情况。

<sup>74</sup> 例如，见 International Criminal Court, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, case No. ICC-01/04-01/07, judgement of 7 March 2014, para. 1119; Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, chap. 10.

<sup>75</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, pp. 382–385.

56. 第三，特别报告员回顾说，她及其前任报告员已经证明，禁止定点清除是一项域外义务。因此，由于这是一项强行法规范，所以它也应该有域外约束力。所谓的“伊拉克和黎凡特伊斯兰国”在伊拉克袭击平民可能犯下了侵犯人权罪行，但在法国或巴基斯坦袭击平民却没有犯下这种罪行的说法是站不住脚的。

57. 最后，包括非国家武装行为体等实施的所谓网络攻击可能侵犯人权，包括生命权。这种攻击不应仅仅因为它们发生在不同的空间，或者因为它们是在非国家武装行为体控制的领土之外发动的，就认为它们超出对非国家武装行为体规定的义务范围。

58. 上述情况表明，应以灵活方式解释控制概念：“起决定作用的是通过实施控制权可能发生的活动，并不是控制本身的确切范围”。<sup>76</sup>

#### 组织方面的要求

##### (a) 非国家武装行为体的治理职能

59. 国际法和文献以类似军事术语大体上定义了非国家武装行为体组织水平的指标。<sup>77</sup> 然而，这些指标对于确定非国家武装行为体是否承担人权义务没有帮助。特别报告员建议，组织方面的指标还应侧重于治理活动。

60. 1965 年，社会学家 Bernard Fall 指出，“一个输给叛乱的政府不是输在了战斗，而是输在了治理。”<sup>78</sup> 大约 40 年后，关于叛乱组织<sup>79</sup> 和犯罪组织<sup>80</sup> 的大量研究提供了进一步的实证证据，支持这样一个结论：(地方)治理的质量，包括安全和服务的提供，以及争端解决机制，<sup>81</sup> 比起国家战斗或控制的能力，在更大程度上决定了叛军和罪犯能否掌控地方权力。

61. 非国家武装行为体的治理制度千差万别：一些行为体会进行外交或外部沟通，而另一些侧重于国内受众；一些行为体试图强制推行一种激进的、革命的治理和价值观体系，而另一些则依赖现有的社会价值观和制度；一些行为体寻求解决不满和历史上的不公正，而另一些则受贪婪的驱使。一些行为体可能通过无法治状态、不确定性和恐惧来治理，但大多数行为体会颁布和实施规则，包括制定争端解决机制和履行准执法职能。<sup>82</sup>

<sup>76</sup> Daragh Murray 提交的材料，2017 年。

<sup>77</sup> 这些指标包括存在指挥架构、通信方式、是否提供军事培训、对外关系、控制领土的能力和采购的能力。

<sup>78</sup> 引自 Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, p. 45。

<sup>79</sup> Zachariah Mampilly, *Rebel Rulers: Insurgent Governance and Civilian Life during War* (Cornell University Press, 2011); Ana Arjona, Nelson Kasfir and Zachariah Mampilly, eds., *Rebel Governance in Civil War* (Cambridge University Press, 2015)。

<sup>80</sup> Enrique Desmond Arias, *Criminal Enterprises and Governance in Latin America and the Caribbean* (Cambridge University Press, 2017); Kent Eaton, “The downside of decentralization: armed clientelism in Colombia”, *Security Studies*, vol. 15 No. 4 (2006), pp. 533–562; Angélica Durán-Martínez, “To kill and tell? State power, criminal competition and drug violence”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 59, No. 8 (2015), pp. 1377–1402。

<sup>81</sup> Ana Arjona, “State capacity and the prevention of rebel and criminal governance: the centrality of dispute resolution institutions”, presentation made at the Conference on Criminal Governance in Comparative Perspective, New York, 16 February 2018。

<sup>82</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, p. 362。

62. 非国家武装行为体治理的现实情况证实了国际人权法在非国际性武装冲突中和在非常规暴力局势下的重要性。有证据表明，这些行为体建立和维持控制的能力在很大程度上取决于他们超越国家或强制推行自己的治理制度的能力。这表明，为应对这种情况，各国应侧重于提供货物、服务、争端解决机制和安全，因为这些是促成民间合作的关键。这突出表明，需要了解非国家武装行为体的治理情况，并制定旨在改善人权保护、促进参与和确保问责的指标。

(b) 非国家武装行为体的政治性质

63. 对现代战争和有组织暴力的研究还表明，战争、有组织犯罪和大规模侵犯人权行为之间的区别模糊不清。<sup>83</sup> 这些研究还指出，非国家武装行为体的主要动机和运作方式模糊不清，政治和犯罪在几个方面交织在一起。

64. 应当注意，各国政府用来指代非国家武装行为体的术语与现行国际法或人权义务的属性没有任何关系。一个团体可以是国际人权法、人道法或刑法所指的有组织武装团体，也可以是国内法或国际决议所指的恐怖主义团体或犯罪组织。对于这些群体的个体成员来说也是如此。<sup>84</sup>

65. 根据国际人道法，非国家武装行为体行动背后的动机不是评估非国际性武装冲突的要素。<sup>85</sup> 问题是，在确定强加给非国家武装行为体的人权义务的性质和范围时，该动机是否相关。如上所述，单个非国家武装行为体在其存在过程中可能有各种动机和运作方式。从人权角度来看，关键问题不是为什么非国家武装行为体主宰人民的生活，而是他们主宰人民的生活这一事实。这些行为体与社区和个人的关系是由他们履行的职能而不是由其意图定义的。尽管如此，动机可能很重要，例如，在评估非国家武装行为体尊重人权的意愿或其治理职能的性质方面。因此，特别报告员建议，虽然特定动机不一定产生人权义务，但在评估非国家武装行为体的治理情况时应加以考虑。

## 2. 关于生命权问题的渐进方法

66. 国际判例、人权理事会特别程序和条约机构详细阐述并加深了我们对生命权和禁止任意剥夺生命的独特性的理解。它们指向的是这样一种权利，其规范内容和边界在技术、规范和司法发展及突破的综合影响下产生波动并迅速演变。禁止任意剥夺生命涵盖了一系列情况，从私人领域的定点暗杀和定点清除，到疏忽或不作为造成的死亡等。在下文中，特别报告员强调了关于生命权义务的一些初步调查结果，这些义务应当对非国家武装行为体具有约束力。

<sup>83</sup> Mary Kaldor, *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era* (Oxford, Polity Press, 2012), p. 2.

<sup>84</sup> Sandesh Sivakumaran, "The potential applicability of IHL to the use of state force against large-scale criminal organizations", presented at the workshop entitled "Interface of national security and humanitarian law in situations of low-intensity armed conflict/high-intensity emergency", Ulster University, 7 November 2017.

<sup>85</sup> 前南斯拉夫问题国际法庭，检察官诉 Limaj 等人，第 IT-03-66-T 号案件，2005 年 11 月 30 日的判决，第 170 段。

## 不歧视原则

67. 不歧视原则是所有人权的核心，特别适用于生命权。此项原则应对所有非国家武装行为体与民众和个人的所有互动具有约束力，并应适用于所有理由，包括族裔、部落、种族、宗教、社会团体、性别和性取向。

## 尊重生命权的义务

68. 尊重生命权的义务要求武装团体不得侵犯个人的生命权。绝对禁止法外处决在任何情况下都适用于所有非国家武装行为体。在非国际性武装冲突的背景下，国际人权法的附加值在于尊重生命权的义务范围，包括未达到故意谋杀这一直接门槛(日内瓦四公约共同第三条涵盖)的情况下的义务，以及在更广泛程度上与使用武力有关的义务。

69. 尊重生命权还意味着，所有非国家武装行为体都应全面禁止使用杀伤人员地雷，在排雷工作方面进行合作，并为地雷受害者提供支持。<sup>86</sup>

70. 国际人道法禁止非国家武装行为体成员对妇女和儿童实施暴力并/或将其作为受制裁政策的一部分，这类行为须根据国际刑法实施制裁。此外《儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》第四条禁止非国家武装行为体招募和利用儿童。

## 警务与司法

71. 尊重的责任包括其他禁令。特别报告员的一个主要关切事项是，国家人员违反必要性、相称性和防范原则使用致命武力。违反公平审判保障而判处死刑也构成任意剥夺生命。

72. 许多侵权行为是在执法背景下发生的，如果执法行为由非国家武装行为体实施，会引发许多关切。人权界的默认立场是，非国家武装行为体在事实国家以外行使警务和司法职能基本上是非法的。然而，经验证据表明，非国家武装行为体经常履行其中一些职能，而且当地民众需要法律、秩序和稳定。非国家武装行为体也可以在应对其成员所犯罪行方面发挥作用。冲突和暴力，以及法律和秩序的崩溃，使妇女和女童更容易遭受此类暴力侵害。非国家武装行为体可能是唯一能够提供某种保护和问责的团体。<sup>87</sup>

73. 特别报告员并不是说所有非国家武装行为体都有义务履行警务或司法职能。然而，就执法而言，应该要求它们提供最低限度的保障，这些保障应从国际法和软规范中推知，并与其治理能力挂钩。<sup>88</sup>

<sup>86</sup> 日内瓦呼吁，《关于遵守全面禁止杀伤人员地雷规范以及在地雷行动中进行合作的承诺书》(2000年)。

<sup>87</sup> Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, p. 559.

<sup>88</sup> Andrew Clapham, "Detention by armed groups under international law", *International Law Studies*, vol. 93 (2017), p. 31. 另见 Daragh Murray 提交的材料，2017年。

74. 在人权框架内，调查义务尤为重要。它特别适用于生命权。该义务使尊重和保障生命权的义务产生实际效力。<sup>89</sup> 非国家武装行为体应优先调查其成员实施的杀人行为(或酷刑或性暴力行为)。非国家武装行为体的义务应扩大到调查在其领土上活动的第三方的杀人行为，这取决于他们的能力。

75. 应绝对禁止非国家武装行为体适用死刑。

#### 保护、预防和惩罚的义务

76. 消除对妇女歧视委员会在其第 30 号一般性建议中详细阐述了预防和调查一切形式暴力侵害妇女行为(包括性暴力)以及惩罚责任人的义务。这些义务可能由非国家武装行为体予以处理，并适用于非国家武装行为体。

#### 履行的义务

77. 非国家武装行为体还应承担一系列涉及生命权时与最低生存要求(健康权、住房权、水权和食物权)相关的积极义务。<sup>90</sup> 应禁止所有非国家武装行为体拒绝获得国际援助。它们还应采取一切合理措施，保护并确保在不受歧视的情况下获得人道主义援助和其他服务，特别是弱势群体获得人道主义援助和其他服务。<sup>91</sup>

### 3. 保护与非国家武装行为体进行接触者

78. 非国家武装行为体有义务确保获得人道主义援助和其他服务，这就要求各国承担一项补充责任，即允许进入非国家武装行为体控制的地区。当这些行为体被列为“恐怖分子”时，寻求向民众提供援助的人道主义和人权行为体的努力会受到破坏、阻碍或被定为犯罪，人道主义工作人员也会被逮捕。

79. 事实证明，反恐法律是生硬的工具，阻碍了遵守人权规范，限制了宣传和培训工作。<sup>92</sup> 这些法律还可能妨碍人道主义援助和服务的分配，<sup>93</sup> 甚至使提供基本援助变得困难，从而伤害受冲突影响地区的平民。<sup>94</sup> 这阻碍了获得医疗保健服务和基础教育的机会，并使整体局势恶化。<sup>95</sup>

### 4. 新的文书

80. 一些国际民间社会组织与非国家武装行为体进行接触，以确保尊重人权和人道主义标准。其中包括“日内瓦呼吁”，它鼓励非国家武装行为体签署并执行其《关于遵守全面禁止杀伤人员地雷规范以及在地雷行动中进行合作的承诺书》，该文书构成“程序性问责的有效模式”。<sup>96</sup> 《最低限度人道主义标准宣言》也寻求弥合与非国家武装行为体相关的差距。

<sup>89</sup> 《明尼苏达规程》。

<sup>90</sup> 另见 [www.genevacall.org/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2016/08/GaranceTalks\\_Issue01\\_Report.pdf](http://www.genevacall.org/wp-content/uploads/dlm_uploads/2016/08/GaranceTalks_Issue01_Report.pdf)。

<sup>91</sup> S/PRST/2014/13, 第 1 页。

<sup>92</sup> A/HRC/6/17/Add.3, 第 42 页。

<sup>93</sup> 见 <https://web.law.duke.edu/sites/default/files/humanrights/tighteningpursestrings.pdf>。

<sup>94</sup> A/HRC/6/17 和 Corr.1, 第 46-47 段。

<sup>95</sup> 同上。

<sup>96</sup> Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, p. 392。

81. 特别报告员建议加强此类倡议，并建议国家代表、民间社会、联合国实体、非国家武装行为体和专家编制一项新的文书，概述关于人权和人道主义标准保护、执行和传播的原则和准则。可鼓励非国家武装行为体通过并执行这样一项文书，除了由一个外部的、公正的机构监测外，还可通过自我监测和报告来执行这一文书。<sup>97</sup>

## 5. 可执行性

82. 将人权法的适用范围扩大到非国家武装行为体，提出了确定和建立适当机制和机构以追究这些行为体的责任这个难题。以下是一些可以扩大规模的现有机制及补充选项。

### 国际刑事法院

83. 国际刑事法院仍然是确保追究非国家武装行为体成员责任的重要工具。虽然国际法侧重于个人刑事责任，但并不排除对从事危害人类罪的组织追究国际责任的可能性。<sup>98</sup> 根据国际判例推断，包括国际刑事法院预审分庭的推理，有组织犯罪团伙也可能被追究危害人类罪的责任。<sup>99</sup>

### 制裁机制

84. 根据《联合国宪章》第七章，安理会对被控在科特迪瓦、刚果民主共和国和苏丹(达尔富尔)侵犯人权的非国家武装行为体成员实施制裁，包括禁止旅行和冻结资产。应从人权影响角度评估这些措施，并将其扩展到包括犯罪网络在内的其他非国家武装行为体。

### 条约机构和特别程序

85. 特别程序应继续涵盖非国家武装行为体的侵犯人权行为，并与这些行为体进行接触，条约机构可帮助评估非国家行为体的侵权行为；例如，强迫或非自愿失踪问题工作组、儿童权利委员会和残疾人权利委员会。

86. 此外，还可能设立实验性或特设机构，重点关注非国家武装行为体的行为，包括违反新的拟议文书的行为，以及此类行为体特有的人权义务。

### 补偿和赔偿机制

87. 从程序和实质角度来看，非国家武装行为体侵犯人权行为的(经济)补救和赔偿归属具有挑战性。寻求真相和和平与和解委员会可以处理非国家武装行为体的集体责任，并确保个人有权获得赔偿。<sup>100</sup> 可以效仿他们的例子。

<sup>97</sup> Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, pp. 566–567。

<sup>98</sup> Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*, p. 67。作者对国际判例进行了回顾，以表明自己的观点。

<sup>99</sup> Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*, p. 69。开放社会正义举措认为，墨西哥政府和 Zetas 毒品犯罪集团都犯有危害人类罪(见 [www.opensocietyfoundations.org/reports/undeniable-atrocities-confronting-crimes-against-humanity-mexico](http://www.opensocietyfoundations.org/reports/undeniable-atrocities-confronting-crimes-against-humanity-mexico))。

<sup>100</sup> 见 [www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ\\_Book\\_JusticeMosaics\\_2017.pdf](http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Book_JusticeMosaics_2017.pdf)。

88. 作为哥伦比亚政府和哥伦比亚革命武装力量(大众革命替代力量)之间和平计划的一部分,《第 1448 号法律》<sup>101</sup> 规定,无论犯罪者是何身份,国家都有责任提供赔偿。<sup>102</sup> 2016 年 10 月,大众革命替代力量宣布,将上缴所有资产以为受害者提供赔偿,并向合法政党过渡。该组织还向受害者公开道歉。

89. 达尔富尔问题国际调查委员会强调,苏丹和叛军都应为在达尔富尔犯下的罪行给予补偿,无论罪行的行为人是否已经查明以及是否受到惩罚。<sup>103</sup>

90. 2006 年涉及苏丹的和平协定中计划创建的赔偿委员会可以作为未来赔偿计划的范例。可能的情况还包括,将非国家武装行为体上缴的资产与寻求真相、和平与和解进程联系起来,或查封他们的银行账户。第三种选择是国际社会介入,承认受害者拥有因生命权受到侵犯而获得赔偿的权利,无论犯罪者是何身份。

#### 集体赔偿和象征性赔偿机制

91. 集体赔偿是对影响整个群体的侵权行为进行补偿的一种方式。这类赔偿将拥有共同身份、共同经历或遭到同一类型侵权行为的受害者作为一个群体。<sup>104</sup> 美洲人权法院和柬埔寨法院特别法庭作出了包括集体赔偿和道义赔偿在内的裁决,这可能是有用的范例。

92. 目标是查明发生了什么,以促进社区思考过去并促进公众认识到受害者所受的伤害。<sup>105</sup> 非国家武装行为体应公开道歉,并为国家悼念和纪念仪式做出贡献。<sup>106</sup>

## 四. 结论

93. 适用于非国家武装行为体的现行法律框架在问责和保护问题上存在不可接受的缺陷。秘书长在 2009 年指出,“我们迫切需要制订一个综合办法,以改进所有这些[非国家武装]团体遵守法律的情况,包括从协作到执法的一系列行动”。<sup>107</sup>

94. 本报告表明,非国家武装行为体可以作为国际人权法的主体,而不必像对待国家那样对待他们。非国家武装行为体不受所有人权法的约束,但受制于其控制性质和组织程度或能力所衍生出的规范门槛。将某些人权义务归于某些非国家行为体并不会使国家的责任无效,反而补充了国家的责任。使非国家武装行为体根据国际人权法承担责任的益处也源于各国仍然必须尊重、保护和实现人权的补充义务。

<sup>101</sup> 见 [www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf](http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf) (西班牙文)。

<sup>102</sup> Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, p. 220.

<sup>103</sup> 达尔富尔问题国际调查委员会提交联合国秘书长的报告,第 591 段(2005 年 1 月 25 日)。可查阅 <https://www2.ohchr.org/english/darfur.htm>。

<sup>104</sup> 见 [www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Morocco-Reparations-Report-2009-English.pdf](http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Morocco-Reparations-Report-2009-English.pdf)。

<sup>105</sup> Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, p. 160.

<sup>106</sup> 例如,见秘鲁真相与和解委员会。

<sup>107</sup> S/2009/277, 第 39 段。

95. 没有证据显示，承认非国家武装行为体是国际人道法的主体，或者安全理事会、大会或人权理事会通过关于这些行为体的决议，会使这些行为体合法化。非国家武装行为体变得合法，并非因为国际法律原则，而是由于重大的政治原因，和/或建设和平进程所致。

96. 要求非国家武装行为体成员遵守人权义务，填补了侵犯人权行为国际问责方面的现有空白，并为受害者获得补救和赔偿提供了法律基础。<sup>108</sup>

## 五. 建议

97. 各国应：

- (a) 鼓励非国家武装行为体采用保护人权的政策、做法和行为守则；
- (b) 制定与非国家武装行为体进行关于人权问题的接触的指导方针；
- (c) 在充分尊重国际人权法的情况下，充分履行防止非国家武装行为体杀戮的义务，并根据这些行为体的活动评估现行尽职调查机制和加强机制的实施工作；
- (d) 根据国际人权法和国际刑法，酌情追究非国家武装行为体成员的责任；
- (e) 对包括“恐怖”组织、武装团体或犯罪集团在内的非法组织的“成员资格”、“协助”、“物质支持”做出定义，定义方式要精确，并仅限于为保护人权目的而要制止的行为；
- (f) 除其他外，特别鼓励并允许国际和国家民间社会组织为保护人权目的与非国家武装行为体接触；
- (g) 在武装冲突局势中，尊重国际人权法和人道法关于人道主义准入和保护平民的规定；
- (h) 拟定细致和灵活的与“恐怖主义”有关的列入清单和从清单除名的工具。

98. 各国应根据联合国和其他国际进程：

- (a) 加强对非国家武装行为体侵犯人权行为的问责，包括设立信托基金，确保向此类侵犯人权行为的受害者提供补救和赔偿，并对对侵犯人权行为负责的非国家武装行为体领导人实施制裁；
- (b) 支持制定对非国家武装行为体进行统一分类的举措，并确定评估治理和承担人权义务能力的指标；
- (c) 支持研究安全理事会、大会和人权理事会关于非国家武装行为体的决议的背景、法律地位和影响；
- (d) 确定、评估、制定和/或执行各种机制，促进更正式地承认非国家武装行为体在国际人权法之下的义务；
- (e) 探索设立审判非国家武装行为体的专门人权法庭。

<sup>108</sup> Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*.

## 99. 非国家武装行为体应：

- (a) 不加歧视地尊重生命权，包括禁止任意剥夺生命；
- (b) 保护所有平民和非战斗人员或被俘人员；
- (c) 通过并执行保护人权的政策、做法和行为守则；
- (d) 起草或协助起草承诺；
- (e) 不进行报复或报复性攻击；
- (f) 允许外部、独立和公正的机构监督其遵守人权承诺和义务的情况；
- (g) 所有政策和治理干预措施都遵守不歧视原则；
- (h) 制定并实施与执法相关的最低保障；
- (i) 确保在其控制下的人口能够获得国际人道主义援助。

## 100. 联合国机构以及国际和国家民间社会组织应：

- (a) 制定和执行行为保护人权目的与非国家武装行为体接触的准则；
  - (b) 鼓励和支持非国家武装行为体采用并遵守国际人权法；
  - (c) 鼓励和支持非国家武装行为体制定关于人权保护的书面承诺，包括监督监测机制；
  - (d) 向非国家武装行为体提供关于人权问题的技术咨询和培训；
  - (e) 监测和报告非国家武装行为体保护人权的工作；
  - (f) 记录为保护人权目的与非国家武装行为体接触的案例研究和最佳做法。
-