



第六十二届会议

临时议程* 项目 72(c)

促进和保护人权：人权状况及特别报告员
和代表的报告

在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由

秘书长的说明

秘书长谨向大会会员国转递关于在打击恐怖主义的同时促进和保护人权及基本自由问题特别报告员马丁·谢宁根据人权委员会第 2005/80 号决议、大会第 61/171 号决议以及人权理事会第 5/1 号决议提交的报告。

* A/62/150。



在打击恐怖主义的同时促进和保护人权及基本自由问题特别报告员的报告

摘要

本报告第二节重点说明了特别报告员自 2007 年 1 月 1 日以来开展的总体活动，其中还简要介绍他在 2007 年 4 月、2007 年 5 月和 2007 年 7 月分别对南非、美利坚合众国和以色列进行的正式国家访问。特别报告员在第三节中回顾了反对恐怖主义全球措施对难民法和庇护带来的一些挑战。他审视了以下问题：与边境管制有关的入境前拦截和甄别措施；拘押寻求庇护者和确保法院审查这类拘押方面的缺失；不批准难民或其他保护地位；不推回原则的适用与不减损；被拒绝的寻求庇护者（包括出于恐怖主义理由遭拘押人员）的释放、遣返或重新安置；采用所谓外交保证；以及加强全球对国际保护作为全面反恐战略固有部分的责任。结论和建议载于第四节，其中包括就入境前和甄别措施、遵守关于拘押寻求庇护者的国际标准、不减损不推回原则的义务以及各国对释放、遣返或重新安置出于恐怖主义理由遭拘押者承担的责任向各国提出的若干具体建议。

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	4
二. 活动	4-29	4
A. 一般性活动	4-25	4
B. 国家访问	26-29	7
三. 反恐措施对难民保护的挑战	30-76	8
A. 背景	30-35	8
B. 入境前拦截和甄别措施	36-39	9
C. 拘留寻求庇护者	40-48	10
D. 不驱回原则	49-53	13
E. 出于恐怖主义理由遭拘押者的释放、遣返和重新安置	54-64	15
F. 保护的不适用	65-71	16
G. 加强全球责任把国际保护作为全面反恐战略的一部分	72-76	18
四. 结论和建议	77-85	19
A. 结论	77-79	19
B. 建议	80-85	19

一. 引言

1. 本报告是关于在打击恐怖主义的同时促进和保护人权及基本自由问题特别报告员根据人权委员会第 2005/80 号决议、¹ 大会第 61/171 号决议以及人权理事会第 5/1 号决议² 向大会提交的第三次报告。报告重点说明了特别报告员自 2007 年 1 月 1 日至 7 月 31 日开展的总体活动，其中包括关于他对南非、美利坚合众国和以色列进行正式国家访问的简要介绍以及就难民法在打击恐怖主义过程中所遇挑战进行的专题讨论。³

2. 特别报告员提请注意他向 2007 年 3 月人权理事会第四届会议提交的报告 (A/HRC/4/26 和 Add. 1-3)。主要报告说明了特别报告员在 2006 年开展的活动，并着重介绍了两项专题。首先，他研究了“恐怖分子特征定性”的做法是否符合国际人权标准以及依赖“恐怖分子特征”的替代做法。其次，他审视了自杀攻击作为恐怖主义的一种具体形式以及对尊重人权对策构成的具体挑战这一问题，对这一现象的现有研究和分析进行了调查。在自杀式恐怖主义方面，他还探讨了“一枪毙命”政策以及企图规避关于执法人员使用枪械现行国际标准的其他类似做法。

3. A/HRC/4/26/Add. 1 号文件载有特别报告员已印发的新闻稿和致各国政府信函的摘要以及各国政府在 2006 年期间就反恐问题（例如现行立法或立法草案，因犯有恐怖主义罪行被拘押、逮捕或囚禁者的个案）作出的答复。A/HRC/4/26/Add. 2 号文件载有关于特别报告员 2006 年 2 月 16 日至 23 日在土耳其执行的实地调查任务的最后报告。A/HRC/4/26/Add. 3 号文件是关于澳大利亚人权和反恐问题的理论研究报告。

二. 活动

A. 一般性活动

4. 2007 年 1 月 1 日至 7 月 31 日，特别报告员根据其任务规定开展了若干活动，说明如下。

5. 2007 年 1 月 18 日，特别报告员在联合王国兰开斯特大学国际人权义务网络（人权网）成立仪式上发表题为“恐怖主义与反恐怖主义：对人权保护的影响”的基调演说。

¹ 《经济及社会理事会正式记录，2005 年，补编第 3 号》及更正 (E/2005/23 和更正)，第二章，A 节。

² 见 A/HRC/5/21，第一章，A 节。

³ 特别报告员对他的学术研究助理、芬兰 Åbo Akademi 大学的 Kristina Stenman 所作的贡献以及人权事务高级专员办事处对本报告的印发所提供的协助表示感谢。

6. 2007年1月19日至21日,特别报告员出席在伦敦郊外威尔顿公园举行的侧重联合国人权改革(包括人权理事会特别程序的未来)的会议。
7. 2007年1月31日和2月1日,特别报告员在日内瓦出席非洲裔人民问题专家组第六届会议,并就反恐背景下的特征定性问题作出说明。
8. 2007年2月8日,特别报告员在东伦敦大学冲突期间人权问题中心发表题为“人权和打击恐怖主义:挑战与机遇”的基调演说。2月9日,他在伦敦大赦国际总部与国际秘书处和几个研究小组举行磋商。
9. 2007年2月12日和13日,特别报告员在日内瓦会晤了联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)和国际法学家委员会的代表。他还出席了人权理事会关于任务规定审查问题的政府间工作组会议。
10. 2007年3月15日和16日,特别报告员访问意大利都灵,出席反恐怖主义执行工作队会议。他就确保各工作组编写的工作计划和项目文件涵盖人权层面问题提出了意见,成立这些工作组是为了执行2006年9月8日大会第60/288号决议通过的《联合国全球反恐战略》。特别报告员的任务规定要求他与所有相关行动方、相关联合国机构、专门机构和方案(包括安全理事会反恐怖主义委员会和联合国毒品与犯罪问题办事处预防恐怖主义处)举行定期对话并讨论可能开展合作的领域,因此,特别报告员将根据任务规定继续参与工作队及其各工作组的工作。
11. 2007年3月16日和17日,特别报告员派代表出席在伦敦举行的人权法律保护国际中心关于处理移解、酷刑、任意性和有罪不罚问题的律师提出战略性诉讼的会议。
12. 2007年3月19日,特别报告员在布鲁塞尔向欧洲议会人权问题小组委员会作报告,并出席关于美国中央情报局被指控利用欧洲国家运送和非法拘禁囚犯问题的讨论。
13. 2007年3月20日至26日,特别报告员在日内瓦向人权理事会第四届会议提出报告。他还与古巴、以色列、菲律宾、南非、西班牙和美利坚合众国常驻联合国日内瓦办事处代表团的代表举行高级别会议,与不同非政府组织会晤,并在两次非政府组织活动中就与他的任务规定有关的问题作出说明。他同红十字国际委员会法律顾问会晤,还出席人权事务高级专员办事处正在编写的一份人权和反恐怖主义概况的会议。
14. 2007年4月10日,特别报告员致函反恐怖主义委员会执行局,回答委员会就其2007年5月访问土耳其提出的书面要求。特别报告员指出了应进一步审查的若干人权问题,例如反恐立法、获得公平审判的权利以及对恐怖主义受害人的赔偿。特别报告员希望所提供的投入将有助于就今后国家访问的合作问题与委员会进行对话。

15. 2007年4月11日和12日,特别报告员出席题为“反恐战略、人权和国际法:迎接挑战”的专家研讨会,并在关于国际恐怖主义各种形式的评价和定位的会议上作报告。这次活动是荷兰莱顿大学格劳休斯国际法研究中心主办的。
16. 2007年4月17日和19日,特别报告员在对南非进行正式国家访问期间,在比勒陀利亚大学和比勒陀利亚安全研究学院就人权和反恐问题举办两次公开讲座。
17. 2007年5月2日至4日,特别报告员访问瑞典伦德,并出席题为“人权特别程序:特别报告员制度”的讲习班。
18. 2007年5月15日,特别报告员针对欧洲委员会欧洲反对种族主义和不容忍委员会提出的要求,就关于不歧视地维持治安和特征定性的总体政策性建议草案中的特征定性问题提出评论意见。随后,2007年6月该委员会全会通过了这项政策。
19. 2007年5月17日,特别报告员在华盛顿特区与美洲人权委员会执行秘书会晤,就在打击恐怖主义的同时促进人权的问题举行对话,并讨论在人权和反恐方面可能开展合作的领域。
20. 2007年5月17日和18日,特别报告员派代表出席在维也纳举行的促进《联合国全球反恐战略》执行工作研讨会。研讨会讨论了这项战略的执行情况,包括消除孳生恐怖主义的环境及促进和保护人权的措施,而这些措施也将有助于加强国际刑法的适用和司法合作。
21. 2007年5月31日,特别报告员在华盛顿特区美利坚大学华盛顿法学院参加题为“反恐战争”的专家小组讨论。
22. 2007年6月18日至21日,特别报告员出席在日内瓦举行的人权理事会特别程序第十四届年会,与会者主要讨论了有关人权理事会机构建设进程的问题。特别报告员同以色列、南非和美利坚合众国常驻联合国日内瓦办事处代表团高级别代表进行了讨论。他还会晤了巴勒斯坦常驻观察员代表团大使和伊斯兰会议组织常驻代表团大使。
23. 2007年6月20日,特别报告员与酷刑和其他残忍,不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员在日内瓦就反恐背景下的难民人权问题向人权高专办国际保护司司长通报了情况。
24. 2007年6月20日,特别报告员在日内瓦的全球反恐合作中心和国际问题研究所举办的人权与执行《联合国全球反恐战略》问题讲习班上发表基调演说。6月21日,他参加了讲习班结束时在研究所举行的一次公开小组讨论。
25. 2007年7月20日,特别报告员还在日内瓦会晤了人权事务委员会成员,并通报了他的国家访问及其他具体国家工作的情况。他还向调查以色列侵害占领区巴勒斯坦人民和其他阿拉伯人人权的行为特别委员会通报了情况。

B. 国家访问

26. 在本报告所述期间，特别报告员三次出访。将向人权理事会以后的届会提交出访报告。以下段落概要说明了特别报告员的一些主要初步看法；在每次国家访问结束时举行的记者招待会上发表的新闻谈话也反映了这些看法。

27. 2007年4月16日至26日，特别报告员对南非进行正式访问。4月26日，他在印发的新闻稿⁴中指出，在刚刚摆脱种族隔离统治时，“恐怖主义”这一术语与前政权犯下的广泛、系统的侵犯人权行为联系在一起。特别报告员认为《保护宪政民主免遭恐怖主义及相关活动影响法》（2005年）的一些内容是良好做法的例证，但又对该法的某些内容表示关切，其中包括可视同恐怖活动的罪行清单过于宽泛、保护言论自由以及议会对被安全理事会列入清单者所采取行动的性质和范围和可能司法审查的形式和范围均不够明确。他提请注意对警察残暴行为和对某些外国人的社区暴力行为的指控，以及对有关拘押外国人的法律条款和这些条款在反恐背景下的含义的关切。他发现，外国人可能不经审判就以与安全有关的理由遭到拘押，而且没有独立监督机构对拘押他们的警察局进行查访。特别报告员强调指出，南非发挥着重要的区域作用，并鼓励该国政府率先制定符合国际人权标准的反恐法律。

28. 2007年5月16日至25日，特别报告员对美利坚合众国进行正式访问。5月25日，他在印发的新闻稿⁵中表示，美国作为世界领袖在打击恐怖主义的同时保护人权方面负有特殊责任。他概要说明了国际公法框架，其中包括在武装冲突期间适用国际人权法以及域外适用国际人权法的问题。特别报告员对关塔那摩湾以及其他地点被拘押者的处境、恐怖活动嫌疑人缺乏司法保障和公平审判程序以及恐怖主义嫌疑人的移送表示严重关切。他提请注意与利用军事委员会审判恐怖主义嫌疑人有关的若干问题，其中包括管辖和证据问题，以及与委员会的独立性和公正性和可能利用委员会审判平民有关的问题。特别报告员还对恐怖主义嫌疑人的审讯表示关切。他谈到对恐怖主义嫌疑人进行“特别移解”、将其拘押在“秘密地点”、以及用形同酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇等手段进行审讯的人的追究问题。特别报告员还指出其他问题，如各国对恐怖主义的界定、美国特工人员所谓定点清除恐怖主义嫌疑人、对恐怖主义受害人提供赔偿、特征定性、社区外联、反恐措施对移民和难民地位的影响以及监控对隐私权的影响。

⁴ 新闻稿的全文见 www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/2972818321758A90C12572C900476EA5?opendocument。

⁵ 新闻稿的全文见 www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/15B4F3535CE9EB5FC12572E600569287?opendocument。

29. 2007年7月3日至10日，特别报告员对以色列进行正式访问，并对巴勒斯坦被占领土进行访问。7月10日，他在印发的新闻稿⁶中鼓励以色列政府对该国根据已宣布的紧急状态减损《公民及政治权利国际公约》某些内容的情况给予重新考虑，并欢迎以色列邀请他对今后的反恐法律草案作出评论。特别报告员还考察了以色列政府正在修建屏障（隔离墙/栅栏）路线及其影响。他与该国政府及以色列和巴勒斯坦被占领土的非政府机构磋商，以评估屏障在打击恐怖主义方面的实效及其对各种人权、尤其是巴勒斯坦人民的经济、社会和文化权利的影响。他还对该国政府采取的定点清除做法以及以色列安全机构采用的审讯手段表示关切。特别报告员在访问报告中将研究的其他问题是：恐怖主义的界定、威胁安全嫌疑人的拘押、行政拘押和军事法庭、利用人盾以及恐怖主义受害者的权利。

三. 反恐措施对难民保护的挑战

A. 背景

30. 特别报告员希望在本报告中着重阐述反恐措施对国际难民保护机制和寻求庇护权利的影响。他考虑到恐怖行为的威胁造成的难以应付的安全挑战。但他强调指出，各国在各项国际人权条约和其他文书中，包括在《联合国全球反恐战略》及其行动计划中明确重申，它们有义务尊重和确保《世界人权宣言》第十四条载列的在其他国家寻求和享受庇护以避免迫害的权利。在该战略的行动计划中，各国决心：

确认我们为了防止和打击恐怖主义而进行的国际合作和采取的任何措施，都必须符合我们依照国际法——包括《联合国宪章》和有关的国际公约和议定书，特别是人权法、难民法和国际人道主义法——承担的义务。⁷

31. 各国的移民控制政策是保护个人不被强行送回他们可能面临着迫害、酷刑和其他不人道待遇或公然或长期和系统地侵犯人权行为的国家的国际系统的组成部分。特别报告员特别希望在反恐的背景下强调这一点。

32. 特别报告员在其前几份报告中着重阐述的许多问题涉及到外国人，包括移民和难民在享受人权方面面临的挑战。例如这涉及到特别报告员在提交人权理事会第四届会议的报告(A/HRC/4/26)中谈到的反恐背景下的形象问题。在本报告中，他强调了对于个人能否取得保护和确定其国际保护需要具有特别影响的一些问题。这些问题是：入境前拦截和甄别措施；拘留寻求庇护者；不批准难民或其他保护地位，包括适用不驱回原则方面；被遣返和被拒绝的寻求庇护者的条件；遣返或重新安置出于恐怖主义原因被拘留的人；以及增强国际保护的全

⁶ 新闻发言的全文见 <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/75D990D98804F51FC12573140049A174?opendocument>。

⁷ 大会第60/288号决议，附件，第3段。

球责任。特别报告员在同各国交往时也遇到过这些问题，例如在他对土耳其（见 A/HRC/4/26/Add. 2）、南非、美利坚合众国和以色列进行国别访问时，在他编写关于澳大利亚的理论研究报告（见 A/HRC/4/26/Add. 3）时，以及在同欧洲委员会等区域组织交流时，都遇到过这些问题。

33. 在这一方面，特别报告员希望提请注意难民署作为联合国机构内主管难民的国际保护和监督 1951 年《关于难民地位的公约》（以下称为 1951 年《难民公约》）的遵守情况的主要机构的任务和职责。特别报告员认为，难民法可以被视为人权法的一个分支。一般人权文书载有可以补充 1951 年《难民公约》的许多规定，以及该公约中列明的权利。在反恐领域里，对人权的许多挑战是与寻求庇护者、难民和移民直接有关的，因此反恐措施对国际保护机制和寻求与享受庇护免遭迫害的权利的影响也必须视为特别报告员的核心任务。

34. 在打击恐怖主义的国际措施中，在 2001 年 9 月 11 日残暴的恐怖主义袭击以后不久，有人公然毫无根据地将难民保护同恐怖主义威胁联系起来。安全理事会在第 1373 (2001) 号决议中呼吁各国保证不向恐怖分子提供安全庇护所，并采取措施确保不向恐怖分子提供庇护，并防止犯下恐怖主义行为的人滥用难民保护。⁸ 同样在该战略的行动计划中，各国决心不向恐怖分子提供安全庇护所，并决心采取适当的措施，确保不向恐怖分子提供庇护。⁹

35. 特别报告员在驳斥毫无根据地把难民保护同恐怖主义联系起来的说法时强调指出，庇护具有人道主义、民事和非政治的性质，而庇护体制具有许多保障措施，例如查明和排除有重大理由认为已犯下令人发指的行为或严重罪行因而不应受到国际保护的人。同样，应该指出，难民地位并不使人们免受符合正当程序和 1951 年《难民公约》第三十二条和第三十三(二)条的刑事起诉、引渡或驱逐。

B. 入境前拦截和甄别措施

36. 能够进入另一国寻求保护是国际难民保护机制的基石。¹⁰ 与此同时，增强边界安全是各国反恐措施的一个重要方面。¹¹ 例如，在国际合作反对恐怖主义的

⁸ 见第 3(f) 和 (g) 段。

⁹ 大会第 60/288 号决议，附件，第二节。

¹⁰ 见难民署执行委员会关于国际保护的 6 (XXVIII)、85 (XLIX) 和 99 (LV) 号结论，这些结论重申了遵守不驱回原则的根本重要性，即如果将有关人员遣返至其原籍国他们就可能受到迫害，而不论他们是否被正式确认为难民，在一国的边境和领土上都不得将他们驱回，这些结论还强调指出，要执行在边境不驱回和不拒绝的原则就需要利用公正和有效的程序来确定地位和保护需要。

¹¹ 例如，反恐怖主义委员会预定于 2007 年 10 月 29 日至 31 日在内罗毕与专门机构和区域组织举行主题为“防止恐怖分子流动和确保有效边境安全”的第五次特别会议。见 www.un.org/sc/ctc/。

框架内，美国及其盟国在非洲之角附近展开了海上拦截行动，作为持久自由行动的一部分，而北大西洋条约组织在积极努力行动框架内在地中海展开了海上拦截行动。这些行动的主要目标是拦截涉嫌运送恐怖分子或用于恐怖行为的武器的船只，但防止所有非法活动，例如贩运人口或非法移民，也是这些行动的一个方面，而这一方面可能会对真正的寻求庇护者产生外溢效应。¹²

37. 这种情况不仅仅涉及到反恐措施，而且也是自 1980 年代以来制定移民控制政策的一部分。几年来，难民署以及其他组织对这种拦截的做法表示关注。¹³ 特别报告员欢迎难民署提倡保护敏感入境制度的立场。¹⁴ 移民控制的一些其他方面在过去 20 年里获得大力发展，而且由于成为据称有力的反恐措施的范例而日益引起重视，这就使各国更加重视旅行证件安全和交流旅客和移民的数据。

38. 特别报告员承认，作为有效的反恐战略的一部分，必须加强边界安全，但他关切地注意到，各国很少采取一些具体措施来抵消人们为了取得保护所遇到而且必须克服的日益严重的困难。对于寻求国际保护者来说，他们离开本国和进入另一国以寻求保护的唯一方式往往是利用伪造的旅行证件和求助于走私分子。1951 年《难民公约》第三十一条也确认不得因非法入境而加以惩罚寻求庇护者的原则。¹⁵ 有些国家加紧边界控制和甄别前措施，而没有适当地解决寻求保护者所遇到的困难，这将损害全球难民保护和人权机制，特别是保护难民免遭驱回的原则。

39. 特别报告员认为，各国应该与难民署更密切地合作，抵消入境前移民控制措施和拦截行动的不利影响，同时对恐怖主义的威胁保持警惕。

C. 拘留寻求庇护者

40. 《公民及政治权利国际公约》第九条保障的人身自由和安全权利是特别报告员履行任务期间一直关心的一个问题。有些国家试图在其反恐措施中避开这方面

¹² 非洲之角统一联合特混舰队的情况介绍见 www.hoa.centcom.mil/facts.htm。关于积极努力行动的任务和活动，见 www.afsouth.nato.int/JFCN_Operations/ActiveEndeavour/Endeavour.htm；另见 Maria Sanminiatelli, “NATO says Mediterranean patrols deter terrorism” 美联社，2006 年 12 月 18 日。

¹³ 见难民署，《2000 年世界难民状况》，第七章，工业化国家里的庇护，方框 7.4，海地寻求庇护者，网址：www.unhcr.org/publ/PUBL/3ebf9bb10.pdf。难民署，《2006 年世界难民状况》，第二章，保障庇护，方框 2.3。坦帕问题：海上拦截和营救，网址：www.unhcr.org/publ/PUBL/4444d3c320.html。

¹⁴ 见难民保护和混合移民：10 点行动计划，难民署，2007 年 1 月。

¹⁵ 见 1951 年《关于难民地位的公约》关于缔约国对非法进入庇护国的难民的义务的第三十一(一)和(二)条。

的义务，并对涉嫌恐怖行为的人实行特别的规定，允许长期甚至无限期的拘留，而没有适当的法律保障。

41. 除了关于拘留恐怖主义嫌犯的特别规定以外，多数国家的移民立法载有关于拘留包括寻求庇护者在内的外国人的条款。在特别报告员所交往的许多国家里，它们似乎越来越多地采用这种拘留的形式，作为一种反恐措施，或者采取可能缺乏国际人权标准所要求的保障的一些新形式。对包括寻求庇护者在内的外国人的行政拘留引起了一些问题，例如这种措施的必要性和相称性、由法院迅速和有效审查任何形式拘留的权利、被拘留者的权利，包括其可达到的最佳健康的权利，以及可能违反禁止歧视的规定。许多研究发现，拘留，特别是时间太长甚至无限期的拘留，不利于被拘留者的心理健康和安宁。¹⁶ 往往在边远地区的拘留中心或监狱里受到隔离的条件也可能加剧被拘留者遭到虐待或暴力的危险，这违反了《公民及政治权利国际公约》第七条和第十条。

42. 《公民及政治权利国际公约》第九条和其他人权及难民法文书确实允许在某些情况下对移民实行行政拘留。然而人权事务委员会在A诉澳大利亚案（第560/1993号来文）中认为，为了避免被定性为任意拘留，拘留期不应超过有适当理由证明合理的期限。¹⁷

43. 从根据移民规章实行的拘留中可以发现两种情况：援引现有移民规章，以似乎与移民控制有关的理由实行拘留，或者根据与恐怖主义有关的安全问题实行特别拘留机制。

44. 2006年，特别报告员编写了一份关于澳大利亚的理论研究报告。该国1958年《移民法》允许无限期拘留将被驱逐出澳大利亚的人。澳大利亚难民委员会报告说，2004年12月31日，在受到移民拘留的人数中，有200多人的拘留期超过24个月。特别报告员在其关于澳大利亚的研究报告中对《移民法》规定的无限期拘留表示严重关注。

45. 2007年4月，特别报告员对南非进行了正式访问，¹⁸ 该国2002年《移民法》允许拘留应驱逐的移民，在拘留30天内无须进行任何强制性司法审查。另外还获悉，在与安全有关的案子里，被拘留者往往被关押在警察所里，而没有任何独立的监察机构进行定期监督。

¹⁶ 例如见 Carmen Lawrence, “Mental illness in detained asylum seekers” *The Lancet*; Vol. 364, Issue 9441, 2004年10月2日, 第1283-1284页。

¹⁷ 《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第40号》(A/52/40), 第二卷, 附件六, 第L节, 第9.4段。

¹⁸ 关于南非的访问报告预计将在人权理事会今后届会上审议。

46. 与安全有关的拘留机制的一个具体事例是美利坚合众国在入侵伊拉克开始时展开的自由屏障行动。该政策在 2003 年 3 月和 4 月期间付诸实施，然后悄悄地取消。这项政策是一项内部安全分析引起的，根据这项分析，在此期间，针对美国利益的恐怖袭击的危险增加了。该行动有许多不同的构成部分，从粮食保障到押送车辆，但对外国人最明显的影响是在庇护程序期间自动拘留来自某些原籍国的寻求庇护者，包括基地组织活动的国家或基地组织支持者已知居住的国家。根据非政府组织的资料，这些原籍国包括阿富汗、阿尔及利亚、巴林、孟加拉国、吉布提、埃及、厄立特里亚、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、约旦、哈萨克斯坦、科威特、黎巴嫩、阿拉伯利比亚民众国、马来西亚、摩洛哥、阿曼、巴基斯坦、菲律宾、卡塔尔、沙特阿拉伯、索马里、苏丹、阿拉伯叙利亚共和国、泰国、塔吉克斯坦、突尼斯、土耳其、土库曼斯坦、阿拉伯联合酋长国、乌兹别克斯坦和也门以及加沙和西岸。¹⁹ 特别报告员指出，这种一概按照寻求庇护者原籍国来确定的拘留机制显然有可能违反保护难民免遭歧视的原则。

47. 2007 年 5 月，特别报告员对美利坚合众国进行了正式访问，²⁰ 该国的另一个事例是，就庇护和移民而言，人们更加关心安全问题，通常可能产生一种气氛，使人们更普遍地接受拘留移民和寻求庇护者和采取其他限制性措施。美国司法部长阿什克罗夫特 2003 年关于 D-J 问题的决定反映了此种办法。该决定涉及到是否保释一位 18 岁的海地寻求庇护者。司法部长指出：

我认为，交付保释金释放被告或情况相似的无证海上移民会给国家安全和妥善的移民政策带来不利的后果。[移民归化局]提交的有关国家安全机构的声明表示，如果让这些外国侨民进入美国，就很有可能引起海地境内其他人的注意，因而鼓励非法移民今后从海上蜂拥而来。鼓励这种非法的大规模移民是不符合妥善的移民政策和重要的国家安全利益的。政府的声明证实，这种海上非法移民的高涨损害了国家安全，使海岸警卫队和[国防部]的宝贵资源不能用于反恐和履行本土安全责任。这种国家安全考虑显然构成了一种“合理的依据”，因此我根据第 236(a) 节行使斟酌权，不准交付保释金释放。见 Carlson, 342 U.S. at 534; Barbour, 491 F.2d at 578。²¹

48. 鉴于世界各地令人震惊的迹象表明，关于剥夺移民或庇护寻求者的自由的既定国际标准在反对恐怖主义的幌子下正在削弱，特别报告员希望提请各国注意国际法规定的义务，特别是指《公民及政治权利国际公约》第九条。

¹⁹ Lawyers Committee for Human Rights(now Human Rights First), *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, 2003, pp. 41-42 at www.humanrightsfirst.org/pubs/descriptions/Assessing/AssessingtheNewNormal.pdf.

²⁰ 关于美利坚合众国的访问报告预计将在人权理事会今后届会上审议。

²¹ www.usdoj.gov/eoir/efoia/bia/Decisions/Revdec/pdfDEC/3488.pdf.

D. 不驱回原则

49. 不驱回原则是禁止使个人回到可能会危及其生命或自由的状况，或有可能遭到迫害、酷刑或任何其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的状况，这项原则在包括 1951 年《难民公约》在内的人权条约中已经明确确定，因此应该被视为国际习惯法的一部分。国际难民法规定的禁止驱回的原则适用于任何形式的强行移送，包括递解出境、驱逐、引渡、非正式移送或“移解”以及不准入境。²² 1951 年《难民公约》第三十三(二)条对根据庇护国非常严重的安全关注提出的例外规定了有限的可能性，而《公民及政治权利国际公约》第七条和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》第 3 条规定的原则是无条件的。

50. 2001 年以后对人权的最严重的一种挑战是许多国家对不驱回原则提出了质疑。在欧洲，根据《保护人权和基本自由公约》(欧洲人权公约)第 3 条，这项原则在欧洲人权法院的案例法里早已明确规定，即使在那里，这项原则也引起了怀疑。欧洲联盟委员会在 2001 年 9 月袭击以后不久发布的工作文件中表示，法院今后有可能需要审查其立场：

欧洲人权法院一再重申，即使在最困难的情况下，例如反对恐怖主义和有组织的犯罪，《欧洲人权公约》也绝对禁止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚。欧洲人权法院强调指出，与该公约多数实质性条款不同，第 3 条没有规定任何例外情况，即使在出现危及国家生存的公共紧急情况下也不允许减损这项原则。在 9.11 事件以后，欧洲人权法院今后可能不得不再次就解释第 3 条的问题作出裁决，特别是可以在多大程度上平衡个人的保护需要和国家安全利益的问题。²³

51. 在最近提交欧洲人权法院的关于《欧洲人权公约》第 3 条的一些案件中，意大利、立陶宛、葡萄牙、斯洛伐克和大不列颠及北爱尔兰联合王国的政府被赋予

²² 难民署，关于 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1976 年《议定书》规定的不驱回义务的域外适用的咨询意见，2007 年 1 月 26 日，第 7 段，另见难民署，关于外交保证和国际难民保护的说明，2006 年 8 月，网址：<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=44dc81164>。

²³ Commission of the European Union, Commission Working Document. “The relationship between safeguarding internal security and complying with international protection obligations and instruments”. COM(2001)743 final, 5 December 2001, para. 2.3.1, p. 14, at. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0743en01.pdf。

作为第三方介入的权利。²⁴ 特别报告员认为，极为令人担忧的是，这些国家政府似乎力图削弱该法院关于不驱回原则的既定案例法。²⁵

52. 在驱逐指称与恐怖主义有联系的人方面经常出现一个与不驱回有关的问题，即有关国家要求接受被驱逐者的国家作出外交保证，不对其施行酷刑和其他形式的不人道待遇或处罚。特别报告员提请注意人权条约机构在以下两个有关案件中的结论：禁止酷刑委员会审理的Agiza诉瑞典案和人权事务委员会审理的Alzery诉瑞典案。尽管瑞典从埃及得到了外交保证，Agiza先生和Alzery先生返回埃及以后不会受到酷刑和其他不人道的待遇或处罚，但这两个机构发现埃及仍然分别违反了《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3条和《公民及政治权利国际公约》第七条。²⁶

53. 特别报告员还注意到，有些国家试图执行与安全有关的驱逐行动，而被驱逐者很少或根本不可能在一个独立和公正的机构对这种驱逐行动提出质疑。他强调指出，尽管《公民及政治权利国际公约》第十三条提出了基于安全理由的例外条款，但人权事务委员会明确指出，这种审查驱逐决定的可能性是《公约》第七条的内在部分。该委员会在Ahani诉加拿大案中表达的意见²⁷在Azery案中得到了重申。²⁸ 因此特别报告员强烈建议各国，如果庇护案件中的加速程序和驱逐程序没有包括在移送决定执行之前可以执行的有效的、独立和公正的补救措施，就不要采用这些程序。特别报告员认为，司法补救措施以外的任何其他措施不可能满足联合国人权条约机构在Agiza、Ahani和Alzery案件中提出的人权法的严格要求。

²⁴ European Court of Human Rights, press release issued by the Registrar, application lodged with the Court, Ramzy v. the Netherlands, 20 October 2005.

²⁵ Amnesty International, UK intervenes in European Court to support deportation despite torture risk. 11 July 2007. at www.amnesty.org.uk/news_details.asp?NewsID=17409.

²⁶ 禁止酷刑委员会，Agiza 诉瑞典案，第 233/2003 号来文，《大会正式记录，第六十届会议，补编第 44 号》(A/60/44)，附件八，第 A 节；(CCPR/C/88/D/1416/2005) 以及人权事务委员会，Alzery 诉瑞典案，第 1416/2005 号来文。

²⁷ Ahani 诉加拿大案，第 1051/2002 号来文，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号》(A/59/40)，第二卷，附件九，第 BB 节。尤其见第 10.6-10.8 段。

²⁸ 见委员会关于 Alzery 案的意见第 11.8 段：“至于有人声称，内阁的驱逐决定没有受到独立的审查，考虑到可能存在的酷刑危险，委员会指出，《公约》第二条连同第七条要求对违反后一条规定的行为进行有效的补救。由于驱回的性质，有效地审查关于将人驱逐使之遭受可论证的酷刑危险的决定必须在驱逐之前进行，以便避免对所涉人员造成不可挽回的损害并使审查变得完全多余和毫无意义。因此在来文提交人一案中未能对驱逐决定进行有效、独立的审查相当于违反《公约》第七条连同第二条。”另见 Aliza 案第 13.8 段。

E. 出于恐怖主义理由遭拘押者的释放、遣返和重新安置

54. 由于包括美利坚合众国在内的一些国家采取的反恐措施，一些人遭到抓捕和拘留，包括被关押在秘而不宣的地点，并且受到特别移解，其过程涉及到在不可接受和未受监测的条件下的代理拘留。这可能已导致长期拘留的情况，特别是在阿富汗和伊拉克被捕的人。在对美利坚合众国进行正式访问时，特别报告员欣慰地收到了该国政府计划关闭关塔那摩湾军事拘留设施这个持续时间最长之一的恐怖嫌疑人拘留地点的积极信息。

55. 特别报告员原则上支持这样的举措，即如果安全问题被拘留者受到的恐怖主义怀疑不至于导致他们遭到起诉和定罪，就将他们送回原籍国。不过，他希望强调指出，必须仔细评估每一个遭拘押者的具体情况，有些人可能有充分的理由申请国际保护。他还进一步强调说，在此情况下，各国有义务充分遵守国际法规定的标准，包括充分尊重不推回原则，并包括尊重主要是《公民及政治权利国际公约》第七条规定的界限，即不得向一个存在着酷刑或任何残忍的、不人道的或有辱人格的待遇或处罚“实际危险”的国家进行遣返。他举例强调指出，把不送回的界限仅仅定为一个人遭受（国际法定义的）“酷刑”的可能性大于不可能性，这并不符合国际法。

56. 特别报告员强调了《公民及政治权利国际公约》第七条和《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》第三条关于保护的绝对（不可减损）性质。因此，即使一个人被怀疑参与了恐怖主义活动，包括被国家政府或者甚至安全理事会列入了恐怖分子名单，都不能改变拘留国在不推回原则下应承担的义务。

57. 特别报告员进一步强调指出，就算接受国作出外交保证，不会让一个人受到酷刑或任何残忍的、不人道的或有辱人格的待遇或处罚，也不能免除遣送国逐一评估存在这种待遇的“实际危险”的责任。进行逐一评估的责任也适用于对受迫害危险的评估或者对有违《公民及政治权利国际公约》第六条（生命权）或第十四条（获得公平审判权）的极刑的评估。那些已经废除了极刑的国家也有类似的责任。

58. 特别报告员认为，在对危险进行逐一评估的时候，外交保证最多只能作为需要考虑的若干因素之一。此外，这种评估必须得到有效的、独立的、最好是司法的保障。特别报告员注意到，不施加酷刑或不给予非人道待遇的外交保证，甚至在有移送后监测的情况下，在实践中都可能不起作用。因此，他不鼓励建立以这种外交保证为核心的移送或重新安置机制。

59. 特别报告员强调指出，即使对于获释的被拘留者而言，如果有关管辖地的审判标准未能严格达到《公民及政治权利国际公约》第十四条关于获得公平审判的

权利的规定，使一个人很容易被判死刑，不推回的原则仍然适用。²⁹ 此外，那些已废除了极刑的国家在任何情况下都不得将一个人遣返到一个他或她将面临被判处死刑或遭到处决的实际危险的国家。³⁰

60. 特别报告员了解到，有些国家已表示原则上愿意接受从关塔那摩湾重新安置的人。特别报告员强调指出，美利坚合众国负有主要责任，要为关塔那摩湾被拘留人员中任何需要国际保护者寻找解决办法。要使这种过程发挥作用，美国政府就必须同难民署充分合作，使难民署能够执行其任务并在接到请求时对被拘留者进行保密约谈，以确定被拘留者中是否有人需要国际保护，并使难民署能就这些被拘留者的重新安置提出建议。

61. 特别报告员强调指出，涉及恐怖主义案件的被拘留者将要获释但出于国际法的考虑不能被送回其原籍国时，提供国际保护的主要责任由拘留国承担。因此，就关塔那摩湾拘留中心一案而言，这种责任由美利坚合众国政府承担。

62. 不过，特别报告员欢迎其他一些国家表示可能准备接受那些一度出于恐怖主义理由被拘留但后来未受刑事指控者的重新安置。

63. 此外，为了建立一个符合人权的重新安置框架，拘留国不应要求接受国对那些被送回的人员进行拘留或监视，除非这种措施能在国际和国内法中找到依据。同样，接受国也不得接受这种条件或诉诸此类措施。

64. 特别报告员认为，有些出于恐怖主义理由被拘留的人虽然被确定不具备获得难民地位的资格或不具有得到其他形式国际保护的權利，但他们可能有正当的人道主义理由获得重新安置。为了解决这类人员的问题，拘留国和其他国家需要把这些人也包括在重新安置的方案中。特别报告员认为，人权事务高级专员处于有利地位，可以使用斡旋的方法推动这种人道主义的重新安置。

F. 保护的不适用

65. 回顾历史，1951年《难民公约》明确规定，难民地位不适用于犯下令人发指的罪行和严重的一般罪行的人，以确保这类人无法滥用庇护制度以逃避他们应当为其行为承担的法律責任。³¹ 2001年9月之后，难民地位的不适用一直是讨论难民法时的突出问题。2003年，难民署就不适用条款的应用采纳了一套新准则。³² 这些建议明确规定，犯下破坏和平罪、战争罪和危害人类罪以及非政治的

²⁹ 见人权事务委员会《第6号一般性意见》(1982年)，重印于HRI/GEN/1/Rev.8，第7段。

³⁰ 人权事务委员会，Judge诉加拿大，第829/1998号来文，《大会第五十八届正式记录，补编第40号》(A/58/40)，第二卷，附件五，G节。

³¹ 关于不适用难民地位的标准，见1951年《关于难民地位的公约》第一条第六款。

³² 国际保护准则：不适用条款的应用：1951年《关于难民地位的公约》第一条第六款(HCR/GIP/03/05)，2003年9月4日。

严重罪行的人或违反联合国宗旨和原则的行为者，都可能符合不适用条款中确立的标准。因此，恐怖行为可能也属于不适用条款的适用范围。

66. 根据难民署提出的准则，特别报告员希望提醒各国不要过宽解释不适用条款，并希望强调指出，应当有限度地和审慎地使用不适用条款。他还提醒各国注意，人权和难民法也规定了适用难民的义务，也就是根据 1951 年《难民公约》和其他国际文书向有需要者提供保护的义务。由于对恐怖行为缺乏一个普遍商定的定义，一些国家在他们的国家反恐立法中包括了范围广泛的种种行为，而这些行为就严重性、目的或目标而言，都没有达到正在客观审议中的恐怖行为的界限，或者说没有达到不适用难民地位的规定界限。在很多情况下，这种宽泛的解释被用于压制《公民及政治权利国际公约》所述、属于发表意见自由、言论自由或结社自由范畴的合法活动。

67. 恐怖主义定义模糊或宽泛是极其严重的问题。例如，一些寻求国际保护的人在他们的原籍国因“与恐怖主义有关的”罪名受到起诉，而根据 1951 年《难民公约》第一条第一款乙项的精神，这些人实际上可能都符合“难民”的定义，而这类起诉活动则可能符合“迫害”的概念。因此，有必要仔细地审查寻求庇护者原籍国的立法和实践，以便在对难民地位或其他国际保护地位的申请进行审议时，能准确地评估应用不适用条款的可能。

68. 有些国家在它们关于确定庇护或难民地位的立法中加上了种种限制，将范围广泛的各种寻求庇护者排除在难民地位或其他受保护的地位之外。这种规定事实上甚至可能导致恐怖主义受害者也被排除在保护之外的情况。美国 2001 年《爱国法》中所含向恐怖组织提供“物质支持”的定义，给那些希望在美国获得保护的寻求庇护者和那些想要在美国得到重新安置的难民都造成了严重的困难。所以，美国国土安全部长提出至少部分放弃这一程序的举动值得欢迎，尽管仍令特别报告员感到关切的是，根据美国的立法，物质支持禁令的取消并没有打开司法补救办法的大门。

69. 特别报告员再次提醒各国，1951 年《难民公约》或类似的国家法律规定中不适用条款的应用，并未免除各国在外国国民非自愿返回问题上应承担的其他人权义务。上文详细讨论过的不推回原则是习惯国际法的一条法则，在任何情况下都不能减损。

70. 特别报告员指出，列入恐怖分子名单对国际保护也可能产生影响。这种名单的制订可以根据国家的实践进行，也可以按照国际机构的决定进行，例如制裁基地组织和塔利班委员会根据安全理事会第 1267 (1999) 号决议编制的名单。特别报告员在提交给大会的前一份报告 (A/61/267, 第 30-41 段) 中，对列名程序所必需的限制、标准和保障作出了论述。他强调指出，恐怖分子名单上列出的人，仍在人权法保护的范围之内，也适用不推回原则，需要特别注意。

71. 特别报告员提醒各国政府，它们有义务根据在《联合国全球反恐战略》中作出的承诺，向需要者提供国际保护。这一义务中的一项固有责任就是有限制地和审慎地应用 1951 年《难民公约》第一条第六款的不适用条款。

G. 加强全球责任把国际保护作为全面反恐战略的一部分

72. 全球反恐行动一向都包括、并将继续包括军事行动，尤其是在入侵伊拉克情况下的军事行动。伊拉克和其他地方的长期暴力使平民百姓遭受了重大损失并导致了大批寻求庇护者的流动。

73. 虽然驳回某些庇护申请是确定是否需要国际保护的一个公平和运作良好的程序的正常部分，但特别报告员感到关切的是，被许多国家拒绝和遣返的寻求庇护者来自安全和人道主义局势极不稳定的国家，这些国家通常都与反恐形势下的军事行动有关。阿富汗和伊拉克就是这种国家的例子。在这些国家，军事行动、武装叛乱和恐怖行为使安全形势恶化到连最基本人道主义援助的运送工作都部分或完全受阻的地步，并严重破坏了对获得保健或基本教育权利的保护。

74. 伊拉克的局势导致大批寻求庇护者涌入邻国，2007 年 7 月估计其人数为 200 万，但很多欧洲国家几乎已完全停止了向伊拉克国民提供庇护或根据保护的需要提供其他居留身份。³³ 就连庇护程序的提供甚至也可能受阻。³⁴ 这种状况可能会导致违反不推回原则，给难民和被迫返回伊拉克的人造成困难，使他们哪怕连人的最基本需求都得不到满足。

75. 特别报告员格外关切此种情况下的返回对特别脆弱的回返者家庭所产生的影响，包括只剩一个女性照看者的家庭、无人陪伴的儿童和在原籍国举目无亲的青年。他还提醒各国注意那些无法获得教育的儿童和青年，他们的社会和经济权利得不到尊重，在此情况下可能很容易被犯罪分子、武装团伙和从事恐怖活动的组织招募。

76. 特别报告员指出，旷日持久的难民局势如今常常交织着军事叛乱、武装冲突以及有时针对平民的恐怖行为这些因素。在此情况下，亟需国际社会更普遍地分担更多的责任。在遣返难民和那些被确定不需要国际保护的人之前，如不妥善处理好安全和人道主义关切，³⁵ 可能就会立即进一步破坏原籍国的稳定、破坏对那些留在国内的人口和返回者的人权的保护。有关方面需要对允许遣返那些申请被驳回的寻求庇护者的条件进行透明、深入和负责的分析，并促进更大的国际协调

³³ 难民署国际保护服务司司长乔治·奥科斯-奥博在高级专员方案执行委员会常设委员会第 39 次会议上的发言，见 www.unhcr.org/admin/ADMIN/4680c9bb2.pdf。

³⁴ 2007 年 7 月 26 日，难民署对土耳其强行送回 135 名伊拉克人一事表示痛惜，见 www.unhcr.org/news/NEWS/46a8aec30.html。

³⁵ 见难民署执行委员会关于国际保护的 96 号结论 (LIV)。

和合作以解决冲突并稳定社会。必须采取这种行动的另一原因就是为了不给恐怖分子的招募和恐怖主义的扩散创造有利条件。

四. 结论和建议

A. 结论

77. 特别报告员首先满意地注意到各国在全球反恐战略及行动计划中承诺以国际法，包括人权法和难民法的标准指导自己的行为。他认为，各国政府可以利用这次机会，重新审查自 2001 年 9 月和安全理事会第 1373 (2001) 号决议通过以来所采取的一些措施，并重新评估所采取的措施是否符合各国对难民和寻求庇护者等的义务。

78. 特别报告员在履行任务时注意到，在世界许多区域，各国的反恐措施经常对寻求庇护者、难民和移民造成过大的影响。实际上，有充分理由担心受迫害的真正的寻求庇护者可能是世界上受 2001 年之后新反恐措施浪潮严重不利影响的最大的处境相似的群体。特别报告员担忧地看到，恐怖主义和国家安全经常被用作借口，来实行或维持更严格的庇护和移民体制。他强调，人权法和难民法经过几十年的发展，已经充分考虑到各国关切的安全问题，并且应对恐怖主义的新势头并不能成为修改国际保护标准和原则的理由。

79. 特别报告员在本报告中特别指出了反恐措施会对国际保护体制和寻求庇护的权利造成不利影响的一些方面，即入境前逮捕和筛查的措施、对寻求庇护者和移民的拘留、对恐怖主义相关案件中的被拘留者采用不遣回、遣返和重新安置的原则、不受保护和国际保护体制的全球责任。通过在边防线上不拒绝入境和确保诉诸庇护程序的途径等办法来保障和保持庇护机制，需要各国加强团结，以及各国、难民署和人道主义援助与发展援助提供者更好地合作。同时，这将在冲突后局势中为加强稳定和更好地尊重人权铺平道路，以期缩小恐怖分子的招募范围并减少对恐怖主义的支助。

B. 建议

80. **对于入境前拦截和筛查措施，特别报告员建议各国与联合国难民事务高级专员办事处合作：**

(a) **分析入境前移民管制措施对庇护机制和保护难民及其他寻求国际保护者的影响；**

(b) **确保所有涉及拦截或其他入境前机制的军事和边防行动有明确的准则和做法，充分尊重国际法，特别是难民和人权法就寻求国际庇护者所规定的相关原则和义务；**

(c) 制定按照国际标准确认难民和其他保护身份的国家程序，以此来制订公正、可靠和高效的国家移民管制制度。

81. 为了确保遵守有关寻求庇护者、难民或移民拘留的既定国际标准，特别报告员吁请各国：

(a) 确保关于移民拘留的立法规定明确、透明，并且须考虑到难民法和人权法所要求的必要性、适度性、无任意性、无歧视性；

(b) 不背离对任何形式的拘留的合法性进行司法审查的权利。根据人权委员会的做法，即使在发生公共紧急情况时也不得减损这种权利，³⁶ 并且鉴于被拘留移民的脆弱处境，确保在合理时限内，如 48 个小时内，自动（法定）对任何形式的移民拘留进行司法审查；

(c) 确保按照移民法被拘留的人等享有从被拘留时起有效获得法律咨询的权利；

(d) 建立监测移民被拘留情况的独立监督机制，并且确保难民署或其指定的合作伙伴有权查访拘留所；

(e) 世界各地所有拘留设施都对红十字国际委员会开放，包括应他国要求代将恐怖主义嫌疑人拘留的情况。

82. 特别报告员强调各国负有不可减损的义务尊重 1951 年《难民公约》就迫害问题而规定的以及若干区域或国际人权条约就其他侵犯人权行为所规定的不得遣回原则，呼吁各国：

(a) 即使在有关恐怖主义的案件中，当任何人存在受迫害、受虐待或受其他任何形式的非人道、残忍或有辱人格待遇或处罚，或者违背始发国或接收国的国际义务而被施以死刑的真实风险时，不得将其遣回原籍国或第三国；

(b) 确保在遣返案件中有权获得独立公正的审查，最好是司法审查，并且确保在审查期间暂停执行驱逐令；

(c) 对接收国所做出的关于不虐待或不以其他非人道手段对待个人的所谓外交保证要持有保留态度，因为这种保证不能取代遣出国进行个人评估的义务，评估是否存在个人受虐待或者残酷、非人道或有损人格待遇或处罚的真实风险；

(d) 批准有关不得遣回原则的人权条约，包括 1951 年《难民公约》、《公民及政治权利国际公约》、《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》以及后两项公约的任择议定书。

³⁶ 第 29 号一般性意见（2001 年），以 HRI/GEN/1/Rev.8 号文件重印。

83. 关于出于恐怖主义相关原因而被拘留的人员，包括关塔那摩湾美利坚合众国军事拘留设施中被拘留的人员的释放，遣返和重新安置的问题，特别报告员建议：

(a) 美利坚合众国应立即关闭关塔那摩湾的军事拘留设施，对于被拘留的人员，或者就其被指控的罪行进行审判，或者将其释放；

(b) 尽管美利坚合众国对释放，遣返和重新安置关塔那摩湾不受刑事诉讼的被拘留人员负有主要责任，但是各国都应做好准备，接收并重新安置最初出于恐怖主义相关原因而被拘留但是没有受到刑事诉讼的人员；

(c) 所有国家应与难民署充分合作，确定被拘留人员是否需要国际保护，并且允许难民署对每个被拘留人员的情况进行评估，包括与被拘留人员进行秘密面谈，使难民署能够协助重新安置那些提出需要获得此类保护的被拘留人员；

(d) 美利坚合众国在没有国际法律和国内法律依据的情况下不得要求接收国拘留或监督被遣返的人员，并且接收国不应接受此类条件；

(e) 拘留国和其他国应在其重新安置方案中包含那些没有权利获得难民身份或其他形式的国际保护，但是有充分的人道主义理由获得重新安置的人员，并且人权事务高级专员应进行斡旋，协助此类重新安置的工作。

84. 关于某些人员出于恐怖主义相关原因而无权获得难民身份或其他形式的国际保护的问题，特别报告员：

(a) 呼吁谨慎有限度地使用此类例外条款，包括严格地按照具体情况具体处理，同时应格外注意寻求国际保护的人员原籍国对恐怖行为的国内定义；

(b) 吁请各国不要在其国内移民和庇护立法中列入超出难民署建议范围的国际保护例外条款，³⁷ 例如，错误地将 1951 年《难民条约》第三十三(二)条所规定的不遣回例外情况作为补充例外条款，这会造成需要保护的人员无法获得庇护或其他保护身份。

85. 为加强作为综合反恐战略一部分的国际保护全球责任，特别报告员建议：

(a) 各国和政府间组织应承诺在长期的难民局势（如今经常伴以军事暴乱和武装冲突）中以及在发生针对平民的恐怖主义行为时分担更多的负担；

(b) 此类联合努力应建立在对难民返回的有利条件以及对现有和可能存在的助长恐怖分子招募与恐怖主义扩散的条件进行透明、深入和负责的分析，以及加强国际解决冲突和稳定社会的协调与合作的基础之上。

³⁷ 见《按照 1951 年公约和 1967 年关于难民身份的议定书确定难民身份的程序和标准手册》(HCR/IP/4/Eng/REV.1)，1992 年 1 月，第 147-163 段。