



第七十三届会议

临时议程\* 项目 74(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进人权  
和基本自由切实享受的各种途径

反恐中注意促进和保护人权和基本自由

秘书长的说明\*\*

秘书长谨向大会转递人权理事会关于反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题特别报告员菲奥诺拉·尼伊兰依照大会第 72/180 号决议和人权理事会第 31/3 号决议提交的报告。

\* A/73/150。

\*\* 本报告在最后期限之后提交，以反映最新事态发展。



## 反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题特别报告员的报告

### 摘要

本报告是反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题特别报告员自 2017 年 8 月上任以来向大会提交的第二次年度报告。在简短的导言(第一节)之后是关于特别报告员在本报告所述期间开展的各项活动的介绍(第二节)。报告广泛论述了自 2001 年 9 月 11 日事件以来安全理事会有关恐怖主义的决议对促进和保护人权产生的影响。特别报告员审视了安理会在反恐领域的和平与安全方面,包括反恐融资和国家间合作方面发挥的重要监管和填补空白的作用(第三节)。特别报告员论述了 2001 年 9 月 11 日以来安理会各项决议中所体现的反恐条例的新内容,以及这些内容对国家实践、执行和主权的广泛影响(第四节)。报告概述了这些决议对保护人权的特殊影响(第五节),并简要介绍了这些决议对促进和保护国际人道主义法的类似影响(第六节)。报告载有特别报告员提出的若干具体建议,以便在适用于通过和执行安理会决议的反恐条例的背景下,在符合人权和国际人道主义法方面采取最佳做法。此外,特别报告员申明,安理会根据《联合国宪章》的规定,并深知其中所载的人权是国际机构做法的基石这一重要且深刻的承诺,在维护和平与安全方面发挥着重要作用。特别报告员还申明了大会在反恐领域的重要补充作用,并鼓励大会充分利用其能力,确保人权仍然是规制恐怖主义挑战和消除助长恐怖主义的条件的一个强制和不可或缺的因素。

## 一. 引言

1. 本报告是反恐中注意促进和保护人权与基本自由问题特别报告员自 2017 年 8 月上任以来向大会提交的第二次报告,是根据大会第 72/180 号决议和人权理事会第 31/3 号决议提交的。报告分析了安全理事会在 2001 年 9 月 11 日之后通过的各项规制恐怖主义的决议对保护和促进人权以及国际人道主义法的影响。
2. 特别报告员自上次向大会提交报告(A/72/495)以来开展了以下工作。

## 二. 特别报告员的活动

3. 特别报告员过去一年成果颇丰,就保护和促进人权问题推进了与各国的积极和持续对话。特别报告员很高兴收到澳大利亚、比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、法国、哈萨克斯坦、肯尼亚、马里、塔吉克斯坦、乌干达和美利坚合众国发出的国家访问邀请。突尼斯、沙特阿拉伯和斯里兰卡的国家报告已经发布,完成了前任特别报告员本·埃默森的任务承诺。特别报告员于 2018 年 5 月对比利时和法国进行了国家访问,并特别指出这些访问的高产、合作和高参与性质以及两国政府对于对话的开放程度。另有两次国家访问尚待进行,一次是 2018 年 10 月访问卡塔尔,另一次是 2019 年 5 月访问哈萨克斯坦。
4. 特别报告员于 2018 年 3 月向人权理事会提交了关于反恐背景下紧急状态对人权的挑战的专题报告(A/HRC/37/52)。在该报告中,她敦促各国确保任何诉诸反恐条例的做法,包括宣布紧急状态,都与国家义务相称,并特别指出使用反恐条例与恢复事实紧急状态之间存在频繁交叉。她提醒各国注意各自的通告、通知和克减义务;鼓励各国更好地利用普通法来应对法律挑战;提醒各国注意事实紧急状态与永久紧急状态之间的重叠率很高,人权遭到持续和严重的侵犯;并敦促对反恐立法和行政做法进行独立监督,以确保反恐措施不会严重损害人权义务。
5. 特别报告员作为联合国反恐架构内反恐执行工作队的 38 个成员实体之一,已将在联合国架构内开展工作本身列为高度优先事项。<sup>1</sup> 她坚定致力于采取《联合国全球反恐战略》所阐述的“全联合国”反恐办法,将人权作为这一办法的重要支柱。<sup>2</sup> 特别报告员积极参加反恐执行工作队的多个专题工作组(包括恐怖主义受害者问题工作组、采取性别敏感办法预防和打击恐怖主义工作组、反恐过程中促进和保护人权及法治问题工作组、外国恐怖主义作战人员问题工作组以及国家和区域反恐战略工作组),并为工作组发起的一系列研究和政策项目作出了实质性贡献。<sup>3</sup> 特别报告员与反恐怖主义办公室有着强有力的支持关系,作为《全球反恐协调契约》的签署方之一,特别报告员与该办公室就该契约的起草和商定工作进行了充分接触。<sup>4</sup> 特别报告员还参加

<sup>1</sup> 见 [www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/structure](http://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/structure)。

<sup>2</sup> 第 60/288 号决议。

<sup>3</sup> 见反恐怖主义办公室、反恐怖主义委员会执行局和国际刑事警察组织,《保护重要基础设施免受恐怖袭击:良好做法简编》(2018 年)。

<sup>4</sup> 见 [www.un.org/en/counterterrorism/hlc/un-global-compact.shtml](http://www.un.org/en/counterterrorism/hlc/un-global-compact.shtml)。A/72/840, 附件三。

了秘书长于 2018 年 6 月召开的会员国反恐机构首长高级别会议，并向会议阐述了将人权纳入情报收集和情报共享活动协调工作的重要性。

6. 特别报告员在过去一年中广泛参与了非政府组织、人权维护者和民间社会组织的活动。除其他外，特别报告员出席了在查塔姆大厦(伦敦)、战略和国际研究中心(华盛顿哥伦比亚特区)和万国宫(日内瓦)举行的会议，并在对比利时和法国进行国家访问期间，与民间社会组织展开了广泛磋商。特别报告员强调了目前与非政府组织的合作，以确保这些组织和人权维护者能够更多地接触联合国反恐架构并获得更大的透明度。特别报告员强调，她通过邀请从事于妇女权利问题的组织参加在其任务授权下举行的以反恐为重点的会议，致力于将性别问题纳入考虑范围。

7. 特别报告员为一些国家就国家安全/反恐立法进行辩论做出了贡献，包括 2018 年 2 月在澳大利亚和 2018 年 7 月在大不列颠及北爱尔兰联合王国就立法草案提供了专家意见。特别报告员就多个国家利用国家安全/反恐立法攻击民间团体活动人士的问题发布了多项通报。她警告说，目前存在滥用反恐法律和行政惯例来压制合法异见和限制言论自由的现象。特别报告员已与金融行动任务组、欧洲联盟反恐协调员办公室和联合国反恐执行局展开持续和建设性的合作。

### 三. 《联合国宪章》和安全理事会在规制恐怖主义方面的作用

8. 几十年来，有关恐怖主义的法律规制对全球法律秩序构成了重大挑战。各国通过多种法律和政治途径，在国内、区域和国际各级作出了响应。<sup>5</sup> 安全理事会在反恐问题上一直相当活跃，但纵观历史，相关决议均与特定情形存在具体联系，<sup>6</sup> 只有一项例外。<sup>7</sup> 值得注意的是，在 2001 年 9 月 11 日之前，根据《联合国宪章》第七章通过的所有决议均未规定各国有法律义务制定具体种类的国内反恐立法。

9. 在 2001 年 9 月 11 日袭击事件之前，国际上对恐怖主义的多边规制主要通过条约实现。这些压制性条约侧重于应对某些威胁或行动，既有范围广泛的协议，也有目标更为具体的协议。这些条约表明各国有能力通过多边接触，采取准立法模式应对恐怖主义。最早期的一些协定包括：(a) 1963 年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》(东京公约)；<sup>8</sup> (b) 1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》(海牙公约)；<sup>9</sup> (c) 1979 年《反对劫持人质国际公约》(人质公约)；<sup>10</sup> (d) 1971 年《关于制

<sup>5</sup> 对这些活动的监督工作主要由人权法院承担，例如，见 Ana Salinas de Frias, 《欧洲人权法院案例法中的反恐和人权》(欧洲委员会出版社，2013 年)。

<sup>6</sup> 例如，见安全理事会关于利比亚的第 748(1992)号决议、关于苏丹的第 1054(1996)和 1070(1996)号决议以及关于阿富汗的第 1267(1999)号决议。

<sup>7</sup> 不同寻常的是，安全理事会第 1269(1999)号决议第 1 段未提及任何具体国家的局势，而是“断然谴责一切恐怖主义行为、方法和做法，特别是对国家和平与安全构成威胁者，都是无可开脱的犯罪行为，而不论其动机为何，采取何种形式和表现，发生在何处，由何人实施”。

<sup>8</sup> 联合国，《条约汇编》，第 704 卷，第 10106 号。

<sup>9</sup> 联合国，《条约汇编》，第 860 卷，第 12325 号。

<sup>10</sup> 第 34/146 号决议，附件。

止危害民用航空安全的非法行为的公约》；<sup>11</sup> (e) 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》。<sup>12</sup> 这些条约构成了关于恐怖主义行为的范围和各国商定的具体行动义务的多边协定宝库。到目前为止，因大会第六委员会仍受制于各国缺乏共识，关于国际恐怖主义的全面公约草案、包括其中所载对恐怖主义的定义，都一直难以达成一致意见。<sup>13</sup> 然而，第六委员会内部没有形成一致意见，不应被理解为各国之间未就其规制恐怖主义的义务和能力范围达成共识。缺乏广泛条约不应影响各国间就法律规制的广度和范围达成实质性的协定。至关重要，针对多边扩大反恐条约的谈判以重要但却基本未被认可的方式，促成了就全球反恐规制的特定方面达成一致。

10. 虽然在 2001 年 9 月 11 日之前，制定条约在规制恐怖主义方面占主导地位，而且现在仍然很重要，<sup>14</sup> 但特别报告员认为，安全理事会通过决议明确管制各国对恐怖主义的响应，其作用已经超过了制定条约。<sup>15</sup> 在规制方式转变的同时，一些区域规制进程的作用也有所增强，<sup>16</sup> 同时还建立了专门的规制实体来处理国家实践中与反恐交叉的具体方面。<sup>17</sup> 特别报告员认为，这些变化结合在一起，对在反恐领域全面推进切实的人权保护产生了明显的负面影响。此外，特别报告员表示严重关切的是，许多国家在本国法律制度中为人权建立了根深蒂固的宪法和国内保护，但在新的规制环境中正变得无关紧要或无能为力。从宏观角度看，安理会决议似乎广泛敦促、有时也要求各国执行制裁制度和反恐措施(这一问题将在下文第四节 B 部分更深入地讨论)。本报告关注的是这些制度和措施的范围和效果，以及这一转变的过程和程序及其对人权保护的影响。本报告肯定了多边和互惠国家参与规制恐怖主义、同时确保有效保护人权的价值。

11. 特别报告员回顾，《宪章》第二十四条第一项授予安全理事会“维持国际和平及安全之主要责任”，第六和第七章则赋予安理会许多权力。<sup>18</sup> 与此同时，根据第十条，大会明确有权就《宪章》范围内的“任何问题或事项”向安理会和会员国提出建议，确认其在和平与安全事项上拥有单独权限。《宪章》还明确确认人权是其宗旨和原则的基础。《宪章》第一条阐述了联合国的宗旨，申明增进和激励“全体人类之人权及

<sup>11</sup> 联合国，《条约汇编》，第 974 卷，第 14118 号。

<sup>12</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1035 卷，第 15410 号。

<sup>13</sup> Danja Blöcher，“作为国际犯罪的恐怖主义：定义问题”，《关注国际刑事法院》，第 8 卷，第 1 号(2011 年)，第 107 和 113 页。

<sup>14</sup> 例如，《修正〈关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约〉的议定书》，2014 年。

<sup>15</sup> Paul C. Szasz，“安全理事会开始立法”，《美国国际法学报》，第 96 卷，第 4 期(2002 年 10 月)，第 901 页。

<sup>16</sup> 例如，见 2005 年通过的《欧洲委员会防止恐怖主义公约》以及 2015 年通过的附加议定书；欧洲议会和理事会 2017 年 3 月通过的关于打击恐怖主义的第 2017/541 号指令，取代了理事会第 2002/475/JHA 号框架决定，并修正了理事会第 2005/671/JHA 号决定。

<sup>17</sup> 例如，见 [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)(金融行动任务组)和 [www.thegctf.org](http://www.thegctf.org)(全球反恐论坛)。

<sup>18</sup> Bardo Fassbender，《作为国际社会宪法的联合国宪章》(比利时莱登，Martinus Nijhoff 出版社，2009 年)。

基本自由之尊重，不分种族、性别、语言或宗教”。《宪章》第五十五条明确界定了上述申明，将国家间“以尊重人民平等权利及自决原则为根据”建立和平友好关系的稳定和福祉条件与“全体人类之人权及基本自由之普遍尊重与遵守，不分种族、性别、语言或宗教”联系起来(第五十五条(寅)款)。特别报告员指出，这种尊重和遵守人权的的原则既是外向义务，也是内向义务：为《宪章》设立和管理的所有机构和实体行使权力的行动提供指导；所有联合国机构和实体的行动都基于同样的要求，亦即在所有行动中尊重和促进人权，同时履行习惯国际法规定的尊重和促进某些基本人权的义务，而这些义务建立在联合国的国际法律人格之上。

#### 四. 安全理事会在 2001 年 9 月 11 日以后的作用

12. 要结合情境分析安全理事会在 2001 年 9 月 11 日事件后的作用和做法，就需要简短回顾冷战后安理会作用的扩大情况，当时，重振的安理会在更广泛的战争与和平领域发挥了有力的规制作用。一个显著的变化是安理会实际上扩大了“对国际和平与安全的威胁”的概念。这一变化，在全球和平与安全新挑战的推动下，将一些传统上不被解读为《宪章》规定的集体行动范畴的情形纳入考虑范围。<sup>19</sup> 这些情形包括非国际武装冲突、构成危害人类罪的严重侵犯人权行为、人道主义危机、政变以及其他对国家民主秩序的严重威胁。很明显，“对和平与安全的威胁”在定义上的扩大，为将全球、区域和国家的恐怖主义经历划入此类威胁的范畴奠定了基础。在 9 月 11 日事件发生前的十年，安理会进一步扩大作用，将重点放在超出任何特定冲突或局势的问题上，<sup>20</sup> 除其他外，讨论了在武装冲突局势中保护儿童(第 1261(1999)、1265(1999)、1296(2000)和 1314(2000)号决议)和平民(第 1265(1999)和 1296(1999)号决议)、妇女在和平与安全方面的作用(第 1325(2000)号决议)、小武器和轻武器流入非洲(第 1209(1998)号决议)、艾滋病毒/艾滋病(第 1308(2000)号决议)、国际恐怖主义(第 1269(1999)号决议)等问题。然而，特别报告员强调指出，尽管与冷战后安理会的权限扩大存在共通性，安理会对恐怖主义的规制却有着独特和具体的内容。这些内容也对反恐中切实保护和促进人权构成了重大挑战。

13. 自 2001 年 9 月 11 日的悲惨和毁灭性事件以来，安全理事会就预防恐怖主义问题发布了全面和重要的原则声明：这些声明至少在措辞上是明确的，而且不可否认地加强了各国预防和制止恐怖主义的义务。与这些发展相一致的是，国际组织更广泛地履行日益重要的立法职能，安理会在反恐方面尤其是如此。特别报告员警告称，这种广泛立法可能会侵犯国家的合法主权，凌驾于国家宪法和立法对人权的保护之上，并将国家、公民和民间社会针对如何在恐怖主义背景下保障人权和安全展开的广泛和持续辩论排除在外。安理会通过的决议有一些共同特点，包括：起草、辩论和商定决议的速度很快；在确定这些决议的法律、政治、社会和文化影响方面缺乏与民间社会行为体的接触；对执行过程中可能出现的侵犯人权和违反人道主义法行为缺乏对照评估或

<sup>19</sup> 较早的例子见安全理事会第 688(1991)号决议，其中安理会指出“压制伊拉克平民……威胁该区域国际和平与安全”的后果。

<sup>20</sup> Susan Lamb, “联合国安全理事会权力的法律限制”, Guy S. Goodwin-Gill 和 Stefan Talmon 合编, 《国际法的现实: 纪念伊恩·布朗利的文章》(牛津大学出版社, 1999 年), 第 361 页。

问责；以及未能关注有针对性的恐怖主义规制形式所引发的对具体人权的过度有害享受。最后，正如特别报告员在上一次报告(A/72/495)中所指出，由于这些决议对恐怖主义缺乏可一致适用于所有规制措施的商定和全面定义，各国和区域组织在执行中可自行作出定义，导致各种各样的团体、个人和活动成为反恐规制的目标。

#### A. 安全理事会第 1373(2001)号决议

14. 2001 年 9 月 11 日事件后通过的最主要决议是第 1373(2001)号决议。许多评论员认为该决议加强了会员国的反恐义务，而在该决议通过之前，会员国的反恐义务建立在“尽职低门槛”之上。<sup>21</sup> 审视安理会在 2001 年 9 月事件后采取的行动发现明显有两个阶段。袭击发生后，安理会立即通过了第 1373(2001)号决议，并扩大了根据第 1267(1999)号决议建立的定向制裁制度。反恐领域的后续决议，包括第 1390(2001)号决议，都建立在这两个主题的基础之上，直至伊拉克和黎凡特伊斯兰国(伊黎伊斯兰国)出现，在那以后安理会在第 2170(2014)、2178(2014)和 2396(2017)号决议中通过了一系列新措施，这些措施被认为是应对伊黎伊斯兰国和“外国作战人员”现象构成的威胁所必需的。安理会立法行动的第二阶段还在继续，2017 年，安理会通过了创纪录数量的主题多样的反恐决议(包括第 2341(2017)、2354(2017)、2368(2017)、2370(2017)和 2395(2017)号决议)。

15. 安全理事会 2001 年 9 月 12 日通过的第 1368(2001)号决议谴责了 9 月 11 日的恐怖袭击事件，并促请国际社会成员“加倍努力”预防和制止恐怖主义行为。9 月 28 日，安理会根据《宪章》第七章通过了第 1373(2001)号决议。第 1373(2001)号决议是安理会通过的涉及面最广的决议之一，背后有巨大的国际政治共识支持，给各国规定了强制性义务。<sup>22</sup> 正如一位著名学者所指出，该决议展现出不同寻常的立法性质，授权各国采取具有约束力的一般性强制行动。此外，虽然该决议的通过缘起于 9 月 11 日袭击事件，但授权采取的行动不限于影响国际和平与安全的某一特定局势或冲突，也不包括任何明示或暗示的时限。<sup>23</sup> 这项决议被誉为历史性事件，<sup>24</sup> 通过这项决议，安理会迈出了“前所未有的一步”，<sup>25</sup> 为“国际社会其他成员”颁布了“立法”。<sup>26</sup>

16. 安全理事会第 1373(2001)号决议要求各国除其他外，将恐怖活动定为犯罪，冻结恐怖分子以及参与或协助恐怖行为者的金融资产，禁止其他人向恐怖分子提供资金，并拒绝向这些个人或团体提供安全避难所。安理会在该决议中决定，各国应将恐怖分

<sup>21</sup> 见 James Thuo Gathii, 《战争、商业和国际法》(牛津大学出版社, 2010 年), 第 235 页。

<sup>22</sup> Wondwossen D. Kassa, “重新思考与安全理事会第 1373(2001)号决议有关的无定义共识和具有约束力的假设”, 《弗林德斯法律杂志》, 第 17 卷, 第 1 号(2015 年)。第 127 和 128 页。

<sup>23</sup> Paul C. Szasz, “安全理事会开始立法”, 《美国国际法学报》, 第 96 卷, 第 4 期(2002 年 10 月), 第 901 和 902 页。

<sup>24</sup> 见 S/PV.4413(2001 年 11 月 12 日), 大不列颠及北爱尔兰联合王国代表的发言。

<sup>25</sup> 见 S/PV.4950(2004 年 4 月 22 日), 其中安哥拉代表称, “安全理事会通过第 1373(2001)号决议, 迈出了前所未有的一步, 使在打击恐怖主义问题上对所有国家具有约束力的立法生效。”

<sup>26</sup> 见 A/56/PV.25(2001 年 10 月 15 日), 哥斯达黎加代表的发言。

子绳之以法，在刑事起诉恐怖犯罪分子方面相互协助，制定有效的边境安全措施，并交流有关恐怖分子或网络以及伪造或变造旅行证件的信息。该决议还提请注意国际恐怖主义与“跨国有组织犯罪、非法药物、洗钱、非法武器贩运以及核生化和其他潜在致命材料的非法移动”之间的联系，并强调在应对这一挑战时需要进行国际协调。独特的是，该决议建立了反恐委员会这个新机制来监督会员国执行决议的情况。安理会的措辞(“决定所有国家都应”)表明，各项规定都包含具有立法特征的强制性指示，这在后来提及第 1373(2001)号决议所定“义务”的决议中也得到了确认(见安理会第 1611(2005)、1618(2005)、2133(2014)和 2178(2014)号决议)。

17. 安全理事会第 1373(2001)号决议和后续决议特别强调对资助和支持恐怖主义的源头进行遏制。第 1373(2001)号决议为各国规定了具有约束力的义务，要求各国禁止资助恐怖主义并将此类行为定为犯罪，预防和制止此类行为，并冻结实施或支持恐怖主义者的资金和资产。这些义务以《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》的各项规定为基础。<sup>27</sup> 该公约虽然于 1999 年获得通过，但到 2001 年 9 月仍未生效。不过，安理会根据《宪章》第七章，确保《公约》的一些实质性条款对所有会员国具有约束力。尽管大会未经表决通过了《公约》，但安理会的行动实际上绕过了批准国际法律文书的国内进程，至少第 1373(2001)号决议所述规定是如此。还值得注意的是，安理会选择不明确采用《公约》中对恐怖主义行为的定义。

18. 安全理事会重申了第 1373(2001)号决议所载义务，并在随后决议中提出了进一步的建议。值得注意的是，安理会在第 1624(2005)号决议中着手处理了“辩解或美化(道歉)”和“煽动基于极端主义和不容忍的恐怖行为”的问题，促请所有国家禁止煽动实施恐怖行为并防止此类行为。安理会再次没有提供相关术语的定义。特别报告员注意到，2005 年的这项决议在执行段中第一次强调各国“必须遵守”国际法特别是国际人权法、难民法和人道主义法规定的义务，并具体提到了《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》第 19 条。特别报告员指出，从 2001 年到 2005 年，安理会在反恐条例中阐明具体人权义务方面存在明显和漫长的时间差，她再次回顾了《宪章》和其中所载人权条款，以及这些条款的内向和外向层面。

## B. 安全理事会的制裁决议

19. 与第 1373(2001)号决议的专题范围相似的是，在 2001 年 9 月 11 日恐怖袭击事件之后，安全理事会第 1390(2002)号决议及其后各项决议加强了第 1267(1999)号决议针对阿富汗塔利班领导人建立的制裁制度，并将制裁重新定义为一个全球的、开放式的制度，侧重于与特定局势或冲突无关的任何“与基地组织、乌萨马·本·拉丹或塔利班有关联的个人、团体、企业或实体”。安理会根据《宪章》第七章通过的第 1617(2005)号决议决定，“表明个人、团体、企业或实体与基地组织、乌萨马·本·拉丹或塔利班‘有关联’的行动或活动包括参与资助、筹划、协助、筹备或实施基地组织、乌萨马·本·拉丹或塔利班或其任何基层组织、下属机构、从中分裂或衍生出来的团体实施、伙同其实施、以其名义实施、代表其实施或为向其提供支持而实施的行动或活动；

<sup>27</sup> 第 54/109 号决议，附件。

为其供应、销售或转让军火和有关物资；为其招募人员；或以其他方式支持它们的行动或活动”。添加“以其他方式支持它们的行为或活动”之后，该概念得到扩大，为根据国内法针对(实质性)支持恐怖主义和恐怖主义行为的广泛定义打开了大门，有时导致对民间社会组织、人道主义人员活动的制裁，甚至将这些活动定为刑事犯罪，或将私人或家庭关系定为刑事犯罪。<sup>28</sup>

20. 制裁制度被指侵犯了一系列人权(包括正当程序权和有效补救权)、缺乏透明度，以及缺乏防止任意适用的保障措施(见 A/65/268 和 A/HRC/34/61)。虽然加入人道主义豁免、公布列名准则和列名理由简述、国家法院审查以及设立监察员办公室(仅限于达伊沙和基地组织名单)等改进措施缓解了其中一些缺点，但情况仍然令人关切。正如我的前任所警告，这一过程仍然“不必要地不透明”，信息的获取也存在问题(A/HRC/34/61, 第 17-20 页)，包括对监察员而言也是如此。前任监察员曾对这一过程的透明度不足以及对监察员办公室独立性的体制保障不足表示关切。<sup>29</sup>

21. 特别报告员注意到，为减轻制裁制度对人权的不利影响已经经历了艰难而漫长的过程，设立制裁制度时没有事先适当考虑其对广泛人权的影响，事后也没有对人权影响进行任何有意义的评估。特别报告员注意到，与其他反恐决议相比，制裁决议直接提到人权和人道主义法义务的次数要少得多，这不仅仅是表面上的，而且也指出了这些决议在条例上的重要差异和情境化程度。特别报告员认为，这种次数上的不同是没有道理的。

### C. 安全理事会进程与反恐决议

22. 特别报告员清楚地意识到，安全理事会不会无视威胁和平与安全的局势。正如 2001 年 9 月 11 日事件所表明，各国和国际社会有时必须迅速有效地动员起来打击新的威胁，解决威胁全球安全的监管漏洞。然而，在其他情况下，安理会的程序发挥了广泛而有意义的作用，使得各国得以参与，并与包括民间团体代表和专家在内的各种行为体展开磋商，以确定和审查安理会的劝告和要求可能产生的后果。<sup>30</sup> 安理会过去 17 年的反恐决议明显表现出快速创建的特征，而且也明显缺乏广泛的磋商和交流。民间社会行为体几乎完全被排除在联合国全球反恐架构之外，这使得问题更加严重。<sup>31</sup>

23. 特别报告员强调，政策进程加快后，严重影响了公众审查、辩论和包括不是安全理事会成员的会员国和民间社会组织相关行为体的参与。正如本文所强调，安理会第

<sup>28</sup> 见杜克大学法学院国际人权诊所和妇女和平缔造者方案，《勒紧荷包：打击资助恐怖主义行为让性别平等与和平付出了怎样的代价》(2017 年)。安全理事会第 1373(2001)号决议使得各国编制自己的恐怖分子名单。这种自行解释的方法可能比安全理事会通过的具体清单更不利于人权，因为此类进程缺乏集体调解和讨论。

<sup>29</sup> 见 [www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/20151123openbriefing\\_1.pdf](http://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/20151123openbriefing_1.pdf)。

<sup>30</sup> Loraine Sievers 和 Sam Dawes，《联合国安全理事会的程序》，第 4 版(牛津大学出版社，2014 年)。

<sup>31</sup> Stephanie Theado 和 Bailey David，《联合国反恐综合体：官僚主义、政治影响和公民自由》(国际人权联合会，2017 年)。

2178(2014)号决议可能会创造定义宽泛的不符合合法性原则的刑事罪，因为其中许多规定过于宽泛和模糊，包括诸如“恐怖主义行为”等不与任何具体定义或禁止行为描述相关的术语。广泛定义的刑事罪也违反了相称性原则。此外，安理会近期决议干脆变成了明确的刑法条例，常常牵强地将附带犯罪和未遂犯罪与涉及恐怖主义行为的主要犯罪联系起来。这一变化对行为规制具有重大影响，对于执行《宪章》授权的安理会决议的国家则明显侵犯了个人的正当程序权。特别报告员指出，在起草和协商阶段，与不同法律体系的刑法和人权专家、包括联合国系统内的专家进行有意义的磋商，将揭示并有可能改善这些规制带来的后果。目前，反恐决议起草过程的速度和封闭性使得这些人不太可能参与其中。

#### D. 安全理事会决议和外国作战人员

24. 伊黎伊斯兰国和其他武装团体在伊拉克和阿拉伯叙利亚共和国的活动以及该地区外国作战人员的流入，促使安全理事会通过了第 2170(2014)号决议，随后又迅速通过了第 2178(2014)号决议。虽然这两项决议都是根据《宪章》第七章通过的，但第 2178(2014)号决议具体借鉴了第 1373(2001)号决议确立的模式，为所有会员国确立了一套影响深远的立法义务。

25. 安全理事会在第 2178(2014)号决议中将“外国恐怖主义作战人员”定义为“前往其居住国或国籍国之外的另一国家，以实施、筹划、筹备或参与恐怖行为，或提供或接受恐怖主义训练，包括因此参与武装冲突的个人”。该决议要求各国制止和防止招募、组织、运输和装备此类外国恐怖主义作战人员，包括防止他们离境、入境和过境。特别报告员认为，履行这些义务的同时必须遵守国际人权法、难民法和国际人道主义法。该决议还要求各国颁布必要立法，起诉旅行或试图旅行到另一国家从事、计划、准备或参与恐怖主义行为或提供或接受恐怖主义培训的个人，包括资助、组织旅行或招募“外国恐怖主义作战人员”的个人。该决议没有具体说明将如何评估该过程中国际法的遵守情况，也没有在该决议中向各国提供任何具体指导，但却提供了其他方面的具体细节。至关重要的是，这一领域正在就国际人道主义法的适用、《日内瓦四公约》和《第二附加议定书》共同第三条适用的实质领域如何在实时和地域空间与安理会决议中的定义相交叉、以及这些决议可能会如何影响仍然相关的自决权法律规范进行大量的辩论。

26. 除此之外，安全理事会呼吁各国采取措施，打击可能助长恐怖主义的暴力极端主义，包括防止激进化、招募和动员，并让相关地方社区和非政府行为体参与进来。决议进一步要求各国依照国际法规定的义务，在应对外国作战人员现象构成的威胁时进行合作，以提高刑事事项司法互助协定的效力，<sup>32</sup> 并加强和加速交流行动信息，防止据信是外国恐怖主义作战人员的个人入境或过境本国领土。<sup>33</sup> 安理会还呼吁各国要求在其领土上运营的航空公司向有关国家当局提供预报旅客资料，改善国际、区域

<sup>32</sup> 安全理事会第 2396(2017)号决议，第 24 段，建议各国“在没有适用公约或规定时，尽可能在对等或在逐案基础上开展合作”。

<sup>33</sup> 见安全理事会第 2178(2014)号决议，第 9 段，第 2322(2016)号和第 2396(2017)号决议，第 3 段和第 22 段。

和次区域合作，以协助发现外国恐怖主义作战人员的旅行模式，并防止恐怖分子利用技术。这种规制要求造成的人权后果是巨大的，违背了不推回原则，侵犯了行动自由、言论自由以及私人生活和家庭生活权。

27. 分享信息的义务已经扩大到不仅覆盖根据第 2178(2014)号决议被认定为外国恐怖主义作战人员的个人，还包括第 2396(2017)号决议规定的“从冲突地区返回原籍国或国籍国或第三国”的上述个人的家人。安全理事会对家庭成员的关注代表着一项重大的规范和程序方面的转变，尤其是考虑到安理会对规制“犯罪前空间”表现出的兴趣。这些决议涉及各种行为体，在人权方面产生了连锁反应，由此，人权方面的后果所影响的群体比决议主题所暗示的要大得多，对弱势群体、特别是妇女和儿童产生了不成比例的影响。

28. 在以往建议和约束措施的基础上，安全理事会第 2396(2017)号决议呼吁各国加强努力，包括将以往决议中的建议变成《宪章》第七章规定的具有约束力的义务，这可能会对国内法律制度产生更加严重的影响。对国内法律产生的这些影响直接涉及国家的人权义务，可能会事实上削弱国内人权规范和机构有效保护公民和非公民的能力。

29. 安全理事会第 2396(2017)号决议要求各国建立预报旅客资料系统，以发现“外国恐怖主义作战人员”和其他被指认人员“通过民用飞机从其领土离境、或企图旅行前往其国境、入境或过境的情况”，并收集、处理和分析旅客姓名记录数据。决议鼓励会员国“在充分尊重人权和基本自由的条件下并出于防止、发现和调查恐怖主义犯罪行为和相关旅行的目的”分享这些信息，供所有相关国家当局使用。

30. 在同一决议中，安全理事会还规定了一项义务，即建立“已知和疑似恐怖分子包括外国恐怖主义作战人员的监控名单或数据库，供执法、边界安全、海关、军事和情报机构使用，以便对旅客进行筛查并进行风险评估和调查”，并“开发和实施用于收集生物特征数据的系统，包括收集指纹、照片、面部识别和其他相关的身份生物特征数据，以便负责任地稳妥识别恐怖分子，包括外国恐怖主义作战人员”。相关义务将按照国际人权法正式实施。特别报告员深感关切的是，鉴于缺乏关于保护所涉具体人权的指导，这样做实际上可能会很艰难。此外，将使用哪些机制来解决国内保护人权的文书和进程与安理会条例之间的冲突，还完全不清楚。令人遗憾的是，对守约的劝告和不守约的感知成本在这些辩论中的分量可能远远超过提供人权保护的强烈欲望。

31. 虽然安全理事会第 2178(2014)和 2396(2017)号决议似乎遵循了第 1373(2001)号决议规定的一般性强制行动的授权模式，但仔细分析表明，这些文书的影响更为深远。虽然第 1373(2001)号决议已将在大会主持下谈判且未经表决而通过的公约中列出的行为定为刑事犯罪，但反过来，根据第 2178(2014)号决议第 6(a)段被定为刑事犯罪的行为却没有反映在多边进程背景下谈判的任何文书中。因此，除了该决议之外，各国没有将出于“恐怖主义”目的出国旅行定为刑事犯罪的国际法依据。同样，在第 2396(2017)号决议提出的要求之前，没有任何国际法规定各国义务建立禁止出入境名单、开发生物特征数据库和预报旅客资料系统，或发展旅客姓名记录的能力。因此，

许多利益攸关方，包括反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题前任特别报告员<sup>34</sup>和联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)，<sup>35</sup>都已谈及以符合国际人权义务的方式执行第 2178(2014)号决议所面临的挑战。对安理会最近在第 2396(2017)号决议中确定的广泛义务也需要作相当精细的分析，但初步分析表明，人权保护情况普遍恶化，将这些义务搬到国内也面临程序问题。

32. 不清楚是否已对安全理事会第 2178(2014)号决议进行任何与权利有关的相称性分析。该决议对权利的影响也未与民间社会沟通。在人权高专办领导下，反恐执行工作队设立的法治和人权工作组出色地填补了该决议所体现的一些人权差距，并就所采取的措施可能会如何对人权产生负面影响以及如何以符合人权标准的方式执行这些措施，向各国提供了明确和具体的指导。<sup>36</sup>特别报告员深感关切的是，该决议的范围和广度构成了对广义刑法规制的广泛侵犯，对权利和自由也没有相应的保护，如果在许多国家法律制度中出现同样的立法，这就将成为规范。

## E. 人权保护与反恐决议

33. 2001年9月11日事件后，有关反恐的体制和法律框架、政策和惯例迅猛扩展。<sup>37</sup>安全理事会此后通过的决议，特别是第 1373(2001)、2178(2014)和 2396(2017)号决议，都确保所有国家承担防止恐怖主义的义务及其他重要辅助责任。此外，安理会还突破常规，没有就实施第 1373(2001)号决议中的规范作出任何地域限制或规定任何具体时限。<sup>38</sup>最近，根据《宪章》第七章通过的第 2178(2014)号决议被称为是“自第 1373(2001)号决议以来安理会最重要的准立法成果之一”。

34. 特别报告员强调，由于对恐怖主义缺乏可适用于所有反恐决议的一致且准确的定义，促进和保护人权面临重大挑战。定义上的空白一直持续到现在。虽然作了一些尝试，但是这些努力不足以解决所涉及的人权差距和侵权行为。例如，安全理事会在第 1566(2004)号决议中通过了对恐怖主义行为的定义。<sup>39</sup>然而，特别报告员认为，在安理会反恐行动的形成阶段，早期定义的缺失催生了一种尊重国家反恐实践的理论。她特别指出，第 1566(2004)号决议中提供的术语似乎被各国理解为最低门槛，许多法

<sup>34</sup> 见 A/HRC/28/28。

<sup>35</sup> 见 A/HRC/29/51。

<sup>36</sup> 联合国人权事务高级专员办事处，《关于对外国作战人员构成的威胁采取符合人权的应对措施的国家指南》(纽约，联合国，2018年)，可从以下网址获得：[www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web%20final.pdf](http://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web%20final.pdf)。

<sup>37</sup> 创建了一个全面结构来支持这些规范。反恐委员会是根据安全理事会第 1373(2001)号决议设立的，并根据第 1624(2005)号决议得到改进。委员会的执行能力通过反恐委员会执行局体现。随后，反恐执行工作队由秘书长于 2005 年设立，并经大会 2006 年通过的《联合国全球反恐战略》认可。反恐执行工作队通过各工作组和反恐相关项目开展工作。反恐办公室由大会第 71/291 号决议设立。

<sup>38</sup> Vincent-Joël Proulx, “一场未完成的革命：加强安全理事会在履行反恐义务方面的作用”，《国际争端解决杂志》，第 8 卷，第 2 期(2017 年 5 月)，第 303 页。

<sup>39</sup> 安全理事会第 1566(2004)号决议，第 3 段：特别报告员强调，该决议第 5 段的措辞表明，该定义无意取代全面多边进程中通过的定义。

域采用了宽泛的国内定义。此类定义反过来可能导致安理会决议授权措施的适用范围扩大，超出可被合理定性为对国际和平与安全的威胁的范围，并进而违背安理会的本意。这也使人怀疑根据宽泛定义采取的措施是否合法，特别是在相关措施限制人权的情况下。由于扩大了可适用此类措施的行为和团体或个人的类别，此类措施可能会与安理会决议所载的最初合法目的脱节。

35. 安全理事会第 1373(2001)号决议提出的措施对保护人权具有深远的影响，但该决议并没有全面甚至具体地提到各国在制止恐怖主义时必须遵守人权标准。<sup>40</sup> 相反，该决议在序言部分申明必须“根据《联合国宪章》，通过一切手段”打击恐怖主义行为。由于《宪章》大量提到人权保护，这算是含蓄地提到了促进和尊重人权规范的必要性。然而，这种拐弯抹角的积极解释只能突出说明在决议中缺乏明确陈述，并且“给人留下的印象是，保护人权是反恐运动中的次要考虑，而不是任何反恐战略的重要组成部分”。<sup>41</sup> 此外，第 1373(2001)号决议执行段中唯一明确提到人权规范是在涉及难民和寻求庇护者的情境之下，其中要求各国采取适当措施，确保这些人没有参与实施恐怖主义行为。

36. 在随后决议中，安全理事会开始增加措辞，要求各国确保“为打击恐怖主义而采取的任何措施符合国际法规定的所有义务，并应按照国际法，尤其是国际人权法、难民法和人道主义法采取这种措施”。<sup>42</sup> 最近，安理会决议又开始纳入这样的措辞：“有效反恐措施与尊重法治是互为补充和相辅相成的”，是“成功开展反恐工作的重要组成部分。”<sup>43</sup> 此外，一些决议强调必须消除有利于恐怖主义蔓延的条件，<sup>44</sup> 包括但不限于“需要促进法治、推动对人权和基本自由的保护”。<sup>45</sup>

37. 虽然提及国际人权法的次数成倍增加，但案文中没有清楚和明确的人权指导，此类通用语言的实际影响是值得怀疑的。鉴于安全理事会一些决议所授权的行动对人权有广泛影响，这些关切尤其具有相关性。由于缺乏对人权影响的全面评估以切实纳入人权考虑因素，强调必须遵守人权标准的措辞就显得空洞和虚假。

38. 联合国反恐架构一直因为未顾及反恐条例对人权的影响而受到批评。尽管安全理事会最近的决议，包括第 2396(2017)和 2170(2014)号决议，越来越多地提到人权条约，但实际上，人权已经“被缩减为决议中一句宽泛的话，被简化为国家访问调查中的几个问题，由分散在秘书处和安理会各机构的一小部分工作人员组成，在防止暴力极端主义议程中被安全化，在方案拟订时资金不足”。<sup>46</sup> 早期对人权的侵犯可以追溯到 2001 年 9 月 11 日事件之后，包括：缺乏任何正式的体制性平衡，以支持通过反恐

<sup>40</sup> 国际赫尔辛基人权联合会，《反恐措施、安全和人权》(2003 年)，第 41 和 42 页。

<sup>41</sup> 同上，第 42 页。

<sup>42</sup> 见安全理事会第 1535(2004)号决议、第 1456(2003)号决议第 6 段和第 1624(2005)号决议第 4 段。

<sup>43</sup> 见安全理事会第 2129(2013)、2170(2014)、2178(2014)、2395(2017)和 2396(2017)号决议。

<sup>44</sup> 见安全理事会决议第 1963(2010)和 2129(2013)号决议。

<sup>45</sup> 见第 60/288 号决议，附件，第一节。

<sup>46</sup> David 和 Theado，《联合国反恐综合体》，第 7 页。

委员会及其执行局将国家行动、报告和评估的人权监管主流化；<sup>47</sup> 民间社会行为体和人权维护者无法以任何切实和系统的方式接触反恐架构；反恐架构内现有人权实体的能力极为有限。<sup>48</sup> 特别报告员申明，与人权有关的进程和实质关切是紧迫和重大的，需要整个联合国反恐架构的切实参与。

## 五. 反恐中注意促进和保护人权

39. 安全是一项人权，根据《世界人权宣言》中最基本的阐述得到保障，《宣言》第三条无差别地保障生命权、自由权和人身安全权。这项原则已被转化为《公民权利和政治权利国际公约》第 6 条和第 9 条中的通用规范，有 172 个会员国已成为该公约的缔约国。安全和人权是两个相互并不矛盾的做法或概念。相反，这两者从根本上而言是相互交织和相互依赖的。没有人权保护的安全是一种幻想，一个外强中干的庞然大物。没有安全保障的权利也是一种幻想，因为如果人们在家里、街道、社区和国家都不安全，那么理论上拥有所有权利在现实中毫无意义。

40. 安全理事会在维持和保护国际和平与安全方面起着至关重要的作用。对安全同样至关重要的是安理会在保护其规制范围内的个人的人权方面所起的作用。安理会反恐行动的规制能力已经提高，其保护人权和确保尊重人权的义务范围也随之扩大。特别报告员深表关切的是，反恐规制范围扩大后可能会损害最基本的人权(免受酷刑、宗教或信仰自由、见解和言论自由、和平集会自由、结社自由)，并可能对包括妇女在内的历史上处于不利地位的群体产生特殊影响，为严重和不负责的侵犯人权行为提供土壤，并让各国不受限制地自由使用安理会决议作为以安全为名广泛侵犯人权行为的辩护机制。安理会现在已经到了全面确保《宪章》宗旨并继续审议人权义务的时候。

41. 通过仔细研究国内反恐做法，人权保护的脆弱性显而易见。特别报告员和其他任务负责人越来越多地发现，他们办公室收到了许多涉及使用反恐法律和行政惯例攻击民间社会和人权维护者的信件。<sup>49</sup> 侵犯人权不会使世界变得更加安全或更有保障，反而会损害全人类的安全。

42. 特别报告员在 2018 年提交人权理事会的报告中指出，国内程序的一个关键原则是，这些程序满足并支持国内的合法性和通告原则(特别是在立法可能涉及紧急状态法或例外法的情况下)，向广大公众提供(理想情况下)充分和足够的信息，说明存在例外条例，以及正在使用哪些具体法律手段来应对各国面临的挑战(A/HRC/37/52，第 18 段)。在同一份报告中，她还指出，反恐立法(以第 1373(2001)号决议的要求为前提)涉及事实上的紧急做法，在许多情况下，可能会引发国际人权条约法义务的必要减损。这一评估的必然结果是，安全理事会决议本身可能构成紧急权力授权的一种形式，而大多数国家法律制度下发动紧急权力后采取的国内层面保障措施将不会被采用。对于

<sup>47</sup> 反恐执行局增设人权顾问是一种进步，但总体而言，该组织没有采取人权主流化的办法，一般情况下与非政府组织展开的磋商有限，在进行国内评估时尤其如此，而且人权遵守情况不是国家惯例评估的基准因素。见 [www.un.org/sc/ctc/focus-areas/human-rights/](http://www.un.org/sc/ctc/focus-areas/human-rights/)。

<sup>48</sup> 见 A/HRC/31/65 和人权委员会第 2005/80 号决议。

<sup>49</sup> 见 <https://spcommreports.ohchr.org>。

安理会任务的特殊影响缺乏安全或审查机制，这是全球反恐规制现行监管模式的根本缺陷。这些缺陷对保护人权和整个人权条约系统的完整性存在不利影响。实际上，针对例外法律条例施行此类保护完全属于国内领域，尽管安理会启用条例时，国内程序上的保护可能是不够的。

43. 特别报告员指出，超国家法律条例，包括诸如安全理事会决议和欧洲联盟指令等工具，可能会侵犯国家法律制度的特权，破坏国家法律中确立的程序性保护和基于权利的保护，这些保护正是为了防止紧急权力管制范围过大而设定。特别报告员申明，超国家机构处理恐怖主义问题的国际做法不得影响国家宪法和程序所载的权利保护，而这些宪法和程序本身必须符合人权。对这一警告必须谨记于心，因为与反恐和暴力极端主义相关的全球条例越来越多，而且这些条例往往对国内人权保护以及增强和支持权利的程序不管不顾。此外，特别报告员还对以下问题表示关切：利用国际义务作为不符合国内法律要求的理论依据的方式；明确绕过或限制国内法律约束充分运作的新形式的反恐条例，包括不注意国家法律制度合法性要求的超国家法律规定；以及利用普通法作为规避通知和通告要求的具有实质和深远意义的反恐条例的载体。还应该指出的是，各国政府经常加快广泛的反恐立法，几乎没有时间审议立法对权利的影响，使得向国际条约机构通报相关措施的义务变得模糊，并且导致长期的安全化。

44. 特别报告员明确指出了在安全理事会多项决议中发现的人权差距与国家层面明显存在的人权差距之间的联系。她明确指出，正如《联合国全球反恐战略》所申明的以及联合国系统内对防止和打击暴力极端主义的日益重视所体现的，严重侵犯人权和法治缺失是助长恐怖主义滋生的条件。<sup>50</sup> 如果安理会忽视这一根本联系，不能充分认识到强硬反恐措施与这些条件之间的关系，就不可能在和平与安全方面妥善开展工作。

45. 特别报告员强调了国际机关和机构的刑法条例中内在的特定紧张关系。这些紧张关系在区域背景下已得到公认，在那些系统内建立承载权利的规范(例如《欧洲联盟基本权利宪章》)以及积极的司法监督(例如欧洲法院的基本权利判例)都证明，在超国家立法机制侵犯个人和群体权利的情况下有必要将权利主流化。<sup>51</sup> 这些区域安排以及将权利深度纳入其行动的举措，进一步突出了安全理事会决议中的明显差距，以及超国家反恐领域中明确无误的人权差距。特别报告员注意到，虽然普遍定期审议进程、对条约监督机构的监管和独立任务负责人的作用是重要的人权进程，与反恐的下游影响相互交织，但它们的集体运作受到重大限制，无法及时、可执行和持续地监督反恐条例可能产生的侵犯人权行为。

<sup>50</sup> 联合国开发计划署，“非洲的极端主义之路：招募所需的驱动因素、激励因素和临界点”(2017年)，查阅可点击 <http://journey-to-extremism.undp.org/content/downloads/UNDP-JourneyToExtremism-report-2017-english.pdf>。

<sup>51</sup> 例如，见欧洲人权法院，Yassin Abdullah Kadi 和 Al Barakaat 国际基金会诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会，C-402/05 P 和 C-415/05 P 号案，法院判决，2008年9月3日；Fiona de Londras，“解释欧盟反恐中的权利：走向有效的审查”，《哥伦比亚欧洲法律杂志》，第22卷，第2期(2016年春)，第237页。

## 六. 遵守和执行国际人道主义法

46. 反恐行动和措施在适用国际人道主义法的武装冲突背景下被频繁采用。这一现实反映在非国际性武装冲突的数量上，涉及被联合国指认为恐怖分子、受联合国定向制裁、或被列入区域和国家反恐制裁清单的武装团体。在这种背景下，红十字国际委员会和其他利益攸关方警告称，对国际人道主义法与相关反恐规范和标准的相互作用缺乏充分考虑，已导致两者令人担忧地糅合在一起。<sup>52</sup>

47. 尽管安全理事会近年来通过的决议都强调各国反恐措施必须符合国际人道主义法规定的义务，<sup>53</sup> 但这种笼统提法并没有切实地解决反恐措施妨害多边商定的国际人道主义法保护的问题。在这方面，特别报告员注意到一些国家倾向于将非国家行为体使用武力的行为等同于恐怖主义，即使相关行为发生在国际人道主义法界定的武装冲突背景下，也不违反管制此类冲突的国际规范。据报告，许多法域诉诸反恐立法，将未被国际人道主义法禁止或受其保护的行为定为刑事犯罪。<sup>54</sup> 特别报告员强调，对恐怖主义和恐怖主义相关罪行必须有一个得到普遍接受的定义，适当考虑不同法律体系下义务的相互作用，并特别强调有关武装冲突的法律。

48. 安全理事会授权的处理外国作战人员现象的措施，特别是第 2178(2014)号决议，可以说是进一步模糊了恐怖主义和国际人道主义法之间的界限。第 2178(2014)号决议提及被认定为恐怖主义团体招募的“外国恐怖主义作战人员”的个人，这些团体包括但不限于第 1267(1999)号决议规定的制裁制度所列的实体。虽然所使用的“作战人员”一词通常被用来描述在非国际性武装冲突中有组织的非国家武装团体里承担作战任务的个人，但该决议的范围不限于解决此类冲突，“外国恐怖主义作战人员”的定义也不仅限于作为武装冲突中的恐怖主义团体成员直接参与敌对行动的个人。<sup>55</sup> 该决议将这些个人称为“恐怖主义作战人员”，强化了一个有问题的假设，即直接参与敌对行动自动等同于恐怖主义犯罪。<sup>56</sup> 此外，意想不到的结果可能包括将国际人道主义法的适用范围扩大到未达到武装冲突标准的情况。考虑到适用武装冲突法、包括管制使用武力和剥夺自由的法规会降低保护的水平，相关人权关切就变得显而易见。各国对恐怖主义和恐怖主义团体的不同定义可能会进一步加剧上述负面影响。

49. 被指认的恐怖主义组织的存在可能会对人道主义组织在武装冲突中的活动产生寒蝉效应。特别报告员重点强调了与恐怖组织“有关联”、“支持”或“援助”的宽泛定义，认为这些定义有可能将范围广泛的行为定为刑事犯罪，包括一些组织所开展的

<sup>52</sup> 红十字国际委员会，《国际人道主义法与当代武装冲突的挑战》(32IC/15/11)。

<sup>53</sup> 例如，见安全理事会第 1535(2004)号决议、第 1456(2003)号决议第 6 段和第 1624(2005)号决议第 4 段。

<sup>54</sup> Stephane Ojeda, “失衡：全球反恐和战争法”，博客，《人道主义法和政策》，2017 年 9 月 15 日。

<sup>55</sup> 见 <https://casebook.icrc.org/glossary/fighters>。

<sup>56</sup> 例如，Sandra Krähenmann, “外国作战人员国籍国或惯常居住地国、过境国和目的地国根据国际法承担的义务”，Andrea de Guttry、Francesca Capone 和 Christophe Paulussen 等，《国际法及其他法规中的外国作战人员》(海牙，2016 年，海牙国际军事法庭 Asser 出版社)，第 240 页。

纯属人道主义和公正性质的活动。<sup>57</sup> 特别报告员注意到，大会一再敦促各国，包括在最近对《联合国全球反恐战略》的审查中敦促各国“根据国际法和国内法规所规定的义务，并在可适用国际人道主义法的任何时候，确保反恐立法和措施不妨碍国际人道主义法所预见的人道主义和医疗活动或与所有有关的行为体的接触”（见第 72/284 号决议第 79 段和第 70/148 号决议）。迄今为止，安全理事会尚未在相关反恐决议中确立全部门人道主义豁免。虽然安理会第 1267(1999)号决议为人道主义行动提供了有限的“个别豁免”的可能性，并且在第 1452(2002)号决议等一系列后续决议中作了进一步阐述，但第 1373(2001)号决议及随后各项决议没有提供豁免。特别报告员警告称，未经切实的影响评估而采取措施是草率的，并认为应将人道主义豁免条款作为相关决议的一贯内容。

## 七. 建议

50. 特别报告员提出以下建议，以保障安全理事会在处理和规制恐怖主义对和平与安全的影响方面发挥关键监管作用，并辅之以在同一领域切实落实人权的积极和持续承诺：

(a) 鼓励各国摆脱经常重复的机械式笼统承诺尊重人权的措辞（“应根据国际法，特别是国际人权法、难民法和人道主义法实行此类措施”），履行立法决议中为各国规定的具体和指令性的人权义务，并确保在特定领域立法的具体义务与保护和促进特定措施所涉及的具体列举的权利相联系：必须将尊重人权和法治作为全球反恐斗争的基石，这一原则必须在实践、程序和体制文化中得到反映，而不只是口头空谈；

(b) 安全理事会决议对恐怖主义缺乏一致的定义，导致各国和超国家组织有极大自由对恐怖主义作出宽泛和模糊的定义，使得行使人权在国家一级受到不恰当的限制：填补这一空白至关重要，可防止对恐怖主义的恶性定义在国内扩散，并进而破坏和损害国际社会更广泛的安全利益，对保护人权产生负面影响；

(c) 鼓励各国在安全理事会决议提出准立法要求时使用精确界定的术语：“煽动”和“实质性支持”等术语必须具有精确的法律含义，符合合法性和相称性原则，否则就会给在国内滥用反恐规范创造条件，损害对个人和群体的人权保护；

(d) 鉴于扩大安全理事会的准规制作用具有敏感性，加上各国对主权的自然关切，特别报告员：(一) 鼓励就“立法”决议与会员国进行更加广泛的磋商，并提高其透明度：特别报告员注意到，安理会第 1373(2001)号决议在 48 小时内通过，第 2178(2014)号决议在通过前未经安理会辩论，针对第 2396(2017)号决议的磋商也极为有限；对透明度的承诺应包括公开辩论，并在大体上和可能情况下，避免安理会对涉及人权的问题快速立法；(二) 在此类进程已经启动的情况下，特别报告员鼓励对人权作出切实承诺，其中应包括创新的程序性响应，例如事前权利影响分析；(三) 在审议具有约束力的一般规则时，所有国家都应被视为《联合国宪章》第三十一条所指的受影响国家；

<sup>57</sup> 见红十字国际委员会，《国际人道主义法与当代武装冲突的挑战》(32IC/11/5.1.2)；S/2016/827，第 19 段。

扩大透明协商可防止下游在区域或国家搬用过程中出现法律危险，并解决在执行第1373(2001)号决议过程中面临的一些执行和协调挑战；

(e) 特别报告员鼓励各国考虑对安全理事会具有准立法性质并授权在国内实施刑法规制的反恐决议进行先验人权审查：安理会在程序上非常有能力制定自己的规管条款；推进各国商定的内部程序性机制以确保实现《宪章》的目标和宗旨，将大大有助于回应对2001年9月11日之后通过的安理会决议提出的正当性、合法性和相称性关切；

(f) 特别报告员申明，随着各国推进反恐目标，安全理事会是最适合制定示范性人权合规标准的主要机构；安理会也最适合以最有效地方式向各国示范尊重、促进和实现人权的义务；这体现为反恐委员会在反恐执行局支持下的业务能力，反恐委员会有能力评估各国在执行多项反恐决议时是否充分和切实履行了人权义务；尊重人权必须围绕基于严格标准的反恐合规评估，借鉴人权高专办制定的标准和评估工具，并辅之以人权机构、包括人权事务委员会的专门知识，同时考虑到人权理事会在反恐中注意保护和促进人权和基本自由问题特别报告员(也是反恐执行工作队成员)的国家报告，以及反恐执行工作队在反恐过程中促进和保护人权及法治问题工作组的专门知识；

(g) 特别报告员提醒各国，根据《宪章》的原则和宗旨，人权合规既是外向义务，也是内向义务；针对安全理事会在促进人权方面的表现设定基准并进行评估应当是一种具有反思性质的实践，应得到联合国反恐架构诸多成员实体的鼓励和支持；

(h) 特别报告员提醒各国，在国内针对恐怖主义或其他安全挑战采取的特别立法措施应包含日落条款和/或定期审查这些条款的机制；这些要素明确确认在特定威胁情况下条例的例外性，承认此类权力通常只需要在有限时间内使用，其范围和影响需要人权对照评估和监督；值得注意的是，安全理事会决议中完全没有此类程序性保护，而这些决议本身却可能具有紧急权力的性质；在这方面，特别报告员鼓励各国认真思考这一漏洞，并通过在国家层面采用最佳做法(日落条款和审查)来补救这一漏洞，以匹配国际上的规制；

(i) 特别报告员回顾，所有会员国都有义务共同及个别采取行动，与联合国合作实现《宪章》第五十五条所载宗旨；特别报告员鼓励大会继续抓住机会讨论促进和确保尊重人权的义务，特别是为此深化反恐办公室的法治能力，支持人权高专办的监督和专门知识，并按照《联合国全球反恐战略》第四支柱所声明的那样，在实践中兑现将人权问题纳入主流的承诺。