



人权理事会

第十三届会议

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

联合国人权事务高级专员关于在打击恐怖主义的同时保护人权及基本自由的报告*

概要

本报告根据 2009 年 3 月 26 日人权理事会有关在反恐中保护和促进人权的第 10/15 号决议提交。在该项决议中，理事会请联合国人权事务高级专员“结合本决议的内容，在人权理事会第十三届会议上，在议程项目 3 下根据理事会的年度工作方案提交本报告[她的报告]。

人权理事会在该项决议中呼吁各国确保因反恐主义措施而其人权遭到侵犯者得到有效的补救，并且为受害者提供适当、及时和有效的赔偿。理事会重申严禁酷刑和法院与法庭面前平等的权利，并促请各国确保正当程序。理事会还强调第 7/7 号决议，在该项决议中理事会除其他事项之外促请各国尊重其不驱逐义务以及尊重关于人的自由、安全和尊严的各项保障。¹

本报告特殊强调有必要保护和促进所有人权和维持有效的反恐怖主义措施。这些目标是相辅相成的，应作为各缔约方保护人权部分责任并行贯彻。报告概述了高级专员在反恐怖主义措施方面开展的各项活动以及她在贯彻联合国全球反恐战略及其行动计划中的作用。报告最后确认有关贯彻人权义务，特别在反恐怖主义前提下问责制、有罪不罚和有效补救等问题方面的挑战。

* 本报告迟交是为了尽可能列入更多的最新资料。

¹ 人权理事会在 7/7 号和第 10/15 号决议中重申某些权利在所有情况下的不可克减性和克减的特别和临时特性。

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-2	3
二. 最近的动态.....	3-18	3
A. 联合国全球反恐战略的执行情况和反恐执行工作队.....	3-7	3
B. 安全理事会的工作.....	8-13	4
C. 大会的工作.....	14	6
D. 其他有关活动.....	15-18	6
三. 一些令人关切的问题：问责制和赔偿.....	19-48	7
A. 问责制.....	22-40	8
B. 补救和赔偿.....	41-48	14
四. 结论和建议.....	49-56	16

一. 引言

1. 本报告根据理事会第 10/15 号决议提交。在第 7/7 号决议中，人权理事会请联合国人权事务高级专员执行人权委员会第 2005/80 号决议和大会第 60/158 号决议授予她的任务，并向理事会提交报告。这两项建议请人权事务高级专员利用现有机制，继续：

(a) 考虑到所有来源的可靠资料，审查在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的问题；

(b) 就各国在采取行动打击恐怖主义的同时有义务促进和保护人权和基本自由的问题提出一般建议；

(c) 应各国请求向其提供在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由方面的援助和咨询意见，并向相关联合国机构提供这方面的援助和咨询意见。

2. 在人权理事会第 10/15 号决议中理事会呼吁各国确保因反恐怖主义措施而人权遭到侵犯者获得有效的补救，充分、有效和迅速地赔偿受害者。本报告介绍了在过去一年在反恐中保护人权的进展。人权理事会在同一项决议中请人权事务高级专员“结合本决议的内容，在人权理事会第十三届会议上，在议程项目 3 下，根据理事会的年度工作方案提交[她的报告]”。

二. 最近的动态

A. 联合国全球反恐战略执行情况和反恐怖主义执行工作队

3. 大会第 60/288 号决议通过了联合国全球反恐战略和行动计划，成员国重申所有形式和表现的恐怖主义行为、方法和做法都是旨在摧毁人权、基本自由和民主的活动。各成员国承诺采取措施确保尊重所有人的的人权，并以法治作为打击恐怖主义的基础。各成员国还决心确保打击恐怖主义所采取的措施与其国际人权法之下的义务相一致。

4. 在行动计划中重申了联合国人权事务高级专员办事处应该在审查打击恐怖主义的同时保护人权的工作方面发挥带头作用。为努力确保在联合国系统内采取协调一致的方式打击恐怖主义，秘书长于 2005 年设立了隶属反恐怖主义执行工作队的在反恐的同时保护人权问题工作组。人权高专办将继续领导这个工作组。2008 年，根据第 1267(1999)设立的安全理事会委员会(反对恐怖主义委员会)监察组加入了工作组，人道主义事务协调部和联合国难民事务高级专员办事处作为观察员加入。该工作组的目的是，除其他事项外，通过制定和实施符合人权的立法和政策，支持成员国努力确保在反恐的背景下促进和保护人权。

5. 为援助各成员国加强在 10 个具体领域内保护人权，我办事处经与各成员国磋商，已经开始制定一系列有关反恐的基本技术参考指南，力图充分尊重人权。经与成员国协商，正在拟定前四个指南，(a) 取缔组织，(b) 拦截个人和搜身，(c) 设计安检基础设施，和(d) 本国反恐立法合法性原则。

6. 2009 年 10 月 14 和 15 日，我办事处参加了在越南举行的反恐执行工作队的务虚会。该次每年一度的会议着重评估了该工作组及其各工作小组在过去一年所完成的工作。务虚会还为将来制定了计划。主要讨论的关键性问题除其他事项外包括按照大会第 62/272 号决议将该工作组成为一个机构的问题和工作组的通讯战略问题。

7. 2009 年 10 月 12 日和 13 日，我办事处出席了国家反恐协调中心首次国际研讨会。这个研讨会是由反恐执行工作组和联合国毒品和犯罪问题办事处组织，由奥地利、挪威、瑞士和土耳其以及哥斯达黎加、日本和斯洛文尼亚等国政府共同赞助。来自各国政府的实践者和决策者集聚一堂为在反恐的集体战斗中更好地进行合作交流经验和制定战略。110 多个成员国的代表出席了会议。在研讨会期间，与会者确认联合国全球反恐战略是一项政策框架，在这个政策框架内需要在国家、区域和国际各级加强具体的实施行动，反恐战略需要以全面的方式予以实施。与会者指出防止恐怖主义的重要性。防范领域内的行动包括促进经济发展、加强文明之间的对话、支持受害者、和保护各种人权。与会者还讨论了加强各国政府、联合国各实体及其他伙伴，包括反恐执行工作组之间协调应采取的步骤。

B. 安全理事会的工作

8. 2009 年 10 月 29 日，我对反恐委员会作了发言。按照安全理事会第 1373(2001)和 1624(2005)号决议，委员会正在开展工作加强联合国各成员国在其境内和整个区域内防止恐怖主义者行动的能力。委员会的各项工作得到了反恐恐怖主义委员会执行局的援助。反恐执行局履行委员会的各项政策决定，从事对各成员国的专家评估和促进对各国的反恐主义技术援助。这是人权事务高级专员第三次对这一重要机构进行发言。

9. 在这次情况简介中，我再次强调在反恐同时维护人权具有不可忽视的重要性，因为人权法提供了一个框架，既能满足公共安全的关注又能保护人的尊严和法治。警察、安全部门人员和军事人员在反恐中采取的一些措施，例如过度使用武力，不分皂白地镇压，往往会加强对恐怖主义分子的支持基础，从而使国家制定的目标变得难以实现。维护人权将在国家和那些受国家管辖之下的人之间建立信任，这样的信任可作为有效反击恐怖主义的基础。我强调有意义的保护还包括根治恐怖主义的根源，例如种种妨碍享受经济、社会和文化权利的障碍。

10. 我极力强调现在是安全理事会各反恐机构考虑在这个领域内对其重要工作采取更为广泛方针的时候了，例如大会在联合国全球反恐战略及行动计划中的工作，该战略和行动计划不仅强调了反恐措施的必要性，而且还强调了此类措施对

人权的影响。我注意到由于反恐委员会和联合国人权机制同时并行审查反恐法和措施，两者之间的更好合作将加强作为一个整体的联合国系统的合法性和一致性。

11. 我和反恐委员会都认为反恐委员会可以在将法治和人权置于反恐战斗核心方面发挥关键作用。我特别提到以下六个方面：

(a) 合法性问题，包括恐怖主义行为的模糊定义，这种模糊定义致使合法、非暴力行使其言论、结社和集会自由权利的人遭到起诉，并且侵犯了合法性原则；

(b) 必须尊重和保护不可克减权利。我注意到在这方面，民族、人种、种族、或宗教定性引起了平等和不歧视不可克减原则方面的问题。我还提到了酷刑和虐待的问题。这些歧视性和污辱性措施影响了社群的权利，可能进一步导致这些社群中的边缘化和可能的矛盾激化；

(c) 执法机构的监视权力和能力扩大，以及充分保护隐私权的必要性，可能会严重影响国际合作；采用酷刑和虐待收集情报，这种做法玷污了事实，使其无法在审讯中得到受理；

(d) 关于侵犯人权行为的问责制。这对有效执行反恐主义战略至关重要。只有社会所有成员和国家主管机构合作，并且深信这些主管机构所采取的反恐主义措施是有效相称的，是尊重其人权和尊严的，才能实现真正的安全；

(e) 关于有针对性的制裁问题。我提到，我支持联合国有针对性制裁体系相关程序的最近进展，但还需进一步改进，确保一个以明确标准为基础的具有透明度的名单程序和一个统一适用的证据标准。还需要一个可利用的和独立的审查机制；

(f) 关于将人权方针适当地纳入反恐委员会技术工作的问题。我建议考虑委员会对成员国家的所有访问应包括一名人权专家，并且将为委员会工作的这一领域投入更多的资源。

我还重申人权高专办坚决支持委员会及其反恐执行局所有有关各国遵守人权的问题。

12. 2009年11月8日至10日，反恐委员会执行局和孟加拉国政府在达卡为来自阿富汗、孟加拉国、不丹、印度、马尔代夫、尼泊尔、巴基斯坦和斯里兰卡的高级警官和执行官举办了关于有效反恐做法的区域培训班。来自南亚区域合作联盟(南盟)的一名代表也出席了培训班。人权高专办在培训班中发表了关于如何在国际法律合作前提之下在运作层次维护人权的观点。

13. 2009年12月17日，安全理事会为解决各成员国对基地组织和塔利班实施制裁体系中所遇到的种种问题通过了第1904(2009)号决议。该项决议的目的是改进程序以确保这些程序是公正和明确的。在该项决议中，安全理事会除其他事

项之外，决定设立一个监察员办公厅。该办公厅将帮助分析有关要求从理事会制裁名单上除名的现有资料。

C. 大会的工作

14. 2009年12月，大会通过了关于在反恐同时保护人权和基本自由的第64/168号决议。在该项决议中，大会，除其他事项之外：

(a) 表示严重关注发生侵犯人权和基本自由的行为；

(b) 促请各国在反恐的同时遵守其在若干领域内的各项义务，例如禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚、确保自由和安全、囚犯待遇、不驱逐、恐怖主义行为定罪的合法性、非歧视性、有效补救权利、正当程序和公正审判权；

(c) 强调保护经济、社会和文化权利的必要性；

(d) 注意到需要继续确保加强联合国反恐制裁制度所规定的公平而明确的程序，以提高其效率和透明度；

(e) 促请各国确保法治、并在国家列名程序中纳入适当的人权保障；

(f) 请人权高专办继续协助反恐执行工作队的工作，包括提高对在反恐时保护人权和法治的必要性的认识；

(g) 欢迎安全理事会及其反恐怖主义委员会加强与有关人权机构的对话，特别与以下各方加强对话：人权高专办、在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员、人权理事会其他相关特别程序和机制以及相关条约机构。

D. 其他相关活动

15. 负责儿童与武装冲突问题的秘书长特别代表向人权理事会第十二次会议提交了年度报告(A/HRC/12/49)。报告论述了恐怖主义、反恐怖主义及其对儿童的影响问题。特别报告员指出，反恐措施往往针对儿童，在有些情况下，儿童因被指称与恐怖主义集团有关等理由而被逮捕或拘留，法律和实际保障被忽视。特别报告员还着重论述了“附带损害”的问题。儿童还往往成为精确空中轰炸和其他类型的军事行动造成的“附带损害”的受害者。

16. 联合国人权条约机构继续讨论其在审查各缔约方报告和个人申诉时遇到的有关恐怖主义的问题。在它们结论性意见中，各委员会促请各缔约方确认和确保各项人权条约在任何时候适用于其管辖之下的任何领土。秘书长最近向大会汇报了该领域内的重要进展(见A/64/186)；我想着重论述最近的一些发展情况。

17. 2009年11月18和19日，我办事处出席了由德国和瑞典政府支持由全球反恐合作中心和伊斯兰教师联合会在雅加达举办的研讨会。该研讨会的目的是在东

南亚民众社会中提高联合国全球反恐战略的认识并探讨动员更多的民众社会参与的可能性，努力以体现该区域需求和优先事项的方式实施全球框架。

18. 2009年11月30日，人权高专办出席了关于通过安全理事会作用加强联合国对人权和反恐怖主义综合方针的阿里亚办法会议。会议由墨西哥政府主持。会议邀请国际法学家委员会的知名法学家小组的成员发言。与会者包括安全理事会成员、1267委员会代表、反恐委员会执行局和反恐执行工作组的主席。

三. 一些令人关切的问题：问责制和赔偿

19. 今天各缔约国所面临的重大问题是反恐措施中产生的严重侵犯人权行为的问责制和受害者的补救和赔偿权利。近几年来，发生了严重侵犯基本权利的行为，其中包括故意杀害、即审即决、失踪、酷刑和任意拘留。这些做法很少予以彻底调查，肇事者逃之夭夭，受害者的赔偿从未兑现。

20. 《公民权利和政治权利国际公约》第二条第3款阐明除了有效保护《盟约》的各项权利之外，各缔约国必须确保每个人能够得到补救和有效补救²以维护这些权利³，人权委员会在第31号一般性意见(2004)中重申了这一点。委员会表明，委员会重视缔约国设立适当的司法机制和行政机制，以便根据国内法来处理有关侵犯权利的指控。委员会注意到，司法部门可用许多不同的方式有效保证人们享有《公约》所承认的权利。其中包括：直接执行《公约》、实施类似的宪法或其他法律规定，或者在实施国内法时对《公约》作出解释。特别要求行政机制通过独立和公正的机构迅速、彻底和有效地调查关于侵犯权利指控来履行一般性义务。具有适当授权的国家人权机构可为达到这项目的作出贡献。

21. 人权委员会还在第31号一般性意见中表明，第二条第3款规定缔约国必须向其《公约》权利遭到侵犯的个人作出赔偿。如果不对那些《公约》权利遭到侵犯的个人作出赔偿，对于第二条第3款的效力有关键作用的有关提供有效补救的义务就不能予以履行。除了根据第九条第5、6、以及14款的规定作出明确赔偿之外，委员会认为，《公约》普遍涉及适当的补偿。委员会指出，赔偿可以酌情包括复原、康复以及以下的补偿措施：公开道歉、公开纪念、不再重犯的保障措施、对于有关的法律和惯例作出修订以及将侵犯人权者绳之以法。

² 见禁止酷刑委员会，第291/2006号来文，Ali诉突尼斯，2008年11月21日。还见欧洲人权法院，第52391/99号申请，Ramsahai和其他人诉荷兰，2007年5月15日，第324段。还见CCPR/CO/79/LVA, CCPR/C/LBY/CO/4, CCPR/C/79/ADD.121(人权委员会，2000年)，CAT/C/GUY/CO/1(禁止酷刑委员会，2006年)。

³ 人权委员会，第1332/2004号来文，Juan García Sánchez和Benvenida González Clares诉西班牙，2006年10月31日。

A. 问责制

22. 凡发生严重的侵犯人权行为，缔约国有责任确保充分调查此类侵权行为，凡有可能，此类调查应最终交付司法或者作出其他适当的反应。⁴ 对严重侵犯人权的行为不进行独立的调查不仅会使已经发生的侵权行为更加严重，并且会导致更大的全国范围人权形势的严重恶化。另一方面，及时和有效地调查能够具有防范性效果，并能改善全国人权形势。不进行调查还侵犯了受害者的人权。⁵ 而且，缔约国不对侵权指控进行调查，本身即导致对《公约》的再次违反。立即停止正在发生的侵权行为是有效补救权利的一个重要因素。⁶

23. 缔约国有义务调查所有侵犯人权的行为。在极端情况之下，在宣布紧急状态的情况之下，允许按照《公民权利和政治权利国际公约》第四条克减某些权利和自由，但克减程度不得以超过形势需要为限。⁷ 《公约》第四(2)条还罗列了在任何时间都不得克减的各种权利，例如：生命权、禁止酷刑和其他不人道或有辱人格的待遇、禁止追溯性刑事法、享有思想、良心和宗教自由权、⁸ 和禁止死刑（《公民权利和政治权利国际公约第二附加议定书》第六条）。

24. 根据《公民权利和政治权利国际公约》第二(1)条，缔约国有义务尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本《公约》的各项权利。人权委员会第15号一般性意见指明，这项义务不限于缔约国的公民，必须对所有个人，无论其国籍或无国籍的保障，例如正好在缔约国的领土上或者接受其管辖的寻求庇护者、难民、移徙工人以及其他个人。

⁴ 见禁止酷刑委员会，第257/2004号来文，*Keremedchiev*诉保加利亚，2008年11月11日，第11段。美洲人权法院，*Montero Aranguren*及其他人诉委内瑞拉，2006年7月5日，该法院表明，鉴于有罪不罚将促使反复发生侵犯人权的行为，并使受害者及其直系亲属处于无保护状态，缔约方有义务通过所有可能的法律手段消除有罪不罚的现象”，第137段。

⁵ 见禁止酷刑委员会，第188/2001号来文，*Abdelli*诉突尼斯。还请见Diane Orentlicher就帮助各国加强与法不治罪的所有方面做斗争的国家能力的最佳做法进行的独立研究报告以及提出的建议。(E/CN.4/2004/88)，和“欧洲人权状况和大会监督程序的进展”，欧洲委员会，斯特拉斯堡，2008年6月。

⁶ 见2004年3月29日人权委员会第31号一般性意见，第15段。还见《美洲人权公约》第25条和*Velásquez Rodríguez*诉乌拉圭，1987年6月26日，第91段。还见人权委员会2006年10月31日，第1332/2004号来文，*Juan García Sánchez*和*Benvenida Gonzalez Clares*诉西班牙。

⁷ 不得援引《公民权利和政治权利国际公约》第四条克减1949《日内瓦公约》的规定。克减措施必须符合各国在国际人道主义法之下的各项义务。必须尊重1949年《日内瓦四公约》第三条所规定的最低限度。特别，第三条为不实际参加战时之人员规定的最低限度除其他事项外包括无论何时何地禁止对生命与人身施以暴力，特别如各种谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑，作为人质，和损害个人尊严。还见人权委员会第29号一般性意见第9和第14段。

⁸ 《公民权利和政治权利国际公约》第六、七、十五和十八条。还见曼弗雷德·诺瓦克，联合国《公民权利和政治权利国际公约评注》，第二次修订版(Kehl am Rhein, Engle, 2005年)第94页。

25. 在程序上, 各缔约国承诺建立适当的机构(即主要是执法机构, 例如刑法、民事、宪法和特别人权法院, 还有国家人权机构和酷刑康复机构)以便使酷刑受害者能获得补救。⁹ 要求国家机制¹⁰ 通过独立和公正的机构履行迅速、彻底和有效调查关于侵犯权利指控的义务。¹¹ 授予适当权力的国家人权机构可将犯下重大侵犯人权行为的肇事者提交刑事司法系统进行调查来履行此义务。

26. 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员指出一贯国际判例建议禁止导致对严重人权问题不予处罚的赦免, 既然一贯国际判例已经成为一项习惯国际法规则, 他反对通过、采用和非撤销赦免法。赦免法阻止对酷刑施行者绳之以法, 从而助长有罪不罚的文化。他呼吁各国在国家一级特别不要通过赦免准予或默许有罪不罚, 此类有罪不罚本身构成了对国际法的侵犯。¹²

《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》第四条申明每一缔约国应保证将一切酷刑行为定为刑事罪行。该项规定也应适用于实施酷刑的企图以及任何人合谋或参与酷刑的行为。该条还申明每一缔约方应将这些罪行定为应按其严重程度。《反对酷刑公约》载有旨在惩罚肇事者、防止酷刑和援助酷刑受害者的各项义务。¹³

27. 关于生命权, 在第 6 号一般性意见中(1982), 人权委员会具体表明各缔约国不仅具有不武断干预个人生命权的负面义务, 而且, 各缔约国具有正面的义务通过所有适当的措施保护和维持生命权, 防止和惩罚以犯罪行为剥夺生命, 以及采

⁹ 见 A/HRC/4/33, 第 63 段, 消灭种族歧视委员会, 第 10/1997 号来文, *Habassi* 诉丹麦, 1999 年 4 月 6 日, 第 9.3 至 10 段; 禁止酷刑委员会: 关于哥伦比亚的结论和建议, 2004 年 2 月 4 日, 第 9(a)段, 还见关于也门的结论和建议, 2004 年 2 月 5 日, 第 6(e)段; 关于摩洛哥结论和建议, 2004 年 2 月 5 日, 第 7(c)段。

¹⁰ 见上文注 7, 人权委员会第 31 号一般性意见第 15 和 18 段, 还见 *Helen Mack Chang* 及其他人案例, 美洲人权法院 2003 年 6 月 6 日法院命令(Ser. E)(2003 年 6 月 6 日)。 *Myrna Mack Chang* 诉危地马拉, 第 210 段。可见 www1.umn.edu/humanrts/iachr/E/chang6-6-03.html 上查阅此案例。

¹¹ 见禁止酷刑委员会, 第 257/2004 号来文, *Keremedchiev* 诉保加利亚, 2004 年 9 月 28 日; 第 1327/2004 号来文, *Grioua* 诉阿尔及利亚, 2007 年 7 月 10 日, 第 7.10 段, 还见欧洲人权法院, *Barbu Anghelescu* 诉罗马尼亚, 2004 年 10 月 12 日——关于独立性的要求, 这不仅导致所有各级或体制联系的丧失, 而且还导致实际独立性的丧失。法院认为由军事检察官进行的调查不能符合这项标准。

¹² 见 A/56/156。还见 A/HRC/10/44/Add.2。

¹³ 见大会正式记录, 第五十八届会议, 补编第 40 号(A/58/40), 第一卷, 第四章, 第 4、7 和 12 段。见禁止酷刑委员会的结论和建议: 比利时(CAT/C/CR/30/6)。委员会建议比利时“在刑法中列入一项条款, 明确禁止以必要状态为由侵犯不受酷刑的权利”(第 7(b)段)。还见 CAT/C/XXVII/Concl.5。

用其自己的安全部队进行任意杀害。¹⁴ 警察有义务拟定和计划反恐怖主义行动以便避免任何生命的丧失。凡政府人员涉案的任何死亡都必须进行公开调查。¹⁵

28. 秘密行动对问责制而讲是特殊挑战。由于它们是秘密类型的行动，在分类资料时，立法委员和司法部门很难意识到。应提醒注意执法机构所采取的所有措施必须按照国家和国际法是合法的，并且是符合国家人权义务的。这意味着情报机构所开展的所有活动，包括情报收集，秘密监视活动、搜查和数据收集必须受到法律的管制，受到独立机构的监督，并受到司法的审查。若干与恐怖主义相关的调查和审讯普遍缺乏透明度，这是引起关注的根源。缔约方以国家安全利益之名义，通过或恢复国家保密或豁免原理或者通过其他措施保护情报、军事或外交来源和信息，限制了获得对恐怖主义行为相关案例进行有效调查和起诉的必要资料。要求各缔约方确保限制权力、审查问责制和建立监视机制以防止滥用授予情报、军事机构或特别警察打击恐怖主义的额外权力。此类控制可包含这个过程或者授予特殊的权力和对声称遭受此类权利侵犯的人予以补救。可在权力使用的前后进行控制。

29. 《禁止酷刑公约》要求各缔约方在其领土之内防止任何酷刑、或残忍、不人道或有辱人格待遇的行为。¹⁶ 根据禁止此类行为的域外适用，习惯国际法之下的各项义务以及《联合国宪章》第 55 和 56 条，各缔约方还必须确保其官员不在海外进行此类活动并且不涉嫌由其他人进行的此类行为。因而至关重要是必

¹⁴ 见人权委员会第 1469/2006 号来文，*Yasoda Sharma* 诉尼泊尔，2006 年 4 月 26 日；第 1327/2004 号来文，*Grioua* 诉阿尔及利亚，2007 年 7 月 10 日，第 7.10 段；第 213/1986 号来文，*H.C.M.A* 诉荷兰，1989 年 3 月 30 日，第 11.6 段；第 612/1995 号来文，*Vicente* 及其他人诉哥伦比亚，1997 年 7 月 29 日，第 8.8 段，第 1196/2003 号来文，*Boucherf* 诉阿尔及利亚，2006 年 3 月 30 日，第 11 段和第 1297/2004 号来文，*Medjnoune* 诉阿尔及利亚，2006 年 7 月 14 日，第 10 段。还见上文关于在侵犯生命权的情况下采用各种必要有效补救的人权委员会第 31 号一般性评论意见的上文第 11 号脚注。美洲人权法院，*Myrna Mack Chang* 诉危地马拉，*Bulacio* 诉阿根廷，2003 年 9 月 18 日——根据确保在其管辖之下所有人充分和自由享有和自由行旅各种权利的责任，通过所有适当措施保护和维护生命权的义务。剥夺生命的行为。所有国家机构、警察和武装力量都有此义务——国家必须通过所有必要的措施防止、审讯和惩罚缔约国安全人员及一般人犯下的犯罪行为所致的生命剥夺。还见 Nils Melzer, 国际法中有关有目的的杀害(牛津出版社，2009 年)第 94 页。

¹⁵ 上文第 31 号一般性意见第 18 段注解第 7。还见《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》(大会第 60/147 号决议，附件)。还见 A/HRC/4/33，第 62 段：在涉及第十四条的首要案例中，*Guridi* 诉西班牙，禁止酷刑委员会虽未明确提到该准则，但在其决定中遵循了其中的措词。在这个案例中，肇事者在支付了赔偿金后予以赦免，尽管支付了赔偿金，但委员会认为违反了《基本原则》的第 14 条。委员会认为补偿应包括受害人蒙受的所有损害，除其他外，应包括恢复原状、赔偿和受害人的康复以及保证不再发生违反行为的措施，并铭记每起案件的具体情况。

¹⁶ 见 CAT/C/USA/CO/2，第 13 段，2006 年；CAT/C/TGO/CO/1，第 15 段，2006 年；CAT/C/AUS/CO/3，第 8 段，2008 年。

须对从事或者同谋从事相当于酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇的审讯方式负有责任的人追究其责任。¹⁷

30. 将恐怖主义嫌疑犯秘密拘留的做法结果剥夺了被拘留者的若干权利，无论是其涉及自由的权利，还是涉及例如得到公正审讯的权利。在这样的情况下，采用酷刑逼供和秘密特工非法收集的证据，不可能对上述侵权行为肇事者绳之以法。人权委员会在关于《公民权利和政治权利国际公约》第十条的第 21 号一般性意见中责成各缔约方有义务对弱势个人，例如青少年，鉴于其被剥夺自由的人身状况，予以人道的待遇，尊重其固有的人的尊严。

31. 人权委员会第 32 号一般性意见阐明问责制和有效补救权与《公约》第十四条保障的公正审讯权相关联。保护恐怖主义嫌疑犯获得公正审讯的权利至关重要，这不仅确保反恐措施尊重法治，还确保追究侵犯人权行为的肇事者的责任。确实，如果恐怖主义嫌疑犯在不能充分保障公正审讯权利的特殊法院以特殊程序或查封的证据受审，那么极其不可能揭露在执行“特殊引渡”和以非法手段收集证据中所犯下的侵权行为。因此，保障公正审讯是确保问责制打击有罪不罚，以及提供有效补救的关键。¹⁸

32. 《公民权利和政治权利国际公约》第 10 条与保护免遭酷刑、不人道和有辱人格的待遇和处罚有着明确的关系。人权委员会第 21 号一般性意见清楚阐明第 10 条为缔约国规定了对那些因自由被剥夺而极易受害者而承担的一项积极义务，并补充了《公约》第 7 条所载的禁止酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚规定。委员会忆及，第 10 条第 1 款规定的准则是第 10 条第 2 款和第 3 款规定的缔约国在刑事审判方面更具体义务的基础。

33. 为了努力保护情报来源，一些缔约国为了不准披露嫌疑者的材料，修订了有关法律或行政程序的条例。¹⁹ 在调查严重侵犯人权问题时，如绝对禁止酷刑和杀害或失踪案例时不适用保密和豁免原理。法律应要求独立、公正、透明和可信的调查以确保问责制。不能通过赦免或豁免，及其他承认法律责任的限制逃避个人责任。

¹⁷ 见 A/HRC/10/44/Add.2, 第 64 段。

¹⁸ 1416/2005 号来文, *Alzery* 诉瑞典。

¹⁹ 国际法学家委员会, 评估毁坏, 敦促行动: 反恐、反恐怖主义和人权问题知名法学家小组的报告(2009 年), 第 78 页。

34. 缔约国不得在国家一级通过赦免准许或默许有罪不罚。²⁰ 赦免重大和严重侵犯人权和侵犯人道主义法的行为还可能侵犯了习惯国际法，²¹ 继续通过、实施和不废除赦免法²² 有助于有罪不罚的文化。

35. 自 2001 年 9 月以来，有一种将收集情报工作外包给私营承包商的趋势。虽然私营部门参与可能是一个必要的技术环节，以取得情报(例如用于电子监督)，但有理由对使用承包商审讯被剥夺自由者持警惕态度。保护个人的生命、人身完整和自由的责任应属于国家的专属范围。缺乏适当的培训、在容易造成侵犯人权的局势中加入谋利动机、以及这种承包商往往不太可能受到司法和议会问责制的监督，所以这些是成员国确保追究这些行为者责任应考虑的因素。

36. 一个应注意的问题是产生于频繁情报合作的递解和非正规递解问题。非正规递解几乎肯定构成或者促使侵犯一系列的人权，特别是保护个人免遭任意逮捕、强迫转移、强迫失踪或者受到酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇的权利。²³ 缔约国必须履行其在各种条约和标准之下的义务，确保其领土不被用来转移个人到极可能受到酷刑的地方。²⁴

37. 在没有保护诸如正当程序等法律权利程序性保障的情况之下，遭受转移的人没有任何办法质疑其转移。因此，缔约国应采取所有实际步骤确定通过其领土的外国转移是否涉及可能导致不可弥补损害的做法。缔约国有义务调查可能参与

²⁰ 见上文有关人权委员会第 31 号一般性意见，第 18 段的脚注 16。还见《采取行动打击有罪不罚现象，保护和增进人权的一套原则》的第 36(a)原则；人权事务委员会第 45/1979 号来文，Suarez de Guerrero 诉哥伦比亚，1982 年 3 月 30 日，第 15 段；还见人权事务委员会关于委内瑞拉的结论性意见，2001 年 4 月 26 日(CCPR/CO/71/VEN)，第 8 段。

²¹ 国际法庭很少有机会处理缔约国在习惯国际法之下的义务是否受到赦免侵犯的问题。然而前南斯拉夫问题国际刑事法庭的一个法院的 1998 年裁决提出赦免酷刑(和按其含义，赦免其他其禁止在国际法中具有绝对准则地位的行为)将“是国际违法的”(见检察员诉 Anto Furundzija, 第 IT-95-17/1-T 号案例, 1998 年 12 月 10 日判决, 第 155 段)。还见检察员诉 Morris Kalon 和检察员诉 Brima Bazzy Kamara, 第 82 段。还见美洲人权法院 Barrio Altos 诉秘鲁, 法院判定“第 26479 号赦免法和第 26492 号赦免法有悖于《美洲人权公约》, 且之后“缺乏法律效果”, 2001 年 3 月 14 日, 第 51/4 段。

²² 见第 31 号一般性意见, 第 18 段。还见美洲人权法院 Servellón Garcia 及他人诉洪都拉斯。在该案例中, 法院指出, 缔约国有义务不诉诸法律概念如赦免或其他措施免除责任, 2006 年 9 月 21 日, 还见 Myrna Mack Chang 诉危地马拉, 在这个案子中, 法院指出缔约国必须“消除维持有罪不罚的所有现状和法律机制与障碍”, 第 277 段。

²³ 见上文脚注 20, 第 81 页。

²⁴ 在 Burgos 案例中(1981 年), 人权事务委员会确定“管辖权”并不是何处发生侵权行为的参照系, “而是涉及在出现侵犯《公约》所列权利时个人和国家之间的关系”。

帮助这些递解的代理人(军事或情报)的作用,²⁵ 制裁肇事者, 补偿受害者。²⁶ 缔约国还有责任建立各种程序解决这些问题, 无论是其自己的代理人或者是外国代理人的问题, 并管制其领空的使用。还要求缔约国确保对以前做法的问责制。²⁷

38. 应控制那些没有受到民主和民众控制的机构, 特别是情报或军事机构或特殊警察, 滥用特殊权力。缔约国是要确保限制权力, 审查问责制, 监督各种机制, 此类控制可包括授权特别权力的程序, 对声称遭受此类权力侵犯的人进行补救。可在使用此类权力之前或之后进行控制。

39. 情报收集活动必须受到法律的管制, 尽可能由独立机构予以监督, 并应受到司法审查。根据国际人权法, 任何影响人权的行为都必须是合法的, 必须是由法律规定并受到法律管制。这意味着任何搜查、扣押、秘密监视活动、逮捕或有关个人的数据收集必须得到法律的明确授权。缔约国修订管制防止不披露嫌疑犯材料的法律或行政程序的条例必须确保它们这样做符合其人权义务, 特别符合正当程序。²⁸

40. 对享受经济和社会权利有影响的反恐措施还必须尊重相称性、效益性和合法性原则。²⁹ 获得诉诸司法的机会和补救措施的存在, 包括对受害者的充分赔偿, 是维护缔约国问责制和减少对经济、社会和文化权利侵害有罪不问现象的关键。在反恐的前提下驱逐和拆毁房屋有时被用来作为针对惩罚被怀疑支持恐怖主义集团居民的方式。一旦这种行为构成集体惩罚的形式, 它将被视为是一种严重侵犯人权的行为。往往被怀疑支持恐怖主义集团的脆弱社群, 如妇女、种族、宗教和其他少数和土著人民首当其冲。

²⁵ 关于哥伦比亚的结论和建议, 2004年2月4日(CAT/C/CR/31/1), 第9(d)(iii)段, 关于厄瓜多尔的结论和建议, 1993年11月15日(A/49/44), 第97-105段, 在105段。1998年6月9日 *Incal* 诉土耳其案, 1998-IV 报告, 第65-73段。消除一切种族歧视委员会, *L.K.*诉荷兰案, 1993年3月16日(CERD/C/42/D/1991), 第6.4和第6.6段。

²⁶ 《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的基本原则和导则》第23条, 联合国赔偿原则划分了判例和惯例, 包括除其他事项外, 确保文职官员控制军事和安全部队的措施、加强司法独立性、保护法律、医疗、媒介和有关人员和人权捍卫者, 和人权培训。

²⁷ 见联合国人权事务高级专员在2009年6月26日联合国支持酷刑受害者国际日上的发言。

²⁸ 见上文脚注20, 第78页。

²⁹ 见 A/HRC/12/22。详情见2008年11月5至7日在日内瓦举行的恐怖主义和反恐措施对享受经济、社会和文化权利影响的专家研讨会讨论概要, 刊登于 www.un.org/terrorism/pdfs/wg_protecting_human_rights.pdf。

B. 补救和赔偿

41. 缔约国除有责任将严重侵犯人权的肇事者绳之以法之外，缔约国的义务还要求其尊重了解真相和伸张正义的权利和赔偿的权利。³⁰ 了解真相权责成缔约方调查侵犯人权的行为，并将事实公布于众。赔偿权利包括不仅仅是赔偿³¹ 和归还权利，还包括康复权利³²、满足要求和保证不再重犯，³³ 联合国《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》对此进行了阐述。这些是相辅相成的权利。国际法所确立的赔偿权利包括完全回归、支付赔偿费、满足要求和保证不再重犯，及其他赔偿事项。³⁴ 一旦不可能完全回归，必须提供其他赔偿方法予以解救。缔约方有关补救和赔偿的不同义务是无条件的。

42. 《公民权利和政治权利国际公约》第 2 条第 3 款确保了对侵犯人权行为有效补救的附带权利。这项义务的确立是为了确保受害者有维护其权利的方法。有效补救权利要求具有一项处理申诉的国内程序，并要求其提供充分的解救。³⁵ 维护问责制和减少缔约国对侵犯人权行为有罪不问的程序性方面问题是诉诸司法的机会，包括充分的司法审查，以及包括对受害者进行充分的赔偿的补救方法。缔约方对所采取的反恐措施，包括那些影响人权的反恐措施³⁶ 的独立司法审查有助于确定其相称性、有效性和合法性。³⁷

43. 人权事务委员会强调获得、制定和利用恐怖主义小组及其活动的资料必须符合《公民权利和政治权利国际公约》。³⁸ 在实施联合国针对性制裁，例如对

³⁰ 见《美洲人权公约》第 27.2 条；《欧洲人权公约》第 6 条；《非洲人权和人民权利宪章》；还见《公民权利和政治权利国际公约》第 2(3)条。

³¹ 见上文注解 7, 第 16 段。还见 *Velásquez Rodríguez* 诉乌拉圭，补偿性损害赔偿的解释，1990 年 8 月 17 判决第 27 段。

³² 见上文注解 7, 第 31 号一般性意见第 16 段，还见 A/54/426, 第 50 段。

³³ 《执法人员行为守则》(1979 年 12 月 17 日大会第 34/169 号决议)，和联合国预防犯罪和罪犯待遇大会第一次会议通过并由经济和社会理事会 1957 年 7 月 31 日第 663C(XXIV)和 1977 年 5 月 13 日第 2076(LXII)决议中核准的《囚犯待遇最低限度标准规则》。

³⁴ 美洲人权法院，*Loayza Tamayo* 案件，1998 年 11 月 27 日判决书，系列 C 第 42 段，第 85 段。

³⁵ Jonathan Cooper, 反击恐怖主义，保护人权：手册(华沙，欧安组织民主机构和人权办事处，2007 年)，第 62-63 段。

³⁶ 见第 31 号一般性意见，第 15 段。还见消除对妇女歧视委员会第 19 号一般性意见，暴力侵害妇女，1992 年 1 月 9 日第 24(t)段，认为有效保护包括有效的法律措施，如刑法制裁，民事补救和赔偿补救，防止性措施和保护性措施。

³⁷ 禁止酷刑委员会，关于埃及的结论和建议，2002 年 12 月 23 日(CAT/C/CR/29/4)第 6(c)段；关于柬埔寨的结论和建议，2003 年 5 月 27 日(CAT/C/CR/30/2)第 7(d)段。

³⁸ 见 CCPR/CO/77/EST, 第 8 段，CCPR/CO/75/NZL, 第 11 段，CCPR/CO/76/EGY, 第 16 段，CCPR/CO/75/MDA, 第 8 段，CCPR/CO/75/YEM, 第 18 段，CCPR/CO/73/UK, 第 6 段，CCPR/CO/83/UZB, 第 18 段和 CCPR/C/NOR/CO/5, 第 9 段。

被怀疑参与恐怖主义活动的个人实施财产冻结和禁止旅行的针对性制裁时，有必要确保侵犯其人权的错误列入名单或列入名单的受害者在制定的同一套规则中得到补偿。³⁹

44. 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 受害者“系指个人或整体受到伤害，包括身心损伤、感情痛苦、经济损失或基本权利的重大损害的人，这种伤害是由于触犯会员国现行刑事法律、包括那些禁止非法滥用权力的法律的行为或不行为所造成。”《宣言》指出，一个人可被视为受害者，“而不论加害于他的犯罪者是否被指认、逮捕、起诉或判罪，亦不论犯罪者和受害者的家庭关系如何”。

45. 由于国内管辖在对受害者方面常常存在缺陷，缔约国应通过准则向可能侵犯人权的反恐怖措施的受害者按其物质和精神需要提供紧急援助，提供包括医疗和心理后续援助在内的长期援助。此类准则还应该保障有效诉诸司法的机会，并且保障证据特权不对开展调查和诉诸法律补救方法方面的透明度构成障碍。

46. 应参照国家和国际最佳做法，并根据《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者获得补救和赔偿的权利》(基本原则和法则)⁴¹ 并按照采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则，严肃审议全面解决反恐怖主义受害者的人权原则和准则。⁴²

47. 《基本原则和导则》规定了不同类型的赔偿。由于酷刑构成特别严重的侵犯人权行为，对犯罪者作出的刑事起诉和恰当惩罚被受害者认为是最有效的满足要求和得到公正处理的方式。刑事调查起到查明真相和为其他补偿方式铺平道路的目的。如果酷刑是以普遍或系统方式实施的，保证不再度发生，例如修改相关的法律，打击有罪不罚现象和采取有效的预防和遏制措施，亦构成一种补偿措施。对非物质损害(疼痛和痛苦)或者物质损害(康复费用等)给予的金钱赔偿也能满足要求，是另一种赔偿形式。

48. 人权事务委员会在第 15 号一般性意见中指出，根据《公民权利和政治权利国际公约》第 2(1)条，这项义务不仅仅限于缔约国的公民，必须保障每一个个人享有，不论其国籍或无国籍，诸如寻求庇护者、难民、移徙工人和那些有可能身处缔约国领土境内或受其司法管辖的其他人。此类补救办法应考虑包括特别儿童在内的某些群组的特别脆弱性进行适当的调整。如第 31 号一般性评论意见所重申的那样，这项原则也适用于在境外采取行动的缔约国或武装部队的权力范围，或有效控制下的人，不论这种权力或有效控制是在何种情况下获得的。各缔约国

³⁹ 第 1472/2006 号来文，*Sayadi 和 Vinck 诉比利时*，2008 年 10 月 22 日。

⁴⁰ 1985 年 11 月 29 日大会第 40/34 号决议通过。

⁴¹ 大会第 60/147 号决议，附件。

⁴² E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 附件二和 E/CN.4/2005/102/Add.1。

必须确保每个人能够获得并得到有效补偿以维护上述各种权利。这些权利必须适当地予以修订以适用于特别包括儿童在内的某些群组的特别脆弱性。

四. 结论和建议

49. 敦促各缔约国确保打击恐怖主义罪行所采取的措施符合其国际人权法之下的各项义务，特别是人权侵犯行为受害者的有效补救权。

50. 敦促各缔约国尊重所有权利，特别是不可克减权利。极其重要的是，各成员国重申其承诺绝对禁止在任何情况下都不允许的酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇。

51. 敦促各缔约国在加强问责制机制和向受害者提供补救的措施和方法方面与人权事务委员会的特别程序合作。

52. 敦促缔约方向以下各方发出长期邀请信：人权理事会所有特别程序，特别是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、关于酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员、法外处决、即审即决或任意处决问题报告员和任意拘留问题工作组和被强迫和非自愿失踪问题工作组。

53. 敦促各缔约国根据其国际人权法之下的各项义务加强立法保护被逮捕和被拘留个人免遭酷刑和人身遭到虐待的权利，并确保充分补偿其正当程序权利。

54. 缔约国应确保国家人权机构具有必要的能力，能够有意义地促进人权的保护，特别在重大侵权情况之下提供有效补救。

55. 缔约国应向包括情报机构和监狱工作人员在内的执法主管当局提供有关国际人权法和标准的培训，包括有关在国家工作人员或公务人员犯下侵犯人权情况下保障有效补救和问责制义务的培训。

56. 为确保问责制，由公务人员和国家工作人员犯下的酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇的行为必须追究刑事责任和/或采取纪律措施，必须对上述任何官员犯下的酷刑或虐待的指控进行调查，并且惩罚肇事者。对于公务人员和国家工作人员，包括警察、情报官员和军队的国家法律和有关管理文件必须符合各项国际人权义务以确保在发生所指控的侵权行为时进行充分调查和，视必要，提出起诉。