



反恐怖主义
执行工作队 反恐执行队

在反恐中注意保护人权问题工作组

基本人权参考指南 安全基础设施

反恐执行队
出版物系列

2014年3月

联合国反恐怖主义执行工作队

反恐执行队在反恐中注意保护人权问题工作组

基本人权参考指南： 安全基础设施

第二版修订本
2014年3月

第一版
2010年9月



联合国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

联合国毒品和犯罪问题办公室

反恐怖主义委员会执行局

法律事务厅

联合国区域间犯罪和司法研究所

国际海事组织

国际刑事警察组织

1267/1988监测组

提供支持

红十字国际委员会、人道主义事务协调厅和

联合国难民事务高级专员办事处

作为观察员参与



联合国
纽约，2014年

关于联合国反恐怖主义执行工作队

联合国反恐怖主义执行工作队(反恐执行队)是秘书长在2005年设立的,目的是确保联合国系统反恐工作的总体协调一致,支持《联合国全球反恐战略》的执行工作(大会第60/288号决议)。反恐执行队由31个联合国和国际实体组成,由一位联合国高级官员,副秘书长J.Feltman先生担任主席。反恐执行队在执行联合国全球战略方面向会员国提供有针对性的协调一致的援助,主要通过工作组与其他倡议合作,协调联合国反恐工作的活动并发挥协同增效作用,

《联合国全球反恐战略》把数十年的大会、安全理事会和有关联合国专门机构的联合国反恐政策以及法律对策集合在一个协调一致的框架内,自大会于2006年9月通过以来就是反恐执行队工作的重点。

该战略基于以下四个支柱为国际社会制定了行动计划:

- 消除有利于恐怖主义蔓延的条件的措施;
- 防止和打击恐怖主义的措施;
- 建立会员国防止和打击恐怖主义的能力和加强联合国系统在这方面的作用的措施;
- 确保尊重所有人的人权和法治作为打击恐怖主义斗争的重要基础的措施。

该战略欢迎反恐执行队成为联合国秘书处的机构,据此,秘书长于2009年在政治事务部内设立反恐执行队办公室,以支持反恐执行队的工作。反恐执行队通过反恐执行队办公室,在一些专题倡议和工作组的帮助下,遵循会员国经由大会提出的政策指导,寻求在执行该战略时协调联合国全系统的支持,推动全系统的、有增值作用的倡议,以支持会员国执行该战略所有方面的努力。反恐执行队寻求促进联合国系统与国际和区域性组织及民间社会进行有关执行战略方面的建设性接触。

联合国
政治事务部
反恐怖主义执行工作队
纽约, NY 10017

网站: <http://www.un.org/zh/terrorism/ctitf>

《基本人权参考指南》丛编概况

《基本人权参考指南》丛编是反恐怖主义执行工作队(反恐执行队)在反恐中注意保护人权问题工作组的一项倡议。

《联合国全球反恐战略》(大会第60/288号决议)由全体会员国于2006年9月8日以协商一致方式通过,此后每两年重申一次,最后一次是2012年7月12日大会第66/282号决议。该战略重申尊重所有人的人权和法治作为打击恐怖主义斗争的重要基础。特别是,会员国重申,促进和保护所有人的人权和尊重法治对于战略的各个组成部分至关重要,确认有效的反恐措施和保护人权这两个目标并不矛盾,而是相互补充、相辅相成的。

为了在这方面协助会员国,工作队成立在反恐中注意保护人权问题工作组,由人权事务高级专员办事处(人权高专办)领导。工作组成员包括反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员、联合国毒品和犯罪问题办公室(毒品和犯罪问题办公室)、反恐怖主义委员会执行局(反恐执行局)、法律事务厅(法律厅)、联合国区域间犯罪和司法研究所(犯罪司法所)、国际海事组织(海事组织)、国际刑事警察组织(刑警组织)和1267/1988号决议所设监测组。作为观察员参加的有红十字国际委员会(红十字委员会)、人道主义事务协调厅(人道协调厅)和联合国难民事务高级专员办事处(难民署)。

编写本指南是为了帮助会员国在反恐背景下加强保护人权。指南的目的是指导会员国如何在一些反恐领域采取符合人权的措施。指南还确认在这些领域提出的关键人权问题,强调必须遵守的相关人权原则和标准。

每条指南包含一个导言与一些指导原则和准则,根据普遍原则和标准向会员国提供具体指导,接着是解释性文字,里面是理论上的例子和良好做法的描述。每条指南都由参考材料支持,参考材料包括相关国际条约和公约、联合国标准和规范,人权机制和联合国独立专家报告的一般性意见、判例和结论,以及联合国实体和组织编写的最佳做法范例和有关文件。^{*}

^{*} 关于更广泛的国际法框架的简要概述,包括国际法的一般原则以及可能与反恐有关的国际刑法、人道主义法、难民法和人权法的基本要素的简单介绍,见联合国毒品和犯罪问题办公室,《有关反恐国际法方面的常见问题》,联合国,2009年,维也纳。

指南供以下方面使用：国家当局，包括立法者、执法和边境官员；国家和国际非政府组织；法律工作者；联合国各机构；以及从事的工作涉及在反恐背景下保护和促进人权的个人。

反恐怖主义执行工作队感谢荷兰、西班牙和瑞典政府
与联合国反恐怖主义中心(反恐中心)对本项目的慷慨支持。

目 录

	页次
一、 导言	1
A. 定义.....	1
B. 关键问题.....	1
C. 指南的目的	3
二、 指导原则和准则	5
三、 参考材料	23

一、导言

1. 作为有效反恐战略的一部分，各国越来越重视防止恐怖主义行为。防止恐怖主义行为的义务来自1963年以来国际社会制定的一整套普遍性文书，这些文书现在包括十多项公约和议定书¹与联合国安全理事会决议，²其中要求各国采取若干措施以防止恐怖主义行为。此外，《联合国全球反恐战略》专门用一个支柱来说明防止和打击恐怖主义的具体措施。³这种对防止的重视导致采取强化的安全措施，包括发展安全基础设施。

A. 定义

2. 在本文件中，安全基础设施的定义是：目的在于防止恐怖袭击、限制这种袭击造成的损害或应对这种袭击造成的后果的设施、技术、网络和程序，包括通过执法行动调查和逮捕肇事者的措施。安全基础设施包括结合实物安全和网络安全，以及情报机构、执法人员和聘用的文职人员使用和实施这种设施来提供安全架构。安全措施可能只限于实物结构，例如检查站、检查哨所和隔离墙，包括现在往往在国际机场周围使用的那些，或用来检查武器、可塑炸药以及能够用于协助恐怖主义行为或与其有联系的其他材料或设施的筛查或其他监视装置。安全基础设施的许多其他特点结合了实物、技术和人力手段。可通过情报分析和威胁评估进行积极分析，例如特征分析和预先筛查旅客办法。比较消极的数据收集手段，例如监视摄像头，也可能用于分析或执法行动。

B. 关键问题

3. 所有在各国国家领土内防止或阻止恐怖主义行为的措施，包括有关设计和实施安全基础设施的措施，必须充分遵守各国的国际人权义务。在反恐背景下保护和促进人权既是各国的义务，也是有效执行反恐战略的条件。
4. 各国采取的有关设计和实施安全基础设施的措施可能对一系列人权的享受产生负面影响，包括平等和不歧视原则、自由迁徙权、寻求和享有庇护权以及隐私权。国际人权框架相当灵活，让各国能够处理一些可能需要限制某些人权的特殊情况，但同时仍然留在国际人权法容许的范围之内。任何

时候采取限制充分享有人权的反恐措施，包括有关安全基础设施的措施，各国必须证明这些措施是由法律规定，且既必要，又相称。

5. 平等原则和不歧视原则都是国际人权法的必要组成部分，对有效实施反恐至关重要。⁴国际人权法还规定，任何克减权利措施不得引起纯粹以种族、肤色、性别、语言、宗教或社会阶级为根据之歧视。⁵此外，《联合国全球反恐战略》指出，遵守不歧视原则是消除有利于恐怖主义蔓延的条件的重要措施。⁶因此，有关设计和使用安全基础设施的反恐措施必须始终充分遵守平等和不歧视原则。⁷
6. 由于使人们无法旅行或阻止人们旅行，安全基础设施往往严重影响自由迁徙。⁸自由迁徙涉及人们在国家领土内旅行的权利。它包括在自己选择的地方定居的权利和出国旅行权利，包括出国移民和进入本国的权利。自由迁徙也是行使其他人权的必要平台，包括入学和工作权利，获得土地、用水和其他自然资源权利，获得社会服务和医疗权利，以及参与文化生活和与家庭联系权利等等。⁹
7. 作为有效执行反恐战略的一部分，边界安全是各国应有的正当利益，这是在入境点查明安全威胁工作的一部分。各国维护机场、海上和陆地边界安全的措施往往涉及安全基础设施的设计和实施，导致寻求庇护者和难民无法得到国际保护，可能影响一系列国际人权和违反国际难民法。国际人权法规定，各国对管辖范围或领土内的所有人的人权提供保护，也是保护寻求庇护者和难民框架的重要组成部分——另一个组成部分是解决寻求庇护者和难民的具体关注、需要和情况的国际难民法。¹⁰这些相辅相成的法律建立在《世界人权宣言》确立的基础上。¹¹
8. 一些有关安全基础设施的反恐措施涉及技术的使用，而技术又涉及信息的记录、收集、储存和分享。像分发秘密监视名单、数据分享协定和建立旅客概况档案这样的措施，可能严重影响隐私权。¹²因此，必须了解国家可以合法地限制隐私权的程度，同时认识到国家还必须继续积极采取步骤保护个人的隐私权。
9. 各国必须对安全基础设施的设计和实施承担责任。¹³如果因为执行与使用与安全基础设施有关的反恐措施而被指为侵犯人权，必须能够由主管当局采取有效的补救措施。此外，各国应该设立监督机制，对有关使用安全基础设施的机制和政策进行审查。
10. 本指南没有深入探讨与使用安全基础设施有关的两个方面，但其都是有效反恐措施的重要方面。第一个方面是国家采取的有关安全基础设施的打击恐怖主义措施可能对享受经济、社会和文化权利产生的影响。本指南虽然没有具体讨论这些措施，但在必要时都曾提及。这个方面必须考虑到，因

为促进和保护经济、社会和文化权利是消除有利于恐怖主义蔓延的条件，因而是防止恐怖行为的重要手段。¹⁴第二个方面是因为安全基础设施的设计和实施而可能产生的比较间接的有悖常情的影响，这些措施可能产生不相称的影响，特别是对某些个人和社区的权利。这可能导致进一步边缘化和歧视，在极端情况下甚至导致受影响社区的激进化。因此，各国必须特别注意安全基础设施的设计和执行。本指南也没有探讨国际人道主义法问题，但如果在武装冲突情况下采取反恐措施，除了国际人权法，也必须适用国际人道主义法。国际人道主义法不容克减，因为它是专门针对武装冲突这样的紧急情况制定的。

C. 指南的目的

11. 本指南不打算涵盖安全基础设施的所有形式，因为每个国家的形式不同。指南的主要目的是评估安全基础设施对享受人权的影响，向会员国提供法律和实用指导，帮助它们确保这种措施符合国际人权法和难民法。以下准则的目的是提供指导，以尊重人权和基本自由的方式设计和实施安全基础设施。所有为了实现安全、设计和实施安全基础设施以及审查实施时遇到的挑战而制订政策和做法的人，都应该认识到尊重人权和难民法的义务。这些人包括立法者、政策和做法的决策者、执法人员和负责管理零星单位或地区的人、边境警察和司法人员。本指南应与以下文件一并阅读：《反恐中的拦截和搜查》指南，和即将印发的以下指南：《使国家反恐立法符合国际人权法》、《在反恐背景下的拘留》、《在反恐背景下组织的取缔》和《在反恐背景下进行公平审判和正当程序》，以及联合国人权事务高级专员办事处第32号概况介绍（《人权、恐怖主义和反恐》）。

二、指导原则和准则

12. 包括与设计和实施安全基础设施有关的措施在内的所有反恐措施必须符合国际人权法。为设计和实施安全基础设施而采取的任何措施如果限制充分享受人权，必须以法律规定，符合正当目的以及尊重必要原则和相称原则。
13. 在反恐时尊重、保护和促进人权既是会员国应该遵守的义务，也是有效执行反恐战略的条件。因此，关于使用在反恐背景下设计和实施的安全基础设施的所有安全措施必须以法律规定，按照准确和严格的准则管理，是保护公共秩序或安全或国家安全所必需，并以相称的手段执行。¹⁵
14. 国际人权法框架被设计得相当灵活，让各国能够处理一些可能需要限制享受某些人权的特殊情况，但同时仍然留在国际人权法容许的范围之内。要做到这一点，可以使用两个办法：限制和克减。
15. 各国可以合理地限制行使某些权利，包括自由迁徙权和隐私权。限制必须以法律规定，并符合一项或多项特定正当目的。根据《公民及政治权利国际公约》，保护公共秩序和安全以及国家安全是限制人权的正当目的。¹⁶公共秩序被定义为保障社会运转的各种规则的总和或社会建立所依据的一整套基本原则。尊重人权是公共秩序的一部分。其次，公共安全被定义为保护人身及生命安全、身体完整不受危害，财产不受严重破坏。¹⁷
16. 限制也必须既有必要，又相称。这些要求促使各国采取最低限制手段来实现上述目标。¹⁸因此，必须逐案分析和评估限制措施按照其目标是否相称，包括实施措施的时间长短、地点和范围。此外，为保护国家安全实施限制必须是为避免真实而立即的(不只是假设的)危险所必需，这种危险危及国家的生存、领土完整或政治独立。¹⁹最后，这些措施及其实施必需严格遵守平等和不歧视原则。
17. 在极为有限的情况下，例如威胁国家生存的公共紧急情况，各国也可以采取措施，克减国际人权法规定的某些人权条款。不过，就同限制一样，如何克减必须严格符合一些条件，包括必要原则和相称原则，不能有因种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族或社会阶级本源、财产、出生或其他身分的歧视。²⁰

18. 因此，如果基础设施的设计和使用会限制享受某些人权，各国必须证明限制措施具有正当的目的和目标，具有适当性，是适用于受影响权利的国际人权框架所允许的。²¹例如：

- (a) 如果在机场的初步全身扫描使当局有合理理由相信某人带有危险物质，要求该人当众脱衣并不符合必要原则和相称原则，而且可能侵犯一些人权，如隐私权，相当于虐待行为。为保证相应措施符合国际人权法，当局应该采取渐进步骤，首先要求该人脱下可能藏着危险物质的衣服，例如夹克、笨重的外套、鞋子和皮带；然后如有必要，对外面的衣服搜查；最后，如果根据具体情况仍然怀疑，在私人房间搜查部分身体，并有同性别的安全人员在场。侵扰式搜身只能在绝对必要时作为最后手段使用。²²
- (b) 如果不存在对一国或其部分地区的直接或具体恐怖威胁，采取更多的反恐安全措施，例如在机场设立侵扰式检查站或增加搜身人员，就可能违反国际人权法。采取这种措施可能符合国际人权法，只要国家能够证明：已经发出直接而明确的恐怖威胁或已经进行或企图进行攻击；在特定地区采取措施，有限定时间，并受到严格立法和司法监督；现行法律或措施不足以应对局势；采取的措施是使人们免于恐怖行为威胁的最少限制又最有效的措施。
- (c) 安全基础设施如果被当局主要用来羞辱个人，成为一种骚扰方式，就不能称为反恐措施。如果实施这些措施时不相称地影响到某些个人或社区，很可能就是这样的情况。如果在通往主要是土著人民的地区设立检查站，这些人虽曾经提出土著地位的主张，例如土地权利主张，但没有进行恐怖行为或做出任何恐怖威胁；或者在少数族裔地区布置太多警察，就可能是这种情况。而这种措施又可能造成更多的边缘化和污名，起到相反的作用。如果建立安全基础设施的方式符合国际人权法，国家必须保证毫无歧视地予以适用，如《联合国全球反恐战略》所述，采取一切必要步骤确保不会助长恐怖主义蔓延的条件。²³

如果一个国家为反恐设计和实施的安全基础设施限制充分享受人权，它必须证明会尊重以下原则，以符合国际人权框架：

- 罪刑法定原则：限制措施必须由法律规定或授权，法律必须明确易懂。
- 正当目的原则：根据《公民及政治权利国际公约》或其他适用的国际人权文书，如果限制行使人权的理由没有明文载于这些文书，或限制的目的有悖于有效保护人权，就不能视为合理合法。限制行使人权的反恐立法不应适用于不是恐怖主义的行为，²⁴也不应用来扩大国家在其他领域的权力。

- 必要和相称原则：干涉人们行使权利必须是实现正当目的所必要的，在适用于某个人时必须相称。措施是合理的或可取的还不够，还必须是必要的。确定这些措施如何与应对国家遭受的实际或潜在恐怖主义威胁相关，及这些措施对国际和区域反恐框架做出的贡献，将是有益的。为了反恐目的限制权利和自由，但没有采取有效的手段，不可能是正当行为。
- 平等和不歧视原则：两者都是人权法的核心原则。

反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员在2010年提交人权理事会的报告中举出十项反恐最佳做法。他提议“关于反恐做法符合人权法和难民法以及[国际]人道主义法的示范条款”如下：

在适用和行使关于恐怖主义的法律规定的职能时，任何人的行为如违背对于该国具有法律约束力的国际人权法及难民法的宗旨和条款，均属非法行为。为此：

1. 在行使职能和权力时，应以逐项详尽列举相关权力的法律明文规定为依据。
2. 在行使此类职能和权力时，不得违反绝对性的或不得克减的国际法规范，也不得损害人权的基本内容。
3. 假如在行使此类职能和权力时对于可以限制的人权施加限制，应尽量降低此类限制的侵扰性，且限制应符合以下条件：(a) 其是在国际法允许的前提下在民主社会实现明确的合法目标的必要条件；以及(b) 其同实现相关合法目标所产生的裨益相称。
4. 假如该国是当前武装冲突的一方，上述规定同样应适用于确保其遵守国际人道主义法的原则和规定，同时不妨碍其履行国际人权法和难民法的义务。²⁵

19. 所有反恐措施，包括有关设计和实施安全基础设施的措施，必须尊重平等和不歧视原则。任何待遇上的差别，包括特征分析的做法，必须具有客观和合理的理由，符合国际人权法。²⁶

消除种族歧视委员会在关于种族歧视与打击恐怖主义措施的声明中回顾：

“……禁止种族歧视是不容置疑的国际法准则，不许有任何克减”；要求“……各国和国际组织确保同恐怖主义作斗争的措施在目的上或效果上不产生基于种族、肤色、出身或民族或族裔本源的歧视”；以及坚持“……不歧视原则必须在一切领域得到遵守，特别是在关于自由、人身安全和尊严、法庭面前平等和适当法律程序以及在这些领域的司法和警察事务的国际合作等方面”。²⁷

20. 如果以“特征分析”做法为基础，在安全检查站(陆上和海上边界、机场和路障)筛查个人，或由情报和执法当局使用数据挖掘和自动数据分析程序进行筛查，都可能侵犯平等和不受歧视权、无罪推定权、²⁸名誉和荣誉权²⁹以及违反禁止煽动歧视、敌对或暴力。³⁰
21. 特征分析一般被定义为将某些身体、行为或心理特征与具体犯罪行为系统地联系在一起，并将这一联系作为执法决定的依据。³¹这样的特征分析原则上是被允许的执法手段。³²不过，未经审查的一概而论的“特征分析”做法可能会不相称地干涉人权，违反不歧视原则。如果特征分析是以族裔、民族本源或宗教为依据，或特征分析只影响或不相称地影响某一部分人口，就可能是这种情况。³³根据个人的民族本源的“特征分析”也可能有问题，如果是用它来作为基于族裔或宗教的特征分析的代名词，³⁴如果警察在例行拦检、检查证件或搜查时只看个人的族裔和/或宗教外表，³⁵或检查没有任何犯罪嫌疑的男性移民，只因为他们属于特定年龄和来自某些国家。³⁶
22. 根据种族、族裔、民族本源或宗教等标准给予差别待遇，只有在具有客观和合理的理由时，才符合不歧视原则。³⁷不过，应该指出，一般认为，种族和宗教特征分析通常没有客观和合理的正当理由，因为根据族裔、民族本源和宗教进行特征分析的做法，在防止恐怖活动或找出潜在的恐怖分子方面，既不准确，基本上也都未能成功。³⁸这种做法可能使数以千计的无辜人民受害，却徒劳无功，反而造成相当大的负面影响，使这些反恐措施产生不相称的影响。这种负面影响不仅限于实施这些措施的个别情况，而是如以下情况所述，扩大到广泛民众。

“基于族裔、民族和宗教的特征分析办法可能会使受其影响的那些人在情感上受到深深的伤害。特别报告员认为，特征分析办法较之“中性的”执法方法具有更严重的影响。虽然任何人在被警方拦截、搜查或审问时都可能有某种畏惧或屈辱感，但如果族裔或宗教影响到执法人员的决策，那这种遭遇就格外具有羞辱性效果。特别报告员关切的是，这些个人经历可能化为消极的群体效果。恐怖分子特征分析办法挑出一些需要执法机关加强注意的人，只是因为这些人符合某种群体特征，这就会形成一种社会推定，即所有具有这些特征的那些人生来就有犯罪嫌疑。这种污名接着可能会造成目标群体的疏离感。特别报告员认为，某些族裔和宗教群体的受到伤害和疏离感，可能对执法工作产生极大的消极影响，因为这涉及对警方的一种极度不信任。……警方与社区之间缺乏信任，在反恐情况下尤其可能产生灾难性影响。在以预防为主的执法行动中，成功与否关键在于情报收集。要想取得成功，反恐执法政策就必须加强警方与社区之间的相互信任。”

反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员³⁹

对于种族特征分析做法，欧洲反对种族主义和不容忍委员会在评估相称性时指出，必须考虑到“伤害标准”，即一项具体措施影响个人权利的程度(私人和家庭生活受尊重的权利、获得自由和安全的权利与免受歧视的权利)：

“除了考虑个人权利受到的影响，还应该从比较普遍的角度来理解伤害标准，包括考虑到相关措施把一般民众对某些群体成员的偏见制度化和歧视行为合法化的程度。研究表明，种族特征分析产生很大的消极作用。种族特征分析使得某些群体感到被侮辱和非正义，造成他们的污名感和疏离感，由于对警察失去信任，这些群体与警察的关系恶化。对此，在评估伤害标准时必须审查警察在进行管制、监视和调查时的行为。例如，在实施截检时是否礼貌和说明截检理由对于个人的感受至关重要。还必须评估，由于决定把警力集中用于某些罪行或某些地区，使一些群体被污名的程度。”

欧洲反对种族主义和不容忍委员会，《关于打击警察执勤中种族歧视和种族主义的第11号<总政策建议>》(2007年6月29日通过)⁴⁰

23. 不过，如果罪行已经发生或正在准备，根据证据或资料有理由假定嫌疑人符合某个特征描述，则依赖族裔外表、民族本源或宗教等特征可能是合理的。⁴¹但是，不是基于证据或具体资料实施的预防性反恐措施，则是另一种情况。在那种情况下，不能基于一般的陈规定型观念，认为某些族裔或宗教群体的恐怖风险大于别的群体，而进行特征分析。⁴²
24. 基于行为指标的特征分析似乎效果好得多，但使用这种指标的态度必须中立，不能只是把指标视为族裔、民族本源或宗教的代理。⁴³当执法人员无法依赖证据、具体资料或有用的行为指标时，截检和搜查必须真正是随机的，平等对待每一个人。事实上，与特征分析相比，这种办法让恐怖分子无法躲避，因此可能更为有效。⁴⁴
25. 在机场实施的一个好办法是随机对个人再检查一次，比如每5个人或10个人查一个。只有在获得关于威胁的具体情报或清楚的特征描述时，例如身高、体重、头发颜色或衣着，或具体行为指标，才应该根据特征分析再次检查。在任何情况下，只因为一个人持有特定护照或者因为姓名或地址可能代表特定的宗教或族裔而加以检查，就是违反不歧视原则。

关于预防性反恐措施，如果执法人员没有具体的情报：

- 特征分析绝对不能只基于种族或宗教因素。基于国民身份或其他标准的特征分析绝对不能用来作为种族或宗教特征分析的代名词。
- 应该使用的是基于行为指标的特征分析做法，因为它的效果会比较好。但是应该注意不能孤立依靠某些指标，例如露出紧张的迹象或大热天穿着宽大或笨重的衣服，因为包含的范围太广。使用喃喃自语或反复背诵这样的指标可能只是宗教的代名词。
- 理想的做法是，实施普遍监管，对每个人的影响都一样。在地毯式的搜查代价太高时，一般规则是，应该随机挑选加强检查的对象，而不是基于族裔或宗教。相对于特征分析来说，随机搜查不容易让恐怖分子躲避，因此可能更为有效。

如果恐怖主义罪行已经发生或获得了准备犯罪的信息，而且根据具体证据或信息可以合理假设，嫌疑人符合某些特征描述，执法人员就可以把这类特征，例如族裔外表、民族本源或宗教，作为特征描述的一部分。⁴⁵

26. 可能限制享受自由迁徙权利的所有反恐措施，包括有关设计和实施安全基础设施的措施，必须符合国际人权法框架。只有在必要并与其他权利和自由一致时，才可以限制自由迁徙权利。

“……为了反恐而采取的镇压性安全措施(如管制令和建造实物障碍来限制某些个人和群体的行动)严重影响了某些个人和人口的工作能力以及得到教育、保健服务和家庭生活的权利。鉴于这些措施可能对个人及其家庭和社区造成的严重后果，尤其需要就这些措施对人权产生的影响进行分析。”

联合国人权事务高级专员办事处，第32号人权概况介绍，第47页

27. 近几年来，各国通过使用安全基础设施采取了一些反恐措施，对自由迁徙权利产生严重影响。这些措施包括管制令、检查站和许可制度，使得边界之内和之间的旅行更为困难，甚至完全无法旅行。接着就可能严重影响其他人权，这些人权的行使是自由迁徙权利的一部分。限制自由迁徙权利可能使人们无法上学或工作，无法获得土地、用水和其他自然资源，也无法获得社会服务或医疗服务，或无法参加文化生活或与家人联系。
28. 各国在某些情况下可能不得不采取限制个人自由迁徙权利的措施，但同时也必须遵守国际法规定的义务。上文提到，各国在采取这种措施时无论如何必须满足一些条件，包括以法律规定，⁴⁶充分尊重合法性原则的其他方面，⁴⁷旨在实现一个正当的目标，⁴⁸以及尊重必要和相称原则。而且，这些

措施不能对其他人权产生过于消极或不相称的影响。这种措施如果影响寻求庇护者或难民，必须遵守国际难民法的有关规定。⁴⁹

29. 此外，要尊重自由迁徙权利，还必须尊重国际人权和难民法规定的其他条件。例如，迁移自由和选择住所的自由不得以愿意迁移或留在原地的人的任何特别目的或理由为条件。⁵⁰享受这些权利不得取决于任何特定目的或以个人选择留在国外的时间长短为条件。⁵¹某人一旦合法处在某国境内，必须具有合理的理由才能限制其自由迁徙权利；或限制其选择住所，和离开任何国家包括本国的自由；不得给予不同于国民的待遇。⁵²在人道主义危机情况下，安全措施不得阻碍人道主义援助的有效运送或人道主义工作人员的安全和定期通行和行动。在任何情况下，禁止实施集体惩罚。⁵³任何参与决策过程的军人或平民必须了解国际人权和难民法以及适用的国际人道主义法义务，确保履行这些义务。

好的做法确保有可能限制个人自由迁徙权利的安全基础设施遵守国际法，包括：

- 许可制度、检查站和其他此类措施不得对人权产生不相称影响。⁵⁴这些措施只有在绝对必要时才能设置。应该避免在检查站或在签发或办理许可时不必要的拖延。
- 检查站和其他此类措施不应该让人们无法进出住所。不应该用这些措施来不当干扰人们参与文化生活或与家人联系，包括探访被拘留的人。⁵⁵应该采取措施，保证人们能够全日上学和工作。
- 应该采取措施，确保获得社会服务和医疗服务，特别是对于紧急情况和孕妇。⁵⁶必须保证需要援助的人立即、安全、不受阻碍地获得人道主义援助。
- 不应该阻碍获得土地、用水和其他资源，因为这可能严重影响个人和家庭的生活，在某些情况下侵犯受影响的个人享受经济、社会和文化权利，给社区带来极为严重的社会经济影响。⁵⁷
- 在检查站进行检查必须遵守国际人权法。实施检查的人应该对所有人给予同等的尊重，保持专业精神，考虑到受检查者与性别、宗教、年龄和任何其他特别需要有关的敏感问题。⁵⁸实施检查的人员应该与受检查者同一性别，并依照请求在公众看不见的隔离地方进行检查。所有与人直接接触的人员都应该熟悉国际人权法。
- 建筑隔离墙时如果破坏或没收个人的财产或土地，应该迅速给予充分赔偿。⁵⁹

- 实施管制令不应取代刑事诉讼。对于不能提起刑事诉讼或维持定罪的情况，反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员指出，如果因为新的信息或情况紧急需要采取行动防止恐怖行为，可以有理由发布管制令(视该管制令的内容和条件而定)：
 - 必须维持透明度和正当程序。⁶⁰
 - 管制令必须相称并经常审查，确保只在绝对必要时才颁布管制令。⁶¹
 - 管制令不等于拘留，特别是够不上刑事诉讼的程序。软禁是一种拘留形式，因此只有在刑事调查期间、等待审讯或正在审讯期间，或代替监禁判决，才准许采用。⁶²
 - 应该考虑到管制令对受管制者或第三方，特别是对家属的经济、社会和文化权利直接和间接造成的影响。受到影响的权利包括：给予家庭、儿童和青年的保护和协助；适当生活水准权利，包括足够的粮食和住房；健康权利；教育权利；公民和政治权利，如家庭和私生活不得任意或非法干涉，以及保护家庭。⁶³

反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员还促请各国认真审议适用的提供证据标准，审查是否应该混合适用确凿证据标准与或然性权衡标准。⁶⁴

30. 作为有效反恐战略的一部分，目的在于防止涉嫌恐怖分子移动和有效确保边界安全的安全基础设施的所有方面都必须遵守国际法，包括国际难民法和国际人权法。
31. 各国在2001年后背景下采取了一些防止和打击恐怖主义的措施，目的在于加强管制国际边界，防止涉嫌恐怖分子的移动。这是源于一些国际义务，包括联合国安全理事会和大会的一些决议。

根据安全理事会第1373(2001)号决议，各国应：

- 通过有效的边境管制和对签发身份证和旅行证件的控制，并通过防止假造、伪造或冒用身份证和旅行证件，防止恐怖分子和恐怖主义集团的移动(第2(g)段)；
- 找出办法加紧和加速交流行动情报，尤其是下列情报：恐怖主义分子或网络的行动或移动或伪造或变造的旅行证件(第3(a)段)；
- 在给予难民地位前，依照本国法律和国际法的有关规定，包括国际人权标准，采取适当措施，以确保寻求庇护者未曾计划、协助或参与犯下恐怖主义行为(第3(f)段)；

- 依照国际法，确保难民地位不被犯下、组织或协助恐怖主义行为者滥用，并且不承认以出于政治动机的主张为理由而拒绝引渡被指控的恐怖分子请求(第3(g)段)。

根据安全理事会第1624(2005)号决议，吁请各国“进行合作，以便除其他外，加强本国国际边界的安全，包括杜绝伪造旅行证件，并尽量加强识别恐怖分子和保证旅客安全的程序，以防止犯下第1(a)段所述行为的人进入本国国境”(第2段)。

通过《联合国全球反恐战略》(2006年)，会员国决定：

- 不提供安全避难所给支持、协助、参加，或企图参加资助、计划、准备或实施恐怖行为的人，或为其提供安全避难所的人(支柱二，第2段)。
- 采取适当措施，在给予寻求庇护者庇护之前，确保其未曾从事恐怖主义活动，并在给予庇护之后，确保其难民身份不被用于与上文第二节第1段规定相悖的用途[根据该规定各国决心不组织、煽动、促进、参与、资助、鼓励或容忍恐怖活动，并采取切实可行的适当措施，确保各国领土不被用作恐怖主义设施或训练营地，或用于准备或组织意图针对其他国家或其公民的恐怖行为。](支柱二，第7段)。

32. 边界安全是有效反恐战略的重要部分，属于国家的正当利益，因此需要在入境点查明安全威胁。可是，各国为维护机场、海上和陆上边界安全采取的措施往往涉及安全基础设施的设计和实施，影响一系列国际人权，并可能违反国际难民法，包括使得寻求庇护者和难民无法获得国际保护。
33. 尤其引起关注的是如何对待和筛查越过国际承认的国家边界的人，⁶⁵例如，涉及全身扫描技术、特征分析技术、截检和搜查、⁶⁶逮捕或拘留，或使用机器可读旅行证件不一致和不予承认等措施。另一个引起关注的是各国关于管制非正常移徙的措施往往是各国用来防止恐怖分子移动的边境管理手段的一部分，而这些目标并非总是协调一致。在这方面，联合国人权事务高级专员指出：

“必须对移民和移徙法律和条例与安全和反恐措施两者作出明确的区分。将所有的移民法律和政策都视为反恐法律的观点既不正确也不可取。但很明显的是，恐怖主义和安全问题可导致国家采取专门针对少数族裔和移民的措施。例如，针对特定少数群体的措施所采用的形式包括对某一群体进行侵扰性监视，规定某一具体族裔群体必须按印指纹，颁布指明某一特定少数群体对安全构成威胁的法令，或采取便于驱逐他们的措施。所有这些措施都对经济、社会和文化权利产生严重的影响。”⁶⁷

34. 各国移民法和移民政策与反恐立法的合并，不得不相称地或歧视性地影响寻求庇护者、难民、移民或一般非公民。
35. 国际移民法为各国采取措施，在不违反国际保护义务情况下防止恐怖分子流动和确保边界安全，提供了重要参数。⁶⁸反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员指出：

“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惩罚寻求庇护者的原则。有些国家加紧边境管制和甄别前措施，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。”⁶⁹

国际难民法载有一些规定，使各国能够遵守义务，不给涉及恐怖主义的人提供“安全避难所”。在这方面，反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员指出：

“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第(二)条的刑事起诉、引渡或驱逐。”⁷⁰

联合国各项有关决议强调，在任何情况下，各国必须确保为防止和打击恐怖主义进行合作和采取的任何措施符合各国根据国际难民法、人权法和人道主义法承担的义务。⁷¹

36. 应该指出，国际人权法适用于各国管辖范围或领土内的所有人，与国际难民法一起是保护寻求庇护者和难民框架的重要组成部分。⁷²1951年《关于难民地位的公约》的序言部分重申“人人享有基本权利和自由而不受歧视的原则”，指出联合国竭力“保证难民可以最广泛地行使此项基本权利和自由”。
37. 为了防止恐怖分子流动和有效确保边界安全而设计和实施安全基础设施必须尊重一些重要人权、标准和原则，包括尊重不驱回原则。⁷³这项原则是

国际难民保护的基石，各国不容有丝毫克减。《难民公约》第三十三条第（一）款规定，不得将难民和寻求庇护者引渡、驱逐或以其他方式送回至他们可能遭到迫害的任何国家。⁷⁴国际人权法规定的的不驱回原则——尤其得到《禁止酷刑公约》第三条和《公民及政治权利国际公约》第七条承认——也完全适用于寻求庇护者、难民和所有企图进入一国的人。

38. 《世界人权宣言》第十四条所载寻求庇护以及获得公平和有效的庇护程序的权利都必须得到保障。当一个人到达边界寻求庇护，在未经过公平和有效的确定难民身分程序之前，不得拒绝其入境，该程序有助于确定谁需要国际保护，谁不需要。⁷⁵寻求庇护者可能是难民，国际难民法的既定原则是，在最后确定他们的身份之前，不得遣返或驱逐。而且，一般来说，申请庇护或难民身份的资料不应该告知原籍国，无国籍人的资料不应该告知他以前惯常居住的国家。⁷⁶
39. 必须尊重享受自由和安全的权利。反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员指出：

“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。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。”⁷⁷

40. 长期拘留没有入境证进入一个国家的非公民，可能侵犯该人的自由和安全权利，特别是如果能证明另有侵扰程度较低的替代办法，因此拘留在案件的任何情况下并无必要。⁷⁸对寻求庇护者和难民来说尤其相关，因为寻求庇护并不是非法行为。⁷⁹强行和无限期拘留是武断的做法，违反了国际法。⁸⁰虽然《公民及政治权利国际公约》第九条以及其他人权和难民法文书允许在某些情况下行政拘留移民，但人权事务委员会指出，每一个把人拘留的决定都应该定期受到审查，以评估拘留的理由是否正当。无论如何，拘留不能超过国家能够提出适当理由的时间。⁸¹

41. 具体来说，人权事务委员会指出，非法入境本身可能表示需要调查，该人可能还有其他特别因素，如可能潜逃和拒绝合作，因此有理由拘留一段时间。但是，如果没有这类因素，可以认为是武断拘留，即使是非法入境。⁸²委员会还要求各国证明，没有可能用侵扰程度较少的办法，例如考虑到一个人情况不断恶化，规定报告义务、担保金或其他条件的办法，来执行移民政策。⁸³委员会还担心对所有非法入境案件强制使用移民拘留中心、保留境外区以及采用非法定决策程序把乘船进入缔约国领土的人押送到一个岛上。⁸⁴
42. 必须尊重自由迁徙权利，这包括每一个人离开任何国家包括本国的权利，其中包含永久移居国外和重返本国的权利。⁸⁵各国虽然有正当理由管制非正常移徙和加强边境管制，作为在入境点查明安全威胁的一种方法，但各国为维护机场、海上和陆上边界安全采取的措施不得造成寻求庇护者和难民无法获得国际保护。⁸⁶
43. 具体来说，人权事务委员会曾经表示关切，法律和官僚的不必要障碍太多，使人无法充分享受自由迁徙、离开国家包括本国，以及定居的权利。这些障碍包括：申请人无法向主管当局申请和缺乏关于申请要求的信息；要求申请特殊表格才能得到发放护照所需的适当申请文件；需由雇主或家庭成员出具声明表示支持；详细说明旅行路线；只有支付高额费用才能得到护照，费用之高远远超过行政当局所提供的服务的成本；不合理地延误发放旅行证件；限制家庭成员一起旅行；要求有回返保证金或回程票；要求有来自目的地国或居住在目的地国的人的邀请信；骚扰申请人，如人身恫吓、逮捕、使其失去工作或将其子女赶出学校或大学；因申请人据称有损国家名誉而拒绝发放护照。⁸⁷
44. 为防止恐怖分子移徙和有效确保边界安全而设计和实施的安全基础设施，也会影响跨国贸易和旅客承运人的营运。为防止带入未经许可的武器或危险物质，只有具有正当理由的人能进入港口和机场的货物处理和储存地区。⁸⁸对旅客承运人实施的安全措施应尽量少影响承运人的经营。⁸⁹在实施所有安全基础设施时，必须以不歧视的方式执行管制，同时记住，从事出口或其他跨国商业活动的人有权自由选择工作以赚取收入，在出口国的人有发展权，有权享有适当生活水准。⁹⁰
45. 各国为防止恐怖分子移徙和建立有效的边境管制机制而设计和实施安全基础设施时应该考虑到所有这些因素，以遵循各国维护庇护制度的义务，确保充分尊重难民和寻求庇护者的权利。在这方面，反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员指出，各国与联合国难民事务高级专员办事处(难民署)有必要更密切地合作，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。⁹¹

46. 涉及技术的使用，从而又涉及信息的记录、收集、储存和分享的安全基础设施，必须符合国际人权法，包括关于隐私权的国际人权法。

“用电脑、数据库和其他设备来收集和保存个人信息，不论是公共机关、私人还是私营机构，都必须受法律监管。国家必须采取有效措施，确保关于个人私生活的信息不会被未经法律许可的人取得、处理和使用，不会被用于与《公民及政治权利国际公约》不符的目的。每个人为了最有效地保护其私人生活，应有权以能够使人理解的形式确定，个人数据是否存入自动数据文档；如果存入，存入哪些个人数据，用于什么目的。每个人还应该能够确定，哪些公共机关、私人或私营机构可以或可能控制这些文档。如果这些文档载有不正确的个人数据或在收集和处理时违反了法律规定，每个人应该有权要求改正或消除。”

人权事务委员会，第16号一般性意见，第10段

“人们表示关注国家之间分享数据将带来这样的风险：为一种目的收集的数据被用作另一目的，以及向政府提供高度敏感的数据，且不可能指望这些数据得到充分保护。此外，有些批评者称，此种反恐措施可能被滥用于不当地影响和左右政治议程，损害法院确保权力不被滥用的能力，并且由于扩大保密范围而弱化政府对其行为的说明义务。其中有些措施还可能导致不必要地取得个人的财务、旅游和医疗记录，导致某些个人更有可能被错误地锁定，需要接受不必要的详细审查。”

联合国在反恐中注意保护人权和基本自由问题独立专家⁹²

用于记录、收集或储存信息的各种安全基础设施技术现在都已在安全战略中使用。这些技术可以分为几类，包括直接监控和所谓的“数据监控”，即进入公共和私营部门的数据库，监测个人在无数次交易中留下的数据踪迹。⁹³这些技术包括：

- 通过卫星、空中或摄像监视记录信息的技术，包括使用高清晰度、无线宽带的闭路电视；
- 拦截和记录使用电话或其他装置的通讯的技术；
- 跟踪人员或货物移动的技术以及其他监视工具，如光电和雷达传感器以及面部识别软件；
- 安全检查站和边境管制使用的盖印指纹、照相和视网膜扫描技术；
- 机器可读旅行证件，例如生物鉴别护照和其他方式的国民身份证，其嵌入了可以处理和储存数据的集成电路，其中可能包括无线电频率识别芯片，以便无接触(或远程)阅读储存在机器可读旅行证件的生物鉴别和履历数据；⁹⁴

- 普遍使用的商业技术，例如监测电脑和网上活动的“cookies”、“web bugs”和其他靠广告支助的软件，现在也用于安全战略；
- 国家创建的强大中央数据库，内容可能包括生物鉴别信息，如电脑可读面部照片、指纹、DNA，以及关于社会保障、养老金、福利、医疗记录、与警察接触等等的信息。航空公司旅客的数据也可能为反恐目的被强制取得、分析和使用。

47. 《公民及政治权利国际公约》第十七条规定，隐私权普遍受到保护。上文指出，这不是一项绝对的权利。个人一旦被安全机关调查或筛查，为了反恐目的，安全机关之间会分享个人信息，包括涉及记录、收集或储存数据的使用安全基础设施技术收集的个人信息。于是，隐私权几乎自动受到影响。每次干预必须按照本指南第一条原则所述的人权的限制和克减的框架，受到严格评估。⁹⁵

48. 使用安全基础设施的反恐措施可能影响隐私权，举例如下：

- 秘密监视名单被发送给航空公司和安全人员，指示他们扣留并审讯某些姓名的旅客。这些名单可能有错误和数据不完整问题，而且往往秘不公布。因此，个人可能长期受到审查，却不知道已经被列入名单，并且得不到有效的独立监督。这样的秘密监督可能构成侵犯隐私权⁹⁶
- 另一个例子是对于人们在边境地区行动的监视、管制、干涉和管控。利用先进的技术和数据分享协议，各国对外国游客进行综合特征分析，找出同恐怖分子特征相符的人。在入境时，个人将面临进一步，可能是侵扰性的资料采集做法。⁹⁷
- 很多国家都要求航空公司在出发之前提交旅客清单，并试图获取旅客姓名记录，其中包括身份资料、交易资料和财务数据、饮食偏好、医疗记录、居住地和旅行前情况等各项资料。这些资料用于对旅客进行特征分析和风险评估，常用方法是查询多个跨机构执法和恐怖分子数据库及监视名单。为此，可能仅仅依据目的地国的数据库查询结果，未经适当法律程序就禁止外国航空公司向某人发放登机牌。⁹⁸
- 为监测游客，各国越来越要求第三方提供资料，第三方迫于无奈提供旅客资料，否则可能被取消降落权，或是被处以罚款，尽管隐私保障措施未必符合国内隐私保护法的要求。此外，外国人在这些国家未必能够获得平等的司法补救措施，他们在出入境时的权利往往受到严重限制。⁹⁹
- 个人如拒绝透露相关信息，可能被禁止入境；各国可能会坚持要求对方提供资料，但不保证这一要求属于法定权限。¹⁰⁰

49. 任何对隐私权的干预，包括通过使用涉及记录、收集或储存信息的安全基础设施技术，应该具有法律授权并符合罪刑法定原则。¹⁰¹任何干预必须与安全威胁的程度相称，¹⁰²并保证不被滥用。¹⁰³法律必须根据个案情况指定授权干预隐私权的机构，¹⁰⁴决策机构的安排应该是：干预隐私权的程度越大，需要的授权层次越高。¹⁰⁵
50. 监视、截获通讯、窃听和记录通话都是例外措施。¹⁰⁶采取这种措施必须获得独立机构，最好是司法机构为了特定的合法目的授权。¹⁰⁷这种授权只限于以下情况，即有合理理由相信已经、已经准备或正在准备犯下严重罪行，而其他侵扰程度较低的手段不足以应付。¹⁰⁸监视活动如果只影响或不相称地影响某一部分人口，这些措施可能具有歧视性，对结社、言论和迁徙自由可能产生负面影响。¹⁰⁹
51. 客运航站楼使用的全身扫描技术据说可以提高旅客检查的效率和速度，减少对旅客实施更具侵扰性的人身搜查，但影响到隐私权。使用这种技术的好的做法包括让旅客选择是否接受全身扫描，¹¹⁰制订关于使用这种技术的规则，向公众公布，并明确保障隐私。¹¹¹
52. 所收集的任何个人数据必须受到保护，不得非法或任意查阅、披露或使用。有效的保护措施包括确保任何未经法律授权的人不得接受、处理或使用关于个人私生活的信息(例如未经授权截获机器可读旅行证件无线电频率识别芯片上的数据¹¹²)，包括用于不符合人权的目的；¹¹³个人数据只能在必要时才能储存。¹¹⁴
53. 建议各国制订综合数据保护和隐私法，确保为人们提供明确法律保护，防止过度收集个人信息。这种法律应确保已经采取措施，保证信息的正确性，限制信息的使用、储存和分享，并规定让人们知道，他们的信息如何被人使用，以及他们有权取得和纠正信息，不论他们的国籍或管辖权是什么。

反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员举出若干衡量新的反恐法律 and 政策的必要性、相称性或合理性的法律保障原则，以及关于隐私法的措施。这些保障原则来自世界各地的决策、判例、政策审查和良好做法，包括：

- 最低侵扰性原则：各国必须先试过所有侵扰性较低的技术，才能使用其他技术。¹¹⁵
- 限制第二次使用的用途说明原则：国家当局只能为某一目的使用收集的信息；各国义务根据宪法和人权原则为第二次使用信息提出法律依据。¹¹⁶

- 监督和管制依法获取数据授权原则：监视系统必须有效监督，确保干预措施合法(可以问责)和必要(可以相称地适用)。¹¹⁷
- 透明和诚信原则：各国对监视做法必须采取公开的态度，并进行交流，因为对监视系统适用保密特权，将使得立法机构、司法部门和公众无法审查国家权力。¹¹⁸
- 切实现代化原则：各国应该意识到技术和政策的改变可能怎样对个人产生负面影响。各国应该考虑采用像隐私影响评估这样的手段，清楚说明在设计新的监视技术时如何考虑隐私问题，包括决策者如何考虑上述各项原则。

54. 任何人的权利由于安全基础设施的设计和实施而受到侵犯，应该可以从主管机构，最好是司法机构获得有效补救。应该调查所有关于侵犯人权的指控，对发生的侵犯给予补救。必须设立监督机制，审查政策和授权。

对于任何限制充分享受人权的措施，包括通过安全基础设施的执行和实施采取的措施，必须同时在独立的行政、立法和司法机构存在着适当的保障办法，让指称人权受到侵犯的人能够寻求纠正和取得赔偿。¹¹⁹这方面的建议包括：

- 认为自己的权利由于设计或实施安全基础设施而受到侵犯的任何个人均可根据有效机制提出申诉。应该规定补救办法，包括赔偿财产的损失或损坏。认为自己的权利受到情报部门侵犯的任何个人均可向法院或监察专员、人权专员或国家人权机构等监督机构提出申诉。受到情报部门非法行动影响的个人，有权诉诸可提供有效补救的机构，补救包括为所遭受损害提供充分赔偿。¹²⁰
- 负责处理因情报部门的活动引起的申诉和有效补救要求的机构应该独立于情报部门和政务机关之外。这种机构可不受任何阻碍地接触一切有关信息，拥有进行调查所必要的资源和专门知识，并有能力下达具有约束力的命令。¹²¹
- 应该建立有力的独立监督职权，负责审查政策和做法，确保侵扰性监视技术的应用和个人资料的处理过程得到严密监督。为此，不得在有效监督机构的审查范围之外设立秘密监视系统，所有干涉措施一律由独立机构授权。¹²²
- 监视名单方案或特征分析监视方案应该包括适用于所有人的正当法律程序标准，包括纠正平反的权利。必须坚持透明原则，让个人了解本人被列入监视名单的原因和方式或特征分析的实施过程，并且了解申诉机制，不得施加任何不正当的制约。¹²³鉴于数据挖掘技术的固有风险，建议对基于信息的反恐方案实施严格的独立监督。¹²⁴

- 实施和管理安全基础设施的人应该接受高度专业的培训，包括关于人权法的培训。实际实施所有安全措施，包括在检查站和机场航站楼以及使用数据挖掘技术，都应该专业、透明和可问责。
- 执法人员在任何时候都应该尊重和保护所有人的人权。他们在任何时候对接受安全检查的人要有礼貌，不做出不必要的挑衅或威胁。不应该露出武器，让人害怕。
- 应该张贴醒目的告示，说明如何申诉和向谁申诉。交通安全当局可以在网上列入此种信息。一个好的做法是设立一个统一联络点，让旅行时在机场和火车站或在越过国际边界时受到筛检的人申诉遇到的困难，寻求补救。这种情况可能包括有人认为在进入或离开某国时，被错误地列入名单，使他们反复接受筛检；或者他们认为基于歧视或其他理由，不公平地或错误地被延宕、不准登机或指定接受额外筛检。

三、参考材料

- 1 见联合国毒品和犯罪问题办公室，《反恐怖主义刑事司法对策手册》，刑事司法手册丛书(联合国出版物，出售品编号：C.09.IV.2)。另见联合国毒品和犯罪问题办公室，预防恐怖主义处，“防止恐怖行为：将法治准则纳入联合国反恐文书执行工作的刑事司法战略”，技术援助工作文件，联合国，纽约，2006年。
- 2 特别见安全理事会第1373(2001)号决议，其中载有一系列强制性义务(第1和2段)以及建议(第3段)。另见安全理事会第1624(2005)号决议。
- 3 “联合国全球反恐战略和行动计划”，附件，第二部分，“防止和打击恐怖主义的措施”(A/RES/60/288)。
- 4 见：
 - 《公民及政治权利国际公约》，第二条第一款(“本公约缔约国承允尊重并确保所有境内受其管辖之人；无分种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族或社会本源、财产、出生或其他身分等等，一律享受本公约所确认之权利”)；第二十六条(“人人在法律上一律平等，且应受法律平等保护，无所歧视。在此方面，法律应禁止任何歧视，并保证人人享受平等而有效之保护，以防因种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族或社会阶级本源、财产、出生或其他身分而生之歧视”)；和第四条第一款(“如经当局正式宣布紧急状态，危及国本，本公约缔约国得在此种危急情势绝对必要之限度内，采取措施，减免履行其依本公约所负之义务，但此种措施不得抵触其依国际法所负之其他义务，亦不得引起纯粹以种族、肤色、性别、语言、宗教或社会阶级为根据之歧视”)。
 - 《世界人权宣言》，第二条第一款和第七条；《欧洲人权公约》，第4条和第12号议定书第1条；《美洲人权公约》，第1条第1款和第24条；《非洲人权和民族权宪章》，第2条和第3条第1款。另见《消除一切形式种族歧视国际公约》；消除种族歧视委员会第14号一般性建议：歧视的定义(公约第1条第1款)，A/48/18号文件。另见消除种族歧视委员会的报告，大会正式记录，第五十七届会议，补编第18号(A/57/18)，第十一章，C节，关于种族歧视和反恐措施的声明，第4-6段。
 - 国际法委员会，“国家对国际不法行为的责任条款草案和评注”，2001年(联合国，2008年)，对第二十六条第五款的评注。
 - 前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第41段(“《公民及政治权利国际公约》第二条和第二十六条关于不歧视的保障，禁止基于种族、民族本源和宗教等理由的歧视。《消除一切形式种族歧视国际公约》也禁止基于种族和民族或族裔本源的歧

视。该《公约》第五条明确禁止“在[……]一切司法裁判机关中平等待遇的权利”和“自由迁徙”的权利方面的种族歧视。此外，禁止以种族和宗教为由的歧视被公认为国际法的一项强制性规定，条约或默认均不得与之抵触”。另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/10/3/Add.2)，第28段(“遵守在一些国际人权文书中确立的不歧视原则对于有效反对恐怖主义至关重要……”)。

- 5 见《公民及政治权利国际公约》，第四条第一款。另见人权事务委员会，第29号一般性意见：紧急状态(第四条)(CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)，第8段(“按照第四条第一款，克减《公约》的其中一个条件是所采取的措施不得包含纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视。即使第二十六条或有关非歧视性的其他《公约》条款(第二条、第三条、第十四条第一款、第二十三条第四款、第二十四条第一款和第二十五条)未被列入第四条第二款的不可克减条款内，一些不受歧视权利的要素和方面在任何情况下都不能予以克减。特别是，在采取克减《公约》措施时，如对不同的人作出区别，就必须遵守第四条第一款”)。
- 6 见大会第60/288号决议，《联合国全球反恐怖主义战略》，附件，第一部分，序言部分(“我们决心采取下列措施，以消除有利于恐怖主义蔓延的条件，这些条件包括但不限于……族裔、民族和宗教歧视……但同时确认这些条件无一可作为恐怖主义行为的借口或理由”)。
- 7 见大会第34/169号决议，《执法人员行为守则》，附件，第二条(其中规定执法人员必须“尊重并维护每个人的人权”，包括不受歧视的权利)及其评注(a)。另见大会第68/178号决议，序言部分第六段(“还重申不能也不应将恐怖主义与任何宗教、国籍、文明或族裔群体相联系”)；安全理事会第1963(2010)号决议，序言部分第二段(“又重申不能也不应将恐怖主义与任何宗教、国籍、文明或族裔群体联系起来”)；安全理事会第2083(2012)号决议，序言部分第三段(“重申不能也不应将恐怖主义与任何宗教、国籍或文明联系起来”)；德班审查会议成果文件，日内瓦，2009年，第67段，其中“呼吁各国确保采取的任何反恐措施都必须充分尊重所有人权，尤其是不歧视的原则……”。
- 8 见《公民及政治权利国际公约》，第十二条(“一、在一国领土内合法居留之人，在该国领土内有迁徙往来之自由及择居之自由；二、人人应有自由离去任何国家，连其本国在内；三、上列权利不得限制，但法律所规定、保护国家安全、公共秩序、公共卫生或风化，或他人权利与自由所必要，且与本公约所确认之其他权利不抵触之限制，不在此限；四、人人进入其本国之权，不得无理褫夺”)；《世界人权宣言》，第九和十三条；《欧洲人权公约》第4号议定书，第2至4条；《欧洲人权公约》第7号议定书，第1条；《美洲人权公约》，第22条；《非洲人权和民族权宪章》，第12条。另见人权事务委员会，第27号一般性意见：第12条(迁徙自由)。

9 这些权利载于《公民及政治权利国际公约》的以下条款：

- 第十七条第一款(“任何人之……家庭……不得无理或非法侵扰”)。
- 第二十三条第一款(“家庭为社会之自然基本团体单位，应受社会及国家之保护”)。

这些权利也载于《经济、社会、文化权利国际公约》的以下条款：

- 第六条(“本公约缔约各国承认工作权，包括人人应有机会凭其自由选择 and 接受的工作来谋生的权利，并将采取适当步骤来保障这一权利”)。
 - 第十条第一款(“对作为社会的自然和基本的团体单元的家庭，特别是对于它的建立和当它负责照顾和教育未独立的儿童时，应给以尽可能广泛的保护和协助。缔婚必须经男女双方自由同意”)。
 - 第十一条第一款(“本公约缔约各国承认人人有权为他和家庭获得相当的生活水准，包括足够的食物、衣着和住房，并能不断改进生活条件。各缔约国将采取适当的步骤保证实现这一权利，并承认为此而实行基于自愿同意的国际合作的重要性”)。
 - 第十二条第一款承认“……人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准”，第二款丙项规定为充分实现这一权利而采取的步骤应包括为达到下列目标所需的步骤：“创造保证人人在患病时能得到医疗照顾的条件”。
 - 第十三条承认“人人有受教育的权利”。
 - 第十五条第一款甲项承认人人有权“参加文化生活”。
- 10 见《世界人权宣言》，第十四条第一款(“人人有权在其他国家寻求和享受庇护以避免迫害”)。另见根据大会1950年12月14日第429(V)号决议召开的联合国关于难民和无国籍人的全权代表会议在1951年7月28日通过的《关于难民地位的公约》及其1967年议定书(大会第2198(21)号决议)。
- 11 《世界人权宣言》由大会第217A(III)号决议通过。见《关于难民地位的公约》序言部分(大会第429(V)号决议)，其中确认“人人享有基本权利和自由不受歧视的原则”，并回顾联合国“竭力保证难民可以最广泛地行使此项基本权利和自由”(序言部分第一和第二段)。另见下文第36段。
- 关于国际法律文书汇编，包括与边境管理的反恐怖主义有关的国际人权法和难民法、标准、建议措施和其他指导材料，见反恐执行工作队与反恐怖主义有关的边境管理工作组的《与边境管理的反恐怖主义有关的边境管制文书、标准和建议措施汇编》：<https://creator.zoho.com/uncted/bordercontrol#>。
- 12 《公民及政治权利国际公约》第十七条规定“任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得无理或非法侵扰，其名誉及信用，亦不得非法破坏”，以及“对于此种侵扰或破坏，人人有受法律保护之权利”。

- 13 见《公民及政治权利国际公约》第二条第三款(“本公约缔约国承允：(子) 确保任何人所享本公约确认之权利或自由如遭受侵害，均获有效之补救，公务员执行职务所犯之侵权行为，亦不例外；(丑) 确保上项补救声请人之补救权利，由主管司法、行政或立法当局裁决，或由该国法律制度规定之其他主管当局裁定，并推广司法补救之机会；(寅) 确保上项补救一经核准，主管当局概予执行”)。
- 14 前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/6/17)：
- “69. 特别报告员认为，反恐措施对经济、社会和文化权利的享有有直接和间接的影响。各国的反恐措施经常对经济、社会和文化权利构成严重挑战。因此，各国需要铭记它们有责任提供各种条件，使生活在其管辖范围内的所有人享有包括经济、社会和文化权利在内的各种人权。这一点特别重要，是因为促进这些权利应被认为有助于消除恐怖主义传播的条件，从而防止恐怖主义行为。
- “70. 脆弱群体，如少数民族、土著人民或仅有妇女和儿童的弱势家庭的社会经济边缘化以及对它们的歧视，经常等同于剥夺他们的人权，特别是剥夺其经济、社会和文化权利。这些情形也可作为某些运动的招募活动提供肥沃的土壤，这些运动可能带来变化，但诉诸不可接受的恐怖主义行为手段。
- “71. 不敏感的反恐措施，即使有理由对人权作出某些可容许的限制，但其对经济、社会和文化权利的切实享有造成的不利影响经常产生相反效果，破坏增进经济、社会和文化权利在可持续反恐战略中可发挥的长期有益作用。”
- 15 例如，见：
- 关于《公民及政治权利国际公约》的各项限制条款和可克减条款的锡拉库萨原则，以下称为‘锡拉库萨原则’(E/CN.4/1985/4)，附件，第10和第16段(“10. 如果一项限制根据公约条款规定实属‘必要’，则此‘必要’一词意味着此项限制：(a) 以公约有关条款确认的一项限制理由为根据；(b) 适应紧迫的公共或社会需要；(c) 为得到某项合法目的；(d) 与该项目的相称”；和“16. 规定限制人权的法律不应是任意的或无理的”)。
 - 人权事务委员会，Robert Faurisson诉法国，第550/1993号来文(CCPR/C/58/D/550/1993)(1996年)，Elizabeth Evatt和David Kretzmer的个人意见，Eckart Klein(同意)联署，第8段(“根据第十九条第三款赋予缔约国对言论自由施加限制的权力不应被解释为许可禁止不受欢迎的言论，或一些部分人口认为是冒犯的言论。多数冒犯言论可被视为触犯了第十九条第三款(子)或(丑)项所述的一种价值(他人权利或名誉、国家安全、公共秩序、公共卫生或道德)的言论。公约因此规定，单单为了保护这些价值之一不是限制言论的充分理由。限制必须是保护该价值的必要理由。这项必要条件意味着相称性。对言论自由限制的范围必须与限制要保护的价值相称，不能超过保护该价值所需要的范围”)(强调部分原文如此)。

- 人权事务委员会，Marqués de Morais诉安哥拉，第1128/2002号来文(CCPR/C/83/D/1128/2002) (2005年)，第6.8段，其中部分指出：“委员会认为必要性条件意味着相称性，即对言论自由施加限制的范围必须与限制要保护的价值相称。”
- 16 《公民及政治权利国际公约》第十二条第三款。另见关于以国家安全为理由驱逐外国人的第十三条；关于禁止新闻界旁听审判的第十四条第一款；关于限制言论自由的第十九条第三款丑项；关于集会自由的第二十一条；和关于结社自由的第二十二第二款。因此处适用《经济、社会、文化权利国际公约》，另见关于工会的第八条甲款。
- 17 “锡拉库萨原则”(E/CN.4/1985/4)，附件，第22、23和33段。
- 18 “锡拉库萨原则”(E/CN.4/1985/4)，附件，第11段。
- 19 见“锡拉库萨原则”(E/CN.4/1985/4)，附件，第29段(“只有在面临武力或武力威胁情况下为保护民族生存、领土完整或政治独立而采取限制一些权利的措施时，才能援引国家安全作为采取这些措施的理由”)和第30段(“不得仅仅为防止对于治安的局部或相对孤立的威胁而援引国家安全……”)。见人权事务委员会，Aleksander Belyatsky等诉白俄罗斯，第1296/2004号来文(CCPR/C/90/D/1296/2004) (2007年)，第7.3段(“仅仅存在限制自由结社权的合理和客观理由并不足够。缔约国还必须进一步证明禁止一个协会开展活动是避免国家安全或民主体制受到真正而非可能发生的危害所必需，而采取干扰性较小的措施并不能实现同一目标”)；人权事务委员会，Jeong-Eun Lee诉大韩民国，第1119/2002号来文(CCPR/C/84/D/1119/2002) (2005年)，第7.2段。
- 20 见《世界人权宣言》第二条第一款；《公民及政治权利国际公约》第二十六条和第四条第一款；另见经济、社会和文化权利委员会，第20号一般性意见(在经济、社会和文化权利方面不受歧视)，第32段；在反恐中注意保护人权和基本自由问题独立专家罗伯特·戈德曼的报告(E/CN.4/2005/103)，第9段，其中独立专家提到有可能克减某些权利，强调“国家克减这些文书规定的权利的能力受一些条件的制约，而这些条件又受公认的相称性、必要性和非歧视性原则的支配”。
- 21 见“锡拉库萨原则”(E/CN.4/1985/4)，附件，第10(a)段，同前，和第6段(“公约提及的任何限制，应为公约所规定的目的而适用，而不得用于任何其他目的”)。
- 22 儿童权利委员会，结论性意见，香港特别行政区(CAT/C/HKG/CO/4) (2009年)，第10段，建议(c)(“对囚徒的例行检查中，应寻求替代体腔搜查的其他方式；如果此类搜查必须进行，则须作为不得以而采取的手段，而且应当由受过训练的保健人员以适当尊重个人隐私和尊严的方式进行”)。另见美洲人权委员会报告38/96，X和Y诉阿根廷，第10.506号案件(1996年10月15日)，第73-80段。

- 23 《联合国全球反恐战略》第一支柱(见大会第60/288号决议, 附件, 第一部分)指出, 有利于恐怖主义蔓延的条件包括但不限于长期未能解决的冲突, 一切形式和表现的恐怖主义的受害者受到的非人性化对待, 法治不彰, 侵害人权, 族裔、民族和宗教歧视, 政治排斥, 社会经济边缘化, 缺乏善政等。
- 24 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告: 打击恐怖主义的十项最佳做法(A/HRC/16/51), 第28和32段, 其中提出关于恐怖主义和煽动恐怖主义罪的定义范本。
- 25 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告: 打击恐怖主义的十项最佳做法(A/HRC/16/51), 第16段。
- 26 另见基本人权参考指南“在反恐中截检和搜查人员”, 第34及以下各段。
- 27 消除种族歧视委员会的报告, 大会正式记录, 第五十七届会议, 第18号补编(A/57/18(2002年)), 第十一章, C节, 关于种族歧视和打击恐怖主义的声明, 第4-6段。
- 28 无罪推定是不可克减的权利, 要求“在排除所有合理怀疑证实有罪之前应被视为无罪”。见《公民及政治权利国际公约》第十四条第二款; 《美洲人权公约》, 第7条第1款b项; 《欧洲人权公约》第8条第2款; 《非洲人权和民族权公约》, 第14条第2款。另见人权事务委员会, 第13号一般性意见: 第十四条(在法院前的平等以及由一个依法设立的独立法庭进行公正的和公开的审讯的权利), 第7段; 《公民及政治权利国际公约》第四条; 人权事务委员会, 第29号一般性意见: 第四条(紧急状态), 第11和16段。又见消除种族歧视委员会, 关于在刑事司法制度的管理与运作方面防止种族歧视的一般性建议31, 第29段; 《世界人权宣言》第八条、第十一条和第十二条。还见人权事务委员会, 第16号一般性意见: 第十七条(隐私权)。
- 29 见《公民及政治权利国际公约》第十七条; 《美洲人权公约》, 第11条; 《欧洲人权公约》第8条。另见人权事务委员会, 第16号一般性意见: 第十七条(“第十七条为个人荣誉和名誉提供保护, 各国义务为此目的提供适当立法。还必须规定, 使人人能够有效保护自己, 免于遭到实际发生的非法攻击, 并从攻击的责任者取得有效补偿”)。又见消除种族歧视委员会, 第26号一般性建议(寻求公正、充分的赔偿或满意), 第1段(“消除种族歧视委员会认为, 种族歧视和种族侮辱行为对受害方对自我价值和名誉的认识的伤害程度往往被低估”)。
- 30 见《公民及政治权利国际公约》, 第二十条第二款; 《反对种族主义、种族歧视、仇外心理和有关不容忍行为世界会议的报告》(德班宣言和行动纲领)(A/CONF.189/12), 宣言, 第94段; 前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/6/17), 第40段。另见消除种族歧视委员会, 第30号一般性建议: 对非公民的歧视, 第12段; 第29号一般性建议: 公约第一条第一款(血统), 第18段; 第15号一般性建议: 基于族裔的有组织的暴力(第四条)第3段。

- 31 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第33段，其中提出特征分析的定义和不同类型的特征分析(“特征可以是描述性的，即旨在识别那些很可能犯有某一具体犯罪行为的人，而通过特征则反映出调查人员所收集到的有关这一行为的证据；它也可以是预示性的，即旨在识别那些可能在今后参与某些或至今尚未察觉的犯罪的人……”)；前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告：澳大利亚：关于在反恐的同时遵守人权问题的研究报告(A/HRC/4/26/Add.3)，第52段(“注意到会员国海关使用的定义，即“一个使用单一或一组指标的过滤程序，如果集中在一起，显示出高风险旅客或货物的特征”)。
- 32 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第33段(“……特别报告员认为，原则上讲，特征分析是一种允许的执法活动手段。基于从统计上证明与某种犯罪行为有相互关联的因素而制订的详细特征，可以作为有效工具，更好地利用有限执法资源达到目标”)。另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告：澳大利亚：关于在反恐的同时遵守人权问题的研究报告(A/HRC/4/26/Add.3)，第52段(“原则上，使用指标类集来特征分析可能的嫌疑人调查和执法活动允许的手段”)。
- 33 见：
- 消除种族歧视委员会，第27号一般性建议：第十二条(迁徙自由)(CCPR/C/21/Rev.1/Add.9)，第18段，关于《公民及政治权利国际公约》第十二条允许的对迁徙自由的限制(“……按种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族或社会本源、财产、出生或其他身分等区别对第十二条第一和第二款所载的权利加以限制，这种做法显然违背了《公约》”)。
 - 反对种族主义、种族歧视、仇外心理和有关不容忍行为世界会议的报告(《德班宣言》和《行动纲领》)(A/CONF.189/12)，第72段，其中敦促各国“制订、实施和执行有效的措施，以消除被称为“种族特征分析”的现象……”。
 - 消除种族歧视委员会，第30号一般性建议：对非公民的歧视，第10段，其中规定各国“确保采取的任何反恐措施，无论在目的或效果上，不能以种族、肤色、血统或民族或族裔本源为理由而加以歧视，对非公民不应实施种族或族裔特征分析或定型观念”(见HRI/GEN/1/Rev.8，第三节)。
 - 前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第36段，其中指出把基于民族或族裔及宗教的恐怖分子特征分析办法用在入境控制上；第40段，其中前特别报告员强调不歧视原则与不同形式的恐怖分子特征分析具有相关性，并关切“基于成见的假定特征分析，可能会在公众中激起对有某些族裔或宗教背景的人产生敌对情绪和仇外心理”；和第42段，其中前特别报告员提到一些国际

和区域人权机构强调反恐执法工作中存在着歧视的危险。另见第53-55段。

- 前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/6/17/Add.3)，第45段，其中前特别报告员还指出，在世界某些地区，一个人的宗教归属与指认该人是可能的恐怖分子被错误地混为一谈。
- 34 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第36段。
- 35 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第37段，其中举例说，警方在为反恐目的实施拦截、证件检查或搜查工作时，所依靠的是基于一个人的种族和/或宗教外貌的特征。
- 36 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第36段。
- 37 见人权事务委员会，第18号一般性意见：不歧视，第13段(“……并非所有待遇差别都会构成歧视，如果其目的是实现《公民及政治权利国际公约》规定的合法目的，如果所用标准是合理客观的话”)。人权事务委员会，S. W. M. Brooks诉荷兰，第172/1984号来文(CCPR/C/OP/2) (1990年)，第13段(“法律面前平等和不加区别地得到法律平等保护的权利不是说所有待遇上的差别都存在歧视。基于合理、客观标准的差别不构成第二十六条意义内受到禁止的歧视”)。
- 38 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第45-54段，特别是第53-54段，其中前特别报告员强调，基于族裔、民族和宗教的特征分析方法现已证明在很大程度上是不成功的，指出这是不适当和无效的，因此也是不相称的反恐手段，因为它们影响到数以千计的无辜的人，却并未产生任何具体成果。
- 39 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第55-58段。
- 40 见欧洲反对种族主义和不容忍委员会关于打击警察执勤中种族歧视和种族主义的第11号《总政策建议》(CRI(2007)39)。
- 41 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第59段(“在调查已犯下的恐怖罪行的情况下，如果有合理理由认为嫌犯符合某种非限定性特征，那么，依靠种族外貌、民族本源或宗教等特征就是有道理的。同样，如果有具体情报显示符合这些特征的某个人正在筹划恐怖行动，就可以考虑这些因素来确定搜查目标。不过，在并不是根据情报进行的预防性反恐工作中，情况则另当别论。虽然此种工作采用的特征可以包括行为或心理特征，但特别报告员认为，这种特征不能基于僵化的印象，即某些种族或宗教群体带来恐怖危险的可能性更大”)。

- 42 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第59段。
- 43 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第36和60段(“特别报告员认为，无论如何，较之依赖族裔、民族或宗教的方法，以行为模式为依据的特征分析有效性要大得多。例如，[一个会员国]海关的经验就突出说明了侧重行为的重要性。1990年代后期，该海关停止采用除其他以外基于族裔和性别来确定搜查毒品对象的特征进行拦截。而则按指示开始依靠观察技术、行为分析和情报。政策的变化最终导致发现毒品的搜查比例上升了300%。特别报告员认为，行为在反恐情况下同样是一项重要指标。因此，他敦促各国确保执法机关开展预防性反恐工作时，使用基于行为而非种族或宗教特征的特征。同时，特别报告员提醒各国注意，实施行为指标时必须采取中立态度，不得只是用来替代族裔、民族或宗教”)。
- 44 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第61段(“然而，在预防性反恐工作中，执法机构可能不总是能依靠情报或有用的行为指标。特别报告员认为，在此种情况下，就要普遍检查，平等对待每一个人。如果认为实施地毯式搜查成本过高，进一步详细审查的目标时必须随机选定的而非以种族或宗教为依据。实际上，这就是航空公司现在已采用的例行办法。与特征分析办法不同，随机检查使恐怖分子不能漏网，这种方式还可能比特征分析更为有效”)。
- 45 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/4/26)，第55-61段。
- 46 《公民及政治权利国际公约》第十二条第三款要求任何对迁徙自由的限制必须是“法律所规定”。见第27号一般性意见：第十二条(迁徙自由)，第13段，其中人权事务委员会指出：“授权实施限制的法律载列明确的标准，不能给予负责执行的人毫无约束的自由裁量权”(CCPR/C/21/Rev.1/Add.9)。
- 47 《公民及政治权利国际公约》第十五条。另见人权事务高级专员办事处的第32号概况介绍(《人权、恐怖主义和反恐》)，第39和以后各页。
- 48 《公民及政治权利国际公约》第十二条第三款。人权事务委员会在关于《公约》第十二条的第27号一般性意见第14段指出：“第十二条第三款明确表明，限制仅服务于许可目的是不够的，还应是保护这些目的所需要的。限制性措施必须符合相称原则；它们必须适于实现其保护功能；它们必须是可能实现期望结果的同类手段中干涉程度最低的手段；它们必须与所保护的利益相称。”
- 49 《世界人权宣言》第十四条第一款规定“人人有权在其他国家寻求和享受庇护以避免迫害”。因此，寻求庇护不是非法行为。而且，1951年《关于难民地位的公约》第三十一条第一款规定各国“对于直接来自生命或自由受到第一条所指威胁的领土未经许可而进入或逗留于该国领土的难民，不得因该难民的非法

入境或逗留而加以刑罚，但以该难民毫不延迟地自行投向当局说明其非法入境或逗留的正当原因者为限”。另见联合国难民事务高级专员办事处，“拘留寻求庇护者和替代拘留方式适用标准导则”（“难民署拘留导则”），2012年，特别是导则1和2。

- 50 消除种族歧视委员会，第27号一般性建议：第十二条(迁徙自由)，第5段（“迁徙自由权所涉范围及于一国整个领土，包括联邦国家所有部分。根据第十二条第一款，人人有权从一地迁徙至另一地并选择住所。希望迁徙或在某地居住的人在享有该权利时无需任何特定目的或理由。任何限制都必须符合第三款”）。
- 51 消除种族歧视委员会，第27号一般性建议：第十二条(迁徙自由)，第17段（“令人关切的一个重大问题是许多法律和官僚体制性障碍不必要地影响了个人充分享有自由迁徙，离开一国包括其本国，和选择住所的权利。至于一国境内迁徙这一权利，委员会已对要求个人申请变动住所许可或征得目的地地方当局核可的规定以及延误处理此类书面申请的情况作出批评。缔约国的做法设置了各种各样的障碍，使离开一国更加困难，尤其是本国国民离境。这些条例和做法包括申请人无法向主管当局申请和缺乏关于申请要求的信息；要求申请特殊表格才能得到发放护照所需的适当申请文件；需由雇主或家庭成员出具支助性声明；确切列述旅行路线；只有支付高额费用才能得到护照，费用之高远远超过行政当局所提供的服务的成本；不合理地延误发放旅行证件；对家庭成员一起旅行的限制；要求有回返保证金或回程票；要求有来自目的地国或居住在目的地国的人的邀请信；骚扰申请人，如人身恫吓、逮捕、使其失去工作或将其子女赶出学校或大学；因申请人据称有损国家名誉而拒绝发放护照。考虑到这些做法，缔约国应确保其实施的所有限制都完全符合第十二条第三款的规定”）。
- 52 消除种族歧视委员会，第27号一般性建议：第十二条(迁徙自由)，第4段（“某人一旦合法处在某国，该国对其受第十二条第一和第二款保障的权利作出任何限制或任何有别于该国国民的待遇都必须符合第十二条第三款的规定”）。
- 53 见1949年《日内瓦第三公约》，第87条第3款；1949年《日内瓦第四公约》，第33条第1款；《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书(第一议定书)》，1977年6月8日，第75条第2款(d)项；《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书)，1977年6月8日，第4条第2款(b)项。另见Jean-Marie Henckaerts和Loise Doswald-Beck，《习惯国际人道主义法》，第一卷：规则，红十字委员会，剑桥，规则103。又见人权事务委员会，第29号一般性意见（《公民及政治权利国际公约》第四条）。
- 54 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告，访问以色列，包括对巴勒斯坦被占领土的访问(A/HRC/6/17/Add.4)，第30-43段，特别是第31段（“虽然建造隔离墙与对[该国]人民的攻击次数减少相关，但隔离墙对[有关人民群众]享受人权产生极大的负面影响。隔离墙使[领

土]相当大一部分，包括城镇和村庄，与领土的其余部分分离。隔离墙曲折蜿蜒形成多重障碍，使得[领土内]相邻的社区也无法往来，在绿线与隔离墙路线之间建立“接合区”土地，大约占[领土]的10%。[领土]的人道主义事务协调员办事处报告说，自隔离墙建造以来，[领土]许多部分的经济社会状况不断急剧恶化”。另见A/HRC/6/17/Add.4第59段（“……特别报告员建议紧急采取行动，确保许可制度、实施检查站和领土内所有其他有关措施不会不相称地影响在领土内充分享受公民、文化、经济、政治和社会权利”）。

- 55 《经济、社会、文化权利国际公约》第十条第一款和第十五条第一款，以及《公民及政治权利国际公约》第十七条第一款和第二十四条第一款。另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告，访问以色列，包括对巴勒斯坦被占领土的访问（A/HRC/6/17/Add.4），第42段，其中前特别报告员指出：“许可制度也影响家庭团聚以及男子和妇女与自己许可区以外的人结婚。许可制度以及检查站的关闭和手续也对家属探访受拘留者的能力产生负面影响，不论是判刑的犯人还是受到行政拘留的人。”

- 56 《经济、社会、文化权利国际公约》第六条、第十一条第一款和第十二条第一款和第十三条；也见第十条第二款（“对母亲，在产前和产后的合理期间，应给以特别保护”）。另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告，访问以色列，包括对巴勒斯坦被占领土的访问（A/HRC/6/17/Add.4），第39段和第40-41段（“40. 检查站的延误造成妇女分娩困难。因此发生在检查站分娩和在路边无医护照顾生产的情况，危及母婴健康，导致无数次流产和至少五名母亲死亡。这种情况据报使得在家中分娩的人数增加了8.2%……”

“41. 隔离墙使得巴勒斯坦儿童上学或住校遇到极大困难。隔离墙也影响教学人员的行动，或者是因为隔离墙建造在“关闭的”社区和教育设施之间，或者是因为很难从[一个缔约国]国防军获得许可证进入学校所在的地区……”）。

- 57 见《经济、社会、文化权利国际公约》第二条第一款和《公民及政治权利国际公约》第六条（“人人皆有天赋之生存权”）。另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告，访问以色列，包括对巴勒斯坦被占领土的访问（A/HRC/6/17/Add.4），第39段（“由于关闭和许可制度管制人民从一个地区去另一个地区的行动，在以下方面对[人民]产生不利影响：受教育；医疗护理，包括紧急医疗；其他社会服务；就业地点。一般[人民]取得土地和水源也遇到困难，其中包括在建造隔离墙时破坏或隔离村庄和农田，有时候给社区带来灾难性的社会经济影响”）。

- 58 详情见基本人权参考指南“在反恐背景下截停和搜查人员”，第27及以下各段。

- 59 见《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004年国际法院案例汇编》，第163(3)段，其中国际法院（以14票对1票）认为：修建隔离墙违反国际法；修建工作必须立即停止，建好的结构必须立即拆除；该会员国

“有义务赔偿修建隔离墙造成的损失”。另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告，“访问以色列，包括对巴勒斯坦被占领土的访问”（A/HRC/6/17/Add.4），第61段（“特别报告员促请[该国]确保，为了打击或防止恐怖主义采取措施拆毁任何房屋或破坏其他私人财产，应严格遵守国际法，并给予充分赔偿”）。

- 60 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告：“澳大利亚：关于在反恐的同时遵守人权问题的研究报告”（A/HRC/4/26/Add.3），第38段。
- 61 见A/HRC/4/26/Add.3，第37和38段。
- 62 见A/HRC/4/26/Add.3，第37段。
- 63 见前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/64/211），第41段。
- 64 见前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/63/223），第42段。
- 65 见联合国人权事务高级专员关于在反恐中注意保护人权和基本自由问题的报告（A/HRC/12/22），第29和30段。
- 66 见基本人权参考指南“在反恐背景下截停和搜查人员”。
- 67 另见联合国人权事务高级专员关于在反恐中注意保护人权和基本自由问题的报告（A/HRC/12/22），第29段。一般情况另见经济、社会和文化权利委员会第20号一般性意见：在经济、社会和文化权利方面不受歧视。
- 68 一般情况见联合国难民事务高级专员，“消除安全关切但不破坏国际难民保护制度”，2001年11月。另见联合国难民事务高级专员，“难民保护和混合迁移：十点行动计划”，2007年1月，其中提出关于管理战略和入境制度的实际建议，使各国能够应对新难民并进行必要区分。
- 69 见前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/62/263），第38段。
- 70 见前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/62/263），第35段。另见联合国难民事务高级专员，“国际保护准则第5号：除外责任条款的适用：1951年《关于难民地位的公约》第一条F款”，2003年9月，HCR/GIP/03/05，及随附“背景说明：关于1951年《关于难民地位的公约》第一条F款的适用问题”，2005年12月。
- 71 例如，见安全理事会第1963(2010)号决议，其中重申“会员国必须确保为反恐采取的任何措施都符合国际法，尤其是国际人权法、难民法和人道主义法为其规定的所有义务，……”（序言部分第13段）。另见大会第68/178号决议，其中敦促各国“为反恐而采取的任何措施，……，均符合国际法包括

《联合国宪章》、人权法和国际人道主义法所规定的义务”（执行部分第6(s)段），以及人权理事会第19/19号决议，执行部分第1段。

72 见上文第7段。

73 在这方面，见：

- 《关于难民地位的公约》第三十三条第一款（“任何缔约国不得以任何方式将难民驱逐或送回（“推回”）至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界”）。
- 《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》规定（1）“如有充分理由相信任何人在另一国家将有遭受酷刑的危险，任何缔约国不得将该人驱逐、遣返或引渡至该国”；和（2）“为了确定这种理由是否存在，有关当局应考虑到所有有关的因素，包括在适当情况下，考虑到在有关国家境内是否存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权的情况”。
- 《公民及政治权利国际公约》第七条保证：“任何人不得施以酷刑，或予以残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”。人权事务委员会的解释认为第七条包括各国义务“不得以引渡、驱逐或推回的方式，使个人在返回另一国之后遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的危险”，见人权事务委员会第20号一般性意见，第七条（禁止酷刑和残酷待遇或惩戒），第9段。

另见安全理事会和大会关于反恐措施必须遵守国际法，包括人权和难民法以及国际人道主义法的各项决议。关于遵守不可克减的不驱回原则的具体问题，见例如大会第68/178号决议，第6段，其中敦促各国在反恐的同时：

“（j）充分尊重国际难民法和人权法规定的不推回义务，同时在充分尊重这些义务和其他法律保障措施的情况下，一旦发现可信的相关证据，显示当事人犯有国际难民法排除条款所述犯罪行为，包括恐怖主义行为，即对个案中的难民地位决定的有效性予以复核；

“（k）如果移送有关人员违背国际法规定的义务，特别是违背国际人权法、人道主义法和难民法规定的义务，包括有相当理由相信有关人员可能会遭受酷刑，或者有关人员的生命或自由可能因其种族、宗教、国籍、所属特定社会群体或政治见解而受到有违国际难民法的威胁，则不应把有关人员，包括涉及恐怖主义案件者，送回原籍国或第三国，同时应铭记各国可能有义务起诉未被送回者，而且在此情况下须遵守引渡或起诉的原则。”

74 不驱回原则也适用于将“移民风险”推至海岸线以外的紧急做法。例如见人权事务委员会，结论性意见，新西兰（CCPR/CO/75/NZL），第11段（“委员会承认，与2001年9月11日事件有关的安全要求促使新西兰加紧采取了立法和其他措施，以落实安全理事会的第1373（2001）号决议。然而，对于未充分考虑到此类措施和政策上的改变对[缔约国]履行《公约》义务的影响，委员会表示了关切。委员会担心，这些新立法和做法，包括‘将移民风险推至海岸线以外’的做法，可对寻求庇护者产生不利影响，以及在无监督机制的情况

下，将恐怖主义嫌疑人驱逐回原籍国，尽管这些原籍国保证尊重被驱逐者的人权，但仍可危及被驱逐者的人身安全和生命（《公约》第六和七条）。缔约国有义务确保，为落实安理会第1373(2001)号决议采取的措施充分符合《公约》。……此外，缔约国还应保证其做法严格遵循不驱回原则”。另见联合国难民事务高级专员，“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。

- 75 只有在以下情况下才能拒绝获准进入庇护程序：(a) 当事人已经在另一国得到庇护，这种保护既可以获得也有效；或(b) 申请人可以回到在来到要求庇护国家前经过的国家，但申请人将可以重新入境，将可以获准进入庇护程序，如果获得承认，并将能够在那里享受有效的保护。例如，见联合国难民事务高级专员关于国际保护的全球磋商，第二次会议，“庇护程序(公平和有效的庇护程序)”，(EC/GC/01/12(2001))，第8段(“提出申请的国家可能拒绝寻求庇护者获得实质性庇护程序：如果申请人已经获得另一国家的有效保护(第一庇护国)，或有第三国承担评估该庇护申请的实质的责任，而寻求庇护者按照公认国际标准在那里将获得保护免于被驱回，并将能够寻求和享受庇护(‘安全第三国’)”)。
- 76 联合国难民事务高级专员，“在反恐背景下维护庇护制度和难民保护：恐怖分子流动问题”，第20段(四)，“各国间充足的数据和信息交流机制对打击恐怖主义至关重要。但是各国也要遵守为寻求庇护者和难民保密的原则。一般来说，关于庇护申请的资料或个人的难民身份不应告诉原籍国，或如果是无国籍人，不应告诉其以前的习惯住处，因为这可能侵犯国际人权法保证的个人隐私权和受到保护免于任意或非法干扰的权利”。
- 77 见前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/62/263，第41段)。关于不歧视问题，见《公民及政治权利国际公约》第二和二十六条以及《关于难民地位的公约》第三条；第三条规定：“缔约各国应对难民不分种族、宗教或国籍，适用本公约的规定。”
- 78 见人权事务委员会，A. 诉澳大利亚，第560/1993号来文，(CCPR/C/59/D/560/1993)(1997年)，第9.4段。另见：
- 《关于难民地位的公约》第二十六条(“缔约各国对合法在其领土内的难民，应给予选择其居住地和在其领土内自由行动的权利，但应受对一般外国人在同样情况下适用的规章的限制”)。
 - 《关于难民地位的公约》第三十一条(“缔约各国对上述难民的行动，不得加以除必要以外的限制，此项限制只能于难民在该国的地位正常化或难民获得另一国入境准许以前适用”)。
 - 任意拘留问题工作组的报告(A/HRC/7/4)，第41-54段。
- 79 见联合国难民事务高级专员，“拘留寻求庇护者和替代拘留方式适用标准导则”(“难民署拘留导则”)，2012年，特别是导则1。

- 80 见联合国难民事务高级专员，“拘留寻求庇护者和替代拘留方式适用标准导则”（“难民署拘留导则”），2012年，特别是导则6。
- 81 人权事务委员会，A. 诉澳大利亚，第560/1993号来文（CCPR/C/59/D/560/1993）（1997年）。
- 82 见前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/62/263），第42段，以及人权事务委员会，A. 诉澳大利亚，第560/1993号来文，（CCPR/C/59/D/560/1993）（1997年）。另见联合国难民事务高级专员，“拘留寻求庇护者和替代拘留方式适用标准导则”（“难民署拘留导则”），2012年，<http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>，特别是导则4。
- 83 人权事务委员会，C先生诉澳大利亚，第900/1999号来文（CCPR/C/76/D/900/1999）（2002年），第8.2段。
- 84 人权事务委员会的结论意见，澳大利亚（CCPR/C/AUS/CO/5）（2009年），第23段。
- 85 见《公民及政治权利国际公约》第十二条第二款。
- 86 见难民署执行委员会关于国际保护的第6（XXVIII）、85（XLIX）和99（LV）号结论，这些结论重申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，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。
- 另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告：澳大利亚：关于在反恐的同时遵守人权问题的研究报告（A/HRC/4/26/Add.3），第51段（“后一种措施[用来储存国家关注的人和移民旅行证件的详细资料的数据库]是多层次办法的一部分，目的在于防止恐怖分子和其他涉及犯罪活动的人的跨界移动，看起来合理，而且国家当局认为有效。尽管如此，特别报告员对后一措施有两点担心。第一，《关于难民地位的公约》以及《公民及政治权利国际公约》第十二条第二款保证人人应有权离去任何国家，包括其本国在内。各国应谨慎执行措施，以免实际上阻碍人们行使这一权利，特别是对于那些为逃避本国迫害打算去他处寻求难民地位的人。能够离开本国对于运作保障难民权利的框架至关重要”）。
- 另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告（A/HRC/13/37），第30段。
- 87 另见人权事务委员会，第27号一般性意见：第十二条（行动自由），第17段。
- 88 例如，见国际海事组织和国际劳工组织拟定的《港口保安业务守则》（MESSHP/2003/14）第3（3）段：

“一些保安措施的目的举例如下：

“3.3.1. 防止没有正当理由的人进入港口，并防止有正当理由进入港口的人非法进入船舶或其他港口禁区以图实施不法行为。

“3.3.2. 防止携带未经许可的武器以及危险或有害物质和装置进入港口或使用港口的船舶。

“3.3.3. 防止爆炸物或其他装置造成人身伤害或死亡，或港口、港口设施、船舶或港口基础设施的破坏。

“3.3.4. 防止改动货物、重要设备、货柜、水电设施、保护系统、影响港口的程序和通讯系统。

“3.3.5. 防止走私违禁品、毒品、麻醉品、其他非法物质和禁止材料。

“3.3.6. 防止其他犯罪活动，例如偷窃。

“3.3.7. 防止未经许可泄漏保密材料、商业专有性资料或安全方面的敏感资料。”

89 例如，见国际航空运输协会/指挥当局工作组关于旅客信息预报系统的声明(FAL/12-WP/60)，附件(“旅客信息预报系统应设法尽量减少对现有承运人系统和技术基础设施的影响”)。

90 《经济、社会、文化权利国际公约》第二条第六款和第十一条第一款。

91 见前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/62/263)，第39段。

92 见E/CN.4/2005/103，第68段。

93 关于这个问题更多的讨论，见“在反恐时保护隐私权”，欧洲委员会，人权专员，2008年11月17日(CommDH/IssuePaper(2008)3)，联合国用电子计算机管理人事资料档案准则，E/CN.4/1990/72，和大会第45/95号决议(电脑个人数据档案的管理准则)，其中制定了数据保护的原则。

94 虽然使用机器可读旅行证件可以“在办理登机手续时减少处理时间”和使得旅行证件更为安全(见国际民用航空组织(国际民航组织)第9303号文件，“机器可读旅行证件”，附件9，第3章，第3.47段)，国际民航组织关于电子机器可读旅行证件和便利旅客准则(TAG-MRTD/18-WP/3, chap. 3.4.1)指出：

“第一，关于电子机器可读旅行证件以及如何用适当设备读取，这种设备必须证明能够应付“掠取”和“窃听”，以免被在附近的未经许可设备读取芯片里的数据。在这方面，不能只相信技术供应者的说辞，应该进行试验，确定在实地情况下的适应力。

“第二，更大的问题是数据读取后怎么办，谁可以获得数据，用于什么目的。许多国家越来越模糊了移民管制与执法工作之间的界限。这个问题可能很严重，因为一方面我们面对个人寻求越过边界的正当权利，另一方面我们面对的是犯罪活动。如果不能正确理解和照顾这种区别，公民可能对过程失

望，对有关政府机关和管制当局失去信心。也许可以在两个方面设法恢复信心。首先，让持证件者了解他们的电子机器可读旅行证件的芯片中载有哪些数据(这是国际民航组织的建议)；其次，清楚说明那些数据有何用途、与谁分享、目的何在。此外，说明中应包括数据保留、取得数据的管制和相关情况。”

关于生物鉴别信息，另见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/13/37)，其中指出：

“24. 一项重要的新型身份认证政策是采用生物鉴别技术，例如面部识别、指纹对比和虹膜扫描。在某些情况下，这些技术是确认恐怖嫌犯身份的合法手段，但特别报告员极为关切地指出，某些生物特征数据不是储存在身份文件里，而是集中存入中央数据库，从而加重了资料失窃的风险，致使个人可能蒙受损失。随着生物特征资料的不断增加，错误率可能大幅上升。这就可能导致有人被无辜判刑，或是造成社会排斥。另一方面，不同于其他身份识别资料的是，生物特征不可撤销，一旦被恶意复制和/或用于欺诈，个人无法获得新的生物签名认证。在此有必要指出，DNA证据同样可以伪造，不具备科学客观性。

“25. 集中收集生物特征数据，有可能造成冤假错案，有一个例子就很能说明问题。2004年3月11日[爆炸案]发生后，[一个会员国]警方在一颗没有引爆的炸弹上提取到一枚指纹。[另一个会员国调查局]的指纹鉴定专家称，一名律师的指纹与在犯罪现场提取的样本相吻合。此人曾在[该会员国]军中服役，国家指纹系统中因此留有他的指纹记录。此人被单独关押两周，尽管那枚指纹根本不是他的。鉴定人员没有充分复核指纹比对结果，而更糟糕的是，人们后来发现此人作为一名律师，曾经为一名被定罪的恐怖分子辩护，他的妻子是[另一个会员国]移民，他本人则皈依伊斯兰教。”

95 见A/HRC/13/37，第13段。

96 见A/HRC/13/37，第26段。

97 见A/HRC/13/37，第29段。关于海关当局收集和储存资料的问题，见世界海关组织《贸易安全标准框架》，第26页(“……国家立法必须载有条款，具体规定海关收集和/或传送的任何数据必须保密和安全，得到充分保护，并赋予与资料有关的自然人或法人某些权利”)。

98 见A/HRC/13/37，第30段。

99 见A/HRC/13/37，第31段。

100 见A/HRC/13/37，第32段。

101 罪刑法定原则载于《公民及政治权利国际公约》第十五条。另见联合国人权事务高级专员的第32号概况介绍(《人权、恐怖主义和反恐》)，第39及以下各页。关于《公民及政治权利国际公约》第十七条，另见：

- 人权事务委员会，第17号一般性意见(隐私权)，第3段。
- 人权事务委员会，Antonius Cornelis Van Hulst诉荷兰，第903/1999号来文(CCPR/C/82/D/903/1999) (2004年)，第7.3段(“……任何对隐私权的干扰要得到第十七条的允许，必须符合第一款所述的几个条件，即是法律所规定的，符合《公约》的规定、宗旨和目标，以及在该案的特殊情况下是合理的”)。

- A/HRC/13/37，第17段，其中指出：

“[……]依据第十七条，违反法律规定的限制属于‘非法’，不必要或不符合法目的的限制属于‘任意’干涉受到第十七条保护的隐私权。因此，对于隐私权和《公约》第十七条的其他内容施加限制，应遵循适度限制原则，参见人权事务委员会第27(1999)号一般性意见的规定。这项一般性意见针对的是同样包含限制条款的《公约》第十二条(行动自由)。此外，第27号一般性意见还表明了人权事务委员会对于适度限制受《公约》保护的各项权利的看法。这项一般性意见指出，适度限制原则包含以下要素：

“(a) 限制必须由法律做出规定(第11至12段)；

“(b) 人权的基本内容不受限制(第13段)；

“(c) 限制必须是民主社会所必需的(第11段)；

“(d) 实施限制时的酌处权必须受到制约(第13段)；

“(e) 适度限制不仅应符合合法目的，而且应是实现合法目的所必需的(第14段)；

“(f) 限制措施必须符合相称原则，必须有利于实现保护功能，必须是实现预期目标的各项手段当中侵犯性最低的一种，而且必须与受到保护的利益相称(第14至15段)；

“(g) 任何限制均不得违背《公约》保障的其他各项权利(第18段)。”

- 102 人权事务委员会，第16号一般性意见：第十七条(隐私权)，第7段(“每个人都在社会中生活，因此对隐私权的保护必然是相对的。不过，有关公共当局能够取得的个人私生活资料只能是《公约》所述社会利益所必需的……”)。另见A/HRC/13/37，第49段(“对于个人私生活的某些干扰措施的侵犯性尤其严重。经过50年来的发展，针对财产和人身的宪法保护范围已经扩展到通讯、生平核心资料、保守秘密的权利以及信息技术系统的完整性。这些保护工作要求各国尽量采用侵犯性较低的技术，只在万不得已的情况下才能动用其他技术。[一个会员国]议会内政委员会审议并修正了现代化数据集中监视系统构想，将其纳入数据最低化原则，这与用途说明极为接近。内政委员会建议[会员国]政府‘不要收集更多的个人资料，不要建立更大型的数据库。在决定是否创建大型数据库，是否分享其中的资料，以及是否听从关于加强监视力度的建议时，必须证明这样做确有必要’。特别报告

员主张各国应将这项原则纳入现行及今后出台的各项政策，以便反映出政策是否必要，以及是否适度”）。

103 《公民及政治权利国际公约》第十七条第一款。另见：

- 人权事务委员会，第16号一般性意见：第十七条(隐私权)，第4段（“‘任意干扰’一词也与第十七条所述权利的保护有关。委员会认为‘任意干扰’一词也可以扩大用于法律规定的干扰。引用任意性概念的目的在于确保即使是法律规定的干涉，也必须符合《公约》的规定、宗旨和目标，而且不管怎样，就特殊情形而言都合乎情理”）。委员会在Nicholas Toonen诉澳大利亚，第488/1992号来文(CCPR/C/50/D/488/1992) (1994年)，第8.3段重申此意。
- 见A/HRC/13/37，第16段（“《公约》第十七条禁止‘任意或非法干涉’任何人的私生活、家庭、住宅或通信，同时禁止‘非法攻击’任何人的荣誉和名誉。这可与第十二条第3款、第十八条第3款、第十九条第3款、第二十一条和第二十二条第2款等多项条款的提法相对照。这些条款都明确提出了适度限制原则。其中，第二十一条和第二十二条第3款对于这项原则的阐述最为详尽，包括如下三点内容：(a) 限制必须遵守国内法律规定；(b) 限制必须出于民主社会的需要；以及(c) 限制必须符合包含限制条款的各项规定提出的合法目的”）。

104 例如，见：

- 人权事务委员会，第16号一般性意见：第十七条(隐私权)，第3段（“‘非法’一词的意思是除非法律规定的情况，不得进行干扰。国家允许的干扰只能以法律为依据，并符合《公约》的规定、宗旨和目标”）和第8段（“即使对于符合《公约》的干扰，相关法律必须具体规定允许此种干扰的确切情况。关于此种允许的干扰的决定必须由法律指定的当局作出，并根据个案情况审查”）。
- 人权事务委员会，Antonius Cornelis Van Hulst诉荷兰，第903/1999号来文(CCPR/C/82/D/903/1999) (2004年)，第7.7段确认这一评论。

见A/HRC/13/37，第51段（“监视系统必须接受有效监督，以便尽量减少伤害和滥用。在制订保障措施的情况下，这项工作通常采用独立授权的形式，通过司法授权书和/或传票程序来完成，以便开展独立审查。但多项政策力图限制监督权，降低授权级别。例如，通讯截获法对于某些通讯仅做出最低授权要求；为获取第三方掌握的资料发出秘密传票，并限制对方寻求司法保护的余地；以及，各国日益允许情报机构和执法机构自行授权获得个人资料，而此前则需要独立授权和有效报告”）和第53段（“特别报告员关切地指出，由于监视做法和监视技术缺乏切实有效的独立审查，人们不禁要问，这些干涉措施是否合法(是否可以问责)以及是否必要(是否适度)。他赞赏内部隐私问题办公室、审计部门和总检查局等政府内部监督机构开展的艰苦卓绝的工作，这些部门在发现权力滥用问题上起到了关键作用。为此，特别报告员呼

吁加强内部监督，作为独立授权和外部监督的补充措施。这种内外双重问责制度将确保个人可以得到有效的补救措施，同时可以切实求助于拨乱反正机制”）。

105 见A/HRC/13/37，第60段。

106 人权事务委员会，第16号一般性意见：第十七条(隐私权)，第8段(“任何电子或其他方式的监视、监听电话、电报或以其他方式的通讯、窃听和纪录对话，都应该禁止”）。

107 例如，见：

- E/CN.4/2005/103，第69段：(“认识到此种措施可能不合理地妨碍隐私，欧洲委员会关于人权与反恐斗争的导则指出，此种措施，特别是搜查身体、搜查房舍、窃听、窃听电话、监视通讯、使用密探等措施，必须由法律加以规定，并可由法院质疑。(导则第六条)。特别是，导则第五条规定，国家安全主管机关必须根据下列及其他关于收集和处理个人资料的规定，才可以在收集和处理工作中采取克减对私人生活的尊重的措施：‘(一) 收集和处理工作依国内法有关规定进行；(二) 收集和处理工作与预期得到的目的相称；(三) 收集和处理工作可以受外部独立机构的监督’”)。
- 欧洲人权法院，Klass等诉德国，申诉号5029/71，1978年9月6日，法院(全体)ECHR 4，第48段(“代表们指出，法院了解到第八条所述保护的范

108 例如，见：

- A/HRC/13/37，第21段(“监视的对象包括具体个人和广大公众。针对具体目标，法律系统可以授权并开展监视，通过秘密行动和秘密监视，确认不

法行为；搜集关于某人的资料，确认其违法；以及定点监视某人，提出法律诉讼。特别报告员此前曾明确表示，各国可以采用定点监视措施，条件是由法官发布授权令，说明合理根据或正当理由，并在此基础上针对具体案件进行干预。关于某人的行为必须具备事实依据，说明有理由怀疑其可能正在筹划发动恐怖袭击”）。

- 欧洲委员会，欧洲委员会成员国部长理事会关于就严重罪行包括恐怖行为使用“特别调查技术”的第(2005)10号建议(2005年4月20日)，第4段(“如果有充分理由相信，一个或多个人员或尚未确定的个人或群体已经、准备或正在准备犯下严重罪行，只有在此情况下，才能使用特别调查技术”)和第6段(“成员国应该确保，主管当局使用侵扰性低于特别调查技术的方法，如果此种方法能够充分有效地发现、防止和起诉犯罪”)。

109 《公民及政治权利国际公约》第十九条第二和三款，其中规定发表自由包括“此种权利包括以语言、文字或出版物、艺术或自己选择之其他方式，不分国界，寻求、接受及传播各种消息及思想之自由”，对此种自由的限制只能以经法律规定、且为下列各项所必要者为限：“(a) 尊重他人权利或名誉”或“(b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或风化”。《公约》第二十二条第一款保证“人人有自由结社之权利，包括为保障其本身利益而组织及加入工会之权利”和第二十二条第二款规定，“除依法律之规定，且为民主社会维护国家安全或公共安宁、公共秩序，维持公共卫生或风化，或保障他人权利自由所必要者外”，不得限制此种权利之行使。关于监视对结社、发表和行动自由可能的影响，见A/HRC/13/37，第33段(“监视制度作为一项反恐措施，给其他各项基本人权造成了严重的不利影响。隐私不仅是一项权利，而且是支撑其他权利的基础；没有隐私，就不能充分享有其他各项权利。必要的隐私为个人和群体提供空间，供他们进行思考，发展关系。言论自由、结社自由和行动自由等其他权利都需要个人保有隐私，才能获得充分发展。此外，监视还造成冤假错案，打破适当法律程序，导致无辜者被逮捕”)；第34段(“很多国家的通讯用户正在受到监听，目的是查明他们的通话对象和对方所在地点。2006年，人们发现[一个会员国]联邦情报局利用监听通讯和在新闻编辑部里安插间谍等手段，非法监视新闻记者。2009年，人们发现[另一个会员国]安全部七年来一直在非法监视媒体从业人员、人权工作者、政府官员、法官及其家人。很多国家的互联网用户必须登记真实身份，他们的会话将被保留下来，供有关当局今后使用。例如，[还有一个会员国]在2007年要求互联网服务提供商将用户的身份、密码和使用情况等资料送交有关部门。这些部门随后走访了部分用户，搜查他们的电脑和联系名单。2004年政治会议期间，[又有一个会员国]联邦调查局的反恐部门负责监视和平人士的活动。这些监视措施给用户造成极为不利的影响，致使他们不敢访问网站，不敢表达自己的观点，也不敢同其他人联系，因为担心对方会受到惩处。持不同意见者受到的冲击尤其严重，其中某些人可能因此不敢行使自己的民主权利，放弃抗议政府政策”)；第35段(“除监视权之外，多部反恐法都要求个人事先披露资料，规定官员有权要求对方提供资料

用于开展调查。为此，特别报告员此前曾对[一个会员国]使用‘国家安全许可证’表示关切。某些国家进一步扩大了这项权力，要求披露新闻采访收集到的资料。[另一个会员国]2002年《反恐法案》规定，假如依据‘特定正当理由’认为相关资料在反恐调查方面具有‘重大价值’，则允许有关部门窃听新闻媒体的电话并实施搜查。特别报告员强调指出，必须满足如下各项条件，披露新闻记者秘密资料的正当利益才能高于拒绝披露相关资料的公共利益：证明确实迫切需要披露资料；事态严重，情势紧急；以及为满足迫切的社会需求，有理由必须披露资料”）；第36段（“此外，监视行动还威胁到结社自由和集会自由。人们在行使这些自由时往往需要召开秘密会议和秘密通信往来，以便组织起来对抗政府或其他当权者。扩大监视权有时会形成某种‘职能扩张’，警方或情报部门将某些人划定为恐怖分子，以便对其实施只有针对恐怖主义才能采用的监视权。[一个会员国的]州警方在[别的城市的]政治会议召开之前，便将环保分子及和平示威人士列入恐怖分子监视名单。在[另一个会员国]，有关部门往往动用监视摄像机拍摄记录政治抗议活动，并将图像存入数据库。不久前在[该会员国]进行的一次民意调查发现，有三分之一的居民出于对隐私的担心，不愿参加抗议活动”）；以及第37段（“监视对于行动自由同样可能产生深远的影响。秘密监视名单的出现，过度的数据收集和数据分享，强行实施有侵权之嫌的扫描，以及生物特征鉴别，所有这些都给人们的行动造成了更多障碍。正如上文所述，对于国内及国际旅行者的信息收集工作显著加强，这些资料通常由多个部门共享，用于制订监视名单，从而给旅行设置新的障碍。安全部门利用从多种渠道获得的、可信度不一的资料，开展定性分析，制订监视名单，个人不了解资料来源，无法询问这些资料是否属实，更没有权力质疑外国机构据此得出的结论。将来自多个数据库的各类不同数据拼凑起来，可能导致数据挖掘算法，将无辜者视为威胁。假如国家禁止个人离境，必须出示限制行动自由的依据，否则便有侵犯《公民及政治权利国际公约》第十二条之嫌”）。

- 110 全身成像技术可以透视衣服，显示金属和非金属物件，包括武器或可塑炸药。这种技术也显示一个人的剪影和内衣的轮廓。关于该操作和使用全身扫描技术的视频演示，见<http://edition.cnn.com/2009/TRAVEL/05/18/airport.security.body.scans/index.html#cnnSTCVideo>。全身成像对于隐私和其他事项的全面影响，包括一再受到全身成像技术辐射的医疗和健康影响，现在尚未完全了解。是否和什么时候可以或应该使用此种技术，已经引起很多争论（大致情况见例如，<http://epic.org/privacy/airtravel/backscatter/>）。
- 111 例如，见《2009年飞机旅客全身成像限制法》（http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=111_cong_bills&docid=f:h2027ih.txt.pdf）。
- 112 尽管无线电频率识别芯片的开发者声称此种芯片可以让人无接触地读取储存在机器可读旅行证件上的个人生物识别和履历数据，研究显示，无线电频率识别芯片可以在69英尺以外读取，如果使用特殊窃听设备，距离还可以加长很

多。见Bruce Schneier, “致命缺陷削弱无线电频率识别” (2005年11月3日), 可在<http://www.schneier.com/essay-093.html>查阅。

113 人权事务委员会, 第16号一般性意见: 第十七条(隐私权), 第10段(“无论是公共当局或个人或私营机构在电脑、数据库和其他装置上收集和保留个人资料, 必须由法律监管。各国应该采取有效措施, 确保关于个人私生活的资料不会让未经法律许可的人收到、处理和使用, 永远不会用于不符合《公约》的目的。为了最有效地保护自己的私生活, 每个人应有权在一张明白易懂的表格上确定个人数据是否储存在自动数据文档中, 储存的是什么, 目的何在。每个人也应该能够确定哪一个公共当局或个人或私营机构控制或可以控制这些文档。如果此种文档存有不正确的个人数据或收集或处理的方式违反了法律规定, 每个人应有权要求改正或销毁”)。

114 例如, 见:

- A/HRC/13/37, 第12段(“随着信息技术的发展, 国家开办档案存储设施的能力得以增强。应用强大的计算机技术, 人们能够用以前不敢想象的方式来收集、储存和分享个人资料。国际社会制定了国际核心数据保护原则, 包括以下各项义务: 以公平的方式依法获取个人信息; 限制个人信息的使用范围, 仅限于最初规定的用途; 确保信息处理工作充分、适宜、适度; 确保信息的准确性; 保证信息安全; 不再需要这些信息时予以删除; 以及, 保证个人有权查阅本人的信息并要求做出改正。人权事务委员会第16号一般性意见明确指出, 上述各项原则均属于保护隐私权的范畴, 但数据保护则作为一项单独的人权或基本权利”)。
- 欧洲委员会, 《关于在个人数据自动处理方面保护个人的公约》(CETS 108)及其有关监督当局和跨界数据流动的附加议定书(CETS 181)。
- 世界海关组织、国际航空运输协会(空运协会)和国际民航组织于2003年制定的关于数据隐私和数据保护立法的旅客信息预报准则, 其中规定:

“9.3. 本立法可以每一国不同。不过, 此种立法有很大一部分共同的条款。数据隐私和数据保护立法通常要求自动(由电脑)处理个人数据:

 - “ - 应该公正合法地取得和处理;
 - “ - 应该为正当目的储存, 决不以不符合这些目的的方式使用;
 - “ - 就储存的目的来说应该充分、适宜和不过度;
 - “ - 应该准确, 必要时不断更新;
 - “ - 保留的形式足以识别数据主体, 但保留的时间不应长于储存数据的目的所需要的时间。

“9.4. 这种立法通常列入关于数据主体有权取得自己个人数据的规定。还可能列入以下规定: 关于向其他方透露个人数据, 关于跨越国界以及超出收集数据国管辖范围传送此种数据。”

- 115 见A/HRC/13/37，第49段。
- 116 见前反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/62/263)，第41段。另见A/HRC/13/37，第50段。
- 117 见A/HRC/13/37，第51–53段。
- 118 见A/HRC/13/37，第54–56段。
- 119 见《公民及政治权利国际公约》，第二条第三款。另见《锡拉库萨原则》，第24段(“负责维持公共秩序的国家机关或机构行使权力应接受议会、法院或其他独立主管机构的监管”)和第34段(“保护公共秩序的需要可以用来说明为什么法律要规定这些限制。这个理由不能用来实施含糊或任意的限制，只有在具备针对滥权的保障和有效补救办法时才能引用”)。
- 120 见前反恐中注意增进和保护人权与基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告：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)，第二(C)节，做法9。
- 121 见前反恐中注意增进和保护人权与基本自由问题特别报告员马丁·谢宁的报告(A/HRC/14/46)，做法10。
- 122 见A/HRC/13/37，第62段。
- 123 见A/HRC/13/37，第69段。
- 124 见A/HRC/13/37，第70段。

www.un.org/zh/terrorism/ctitf