



人权理事会

第十六届会议

议程项目 2 和 3

联合国人权事务高级专员的年度报告以及
高级专员办事处的报告和秘书长的报告

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会、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

本报告由联合国人权事务高级专员按照人权理事会第 13/26 号决议提交，着重介绍最新的发展情况，包括大会对《联合国全球反恐战略》的再次肯定、反恐执行工作队的活动、安全理事会关于反恐怖主义的第 1373(2001)号决议所设委员会(反恐委员会)及其执行局，以及与监管私营军事和安保公司相关的其他进展。

人权事务高级专员承认，会员国在各自的管辖范围内打击恐怖主义和保护个人安全方面面临严峻、长期的挑战，但也继续深为关切在反恐政策与做法背景下对于公正审判权等正当程序的尊重有所减退。高级专员在本报告中提出一些关注的问题，包括人权面临的挑战、与安全理事会的个人制裁制度相关的正当程序保障，以及在反恐方面阻碍公正审判权的其他做法，如在刑事司法程序中利用情报等。

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-3	3
二. 最新发展情况.....	4-15	3
A. 大会的活动.....	4-6	3
B. 反恐执行工作队的活动.....	7-10	4
C. 安全理事会反恐委员会和反恐执行局的活动.....	11-12	5
D. 其他进展：对私营军事和安保公司的监管.....	13-15	6
三. 关注的问题：反恐背景下的正当程序.....	16-40	6
A. 正当程序与定向制裁.....	16-27	6
B. 反恐背景下的正当程序与公正审判权.....	28-40	10
四. 结论和建议.....	41-46	14

一. 引言

1. 人权理事会在第 13/26 号决议中欢迎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和基本自由的报告(A/HRC/13/36)，以及为执行人权委员会第 2005/80 号决议和大会第 60/158 号决议赋予的任务所作的努力，并请高级专员继续这方面的努力。
2. 本报告是根据理事会第 13/26 号决议提交的。高级专员在报告中着重介绍自提交上一份报告以来的最新发展情况，尤其是在审查《联合国全球反恐战略》之后，大会在第六十五届会议上通过的举措；反恐执行工作队近期的活动、安全理事会关于反恐怖主义的第 1373(2001)号决议所设委员会(反恐委员会)及其执行局；以及与监管私营军事和安保公司相关的其他进展。
3. 人权事务高级专员承认，会员国在各自的管辖范围内打击恐怖主义和保护个人安全方面面临严峻、长期的挑战，但也继续深为关切在反恐政策与做法背景下对于公正审判权等正当程序的尊重有所减退。高级专员在本报告中提出一些关注的问题，包括人权面临的挑战、与安全理事会的个人制裁制度相关的正当程序保障，以及在反恐方面阻碍公正审判权的其他做法，如在刑事司法程序中利用情报等。

二. 最新发展情况

A. 大会的活动

4. 大会于 2010 年 9 月 3 日通过第 64/297 号决议。¹ 在《联合国全球反恐战略》(下称《全球战略》)² 通过四年后，大会在该决议中重申，实施《全球战略》及其四个支柱是一项持续的工作，并呼吁会员国、联合国以及其他有关的国际、区域和次区域组织进一步努力，综合实施《全球战略》的所有方面。该决议表明，所有会员国明确赞同人权是打击恐怖主义的根本基础，人权和反恐的目标并无冲突，而是相辅相成的。
5. 在该决议中，大会还呼吁支持反恐工作的联合国各实体继续推动在打击恐怖主义的同时，促进和保护人权与基本自由以及正当程序和法治。大会重申会员国负有实施《全球战略》的首要责任。但同时确认，联合国，包括反恐执行工作队，需要进一步发挥重要作用，促进和推动在国家、区域和全球各级协调一致地

¹ 这一决议是继 2008 年 9 月 5 日大会通过第 62/272 号决议之后通过的，决议特别要求两年后审查《战略》的实施进展，并考虑对《战略》进行修订，以应对情况的变化，大会 2006 年 9 月 8 日的第 60/288 号决议也作了这一规定。

² 2006 年 9 月 8 日第 60/288 号决议。

实施《全球战略》，并应会员国的要求提供援助，特别在能力建设领域提供援助。

6. 在 2010 年 12 月 20 日通过的一项决议中，³ 大会再次声明各国必须确保为反恐而采取的任何措施均符合其根据国际法，特别是根据国际人权、难民和人道主义法所承担的义务。除其他外，大会还敦促各国按照国际法保障隐私权，并采取措施确保干预隐私权的行动符合法律规定，并得到切实有效的监督和适当的纠正，包括通过司法审查或其他方法。大会还请反恐执行工作队继续努力，确保联合国能够更好地进行协调，并加强支持会员国努力在反恐时履行它们根据国际法，包括根据国际人权、难民和人道主义法所承担的义务，鼓励工作队每个工作组都在工作中纳入人权观点。大会还鼓励联合国相关机构和实体，特别是那些参加工作队的组织加紧努力，确保将尊重国际人权、难民和人道主义法以及法治作为技术援助的一项要素，包括对国家颁布和实行立法措施和其他措施的技术援助。

B. 反恐执行工作队的活动

7. 秘书长在向大会提交的报告中强调，反恐执行工作队及其各工作组和实体应继续确保尊重人权和法治，将此作为帮助会员国实施《全球战略》的根本基础(A/65/224, 第 36 段)。同样，反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员也鼓励工作队根据《全球战略》，在其工作的所有方面纳入人权考虑因素，并确保各工作组纳入人权组成部分和视角(A/65/258, 第 73 段)。我也认为，作为在国际层面反恐的重要综合框架文件，《全球战略》应为反恐执行工作队的工作和方针提供参考。我请工作队及其工作组和举措根据会员国在《全球战略》中规定的方针，在工作中结合人权方针解决人权问题，确保工作队为应对恐怖主义提供的援助是有效和可持续的。

8. 在反恐中注意保护人权问题工作组已于 2010 年 9 月发布了两份“基本人权参考指南”：《拦截和搜身》及《安保基础设施》，正在就反恐中的拘留问题、国家反恐法律的合法性原则，以及在国家层面取缔组织等事项制定参考指南。这些工具旨在针对若干反恐领域如何制定符合人权的措施提供指导，能够成为有用的文书，帮助会员国在反恐的同时加强和保护人权。此外，工作组将轮流在各区域举办一系列国际会议，以在反恐中保护人权问题为重点，旨在根据国际标准提出建议。第一次会议将于 2011 年初在东南亚举行，讨论的议题是与反恐相关的公正审判权问题。

9. 除了担任在反恐中注意保护人权问题工作组的主席以外，本办事处还积极参与了工作队的其他一些工作组及举措，包括预防和解决冲突问题工作组、反恐综合援助倡议、制止利用因特网进行恐怖主义活动工作组、支持和重视恐怖主义受

³ 见 A/65/456/Add.2(Part II)，第三节，决议草案十六。

害者工作组，以及新成立的边境管理问题工作组。在所有这些工作组中，本办事处的任务是按照《全球战略》提供的框架，使人权问题的关切事项成为工作队的重点。在这一背景下，本办事处于 2010 年 1 月和 2 月参加了制止利用因特网进行恐怖主义活动工作组在柏林和西雅图举行的会议。

10. 安全理事会主席在 2010 年 9 月 27 日的声明(PRST 2010/19)中承认，民间社会对提高对恐怖威胁的认识和更有效地应对这些威胁发挥重要作用。大会也在《全球战略》中强调，有必要进一步鼓励非政府组织和民间社会在适当情况下参与商讨如何加强努力实施《战略》。⁴ 此外，秘书长注意到，会员国强调需要加强与民间社会的接触，并更好地将工作队的活动与民间社会实体联系起来。⁵ 我认为，在向会员国提供执行《全球战略》人权方面内容的任何援助时，与民间社会的合作都是必要的组成要素。在反恐过程中，工作队作为一个整体，应在保护人权问题工作组的领导下加强与民间社会、非政府组织和人权维护者之间的合作。在工作队及其工作组提供援助时，这类合作可提供参考信息，进而可作出有效和符合国际人权法的回应。

C. 安全理事会反恐委员会和反恐执行局的活动

11. 反恐委员会和反恐委员会执行局继续将相关人权问题纳入其工作方案，以执行安全理事会第 1373(2001)和 1624(2005)号决议为重点。在土耳其的支持下，委员会就决议中提及的问题举行了专题讨论，所有讨论都涉及人权的相关方面，如在拒绝提供安全避难所情况下确保尊重寻求庇护的权利，以及将法治方案纳入技术援助建议等。此外，委员会于 2010 年 10 月 7 日举行了讨论，整个重点就是第 1373 号决议背景下的人权问题。这些讨论后来以简报的形式向更广泛的联合国会员国发布，使之更好地了解委员会对人权问题给予的关注。在 2010 年 11 月 15 日由各反恐附属机构主席参加的安全理事会通报会议上，委员会主席重申，有效的反恐措施、对人权、基本自由和法治的尊重是互为补充和相辅相成的。

12. 根据大会第 64/168 号决议和人权理事会第 13/26 号决议，委员会及其执行局继续与人权事务高级专员办事处(人权高专办)、反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员及其他人权实体保持联络。特别报告员于 2010 年 10 月 28 日在纽约向委员会介绍了与安全理事会反恐制度的法律基础相关的问题。执行局于 2010 年 11 月 9 日至 11 日在印度尼西亚三宝壟举行了区域研讨会，与会者包括来自南亚的高级执法官员和检察官，人权高专办也参加了研讨会，研讨会的目的包括访问雅加达执法合作中心。执行局还继续积极参加反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组，该工作组由人权高专办担任主席。

⁴ A/RES/60/288 号决议，第 3(e)段，第 64/297 决议第 6 段重申这一点。

⁵ 《联合国全球反恐战略：联合国系统在执行反恐战略方面进行的活动》(A/64/818)，第 19 段。

D. 其他进展：对私营军事和安保公司的监管

13. 以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组根据人权理事会第 10/11 号决议中关于就私营军事和安保公司制定一项可能的公约草案的要求，经过区域磋商和专家会议，向人权理事会第十五届会议提交了可能的公约草案全文(A/HRC/15/25, 附件)。工作组还向大会第六十五届会议介绍了可能的公约草案的组成要素(A/65/325, 附件)。工作组强调，制定一个新的具有约束力的法律文书的目的，是为各会员国监管其公司及人员的活动设立最低国际标准，并建立一个委员会形式的国际监督机制(同上，第 54 段)。公约草案还建议委员会基于会员国提供的信息，就在国际市场上运营的私营军事和安保公司建立和维护一个国际登记册(同上，第 54(i)段)。

14. 人权理事会于 2010 年 10 月 1 日通过第 15/26 号决议，决定设立一个不限成员名额政府间工作组，任务是审议可否拟定一项包括问责制在内的关于监管、监测和监督私营军事和安保公司活动的国际规章框架，包括除其他外审议关于拟定一项具有法律约束力的文书的备选办法。理事会指出，不限成员名额政府间工作组应考虑以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组提出的原则，主要内容和案文草案。

15. 同一时期，有 58 家私营安保公司于 2010 年 11 月 9 日签署了《私营安保服务供应商国际行为守则》。《行为守则》赞同人权与跨国公司问题秘书长特别代表提出并得到人权理事会欢迎的“保护、尊重和救济”的原则，强调签署《行为守则》的公司有责任尊重受其业务活动影响，包括在其提供服务所在区域内所有人民的人权，应对他们履行人道主义责任。该《守则》还设想设立一个独立的管理和监督机制，但其任务尚有待确定。

三. 关注的问题：反恐背景下的正当程序

A. 正当程序与定向制裁⁶

16. 安全理事会第 1267(1999)号决议规定了对与基地组织和塔利班有关系的个人实施国际制裁的制度，后来的一系列决议对该制度进行了修订，这些决议要求所有国家对 1267 委员会认定的与基地组织、奥萨马·本·拉登和/或塔利班有联系的个人或实体实施制裁措施，包括冻结资产、发布国际旅行禁令和武器禁运

⁶ 在其第 13/26 号决议中，人权理事会请人权事务高级专员“对目前正在进行的关于联合国会员国力保采取充分的人权保障措施以确保程序公平和明确的问题展开的讨论进一步作出贡献，尤其是在将个人和实体列入反恐制裁名单，对其进行审查及将其从该名单上剔除方面作出贡献”。

令。⁷ 由 1267 委员会提供的《综合名单》不同于其他制裁名单，因为该名单针对的个人和实体不一定与国家或政府有任何联系。

17. 广泛认为，定向制裁是有效打击恐怖主义的主要预防工具。虽然根据 1267 制度实施的制裁以预防为目的，但这类制裁对所针对的个人和实体的影响明显具有惩罚性。我曾多次表示，我非常关注安全理事会将个人或实体的名字列入名单或从名单中除名的制度产生的影响，以及执行相关国家程序对受影响的个人及其家人人权的影响。1267 制度规定的制裁包括国际旅行禁令和资产冻结，这类制裁可能导致被列入名单的个人无法使用其财产，其工作能力和旅行的能力受到限制，结果可能导致其自由行动的权利、财产权和隐私权受到不合理的侵犯。那些受到影响的个人因被指与恐怖主义或恐怖主义组织有关联而遭受不可估量的名誉损失。此外，按照现行制度，个人被列入名单无时间期限，可能导致某项制裁措施实际上成为永久措施。

18. 定向制裁可能使相关人员的人权受到严重影响，这一点说明，必须确保将个人和实体列入名单和从名单中除名的程序严格遵守正当程序的要求。但 1267 制度规定的程序缺乏必要的司法保障，没有达到国际公认的正当程序标准，这些标准应包括公正审判权、要求司法复审的权利和获得有效救济的权利。第 1373 号决议规定的制裁制度也存在类似问题。自 2005 年大会要求安全理事会确保对个人的国际制裁制度采取“公平和透明的程序”以来，已对 1267 制度作了一些改进，以解决上述缺陷。这些改进包括：由理事会设立除名事宜协调人；⁸ 在列入名单之前要求会员国提供关于案件的详细陈述；⁹ 要求委员会提供列入相关名字的叙述性简要理由说明；进一步努力设法通知被列入名单的个人；并在 2010 年 6 月 30 日之前对名单中的所有名字进行一次审查。¹⁰

19. 安全理事会在 2009 年 12 月 17 日通过的第 1904 号决议中，对名单列入和除名程序提出了最新改进措施。安全理事会通过该决议设立了监察员办公室，负责处理个人和实体要求从《综合名单》中除名的请求。大会认为，需继续确保加强联合国反恐制裁制度的公平和明确程序，以促进其效率和透明度，大会欢迎并鼓励安全理事会为实现这些目标采取的努力，包括设立监察员办公室及继续审查该制度内所有个人和实体的名字。¹¹ 我非常赞赏安全理事会努力通过程序性改革改善制裁制度，包括通过第 1904 号决议，并于 2010 年 7 月任命第一名监察员，这些步骤对确保公平和明确的程序及防止进一步侵犯人权至关重要。

⁷ 安全理事会第 1333(2000)、1390(2002)、1452(2002)、1455(2003)、1526(2004)、1617(2005)、1735(2006)、1822(2008)和 1904 (2009)号决议。

⁸ 安全理事会第 1730(2006)号决议。

⁹ 安全理事会第 1735(2006)号决议。

¹⁰ 安全理事会第 1822(2008)号决议。

¹¹ 见 A/65/456/Add.2(Part II)，第三节，决议草案十六。

20. 第 1904 号决议为监察员办公室在收到除名请求后实施审查程序规定了严格的时间表，在开始的收集资料阶段，要求监察员开展以下工作：确认收到除名的请求、向申请者告知处理除名请求的一般程序、回答申请者关于 1267 委员会程序的具体问题，以及将除名请求转发 1267 监测组，以索取更多资料等。该进程随后阶段的工作为期两个月，包括可能在监察员、申请者和会员国之间进行对话。监察员随后必须向委员会提交一份综合报告，说明与请求相关的主要论据，并“酌情”归纳说明所有资料的来源。该决议还写明，未返还申请者的除名请求将转发给相关的联合国机构，鉴于除名请求与一些重要的人权问题相关，我相信上述联合国机构应包括人权高专办。

21. 虽然新规定的除名程序向公平和明确的程序迈出了一大步，但在 1267 制度和国际人权法与正当程序相关的规定之间还存在差距，还需要更全面的改革。不管是对列入名单的决定还是拒绝除名请求的决定，都无法求助于独立的司法或准司法复审。此外，没有规定必须全文公布监察员的报告，申请者也没有权利了解向监察员或委员会提供的所有资料。此外，虽然赋予监察员的权力包括接触申请者和监测小组提供的一些资料，但在实际中，监察员仍可能在很大程度上依赖各个国家愿意向其提供未经编辑的资料，只有拥有这类资料才可能对除名请求作出全面分析。除名的决定仍然由 1267 委员会作出，但委员会没有任何义务说明其作出决定的原因，在实际中可在多大程度上向请愿者告知决定的原因，这一点也并不清楚。最后，监察员办公室没有向侵犯人权案件给予适当救济的授权，而个人和实体反对自己被列入名单，在国家层面寻求救济的能力也受到缔约国义务的制约，因为缔约国有义务执行安全理事会根据第七章作出的制裁。¹²

22. 这些问题和其他人权问题引起区域和国家政治机构、国际人权条约机构和人权理事会特别程序以及其他论坛纷纷对定向制裁制度和对区域和国家法院的执行措施提出质疑。¹³ 例如，恐怖主义、反恐和人权问题知名法学家小组提及

¹² 然而，以下国家的国家法院已对单独案件进行了听审：比利时、加拿大、德国、意大利、荷兰、巴基斯坦、瑞士、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。以联合王国最高法院 2010 年 1 月的裁决为例，该裁决否决了在该国执行 1267 制度的国内法(英国财政部诉 Mohammed Jabar Ahmed 和其他人、Mohammed al-Ghabra 和英国财政部诉 Hani El Sayed Sabaei Youssef 的合并案件)。

¹³ 见欧洲委员会会议第 1597 号决议，该决议认定，1267 制裁制度“违反了人权和法治的根本原则”；欧洲委员会，人权专员，“任意编制恐怖分子黑名单的程序现在必须有所改变”(2008)，见 www.coe.int/t/commissioner/viewpoints/081201_en.asp；T-85/09 号案件，Kadi 诉欧盟委员会，欧盟普通法院(第七审判庭)，2010 年 9 月 30 日，C-402/05 P 和 C-415/05 P 合并案件，Yassin Abdullah Kadi 和 Al Barakaat 国际基金会诉欧盟理事会和欧洲共同体委员会，欧洲法院(大审判庭)，2008 年 9 月 3 日；第 1472/2006 号来文，Sayadi 和 Vinck 诉比利时，人权事务委员会 2008 年 10 月 22 日通过的意见。在国家层面，见瑞士议会通过的决议，该决议通知安全理事会，对被列入《综合名单》三年后仍未被“绳之以法”的个人、被列入名单后无权要求司法审查的个人、未受到任何司法当局起诉的个人，以及自从被列入名单后未收到任何新的不利证据的个人，瑞士政府不对其实施 1267 制度要求的制裁：Les fondements de notre ordre juridique court-circuités par l'ONU(2010 年 3 月 4 日通过)。

“当前实施的系统几乎收到一致的批评意见”，并注意到该制度导致会员国在履行实施制裁的义务和遵守其国内和国际人权义务方面的矛盾。¹⁴ 第 1904 号决议在程序方面作了改进，近期任命了监察员，监察员也已开始开展工作，这些都是积极和重要的进展，但这些进展不足以解决与正当程序相关的结构性问题，正是这些结构性问题导致上述批评意见和质疑。

23. 欧盟普通法院近期对 Kadi 诉欧盟委员会案件的决定为这类质疑提供了实例。该法院认定，就申诉人 Kadi 先生而言，欧盟委员会关于执行安全理事会有关定向制裁制度的决议和决定的规章无效，因为该规章违反了申诉人的辩护权。该法院声明，由于 Kadi 先生无法适当获悉不利于他的资料和证据，因此他得到有效司法审查的权利受到侵犯，法院具体指出：

“安全理事会尚不认为有必要设立一个独立和公正的机构，负责就涉及法律与事实的事务，对反对制裁委员会各项决定的行动进行审理并作出裁决。此外，不论是协调人机制还是监察员办公室都不影响将某人从制裁委员会的名单上除名须委员会一致同意的原则。此外，可向所涉个人披露的证据仍然完全由要求将该人列入制裁委员会名单的国家决定，没有任何机制能够确保向所涉个人提供充分资料，以便其为自己有效辩护(他甚至无法获知要求将他列入制裁委员会名单的是哪个国家)。”¹⁵

24. 该法院声明，欧洲法院早先判决中的考虑因素仍然有效，尽管安全理事会设立了协调人和监察员办公室，因为这些机制“不能等同于关于采取有效司法程序审查制裁委员会决定的规定”。法院还认定，冻结资产措施的一般性适用及该措施的持续时间造成对申诉人财产权的侵犯。

25. 反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员也在向大会第六十五届会议提交的报告中提出了欧盟普通法院关切的类似问题。特别报告员欢迎第 1904 号决议的通过以及程序方面的相关改进，但建议安全理事会对其制裁制度进行大幅度改革，以一项不是根据《联合国宪章》第七章通过的单一决议取代第 1373(2001)、1624(2005)和 1267(1999)(经修正的)号决议，以便在一个框架内整合各国的反恐措施和报告义务，以《全球战略》为基础制订明确的人权条款(A/65/258, 第 75 段)。

26. 安全理事会重申其致力于“确保有公平和明确的程序将个人和实体列入制裁名单、从名单上除名和给予人道主义豁免”(PRST/2010/19, 第 4 页)，并审查 1267 制裁措施，“以期予以进一步加强”，最晚于 2011 年中完成。¹⁶ 重要的

¹⁴ 国际法学家委员会，《Assessing Damage, Urging Action(“评估损害，加紧行动”)：恐怖主义、反恐和人权问题知名法学家小组的报告》(日内瓦，国际法学家委员会，2009)，第 116 至 117 页。

¹⁵ T-85/09 号案件，Kadi 诉欧盟委员会，欧盟普通法院(第七审判庭)，2010 年 9 月 30 日，第 128 段。

¹⁶ 安全理事会第 1904 号决议。

是，安全理事会还表示坚决支持《全球战略》，该《战略》承认尊重人权和法治是打击恐怖主义的根本基础，安全理事会重申，会员国“必须确保任何打击恐怖主义的措施都符合根据国际法尤其是国际人权、难民和人道主义法承担的所有义务”，强调“有效的反恐措施和对人权、基本自由和法治的尊重是互为补充和相辅相成的，是成功开展反恐工作的一个重要部分” (PRST/2010/19, 第 2 页)。

27. 我欢迎安全理事会再次承诺确保通过的反恐措施遵守国际法，我尤其赞赏安全理事会对《全球战略》的强力支持。我请安全理事会本着这种精神探索一切可能的途径，以便确保对个人和实体实施的制裁有严格的程序保障，保证列入名单和从名单中除名的决定遵守最低限度正当程序标准。应确保对新设立的监察员办公室给予全力支持，在必要时对其工作进行监测和审查，同时应制订补充机制，促进对列入名单和从名单中除名程序的正当程序保护，例如进一步努力提高列入名单程序的透明度，并对列入名单制订明确的时间限制。还应制订一个独立的准司法程序，负责对列入名单和除名的决定进行审查。我还要敦促会员国确保在国家层面的执行符合其国际人权义务。

B. 反恐背景下的正当程序与公正审判权

28. 各国在《全球战略行动计划》中承诺，“尽一切努力发展和维持基于法治的有效的国家刑事司法制度，以便能够遵照……依照国际法承担的义务，在适当尊重人权和基本自由的情况下，确保根据引渡或起诉原则，将任何参与资助、策划、筹备、实施或支持恐怖主义行为的人绳之以法”。¹⁷ 各国负有义务确保在逮捕、定罪、拘留和起诉涉嫌恐怖主义罪行的个人时尊重所有正当程序保障。保障个人，包括涉嫌恐怖活动的个人享有正当程序权至关重要，能够确保反恐措施发挥作用，尊重法治，并被视作公平措施。

29. 被控犯有恐怖主义行为者的正当程序权包括几个相互关联的方面。《世界人权宣言》第十条和《公民权利和政治权利国际公约》第十四条的目的都是为了确保正当司法，这些条款规定了适用于所有审讯的基本规范，不论是审讯所称的恐怖分子还是其他人。被控犯有刑事罪，包括与恐怖主义相关罪行的个人，有权获得以下保障：所有人在法院和法庭面前一律平等的保障；无罪推定的权利；在正当程序的保障下受审的权利，包括在合理的时间内由合格、独立和不偏不倚的法院或法庭审理的权利；以及由高一级法院或法庭根据国际人权法对其定罪和判刑进行审查的权利。¹⁸ 确保反恐方面的公正审判权也可能包括保护其他一些人权，如绝对禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

¹⁷ 大会第 60/288 号决议，附件，第四章。

¹⁸ 人权事务委关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32(2007)号一般性意见。另见反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员的报告(A/63/223, 第 7 段)。《柏林宣言》——《国际法学家委员会针对反恐行动捍卫人权及法治宣言》(2004 年 8 月 28 日)也就公正审判权提供了指导方针。

30. 国际人道主义法对在武装冲突背景下对人员的审讯规定了基本相似的保护措施。¹⁹ 鉴于国际人道主义法明确保证在武装冲突时期的公正审判权，因此，人权事务委员会声明，在紧急状态时期也必须遵守人权法关于公正审判的要求。²⁰

1. 正当程序和公正审判权面临的挑战

31. 一些国家为打击恐怖主义采取的措施或开展的活动违反了公正审判的基本标准，或限制了诉诸司法程序的途径。例如，一些国家延长审前拘留的最长时间限制，对审查拘留合法性的可能性予以限制，增加对被告保密的证据种类，采取对无罪推定有直接影响的措施，过度使用匿名证人，为律师援助设置过多障碍，或使用通过身体或不正当精神压力，包括通过酷刑或虐待取得的供词等证据。一些国家还在普通法院内部设立了特别法庭，利用军事法庭审讯平民，或设立特别法庭审理反恐案件，在有些情况下，其做法不符合人权标准。这类特别法庭常常缺乏司法机关应有的独立性和公正性，无法向被告提供充分的保障。

32. 我仍然对这类政策和做法深表关注，很高兴由本办事处牵头的在反恐中注意保护人权问题工作组将于 2011 年初举行专家研讨会，专门讨论与反恐相关的公正审判权面临的这类困难和其他挑战。专家研讨会的目标包括：评估和分析在执行国际人权标准规定的公正审判要求时遇到的障碍和挑战；确定另外一些关键权利，以确保满足与反恐相关的公正审判权的基本要求；以及交流保护这方面人权的良好做法。将编写专家研讨会的成果报告，以便就在反恐中如何最好地保护公正审判权和其他相关人权向会员国提供指导。

2. 具体挑战：在刑事司法程序中使用情报

33. 出于本报告的目的，我想特别强调正当程序面临的一些具体挑战，导致这些挑战的原因是各国在反恐中对情报资料越来越多的依赖，所有这些挑战都需要更为深入和全面的分析，应得到国际社会的更多关注。使用准确情报对防止恐怖行为，将涉嫌恐怖活动的个人付诸司法至关重要。然而，许多国家在反恐中越来越多地依赖情报资料，还出现了“以情报为导向的执法”，这一现象在 2001 年 9 月 11 日恐怖袭击之后的十年内尤为明显，导致情报机关扩张，但常常没有充分考虑防止滥用所必须的正当程序保障。

34. 将传统执法权力和职能授与情报机构的情况导致一些人权问题，除此以外，对情报越来越多的依赖对许多国家的刑事司法产生了有害影响。普遍以国家安全或“国家机密”为由，禁止在刑事审讯中披露信息，使用秘密资料作为证

¹⁹ 《关于战俘待遇之日内瓦公约》，第八十四条；《关于战时保护平民之日内瓦公约》，第五十四条、第六十四至七十四条及第一一七至一二六条；1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书，第七十五条；1949 年 8 月 12 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，第六条。

²⁰ 人权事务委员会关于紧急状态的第 29(2001)号一般性意见，第 15 段。

据，使用匿名证人等，这些政策和做法可能造成无法为恐怖主义受害者伸张正义(例如：与情报相关证据出现问题，导致撤销对涉嫌参与恐怖活动的个人的司法程序)，也可能造成被控犯有恐怖行动的个人被剥夺公正审判权(例如：有些案件以国家机密为由停止民事诉讼程序、调查和/或起诉)，还有可能则是同时出现上述两种后果。

35. 从国家安全的角度考虑，正当使用国家机密特权至关重要，例如：一些案件以披露某些证据可能损害国家安全为由，排除这些证据，但一些国家过度使用这一特权，导致对严重侵犯人权等行为丧失问责。²¹ 例如，因为无法披露被视为有损国家利益的资料和证据，阻碍了对几个国家在引渡方面所称合谋行为的调查和起诉。欧洲议会强调在这方面需实施问责制，认为有必要“进行审查，限制和严格界定‘国家机密’概念引起的特例，[……]，以避免[……]与人权义务相违背的滥用和偏离的行为”，并“设立特别机制，允许议会和法官接触秘密资料，以及经过特定时间期限后披露资料”。²²

36. 继法律事务与人权委员会就秘密拘留和非法转运囚犯提出报告以来，欧洲委员会大会呼吁就人权和打击有罪不罚等问题制定指导方针，该指导方针应“强调国家机密特权和豁免不得阻碍对严重侵犯人权案件进行有效、独立和公正的调查[……]，应将责任者绳之以法”。²³ 委员会即将提出的题为“对国家机密和国家安全的滥用：对侵犯人权行为进行议会和司法审查面临的障碍”的报告标志着迈出了重要的步骤。虽然欧洲委员会一些单独的成员国已采取行动，实施这类调查提供的建议，但在打击有罪不罚和确保问责制方面还需做更多工作，包括国家层面的调查和起诉。

37. 一些国家大量使用国家机密特权已引起对法律诉讼程序的严重担忧。²⁴ 例如，美利坚合众国政府于 2009 年 10 月就使用国家机密特权制定了新的政策，以

²¹ 反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员还表示关切的是，德国、意大利、波兰、罗马尼亚、前南斯拉夫的马其顿共和国、联合国和美国等国日益利用国家保密条款和公众利益豁免等规定，“来掩盖非法行为，使之不受监督机构或司法当局的注意，或逃避批评、尴尬局面以及最重要的是赔偿责任”(A/HRC/10/3, 第 59 段)。

²² 欧洲议会关于所称中央情报局利用欧洲国家运送和非法拘留囚犯的决议(2006/2200(INI))，2007 年 2 月 14 日，第 194 段，以及有关特工的第 202-206 段。另见欧洲议会 2006 年 7 月 6 日的第 2006/2027(INI)号决议及 2009 年 2 月 19 日的第 2008/2179(INI)号决议。欧洲委员会也承认使用国家机密特权导致的问题，并呼吁欧洲委员会成员国政府向国家议会披露其掌握的所有相关资料，说明国家在引渡和秘密拘留方面发挥的作用(议会第 1562 号决议，第 18.1.2 段)。

²³ 第 1876(2009)号建议，第 2.2 段。

²⁴ 例如，见 *El Masri 诉 Tenet*, 437 F. Supp. 2d 530 (E.D. Va. 2005) (No. 1:05cv1417); *aff'd*, 479 F. 3d 296 (4th Cir.2007)。提交欧洲人权法院的申诉书涉及前南斯拉夫的马其顿共和国政府非法拘留申诉人并将其引渡，致使其面临酷刑风险，提交美洲人权委员会的申诉书对美国提出起诉，这些申诉尚有待裁决。另见 *Arar 诉 Ashcroft*, 414 F. Supp. 2d 250, (E.D. N.Y. 2006); 以及 *Binyam Mohamed 及其他人诉 Jeppesen DataPlan, Inc.*, 539 F. Supp. 2d 1128 (N.D. Cal. 2008)。

便“加强公众信心”，以及“加强在诉讼过程中使用国家机密特权的问责和可信度”，该政策包括制定更为严格的程序，以评估使用国家机密特权的主张。²⁵这一新政策在实际中的总体影响尚不清楚。此外，自该政策生效以来，美国政府仍继续使用国家机密特权，包括利用它作为撤销法律诉讼的借口。²⁶在德国，宪法法院于 2009 年 7 月作出裁决认为，该国议会在就所称的情报机构引渡合作事件进行调查时，政府拒绝为之提供证词和资料，但没有说明不批露资料的详细原因，因此，政府的行为违反了宪法，在无详细证据的情况下，仅声称可能破坏与其他国家之间的关系不能作为拒绝向议会提供资料的理由。²⁷

38. 由于各国在反恐方面越来越多地依赖于情报，因此，国家之间的情报交流与合作对国家安全利益越来越很重要。不同司法管辖区的执法机构和情报机构之间交流资料的情况与日俱增，但该做法加大了另一国可能通过非法手段获取资料的可能性，使问责制遭遇困难。

39. 以合法手段取得的证据能够使刑事司法系统有效地打击恐怖主义，同时确保对保护人权的尊重。国际人权法规定，使用酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇套取恐怖嫌疑份子的供述是绝对禁止的，此外，禁止在法律诉讼中使用不论是在本国还是国外通过酷刑或虐待取得的证据。各国必须确保提供一整套防止酷刑的合法和实际保障措施，包括因刑事起诉被逮捕或拘留的任何人有权尽快接受法官审讯，在合理的时间内接受审讯或被释放，以及有权立即在庭上对个人被逮捕的合法性提出质疑。国家法律应明确禁止使用通过酷刑或虐待取得的证据。在下列情况下，以违反其他人权的手段获得的证据应不予采纳：违反的情节显示该证据的可靠性极为可疑；或如果准予采纳该证据将违反和严重损害程序的完整性。²⁸除国内保障措施以外，各国必须确保制定监管框架，以确保其情报合作遵守国际人权法。²⁹

40. 就刑事司法对情报的依赖而言，引起关切的问题还包括证据标准差异，这是因为，对收集情报程序的法律要求通常低于对刑事诉讼程序收集证据的要求。在有些情况下，国家避开刑法渠道，利用情报许可获取用于法律诉讼的证据，在刑事司法无法达到许可要求的情况下，这种行为尤为常见。同时，刑事司法依赖情报令人质疑的另一个原因，是这类情报可能包括谣言或传闻，但情报所固有的

²⁵ 美国司法部，有关使用国家机密特权的政策和程序备忘录，2009 年 9 月 23 日。该政策规定，司法部“不为出于以下目的使用该特权进行辩护：(一) 掩盖违反法律、效率低下或行政失误等行为；(二) 防止某人、组织或美国政府机构陷入尴尬局面；(三) 限制竞争；或(四) 阻挠或拖延发布信息，但据合理估计，该信息不会对国家安全构成严重伤害”。

²⁶ 例如：见 Binyam Mohamed 及其他人诉 Jeppesen DataPlan, Inc, 美国第九巡回区上诉法院, No. 08-15693, 2010 年 9 月 8 日。

²⁷ 见 www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090617_2bve000307.html(仅有德文)。

²⁸ 《国际刑事法院罗马规约》，第六十九条，第(七)款。

²⁹ 见反恐中注意增进和保护人权与基本自由问题特别报告员的报告(A/HRC/14/46)。

的密而不宣性质，意味着在刑事诉讼程序中无法对情报进行核实。³⁰ 此外，作为证据披露的情报可能被隐瞒，结果剥夺了被告审查和反驳该证据的权利。隐瞒情报有时可能导致撤销起诉，以及使本来合法的起诉受阻。这类做法可能有害于人权和法治，包括对被告的公正审判权，以及对恐怖活动嫌疑份子进行有效起诉。

四. 结论和建议

41. 大会再次肯定了《全球反恐战略》，说明所有会员国明确再次认可尊重所有人的人权和法治是打击恐怖主义的根本基础，人权与反恐是相辅相成的目标。没有人权就不可能有安全。

42. 本办事处坚持支持反恐执行工作队的工作，在支持和促进《全球战略》在国家、区域和全球层面执行的协调和连贯性方面，该工作队发挥了至关重要的作用。我请工作队及其工作组和倡议根据会员国在《全球战略》中规定的方针，在工作中结合人权方针解决人权问题，确保工作队为应对恐怖主义提供的援助是有效和可持续的。

43. 民间社会的活动对提高对恐怖威胁的认识、更有效地应对这些威胁，以及确保尊重人权和法治具有重要作用。我鼓励工作队作为一个整体，包括在保护人权问题工作组的领导下，加强与民间社会、非政府组织和人权维护者之间的合作。在工作队及其工作组提供援助时，这类合作可提供参考信息，进而可作出有效和符合国际人权法的回应。

44. 我赞赏安全理事会再次承诺确保反恐措施遵守国际法；支持《全球战略》；以及通过程序性改革改善 1267 制裁制度。我请安全理事会继续探索一切可能的途径，以便确保对个人和实体实施的制裁有严格的程序保障，保证列入名单和从名单中除名的决定遵守最低限度正当程序标准。应确保对新设立的监察员办公室给予全力支持，在必要时对其工作进行监测和审查，同时应制订补充机制，促进对列入名单和从名单中除名程序的正当程序保护。还应制订一个独立的准司法程序，负责对列入名单和除名的决定进行审查。会员国还应确保在国家层面的执行符合其国际人权义务。

45. 基于尊重人权和法治的有效刑事司法制度，包括正当程序保障，仍然是有效反恐和确保问责制的最佳方式。各国应依照《全球战略》，尽一切努力发展和

³⁰ 反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员关切地注意到，在不同的法院，“[]战略情报与举证的证据之间的界线变得模糊不清，有利于不同形式的“国家安全考虑”，特别报告员强调，“要在法院作为证据使用某一特别侦查手段所取得的成果，必须有司法批准才行”(A/HRC/10/3, 第 29 段)。他还注意到，为剥夺个人人身自由而收集的情报必须转化为证据，刑事诉讼程序的被告可以反驳这种证据(同上, 第 37 段)。”

维持有效的、以法治为基础的国家刑事司法制度，确保将恐怖活动嫌疑份子付诸司法，并给予其正当程序保障，包括根据国际人权法给予其公正审判权。

46. 使用准确情报对防止恐怖活动，将恐怖活动嫌疑犯付诸司法不可或缺。然而，收集和使用情报必须考虑必要的正当程序保障，以避免滥用，确保问责。各国对情报越来越多的依赖导致人权方面的问题，包括在诉讼程序中滥用国家机密特权，在国内或国外的诉讼程序中使用以非法手段获取的证据，以及利用秘密证据等，这一切都须引起国际社会的更多关注。同时，各国必须确保制定监管框架，以保证其国内和与其他国家的情报合作遵守国际人权法。
