



## 人权理事会

### 第二十二届会议

#### 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、社会和文化权利，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

本报告系根据人权理事会第 19/19 号决议提交。报告着重介绍自高级专员提交上一份关于在打击恐怖主义的同时保护人权及基本自由的报告以来，尤其是通过大会第六十七届会议的举措产生的相关进展；反恐执行工作队内部的相关进展；人权事务高级专员办事处近来开展的其他活动；以及安全理事会委员会及其执行局近来开展的相关活动。

报告还讨论了反恐背景下的正当程序和公正审判权面临的一些挑战。在由人权事务高级专员办事处担任反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组主席，与反恐执行工作队办事处合作举办的前三次区域专家研讨会上提出的意见、挑战和良好做法建议经过总结提炼，作为讨论的说明性要点。

## 目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-2	3
二. 最新发展情况.....	3-20	3
A. 大会的活动.....	3-8	3
B. 联合国反恐执行工作队的活动.....	9-15	5
C. 人权事务高级专员办事处的其他活动.....	16-18	6
D. 其他进展：安全理事会反恐委员会和反恐 委员会执行局的活动.....	19-20	7
三. 反恐背景下的正当程序和公正审判权.....	21-49	8
四. 结论和建议.....	50-55	15

## 一. 引言

1. 人权理事会第 19/19 号决议赞赏地注意到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(A/HRC/16/50)，及其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开展的工作，并请高级专员继续这方面的努力。理事会还鼓励为反恐工作提供支持的各联合国机构、专门机构、基金和计(规)划署继续推动在反恐的同时增进和保护人权与基本自由以及正当程序和法治。

2. 本报告系根据理事会第 19/19 号决议提交。报告着重介绍自高级专员提交上一份报告以来，尤其是通过大会第六十七届会议的举措产生的相关进展，包括对联合国《全球反恐战略》的审查以及关于国内和国际的法治的高级别会议；反恐执行工作队内部的相关进展；人权事务高级专员办事处(人权高专办)近来开展的其他活动；以及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)及其执行局近来开展的相关活动。继高级专员向理事会提交上一份关于在打击恐怖主义的同时保护人权及基本自由的报告之后，已就反恐背景下的正当程序和公正审判权提出了一些相关的具体关切问题，其中许多关切问题在反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组近期组织的三次区域专家会议上进行了讨论。第三节介绍了这些讨论的要点。第四节总结了与在打击恐怖主义的同时保护人权及基本自由相关的结论和建议。

## 二. 最新发展情况

### A. 大会的活动

#### 对联合国《全球反恐战略》的审查

3. 大会于 2012 年 6 月 28 日通过第 66/282 号决议，结束了对联合国《全球反恐战略》的第三次两年期审查。高级专员欢迎会员国重申对《全球战略》的明确承诺，以确保将增进和保护人权及法治作为打击恐怖主义的根本基础。第 66/282 号决议强调综合、均衡地实施《全球反恐战略》所有四项支柱的重要性。决议同时重申，正如第四项支柱反映出的那样，增进和保护人权及基本自由对实施《战略》的所有支柱发挥根本作用。会员国明确承认民间社会能够在实施《战略》方面发挥作用并致力于为恐怖主义的受害者提供支持，这一点也令高级专员备受鼓舞。

#### 关于国内和国际的法治的高级别会议

4. 为了针对第 65/32 号决议开展后续工作，大会于 2012 年 9 月 24 日召集了关于国内和国际的法治的高级别会议。高级专员在高级别会议上对会员国发言时强调法治作为合法保护人权的基础的重要性，并回顾法治的四个主要组成部分，即

合法性、平等、问责制和参与。她还强调，国家对法治原则的自主权至关重要。各国必须在国内遵守国际承诺，确保将国际规范和标准作为国内法治的基础，包括作为预防和打击恐怖主义努力的基础。

5. 各国元首和政府首脑在高级别会议上通过了一项关于国内和国际的法治的《宣言》，<sup>1</sup> 达成了对法治的界定要素和范围的共识。至关重要的是，《宣言》确认法治平等地适用于所有国家以及包括联合国及其主要机关在内的国际组织。

《宣言》强调，尊重和推动法治与正义应当成为各国和国际组织所有活动遵循的指导原则，同时也对各国和国际组织的行动赋予了可预测性和合法性。

6. 《宣言》中作出的承诺均对预防和打击恐怖主义的努力产生重要影响，其中尤其重申，所有反恐措施必须符合各国在国际法之下的义务，尤其是在人权法之下的义务。在这方面，《宣言》强化了会员国在《全球反恐战略》之下作出的承诺。

7. 许多会员国和观察员利用高级别会议的机会，单独或联合作出了具体、有时间限制的自愿承诺，<sup>2</sup> 阐明了打算为促进法治采取的具体步骤。除其他外，列出的承诺包括：批准国际人权和其他方面的条约；加强基于法治的刑事司法制度；为国际刑事法院提供支持；将国际犯罪纳入国家法律；改善国际法律互助框架；改善弱势群体诉诸司法的途径，包括提供更多的法律援助；确保对侵犯人权的事件和罪行追究责任；制止腐败；支持和保护受害者的人权；以及加强司法。其中许多措施可有力地加强以符合人权、基于法治的刑事司法方针打击恐怖主义的有效性。

8. 会员国通过《宣言》促请安全理事会继续确保制裁要认真确定对象，以支持明确的目标，要认真制定以尽可能减少不利影响，并确保保持和进一步拟订公正明确的程序。一些国家作出具体的自愿承诺，打算向安全理事会提交切实建议，说明如何通过进一步加强公平和明确的程序，尤其是通过扩大监察员程序的范围和任务加强联合国的制裁制度。高级专员始终倡议设立一项制裁制度，纳入列入名单和从名单中除名的程序，该制度应透明，以明确的标准为依据，并以适当、明确和统一适用的证据标准为基础。该制度应包括一个有效、可利用的独立审查机制，能够为侵犯人权的案件提供有效的补救措施。<sup>3</sup> 高级专员促请会员国在提出供理事会审议的建议时适当考虑这些标准。

<sup>1</sup> A/RES/67/1。

<sup>2</sup> 其中一些承诺汲取了秘书长在题为“伸张正义：加强国内和国际法治行动纲领”(A/66/749)中具体阐释的行动纲领的建议。

<sup>3</sup> 另见反恐中注意增进和保护人权问题特别报告员提交大会的报告(A/67/396)。

## B. 联合国反恐执行工作队的活动

9. 办事处继续领导反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组的工作，旨在支持会员国在打击恐怖主义的过程中加强对国际人权框架和法治的认识，理解和执行，并支持会员国执行联合国《全球反恐战略》第四项支助所载措施。

10. 反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组于 2011 年和 2012 年组织了三次有关在打击恐怖主义背景下确保公正审判权和正当程序的区域专家系列研讨会，该系列研讨会的第四次研讨会定于 2013 年初举行，迄今为止举办的三次研讨会讨论的要点细节在以下第三节中作了介绍。

11. 反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组还于 2012 年 10 月推出了一个新的项目，主题是为参与反恐相关活动的执法人员提供人权培训和能力建设。在捐助政府的支持下，该项目旨在协助会员国努力确保其执法政策和行动符合其在国际人权法之下的义务。开始的步骤将包括开发培训模块和其他材料，以及确定一份能够向有需要的国家提供培训和技术咨询的专家名单。

12. 反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组还编写了一系列人权参考指南，旨在就特定领域符合人权的反恐措施提供明确和实际的指导，并为国家和区域层面的培训奠定基础。联合国反恐中心(反恐中心)已批准拨付资金，将现有的两份“基本人权参考指南”——《拦截和搜身》和《安保基础设施》翻译成联合国所有正式语文并出版。还批准资金，旨在就反恐中的拘留问题，国家反恐法律遵守国际人权法；取缔组织；及反恐背景下的公正审判权和正当程序等事项制定参考指南。

13. 工作组于 2012 年 9 月通过了年度工作计划，打算通过该计划为举办一系列区域研讨会筹集资金，研讨会的主题包括：采纳以受害者为中心的方针，促进反恐背景下的问责制；盘点自 2001 年 9 月 11 日以来在国家层面通过的反恐法律和这些法律对享有人权产生的影响；以及在实际中执行关于在反恐背景下的公正审判权和正当程序的“基本人权参考指南”。工作组还将继续开展以下工作：促进交流信息，说明人权方面的优先关切问题，以及在反恐背景下保护人权的良好做法实例，参考国家和区域层面的经验；评估目前为会员国确保在反恐背景下增进和保护人权提供的支持与协助；查明空白之处和弱点，提供相关建议，进一步支持会员国在国家层面的反恐背景下保护人权。工作组同时还将与民间社会组织开展合作。

14. 鉴于人权高专办在反恐执行工作队支持和重视恐怖主义受害者工作组中发挥的作用，主管人权事务助理秘书长作为专家参加了关于恐怖主义受害者权利的专家小组活动。该活动于 2012 年 4 月 2 日在纽约举行，由西班牙常驻代表团和反恐执行工作队办事处主办。在整个报告所述期内，办事处继续强调人权方面的关切问题，并努力在《反恐战略》和大会第 65/221 号决议提供的框架下，将人权规范和标准作为工作组的工作重点。

15. 作为反恐执行工作队与反恐有关的边境管理工作组的成员，办事处为 2012 年 7 月 18 日推出的“与边境管理相关的法律文书、标准和做法在线摘要”提供了大量与人权相关的投入。办事处还努力确保反恐执行工作队和联合国中亚地区预防性外交中心的促成中亚执行《全球反恐战略》联合行动计划对人权问题予以适当重视，该行动计划于 2011 年 11 月 30 日通过。办事处还参加了反恐执行工作队向会员国说明反恐执行工作队成员实体当前的活动的定期情况介绍会及反恐执行工作队的机构间协调会议。

### C. 人权事务高级专员办事处的其他活动

16. 应瑞士联邦外交部的邀请，办事处参加了由全球反恐论坛成员和联合国及其他国际、区域和次区域组织于 2012 年 2 月 22 日至 24 日在因特拉肯举办的会议。在该会议上，人权高专办提请注意联合国人权系统内部正在进行的各种与全球反恐论坛相关的举措。2012 年 5 月，人权高专办参加了全球反恐论坛刑事司法和法治工作组在海牙举行的第三次会议。在两次会议的讨论期间，办事处重点介绍了人权高专办的相关举措，包括为法官、检察官、辩护律师和执法机构举办的能力建设活动，以及国际人权条约机构、人权特别程序和普遍定期审议开展的工作。这些任务对协助各国确保开展有效和符合人权的反恐努力发挥重要作用，并提供了与全球反恐论坛通过的《刑事司法部门有效反恐实践良好做法拉巴特备忘录》直接相关的实质性和实际指导。<sup>4</sup> 在这方面应注意到，在这些“良好做法”和具体的国际人权法和标准之间建立明确联系，有助于促进其合法性，并根据《拉巴特备忘录》，确保基于“良好做法”在国家层面采取的反恐措施以人权义务和法治为依据。办事处还酌情为全球反恐论坛的其他举措作出实质性贡献，旨在支持努力确保这些举措以国际人权法和标准为依据，与这些法律和标准相一致。<sup>5</sup> 办事处还参加了由全球反恐论坛东南亚能力建设工作组发起的对东南亚反恐方案的刑事司法和法治方针开展评估的活动。

17. 办事处继续与安全理事会反恐委员会及其执行局密切合作。2011 年 4 月，人权高专办为反恐委员会与国际、区域和次区域组织在斯特拉斯堡举办的有关预防恐怖主义的特别会议提供了积极投入，该会议是与欧洲委员会共同举办的。2011 年 9 月，办事处参加了反恐委员会为纪念安全理事会通过第 1373 号决议及设立委员会，在纽约举办的会议。人权高专办的代表还参加了反恐执行局于

<sup>4</sup> 例如，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(A/HRC/16/50)，以及在反恐时促进和保护人权与基本自由问题特别报告员题为“打击恐怖主义的十项最佳做法”的报告(A/HRC/16/51)。

<sup>5</sup> 其中包括为以下文件 --- 《预防和禁止恐怖分子利用绑架获取赎金收益的良好做法阿尔及尔备忘录》草案、《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》以及《全球反恐论坛恐怖主义受害者行动计划》草案提供的实质性投入，上述文件都是由全球反恐论坛反暴力极端主义工作组编写的。

2011 年 11 月/12 月在内罗毕举办的有关执行第 1624(2005)号决议的区域研讨会，以及反恐执行局于 2012 年 6 月在阿尔及尔举办的有关检察官在恐怖主义案件中发挥的作用的实践者研讨会。

18. 办事处的其他活动还包括参加民间社会于 2012 年 1 月 26 日至 29 日在伊斯坦布尔举办的有关阿富汗和巴基斯坦国家安全机构拘留情况的会议。2012 年 3 月，人权高专办为题为“在反恐的同时确保尊重人权和法治：对恐怖主义罪行的刑事指控”的会议提供了投入，该会议由丹麦作为欧洲联盟轮值主席国主持，在哥本哈根举行。2012 年 5 月 8 日，办事处为在纽约举行的有关联合国改革、法治和反恐的专家小组讨论提供了投入。2012 年 10 月 9 日和 10 日，人权高专办参加了由联合国毒品和犯罪问题办事处(毒品和犯罪问题办事处)和英联邦秘书处联合在伦敦举办的研讨会，对象为尼日利亚联邦高等法院的法官，讨论恐怖主义相关案件的判决问题。2012 年 11 月 12 日和 13 日，人权高专办参加了由欧洲安全和合作组织(欧安组织)在维也纳举办的有关加强区域合作、刑事司法机构和法治能力以预防和制止恐怖主义和导致恐怖主义的激进主义的会议。

#### D. 其他进展：安全理事会反恐委员会和反恐委员会执行局的活动

19. 反恐委员会和反恐委员会执行局(反恐执行局)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。自 2011 年 1 月以来，委员会在印度的主持下就与这些决议相关的问题举行了专题讨论，所有讨论都涉及人权的相关方面，如在处理引渡请求和法律互助方面的问题时有必要顾及人权，以及在冻结据信参与实施恐怖主义行为者的资产时确保公平待遇的重要性。委员会就各国执行第 1373 (2001)和 1624 (2005)号决议的情况准备的全球调查提及相关人权问题，并将调查提交安全理事会。此外，根据安全理事会第 1963 (2010)号决议，反恐执行局努力确保在进行经会员国同意的国家访问时关注相关人权问题。

20. 委员会及其执行局根据大会第 66/171 号决议和人权理事会第 19/19 号决议，继续与人权事务高级专员办事处、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系。反恐执行局于 2011 年 10 月就执行第 1624 (2005)号决议的人权方面举办了一次内部头脑风暴会议，并邀请反恐中注意增进和保护人权问题特别报告员、增进和保护见解和言论自由权问题特别报告员及宗教或信仰自由问题特别报告员参加会议。反恐执行局还继续为由办事处牵头的反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组的工作提供积极投入，包括参加了由人权高专办作为工作组主席举办的有关在反恐背景下的公正审判和正当程序的三次区域研讨会。

### 三. 反恐背景下的正当程序和公正审判权

21. 高级专员在向理事会提交的报告(A/HRC/16/50)中深为关切地指出, 一些国家在打击恐怖主义过程中采取的措施仍然违反公正审判的基本标准, 或对接触司法程序施加限制。在许多国家, 这类措施包括制定和适用对恐怖主义罪行的定义过于宽泛和含糊的法律。这类法律不符合合法性原则,<sup>6</sup> 因为法律没有规定对所包括行为的合理说明, 或者法律过于宽泛, 其包括的行为或者在本质上不应被合理地视为恐怖主义行为, 或者根本不应被视为犯罪。这类法律的广度和范围使当局可任意和歧视性地执法, 在许多情况下导致对言论、集会、结社、宗教或信仰自由权的侵犯, 以及侵犯与正当程序相关的权利, 包括公正审判权。<sup>7</sup>

22. 此外, 为了应对恐怖主义威胁带来的挑战, 一些国家在处理反恐怖主义案件时试图避开刑事司法制度, 如采用行政反恐措施, 包括行政拘留、控制命令、列入恐怖分子名单, 以及使用移民和引渡法, 而非刑事司法制度。一些国家当局对被控恐怖主义者进行拘留, 但未遵守国际法规定的对所有被剥夺自由者的保障。<sup>8</sup> 一些管辖区允许对涉嫌恐怖主义活动者延长审前拘留期, 或在既没有司法授权也没有对拘留原因进行审查的情况下延长羁押某人的时间。因此, 在许多地方, 涉嫌从事恐怖主义活动的个人在没有受到指控或审讯的情况下被长期关押, 有时根本无法诉诸独立的司法审查。这类做法可能违反国际法规定的人身自由权和免受任意拘留的权利。<sup>9</sup> 这类做法还加大了酷刑和其他虐待的风险, 阻碍对这类侵权行为追究责任。长期的审前拘留还可能违反无罪推定原则, 进而危及公正审判权。

23. 另一些政策和做法也影响到被控从事恐怖主义活动者的公正审判权。一些国家危急公正审判权的做法包括在有关涉嫌从事恐怖主义活动者的案件中使用匿名证人, 以及增加对被告保密的证据类型。一些管辖区允许使用通过酷刑或虐待获取的供词作为证据, 这一做法违反国际人权法。一些国家在普通法院内部设立了特别或专门法庭, 或设立特别法院, 用于审判与恐怖主义相关的案件, 有时该做法与人权标准不符, 包括违反相关的由独立和公正的法庭进行公平审判的权利, 也没有为被告提供足够的正当程序保障。<sup>10</sup>

<sup>6</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》,第十五条。

<sup>7</sup> 同上, 第九条第3款和第十四条。

<sup>8</sup> 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。见A/HRC/16/50, 第30段。

<sup>9</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》,第九条。

<sup>10</sup> 见人权事务高级专员的报告(A/HRC/16/50)。



## 关于在反恐背景下的公正审判和正当程序区域专家研讨会

24. 为了应对这些挑战，为反恐背景下的正当程序和公正审判权提供良好做法指导，办事处作为反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组主席，与反恐执行工作队办事处合作，共同举办了一系列区域专家研讨会。我们旨在通过这些会议，为从事反恐背景下的正当程序相关工作的区域和国家专家与实践者的有效参与提供便利，他们能够就遇到的挑战和复杂问题提供第一手的实际知识和可作为建议的良好做法经验。

25. 为东南亚区域举办的第一次区域专家研讨会于 2011 年 2 月在曼谷举行。针对中东和北非地区的第二次会议于 2012 年 2 月在伊斯坦布尔举行，针对欧洲区域的第三次会议于 2012 年 7 月在布鲁塞尔举行。最后一次专家会议定于 2013 年初举行。

26. 区域专家研讨会的目标包括：评估和分析在执行国际人权法和标准规定的公正审判要求方面面临的障碍与挑战；查明确保在反恐背景下的公正审判权基本要求的其他重要权利；以及就在这方面保护人权的良好做法交流经验。该研讨会还提供了一个良机，可讨论区域反恐文书发挥的相关作用，以及这些文书在多大程度上与适用的国际人权标准相一致。研讨会还为审议以下问题提供便利：就历史上的暴行问题对个人和机构问责，以及具有前瞻性地讨论不同机构和当局如何在有效实现反恐目标的同时保障在其管辖之下的所有人与正当程序相关的人权。

27. 专家研讨会的成果将由人权高专办牵头的反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组出版一份基本人权参考指南作出贡献。该出版物将汲取不同地区的良好做法经验，为会员国和其他各方提供如何在反恐背景下以最佳方式确保正当程序和公正审判权的指导。

28. 出于本报告的目的，已将某些共同主题和意见以及挑战和良好做法进行总结提炼，作为前三次区域专家研讨会讨论的说明性要点。

### 一般性意见

29. 所有三次区域研讨会的与会者都提出了一个共同看法，即保护人权和确保尊重法治本身可促进反恐，因为可在国家和国家管辖之下的个人之间建立信任的气氛，并确保以取得方式不符合人权为由排除某些证据。反之，在反恐背景下侵犯人权，包括违正当程序和公正审判权的结果则可能弄巧成拙，因为这样做可能为恐怖主义的传播创造有利条件。

30. 广泛的共识认为，国际人权文书对国家、区域和国际层面反恐措施的有效性至关重要。在这方面，与会者回顾，《全球反恐战略》明确承认，反恐措施要想有效，就必须符合国家在国际法，包括在国际人权法之下的义务。各国加入的国际人权条约中有对这些义务的最为明确的陈述，因此强烈鼓励各国作为全面和

有效反恐战略的一部分，加入所有这些文书。这样做可使国家在社区眼中具有可信度和合法性，并为国家的行为提供国际认可的明确基线。

31. 专家区域研讨会的讨论还强调基于法治应对恐怖主义的刑事司法方针的首要地位。通过良好做法和经验，人们越来越多地认识到，正常的刑事司法制度能够也应当用于对恐怖主义嫌疑犯的审判。根据国际人权标准对恐怖主义行为的罪犯进行起诉对预防和制止恐怖主义至关重要。这样做通过将罪犯绳之以法确保有人承担责任，为恐怖主义的受害者提供补救，还可作为对潜在的恐怖主义行为的威慑。以基于法治的刑事司法措施应对恐怖主义还有助于确保国家、区域和国际层面的机构可问责、有效和合法。《全球反恐战略》认识到这一原则，强调联合国在“通过促进法治、尊重人权和建立有效的刑事司法制度加强国际法律体系方面的重要作用，这三者构成我们共同反恐斗争的根基。”<sup>11</sup>

### 挑战和良好做法

32. 在三次区域专家研讨会上的讨论还着重强调了在反恐背景下的正当程序和公正审判权面临的一些具体挑战，并从与会者的观点、经验和专门知识出发，重点讨论了一些原则和良好做法。

#### 禁止酷刑和虐待

33. 例如，与会者认为，在反恐背景下的酷刑和虐待风险有所增加，是人权面临的最为严重的挑战之一。讨论强调绝对禁止酷刑和其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的强制性和不可克减的性质(即使是在紧急状态时期也是如此)；不驱回的义务；以及公正审判权的核心要素，上述这些要点进一步强化了在反恐背景下严格维护这些人权的重要性。有效的监督和监测机制，包括通过批准和执行《禁止酷刑公约任择议定书》进行有效监督与监测，对预防恐怖主义至关重要。另外指出，在进入和离开拘留场所时进行常规体检等具体措施可作为重要的保障措施。还突出强调联合国防止酷刑小组委员会在推广有关最佳预防做法和共享国际经验的知识方面作出的重要贡献。

#### 国家法律

34. 颁布和执行笼统的国家反恐怖主义法律以及当局为制止本来合法的活动而滥用反恐怖主义法，是与与会者提出的一项共同关切的问题。与会者指出，反恐法律和执行措施必须具体针对真正具有恐怖主义性质的行为，只有这样，这些法律和措施才符合合法性原则的要求。在这方面着重指出，有必要尽快就什么样的行为构成恐怖主义行为提出一个公认、准确和狭义的定义，向在国家层面防止虐待迈进。

<sup>11</sup> 《全球反恐战略，行动计划》：支柱四，第5段。

## 无罪推定

35. 各次研讨会的讨论强调，在反恐背景下的公正审判权对遵守在未依法证实有罪之前被视为无罪，以及受到被推定无罪者的待遇的权利至关重要。<sup>12</sup> 这一基本原则要求检方在合理怀疑以外承担证明辩方有罪的责任。正如人权事务委员会曾明确指出，无罪推定也可使行政机构受到约束，不得因公众认为被告有罪而对某个案件作预先判断。<sup>13</sup> 反恐背景下的长期审前拘留也违反了无罪推定，导致被拘留者在接受审判之前即受到惩罚的效果。

## 权利平等

36. 还突出强调了权利平等原则对在反恐背景下确保尊重公正审判权的重要意义。这一原则要求除了根据法律作出的在客观合理基础上有理由地区分之外，所有各方都应享有同样的程序性权利，但这种区分不得使被告处于不利地位或对其造成不公。<sup>14</sup> 这一原则主要涉及公正审判的一些方面，如获得证据，参加审讯和有效的法律代理。讨论着重指出，公正审判权这一根本宗旨面临一些挑战，包括为防止披露信息广泛适用的国家安全或“国家机密”原则；使用情报和秘密资料作为证据；以及使用匿名证人。一些管辖区使用“特别律师”，在收到秘密证据后，这些特别律师不得与任何人交流，只有有限的情况和法院许可的情况除外。与会者强调，这一做法并不能为平衡合理的国家安全利益和被告的正当程序和公正审判权提供解决办法，反而会造成问题。还有人指出，这类律师缺乏足够的资源，包括得不到具备适当语言技能的工作人员在研究方面的支持，以及安全检查放行等问题。

## 以情报为导向的执法和使用情报

37. 讨论提及的关切问题包括对情报日益严重的依赖，以及“以情报为导向的执法”的出现，这些现象助长了情报机构的权威，但避免虐待所必须的正当程序保障往往得不到充分重视。情报机构被赋予通常为执法机构保留的权力，如调查、逮捕、拘留和审讯的权力，执法和情报机构之间的界线变得模糊。行使上述这些权利必须遵守对执法机构适用的相同标准，尤其是国际人权法。

38. 与会者注意到为庭审目的使用情报而无法避免的冲突。情报机构的原则是除非出于紧迫原因，否则不得披露信息，而审判却需要充分披露信息。的确，使用机密或匿名证据可能违反公正审判权，除非使用这类证据有合理理由，旨在实现一项合法目标，如保护公共安全或维护国家安全，同时还需要满足相称性等标准。有人指出，即便存在这种情况，也必须始终向被告或应答者提供足够信息，

<sup>12</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》，第十四条第2款。

<sup>13</sup> 例如，见第770/1997号来文，*Gridin* 诉俄罗斯(2000年7月20日通过的意见)。

<sup>14</sup> 人权事务委员会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，第13段。委员会明确承认该原则既适用于刑事诉讼，也适用于非刑事诉讼。

使他们能够对案件作出回应。同样，如果庭审时使用的情报资料不是通过符合人权保障的方式取得的，则会破坏整个刑事诉讼。司法系统必须平衡这些冲突，法院(而非行政机构)必须确定有关国家机密的声明在刑事审判中是否有效。无论在何种情况下，都不应该为了避免问责或拒绝给予受害者获得有效救济的权利而援引国家机密。

#### 保护证人

39. 在这方面，与会者指出，鉴于安全在反恐背景下面临的特殊挑战，在符合公正审判的保护证人条款方面有所创新至关重要。提供的良好做法实例表明，为了遵守公正审判要求，可采取在远处的地点通过视频作证，或对口头证词作变声处理的做法，这样做既可保护证人，同时又能为审判提供相关证据。为了确保公正审判，如果无法对某特别证人进行详细盘问，特别是如果影响到考验证人可信度的能力时，法院有时可能需要减少对该证人证词的倚重。

#### 独立的司法机关

40. 讨论还强调，独立的司法机关在确保国家依照国内法和适用的国际文书实施合法行为方面发挥不可或缺的作用。为了确保反恐背景下的公正审判，司法机关的独立性对其可信度、合法性和有效性至关重要。在公众眼中独立的司法机关更有可能公平和可信地行使司法权，并赢得公众对其裁决质量的信任。缺乏这一关键制衡措施的反恐战略的有效性会大大降低。<sup>15</sup>

#### 针对被剥夺自由者的正当程序

41. 与会者指出，承认以下权利对公正审判权至关重要：个人获悉自己被拘留的原因的权利；被拘留者的家人获悉其被羁押在何处的权利；被拘留者接触律师以及对其拘留的合法性提出质疑的权利。<sup>16</sup> 虽然向恐怖主义嫌疑犯提供的所有基本正当程序权原则上与提供给其他被控刑事活动者的权利相同，但与会者指出，在许多管辖区，这一基本原则或者未得到充分承认，或者在实际中未得到遵守，结果导致明显的司法失误情况，包括误判的问题。如果在一开始时就尊重公正审判权的这些要素，本可减少这类情况。讨论强调立刻接触律师也可作为预防酷刑和其他虐待行为的措施的重要性，因为这类待遇可能导致逼供，因此尊重这些保障对公正审判权尤为重要。与会者还强调通知家属的重要性，在有些情况下，被逮捕的嫌疑犯是主要养家糊口的人，如果不作出其他的照顾安排，其家人可能会很快陷入贫困。

<sup>15</sup> 所有会员国在最近大会关于国内和国际的法治问题宣言(A/RES/67/1)中重申，司法制度的独立、公正和廉正性至关重要，是维护法治的必要先决条件，也是确保司法工作不歧视的必要先决条件。

<sup>16</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》，第九条第3款和第十四条。

42. 与会者还强调，在实际中承认律师在为被控实施恐怖主义行为者进行辩护方面发挥独立作用的合法性，以及为辩护律师提供的法律援助服务提供适当报酬至关重要。与会者认为，在具备独立司法机关的同时，尊重律师的合法和独立作用是有效的对抗程序的第二项基石，这就要求允许律师在法律范围内提出所有有利于被告的论据，即使该做法可能导致法院处理案件的时间延长或使案件变得更为复杂。仅仅因为律师在为嫌疑犯代理时尽可能采取最为积极的辩方立场或因其对国家或国家执法机关的不当行为表示批评就谴责其实施恐怖主义是不适当的。如果律师的作用得不到尊重，则很难想像审判程序的可信度。与会者指出，有效地认识这一原则需要相应的适当薪酬水平，必要时可通过国家的法律援助机构予以实现。

43. 一些国家逃避额外的保障，如向被指控犯罪者提供的审前拘留司法审查，这些国家以此人将来可能对国家安全造成威胁为由，将拘留的性质重新界定为“行政”拘留，包括在该人经刑事审判已被判无罪的情况下这样做。与会者承认，在预防性拘留和行政拘留制度下随时可能发生虐待情况，而且这类拘留的理由很容易扩展至更广泛的犯罪类别。虽然可能有一些极端案例表明这类拘留形式在非常特殊的情况下是适当的，但法律应对这些拘留形式进行明确界定，对其进行司法审查以及定期独立审查，以确保当不再急需这类拘留形式时停止对个人适用这类拘留。经验表明，广泛使用这种拘留形式可能导致对执法机构和安全部队的怀疑及失去信任。需要作出更大努力，仅在极为例外和有严格监管的情况下使用预防性/行政拘留。与会者还强调，公正审判权意味着如果涉案个人涉嫌国际人权法承认的恐怖主义罪行，则该人享有迅速审理的权利。拖延审理程序可能违反《公民权利和政治权利国际公约》第九条第3款为被拘留者提供的额外保障，加大违反国际人权法实施无限期拘留的风险。

#### “例外措施”的风险

44. “例外措施”正常化被视为一项主要关切问题。这一问题包括：通过的额外反恐法律后来成为永久法律，特别是该法律并非一项单独的法律，而是对打算在“正常”情况下适用的现行刑法和程序进行的修订；或使用特别法院审理恐怖主义案件和可能在无正当理由的情况下审理其他形式案件。在危机时期或政治面临极度压力的情况下作为短期措施采取的反恐措施很容易随着时间的推移变得根深蒂固，执法当局常规地诉诸于这些措施。也有一些实例显示，本来旨在应对反恐背景下某一特定缺陷问题的具有深远意义的反恐工具被用于其他领域，或被用作一般性的执法权力。

45. 因此，与会者认为，对反恐法律和做法是否符合人权进行定期审查至关重要。反恐法律和做法应尽可能符合常态原则。如果采取了特别措施，应对这些措施进行定期审查，以确保它们符合人权，避免它们变得根深蒂固。与会者强调，

为了确保反恐法律的条款及法律的实际执行是具体、必须、有效和相称的，审查机制至关重要。<sup>17</sup>

46. 一些管辖区为便于正常刑事司法制度处理恐怖主义罪行而废除了审判恐怖主义嫌疑犯的特别法院的做法被视为良好做法经验。几个国家废除了特别法院，提高了公众对政府应对恐怖主义问题的能力，以及对正常法院处理恐怖主义刑事案件的公平性的信任。废除这类法院还避免了在比原先设想更为广泛的情况下诉诸这类司法权的趋势。出于同样的原因，与会者建议对一开始设立特别管辖权采取审慎态度。反之，应将加强正常司法制度作为优先事项，并汲取国际上在这方面提供的越来越多的最佳做法。当认为正常刑事司法制度不足以应对审理恐怖主义案件的挑战时，应努力加强这一司法制度，而非设立特殊法院。由军事法院或特别法院审判平民，只应在例外情况下进行，应只限于国家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，并表明就案件所涉个人和罪行具体类别而言，普通的民事法院无法进行审判。

#### 问责制和受害者的权利

47. 区域专家研讨会的讨论强调，对反恐背景下的侵犯人权行为进行问责至关重要。缺乏问责的确可伤害到受害者、法治、国家影响其他管辖区增进和保护人权的能力，进而无助于避免便于恐怖主义和激进主义传播条件的形成。这方面的工作包括：各国有必要在有可信证据表明在反恐背景下出现了侵犯人权的行为时进行快速、独立、公正和彻底的调查。

48. 如果调查结果确认发生了侵权行为，必须向受害者提供有效补救，包括向被剥夺正当程序的个人支付赔偿，尤其是审前拘留时间过长和实施其他虐待的案件。虽然与会者承认各国在赔偿方面的做法大不相同，但一致认为国家针对被剥夺正当程序的情况支付赔偿是一种尤为有效的补救形式，可成功地防止被冤屈的个人及其家人因遭受不公平或甚至非法的做法而郁积怨恨。从某种意义上讲，可将支付赔偿视为通过承认国家的错误和提供切实的补救对未来的稳定所作的投资。在支付赔偿的同时，还需努力确保进行必要的法律改革，以避免再次发生违反正当程序的案件。及时实施这类改革被视为保证不再发生的重要要素。

49. 区域专家研讨会强调监督程序、适当的制衡和有效的投诉机制作为问责制核心的重要性。与会者指出，虽然可通过各种方式实现在反恐背景下的问责制，但成功的战略具备一些共同要素，包括可信的监督程序(包括在立法机构内部)；个人可利用的投诉程序，个人在诉诸这些程序时可不必害怕遭到报复；以及在一个“制衡”制度下不同实体和机构之间的权力和职能的分配，以避免权力不正当地集中于任何一个机构。这些方针至关重要，旨在确保使用的反恐力量受到严格

<sup>17</sup> 见特别报告员的报告(A/HRC/16/51)(见上文脚注 4)，第 20 段：“进行定期审查和采用自动消减条款是最佳做法，有助于确保关于反恐的特定权力是有效且必须的，并且有助于避免非常措施的“正常化”或实际永久存在。[.....]。”

限制，仅适当地用于实现某些具体目标，而非过于宽泛或作为压制性措施使用。虽然与会者认为，非司法机制具有潜在的价值，但也同时认识到，即使作为最后手段，受害者应始终拥有诉诸司法救济的可能性。

#### 四. 结论和建议

50. 在反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组就正当程序和公正审判权举办的三次区域专家研讨会上，与会者认识到在反恐背景下出现的挑战，包括国家当局面临必须尽快制定安全措施，以预防和打击恐怖主义行为的压力。然而，与会者强调，正如经验表明，保护人权和确保尊重法治本身，尤其是在国家和国家所管辖的人民之间创造一种信任气氛，有助于促进反恐。反之，在反恐背景下侵犯人权，包括违反正当程序和公正审判权，则可能弄巧成拙，因为这样做可能为恐怖主义的传播创造有利条件。

51. 高级专员欢迎会员国重申对《全球反恐战略》的承诺，以确保将增进和保护人权及法治作为打击恐怖主义的根本基础。作为反恐执行工作队在反恐中注意保护人权问题工作组主席，人权事务高级专员办事处继续致力于支持会员国作出努力，根据在《战略》第四项支柱之下的承诺，在打击恐怖主义的同时促进履行其在国际人权法之下的义务。高级专员鼓励反恐执行工作队及其各实体继续在开展活动时纳入以人权和法治为基础的方针，并促进与民间社会的合作，以支持《战略》的执行。

52. 国际人权文书对国内、区域和国际层面反恐措施的有效性至关重要。尚未加入所有国际人权条约的会员国应加入这些人权条约，撤销仍然持有的保留，承认国际法院的管辖权以及国际人权条约机构的个人申诉程序。

53. 绝对禁止酷刑和其他形式的残忍、不人道、有辱人格的待遇或处罚；不驱回的义务；以及公正审判权的核心要素具有强制和不可克减的性质，这一性质进一步强化了在反恐背景下严格维护这些人权的重要性。国家与国际消除酷刑的努力必须以预防为重点，包括应建立一个由独立国际机构和国家机构对存在被剥夺自由者的场所进行定期查访的制度。高级专员鼓励所有尚未批准《禁止酷刑公约任择议定书》的国家尽早批准该议定书，还鼓励各会员国以《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》提出的模式为依据，加强防止任意拘留的保障措施。

54. 有 140 多个会员国在过去十年中制定或修订了与反恐相关的专门法律。现在应依照国际人权法对这些法律进行盘点和评估。为了确保反恐措施在实践中和事实上具有具体、必要、有效和适当性，对反恐法律和做法是否符合人权进行定期审查至关重要。反恐法律与做法应尽可能符合常态原则。如果采取特别措施，应对这些措施进行定期审查，以确保其符合人权，并避免它们变得根深蒂固。

55. 高级专员促请各会员国继续投资于以法治为基础应对恐怖主义的刑事司法制度。从长期来看，公众对法律机构的信任对反恐措施的可信度和有效性至关重要。这就要求制定将例外或紧急状态条款限制在最低程度的明确法律，尊重司法机关和律师协会的独立性，而且行政机关愿意接受监督、申诉机制和制衡。

---