



## 人权理事会

## 第十六届会议

## 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

## 在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员 马丁·谢宁的报告

### 打击恐怖主义的十项最佳做法

#### 摘要

本报告是现任在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员向人权理事会及其前身人权委员会提交的第六份、同时也是最后一份年度报告。

在报告的第二章，特别报告员一一列举了他在 2010 年 8 月 1 日至 12 月 10 日期间的各项主要活动。接下来的第三章是报告的主体部分，特别报告员收录了在打击恐怖主义方面的最佳做法汇编。特别报告员在其近六年工作的基础上进行研究分析，形成了这套汇编，其中涉及到与众多利益攸关方进行各种形式的交流互动。特别报告员还特别吸收了各国政府在 2010 年 11 月 30 日之前提交的书面材料。这些材料将以增编形式转发(A/HRC/16/51/Add.4)。

这项工作的成果是确定了 10 项最佳做法。最佳做法是根据世界各地多个国家的现行做法和正在形成的做法，总结提炼而成的。汇编还借鉴了国际条约、国际组织的决议以及国际和区域法院的司法判例。

报告在评注中逐一阐释了这 10 项最佳做法的要旨。

“最佳做法”的概念是指在打击恐怖主义的各个方面有助于增进和保护人权和基本自由以及促进法治的各种法律和体制框架。最佳做法不仅指国际法、包括人权法的要求，而且还包括除这些具有法律约束力的义务以外的其他原则。确定最佳做法，要满足三个条件：**(a)** 有可信材料可以证明，相关做法是现行或正在

形成的做法，以及/或者是国际组织、国际条约或者国际、区域或国内法院司法判例的要求，或是由其或在框架内推荐的做法；(b) 相关做法涉及到并且可以促进有效打击恐怖主义；以及(c) 相关做法符合人权，并且/或者促进人权和基本自由的享有。

汇编的目的是明确具体的法律问题，并且在现行做法和提倡的做法的基础上，包括承认这些做法的利弊，提出 10 项具体模式建议，供成员国采纳并实施。

## 目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-2	4
二. 特别报告员的活动 .....	3-7	4
三. 打击恐怖主义的十项最佳做法 .....	8-38	5
A. 反恐法符合人权法、人道主义法和难民法 .....	12-14	6
B. 反恐做法符合人权法、人道主义法和难民法 .....	15-16	8
C. 反恐法及反恐做法的正常执行和定期审查 .....	17-21	9
D. 对于侵犯人权做出有效补救 .....	22-23	12
E. 恐怖主义的受害者 .....	24-25	12
F. 恐怖主义的定义 .....	26-28	13
G. 煽动恐怖主义罪 .....	29-32	15
H. 开列恐怖主义实体名单 .....	33-35	16
I. 逮捕和审讯恐怖嫌犯 .....	36-38	18
四. 结论 .....	39	19
附件 .....		20

## 一. 引言

1. 本报告根据理事会第 15/15 号决议提交人权理事会。在报告中，在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员列举了他在 2010 年 8 月 1 日至 12 月 10 日期间的活动，并按照不同专题，分别着重论述了打击恐怖主义的 10 项最佳做法。

2. 关于即将开展的国别访问，特别报告员正在等待阿尔及利亚、智利、马来西亚、巴基斯坦、菲律宾、俄罗斯联邦和泰国确定访问日期或发出访问邀请，以及对埃及进行后续访问的安排。特别报告员还向布基纳法索和尼日利亚发出了访问要求，这两国都是反恐执行工作队反恐综合援助倡议的合作伙伴国。这些实地调查工作还有助于特别报告员发现《全球反恐战略》支柱四在执行方面存在的差距和不足。<sup>1</sup>

## 二. 特别报告员的活动

3. 2010 年 9 月 9 日，特别报告员出席了在纽约国际和平学院举行的《全球反恐战略》2010 年审议工作，其间，特别报告员作为小组成员，参加了由反恐执行工作队“打击恐怖主义的同时保护人权问题工作组”举办的讨论会。

4. 9 月 10 日至 13 日，特别报告员就冰岛的反恐法律和反恐做法进行了现场磋商。他会晤了外交部、司法部和国家警察的代表以及雷克雅未克地区法院的两名法官。特别报告员还访问了冰岛国内最大监狱，Litla-Hraun，并同冰岛籍和外籍囚犯进行了秘密访谈。

5. 2010 年 9 月 16 日至 17 日，特别报告员在意大利佛罗伦萨的欧洲大学研究所召开了第五次专家小组会议，探讨同特别报告员的任务有关的问题，旨在支持特别报告员的任务。Åbo 学术大学人权学院通过其支持特别报告员任务的项目，为此次会议提供了部分资金支持。

6. 2010 年 10 月 25 日至 28 日，特别报告员在纽约向大会第三委员会提交了报告(A/65/258)。报告着重论述了联合国在打击恐怖主义的同时尊重人权的问题。特别报告员同反恐怖主义委员会以及安全理事会下设的制裁基地组织/塔利班委员会举行了正式会议，并且会见了墨西哥常驻联合国副代表、反恐怖主义执行局副局长执行主任、全球反恐合作中心的代表、以及联合国教育、科学及文化组织信息与传播部门助理总干事。特别报告员出席了在芬兰总领事馆举办的招待会，并参加了由奥地利常驻联合国代表团以及法治协调和资源小组联合举行的关于安全理

<sup>1</sup> 大会第 60/288 号决议，附件。

事会和法治问题的小组讨论。特别报告员还会见了多个非政府组织，并召开了新闻发布会。

7. 2010年10月27日，特别报告员参加了在美国纽约南区法院举行的对 Ahmed Khalfan Ghailani 的审判，后者被控涉嫌在1998年8月7日针对内罗毕和达累斯萨拉姆两地的美利坚合众国大使馆发动恐怖袭击。

### 三. 打击恐怖主义的十项最佳做法<sup>2</sup>

8. 对于《联合国全球反恐战略》的最近一次重申，是大会第64/297号决议。在《全球反恐战略》中，联合国会员国认识到，恐怖行为意在摧毁人权、基本自由和民主。<sup>3</sup> 打击恐怖主义的措施还可能会损害、甚至是侵犯人权和法治。特别报告员认识到，要消除有利于恐怖主义蔓延的长期条件，尊重人权是一项必要因素，有效的反恐措施和保护人权这两个目标相互补充，相辅相成，特别报告员为此提出了打击恐怖主义的10项最佳做法。特别报告员在其近六年工作的基础上进行研究分析，形成了这套汇编，其中涉及到与众多利益攸关方进行各种形式的交流互动。

9. 本报告是现任特别报告员向人权理事会及其前身人权委员会提交的第六份、同时也是最后一份年度报告。人权委员会和人权理事会在设立在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员，以及随后在延长其任期时，均要求特别报告员查明、交流并促进在尊重人权和基本自由的前提下打击恐怖主义的最佳做法。<sup>4</sup> 为此，特别报告员在其专题报告和国别报告中酌情确定了最佳做法的基本内容。<sup>5</sup> 特别报告员根据其本人近六年的工作经验，借鉴世界各地多个国家的现行做法和正在形成的做法，同时吸收国际条约、国际组织的决议以及国际和地区法院的司法判例，在此提出并推广关于打击恐怖主义的10项最佳做法。

10. 在本文中，“最佳做法”是指在打击恐怖主义的各个方面有助于增进和保护人权和基本自由以及促进法治的各种法律和体制框架。最佳做法不仅指国际法、包括人权法的要求，而且还包括除这些具有法律约束力的义务以外的其他原则。确定最佳做法，要满足三个条件：(a) 有可信材料可以证明，相关做法是现行或正在形成的做法，以及/或者是国际组织、国际条约或者国际、区域或国内法院司法判例的要求，或是由其或在框架内推荐的做法；(b) 相关做法涉及到并

<sup>2</sup> 特别报告员感谢 Alex Conte 博士及其非正式专家小组的其他成员协助完成了本次汇编。

<sup>3</sup> 另见安全理事会主席在2010年9月27日发表的声明(S/PRST/2010/19)，第二段。

<sup>4</sup> 人权委员会第2005/80号决议，第14(c)段，以及人权理事会第6/28号决议，第2(d)段。

<sup>5</sup> 例如，见 A/HRC/6/17/Add.3，第43段，A/63/233，第45段，A/HRC/10/3，以及 A/HRC/13/37，第8至57段。

且可以促进有效打击恐怖主义；以及(c) 相关做法符合人权，并且/或者促进人权和基本自由的享有。

11. 本汇编包括多国法律和制度模式的最佳做法要素实例。但应该指出的是，援引某些国家的具体法律条款或制度模式并不意味着从整体上认可相关法律和制度是在反恐背景下保护人权的最佳做法。汇编的目的是明确具体的法律问题，并且在现行做法和提倡的做法的基础上，包括承认这些做法的利弊，提出 10 项具体模式建议，供成员国采纳并实施。还有其他很多问题都涉及到尊重人权，并且可以从中确定最佳做法，从这个意义上讲，这份汇编没有做到详尽无遗。特别报告员在本报告中提出了 10 项最佳做法，并不是建议全体成员国应一律采取统一方法。特别报告员认为，在采纳并执行这 10 项最佳做法时，应照顾到各国法律制度的根本原则。

#### A. 反恐法符合人权法、人道主义法和难民法

12. 各国负有责任保护其管辖范围内的民众免受恐怖行为的危害，此外，各国还有义务遵守国际法，其中包括人权法、难民法和人道主义法。<sup>6</sup> 这些法律义务源自适用于所有国家的习惯国际法<sup>7</sup> 以及适用于缔约国的国际条约。<sup>8</sup> 在打击恐怖主义的同时尊重各项人权，<sup>9</sup> 不仅是各国承担的法律义务，同时也是有效的中长期反恐战略的必要内容，因而是一项最佳做法。为此，《全球反恐战略》将尊重所有人的人权和尊重法治列为战略的四大支柱之一，同时也是反恐工作的根本基础(因而适用于《全球反恐战略》的各个方面)。<sup>10</sup> 《全球反恐战略》的支柱一还认识到，要消除有利于恐怖主义蔓延的长期条件，尊重人权是一项必要因素，这些条件包括缺少法治、侵犯人权、民族、种族和宗教歧视、政治排斥、社会—经济边缘化以及治理不善。<sup>11</sup> 《全球反恐战略》明确指出，所有这些条件均不得作为恐怖主义的理由或借口，联合国全体会员国通过这份《战略》明确宣

<sup>6</sup> 例如，见安全理事会第 1456(2003)号决议，附件，第 6 段，以及第 1624(2005)号决议，第 4 段；大会第 60/288 号决议，附件，第 3 段；安全理事会主席的声明(脚注 3)，第 12 段；以及 A/HRC/16/51/Add.4。

<sup>7</sup> 见《尼加拉瓜国内以及针对尼加拉瓜的军事和准军事活动》(尼加拉瓜诉美利坚合众国)(案情陈述)，1986 年，《国际法院的报告》，第 172-201 段。

<sup>8</sup> 《维也纳条约法公约》，第 34 条。

<sup>9</sup> 大会第 64/168 号决议，第 6(f)段。

<sup>10</sup> 另见 A/60/825，第 118 段，以及欧洲理事会斯德哥尔摩方案，《欧洲联盟公报》C115/1(2010 年)，项目 4.5。

<sup>11</sup> 安全理事会主席在 2010 年 9 月 27 日发表的声明，同前，第七段。另见第九段，安全理事会强调在不同文明之间增进对话和加深了解的重要性，“以便防止不分青红皂白地攻击不同的宗教和文化，会有助于抵御各种煽动分化和极端主义的势力，有助于加强国际反恐斗争……。”

告，有效的反恐措施和保护人权这两个目标并不是相互矛盾的，而是相互补充，相辅相成。<sup>12</sup> 这同时也反映出人权法的灵活性。通过审慎执行人权法，可以在尊重人权的同时，有效地应对反恐工作中出现的各种挑战。<sup>13</sup> 在这一过程中没有必要在人权和安全之间做出利弊权衡，人权法自身能够、而且必须保持适当的均衡。法律是天平，不是砝码。

13. 为实现相互补充与相辅相成，特别报告员提出了适用于各成员国反恐立法框架的 10 项最佳做法。第一项最佳做法涉及到反恐法是否符合人权法、难民法和人道主义法(如适用)，反恐法可以是单独立法，也可以作为“普通”法的一部分，例如将恐怖主义犯罪列入国家刑法。这种协调一致对于现行法律和今后的立法都具有重要意义。在拟定反恐法的问题上，很多国家都增设了专门机制，用于确定拟议的法律草案，包括反恐法草案，是否符合人权法。<sup>14</sup> 鉴于反恐法可能会产生深远的影响，各国政府应设法通过公开和透明的过程，确保反恐法获得尽可能广泛的政治和民意支持，这一点也很重要。<sup>15</sup> 假如现行反恐法与人权法、包括国际人权法之间存在矛盾冲突，务必由相关机制授权司法机构废除相互矛盾的法律条文或是通过司法解释，说明反恐法符合人权。<sup>16</sup> 此类机制的成效将取决于能否建立并维护合格、独立、公正、透明的司法制度。<sup>17</sup>

14. 为此，特别报告员针对反恐法的颁布、修订和解释提出了如下条文范本。

<sup>12</sup> 见 A/60/825, 第 5 段; A/HRC/8/13; 安全理事会主席在 2010 年 9 月 27 日发表的声明, 同前, 第八段; 芬兰国内安全方案和国家反恐战略; 瑞士对调查问卷做出的答复; 以及菲律宾 2007 年《人类安全法》, 第 2 章。

<sup>13</sup> 见《人权、恐怖主义和反恐怖主义》, 联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办), 《概况介绍第 32 号》, 2008 年, 第 12 页; 《在反恐时尊重人权手册》, 全球反恐合作中心; 以及如下国家对调查问卷做出的答复: 巴林、玻利维亚(多民族玻利维亚国)、加拿大、古巴、芬兰、希腊、圭亚那、匈牙利、约旦、摩纳哥、摩洛哥、挪威、巴基斯坦、波兰、葡萄牙、卡塔尔、俄罗斯联邦、斯洛伐克、苏丹、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、多哥以及大不列颠及北爱尔兰联合王国。

<sup>14</sup> 见加拿大, 1985 年《司法部法案》, 第 4.1 章; 新西兰, 1990 年《民法法典法案》, 第 7 章; 以及, 联合王国, 1998 年《人权法案》, 第 19 章; 另见芬兰、毛里求斯和摩纳哥对调查问卷做出的答复。关于此类机制的成效问题, 见 Alex Conte, 《防止和惩处恐怖主义当中的人权》, 2010 年, 第 340 至 343 页。

<sup>15</sup> 见 A/HRC/4/26/Add.3, 第 65 段, A/HRC/6/17/Add.2, 第 20 段, 以及 A/HRC/16/51/Add.3, 第 37 段。

<sup>16</sup> 加拿大, 1982 年《宪法法案》, 第 52 章(对调查问卷的答复)。

<sup>17</sup> 见《公民及政治权利国际公约》, 第 14 条第 1 款; 国际法学家委员会, 《从业者指南第 1 号: 法官、律师和检察官的独立和问责国际原则》, 2007 年; 以及, 印度尼西亚对调查问卷做出的答复。

### 做法 1. 关于反恐法符合人权法、难民法和人道主义法的示范条款

关于打击恐怖主义的所有立法均应遵守如下保障和程序：

1. 关于制订新立法或修订现行法律的建议应包含书面声明，提请立法机构注意到拟议的条文同对于该国具有法律约束力的国际人权法及难民法的宗旨和条款之间，是否存在矛盾冲突。

2. 立法机构应通过专门机构或通过其他方式，审查并确保由立法机构批准的各项法律均符合对于该国具有法律约束力的国际人权法和难民法的规范。

3. 应责成司法机构负责确保法律不会违背对于该国具有法律约束力的国际人权法和难民法的规范。在执行这项任务的过程中，法院应采用《宪法》赋予的各项手段，例如：

(a) 通过司法解释，说明法律符合对于该国具有法律约束力的国际人权法及难民法的宗旨和条款；

(b) 宣布法律的部分内容不具备法律效力；

(c) 宣布存在矛盾冲突的法律无效，这份宣告可以即刻生效，也可以过一段时间再生效，使得政府有时间采取补救措施。

4. 假如该国作为当前武装冲突的一方，同样应适用上述规定，确保其遵守国际人道主义法的原则和规定，同时不妨碍其履行国际人权法和难民法的义务。

## B. 反恐做法符合人权法、人道主义法和难民法

15. 除确保反恐法符合人权之外，从事反恐工作的相关机构的做法必须符合人权法和难民法，同时遵守国际人道主义法的适用原则和条款。假如关于恐怖主义的法律授予公共机关酌处权，必须提供充足的保障措施，包括司法审查，确保不会以武断或不合理的方式使用酌处权。<sup>18</sup> 此外还必须进行核查，对于公共机关和公务员实施内部及外部监督，同时制订并全面实施行为守则。<sup>19</sup> 某些国家的反恐法明确指出，在打击恐怖主义的工作中应落实合法性、法治和人权等原则，

<sup>18</sup> 见 E/CN.4/2002/18, 附件, 第 3(b)和 3(j)段; 欧洲委员会, 《关于人权和打击恐怖主义的准则》, 2002 年, 准则二; E/CN.4/1985/4, 附件, 第 16 和 18 段; 《尊重人权手册》, 同前, 条件 3.3; 以及, 澳大利亚、玻利维亚(多民族玻利维亚国)、加拿大、芬兰、希腊、摩纳哥、挪威和瑞士对调查问卷做出的答复。

<sup>19</sup> 澳大利亚、玻利维亚(多民族玻利维亚国)、保加利亚、加拿大、哥伦比亚、古巴、芬兰、希腊、摩纳哥、挪威、西班牙和前南斯拉夫的马其顿共和国对调查问卷做出的答复。



这应被视为对于在打击恐怖主义的同时实际遵守人权义务的重要核查。<sup>20</sup> 应避免将检查站的安全措施等反恐职能私营化，对于此类私营化应采用与国家机构行为同等的问责制。<sup>21</sup>

16. 为此，特别报告员针对国家及私营部门的反恐行为是否符合人权，提出了如下条文范本。

#### 做法 2. 关于反恐做法符合人权法、难民法和人道主义法的示范条款

在适用和执行关于恐怖主义的法律规定的各项职能时，任何人的行为如违背对于该国具有法律约束力的国际人权法及难民法的宗旨和条款，均属非法行为。为此，

1. 在行使职能和权力时，应以逐项详尽列举相关权力的法律明文规定为依据。
2. 在行使此类职能和权力时，不得违反强制性或非减损性国际法规范，也不得损害人权的基本内容。
3. 假如在行使此类职能和权力时对于可以限制的人权施加管束，应尽量降低此类限制的侵扰性，同时符合以下条件：
  - (a) 在国际法允许的前提下在民主社会实现明确的合法目标的必要条件；以及
  - (b) 同实现相关合法目标所产生的裨益相称。
4. 假如该国作为当前武装冲突的一方，同样应适用上述规定，确保其遵守国际人道主义法的原则和规定，同时不妨碍其履行国际人权法和难民法的义务。

### C. 反恐法及反恐做法的正常执行和定期审查

17. 反恐法和反恐做法应尽可能符合常态原则。应将反恐措施尽可能广泛地交

<sup>20</sup> 阿塞拜疆，1999 年《打击恐怖主义法》(2005 年修订)，第 4 条。其他国家的法律并没有在反恐背景下明确提出这些原则，而是就此做出更加宽泛的适用规定：加拿大，《权利和自由宪章》，第 1 章；芬兰，《宪法》，第 22 章；摩纳哥，1962 年 12 月 17 日《宪法》，第 17 至 32 条；瑞士，《联邦宪法》，第 7 至 36 条和第 41 条；如下国家对调查问卷做出的答复：澳大利亚、比利时、古巴、埃塞俄比亚、格鲁吉亚、希腊、圭亚那、洪都拉斯、匈牙利、约旦、立陶宛、黎巴嫩、马来西亚、毛里求斯、墨西哥、摩洛哥、挪威、巴基斯坦、波兰、葡萄牙、俄罗斯联邦、斯洛伐克、阿拉伯叙利亚共和国、以及前南斯拉夫的马其顿共和国。另见 E/CN.4/2006/98，第 70 段，以及 A/HRC/4/26/Add.3，第 10 和 65 段。

<sup>21</sup> A/HRC/6/17/Add.4，第 38 和 59 段。另见《安全服务私营供应商行为守则》，2010 年 11 月 9 日签署。

付给从事打击犯罪工作的民政部门，其反恐职能应遵循普通权力。<sup>22</sup> 这一点同样适用于针对恐怖主义犯罪的起诉和审判，这些工作在通常情况下必须在普通法院进行。<sup>23</sup> 假如出于迫不得已的理由，必须设立打击恐怖主义所需的、具有特定权力的专门机构，(a) 必须制订单项法律，对相关权力做出规定，并作为普通法律限制的特定例外得到认可；<sup>24</sup> (b) 规定相关权力的法律条款应属于自动消灭条款，并接受定期审查(见下文第 19 段和第 20 段)；以及(c) 严禁将相关权力用于除反恐之外的其他任何目的，关于反恐的适当定义见下文做法 7。<sup>25</sup>

18. 国际及区域人权文书允许在极少数特殊情况下暂时减损某些权利和自由的充分适用。<sup>26</sup> 这种情况只适用于可以减损的人权，并且应正式公布并说明相关措施。<sup>27</sup> 减损措施(a) 仅限于切实威胁到国家存亡的极特殊情况，在某些情况下可能是由于恐怖主义所致；<sup>28</sup> (b) 必须是出于紧急情况的需要，以便做到必要和相称，并且不得采用非减损方式(包括对于不得减损的、针对具体权利的条约规定的权利和自由施加限制)；<sup>29</sup> (c) 符合其他国际义务，其中包括难民法、国际人道主义法和关于人权的习惯国际法；<sup>30</sup> 以及(d) 不涉及到仅仅基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的歧视。<sup>31</sup> 采取减损措施的国家必须将恢复正常状态，再次全面遵守人权条约的各项规定，作为首要目标。<sup>32</sup>

<sup>22</sup> 如下国家对调查问卷做出的答复：澳大利亚、阿塞拜疆、比利时、玻利维亚(多民族玻利维亚国)、保加利亚、芬兰、格鲁吉亚、希腊、圭亚那、匈牙利、日本、拉脱维亚、立陶宛、摩纳哥、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、俄罗斯联邦、斯洛伐克、斯洛文尼亚、瑞士、前南斯拉夫的马其顿共和国、以及多哥。

<sup>23</sup> 见 A/HRC/6/17/Add.3, 第 14 至 15 段、第 20 至 21 段和第 59 段；A/HRC/6/17/Add.4, 第 29 段；A/63/223,第 45(e)段；以及，波兰和斯洛伐克对调查问卷做出的答复。

<sup>24</sup> David Paccioco, 《9·11 事件对宪法的冲击：反恐法案的有限遗存》(2002 年), 《最高法院法律审议》第 16 册(第二辑), 第 190 页。

<sup>25</sup> 见 A/60/370, 第 47 段；E/CN.4/Sub.2/2005/39, 第 33 段；欧洲委员会, 《人权准则》, 同前准则三(2)；美洲人权委员会关于恐怖主义和人权的报告, OEA/Ser.L/V/II.116(2002 年), 第 51 和 55 段。

<sup>26</sup> 见《公民及政治权利国际公约》, 第 4 条；《欧洲保护人权与基本自由公约》, 第 15 条；《美洲人权公约》, 第 27 条；以及人权高专办, 《概况介绍第 32 号》, 同前, 第 15 页。

<sup>27</sup> 第 29 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), 第 2 至 16 段。

<sup>28</sup> 同上, 第 2 至 4 页；Lawless 诉爱尔兰(第 3), 1961 年, 欧洲人权法院, 2, 第 28 段；希腊案, 1969 年, 《欧洲人权公约年鉴》, 1, 第 153 段；爱尔兰诉联合王国, 1978 年, 欧洲人权法院, 1, 第 207 段；Sakik 等人诉土耳其, 1978 年, 欧洲人权法院, 25, 第 39 段；Brannigan 和 McBride 诉联合王国, 1993 年, 欧洲人权法院, 21, 第 54 段；另见 Conte, 同前第 528 至 530 页和第 545 至 547 页。

<sup>29</sup> 见第 29 号一般性意见, 同前, 第 3 至 5 段, 以及 A/HRC/6/17/Add.4, 第 10 段。

<sup>30</sup> 第 29 号一般性意见, 同前, 第 9 段。

<sup>31</sup> 同上, 第 8 和 13(c)段；以及 A 等人诉内政大臣, 2004 年, 联合王国上议院 56, 第 68 段。

<sup>32</sup> 见第 29 号一般性意见, 同上, 第 1 和 2 段, 以及 A/HRC/6/17/Add.4, 第 10 段。

19. 很多国家增设了反恐法及反恐做法定期审查机制，某些国家还补充了“自动消减条款”，要求更新法律或反恐法的某些条款。<sup>33</sup> 审查应包括(a) 关于反恐法规定权力执行情况的政府年度审查和报告；(b) 对于反恐法总体执行情况的年度独立审查；以及(c) 议会定期审查。要做到有效，务必要在法定任命规定的基础上建立独立审查机制，同相关议会委员会的工作联系起来，同时提供充足资源。<sup>34</sup> 审查机制应支持公开磋商，同时提供可以公开获取的报告。

20. 进行定期审查和采用自动消减条款是最佳做法，有助于确保关于反恐的特定权力是有效且必需的，并且有助于避免非常措施的“正常化”或实际永久存在。<sup>35</sup> 议会定期审查和自动消减条款还有助于立法机构审议根据反恐法行使的权力是否得当，假如继续保持相关权力，是否应为行使这些权力施加进一步限制，以及/或者从反恐法的整体执行情况来看，是否需要修订或中止相关法律。

21. 为此，特别报告员提出如下条文范本，作为打击恐怖主义的最佳做法。

### 做法 3. 关于常态原则和特殊性原则的示范条款

1. 应将反恐措施尽可能广泛地交付给从事打击犯罪工作的民政部门，并通过其普通权力来执行反恐措施。

2. 由于恐怖主义切实威胁到国家的存亡，在国际人权法允许的限制之外必须采取进一步措施，由此正式宣布进入紧急状态，除此之外，恐怖主义不得成为提出紧急权力的理由。

3. 假如具体法律条款在迫不得已的情况下被视为反恐的必要因素，并为此赋予某些部门特定权力，禁止将相关权力用于除反恐之外的其他任何目的，关于反恐的适当定义见做法 7。

### 做法 4. 关于审查反恐法及反恐做法执行情况的示范条款

1. 假如根据做法 3(3)规定了具体的反恐权力，这些权力将在生效 12 个月之后失效，立法机构在此之前重新审议并延期者除外。

2. 行政部门应任命个人或机构负责独立审查恐怖主义相关法律法规的Implement和执行情况。被任命者应审查恐怖主义相关法律法规的执行情况，并向行政部门和立法

<sup>33</sup> 澳大利亚，2002 年《安全法修订案(恐怖主义)》，第 4 章；加拿大，1985 年《刑法》，第 83.32 章；新西兰，2002 年《打击恐怖主义法案》，第 70 章；联合王国，2000 年《恐怖主义法案》，第 126 章，以及 2005 年《防止恐怖主义法案》，第 14(3)章。另见如下国家对调查问卷做出的答复：比利时、芬兰、格鲁吉亚、希腊、立陶宛、马来西亚、毛里求斯、挪威、波兰、葡萄牙和摩尔多瓦共和国。

<sup>34</sup> Clive Walker, 《联合王国的反恐法：澳大利亚的经验教训》，摘自《反恐战争中的法律和自由》，2007 年，第 189 页。

<sup>35</sup> Kent Roach, 《依据法律针对具体犯罪对恐怖主义采取应对措施的危害》，摘自《加拿大反恐法案论文集》，2002 年，第 137 页。

机构报告研究结果，至少每 12 个月审查一次。相关报告应包含关于如下方面的意见：

(a) 恐怖主义相关法律的拟议修订案或最新修订案或补充内容产生的影响，包括判断这些文书是否符合对于该国具有约束力的国际人权法和难民法以及国际人道主义法的原则和条款(如适用)；

(b) 在审查期间，恐怖主义相关法律的实际执行情况是否符合对于该国具有约束力的国际人权法和难民法以及国际人道主义法的原则和条款(如适用)。

#### D. 对于侵犯人权做出有效补救

22. 如自身权利受到反恐法及反恐做法的侵犯，当事人可以自由寻求有效的补救办法，包括尊重私营化的反恐职能，这是极为重要的。<sup>36</sup> 各界广泛承认，凡认为自身权利受到侵犯的个人必须能够寻求补偿，并应通过向法院或监察员、人权委员会、国家人权机构等监督机构提出申诉来做到这一点。<sup>37</sup> 补救条款应采用宽泛的措辞，以便依据具体案情做出有效补救，例如，释放遭到任意拘留者、赔偿以及对于通过侵犯人权的方式获取的证据不予采纳。补救办法要做到切实有效，就应视具体情况而定，确保适当且公正。单一的补救办法可能无法满足所有这些要求，同时采用多种补救办法则可以做到。<sup>38</sup>

23. 为最低限度地保证提供有效的补救办法，特别报告员提出如下条文范本，作为打击恐怖主义的一项最佳做法。

##### 做法 5. 关于补救办法的示范条款

由于行使反恐权力或实施反恐法致使自身人权遭到侵犯的任何人，都有权获得快速、有效、可以执行的补救办法。法院应承担确保这项权利有效的最后责任。

#### E. 恐怖主义的受害者

24. 维护恐怖主义受害者的权利是一项最佳做法，不仅仅是因为这样做可以帮助恐怖主义的受害者重建人生，而且有助于缓解社会矛盾，这些矛盾可能演化为

<sup>36</sup> 见《公民及政治权利国际公约》，第 2 条第 3 款 a 项；大会第 64/168 号决议，第 6(n)段；加拿大，1982 年《权利和自由宪章》，第 24 章；以及，联合王国，1998 年《人权法案》，第 8 章。另见如下国家对调查问卷做出的答复：玻利维亚(多民族玻利维亚国)、芬兰、拉脱维亚、毛里求斯、巴基斯坦、斯洛伐克和瑞士；以及，A/HRC/6/17/Add.4，第 38 和 59 段。

<sup>37</sup> A/HRC/14/4，做法 9 和做法 10，以及第 16 段。

<sup>38</sup> Silver 诉联合王国，1983 年，欧洲人权法院，5，第 113(c)段。

有利于恐怖主义势力招募新人的条件。各国正在认识到应该为恐怖主义的受害者提供合法身份，并随时保护他们的人权，其中包括健康权、获得法律援助的权利、诉诸法律的权利、了解真相的权利以及获得充足、有效和迅速赔偿的权利。<sup>39</sup> 某些国家规定，出售恐怖分子财产所得应由国家没收，并用于赔偿恐怖主义的受害者。<sup>40</sup> 为自身基本权利受到严重侵犯的恐怖主义受害者提供支持，包括提供物质、法律和心理援助。<sup>41</sup> 将实施恐怖行为的犯罪者绳之以法，同样非常重要。<sup>42</sup> 向反恐措施的受害者做出赔偿，目的是将由此受到不利影响的群体联系起来，可以作为做法 5 的补救办法之一，赔偿方式应做到平等，并且同恐怖主义受害者的赔偿工作采用同样的机构和方案。

25. 特别报告员提出如下条文范本，作为打击恐怖主义的一项最佳做法。

#### 做法 6. 关于赔偿和援助受害者的示范条款

1. 根据国际人权法，因恐怖主义行为或以打击恐怖主义的名义开展的行动给自然人或法人及其财产造成的损害，应由国家预算出资，予以赔偿。

2. 因恐怖主义行为或以打击可恐怖主义的名义开展的行动，蒙受严重身体伤害或其他损失或自身人权遭到侵犯的自然人，应获得实现社会康复所需的额外的法律、医疗、心理及其他援助，由国家预算出资。

### F. 恐怖主义的定义

26. 打击恐怖主义的法律、政策和做法必须仅限于针对做出恰当界定的恐怖主义。大多数国家的做法是将恐怖主义犯罪同“恐怖主义”、“恐怖行为”、“恐怖活动”等类似术语的单独定义联系起来。这些定义往往涉及到如下方面：列出被禁组织的清单(与联合国综合名单并列，或作为该名单的补充)；逮捕、质询和审讯的权力；修改关于拘留和审判的规则；以及行政措施，例如递解出境程序和

<sup>39</sup> 见大会第 60/288 号决议，附件，支柱一，以及大会第 64/168 号决议，第 6(n)段；以及，安全理事会主席在 2010 年 9 月 27 日发表的声明(S/PRST/2010/19)，第 10 段。某些国家制订了关于恐怖主义受害者权利的专项法律：阿塞拜疆，1999 年《打击恐怖主义法》(2005 年修订)，第 13 条；格鲁吉亚，2007 年《打击恐怖主义法》，第 15 条。另见如下国家对调查问卷做出的答复：哥伦比亚、埃塞俄比亚、希腊、墨西哥、摩洛哥、摩尔多瓦共和国和西班牙。其他国家则采用适用范围更广泛的关于犯罪受害人的规定，见如下国家对调查问卷做出的答复：澳大利亚、保加利亚、加拿大、芬兰、匈牙利、印度尼西亚、日本、拉脱维亚、立陶宛、波兰、葡萄牙、卡塔尔、斯洛伐克、斯洛文尼亚、瑞士、前南斯拉夫的马其顿共和国、以及联合王国。

<sup>40</sup> 加拿大，1985 年《刑法》，第 83.14(5.1)章。

<sup>41</sup> 见 A/HRC/10/3/Add.2，第 44 至 46 段，以及 S/2005/789(2005)，第 31 段；阿塞拜疆，1999 年《打击恐怖主义法》，同前，第 13 条；格鲁吉亚，2007 年《打击恐怖主义法》，第 16 条。

<sup>42</sup> 见大会第 64/168 号决议，第 6(n)段，以及 E/CN.4/2006/98，第 66 段；危地马拉对调查问卷做出的答复。

没收财产。由此可见，采用过于宽泛的恐怖主义定义，有可能导致这一定义被人蓄意滥用，包括据此回应土著民族的权利要求和社会运动，并在无意中侵犯人权。<sup>43</sup> 如果不能将打击恐怖主义的法律及其执行措施的目标限定在本质上确实属于恐怖主义的行为，还可能造成风险，致使相关法律和措施限制权利和自由的享有，违反关于允许限制人权的必要性和相称性原则。<sup>44</sup>

27. 由于缺乏普遍公认的、全面的、精确的恐怖主义定义，打击恐怖主义的法律和政策针对的目标必须仅限于符合在打击国际恐怖主义的工作应予以制止的行为的各项特性的犯罪，安全理事会第 1566(2004)号决议第 3 段就此做出了说明。<sup>45</sup> 国际社会为国际恐怖主义忧心忡忡，受到纯属国内恐怖主义困扰的各国，完全可以在本国关于恐怖主义的定义中增加符合本国法律规定的严重犯罪的各项要素的行为，同时结合第 1566(2004)号决议规定的其他累加特点。<sup>46</sup> 对于“恐怖主义”及相关罪行的适当定义还应做到简单明了，措辞精准，不歧视，不溯既往。<sup>47</sup> 除第 1566(2004)号决议提出的各项特点之外，关于恐怖主义的定义往往还会涉及到行为者意图宣扬某种政治、宗教或意识形态的动机。<sup>48</sup> 恐怖行为自然是没有任何正当理由的，<sup>49</sup> 提到动机问题不是对恐怖主义定义的概念要求，这可能导致进一步缩小恐怖主义定义的适用范围。

28. 特别报告员认为，从人权的角度看，超出如下内容的恐怖主义定义可能存在问题，并因此提出关于恐怖主义的如下定义，作为打击恐怖主义的一项最佳做法。

#### 做法 7. 关于恐怖主义的示范定义

恐怖主义是指如下行动或未遂行动：

##### 1. 行动：

##### (a) 构成蓄意劫持人质；或者

<sup>43</sup> 见 E/CN.4/2006/98(2005)，第 27 段，以及 E/CN.4/2006/78，第 44 段。

<sup>44</sup> E/CN.4/2002/18，附件，第 4(b)段；E/CN.4/Sub.2/2005/39，第 33 段；欧洲委员会，《关于人权和打击恐怖主义的准则》，准则三(2)；E/CN.4/1985/4，附件，第 10 和 51 段；第 29 号一般性意见，同前，第 3 至 5 段。

<sup>45</sup> 另见 E/CN.4/2006/98，第 39 段。

<sup>46</sup> A/HRC/10/3/Add.2，第 6 段。

<sup>47</sup> 见《公民及政治权利国际公约》，第 15 条；大会第 63/185 号决议，第 18 段；以及 E/CN.4/2006/98，第 49 段。

<sup>48</sup> 例如，见澳大利亚、加拿大、马来西亚以及联合国对调查问卷做出的答复。

<sup>49</sup> 例如，见《消除国际恐怖主义措施宣言》(大会第 49/60 号决议)，第 1 段；以及安全理事会第 1373(2001)号决议，第 3(g)段，安全理事会第 1566(2004)号决议，第 3 段。

(b) 蓄意致使广大公众或其部分民众当中的一名或多名成员死亡或受到严重身体伤害；或者

(c) 针对广大公众或其部分民众当中的一名或多名成员使用致命或严重的肢体暴力；

以及

2. 行动或未遂行动的目的是：

(a) 在广大公众或其部分民众当中制造恐怖状态；或者

(b) 迫使政府或国际组织采取或不采取某些行动；

以及

3. 行动符合：

(a) 国内法律关于重罪的定义，颁布该法律的目的是遵守关于恐怖主义的国际条约和议定书或是关于恐怖主义的安全理事会决议；或者

(b) 国内法律关于重罪定义的所有要素。

## G. 煽动恐怖主义罪

29. 安全理事会第 1624(2005)号决议第 1(a)段呼吁禁止煽动恐怖主义。某些国家认为，由于煽动恐怖主义在某些国家属于共罪，煽动包括恐怖犯罪在内的任何罪行都属于犯罪行为，因此没有必要单独设立煽动恐怖主义罪。这种方法在实际工作中存在困难。<sup>50</sup> 特别报告员指出，欧洲委员会《预防恐怖主义公约》第 5 条要求缔约国将公开煽动实施恐怖行为列为一项单独的刑事犯罪。这样做是对打击恐怖主义和预防极端化采取积极主动的策略。<sup>51</sup> 各国还可以通过这种方式，确保针对恐怖罪行的监禁刑罚要重于国内法律对于没有恐怖主义意图的其他类似犯罪的惩处(即，不以制造恐怖状态或是迫使政府或国际组织采取或不采取某些行动为目的的犯罪行为)。<sup>52</sup>

30. 特别报告员曾经赞赏《预防恐怖主义公约》第 5 条关于煽动恐怖主义的定义是一项最佳做法。<sup>53</sup> 这项定义构成了下文做法 8 当中示范定义的基础。但是，特别报告员针对欧洲人权法院对于 Leroy 诉法国一案的裁定，并指出《预防

<sup>50</sup> 见 A/HRC/4/26/Add.3, 第 26 段，以及 Conte, 同前，第 450 至 460 页。

<sup>51</sup> 联合国毒品和犯罪问题办事处，《普遍反恐文书的立法融合与执行指南》，2006 年，第 250 段。

<sup>52</sup> 见安全理事会第 1373(2001)号决议，第 2(e)段；联合国毒品和犯罪问题办事处，《指南》，同上，第 245 段；欧洲联盟委员会反恐框架决定(2002/475/JHA)，第 5(2)条；芬兰对调查问卷做出的答复；以及格鲁吉亚，《刑法》，第 12 和 323 条。

<sup>53</sup> A/HRC/4/26/Add.3, 第 26 至 27 段。



恐怖主义公约》第 12(1)条规定在执行第 5 条时应遵守人权义务，特别是言论自由权，特别报告员提出对于这一定义略作修改，提及某些行为将导致恐怖犯罪的客观危险，无论其是否“明确”鼓动恐怖犯罪（而不是《公约》提到的“直接”鼓动恐怖犯罪）。<sup>54</sup> 由此可以将使用密语的情况也涵盖在内，同时又不会降低关于证实存在煽动犯罪的主观意图以及实施恐怖行为的客观危险的要求。

31. 为此，在执行《预防恐怖主义公约》第 5 条时，煽动恐怖主义罪(a) 必须仅限于煽动在本质上确实属于恐怖主义的行为，关于恐怖主义的适当定义见上文做法 7；(b) 对于言论自由的限制不得超出保护国家安全、公共秩序和安全、公共卫生或公共道德所必需的程度；<sup>55</sup> (c) 必须由法律做出明确规定，包括避免采用“光大”或“推广”恐怖主义等含糊的用语；<sup>56</sup> (d) 必须包括实施被煽动行为的实际(客观)风险；<sup>57</sup> (e) 应明确提出意图的双重涵义，一是传播信息的意图，二是通过相关信息煽动实施恐怖行为的意图；<sup>58</sup> 以及(f) 如适用“非法”煽动恐怖主义罪，应保留合法辩护或可以解除刑事责任的原则。<sup>59</sup>

32. 特别报告员提出了关于煽动恐怖主义罪的如下条文范本，作为打击恐怖主义的一项最佳做法。

#### 做法 8. 关于煽动恐怖主义罪的示范条款

煽动恐怖主义罪是指蓄意、非法向公众传播或以其他方式提供信息，意图教唆实施恐怖犯罪，此种行为，无论是否明确鼓动恐怖犯罪，导致可能实施一项或数项此类犯罪的危险。

## H. 开列恐怖主义实体名单

33. 各国在确定恐怖团体以及对与之有关的行为定罪的问题上采取不同的做法。很多国家设立机制，国内法律通过这一机制将联合国综合清单内的实体自动列入名单。<sup>60</sup> 特别报告员曾在不同场合多次指出，只要联合国层面缺乏对于清

<sup>54</sup> Leroy 诉法国，适用 36109/03，2008 年 10 月 2 日。

<sup>55</sup> 《公民及政治权利国际公约》，第 19 条第 3 款。

<sup>56</sup> 见《概况介绍第 32 号》，同前，第 28 页，以及见解和言论自由权问题特别报告员、欧洲安全与合作组织新闻自由问题代表和美洲国家组织言论自由问题特别报告员发表的联合声明，2005 年 12 月 21 日。

<sup>57</sup> A/61/267，第 28 段；《关于国家安全、言论自由和知情权的约翰内斯堡原则》(E/CN.4/1996/39，附件)，原则 6。

<sup>58</sup> A/61/267，第 30 段。

<sup>59</sup> 欧洲委员会，《关于欧洲委员会〈预防恐怖主义公约〉的解释性报告》，第 81 至 83 段。

<sup>60</sup> 澳大利亚，1945 年《联合国宪章法案》，第 18 章，以及相关条例；加拿大，《关于基地组织和塔利班的联合国决议》，1999 年。



单的独立审查，针对综合清单所列人员的国内执行措施就必须接受国内司法审查。<sup>61</sup> 即便是在联合国层面上强化了开列名单的程序，并且任命了监察员，但特别报告员对于列入综合清单以及从中除名这一过程在程序上的欠缺依然表示关切。<sup>62</sup> 特别报告员认为，安全理事会根据现行体制对个人和实体实施制裁，超越了《联合国宪章》第七章赋予安全理事会的权力，特别报告员呼吁取消根据第1267(1999)号决议设立的现行恐怖分子名单机制，代之以这样一种制度——联合国与安全理事会能够通过援助和咨询的方式继续参与进来，由会员国在充足程序保障的协助下，实际制订恐怖分子名单。<sup>63</sup>

34. 某些国家还设立机制，将更多团体列入恐怖主义实体名单。其中一些国家对于这种做法进行了适当限制，目标仅限于以协助或开展明确界定的恐怖行为为目的或活动的个人或实体，<sup>64</sup> 同时采用如下保障措施：(a) 有必要在合理基础上证实，该实体蓄意开展、参与或协助恐怖行为；(b) 制订程序，允许该实体申请从名单中除名，同时有权提出申诉或要求进行司法审查，假如情况出现实质性变化，或是相关名单出现新的证据，该实体能够再次申请从名单中除名；(c) 对名单进行定期审查，确定是否有理由将相关实体列入名单；以及(d) 建立机制，迅速处理被误会实体提出的索偿要求，对于遭受冤枉的个人做出赔偿。<sup>65</sup> 对于被确定为恐怖主义的个人或实体，无论是被列入联合国综合清单，还是通过国内类似的列名程序，必须向其告知这一情况以及因列入名单而采取的措施，相关个人或实体有权了解对自身不利的情况，并且能够在合理时限内向相关决策机构提出申诉。<sup>66</sup>

35. 特别报告员提出了关于开列恐怖主义实体名单的最佳做法的如下各项要素。

#### 做法 9. 开列恐怖主义实体名单的最佳做法的核心内容

无论安全理事会是否继续采用关于开列恐怖主义个人或恐怖主义实体名单的做法，针对恐怖主义名单中的个人或实体的制裁都应符合如下基本保障措施：

<sup>61</sup> 见 A/61/267, 第 9 至 41 段, A/HRC/4/26/Add.3, 第 20 段, A/HRC/6/17/Add.2, 第 72 段, 以及 A/63/223, 第 16 和 45(a)段。

<sup>62</sup> A/65/258, 第 55 至 58 段。另见 Kadi 诉欧洲联盟委员会(第 2), 案件编号 T85-09, 2010 年 9 月 30 日。

<sup>63</sup> A/65/258, 第 70 和 75(b)段。

<sup>64</sup> 澳大利亚, 1985 年《刑法法案》, 第 102.1(1)章; 加拿大, 1985 年《刑法》, 第 83.05(1)章。请参照, 联合王国 2000 年《恐怖主义法案》第 3(4)章对于相关组织的界定采用了同恐怖主义“有关”的组织这一更加模糊的概念。

<sup>65</sup> 澳大利亚, 1945 年《联合国宪章法案》, 第 25 章; 比利时, 2006 年 12 月 28 日皇家法令; 加拿大, 1985 年《刑法》, 第 83.05 和 83.07 章。另见加拿大对调查问卷做出的答复。

<sup>66</sup> 见 A/HRC/4/88, 第 17 至 22 段, A/HRC/4/26/Add.2, 第 90(e)段, 以及 A/63/223, 第 16 和 45(a)段。

1. 针对个人或实体的制裁基于合理依据，确认相关个人或实体蓄意开展、参与或协助恐怖行为(根据上文做法 7 做出适当定义)；
2. 将列入名单一事、事实依据、由此产生的后果以及下文 3 至 6 点迅速告知被列入名单的个人或实体；
3. 被列入名单的个人或实体有权申请从名单中除名或是不实施制裁，有权申请对于由此产生的决定进行司法审查，相关审查应适用关于适当法律程序的权力，其中包括向其公布案情，以及同制裁严厉程度相符的举证责任的规定；
4. 假如情况出现实质性变化，或是相关名单出现新的证据，被列入名单的个人或实体有权再次申请从名单中除名或取消制裁；
5. 将个人或实体列入恐怖主义名单以及由此实施的制裁，应在 12 个月后自动失效，通过符合上文 1 至 3 点各项条件的决定将其延期者除外；以及
6. 遭受冤枉的个人和实体，包括第三方，可以获得赔偿。

## I. 逮捕和审讯恐怖嫌犯

36. 对于恐怖嫌犯的逮捕、拘留、审讯及随后的待遇，可能侵犯多项人权和基本自由，以往就出现过这种情况。反恐工作侵犯人权最隐蔽的形式之一是秘密拘留或秘而不宣的拘留，<sup>67</sup> 在任何情况下均不得减损的国际人权法和国际人道主义法准则禁止秘密拘留。<sup>68</sup> 被逮捕或拘留的个人必须得到由其本人选择的法律援助，并且必须向其宣告这项权利。<sup>69</sup> 只有确实出于国家安全考虑，方可限制当事人选择律师，在任何情况下均不得干涉独立、干练、合格、可靠的律师的各项权利。<sup>70</sup>

37. 禁止酷刑和其他任何形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇，是一项不可减损的绝对权利，适用于国家权力范围内或有效管辖内的任何人的待遇，即便位于国家领土之外也不例外。<sup>71</sup> 此类待遇在任何情况下都是不合法的，各国必须

<sup>67</sup> 关于秘密拘留的定义，见关于在反恐背景下与秘密拘留有关的全球做法问题的联合研究报告(A/HRC/13/42)，第 8 段。

<sup>68</sup> 同上，第 60 至 86 段；A/HRC/6/17/Add.3，第 36 至 37 段。

<sup>69</sup> 见《关于律师作用的基本原则》，第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过，1990 年，原则 1 和原则 5；以及 CCPR/C/79/Add.74，第 28 段。

<sup>70</sup> 《基本原则》，同上，原则 6。

<sup>71</sup> 见《公民及政治权利国际公约》，第 7 条；《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 2 条；关于在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见，2004 年《国际法院的报告》，第 109 段；A/HRC/6/17/Add.3，第 8 和 38 段，以及 Add.4，第 9 段。

采取措施，有效防止、查明、并在查明后起诉实施此类待遇的所有责任人。<sup>72</sup> 相关措施应包括、但不限于采用不得关闭或清除的方式对所有审讯室进行不间断的录像拍摄。通过酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚获取的资料，一律不得用于任何诉讼。<sup>73</sup>

38. 对于不利于在反恐措施背景下绝对禁止酷刑的所有各项做法，各国必须保持警惕，包括确保作为恐怖嫌犯被逮捕的外籍公民享有不被驱回的权利，假如可以预见到，如将当事人放逐或送往某一国家或地区，确实可能导致其遭受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，则不应采取此类措施。<sup>74</sup>

#### 做法 10. 逮捕和审讯恐怖嫌犯的最佳做法的核心内容

1. 禁止任何形式的秘密拘留或秘而不宣的拘留。
2. 在被捕或被拘留后，人人都有权同其本人选择的律师进行接触。如确实出于国家安全考虑，可以限制相关选择的范围。
3. 禁止任何形式的酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。应有效监督这一禁令的遵守情况。
4. 通过酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚获取的资料，在世界各地均不得用于任何诉讼，也不得通过这种方式诱供或抵罪。
5. 作为恐怖嫌犯被逮捕的任何人，如确实可能遭受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，应享有不被驱回的权利，假如可以预见到，如将当事人引渡、放逐或通过其他正式或非正式方式送往某一国家或地区，可能导致其蒙受此类风险，则不应采取此类措施。

## 四. 结论

39. 本报告汇编了关于打击恐怖主义的 10 项最佳做法，特别报告员的主要目的是确定其认为在充分尊重人权的同时能够有效打击恐怖主义的立法模式。除这些模式之外，还提出了其他形式的最佳做法，例如培训方案，资源分配，以及首要任务——制订国家反恐战略。相关战略必须以大会通过的《全球反恐战略》为依据，超越健全的法律，采取以人权为根本的综合方法，同时消除有利于恐怖主义蔓延的各项条件。

<sup>72</sup> 《禁止酷刑公约》，第 2 条；A/HRC/6/17/Add.3, 第 39 段；A/HRC/6/17/Add.4, 第 18 段。

<sup>73</sup> 《禁止酷刑公约》，第 15 条；A/HRC/6/17/Add.3, 第 27 至 28 段。

<sup>74</sup> 见联合国人权事务高级专员在 2006 年人权日发表的讲话，DS-S-TER(2006)003；A/HRC/6/17/Add.3, 第 17 段；以及 A/60/316, 第 51 段。

## 附件

### 打击恐怖主义的十项最佳做法

在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员提出了关于打击恐怖主义的如下 10 项最佳做法，供成员国广泛采纳并实施。

#### 做法 1. 关于反恐法符合人权法、难民法和人道主义法的示范条款

关于打击恐怖主义的所有立法均应遵守如下保障和程序：

1. 关于制订新立法或修订现行法律的建议应包含书面声明，提请立法机构注意到拟议的条文同对于该国具有法律约束力的国际人权法及难民法的宗旨和条款之间，是否存在矛盾冲突。

2. 立法机构应通过专门机构或通过其他方式，审查并确保由立法机构批准的各项法律均符合对于该国具有法律约束力的国际人权法和难民法的规范。

3. 应责成司法机构负责确保法律不会违背对于该国具有法律约束力的国际人权法和难民法的规范。在执行这项任务的过程中，法院应采用《宪法》赋予的各项手段，例如：

- (a) 通过司法解释，说明法律符合对于该国具有法律约束力的国际人权法和难民法的宗旨和条款；
- (b) 宣布法律的部分内容不具备法律效力；
- (c) 宣布存在矛盾冲突的法律无效，这份宣告可以即刻生效，也可以过一段时间再生效，使得政府有时间采取补救措施。

4. 假如该国作为当前武装冲突的一方，同样应适用上述规定，确保其遵守国际人道主义法的原则和规定，同时不妨碍其履行国际人权法和难民法的义务。

#### 做法 2. 关于反恐做法符合人权法、难民法和人道主义法的示范条款

在适用和执行关于恐怖主义的法律规定的各项职能时，任何人的行为如违背对于该国具有法律约束力的国际人权法及难民法的宗旨和条款，均属非法行为。为此，

1. 在行使职能和权力时，应以逐项详尽列举相关权力的法律明文规定为依据。
2. 在行使此类职能和权力时，不得违反强制性或非减损性国际法规范，也不得损害人权的基本内容。
3. 假如在行使此类职能和权力时对于可以限制的人权施加管束，应尽量降低此类限制的侵扰性，同时符合以下条件：

(a) 在国际法允许的前提下在民主社会实现明确的合法目标的必要条件；以及

(b) 同实现相关合法目标所产生的裨益相称。

4. 假如该国作为当前武装冲突的一方，同样应适用上述规定，确保其遵守国际人道主义法的原则和规定，同时不妨碍其履行国际人权法和难民法的义务。

### 做法 3. 关于常态原则和特殊性原则的示范条款

1. 应将反恐措施尽可能广泛地交付给从事打击犯罪工作的民政部门，并通过其普通权力来执行反恐措施。

2. 由于恐怖主义切实威胁到国家的存亡，在国际人权法允许的限制之外必须采取进一步措施，由此正式宣布进入紧急状态，除此之外，恐怖主义不得成为提出紧急权力的理由。

3. 假如具体法律条款在迫不得已的情况下被视为反恐的必要因素，并为此赋予某些部门特定权力，禁止将相关权力用于除反恐之外的其他任何目的，关于反恐的适当定义见做法 7。

### 做法 4. 关于审查反恐法及反恐做法执行情况的示范条款

1. 假如根据做法 3(3)规定了具体的反恐权力，这些权力将在生效 12 个月之后失效，立法机构在此之前重新审议并延期者除外。

2. 行政部门应任命个人或机构负责独立审查恐怖主义相关法律的实施和执行情况。被任命者应审查恐怖主义相关法律的执行情况，并向行政部门和立法机构报告研究结果，至少每 12 个月审查一次。相关报告应包含关于如下方面的意见：

(a) 恐怖主义相关法律的拟议修订案或最新修订案或补充内容产生的影响，包括判断这些文书是否符合对于该国具有约束力的国际人权法和难民法以及国际人道主义法的原则和条款(如适用)；

(b) 在审查期间，恐怖主义相关法律的实际执行情况是否符合对于该国具有约束力的国际人权法和难民法以及国际人道主义法的原则和条款(如适用)。

### 做法 5. 关于补救办法的示范条款

由于行使反恐权力或实施反恐法致使自身人权遭到侵犯的任何人，都有权获得快速、有效、可以执行的补救办法。法院应承担确保这项权利有效的最后责任。

#### 做法 6. 关于赔偿和援助受害者的示范条款

1. 根据国际人权法，因恐怖主义行为或以打击恐怖主义的名义开展的行动给自然人或法人及其财产造成的损害，应由国家预算出资，予以赔偿。

2. 因恐怖主义行为或以打击可恐怖主义的名义开展的行动，蒙受严重身体伤害或其他损失或自身人权遭到侵犯的自然人，应获得实现社会康复所需的额外的法律、医疗、心理及其他援助，由国家预算出资。

#### 做法 7. 关于恐怖主义的示范定义

恐怖主义是指如下行动或未遂行动：

1. 行动：

(a) 构成蓄意劫持人质；或者

(b) 蓄意致使广大公众或其部分民众当中的一名或多名成员死亡或受到严重身体伤害；或者

(c) 针对广大公众或其部分民众当中的一名或多名成员使用致命或严重的肢体暴力；

以及

2. 行动或未遂行动的目的是：

(a) 在广大公众或其部分民众当中制造恐怖状态；或者

(b) 迫使政府或国际组织采取或不采取某些行动；

以及

3. 行动符合：

(a) 国内法律关于重罪的定义，颁布该法律的目的是遵守关于恐怖主义的国际条约和议定书或是关于恐怖主义的安全理事会决议；或者

(b) 国内法律关于重罪定义的所有要素。

#### 做法 8. 关于煽动恐怖主义罪的示范条款

煽动恐怖主义罪是指蓄意、非法向公众传播或以其他方式提供信息，意图教唆实施恐怖犯罪，此种行为，无论是否明确鼓动恐怖犯罪，导致可能实施一项或数项此类犯罪的危险。

#### 做法 9. 开列恐怖主义实体名单的最佳做法的核心内容

无论安全理事会是否继续采用关于开列恐怖主义个人或恐怖主义实体名单的做法，针对恐怖主义名单中的个人或实体的制裁都应符合如下基本保障措施：

1. 针对个人或实体的制裁基于合理依据，确认相关个人或实体蓄意开展、参与或协助恐怖行为(根据上文做法 7 做出适当定义)；
2. 将列入名单一事、事实依据、由此产生的后果以及下文 3 至 6 点迅速告知被列入名单的个人或实体；
3. 被列入名单的个人或实体有权申请从名单中除名或是不实施制裁，有权申请对于由此产生的决定进行司法审查，相关审查应适用关于适当法律程序的权力，其中包括向其公布案情，以及同制裁严厉程度相符的举证责任的规定；
4. 假如情况出现实质性变化，或是相关名单出现新的证据，被列入名单的个人或实体有权再次申请从名单中除名或取消制裁；
5. 将个人或实体列入恐怖主义名单以及由此实施的制裁，应在 12 个月后自动失效，通过符合上文 1 至 3 点各项条件的决定将其延期者除外；以及
6. 遭受冤枉的个人和实体，包括第三方，可以获得赔偿。

#### **做法 10. 逮捕和审讯恐怖嫌犯的最佳做法的核心内容**

1. 禁止任何形式的秘密拘留或秘而不宣的拘留。
2. 在逮捕或被拘留后，人人都有权同其本人选择的律师进行接触。如确实出于国家安全考虑，可以限制相关选择的范围。
3. 禁止任何形式的酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。应有效监督这一禁令的遵守情况。
4. 通过酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚获取的资料，在世界各地均不得用于任何诉讼，也不得通过这种方式诱供或抵罪。
5. 作为恐怖嫌犯被逮捕的任何人，如确实可能遭受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，应享有不被驱回的权利，假如可以预见到，如将当事人引渡、放逐或通过其他正式或非正式方式送往某一国家或地区，可能导致其蒙受此类风险，则不应采取此类措施。