



人权理事会

第二十二届会议

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

反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员
本·埃默森的报告

确保对在国家许可的反恐举措中严重或系统性侵犯人权的公务员追究
责任的框架原则*

概要

本报告为反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员本·埃默森
向人权理事会提交的第二份年度报告

特别报告员在报告第二章中列举了他在 2012 年 4 月 3 日至 2013 年 1 月 9 日
期间开展的关键活动。特别报告员在第三章所载报告主体中阐述了确保了解真相
的权利的框架原则以及对公务员在反恐过程中严重或系统性侵犯人权行为追究责
任的原则，并向各国提出一些建议。

* 迟交。

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1	3
二. 特别报告员的活动	2-13	3
三. 确保对在国家许可的反恐举措中严重或系统性侵犯人权的 公务员追究责任的框架原则	14-49	4
A. 导言.....	14-21	4
B. 法律框架	22-43	8
C. 紧迫问题的状况	44-49	18
四. 结论和建议	50-53	19

一. 导言

1. 本报告是根据人权理事会第 19/19 号决议向理事会提交的。特别报告员在报告中列举了他在 2012 年 4 月 3 日至 2013 年 1 月 9 日期间开展的关键活动，重点论述对在反恐过程中严重或系统性侵犯人权行为追究责任的原则。报告强调，在乔治·W·布什担任总统时，美国中央情报局(“布什时代的中央情报局”)某些部门执行了一项对恐怖主义嫌疑犯施行酷刑、引渡和秘密拘留的方案，国际社会迄今没有对这些部门的行为以及与美国串通实施该方案的其他国家公务员的行为充分追究责任。报告还阐述了一系列确保了解真相的权利的框架原则以及对公务员在反恐过程中严重或系统性侵犯人权行为追究责任的原则，并向各国提出一些建议。

二. 特别报告员的活动

2. 2012 年 4 月 12 日，特别报告员在欧洲议会人权小组委员会“关于秘密引渡和拘留做法：如何在反恐的同时保护人权？”的公开听证会上发言。他提及特别程序任务负责人《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》，¹ 介绍了研究报告的结论，并提请与会者注意，某些欧洲联盟国家没有针对其参与这类做法的指控索取进一步信息的信件作出答复。²

3. 2012 年 6 月 20 日，特别报告员向人权理事会第二十届会议介绍了他关于确保恐怖主义受害者人权的框架原则的报告(A/HRC/20/14)，并举行了一次新闻发布会。他还借那次机会，作为专题小组成员参加了由美国公民自由联盟，宪法权利中心，国际法学家委员会和国际人权联合会共同主办的题为“美国定点清除方案对人权的影响”的会外活动。

4. 2012 年 6 月 27 日，特别报告员作为专题小组成员，与制裁基地组织委员会监察员金伯利·普罗斯特一道，参加了由德国常驻纽约代表团举办的题为“1267 制度分立一年之后定向制裁的未来”的辩论。

5. 2012 年 7 月 5 日和 6 日，特别报告员参加了在比利时布鲁塞尔举行的在反恐方面的公正审判和适当程序问题第三次区域专家研讨会，介绍了对恐怖主义罪行的嫌疑者进行调查和预审的阶段，包括行政拘留制度和审查程序。

¹ A/HRC/13/42, 2010 年 2 月 19 日，由反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员、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、任意拘留问题工作组及被强迫或非自愿失踪问题工作组编写的《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》(“《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》”)。

² 另见下文第 44 和 53(a)段。

6. 2012 年 7 月 9 日和 10 日，特别报告员在全球反恐论坛在西班牙马德里举办的关于恐怖主义受害者权利的高级别会议上发言。

7. 2012 年 10 月 19 日，特别报告员在加拿大多伦多举行的题为“国家安全的社会成本：评估全球反恐举措对加拿大社会的影响”的专题研讨会上作了主旨发言。该会议是加拿大公民自由协会和加拿大阿拉伯研究所的合作活动，会议由国际人权方案主办，在多伦多大学举行。

8. 2012 年 11 月 2 日，特别报告员向大会第六十七届会议介绍了他的报告，说明由安全理事会第 1904(2009)号决议(经 1989(2011)号决议修订)设立的监察员办公室的任务及其与国际人权规范的相符性，他尤其在报告中评估了该办公室对安全理事会的制裁基地组织制度缺乏正当程序这一现象的影响。

9. 2012 年 11 月 7 日，特别报告员参加了全球反恐论坛在奥地利维也纳举办的关于“《在紧接袭击事件之后以及在刑事诉讼程序期间为恐怖主义受害者提供援助的良好做法马德里备忘录》草案”的专家会议。

10. 2012 年 12 月 4 日，特别报告员参加了与他向大会提交年度报告(A/67/396)相关的会外活动，活动由人权事务高级专员办事处(人权高专办)和德国常驻纽约代表团联合举办，题为“定向制裁、人权和正当程序——1267/1989 号决议制裁基地组织制度的未来”。特别报告员还与 1267/1989 号决议制裁基地组织委员会一道参加了一次会议，向安全理事会的所有国家代表介绍了他的结论。

11. 2012 年 12 月 12 日，特别报告员通过视频消息，参加了由联合国毒品和犯罪问题办公室在阿拉伯联合酋长国阿布扎比举办的关于恐怖主义受害者在打击暴力极端主义方面发挥的作用的小组讨论。该会议是与打击暴力极端主义英才中心合作举办的。小组讨论作为会外活动，先于全球反恐论坛分别于 2012 年 12 月 13 日和 14 日召开的协调会议和部长会议举行。

12. 2012 年 12 月 16 日和 17 日，特别报告员参加了反恐执行工作队(工作队)在纽约绿树庄园举办的机构间协调会议。工作队的务虚会是工作队 31 个实体定期集会的延续，旨在盘点正在开展的活动，为未来的举措制定战略。

13. 2012 年 12 月 18 日，特别报告员在美国纽约参加了工作队对成员国的季度简介会议。

三. 确保对在国家许可的反恐举措中严重或系统性侵犯人权的公务员追究责任的框架原则

A. 导言

14. 特别报告员认为，2001 年 9 月 11 日在美国领土上发生的袭击事件确实可被界定为反人类罪行。由乔治·W·布什总统领导的政府在袭击事件发生之后很快

作出反应，开始了一场包括国际不法行为的系统性斗争，涉及对恐怖主义嫌疑犯的秘密拘留、引渡和酷刑。³

15. 2001 年 9 月 17 日，布什总统批准中央情报局实施一项秘密拘留方案，其中涉及在另一些国家公务员的合作下，在这些国家的领土内设立秘密拘留场所，称为“黑牢”。⁴ 据称几乎是在同一时间，他还授权中央情报局进行“特殊引渡”（在合法引渡或驱逐程序以外秘密转移囚犯），允许囚犯在被其他国家公务人员正式羁押期间受审，其中包括一些有使用酷刑记录的国家。⁵ 2002 年 8 月初，司法部法律顾问处意图批准对恐怖主义嫌疑犯实施一系列身体和精神虐待，称为“强化审讯手段”。⁶ 自那以后，布什政府公开承认经总统亲自批准，对“高价值囚犯”使用水刑。⁷

16. 2006 年 7 月，联合国禁止酷刑委员会对美国参与这类行为的人员明显不受处罚表示关切，建议立即对公务员参与酷刑和其他形式的不人道和有辱人格的待遇的行为进行彻底调查。⁸

³ 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/HRC/104，2009 年 1 月 4 日，第 38、51 和 60 段。

⁴ 中央情报局情报审查官 Marilyn A Dorn 的声明，2007 年 1 月 5 日，见：http://www.aclu.org/pdfs/safefree/20070110/cia_dorn_declaration_items_1_29_61.pdf；提交司法部指挥中心的备忘录——关于中央情报局使用综合审讯手段的背景文件(Memo to DOJ Command Centre – Background Paper on CIA's Combined Use of Interrogation Techniques)，2004 年 12 月 30 日，见：<http://www.aclu.org/torturefoia/released/082409/olcreGlobalizing Torture, CIA Secret Detention and Extraordinary Renditionmand/2004olc97.pdf>。

⁵ 《全球化酷刑：中央情报局的秘密拘留与非正常引渡》(Globalizing Torture, CIA Secret Detention and Extraordinary Rendition)，开放社会正义行动，2013 年 2 月 5 日，第 15 页和相关脚注。

⁶ 美国司法部，法律顾问处，为总统顾问 Alberto Gonzales 编写的备忘录，事关：《美国法典》第 18 条第 2340-2340A 节之下的审讯行为标准，2006 年 8 月 1 日(Memorandum for Alberto Gonzales, Counsel to the President, Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 USC paras. 2340-2340A, 1 August 2006)；美国司法部，法律顾问处，为中央情报局代理总法律顾问 John Rizzo 编写的备忘录，对基地组织成员的审讯，2006 年 8 月 1 日(Memorandum for John Rizzo, Acting CIA General Counsel, Interrogation of an al Qaeda operative, 1 August 2006)，见 http://media.luxmedia.com/aclu/olc_08012002_bybee.pdf。

⁷ 乔治·W·布什，《决策点》(Decision Points)，2010 年，第 169-171 页。

⁸ 禁止酷刑委员会，关于美国的结论性意见，联合国 CAT/C/USA/CO/2 号文件，2006 年 7 月 25 日，第 25 段。

17. 奥巴马总统在就职两天后，于 2009 年 1 月 22 日通过一项行政命令，禁止秘密拘留，禁止使用酷刑和其他形式的严重虐待手段，要求以《陆军实地手册》批准的手段对待所有囚犯。⁹ 总统随后于 2009 年 4 月 16 日批准公布美国司法部法律顾问处一些意图将中央情报局使用水刑和其他形式的酷刑解释为合法行为的法律备忘录。¹⁰ 在庆祝其就职 100 天的白宫会议上，奥巴马总统坚决重申国际社会认为水刑属于酷刑的观点。¹¹

18. 尽管布什时代的中央情报局实施的非法行为受到这样明确的指责，但许多事实仍为机密，迄今为止，美国还没有任何公务员被绳之以法。2007 年 8 月，美国总检察长 Eric Holder 宣布，司法部将不起诉任何与审讯恐怖主义嫌疑犯相关、本着善意并且在法律顾问处提供的法律指导范围内行事的公务员。¹² 在特别报告员看来，这一做法接近于宣称以“上级命令”作为辩护理由，尽管习惯法¹³ 和相关国际条约¹⁴ 都禁止这样做。

⁹ 第 13491 号行政命令：确保合法审讯，2009 年 1 月 22 日，见 http://www.whitehouse.gov/the_press_office/EnsuringLawfulInterrogations。

¹⁰ 2005 年，Harold Koh (后来的国务院法律顾问)将中央法律顾问处关于酷刑问题的备忘录描述为“可能是我曾读到过的最为明显错误的法律意见”，以及“给我们的法律和我国的声誉抹黑”：<http://www.law.yale.edu/documents/pdf/KohTestimony.pdf>。

¹¹ 见：<http://www.guardian.co.uk/world/2009/apr/30/obama-waterboarding-mistake>。

¹² 美国司法部，总检察长 Eric Holder 关于对某些囚犯的审讯情况进行初步审查的声明，2011 年，6 月 30 日，见：<http://www.justice.gov/ag/speeches/2009/ag-speech-0908241.html>。

¹³ 关于习惯法中的禁令及其决定因素，见：Paola Gaeta, “The defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law”, *European Journal of International Law*, Vol. 10 1999; Howard S. Levie, “The rise and fall of an internationally codified denial of the defense of superior orders”, *Revue Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Vo. 31, 1991; Charles Garraway, “Superior Orders and the International Criminal Court: Justice Delivered or Justice Denied”, *International Review of the Red Cross*, no. 836.

¹⁴ 《国际军事法庭宪章》(《纽伦堡宪章》)，第 8 条；《国际刑事法院罗马规约》，第三十三条；大会 1984 年 12 月 10 日第 39/46 号决议通过的《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》(“《联合国禁止酷刑公约》”)，第 2 条第(3)款；大会 2006 年 12 月 20 日第 60/177 号决议通过的《联合国强迫失踪问题公约》，(“《联合国强迫失踪问题公约》”)，第六条第二款。

19. 虽然一些国家已做出不懈努力，将参与中央情报局方案的事实掩盖起来，躲开公众监督，但现在出现了大量可信的资料。通过少数议员¹⁵ 和非政府组织¹⁶ 专注和不懈的工作，相关事实在过去十年中逐渐浮出水面。寻求真相进程的势头在过去三年中逐渐增加。独立调查已具备可信资料，确定许多国家的公务人员都或多或少共同参与了中央情报局的引渡方案。¹⁷ 目前有可信证据表明，在立陶宛、摩洛哥、波兰、罗马尼亚和泰国有中央情报局的“黑牢”，¹⁸ 至少有 49 个其他国家的公务人员允许引渡航班使用其空域或机场。¹⁹

20. 尽管出现了这些事实，但迄今为止只有一个国家将公务人员绳之以法。2009 年 11 月 4 日，米兰刑事法庭对 22 名中央情报局工作人员，包括情报局驻米兰站站长缺席定罪，罪名包括 2003 年 2 月 17 日在米兰参与绑架一名有埃及和意大利双重国籍的国民 Hassan Mustafa Osama Nasr，将其引渡至开罗，在开罗将其拘留 14 个月，以及反复对其实施酷刑。²⁰ 中央情报局公务人员被分别判处 5 年、7 年和 9 年有期徒刑。意大利政府所称持有的相关证据最终被驳回。²¹ 2013

¹⁵ 欧洲议会关于据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)，2006 年 1 月 26 日；欧洲委员会会议法律事务和人权委员会关于所称涉及欧洲委员会成员国秘密拘留和非法跨境转送囚犯的报告，Doc. 10957, 2006 年 6 月 12 日，报告员：Dick Marty；欧洲议会关于据称中央情报局利用欧洲国家运送和非法拘留囚犯的报告，2006/220(INI)，2007 年 1 月 30 日，报告员：Giovani Claudio Fava；红十字国际委员会关于 14 名“高价值囚犯”在被中央情报局羁押期间所受待遇的报告，2007 年 2 月 14 日；欧洲议会关于据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；欧洲委员会：秘书长根据《公约》第 52 条提交的关于秘密拘留和运送恐怖主义行为嫌疑人问题的报告，SG/Inf (2006) 5, 2007 年 2 月 28 日；欧洲委员会关于涉及欧洲委员会成员国秘密拘留和非法跨境转送囚犯的报告，Doc. 11302 rev, 2007 年 6 月 11 日，报告员：Dick Marty；立陶宛政府关于欧洲防止酷刑委员会 2010 年 6 月进行访问的报告，CPT/Inf (2001) 17；欧洲议会内部政策事务总干事，依照《里斯本条约》之后新的法律框架对中央情报局在欧洲国家的非正常引渡和秘密监狱方案的调查结果，2012 年 5 月，PE 462.456；欧洲议会外交事务委员会，关于据称中央情报局在欧洲国家运送和非法拘留囚犯问题的意见，2012 年 7 月 6 日，报告员：Sarah Ludford, AD/908016EN.doc；欧洲委员会，滥用国家秘密和国家安全：议会和司法机构对侵犯人权事件实施监督的障碍，2011 年 9 月 7 日，第 15 段(“Marty III”案)；欧洲议会关于据称中央情报局在欧洲国家运送和非法拘留囚犯的报告，D/908016EN.doc，报告员：Helene Flautre, (“Flautre 报告”)，第 3.2 段。

¹⁶ 特别报告员赞扬 Reprieve 组织、开放社会正义行动、大赦国际、人权观察、赫尔辛基基金、国际法学家委员会、防止酷刑协会和平反信托中心等机构开展的专门调查工作。

¹⁷ 截至编写本报告时，可提供的最为全面、准确和最新的可靠公开资料是开放社会正义行动于 2013 年 2 月 5 日发表的《全球化酷刑》报告。

¹⁸ 《全球化酷刑》，同前，脚注 5，第 16、90–92、97–98、99–102、103–106 和 111–112 页。

¹⁹ 《全球化酷刑》，同前，脚注 5。

²⁰ Tribunale di Milano, proc. num. 3553/2007, Sentenza n. 12428, 4 novembre 2009, /米兰法庭，第 3553/2007 号案件，第 12428 号判决，2009 年 11 月 4 日。

²¹ Corte di Cassazione, Sentenza n. 46340, 19 Settembre 2012-deposito del 29 November 2012, 最高法院，第 46340 号判决，2012 年 9 月 19 日–2012 年 11 月 29 日提交，第 124 ff 页。

年 2 月 1 日，参与绑架事件的意大利公务人员被定罪，包括意大利军事情报局 SISMI 前局长，他被判处 10 年有期徒刑。²²

21. 对涉及 Hassan Mustafa Osama Nasr 案件者进行起诉是对国际法相关原则的直接适用，这些原则对联合国所有会员国具有法律约束力。因此，令人非常遗憾的是，此案是将这类罪行的犯罪者绳之以法的唯一案例。

B. 法律框架

1. 严重或系统性侵犯人权

22. 在反恐背景下，“严重或系统性侵犯人权”这一表述²³包括在审讯恐怖主义嫌疑犯(或以此为目的)过程中国家许可的酷刑²⁴；批准和系统性地对恐怖主义嫌疑犯施加不人道和有辱人格的待遇或处罚²⁵；将嫌疑犯转交已知存在酷刑的真实风险的另一国羁押²⁶；强迫恐怖主义嫌疑犯失踪，²⁷包括在未经公认的秘密拘

²² 见：<http://www.reuters.com/article/2013/02/12/us-italy-rendition-verdict-idUSBRE91B0OS20130212>。

²³ 20 多年来的共识认为，酷刑、强迫失踪和长期任意拘留属于严重侵犯人权行为：见“关于严重侵犯人权和基本自由行为受害者的复原、补偿和康复权研讨会”的结论，马斯特里赫特，1992 年 3 月 11 日至 15 日，SIM 特刊，第 12 号，第 17 页。

²⁴ 关于禁止酷刑作为习惯国际法中强制性规范的地位，见前南斯拉夫问题国际刑事法庭，公诉人诉 Furundzija(判决)，1996 年 12 月 10 日，(“Furundzija”案)，第 153 至 156 段；欧洲人权法院，Al-Adsani 诉联合王国，2001 年 11 月 21 日的判决，第 61 段；Ex parte Pinochet (第 3 号) [2000] 1 AC 147 at 198；另见《联合国禁止酷刑公约》，同前，脚注 14，其中规定酷刑为强制性规范所禁止(第 1 条)，并要求各国采取有效的法律、行政、司法或其他措施，以防止和惩治酷刑行为(第 2、4、7 和第 12 条)。

²⁵ 《联合国禁止酷刑公约》，同前，脚注 14，第 16 条；联合国 CAT/C/USA/CO/2 号文件，同前，脚注 8，第 25 段。

²⁶ 见欧洲人权法院，El-Masri 诉前南斯拉夫的马其顿共和国，第 39630/09 号申诉，2012 年 12 月 13 日的判决，(“El-Masri”案)，第 212 至 222 段，以及其中引述的当局名称。

²⁷ 关于强迫失踪是严重侵犯人权行为，见联合国《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》，1992 年 12 月 18 日，A/RES/47/133，(“《联合国关于强迫失踪问题的宣言》”)，第一条。另见美洲国家组织大会 1995 年 6 月 9 日第二十四次定期会议通过的《美洲被迫失踪人士公约》，序言；另见欧洲人权法院，Kurt 诉土耳其，第 2426/94 号申诉，1998 年 5 月 25 日的判决，(“Kurt”案)，第 124 段，(将强迫失踪界定为“极为严重的侵权行为”)；以及欧洲委员会议会大会，第 1463(2005)号决议，“强迫失踪”(将国家实施的这类行为描述为“等同于酷刑和谋杀的极为严重的侵犯人权行为”)。

留场所将其临时拘留，²⁸ 以及其他由国家实施、涉及严重侵犯人权、将个人置于国际人权法所保障的法律保护范围之外的行为。²⁹

2. 国际人权法中了解真相的权利

23. 国际法中规定对这类侵权行为追究责任的原则具有两个相互补充的方面。肯定地说，当今的国际法保护受害者的合法权利以及公众了解真相的权利。³⁰ 了解真相的权利意味着受害者及其亲属和广大公众有权索取和获得涉及所称罪行的所有相关信息，包括犯罪者的身份，³¹ 受害者的命运和下落，³² 以及酌情了解所称侵权行为获得正式批准的程序。³³ 该权利还包括受害者有权获得充分赔偿³⁴ (确定真相是其不可或缺的组成部分³⁵)。在不完全公开真相的情况下支付金钱赔偿对履行这一义务是不够的。³⁶

²⁸ 见《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1，第 28 段；《联合国关于强迫失踪问题的宣言》，同前，脚注 27，第 2 条将“强迫失踪”界定为“国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，逮捕、羁押、绑架，或以任何其他形式剥夺自由的行为，并拒绝承认剥夺自由之实情，隐瞒失踪者的命运或下落，致使失踪者不能得到法律的保护”。

²⁹ 代表人权事务高级专员就“El-Masri”案向欧洲人权法院提出的意见，同前，脚注 26，2011 年 3 月 11 日，日内瓦，第 1 段。特别报告员感谢人权事务高级专员的高级法律顾问 Chile Eboe-Osuji 为国际上承认了解真相的权利开展的工作，出于本报告的目的，特别报告员从其工作中汲取了一些内容。

³⁰ 美洲人权委员会，《1985-86 年年度报告》，AS Doc. No. OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1(1986 年 9 月 26 日)，第 193 页；美洲人权法院，Myrna Mack Chang 诉危地马拉，2002 年 2 月 22 日的判决(赔偿和费用)，(Ser.C) No. 91 (2002)，(“Myrna Mack Chang”案)，第 75 和 77 段；欧洲人权法院，“El-Masri”案，同前，脚注 26，第 191 段。

³¹ “El-Masri”案，同前，脚注 26，第 183 段；人权高专办《关于了解真相权的研究报告》，联合国 E/CN.4/2006/91 号文件(2006)，第 39 段。另见被强迫或非自愿失踪问题工作组的报告，“关于了解真相权的一般性意见”，联合国 A/HRC/16/48 号文件(2011)，第 39 段：“关于在强迫失踪方面了解真相的权利系指了解调查的进展和结果，失踪人员的命运或下落，失踪情况和查明肇事者的权利”。另见下文第 27 至 31 段。

³² 见脚注 31。

³³ 联合国《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，2005 年 12 月 16 日，附件，(联合国“关于严重违反人权和人道主义法行为的补救和赔偿基本原则”)，第 24 段；另见美洲人权委员会《1985-86 年年度报告》，AS Doc. No. OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev.1(1986 年 9 月 26 日)，第 193 页；“Myrna Mack Chang”案，同前，脚注 30，第 75 和 77 段；“El-Masri”案，同前，脚注 26，第 192 段。

³⁴ 联合国“关于严重违反人权和人道主义法行为的补救和赔偿基本原则”，同前，脚注 33，第 3(d)段；《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1，第 292(h)段；国际刑事法院，2012 年 8 月 7 日发布的“关于确立适用于赔偿的原则和程序的决定”。见：<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1447971.pdf>。

³⁵ “Myrna Mack Chang”案，同前，脚注 30，第 75 和 77 段。

³⁶ 迄今为止，有三个国家(澳大利亚、瑞典和联合王国)在未承认法律责任或确立事实的情况下向秘密拘留、引渡和/或酷刑的受害者支付了巨额赔偿：《全球化酷刑》，同前，脚注 5，第 66 至 67、110 和 116 至 117 页。

24. 一些在联合国的主持下谈判的国际文书明确承认受害者了解真相的权利。联合国《保护所有人免遭强迫失踪公约》第二十四条第二款规定，每一受害者“都有权了解强迫失踪案情的真相，调查的进展和结果，以及失踪者的下落”。³⁷ 联合国大会 2005 年 12 月 16 日通过的《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》在第 24 段中规定，受害人有权“寻求和获得信息”，了解“致使实施严重违反国际人权法行为的原因和情况”，并“了解这些违法行为的真相”。³⁸ 人权理事会也同样认识到“尊重和确保了解真相权以促进结束有罪不罚现象的重要性”。³⁹ 包括人权事务高级专员、禁止酷刑委员会和不同特别程序任务负责人在内的许多联合国独立人权机制也就同一问题发表了声明。⁴⁰

25. 美洲人权委员会和人权法院确定了有关了解真相权的判例，并将该权利确定为赋予受害者及其亲属和整个民间社会的共同权利。在关于这一主题最早的一份裁决中，该委员会指出，“每个社会都有了解过去事件的真相以及恶劣的罪行之所以发生的动机与情况的权利，以便防止今后再次出现这类行为”。⁴¹ 在 *Myrna Mack Chang* 诉危地马拉案中，法院认为，⁴² “应向受害者的亲属及整个社会告知与所述侵权行为相关的一切情形。”

26. 非洲人权和人民权利委员会认识到，了解真相权是因《非洲公约》之下的权利受到侵犯获得有效救济权的一个方面。委员会在《非洲公平审判和法律援助的原则和指导方针》中指出，获得有效救济的权利包括“了解到与侵权行为相关的事实情况”。就最近而言，与本报告的目的最为相关的情况，是欧洲人权法院大法庭对 *El-Masri* 诉前南斯拉夫的马其顿共和国一案的判决，大法庭明确承

³⁷ 《联合国强迫失踪问题公约》，同前，脚注 14，第二十四条第二款。

³⁸ 联合国“关于严重违反人权和人道主义法行为的补救和赔偿基本原则”，同前，脚注 33，第 24 段。

³⁹ 人权理事会 2009 年 10 月 12 日第 12/122 号决议，第 1 段，以及 2007 年 9 月 18 日第 9/11 号决议，第 1 段。

⁴⁰ 人权高专办，《关于了解真相权的研究报告》，同前，脚注 31；“了解真相的权利”，联合国 A/HRC/5/7 号文件(2007)；禁止酷刑委员会，关于哥伦比亚的结论性意见，联合国 CAT/C/COL/CO/4 号文件(2010)，第 27 段；关于萨尔瓦多的结论性意见，联合国 CAT/C/SLV/CO/2 号文件(2009)，第 9 段；被强迫或非自愿失踪问题工作组，“关于了解真相权的一般性意见”，同前，脚注 31，第 39 段；酷刑问题特别报告员，“对巴拉圭的访问”，A/HRC/7/3/Add.3(2007)，第 82 段；增进和保护言论自由权问题特别报告员，《年度报告》，联合国 A/HRC/14/23 号文件(2010)，第 24 段；法官和律师独立性问题特别报告员，《向大会提交的报告》，联合国 A/61/384 号文件(2006)，第 16 段；人权理事会咨询委员会起草小组报告员，《关于失踪人员问题的最佳做法的研究报告》，联合国 A/HRC/4/CRP.2/Rev.1 号文件(2010)，第 40 段及以下各段。

⁴¹ 美洲人权委员会，《1985-86 年年度报告》，同前，脚注 30，第 193 页。

⁴² “*Myrna Mack Chang*”案，第 75 和 77 段。

认了解与中央情报局此前的秘密拘留、“强化审讯”和引渡方案相关真相的权利。⁴³

3. 国际人权法中的问责原则

27. 从问题的另一方面看，国际法规定了各国相应的义务，这些义务可很容易地归纳在国际法问责原则的标题之下。这一原则规定了政府所有三个分支部门的具体职责。行政、司法和议会监督机构以及获得正式授权、负责对情报事务以及/或对情报和执法机构进行审查的独立机构，都分担国家确保实现了解真相权和问责原则的责任。⁴⁴

28. 当出现似乎合理的指控，控告公务员实施(或合谋实施)严重或系统性侵犯人权行为，相关国家的行政当局有义务依照国际法，主动进行有效的正式调查，⁴⁵迅速开始调查，⁴⁶确保所有相关证据的安全，⁴⁷并且能够带领查明并酌情惩治实施侵权行为的罪犯及批准实施这类行为的人。⁴⁸任何因调查不力导致损害其

⁴³ “El-Masri”案，同前，脚注 6，另见下文第 32 至 35 段。

⁴⁴ 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，“确保情报机构在反恐中尊重人权的法律和体制框架及措施，包括对情报机构的监督——良好做法汇编”，A/HRC/14/46，(“监督情报机构最佳做法”)，2010 年 5 月 17 日；另见人权事务高级专员关于“El-Masri”案的意见，同前，脚注 26，第 3 段。

⁴⁵ 欧洲人权法院，“El-Masri”案，同前，脚注 26，第 182 至 185 段；Assenov 诉保加利亚，第 90/1997/874/1086 号申诉，第 102 段；Imakayeva 诉俄罗斯，第 7615/02 号申诉，第 164 至 166 段；Zontul 诉希腊，第 12294/07 号申诉，第 95 段；美洲人权法院，Plan de Sanchez Massacre 诉危地马拉案，2004 年 11 月 9 日的判决(赔偿和费用)，(Ser. C) No. 116 (2004)，(“Plan de Sanchez”案)，第 98 段；联合国人权事务委员会，Herrera Rubio 诉哥伦比亚，No. 161/1983，02/11/87，CCPR/C/31/D/161/1983，第 10.5 段。另见联合国大会 2000 年 12 月 4 日第 55/89 号决议通过的“有效调查和记录酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的原则”(“联合国调查酷刑原则”)，尤其是原则 2、3a 和 4；联合国“关于严重违反人权和人道主义法行为的补救和赔偿基本原则”，同前，脚注 33，第 3(b)段。

⁴⁶ 关于在哪个时间期限前开始调查，并没有国际商定的标准。然而，禁止酷刑委员会在 Halimi-Nedzibi 诉奥地利案，CAT/C/11/D/8/1991(第 13.5 段)中明确指出，拖延 15 个月为过分拖延。另见《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1，第 292(e)段；“Marty III”案，同前，脚注 15，第 15 段；以及亚太国家人权机构论坛《关于酷刑的说明》(2005)，第 129 页。

⁴⁷ 关于强制调查步骤清单，见欧洲人权法院，Gül 诉土耳其，no. 22676/93，第 89 至 90 段；另见 Tanrikulu 诉土耳其，no. 23763/94，第 109 段；Salman 诉土耳其，no. 21986/93，第 106 段；Musayev 和其他人诉俄罗斯，nos. 57941/00、58699/00 和 60403/00，第 162 段；Nachova 和其他人诉保加利亚，nos. 43577/98 和 43579/98，第 113 段。另见“Marty III”，同前，脚注 15，第 51 段。

⁴⁸ “El-Masri”案，同前，脚注 26，第 182 段；《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1，第 292(e)段；“Marty III”案，同前，脚注 26，第 51(4.2)(3)段；国际法院，“与起诉或引渡义务有关的问题”(比利时诉塞内加尔)，国际法院，2012 年 7 月 20 日，<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>。

确定责任者身份的能力，都可能违背应遵守的法律标准。⁴⁹ 正如欧洲人权法院指出，如果缺乏这类调查，“在有些情况下，国家公务员可能侵犯在其管制之下的人的权利，却几乎不受惩罚”。⁵⁰

29. 负责调查的当局有义务允许受害者或(如受害者死亡)其亲属有效接触调查程序，⁵¹ 尊重其知情权和参与的权利；⁵² 向受害者及其亲属和公众披露所有相关证据与结论⁵³ (仅受由独立和公正的司法或准司法法庭判定为极为必要的、合理的国家安全限制的约束)；⁵⁴ 以及保护受害者和证人的身心完整，使他们免遭报复和恐吓。⁵⁵

30. 要满足国际法的要求，这一调查机构必须真正独立于涉嫌侵权事件的公务员。⁵⁶ 这不仅意味着二者之间没有上下级或机构之间的联系，也意味着实际的独立性。⁵⁷ 可能涉案者与从事调查者之间应当没有任何直接或间接上级关系。⁵⁸ 在任何情况下，调查人员都必须做到真正公正，不得对所调查的事项或对导致死

⁴⁹ “El-Masri”案，同前，脚注 26, 第 183 段。

⁵⁰ “El-Masri”案，同前，脚注 26, 第 182 段。

⁵¹ “El-Masri”案，同前，脚注 26, 第 185 段。

⁵² 欧洲人权法院，Ognyanova 和 Choban 诉保加利亚，第 46317/99 号申诉，第 107 段；美洲人权法院，“Plan de Sanchez”案，同前，脚注 45, 第 98 段；《联合国关于强迫失踪问题的宣言》，同前，脚注 28, 第 13 条第 4 款；联合国被强迫或非自愿失踪问题工作组，“关于了解真相权的一般性意见”，同前，脚注 31, 第 3 段。

⁵³ 《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1, 第 292(f)段；欧洲人权法院，Kelly 和其他人诉联合王国，第 30054/96 号申诉，2001 年 5 月 4 日的判决，第 118 段；Anguelova 诉保加利亚，第 38361/97 号申诉，2002 年 6 月 13 日的判决，第 140 段；美洲人权法院，“Plan de Sanchez”案，同前，脚注 45, 第 81 段；Moiwana Community 诉苏里南，2005 年 6 月 15 日的判决，(Ser. C) No. 124, 第 205 段。

⁵⁴ 见下文第 38-43 段。

⁵⁵ 联合国大会《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》，第 13 条；被强迫或非自愿失踪问题工作组，“关于了解真相权的一般性意见”，载于工作组的《年度报告》，联合国 A/HRC/16/48 号文件(2011)，第 10 段；美洲人权法院，Kawas-Fernandez 诉洪都拉斯，案情、赔偿和费用，2009 年 4 月 3 日的判决，(Ser. C) No. 124, 第 205 段。《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1, 第 292(k)段的结论指出，根据国际人权法，“国家有义务为证人提供保护，这是有效制止秘密拘留的先决条件”。

⁵⁶ 欧洲人权法院，Güleç 诉土耳其，no. 21593/93, 第 81-82 段；Öğür 诉土耳其，no. 21594/93, 第 91-92 段。《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1, 第 292(d)段的结论指出：“完全独立于据称涉嫌秘密拘留的机构应尽快调查任何有关秘密拘留和非正常引渡的指控”。另见“Marty III”案，同前，脚注 15, 第 55 段；以及 Flautre 报告，同前，脚注 15, 第 3.2 段。

⁵⁷ Batı 和其他人诉土耳其，no. 33097/96 和 57834/00, 第 135 段；Ergi 诉土耳其，no. 23818/94, 第 83-84 段。

⁵⁸ Davydov 和其他人诉乌克兰，nos. 17674/02 和 39081/02, 第 277 段。

亡者的身份抱有先入为主的想法。他们应当能够证明没有受到任何不当影响。⁵⁹ 调查人员必须对证据进行客观的评估，得出公正的结论。⁶⁰ 当局“必须始终认真努力，以了解事实真相，不应依靠仓促或无证据的结论结束调查或利用这类结论作为裁决的基础。”⁶¹ 开展有效调查的义务要求通过外交或司法调查手段，向其他国家，包括向据称涉嫌侵权行为的国家寻求相互法律援助，也应披露调查的结果。⁶²

31. 此外，调查及其结果还必须有充分的公共监督成分，以确保理论和实际上的公共问责。⁶³ 这意味着调查的结论必须公之于众，⁶⁴ 根据下文第 38 至 43 段规定的原则，在出于国家安全考虑认为绝对有必要的情况下，可由独立的法庭或其他准司法机构批准进行编辑。

4. 欧洲人权法院对 *El-Masri* 诉前南斯拉夫的马其顿共和国一案的判决

32. 在近来对 *El-Masri* 诉前南斯拉夫的马其顿共和国一案的判决中，欧洲人权法院大法庭首次在其判例中承认了解真相权的存在，将这一权利视为国家依照《欧洲人权公约》第 3 条，对酷刑指控进行有效和独立、正式调查的程序性义务的一个方面。⁶⁵ 该案件涉及一名德国公民，他在试图进入前南斯拉夫的马其顿共和国时被公务人员逮捕，遭到任意拘留、引渡和酷刑。⁶⁶ 在被隔离拘留 23 天后，他被送到 Skopje 机场，在那里遭到严酷的殴打，被脱光衣服，有人将物体插入其肛门。他随后被飞机运到阿富汗，被关押在中央情报局一个称为“盐矿”的秘密“黑牢”中四个多月，其间多次遭到严酷殴打。2004 年 5 月 28 日，他被飞机运到阿尔巴尼亚，被扔弃在一条马路旁边。⁶⁷

⁵⁹ 见 Manfred Nowak 和 Elizabeth McArthur, “《联合国禁止酷刑公约》，一项评论”，第 531-532 页(纽约，牛津大学出版社，2008)。”

⁶⁰ Finogenov 和其他人诉俄罗斯联邦，nos. 18299/03 和 27311/03，第 272、274 段。

⁶¹ “*El-Masri*”案，同前，脚注 26，第 183 段。

⁶² 美洲人权法院，Goiburud 和其他人诉巴拉圭，2006 年 9 月 22 日的判决，(Ser. C) No. 153(2006)，第 5 段；《联合国强迫失踪问题公约》，同前，脚注 14，第 14 条；联合国“关于严重违反人权和人道主义法行为的补救和赔偿基本原则”，同前，脚注 33，第 4 段；大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议和 2004 年 12 月 2 日第 69/35 号决议请会员国注意国际法委员会《国家对国际不法行为的责任条款》，(“国际法委员会国家责任条款”)，第 41 条第(1)款。

⁶³ “*El-Masri*”案，同前，脚注 26，第 192 段。

⁶⁴ 同上，第 191 段。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 同上，第 16-36 段。

⁶⁷ 同上，第 154-167 段。

33. 法院在正式承认了解真相权的同时，强调“本案件不仅对申诉人及其家人，而且对类似罪行的其他受害者以及有权了解真相的普通大众至关重要”。⁶⁸ 法院还指出：

“非正常引渡的问题吸引了全世界的关注，招致许多国际和政府间组织，包括联合国人权机构、欧洲委员会和欧洲议会的询问。据后者透露，一些相关国家不愿意真相被公开。”

34. 法院认为，当出现如 *El-Masri* 案件这样严重的指控时，“一般认为”进行有效的调查“对维持公众对[当局]遵守法治的信心，对防止出现串通实施非法行为或容忍这类行为至关重要”。前南斯拉夫的马其顿共和国当局进行的调查被认为不足以“查明和惩治责任者”，因而违背了前南斯拉夫的马其顿共和国在《公约》之下的义务。⁶⁹

5. 国际人权法中禁止有罪不罚的原则

35. 人权理事会一再认识到，了解真相权和问责原则与国际社会结束对严重或系统性侵犯人权行为有罪不罚的明确承诺密不可分。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》所载指导原则规定了各国“确保了解侵权真相这一不可分割的权利”的义务。⁷⁰ 如果这些权利和义务得到忠实履行，则迄今为止，不仅已确保对直接参与布什时代的中央情报局秘密拘留、引渡和酷刑方案的公务员追究责任，而且已对其上级以及策划这些战略或授权下属公务人员参与这类行为的现任或前任国家高级官员追究责任。特别报告员对在这方面没有执行这些规范表示严重关切。

36. 国际社会对结束有罪不罚的明确承诺体现在旨在严格处理这类系统性犯罪行为的具体条约义务中。《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》⁷¹ 和更近期的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》⁷² 分别要求签字国：(a) 颁布国内刑法，禁止实施构成酷刑⁷³ 和强迫失踪⁷⁴ 的行为；(b) 对尤其

⁶⁸ 同上，第 191 段。

⁶⁹ 同上，第 192-193 段。

⁷⁰ 见“经更新的《采取行动，打击有罪不罚现象，保护和增进人权的一套原则》”，联合国 E/CN.4/2005/102/Add.1 号文件(2005)，(“《联合国打击有罪不罚现象的一套原则》”)，人权理事会在 2008 年 9 月 18 日第 9/11 号决议的序言以及 2009 年 10 月 12 日第 12/12 号决议的序言中赞赏地提及这一套原则，原则 1 和原则 4。

⁷¹ 《联合国禁止酷刑公约》，同前，脚注 14。

⁷² 《联合国强迫失踪问题公约》，同前，脚注 14。

⁷³ 同上，第四条。

⁷⁴ 同上，第十四条。

是本国国民在国外犯下的这类罪行，⁷⁵ 或在其管辖的领土内发生的罪行⁷⁶，包括对在其公务人员实际控制下的任何拘留场所(即使该场所实际位于另一国家领土内)行使管辖权⁷⁷；(c) 对有关实施这类罪行的指控进行有效调查⁷⁸；以及(d) 在有充分证据证实的情况下，对犯罪者进行起诉，或将其引渡至另一国家应诉。⁷⁹

37. 然而，过去十年的经验表明，了解真相的权利和问责原则可能(而且已经)受到各种手段的损害，导致参与这些罪行的公务人员长期不受处罚。这类手段包括：(a) 给予实际或法律上的豁免⁸⁰；(b) 正式批准销毁相关证据⁸¹；(c) 以行政手段阻碍(或干涉)对过去做法的独立调查⁸²；(d) 行政机构在无合理解释的情况下，以国家安全或维持良好外交关系为由，声称必须保密⁸³；(e) 压制⁸⁴ 或推迟出版⁸⁵ 可能使公务人员过去的错误行为公开曝光的独立调查报告；(f) “忘却”过去的愿望导致的行政机构的惰性⁸⁶；(g) 或多或少地暗中引用“上级命令”作为辩护，尽管习惯法和相关国际条约都禁止这一做法⁸⁷；以及(h) 在与国家安全⁸⁸

⁷⁵ 《联合国禁止酷刑公约》，同前，脚注 14，第 5 条 1 款(b)项；《联合国强迫失踪问题公约》，同前，脚注 14，第九条第一款(二)。

⁷⁶ 《联合国禁止酷刑公约》，同前，脚注 14，第 5 条 1 款(a)项；《联合国强迫失踪问题公约》，同前，脚注 14，第九条第一款(一)。

⁷⁷ 欧洲人权法院，Al-Skeini 诉联合王国，第 55721/107 号申诉；禁止酷刑委员会，关于美国的结论性意见，联合国 CAT/C/USA/CO/2 号文件，2006 年 7 月 25 日，第 24 段。

⁷⁸ 《联合国禁止酷刑公约》，同前，脚注 14，第 12 条；《联合国强迫失踪问题公约》，同前，脚注 14，第十二条。

⁷⁹ 《联合国禁止酷刑公约》，同前，脚注 14，《联合国强迫失踪问题公约》，同前，脚注 14，第十一条第一款。

⁸⁰ 见上文第 18 段和脚注 12；CAT/C/USA/CO/2，同前，脚注 8，第 24 段。

⁸¹ 由美国助理检察官 John Durham 进行的刑事调查发现，有 92 卷记录对“高价值囚犯”的虐待行为(包括水刑)的录像带在中央情报局行动处处长 Jose Rodriguez Jr 的授权下，于 2005 年 11 月被故意销毁，尽管它们与正在进行的调查相关。没有对该事件的指控。详情见：<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/11/09/AR2010110904106.html>。

⁸² “El-Masri”案，同前，脚注 26，第 192 至 193 段；另见 Adam Bodnar and Irmina Pacho, Domestic Investigation Into Participation of Polish Officials in the CIA Extraordinary Rendition Program and the State Responsibility under the European Convention on Human Rights, Polish Yearbook of International Law, 2011 (“Bodnar and Pacho”)

⁸³ R (Binyamin Mohamed)诉外交大臣(No. 2) [2009] 1 WLR 2653 (“Binyamin Mohamed”)；“El-Masri”案，同前，脚注 26，第 191 段。

⁸⁴ Bodnar and Pacho，同前，脚注 82。

⁸⁵ 见下文第 45-50 段。

⁸⁶ 欧洲委员会部长委员会 2011 年 3 月 30 日的“消除对严重侵犯人权行为的有罪不罚准则”指出：“导致或促成有罪不罚的原因主要是机构或国家公务人员对严重侵犯人权行为缺乏严肃对待”。

⁸⁷ 见上文第 18 段及脚注 13 和 14。

或维持良好外交关系⁸⁹ 相关的事务方面对行政权的过分司法遵从，结果是常常以非常令人怀疑的法律解释剥夺诉诸法院的权利，或不正当地限制披露事实。⁹⁰ 这类做法与确保追究责任截然对立，如果予以放任，一种有罪不罚的气氛就会堂而皇之地降临，导致以保护国家机密为借口掩盖公务人员所犯的罪行，使其逃开公众监督。

6. 引用国家安全和国家机密原则

38. 要想在国内法中确保了解真相的权利和问责原则，国内司法机构必须发挥作用。国内法院和法庭的法官同样受到国家国际法义务的约束，有义务确保诉诸法院的权利不受限制，从而证实可能获得国内法认可的诉讼理由。鉴于了解真相权和问责原则的重要性，国内司法机构必须对行政机构以国家安全为由提出的“不可审理”的主张进行最为透彻的审查。⁹¹ 对行政机构在法律诉讼程序中免受正常披露规则约束的主张也必须进行类似审查。⁹² 正如欧洲委员会“消除对严重侵犯人权行为的有罪不罚准则”指出，公共问责制的需要来自一个事实，即消除有罪不罚不仅是为受害者伸张正义，而且可以“作为一种威慑，以防止新的侵权行为，以及维护法治和公众对司法制度的信任”。⁹³

39. 合理的国家安全考虑因素并不包括在国际人权法之下构成严重罪行的政府利益和活动，更不必说为了规避人权法的约束而精密策划的政策。⁹⁴ 欧洲人权法院在 *El-Masri* 案中指出，该案件在美国法院进行诉讼程序时，美国政府对国家机密特权作了不合理的宽泛解释，前南斯拉夫的马其顿共和国当局也采用了相

⁸⁸ “El-Masri”案，同前，脚注 26，第 191 段。

⁸⁹ R (Al Rawi) 诉外交和联邦事务大臣(联合国难民事务高级专员干预)，[2006] EWCA Civ 1279。

⁹⁰ 例如，见特别报告员 2012 年 4 月 12 日就美国哥伦比亚地区法院的裁决发表的声明，该裁决以申诉方(联合国王国议会跨党派非正常引渡问题小组)是政府的衍生机构这一明显错误的依据为由，驳回了就联合国公务人员参与中央情报局引渡方案寻求信息的信息自由请求：<http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12053&LangID=E>。

⁹¹ “El-Masri”案，同前，脚注 26，第 191-193 段。

⁹² Binyamin Mohamed，同前，脚注 83。

⁹³ 欧洲委员会，“消除有罪不罚准则”，同前，脚注 86。

⁹⁴ 代表人权事务高级专员就“El-Masri”案向欧洲人权法院提出的意见，同前，脚注 26，日内瓦，2011 年 3 月 11 日，第 38 段。这方面尤为恶劣的实例是军事委员会在关塔那摩湾的做法，该委员会将证实中央情报局对“高价值囚犯”实施酷刑的证据视为“机密资料”，该做法基于一个错误依据，即受到水刑和其他形式酷刑的被告对中央情报局的机密审讯手段知情，但不允许他们在任何公开诉讼程序中透露这些信息，甚至阻止被告的律师向被告提供有关其所遭受虐待的政府机密资料。例如，见美国诉 Mohammad，上诉方证据 013AA，经修订的保护令#1(防止泄露国家安全信息)，¶¶ 2g(4)-(5)，dtd 2013 年 2 月 9 日，“被告关于”受到中央情报局对待的“看法和经历”仍然是机密资料，如被逮捕的细节、可能透露其他参与国家的信息、参与者的姓名和身份、使用的强化审讯手段，以及对拘禁条件的任何描述。这一既荒谬又没有道德原则的法律分析包含着一项暗示，即公务人员使用酷刑本身享有免于公开披露的特权。

同方式隐藏真相。⁹⁵ 就布什时代的中央情报局开展的秘密拘留、引渡和酷刑方案，法院提出了正确的结论，认为国家机密的概念“常常被引用，以阻碍寻求真相”。⁹⁶

40. 严重滥用这一公共权力的现象在南美洲由来已久，即为了防止对系统性侵犯人权事件的司法审查，频繁宣称对国家安全的考虑。美洲人权法院基于处理这类申诉的广泛经验，作出了强劲有力的回应，认为“公共机构不得躲藏在国家机密的保护伞之下，避免或阻碍对据称其自身机构的成员实施非法行为的调查”。⁹⁷ 法院认为，在这类情况下，以国家安全为由拒绝披露的主张“可被视为试图对行政机构的‘机密性’赋予特权，并长期纵容有罪不罚”。⁹⁸

41. 特别报告员回顾业已牢固确立的原则，即在国家许可的反恐举措中系统性侵犯人权的事件必须接受独立的司法、准司法和/或议会监督机制的彻底审查，这些机制应不受阻碍地接触所有机密资料。⁹⁹ 任何以国家安全为由阻挠公开证据的主张必须是由一个独立于行政机构的机构确定，此前应实施对抗程序，纳入可能绝对必要的调适程序，从而确保在避免不正当地危及合理国家安全利益的前提下确保有效的独立监督。¹⁰⁰ 当出现这类主张时，应提出有利于披露的强有力的推定，¹⁰¹ 采纳的任何程序都必须至少确保向受害者或其家属披露机密资料的主要内容，并将其公之于众。¹⁰²

⁹⁵ “El-Masri”案，同前，脚注 26，第 191 至 193 段。

⁹⁶ 同上。

⁹⁷ “Myrna Mack Chang”案，同前，脚注 30，第 181 段。

⁹⁸ 同上。

⁹⁹ 《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》，同前，脚注 1，第 292(d)段；“Marty III”案，同前，脚注 15；Flautre 报告，同前，脚注 15，第 3 段；“监督情报机构最佳做法”，同前，脚注 44，第 15 段；联合国“有效调查和记录酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚手册”（职业培训，系列 No.8, Rev.1(2004)（“《伊斯坦布尔议定书》”），<http://www.unhcr.ch/pdf.8istprot.pdf>，第 80 段和第 108(a)段。

¹⁰⁰ “Marty III”案，同前，脚注 15，第 13.3、51(4)和 56 段。

¹⁰¹ “关于 Maher Arar 相关事件的报告” (Report of Events Relating to Maher Arar)，[Reference]，第 277 页。

¹⁰² 联合国“关于严重违反人权和人道主义法行为的补救和赔偿基本原则”，同前，脚注 33，第 22(a)至(d)段；《伊斯坦布尔议定书》，同前，脚注 99，第 82 段；欧洲人权法院，A.和其他人诉联合王国，第 3455/05 号申诉，判决，第 218 至 220 段；T-85/09 号案件，Yassin Abdullah Kadi 诉欧盟委员会，普通法院(第七审判庭)，2010 年 9 月 30 日，[2011] CMLR 24，第 173 至 174 段；内政大臣诉 AF (No. 3) [2010] AC 289。

42. 特别报告员赞赏加拿大当局(以及调查法官 Dennis O'Connor 法官)在调查 Maher Arar 案件时采纳的方针,¹⁰³ 将该方针视为榜样,该案件调查了布什时代的中央情报局在执行反恐方案时对一名加拿大公民的引渡和酷刑事件。在该案中,不管是否出现可能涉及国家安全的主张,法官都接触到所有的文件;加拿大政府强调其审议的段落为机密资料;法官依据案情对该主张作了判定;他的判定可能接受司法审查的检验。O'Connor 法官在充分使用这些权力后得出结论认为,加拿大皇家骑警向联邦调查局提供了“不准确和带有不公平偏见”的信息,导致 Arar 先生在纽约肯尼迪机场被拘留,后来经过约旦被转送到阿拉伯叙利亚共和国,在那里被监禁 10 个月,多次遭受酷刑,包括被人用缆绳殴打,还有人用电击酷刑对他实施恐吓。¹⁰⁴

43. O'Connor 法官在最后报告中提出了一系列重要建议,认为加拿大需要一个对情报机构进行监督和问责的综合机制。他还在结论中指出,调查之所以成功地查明事实,是他运用权力的直接后果,这些权力迫使相关方提供证据和证人出庭,他还对国家安全和自己对公众问责这两种利益相互较量的情况作了评估。

C. 紧迫问题的状况

44. 2010 年 2 月,四名特别程序任务负责人向人权理事会提交了《联合国关于反恐期间秘密拘留问题的联合研究报告》。¹⁰⁵ 提出报告后,为了对其结论和建议进行后续跟进,报告作者致函报告中查明的所有国家,请它们对报告中提出的关切问题作出回应。特别报告员关切地注意到,许多国家没有作出回应。特别报告员吁请尚未对联合任务负责人提出的请求作出实质性答复的所有国家尽快作出答复。

45. 2009 年 3 月,美国参议院特设情报委员会在议员 Dianne Feinstein 的主持下,开始对中央情报局的秘密拘留和审讯方案进行全面调查。特别报告员赞扬美国设立了这样一个独立的议会机构,据报告,该机构可不受限制地接触机密资料。2011 年 12 月 1 日,Feinstein 议员宣布委员会的全面审查接近尾声,委员会的报告在同一个月获得批准。¹⁰⁶

46. 特别报告员吁请美国尽快发布参议院特设委员会的报告全文,仅在特设委员会本身认为对保护合理国家安全利益或对报告中查明的个人的人身安全绝对有必要的情况下,对一些内容进行专门编辑。

¹⁰³ “关于 Maher Arar 相关事件的报告”,第 283-284 页。

¹⁰⁴ 鉴于对“Maher Arar”案件调查发布的结论,加拿大总理向 Arar 先生正式道歉,并给予其 1,050 万美元赔偿金。

¹⁰⁵ 《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》,同前,脚注 1。

¹⁰⁶ S8130, Congressional Report – Senate, 1 December 2011, p. 52。

47. 2010 年 7 月 6 日，联合王国首相宣布由枢密院成员组成一个机构(主要由在职或退休的高级政治要员和高级法官组成的机构)，在 Peter Gibson 爵士(在国家安全问题方面有丰富经验的退休法官)的主持下开展一项独立调查。“Gibson 调查”旨在审议联合王国政府及其安全和情报机构是否以及在多大程度上参与或了解其他国家在联合王国领土以外的反恐行动中不正当对待或引渡囚犯的事件。

48. “Gibson 调查”的职权范围于 2011 年 7 月 6 日发布，随后又发布了关于程序的规定。该调查机构没有强迫证人出庭或要求相关方提供文件的权力，也没有权力要求其他国家或这些国家的工作人员提供证据。此外，根据对该调查机构的规定，关于是否能向公众公布任何文件或结论的最后决定完全属于内阁秘书长(一名高级公务员)。这一做法的结果，是囚犯及其律师以及对他们予以支持的非政府组织取消了合作行动。¹⁰⁷ 在那之后，特别报告员与酷刑问题特别报告员一道，就“Gibson 调查”的权力、职权范围和规定，与联合王国互致信函。¹⁰⁸ 2012 年 1 月 18 日，司法大臣宣布，“Gibson 调查”不具有在可预见的未来开始启动的前景，因此政府决定终止该调查。但是，他指出，调查小组将提供一份临时报告，该报告于 2012 年 6 月 27 日提交首相。尽管该国政府表示保证透明度，但临时报告至今尚未发表，政府也没有公开解释延迟发表的原因。

49. 特别报告员吁请联合王国尽快公布“Gibson 调查”的临时报告，仅在独立调查小组本身认为对维护合理国家安全利益或报告中查明的个人的人身安全绝对必要的情况下进行相应的编辑。他还请联合王国发表一项公开声明，确定启动所提议的法官牵头调查的时间表，说明该调查将拥有的权力和职权范围。特别报告员建议在继续调查时纠正“Gibson 调查”在职权范围和权力方面的缺陷，请联合王国在授权对这类性质的指控进行调查时注意本报告以及酷刑问题特别报告员在关于最佳做法的报告中提出的原则。¹⁰⁹

四. 结论和建议

50. 据此，特别报告员赞同并强烈促请联合国所有会员国接受并执行联合国《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》2010 年 2 月向人权理事会提出的建议，即：

¹⁰⁷ Joint letter addressed to the Detainee Inquiry, 3 August 2011. Available from www.amnesty.org/en/library/asset/EUR45/010/2011/en/daf5cd13-dea8-47d2-99d2-6628b963f511/eur450102011en.pdf.

¹⁰⁸ 特别报告员 2011 年 11 月 11 日致联合王国常驻日内瓦联合国办事处和其他国际组织代表的联名信；常驻代表 2012 年 1 月 13 日的答复。

¹⁰⁹ 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胡安·E·门德斯向联合国人权理事会提交的报告，2012 年 1 月 18 日，A/HRC/19/61。

被查出参与秘密拘留或者在此类拘留中从事非法行为的人，以及命令、怂恿或同意秘密拘留的上级负责人，应当立即受到法律追究。如判定有罪，应依情节严重程度判刑。¹¹⁰

51. 特别报告员欢迎反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组决定举办一系列区域研讨会，旨在加强会员国的能力，以确保了解真相的权利和对在反恐中侵犯人权的行为追究责任的原则，并吁请会员国支持这一举措。

52. 特别报告员吁请所有会员国，尤其是那些据可靠来源认为中央情报局引渡航班使用其空域和起降设施提供便利的国家审查其国内法律和做法，包括对迄今为止由国家当局进行的调查进行审查，使其遵守本报告所载原则。

53. 此外，特别报告员：

(a) 吁请那些尚未对联合任务负责人通过《联合国关于秘密拘留问题的联合研究报告》后续工作提出的请求提供实质性答复的国家立刻作出答复；

(b) 吁请立陶宛、摩洛哥、波兰、罗马尼亚和泰国政府立即开始(或在适当的情况下重新开始)对中央情报局在其领土上设立秘密“黑牢”的可信指控进行有效的独立司法或准司法调查；查出可能批准设立这些设施或在这些设施中开展行动以及在这些方面给予合作的公务人员；公布这类调查的结论；并使相关公务人员对其行动公开负责；

(c) 吁请美国政府根据本报告所载原则，立即并尽可能全面地公布参议院特设情报委员会关于中央情报局秘密拘留和审讯方案的调查报告；

(d) 吁请联合王国政府立即并尽可能全面地公布“**Gibson** 调查”的临时报告；请联合王国发表公开声明，说明开展所提议的法官牵头调查的时间表，说明调查将拥有的职权范围和权力；并建议赋予后续调查本报告中列举的权力和责任。

¹¹⁰ 关于同一主题，见联合国“关于严重违反人权和人道主义法行为的补救和赔偿基本原则”，同前，脚注 33，第 4 段；以及 Flautre 报告，同前，脚注 15，第 5 段。另见《公民权利和政治权利国际公约》，人权事务委员会第 31 号一般性意见，CCPR.C.21/Rev.1/Add.13，2004 年 5 月 26 日，第 18 段。