



第六十三届会议

临时议程* 项目 67(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

在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由

秘书长的报告**

摘要

本报告是依照大会第 62/159 号决议提出的，大会在该决议中请秘书长向大会第六十三届会议报告执行该决议的情况。本报告重申各国义务和责任保护国际公认的在打击恐怖主义时可能遭受侵犯的基本权利。本报告审查各国保护特别是生命权的不可克减的权的措施、绝对禁止酷刑和虐待的问题、以及将涉嫌从事恐怖活动或被认为对国家安全构成威胁的人员移送别处的责任。本报告还审查了各国保护人权的作法以及以反恐为由限制基本自由和人权、特别是言论自由的情况，并审议了对公平审讯权的影响。本报告作出了一些特定的结论并向会员国提出了建议。

* A/63/150 和 Corr. 1。

** 为了反映最新情况致使本报告的提交已超过最后期限。



目录

	页次
一. 导言	3
二. 国际人权法在反恐措施范围内规定的国家义务和责任	4
三. 减损措施：范围和理由	5
四. 公平审判权	12
五. 结论	15

一. 引言

1. 大会 2007 年 12 月 18 日关于在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的第 62/159 号决议重申各国必须确保为打击恐怖主义而采取的任何措施符合根据国际法，特别是国际人权法、难民法和人道主义法承担的义务。大会重申各国依照《公民及政治权利国际公约》（见大会第 2200 A(XXI)号决议附件）的规定，有义务尊重某些权利，在任何情况下均不得克减，并回顾就《公约》规定的所有其他权利而言，任何克减《公约》条款的措施一律必须符合该条的规定，并强调任何此类克减均属例外和暂时性质。
2. 大会吁请各国提高参与反恐的国家当局对这些义务的重要性的认识。
3. 大会鼓励各国在打击恐怖主义时考虑联合国相关人权文书、决议和决定，并鼓励各国充分考虑人权理事会特别程序和机制的建议以及联合国人权条约机构的相关评论和意见。
4. 本报告是根据第 62/159 号决议第 21 段提出的，其中大会请秘书长向其第六十三届会议提交该决议执行情况报告。
5. 国际和区域人权保护机制多年来确认各国有正当的安全考虑并有责任保护其公民不受恐怖行为袭击。本报告将审查各国如何在尊重其人权义务的同时处理这些关切事项。大会第 60/288 号决议通过了《联合国全球反恐战略》，据此，会员国承诺采取措施，确保尊重人权和法治，以此作为打击恐怖主义的根本基础。安全理事会第 1624(2005)号决议重申这一立场。在其 2006 年题为“团结起来消灭恐怖主义：关于制定全球反恐战略的建议”的报告(A/60/825)中，秘书长表示有效反恐和保护人权不是相互矛盾而是相辅相成的目标，故而捍卫人权对反恐战略的全面实施至关重要。联合国人权机制的宪章机构和条约机构也经常观察到反恐措施的合法性端视是否符合国际人权法而定。
6. 大会在其第 60/251 号决议决定人权理事会应当进行普遍定期审查，人权理事会普遍定期审查工作组审查了 32 个国家。通过的报告包括就与在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由有关的问题所作的论述和建议。提供审查基础材料的文件也列入了这些论述。
7. 本报告的目的在于阐释这一领域最近事态发展，材料来自人权委员会的判例，特别是 2001 年 7 月 24 日通过的关于紧急状态的第 29 号一般性意见；2004 年 3 月 29 日通过的关于强制施加于公约缔约国的一般法律义务的性质的第 31 号一般性意见；关于法庭前平等和受到公正审判的权利的第 32 号一般性意见。¹ 本报告深入分析国际法规定的国家在下列方面的义务有关的主要关切事项：生命

¹ 人权委员会的一般性意见可上网查询：www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm。

权、禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚、言论自由和受到公正审判的权利，以便协助会员国履行其在反恐范围内的法律义务。为此，2008年7月，联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)印发了题为“人权、恐怖主义和反恐”的第32号概况介绍。该出版物针对在恐怖主义和反恐范围内确保保护和促进人权的国家当局、本国和国际非政府组织、本国人权机构、法律工作者和其他有关方面。其目的在于给予处理反恐和人权事项的工作者一个实际的工具。

8. 本报告旨在向会员国提供信息，说明根据国际人权法，会员国在根据安全理事会第1373(2001)号和1624(2005)号决议采取反恐措施时要担负的义务。通过重申这些义务，本报告还希望对联合国的有关反恐机制在执行上述决议时有所助益，例如反恐怖主义委员会和反恐怖主义委员会执行局。

9. 报告集中谈及在任何情况下必须尊重某些权利，不得予以克减，并强调指出国家在反恐的同时有可能限制某些人权，或为了严格遵守习惯国际法和条约法所定的法律条件，而克减或限制这些人权。

二. 国际人权法在反恐措施范围内规定的国家义务和责任

10. 各国有责任尊重、保护和实现国际公认的权利和自由。人权的尊重主要在于不干扰人权的享有。人权的重点在于采取积极步骤，确保他人不干扰权利的享有。实现人权需要各国采取和执行适当措施，包括立法、司法、行政或教育措施，以实现其法律义务。当事国如果未能适当注意保护个人或实体在人权有受方面免受干扰，可被视为要对于干扰行为负责。

11. 《公民及政治权利国际公约》第2条界定公约缔约国法律义务的范围。该条规定每一缔约国有义务尊重并确保在其领土内和受其管辖的一切个人都享有《公约》所承认的权利。后一句是指，如人权委员会第31号一般性意见(第10段)所确定的，任何人即使不在一国之领土范围内，该国也必须尊重并确保在其权力或有效控制之下的每一个人都享有这些权利。《公约》规定的这些权利之享受不限于缔约国公民，同时也赋予所有个人，并且不论其国籍为何或是否为无国籍人员，例如寻求庇护者、移徙工人和其他身在领土内或受缔约国管辖的人。2004年关于在被占巴勒斯坦领土内构筑隔离墙的法律后果的咨询意见中，国际法院作出类似的结论：“《公民及政治权利国际公约》适用于国家行使其本身领土外的管辖权所做的行为”(A/ES-10/273和Corr.1,第111段)。

12. 大多数人权衍生自公约和习惯法。国际法体系包含国际人权条约所体现的权利以及成为习惯国际法一部分的权利。因此，所有国家在法律上必须尊重和保护这些权利，即使它们不是某一特定条约的缔约国。《世界人权宣言》和《公约》的大多数规定现在被确认为习惯国际法，并且所有国家必须予以尊重。

13. 在采取反恐措施时，国家的国际责任中有一部分是行使应有的注意，采取积极措施，确保每个人受到保护，不受个人或实体犯下的侵犯人权和基本自由的行为所侵害。国际人权法还责成各国在发生这种侵犯时提供有效的追索措施和补救措施。

三. 减损措施：范围和理由

14. 会员国有义务确保尊重人权和法治，这是同恐怖主义作斗争的基石。要发挥作用，这项承诺应当包括制订国家反恐战略，预防发生恐怖主义行为及消除有利于滋生恐怖主义的条件。

15. 反恐措施一般列入国家立法。在国家发生非常状况时，对某些人权施加一些限制可能是国际人权条约有关条款所允许的。根据第 31 号一般性意见第 6 段，国家如有此限制则必须证明其必要性，并且所采取的措施必须与追求的合法目标成比例，以确保能够持续地和有效地保护《公民及政治权利国际公约》的公约权利。这些限制的适用范围在以下各段中的讨论。

16. 确保宣传和保护人权以及有效的反恐措施为各国带来了严重的实际挑战。这些挑战是可以克服的。国家可通过利用国际人权法框架内在的灵活性来有效地履行国际法给它们规定的义务。人权法容许限制某些权利，同时在十分有限的一套非常状况下，容许克减某些人权条款。限制适用的国际法律框架的构思是特别为了让国家在应付非常状况时有必要的灵活性，同时提供遵守国际义务及保证尊重和保护基本的不可克减的权利的条件。

17. 限制和时效限制并不永远同样适用于同一权利。某些权利可能具备时效限制——如果满足了这方面的条件的話，即使它们是不可克减的。其他权利可有时效限制，也可以克减，视具体情况而定。例如，言论自由权利可以只限于煽动恐怖主义或在宣布紧急状态时予以克减。

A. 不可克减的权利

18. 在非常状况下，国家可采取措施来暂时克减国际人权法施加于它们的部分义务。公民及政治权利国际公约第四条容许缔约国在出现危害国家生命的公共紧急状况时单方面采取措施来暂时克减《公约》施加于它们的部分义务，但须有特别的保障办法(第 29 号一般性意见，第 1 和第 2 段)。不过，不论在什么情况下，国家都必须颁布及执行有效的国内法，依照其国际人权义务采取必要措施。

19. 在实践中，许多国家以宣布紧急状况来避免全面落实人权。这样，紧急状况本身成了落实人权的主要挑战。人权事务委员会把此种紧急状况称为非常状况。不是每次骚乱或自然灾害都可能算作非常状况。即使在武装冲突期间，也只有

局势构成了对国家生命的威胁或达到了这种程度，才能够克减《公约》（第 29 号一般性意见）。

20. 例如，《公民及政治权利国际公约》关于紧急状态的第 4 条对宣布公共紧急状况设了若干程序性的和实质性的保障措施：情况必须达到了公共紧急状况，危及国家的生命；如有紧急状况，必须正式公布；所采取的措施必须是情况危急绝对需要的；克减行动不违反国际法赋予该国的其他义务；克减国立即通过联合国秘书长向其他缔约国通报其克减的条款及采取此种措施的理由，以及何时停止克减行动。

21. 国家用作宣布紧急状况的理由常常是发生国际武装冲突、内战或内部暴力动乱、严重的自然灾害或环境灾难。恐怖主义行为或威胁是否构成此种紧急状况，必须对个别情况进行个别分析。通常，恐怖主义行为不阻碍正常措施的实施，不对有关社区有序的生活能否继续构成威胁。要宣布紧急状况，发生的恐怖主义行为必须严重到使一国之根本受到威胁。

22. 正如上文说的，采取克减措施的国家只能在紧急状况绝对需要时才可以这样做。要采取克减《公约》必须是必要的和成比例的。这项要求是与干预的程度、与采取的措施的领土范围和生效的时间有关（第 32 号概况介绍，第 26 和第 27 页）。在这方面，采取克减措施的主要目的必须是使国家恢复正常，使《公约》能够再次得到完全的尊重（第 29 号一般性意见，第 1 段）。此种目的一旦达到，非常措施和临时措施必须停止。这意味着紧急状况本身和克减措施的必要性应当由独立机关定期审查，特别是由立法和司法两部门审查（第 32 号概况介绍，第 27 页）。

23. 《公约》第 4(1) 条规定，非常措施不能与国际法、特别是国际人道主义法和国际纯粹法的强制性准则所规定的义务相左。此外，在紧急状况时克减的任何权利不能有根据种族、肤色、性别、语言、宗教、社会出身的歧视。

24. 即使在紧急情况下，国际人权法中的人权不是全部都可以克减的。《公民及政治权利国际公约》第 4(2) 条列出了即使在紧急情况下也不可以克减的条款，即：生命权；禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，或未经允许进行医学或科学实验；禁止奴隶、奴隶买卖和奴役；禁止因未能履行合同义务而加以监禁；刑法领域的合法原则，² 承认人人在法律面前都同样是人、思想自由、良心自由和宗教自由。

25. 同样的，克减措施必须与国家根据国际人道主义法所承担的义务一致。在这点上，《1949 年日内瓦第四公约》第 3 条规定的起码要求必须遵守。特别是，禁止在任何时间和任何地点暴力伤害生命和人，特别是各种谋杀、残害、残忍待遇

² 合法原则是指要求刑事责任与惩罚只限于行为或不行为发生时已有并可适用的法律中存在的清楚明确的条款，后来的法律施加较轻惩罚的情况除外。

和酷刑、绑架、伤害没有积极参与战斗的人的尊严。在武装冲突期间，生命权只能依照国际人权法予以限制。国际法院在其 1996 年关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见中指出，原则上，不被任意剥夺生命的权利也适用于战争。不过，检验什么是任意剥夺生命则须由适用的特别法，即目的是要管制战争行为的、适用于武装冲突的法律来断定 (A/51/218, 附件, 第 25 段)。

26. 必须指出，除了国际人道主义法之外，国际人权法在武装冲突期间仍然适用——只可有某些容许的限制，这些限制须符合国际人权条约的严格规定。在这方面，人权事务委员会在其第 31 号一般性意见中指出，“这两个领域的法律是互补的，不是互不相容的” (第 11 段)。

27. 人权事务委员会还查明了不能克减的习惯法所规定的权利和自由、即使没有列在《公民及政治权利国际公约》第 4(2) 条。这些权利包括：被剥夺自由的所有人有获得人道待遇的权利以及享有人的固有尊严的权利；禁止以人做人质，禁止绑架或秘而不宣地将人拘留；国际保护少数人权利；禁止无国际法允许的理由而把人递解出境或强制转移人口；禁止为战争宣传或宣扬民族、种族或宗教仇恨，从而构成煽动歧视、敌视或暴力 (第 29 号一般性意见, 第 13 段)。

28. 国际法院在其 2003 年关于在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见中断定武装冲突期间人权法适用，指出“人权公约给予的保护并不因武装冲突而停止，除非有[公约]第 4 条里可见的那种克减条款” (A/ES-10/273 和 Corr. 1, 第 106 段)。

不可克减的权利的实例

生命权

29. 主要的和最重要的不可克减的权利是生命权，这是受《公民及政治权利国际公约》第 6 条保护的。各国为了保护个人免受恐怖主义行为之害而采取的一些措施本身就严重挑战了这项权利。这些措施包括使用过度的武力、“故意”或“定点”清除并以此来替代将这些个人逮捕并绳之于法的选择以及为应对据认为存在的恐怖威胁而采取“格杀勿论”的执法政策。

30. 不过，国际和区域的人权法都承认，不论是在和平时期或发生武装冲突期间，国家都有权和义务保护其管辖下的个人。尤其是“定点清除”和“格杀勿论”措施都明显违反了《公民及政治权利国际公约》第 6 条所规定的法定义务和不可克减的义务。该条禁止所有任意剥夺生命行为。国际人权法只容许在自卫和捍卫他人生命绝对必要时使用致命的武力，同时必须遵守适度原则。各国必须确保警员知道，除了在几乎能确定不射杀会导致生命丧失的情况外，法律不容许因任何理由开枪杀人。

31. 在抓捕人或从事预防任务时必须永远尽可能采用非致命性战术。在大多数情况下，执法官员必须让嫌疑人有机会投降，并且是逐步使用武力的。国家的法律框架必须“严格控制 and 限制”执法官员可以动用致命武力的情况。1990 年第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《执法人员使用武力和火器的基本原则》³ 在这方面提供了宝贵的指引。

32. 国家有义务在下达给军事指挥官的指令中阐明政策，以避免基于使用定点清除的战术。在考虑动用任何致命武力之前，他们应当是用尽了一切办法来逮捕涉嫌正在从事恐怖活动的人。依照国际人权法，他们必须在动用致命武力时采取适当的程序性保障措施。此外，有关过度使用武力的投诉应当由独立机关迅速调查。

33. “格杀勿论”政策像“定点清除”一样，是对人权的深刻而持久的威胁。正如法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员指出的，“关于格杀勿论的言论只会以定义含糊的杀人许可取代明确的法定标准，有可能导致执法者思想混乱，危及无辜人士并使错误合理化” (E/CN. 4/2006/53)。

34. 国家有责任确保执法机关各级人员都依法执行职责。负责人员应极其警觉，不允许发生任何形式的滥权，特别是任意杀戮。

35. 国际人道主义法有类似条款，禁止在武装冲突中“定点清除”平民。国际人道主义法基本原则之一是区别平民和战斗员原则。禁止以平民和民用物体为袭击目标是习惯国际法的基本规则。

36. 在控告被告犯下与恐怖主义有关的罪行的案件中判处死刑，仍然令人关切。在这种情况下，必须警惕违犯《公民及政治权利国际公约》第 14 条规定的公平审判保障的现象，特别是违犯得到律师援助权和不被迫认罪权的现象。在审判最终处以死刑的案件中，各国必须确保严格遵守公平审判保障。审判未遵守《公约》第 14 条规定而最终判处死刑，就侵犯了生命权(第 32 号一般性意见，第 59 段)。不公平审判的可能再加上死刑判决，可能就等于不人道待遇。第 29 号一般性意见提出一种重要看法，在拟判处死刑刑罚的情况下，《公约》第 14 条所载的各项公平审判权必须得到充分尊重。

37. 酷刑逼供在某些情况下导致了在押嫌疑人的死亡。各国必须确保，所有在押死亡事件都得到真正调查，并把肇事者绳之以法。

38. 强迫失踪往往包括侵犯生命权，因强迫失踪把当事人置于法律保护之外，在多数有记录的案件中，最终都导致嫌疑人死亡。《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》规定任何人都不应遭受强迫失踪，各缔约国应采取适当措施，确保在本国的刑法中将强迫失踪列为犯罪。不可援引内部政治动荡或任何其他社会紧急状态

³ 见《第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，1990 年 8 月 27 日至 9 月 7 日，哈瓦那》秘书处编写的报告(联合国出版物，出售品编号：E.91.IV.2)，第一章，B 节。

为强迫失踪辩解。《公约》申明任何受害人对强迫失踪的案情和失踪者的下落，享有了解真相的权利，并享有自由查找、接受和传递信息的权利。各缔约国应当采取具体有效措施防止个人失踪，建立适当设施和程序，在可能涉及侵犯生命权、特别是其他权利的情况下，让适当公正机构彻底调查人员失踪案件。

禁止酷刑，其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

39. 有些国家采取的打击恐怖主义的政策和办法，实际上阻遏和破坏了绝对禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之令。在秘密和禁止与外界接触的羁押中，在漫长的隔离单独禁闭或旨在造成压力的类似措施中，酷刑逼迫恐怖主义嫌疑人交待，情况就是如此。

40. 禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚是一种强制性规范，不可克减。免受酷刑的权利，在任何地方，任何情形下，都不可受到任何限制。即使面对恐怖主义构成的威胁，或某人对国家安全造成所谓的危险，这项规范也绝不退让。

41. 使用酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，获取从恐怖主义嫌疑人获取的信息的作法，是绝对禁止的，也绝对禁止在任何诉讼中使用如此获得的证据，不管在国内还是国外；在司法程序中使用检察当局和其他当局提出的“秘密证据”，就是违背了《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇和处罚公约》⁴ 第 15 条明言的严刑逼得证据的可采性原则。对指称遭受酷刑的个人，主管当局应迅速、公正地调查他们的案件，应当采取措施，确保保护他们，不让他们因为投诉或作证而受到虐待、威吓或有辱人格的待遇。

42. 采用秘密拘留、禁止与外界接触的羁押、漫长的隔离单独禁闭或旨在造成压力的类似措施，可相当于酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇。这些措施侵犯了 1977 年《囚犯待遇最低限度标准规则》、1990 年《囚犯待遇基本原则》(大会第 45/111 号决议，附件)和 1988 年《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》(大会第 42/173，附件)阐明的有关拘留条件的受保护权利。因为根据这些权利，任何因刑事指控而被捕或被拘留的人，都有权立即给带到法官面前，并在合理的时间内得到审判或释放，都有权立即在法庭之上质疑拘留是否合法，都有权定期看病，定期接触法律顾问。这些程序保障对确保遵守绝对禁止酷刑令至为关键。

43. 有几份国际文书，包括《禁止酷刑公约》和 2006 年 6 月 22 日生效的《公约任择议定书》，都规定了法律和实际措施与保障，以防止酷刑和其他不人道或有辱人格的待遇或处罚。防范酷刑小组委员会是根据《公约任择议定书》设立的，该委员会通过预防措施，包括访问拘留地点，为缔约国出谋划策，协助它们拟订

⁴ 联合国《条约汇编》，第 96 卷，第 1342 号。

防止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的预防机制，在确保保护被剥夺自由之人方面发挥了关键作用，至今已有 145 个国家批准了《公约》，35 个国家批准了《任择议定书》。

44. 据报道，有些国家引渡、驱逐、递解出境或以其他方式移交了涉嫌对原籍国或据称他们面临着酷刑或虐待危险的其他国家实施了恐怖主义的外国国民，其中有些是寻求庇护者。这些措施违犯了不驱回原则。该原则必须被解释为，如果有充分理由相信在移送某人去的国家中或随后可能移送某人去的任何国家中，确实有可能造成不可挽回的损害，国家就有义务不引渡、递解出境、驱逐或以其他方式把该人从领土上移送走。这项原则在几份法律文书中，包括 1951 年《关于难民地位的公约》、《禁止酷刑公约》、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》和该《公约》中，都有阐释和反映。

45. 根据国际法，如果接收国可能实施酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇，就绝对禁止驱回至该国。这项义务也适用于其他情况，如当事人的自由和安全有危险，有任意剥夺生命的危险——包括不适当地判处死刑、强迫失踪、受到明显不公平审判，或侵犯私人生活和家庭生活权或侵犯获得有效补救权的危险。

46. 尊重不驱回原则，就要求移送被拘留者的程序透明；合乎国际人权法和法治，包括尊重人固有尊严的义务，人人在法律面前得到承认的权利及按程序审判的权利。

47. 在反恐背景下，一些国家以外交保证、谅解备忘录和其他形式的外交协定为由，把涉嫌从事恐怖主义活动的个人送回或不定期移送到他们可能面临酷刑或其他严重践踏人权现象危险的国家。在缺乏法律保障的情况下，各国遵守不驱回原则，履行其他有关保护被剥夺自由之人权利的义务，极其重要。

48. 各国都有一项积极义务确保其领土不被用来将一些人移送到他们可能会遭受酷刑的地方。因此，各国应采取一切实际步骤，在有理由相信确实有可能造成不可挽回损害的情况下，确定外国人过境是否涉及领土被利用问题。至少，它们应当确保，把人员从一国领土转移到另一国领土要符合法律规定，未超出国际法框架。另外，各国应确保在转移任何被拘留者之前实行司法监督和司法审查，而且如果指控可信，确实存在酷刑危险，就要调查。

B. 限制

49. 只要满足若干条件，各国就可以利用国际人权法框架中的灵活安排，有效履行国际法规定的义务。

50. 根据《公民及政治权利国际公约》，⁵ 某些权利可以受到限制。如果为了保护公共安全、秩序、卫生、道德或他人的基本权利和自由必需诉诸这些限制，国家就可以这么做。然而，这些限制应在极端条件下施加，而且为了合法，这些措施必需是(a) 民主社会中必需的，(b) 公共安全或公共秩序所必要的，(c) 旨在达到合法目的，即保护公共卫生或道德，保护他人的权利和自由。人权委员会一再强调，限制必须是必要而适当的(第 31 号一般性意见，第 6 段)。

51. 任何限制也都应当与《公约》的目标和宗旨吻合，不得任意施加。对《公约》保障的权利施加限制，国家都有义务说明理由。

52. 为了彻底履行人权义务，同时又施加此类限制，各国必须尊重平等原则和非歧视原则。

53. 在制订反恐法律和条例时，必须应当注意国际法律标准和保障。应当注意，国内立法中如果恐怖主义一词的定义太含混或太宽泛，其结果会把本身不构成“恐怖主义”的行为定为犯罪(第 32 号概况介绍，第 40 页)。在涉及以非暴力形式合法、和平行使基本权利和自由，包括团体权利，如劳动权利和少数人权利，或限制政治反对派的言论和能力的手段时，这种定义有被用来加以阻碍。各国打击恐怖主义，应当遵守合法性这一基本人权原则，它要求法律要精确，禁止事后执行某项法律或对某一行为追溯定罪。在把刑事犯罪定为“恐怖主义行为”方面使用外推法，非常危险，有可能违背国际刑法规定的这项原则(法无明文不为罪；法无明文者不罚)。

54. 如果某项反恐措施想对某项权利或自由施加限制，这种限制必须是追求合法反恐目的不可缺少的，反恐措施的影响必须与该目标的性质绝对相称。通常所指“民主社会必需的”规定，是一项额外保障，它要求各国证明有关限制并没有损害社会的民主运作。

55. 反恐措施必须与实现所追求的目标合理相联，以符合必要性原则。在这方面，重要的是，决定如何把有关措施与打击恐怖主义对国家的实际或潜在威胁，与其对国家的其他国家利益的促进以及它对国际和区域反恐框架的贡献联系起来。

56. 就每项反恐措施来说，就限制享受某项权利或自由而言各国必须决定，措施对该权利或自由的影响是否与措施追求的目标相称，与措施实现该目标的潜在效力相当。

57. 下节探讨限制表达自由权问题。表达自由权是一项基本自由，常受国家紧急时期颁布的安全措施的影响，也常受反恐政策与战略的影响。

⁵ 见，比如，《公约》第 12 条第 3 款、第 18 条第 3 款和第 19 条第 3 款以及第 29 号一般性意见中的有关细节。

58. 《公民及政治权利国际公约》规定的表达自由权，涵盖了几个方面，包括“传递各种消息和思想”的自由，“寻求”和“接受”它们的自由，而不论国界，也不论它们使用什么媒介。行使表达自由权带有特殊的义务和责任。《公约》也规定了与他人(第 19 条第 3 款(a)项)或群体(保护国家安全或公共秩序(第 3 款(b)项))利益有关的限制。然而，在两种情况下，都不可以利用这些限制来危害该项权利本身。因此，既要在确定国际人权法界定的表达自由所受限制的范围时，完全遵守上述保障，即合法性原则、必要性原则和相称原则，同时又要打击恐怖主义。

59. 在这方面，禁止煽动恐怖主义也可被视为确保国家安全和公共秩序保护措施不可分割的一部分，即严格禁止鼓吹民族、种族或宗教仇恨，因为这些均构成煽动歧视、敌视或暴力的行为。⁶

60. 煽动恐怖主义是恐怖组织常用的一种战略，用以推动其事业，并挑起暴力行动。安全理事会在第 1624 (2005) 号决议中，确定煽动行为违背联合国宗旨和原则，并呼吁各国采取措施禁止和防止之。

61. 必须把煽动和颂扬两者区别开来。如果前者应从法律上禁止，后者则不一定。在打击恐怖主义的情况下，一个令人不安的趋势是禁止颂扬恐怖主义，其中涉及一些可能还不至于算作煽动或鼓动犯下恐怖行为的声明，但却称赞过去的行为。尽管这种声明可能冒犯某些个人和社会的敏感神经，尤其是恐怖行为的受害者，但重要的是在限制议论表达之时，不要使用含糊不清范围不明的词汇，例如“颂扬或鼓动”恐怖主义。对煽动的理解可指直接号召从事恐怖主义，其意图是鼓动恐怖主义，而且该号召对增加恐怖行为实际发生的可能性，应负直接起因之责。各国在打击恐怖主义的斗争中，为了同时尊重言论自由，应仔细区分这两个概念。

62. 最后，各国必须遵守对言论自由的国际保护原则，法律只应允许对直接煽动恐怖主义进行刑事诉讼，即煽动言词直接鼓励犯罪。执法意图在于提起刑事诉讼，并可能引起刑事诉讼。

四. 公平审判权

63. 本节重点是公平审讯权的关键方面，在采取反恐怖主义措施时，这项权利往往受到最大的影响。应提请注意人权委员会有关判例，尤其该委员会涉及《公民及政治权利国际公约》第 14 条的第 32 号一般性意见所提及事项，即在法庭和裁判所面前人人平等的权利以及在反恐过程中的公正审判权的问题。该一般性意见指出，在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利是人权保护的一项关键内容，是保障法治的一项程序手段。一些会员国采取的反恐怖主义措施对恐怖主

⁶ 见《公民及政治权利国际公约》第 20 条。

义嫌疑人所拥有的适当程序权利产生严重影响。保障适当程序的权利，包括涉嫌开展恐怖活动的个人在内，对于确保反恐怖主义措施取得效果并尊重法治十分关键。

64. 有些国家在反恐斗争中开展的活动侵犯了公平审判的基本标准。这些国家诉诸军事法庭、特别法庭或法院。尤其是这些国家在由“匿名法官”、也就是不具名法官组成的特别法庭上审判平民。这种法庭法官的身份和地位即使能由独立机构加以核实，往往因被告无法知道法官的身份和地位而漏洞百出，而且也因为下列情况而有偏差：公众、甚或被告或其代表无法出庭；被告聘请自己选择的律师权利受到限制；严格限制或剥夺与其律师接触的权利，尤其是在单独监禁的情况下；律师遭到威胁；准备案件的时间不够；或严格限制或剥夺传唤、诘问和对质证人的权利，包括禁止诘问某类证人。

65. 《公约》第 14 条规定的在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利是人权保护的一项关键内容，是保障法治的一项程序手段。其目的是确保司法制度的适当运作，并为此保障一系列具体权利。各国应尊重第 14 条保障的权利，而不论其法律传统和国内法是如何规定的。保障这些权利对于确保反恐怖主义措施尊重法治十分重要。

66. 根据《公约》第 14(1) 条，在法院和法庭面前人人平等。国内法一旦授予一个司法机构执行司法任务时，均须加以尊重。在诉诸法庭和裁判所方面，这项保障禁止任何不根据法律作出的以及在客观和合理基础上毫无理由的区分。这项权利保障平等机会和权利平等原则，并保证有关诉讼方不受任何歧视(第 32 号一般性意见，第 7 和第 8 段)。第 14 条的规定适用于该条规定范围内的所有法庭和裁判所，不论是普遍法庭和裁判所，或是特别法庭和裁判所。

67. 在判定对任何个人提出的任何刑事指控或确定其在某一件诉讼案中的权利和义务时，《公约》第 14(1) 条规定人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。这些要求是绝对的权利，没有任何例外。

68. 公正审判的概念包括除了非常特殊的情况外，必须得到公正和公开审讯的保障。诉讼公正意味着不受任何一方以任何动机的直接或间接影响，压力或恐吓或侵扰。审讯公开可以确保诉讼的透明度，因此是个人和整个社会利益的重要保障。

69. 独立性的规定尤其是指程序和委任法官的资格，以及不受行政部门和立法机构的政治干预。各国应采取具体措施，保证司法机构的独立性，制订或通过法律，规定司法人员的任命、薪酬、任期、晋升、停职和中止职务和对他们采取纪律制裁的明确程序和客观的标准，保护他们在裁决中不受政治干扰。司法机构和行政机构的职能和权限如果混淆不清，或行政部门能够控制或指挥司法机构，这些情况均不符合独立法庭的概念。

70. 不偏不倚的规定涉及两个方面。第一，法官作判决时不得受其个人倾向或偏见之影响，不可对其审判的案件存有成见，也不得不适当地维护当事一方的利益而损及另一当事方。第二，对于一个合情理的旁观者而言，法庭必须看起来是不偏不倚的。各国应确保在所有案件中尊重这些规定。

71. 委员会指出，就公平、不偏不倚和独立司法而言，由军事法庭或特别法庭审判平民，可能产生严重的问题。因此，必须回顾各国应采取一切必要措施，确保这种审判按真正获得充分保障的条件下进行(第 32 号一般性意见第 22 段)。由军事法庭或特别法庭审判平民，只能在例外情况下进行，即只限于缔约国能证明，采用这种审判是必要的，并能提出客观和充分理由证明是合理的，并表明就案件个人和罪行性质而言，普通的民事法庭无法承担这些审判。

72. 根据《公约》第 14 条第 2 款，凡受刑事指控者，在未依法证实有罪之前，应有权被视为无罪。无罪推定是保护人权的基本要素，要求检方提供控诉的证据，保证在排除所有合理怀疑证实有罪之前，应被视为无罪，确保对被告适用无罪推定原则，并要求根据这一原则对待受刑事罪行指控者。各国应确保所有公共当局均有责任不对审判结果作出预断。媒体应避免作出会损及无罪推定原则的报导。此外，预审拘留时间的长短并不能说明罪行情况和严重程度。

73. 凡被控犯有刑事罪的人均具有《公约》第 14(3) 条明载的刑事诉讼的最低保障。尤其重要的是，在采取反恐怖主义措施时，各国应尊重这些保障，其中包括以下：

(a) 所有被告有权立即以其所能了解的语文并详细地告知其被控的性质和原因；

(b) 被告必须有充分时间和便利准备其辩护，并与其自己选择的律师联络。各国有义务批准关于休庭的合理请求，特别是在被告受到严重的刑事指控并且需要更多时间准备辩护的情况下。律师应当能够私下会见委托人，在充分尊重通信保密的条件下与被告联络。另外，律师应当能够向刑事被告提供咨询意见，根据公认的职业道德标准代表被告，而不受任何方面的限制、影响、压力；

(c) 被告具有受审时间不被无故拖延的权利。这一保障不仅涉及正式提出指控与开始审判之间的时间，而且还涉及直至上诉作出最后判决的时间；

(d) 被告有权出席受审并亲自替其辩护或经由其自己所选择的法律援助进行辩护；如果被告没有法律援助，要通知其享有这种权利；在司法利益有此需要的案件中，为其指定法律援助，而在被告没有足够能力偿付法律援助的案件中，不要其自己付费；

(e) 被告有权讯问对其不利的证人，并使对其有利的证人在与对其不利的证人相同的条件下出庭和受讯问。然而，这并不提供一个无限地让被告或其律师所

请求之任何证人出庭的权利，而仅是有权让那些与辩护有关的证人出庭，并有适当机会在审判的某个阶段讯问和反驳证人；

(f) 如果被告不懂或不会说法庭上所用的语言，能免费获得译员的援助；

(g) 被告有权不被强迫作不利于其自己的证词或强迫承认犯罪，必须没有来自刑侦当局为获得认罪而对被告作任何直接或间接的肉体或不当精神压力。

74. 鉴于武装冲突下国际人道主义法明确保障获得公平审判的权利，人权委员会认为在紧急状态情况下，也要求必须尊重公平审判的原则。为了保护权利不可克减，各国绝对不能削弱诉诸法院程序的权利。

五. 结论

75. 联合国人权系统将继续探讨在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由的问题，以便协助会员国在有效打击恐怖主义的同时履行国际人道主义义务。

76. 人权事务高级专员、人权条约机构和人权理事会各种特别程序任务负责人都对在反恐活动中出现法外处决和即决处决以及据称使用秘密拘留中心、非正常地转移涉嫌参与恐怖活动的人的做法表示严重关切。他们也对以外交保证为由，把嫌犯送回或送至嫌犯可能遭受酷刑的国家的作法表示严重关切。各国必须确保尊重所有权利，尤其是不可减损的权利，例如生命权和禁止酷刑权。然而，如果各国采取违反某些其他人权的减损措施，就必须尊重《公约》规定的限制。减损措施只应在非常特殊的情况下采取，应当相称且属必要。

77. 会员国应通过以下方法重申其关于全面禁止酷刑的承诺：在其本国法律中禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇；起诉那些应对酷刑和虐待负责任的人；禁止使用无论是在国内还是在海外审问时通过酷刑得到的口供。应采取措施确保监督机构能够探视在所有拘留场所的所有囚犯，并取消秘密拘留所。此外，会员国应遵守不驱回原则，不把人员送回他们可能遭受酷刑的国家。

78. 《禁止酷刑公约》的任择议定书于 2006 年 6 月 22 日生效，这是努力确保在全世界保护被拘留者方面的一个重大进展。这项《任择议定书》加强了《禁止酷刑公约》，设立了一个防止酷刑国际小组委员会，负责视察各缔约国的拘留地点，并要求缔约国建立国家预防机制，并使这类机制的人员能够进入拘留地点探视囚犯。人权理事会通过《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》是在反恐行动中加强法制方面的一个重要步骤。应鼓励会员国批准《禁止酷刑公约》及其《任择议定书》以及《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》，将此作为一项切实可行的重要措施，表明在防止酷刑、虐待和强迫失踪方面的诚意和坚定承诺。

79. 秘书长呼吁着重注意本报告所谈及的所有权利和自由，确保反恐措施符合人权标准。秘书长认为，各国在行使言论自由、集会自由和结社自由方面，不应也

没有必要诉诸减损措施。相反，《公约》规定的限制措施足以有效打击恐怖主义。必须始终使这些限制措施体现必要性、成比例并受到司法保障。

80. 要求那些在反恐斗争中诉诸军事法庭或特别法院或法庭的国家充分注意公平审判的基本标准以及法院面前人人平等的权利，以确保适当的司法行政和尊重法治。
