

联合国安理会制裁机制的正当程序

——以“1267 制裁机制”的改革为例

孙 昂*

摘 要：为了使制裁机制符合正当程序的要求，联合国安理会第 1989（2011）号决议设立了“1267 制裁机制”的监察员制度，并赋予其几乎置于安理会之上的职权，这是联合国成立 70 年以来“联合国法”最引人注目的变化之一。联合国安理会目前有多项制裁机制。近年来，安理会制裁机制有许多改革，这些改革几乎全部率先在“1267 制裁机制”内采用，成熟后再推广至其他制裁机制。本文以亲历者的视角，评述了这一制度的缘起、发生、发展和争议。

关键词：联合国安理会 制裁 正当程序

一 联合国安理会制裁机制正当程序：问题与缘起

2008 年 10 月，经联合国秘书长潘基文（Ban Ki-moon）任命，我到联合国安理会（以下简称安理会）“基地”组织制裁委员会担任法律专家。当我向这个 8 人专家组的其他同事介绍说自己曾经在联合国难民署任职时，一位同事对我说：“可是，安理会是全然不同的，因为它享有‘主权’。”没有想到的是，这句我当时并未完全明白其法律意义的话，在数年后会成为安理会制裁正当程序^①的争议焦点，甚至可以说，“安理会享有‘主权’”与“安理会制裁的正当程序”之间的关系引发了联合国成立 70 年来“联合国法”中最为复杂而困难的程序变动，其焦点是“1267 制裁机制”的“监察员”（Ombudsperson）制度。

安理会何来“主权”？在人类法律史上，“主权”一词有不同的用法。法国政治思想家让·布丹（Bodin）1577 年的名著《论共和国》将这一概念引入政治学。在布丹以前，“主权”一词用来“指一种自己之上没有其他权威的政治或其他权威”。^②十七世纪的英国思想家托马斯·霍布斯（Hobbes）则认为，“主权者是不受任何拘束的，而且有超越一切的权利，甚至有超越宗教

* 外交部条约法律司副司长。本文只代表作者个人的看法，与作者过去和现在任职的机构无关。

① “正当程序”是普通法概念，在联合国框架内有时也用“程序的公平性和透明度”。如联合国安理会在第 2161（2014）号决议中表示“注意到监察员办公室在加强公平性和透明度方面作出重大贡献”。第 2161（2014）号决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015 年 10 月 25 日。

② [英] 劳特派特修订《奥本海国际法》（第八版）（上卷第一分册），王铁崖、陈体强译，商务印书馆 1989 年版，第 97 页。

的权利”。^① 在现代国际法语境中，按《奥本海国际法》的定义，“主权是最高权威，即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威”。^②

根据《联合国宪章》，“各会员国将维持国际和平及安全之主要责任，授予安全理事会”。^③ 关于安理会权力的主要法律特征，《奥本海国际法》将其归纳为两点，一是“如果它（指安理会）愿意的话，它对于按照宪章实际上提交安全理事会的任何争议或情势是有排他性管辖权的”；二是安理会的权力，除了“于履行职务时，应遵照联合国之宗旨及原则”的一般义务所包含的限制之外，是不受任何限制的。^④ 由于在联合国框架内，不存在类似国内法中的违宪审查制度，即使安理会未“遵照联合国之宗旨及原则”，也没有一个国际机构来强制其按“联合国之宗旨及原则”行事。《联合国宪章》对安理会的唯一制衡是“软性的”，即要求“安全理事会应将常年报告、并于必要时将特别报告，提送大会审查”，^⑤ 而联合国大会审议结果无论对会员国还是对安理会，均无法律约束力。

换言之，安理会在其职权范围内享有“最高权威，即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威”，若按《奥本海国际法》中的定义，说其享有“主权”亦不为过（尽管《奥本海国际法》中并无安理会享有“主权”的提法）。

长期以来，安理会依其“主权”我行我素，国际社会则听之任之，直到安理会对“基地”组织实施制裁。

1998年8月7日，美国驻肯尼亚和坦桑尼亚大使馆遭到恐怖主义爆炸袭击，共造成200余人死亡，4000余人受伤。^⑥ 美国指控本·拉登领导的“基地”组织制造了这起事件。1999年10月15日，美国、俄罗斯、英国、加拿大、荷兰和斯洛文尼亚联合向安理会提出了一项决议草案，要求阿富汗塔利班立即将本·拉登交出，否则将在10月30日内对其实施制裁。包括中国在内的安理会全体15个理事国对决议草案投了赞成票，使之生效成为安理会第1267号决议。^⑦ 这项决议设立的制裁机制也因此被称为“1267制裁机制”，为实施这项制裁而设立的安理会制裁委员会称“1267委员会”（由安理会全体15个理事国组成），下属的专家组也称“1267专家组”。

安理会在2000年12月19日通过的1333号决议中将制裁对象明确为：（1）本·拉登以及与他有关的个人和实体；（2）塔利班副部长或以上级别的所有高级官员、同级武装人员、高级顾问和知名人士。据此，“1267委员会”于2001年1月25日公布了第一批制裁对象，包括本·拉登等10名“基地”组织重要成员以及100余名塔利班高官（部长会议主席、

① 转引自〔英〕劳特派特修订《奥本海国际法》，第97页。

② 〔英〕劳特派特修订《奥本海国际法》，第99页。

③ 参见《联合国宪章》第24条。

④ 参见〔英〕劳特派特修订《奥本海国际法》，第321，第316页。

⑤ 参见《联合国宪章》第24条。

⑥ 美国国务卿奥尔布赖特1999年1月8日报告。见美国国务院官方网站：<http://secretary.state.gov/www/statements/1999/990108.html>，最后访问时间：2013年10月20日。

⑦ 第1267（1999）号决议首次建立了对基地组织和塔利班的制裁机制。随后的决议，包括第1333（2000）号、第1390（2002）号、第1455（2003）号、第1526（2004）号、第1617（2005）号、第1735（2006）号、第1822（2008）号、第1904（2009）号、第1989（2011）号、第2083（2012）号和第2161（2014）号决议，对制裁制度作了调整并予以加强。以上各决议全文见<https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015年10月25日。

副主席、各部部长、各省省长、喀布尔市长以及塔利班驻各国和国际组织的“外交人员”和“领事人员”）。

安理会在此后的系列决议中，将制裁对象进一步明确为与“基地”组织或塔利班有以下“关联”的个人及实体：（1）参与资助、筹划、协助、筹备；（2）实施、伙同其实施、以其名义实施、代表其实施；（3）为其供应、销售或转让军火和有关物资；（4）为其招募人员，或者（5）或为向其提供支持而实施的行动或活动。^①

根据这些标准，先后有数百名“基地”组织重要成员和塔利班高官受到制裁。制裁的内容包括三项：（1）毫不拖延地冻结已列入名单的个人和实体的资金和其他金融资产或经济资源（冻结资产）；（2）阻止这些个人入境或过境（旅行禁令）；（3）阻止从本国领土、或由境外的本国国民、或使用悬挂本国国旗的船只或飞机向已列入名单的个人和实体直接或间接供应、出售和转让军火和各种有关物资、备件以及与军事活动有关的技术咨询、援助或训练（军火禁运）。

这些制裁措施付诸实施后，受到了政治和法律上的挑战。如《公民权利和政治权利国际公约》的条约机构人权事务委员会^②曾受理沙雅迪和文克夫妇案（*Sayadi and Vinck v. Belgium*）对“1267 制裁机制”的投诉。^③ 2002 年 10 月，“1267 委员会”决定制裁美国非政府组织“全球救援基金”。^④ 1 个月后，比利时政府向“1267 委员会”报告，其公民沙雅迪和文克是“全球救援基金”比利时分支的理事和秘书。2003 年 1 月 22 日，“1267 委员会”决定制裁沙雅迪和文克夫妇。^⑤ 2006 年 3 月 14 日，沙雅迪和文克夫妇向人权事务委员会投诉，指控比利时政府违反《公民权利和政治权利国际公约》，侵犯其人权。2008 年 12 月 29 日，人权事务委员会发表意见，认为比利时政府违反《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条，^⑥ 侵犯了夫妇俩的荣誉权，^⑦ 2009 年 7 月 20 日，“1267 委员会”决定解除对沙雅迪和文克的制裁。^⑧

人权事务委员会的意见有一定的政治影响力，但不具有法律约束力。而在法院的相关诉讼使“1267 制裁机制”面临更加严峻的挑战。笔者 2008 年到“1267 专家组”任法律专家时，在国际性法院和各国法院针对“1267 制裁机制”提起的诉讼达到了 30 起，^⑨ 其中影响最大的是卡迪和巴拉卡特案（*Yassin Abdullah Kadi and Al Batakat International Foundation v Council of the EU and*

① 安理会原本在“1267 机制”下同时制裁基地组织和塔利班，2011 年 6 月 17 日，安理会通过第 1988 号和第 1989 号决议，决定把“基地”组织和塔利班的制裁机制分开，此后，“1267 机制”只制裁“基地”组织，塔利班改由第 1988 号决议设立的机制制裁。第 1988 号和第 1989 号决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间 2015 年 10 月 25 日。

② 人权事务委员会是根据《公民权利和政治权利国际公约》设立的、在联合国框架内活动的机构，基本职能是监测当事国对《公民权利和政治权利国际公约》的执行情况。

③ 参见联合国文件：CCPR/C/94/D/1472/2006。

④ 该实体在“1267 委员会”制裁综合名单上的编号为 QE. G. 91. 02。

⑤ 两人在被解除制裁前在“1267 委员会”制裁综合名单上的编号分别为 QI. S. 84. 03 和 QI. V. 85. 03。

⑥ 《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条规定：“一、任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。二、人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击。”

⑦ 参见联合国文件：CCPR/C/94/D/1472/2006。

⑧ 参见“1267 委员会”官方网站：<https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267>，最后访问时间：2013 年 10 月 20 日。

⑨ 参见联合国安理会文件：S/2009/245。

Commission of the EC)。^①

卡迪全名亚辛·阿卜杜拉·艾泽迪纳·卡迪 (Yassin Abdullah Ezzedine Qadi)，在阿尔巴尼亚拥有若干公司。“1267 委员会”指控本·拉登为卡迪的 5 家公司提供周转资金，而卡迪的公司则向极端分子提供资金，或者聘请极端分子在公司担任要职。^②“巴拉卡特”是设在瑞典的“巴拉卡特国际”和“巴拉卡特国际基金会”两个实体的合称，“1267 委员会”指控本·拉登为“巴拉卡特集团”创始人吉马里提供了 100 万美元的风险资本，并在集团中任合伙人。巴拉卡特集团则为“基地”组织管理、投资和分配资金。^③2001 年 10 月 17 日和 11 月 9 日，“1267 委员会”分别决定对卡迪和巴拉卡特实施制裁。

2001 年 12 月 18 日，卡迪和巴拉卡特向欧洲一审法院 (Court of First Instance) 起诉，认为欧盟用来实施“1267 制裁措施”的相关法律无效，因为其侵犯了他 (它) 的基本权利。2005 年 9 月 21 日，欧洲一审法院判决驳回起诉，认为该法院无权审查安理会制裁措施的合法性，而欧盟相关条例只是为了实施安理会第 1267 号以及后续各项决议而已。

2005 年 11 月 17 日，卡迪和巴拉卡特向欧洲法院 (European Court of Justice) 提出上诉。2008 年 1 月 18 日，欧洲法院检察长^④向欧洲法院建议对欧洲一审法院的原判作出改判，宣布欧盟相关条例无效，因为条例违反了被欧盟视为根基的基本权利。他特别表示，“欧盟法院应根据欧盟法律决定的条件，在欧盟法律秩序内决定国际义务的效力”。换言之，针对卡迪和巴拉卡特，欧盟法院应根据自己的法律而不是《联合国宪章》来决定是否执行安理会决议。

2008 年 9 月 3 日，欧洲法院作出判决，基本接受了检察长的上述观点，认为欧洲法院必须全面审查以确保欧盟各项决定尊重基本权利，包括欧盟用以执行安理会各项决议的条例。据此，欧洲法院决定推翻欧洲一审法院的原判，宣布上述欧盟相关法律无效，同时允许欧盟按法院判决改进其相关立法，以继续实施制裁。

二 安理会制裁机制引入正当程序的改革方案和历程

来自各方特别是法院的不同声音，使安理会备感压力。压力之下，安理会开始着手改进其制裁机制。这一进程的起点是安理会 2006 年 6 月 22 日举行的议题为“加强国际法：法治和维持国

① 2008 年 9 月 3 日欧洲法院 (大法庭) 对 C-402/05P 和 C-415/05P 合并案的判决书，亚辛·阿卜杜拉·埃奇丁纳·卡迪和巴拉卡特国际基金会诉欧洲联盟理事会、欧洲共同体委员会、大不列颠及北爱尔兰联合王国；后来，巴拉卡特国际基金会退出了诉讼，因此，此案更多地被称为“卡迪案”。Judgement of the ECJ in Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Batakaat International Foundation v Council of the EU and Commission of the EC* (ECJ Judgement)，两案诉讼文件见 <http://curia.uropa.eu/sjuris/document/document.jsf?text=&docid=135223&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=515909>，最后访问时间：2013 年 10 月 20 日。

② 参见 1267 委员会官方网站关于亚辛·阿卜杜拉·艾泽迪纳·卡迪的公布制裁理由 (正式名称为“列名理由简述”)。http://www.un.org/chinese/sc/committees/1267/individuals_associated_with_Al-Qaida.shtml，最后访问时间：2012 年 6 月 30 日。

③ 参见 1267 委员会官方网站关于若干“卡拉卡特”实体的“列名理由简述”。见委员会官方网址 http://www.un.org/chinese/sc/committees/1267/individuals_associated_with_Al-Qaida.shtml，最后访问时间：2012 年 6 月 30 日。

④ “检察长”的英文原文是“Advocate-General”。考虑到欧洲法院中有数名“Advocate-General”，将其译为“检察长”未必妥帖，此处是借用联合国的官方译法。

际和平与安全”的会议。会议重点讨论了安理会制裁机制。考虑到会议议题与国际法的密切关系，安理会邀请联合国法律顾问米歇尔（Michel）和国际法院院长希金斯（Higgins）与会。^①

对于安理会制裁机制的改进方向，会议主席、丹麦外交部长直言不讳：“反恐斗争必须按照人权标准进行。我们必须改进制裁机制中的正当程序^②保障。”至于何为制裁机制的“正当程序”，联合国法律顾问米歇尔在会上表示：“第一，被安理会制裁的人，有权利被告知这些制裁制度，在可能的情况下，尽快了解对其制裁的原因……；第二，这种人有权提出书面要求，要求相关决策机构在合理的时间内听取其辩解。这项权利应包括有能力向这一决策机构直接上诉……；第三，这种人有权得到一个审查机制的审查。这种机制的效力，将取决于机制的公正性、独立程度……；第四，安理会应当主动定期审查对个人的制裁措施。”^③

安理会及其“1267委员会”随即开始在上述领域改进其工作。

（1）被告知受到制裁的权利。根据新程序，制裁一旦生效，“1267委员会”将立即在其官方网站公布，并在3个工作日内通知有关国家，这些国家应采取一切可能的措施，及时通知制裁对象。

这项“告知”义务是相对的，只要有关国家采取措施尝试“告知”，就履行了义务，因为许多制裁对象藏身“地下”，政府很可能不知其下落。例如，在2010年7月起的半年内，有11名个人和1个实体受到“1267委员会”制裁。“1267委员会”称，经过努力，只对其中1人有相当把握地按一个地址发出了通知，而另外10人和1个实体，均因没有详细的地址而未能通知。^④此人是否实际被告知？情况可能并非如此。此人名叫卡什米利（Mohammad Ilyas Kashmiri）。^⑤“1267委员会”官方网站列有其详细地址。^⑥委员会指控他在巴基斯坦的北瓦济里斯坦部落区管理一个军事训练中心，中心有约160人受训，包括55名自杀式袭击者。委员会还指控他涉嫌参与刺杀巴基斯坦特种部队指挥官阿尔维将军，袭击巴基斯坦三军情报局和巴基斯坦警察局，造成23人死亡，数百人受伤。他在2009年就被巴基斯坦列为十大通缉的恐怖犯罪要犯之一。他还因涉嫌参与对丹麦《日德兰邮报》办公地点的恐怖袭击而被美国政府起诉。说这样一个受到多国全力追捕的恐怖分子在联合国公布的地点等候接收通知，似有悖常理。^⑦

（2）直接向“1267委员会”提出解除制裁申请的权利。在联合国法律顾问提出相关建议后，安理会于2006年12月通过第1730号决议^⑧，请联合国秘书长指定一名“协调人”，^⑨以便接收

① 联合国安理会《暂行议事规则》第39条规定：“为审议理事会职权范围内的事项，安全理事会可邀请其认为合适的秘书处人员或其他人员向理事会提供情况或其它协助。”

② 本文用于强调的黑体字均为笔者所加。

③ 安理会第5474次会议逐字纪录，见联合国官方网站。纪录全文见 http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.5474，最后访问时间2015年10月25日。

④ 参见联合国文件：S/2011/29。

⑤ 此人全名为穆哈默德·伊尔雅斯·卡什米利（Mohammad Ilyas Kashmiri），在制裁名单上的编号是QI.K.284.10。

⑥ 地址是Thathi Village, Samahni, Bhimber District, Pakistan-administered Kashmir。

⑦ “1267委员会”对卡什米利的指控原见该委员会官方网址 http://www.un.org/chinese/sc/committees/1267/individuals_associated_with_Al-Qaida.shtml，最后访问时间：2013年10月20日。后因卡什米利死亡，“1267委员会”终止对他的制裁，相关信息现已无法从该网址查到。本文上述内容是根据笔者当时协助“1267委员会”起草对卡什米利的制裁理由时的了解材料补充的。

⑧ 决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015年10月25日。

⑨ “协调人”的英文是“focal point”，译成中文“联系人”似更为妥帖。

制裁对象提出的解除制裁的申请。

此前，制裁对象不能直接与安理会或“1267委员会”接触，只能通过其居住国或国籍国提交解除制裁申请。从法理上讲，这是因为安理会是一个由主权国家组成的机构，安理会及其制裁委员会面对的是各个主权国家，而不是个人或非政府实体。初一看，要求申请人通过其居住国或国籍国向“1267委员会”申请解除制裁，亦属合理，因为其居住国或国籍国向“1267委员会”转交申请后，委员会就可以着手审议申请。但是，如果相关国家认为不能解除制裁，拒绝转交申请，“1267委员会”就无法审议申请。这对申请人还是“1267委员会”都有程序上的缺陷。设立协调人后，既使“1267委员会”可以绕开各国政府、直接受理来自个人和实体的申请，又因为有了协调人作为中介，避免了安理会及其制裁委员会与制裁对象直接接触。

在这一制度下，协调人在接收解除制裁申请后，应先查明申请是新提出的，还是再次提出的。如系再次提出，且没有提供任何补充资料，应退还申请。如系新提出，或者再次提出、但附有补充资料，协调人须将申请转交申请人的所在国、国籍国和最初建议制裁这一对象的国家。如有关国家认为可以解除制裁，“1267委员会”将审议申请。如果3个月内各有关国家政府都未表态，协调人就将解除制裁申请送交“1267委员会”所有成员，只要有1个成员建议解除制裁，“1267委员会”就将审议申请。如在收到申请后1个月内，委员会成员无一建议解除制裁，则申请自动驳回。^①

(3) 被告知制裁理由的权利。“1267制裁机制”形成初期，对于制裁理由有简洁的表述。对塔利班成员，注明他们在塔利班政权中的职务。对“基地”组织成员，注明他们在组织中的地位。但在欧洲法院等看来，这种篇幅不超过一句话的理由显然是不够的，公布的制裁理由应让制裁对象在申请解除制裁时能有针对性地提出抗辩。

2008年1月18日，欧洲法院检察长在卡迪和巴拉卡特案中提出，须“向相关人员通知列名（指列入制裁名单）证据”。安理会随即作出回应，在2008年6月30日通过的第1822号决议中首次要求“1267委员会”公布制裁理由（正式名称是“列名理由简述”）。“1267委员会”按决议要求紧急行动，在专家组的协助下（实际上是专家组起草、委员会认可）在数月内公布了卡迪和巴拉卡特的制裁理由。欧盟委员会随即向卡迪和巴拉卡特递交了来自“1267委员会”的制裁理由，同时认为，提供制裁理由后，欧盟委员会已经满足了法院判决的要求，因此于2008年11月28日决定继续对卡迪和巴拉卡特实施制裁。^②

从“1267委员会”官方网址公布的数百份制裁理由来看，这些文件迥异于普通法系法院判决书动辄数十页甚至上百页的篇幅，而是近似于大陆法系（尤其是中国）的法院判决书，即以一页左右的篇幅，简要地说明制裁的法律依据和事实依据。起草制裁理由的工作始于2008年，正值笔者开始担任“1267委员会”法律专家之际，就很自然地承担了这项工作。考虑到“制裁理由”是一种全新的国际法律文件，无先例可循，可自创一体，笔者就建议篇幅尽可能简短。这不仅是因为笔者的中国法律背景，也是因为“言多必失”。以本·拉登为例。笔者曾向专家组的

① 在设立了“协调人”之后，制裁对象依然可依原有程序，通过其居住国或国籍国向制裁委员会申请解除制裁。对“协调人”制度的相关规定见安理会第1822（2008）号决议。决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015年10月25日。

② 卡迪和巴拉卡特案诉讼文件见 <http://curia.uropa.eu/sjuris/document/document.jsf?text=&docid=135223&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=515909>，最后访问时间：2013年10月20日。

同事们表示：针对本·拉登，足以写出厚厚的一本书，可是这既不必要，也容易引起争议（指许多指控本·拉登的事实需要证据来支撑）。公布制裁理由的目的不是让世人了解本·拉登所有恐怖活动的详情，只是表明制裁此人是更有根有据的。因此，制裁理由只需表示：本·拉登是2001年1月25日依照安理会第1333（2000）号决议第8（c）段被列入制裁名单的（制裁的“法律依据”）。他是“基地”组织的“埃米尔”和共同创立人。他被美国法院指控袭击美国驻肯尼亚内罗毕和坦桑尼亚达累斯萨拉姆大使馆，合谋杀害美国公民。本·拉登及其“基地”组织还要对“911”恐怖袭击事件和2000年美国科尔号军舰在也门亚丁港遇袭事件负责。本·拉登同塔利班结成密切关系（以上是制裁的“事实依据”）。这一文本为受到专家组全体同事，包括普通法系背景的同事的认可，最终也为“1267委员会”接受。

（4）定期审查。“1267委员会”于2006年11月修订其“工作准则”，审查此前4年内资料未更新的制裁对象，共涉及115名个人和实体。审查的结果是，对部分制裁对象补充或更正了个人信息，但未解除对其中任何个人或实体的制裁。^①

安理会在第1822（2008）号决议中又指示“1267委员会”在2010年6月30日之前审查所有制裁对象，以使其信息尽可能准确，并确认是否需继续制裁。这次涉及的制裁对象多达488个。审查过程中，“1267委员会”要求相关国家，包括最初建议制裁的国家、制裁对象中个人的居住国和国籍国、实体的注册地国和所在国，提供最新信息，并就是否继续制裁表态。相关国家提供信息并表明态度后，“1267委员会”进行了审议。这些国家共建议对161名个人和实体解除制裁。委员会批准了45个，拒绝了39个，对63个推迟作出决定，14个后来被建议解除制裁的国家撤回。^②

补充和更新制裁对象的信息特别是身份信息也具有重要意义。在上述审议开始之际，专家组向“1267委员会”提交报告表示，在制裁对象中，57人未列出全名和出生日期，5人虽然列出了全名和出生日期，但除此之外再无任何其他个人信息，25人列出了名字、出生日期和地点，但没有国籍、地址或居住国等任何其他个人信息。^③其结果是，“有大量名字因没有足够的辨认手段，很难适当地对其执行制裁措施。许多会员国报告，对于一些名字，完全无法采取任何行动；还有些名字缺少具体资料，如果采取制裁行动，会牵连到许多无辜的人。”^④例如，葡萄牙曾向“1267委员会”报告：“曾经发生过一个金融机构数据库内大约有50个姓名与联合国清单上1个人的姓名相同的情况。”^⑤在上述审查过程中，相关国家共提供了400余项新信息，大大提高了对制裁对象的识别能力。^⑥

鉴于这次审查的成功，安理会于2009年底通过第1904号决议^⑦，指示“1267委员会”今后对所有制裁对象每3年重新审查一次。

关于“由独立机构复核制裁决定”，这是所有改进建议中最复杂的，在许多业内人士看来也

① 参见联合国文件：S/2007/677。

② 参见联合国文件：S/2010/497。

③ 参见联合国文件：S/2008/324。

④ 参见联合国文件：S/2005/83。

⑤ 参见联合国文件：S/2003/1070。

⑥ 参见联合国文件：S/2010/497。

⑦ 决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015年10月25日。

是最重要的一项改进措施。正如联合国“在打击恐怖主义的同时促进与保护人权和基本自由问题”特别报告员谢宁（Scheinin）于2009年10月26日在联合国大会第三委员会发言表示：“这些零碎的改进没有纠正1267列名程序的主要缺点。决定是由一个安理会15个理事国的外交代表组成的政治机构作出的……对于‘1267委员会’的列名和除名决定，没有司法审查或者其他独立的审查。相反，所有形式的审查都掌握在同一个委员会手中……基于所有这些理由，‘1267委员会’的恐怖分子‘列名程序’不符合‘公正而清晰的程序（即正当程序）’要求。”^① 本文后两节将对这一领域的改进作详细述评。

三 安理会制裁机制之正当程序的“监察员时代”

国内法上对恐怖组织和恐怖分子的制裁，在行政机关作出决定后，通常由立法机关和/或司法机关复核。如美国法律^②要求美国国务卿制裁恐怖活动威胁美国公民或美国国家安全的外国恐怖组织，此处的“恐怖活动”系指“非国家组织或秘密特工经事先预谋、出于政治动机、以非战斗人员为目标的暴力行为”。^③ 美国国务卿决定制裁某外国恐怖组织后，将通知美国国会。如美国国会在收到通知后7日内未提出异议，美国国务卿的决定即发生法律效力。决定生效后30日内，受制裁的外国恐怖组织可以向美国联邦巡回上诉法院^④申请司法复核。先后有多个外国组织据此要求司法复核。1997年时任美国国务卿奥尔布赖特（Albright）认定“伊朗全国抵抗委员会”为外国恐怖组织，该组织随即申请司法复核。法院判其败诉，认为美国国务卿提供的材料足以证明该组织是“外国组织”，并“从事了恐怖活动”。^⑤ 美国国务卿决定制裁斯里兰卡泰米尔伊拉姆猛虎解放组织和土耳其库尔德工人党，两组织也曾申请司法复核，但都以败诉告终。^⑥

不过，在“1267制裁机制”引入独立机构的复核程序并非易事。如果将安理会视为“行政机关”，在联合国框架内并无可为安理会立法的“立法机关”，亦无可复核其制裁决定的“司法机关”。尽管如此，各方仍对这一事项进行了深入的探讨。

2006年3月，在德国、瑞典和瑞士政府的支持和资助下，美国布朗大学沃森国际研究所发表了题为“通过公平明确的程序加强有针对性的制裁”报告，^⑦ 提出了几个供选择的复核方案。一是由“1267委员会”专家组复核，因为专家组已经存在，并在这一领域积累了相当的专业知识，还能接触“1267委员会”所掌握所有信息，包括机密材料。不足之处是专家组的建议无法律约束力，且专家组成员经安理会推荐后由秘书长任命，是否具有独立性（指独立于安理会及其

① 参见联合国人权事务高级专员办公室官方网站：<http://www2.ohchr.org/english/issues/terrorism/rapporteur/docs/statementGA261009.doc>，最后访问时间：2013年10月20日。

② 参见美国《移民和国籍法》（Immigration and Nationality Act）和《反恐和有效死刑法》（The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act）。

③ 美国《1988-1989财政年度对外关系授权法》（Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988-1989）。

④ 指设在美国首都华盛顿市的哥伦比亚特区的联邦巡回上诉法院。

⑤ *People's Mojahedin of Iran v. Dep. of State*, 182 F.3d 17 (D. C. Cir. 1999)。该组织有若干其他名称，包括 *People's Mojahedin of Iran*。

⑥ 参见美国国会研究部2003年10月21日报告：*The 'FTO' List and Congress: Sanctioning Designated Foreign Terrorist Organizations*, fas.org/spp/crs/terror，最后访问时间：2013年10月20日。

⑦ 该报告曾作为联合国文件向安理会理事国散发（编号为S/2006/331）。

“1267 委员会”) 会受质疑。二是新设一名监察员, 由联合国人权事务高级专员和负责政治事务的联合国副秘书长推荐, 联合国秘书长任命。三是参照人权条约机构另设专家组。监察员和新专家组将有权向“1267 委员会”提出解除制裁的建议。沃森研究所认为, 后两项方案的优点是监察员和新专家组具有独立性; 不足之处仍是其建议对“1267 委员会”无法律约束力, 另外, 监察员和新专家组可能难以接触机密资料。四是由安理会设立一个独立的仲裁机构或司法机构,^① 这个仲裁机构或司法机构的复核决定对“1267 委员会”(实际上也是对安理会本身) 有法律约束力。

2006 年 3 月, 根据联合国秘书长的指示, 联合国法律事务厅委托一位德国学者研究制裁的正当程序问题。他提交了题为《有针对性的制裁和正当程序》^② 的研究报告, 其设想的复核机制未超出上述沃森研究所报告的范围。

2009 年 5 月在荷兰海牙举办的题为“有针对性的制裁的效力与合法性”的研讨会上, 荷兰、德国、瑞典、瑞士、丹麦、比利时、哥斯达黎加和列支敦士登政府的代表建议成立一个专门小组来审查“1267 委员会”的制裁决定, 无论这一小组的结论是否具有约束力。^③

同年, “1267 委员会”专家组建议, 由它来复核解除制裁的申请, 并根据复核情况向委员会报告: (1) 制裁对象提交的所有资料; (2) 制裁对象提交的资料与委员会已掌握的资料之间不吻合之处; (3) 对资料包括有争议的资料的评估; (4) 制裁对象与“基地”组织和塔利班的关系; (5) 制裁对象向国家或国际司法机构起诉的情况。专家组将不就是否解除制裁提出建议。^④

在各方莫衷一是之时, 安理会 2009 年底通过的第 1904 号决议^⑤迈出了第一步, 决定设立监察员办公室。不过, 对于监察员职权, 决议只授权她, 即第一位监察员加拿大籍的普罗斯特女士 (Prost) 在复核终结时提交“根据对监察员所掌握全部资料作出的分析和监察员的意见 (observations)”。从用词上看, 监察组的职权比沃森研究所报告建议的要小, 因为她甚至都无权提出“建议” (recommendations)。当然, 究竟什么是“意见”、什么是“建议”? 两者之间有无区别? 有何区别? 这些都可以进一步讨论。

监察员办公室设立后, 得到了联合国会员国和国际人权界的普遍赞誉。^⑥ 安理会也予以高度评价。2011 年 2 月 28 日, 安理会主席发表声明, 表示: 欣见“监察员迄今为止开展的工作”, 强调“监察员在确保……采用公正和明确的 (制裁) 程序方面发挥重要的作用”, 并承诺“延长 (监察员) 办公室的任务期限”。^⑦ 而对监察员机制的批评主要集中于其意见对“1267 委员会”不具有法律约束力。^⑧

为了解决这一问题, 笔者所在的专家组向“1267 委员会”建议, 如果监察员建议解除制裁,

① 安理会曾设立过两个司法机构, 即前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭。

② 该报告可从联合国网站下载: http://untreaty.un.org/ola/media/info_from_lc/Fassbender_study.pdf, 最后访问时间: 2015 年 10 月 25 日。联合国在网站刊出这份表示时声明: “这份报告表达的观点完全是作者本人的观点, 不一定反映联合国的看法。”

③ 参见联合国文件: S/2009/502。

④ 参见联合国文件: S/2009/502。

⑤ 决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>, 最后访问时间: 2015 年 10 月 25 日。

⑥ 参见联合国文件: S/2011/245。

⑦ 参见联合国安理会第 6492 次会议逐字纪录。纪录全文见 http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.6492, 最后访问时间: 2015 年 10 月 25 日。

⑧ 参见联合国文件: S/2011/245。

委员会要么接受这一建议，要么以所有成员协商一致的方式重新决定实施制裁。在后一情况下，只要委员会中有一个成员支持监察员的建议，制裁即予解除。其实际效果是，尽管监察员关于解除制裁的建议对“1267 委员会”没有法律约束力，但是，除非委员会全体成员一致反对监察员的建议，否则，监察员的建议就将发生法律效力。^①

安理会基本接受了“1267 专家组”的建议，在 2011 年的第 1989 号决议^②中规定了“2.0 版”监察员机制。

在新机制下，如果制裁对象要求解除制裁，可以向监察员提出申请。监察员将收集资料并与申请人、有关国家和组织沟通，然后向“1267 委员会”提出报告。如果监察员在报告中建议委员会解除制裁，除非委员会在 60 天内以协商一致方式决定维持制裁，否则制裁即告解除。如果“1267 委员会”未就能就是否接受监察员建议达成一致，委员会任何成员均可将此事提交安理会，以便安理会在 60 日内就是否解除制裁作出决定。在安理会作出决定前，制裁继续有效。^③

这段看似明白的话其实暗藏玄机。要揭开玄机，有必要先回顾安理会及其制裁委员会的表决机制。安理会对于程序事项以外任何其他事项的表决，均需至少 9 票赞成，且不得有任何常任理事国的反对票（也称常任理事国的否决权）。^④而“1267 委员会”的表决采取协商一致，只要有 1 个成员表示反对，委员会就无法作出决定。换言之，“1267 委员会”任何成员都享有否决权。^⑤“1267 委员会”由安理会全体 15 个理事国组成。对常任理事国而言，其表决权在安理会和在“1267 委员会”是相同的，都有否决效力。对非常任理事国而言，其表决权有所不同，在安理会没有否决效力，但在“1267 委员会”有否决效力。

在“2.0 版”监察员机制下，如果“1267 委员会”有 1 个安理会非常任理事国支持监察员关于解除制裁的建议，而其他委员会成员均反对这一建议，则建议将生效，除非有委员会成员提议将此事项交由安理会决定。这一事项到了安理会之后，由于只有 1 个非常任理事国支持解除制裁，安理会其他理事国可以轻易通过决议，维持制裁。

如果“1267 委员会”有 1 个安理会常任理事国支持监察员关于解除制裁的建议，而其他委员会成员（包括其余 4 个常任理事国）均反对这一建议，则建议将生效，除非有委员会成员提议将此事项交由安理会决定。这一事项到了安理会之后，由于有 1 个常任理事国支持解除制裁，安理会其他理事国将无法通过决议以维持制裁，因为会被支持监察员建议的那个常任理事国否决。同时，安理会也无法通过决议来解除制裁，因为会被其余 4 个常任理事国否决。

如果安理会不能就是否解除制裁通过任何决议，这一事项并非始终悬而未决。安理会关于“监察员”的决议条款规定：“如无法达成一致，（‘1267 委员会’）主席应在委员会 1 名成

① 参见联合国文件：S/2011/245。专家组这份报告系由全体 8 名专家集体撰写，但这一建议的内容系由其他专家提出，笔者既未表示赞成，也未反对。主要考虑是，此事最终将由包括中国在内的安理会各理事国作出决定。

② 决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015 年 10 月 25 日。

③ 参见安理会第 2161（2014）号决议。决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015 年 10 月 25 日。

④ 《联合国宪章》第 27 条第 3 款规定：“安全理事会对于其他一切事项之决议，应以九理事国之可决票包括全体常任理事国之同意票表决之；但对于第六章及第五十二条第三项内各事项之决议，争端当事国不得投票。”在安理会的实践中，“全体常任理事国之同意票”被理解成全体常任理事国均未投反对票，常任理事国的弃权票或不参加投票均不构成否决。

⑤ 参见“1267 委员会”工作准则，http://www.un.org/chinese/sc/committees/1267/pdf/1267_guidelines.pdf，最后访问日期：2015 年 8 月 20 日。

员提出请求时,把是否将有关个人、团体、企业或实体除名的问题(指解除制裁问题)提交安全理事会,以便在60天内作出决定;又规定,如有成员提出这样的请求,则要求各国采取本决议第1段所述措施(指制裁措施)的规定在这一期间内仍对有关个人、团体、企业或实体有效,直至安全理事会就此问题作出决定”。^①换言之,在安理会试图作出决定期间,制裁措施继续有效,不过,安理会只有60天时间来作出决定。如果安理会在60天内不能作出决定,制裁是否继续有效?决议没有把这句关键的话明白地说出来。在“1267专家组”针对“2.0版”监察员机制起草供委员会参考的报告时,专家组部分成员曾提出:安理会决议虽然没有明说,但从上下文中不难推论出,如果安理会60天内不能作出决定,制裁将予解除。对于这一观点,笔者明确表示反对,认为:对于一项花费数月时间反复斟酌、精心打磨而成的决议,如果安理会对于其中关键的一句话(实际上是整个决议中最重要的一句话)不明白地说出来,必有其道理。专家组无需画蛇添足,将其挑明,还是保留目前这种“建设性模糊”的状态为宜。并且,按照国际法律文件解释的通例(主要参照《维也纳条约法公约》关于“条约解释”的条款),在解释国际法律文件时,除了上下文,还需考虑法律文件的目的和宗旨、序言、附件、相关的协定、惯例、国际法规则、法律文件的准备和谈判过程,等等。^②最终,专家组其他成员接受了笔者的意见,未在专家组报告中写入:如果安理会60天内作不出决定,制裁将予解除。

四 监察员机制的实效和评价

对于“2.0版”监察员机制的实际运作,很快就有了案例。2012年,监察员收到了法奇(Faqih)提出的解除制裁申请。法奇原是中东某国的大学医学教授,移居英国后创办并领导“阿拉伯伊斯兰改革运动”。自20世纪90年代末起,该组织网站大量刊登“基地”组织宣传材料。2004年12月23日,“1267委员会”决定制裁法奇。^③收到法奇的申请后,监察员向“1267委员会”建议解除对他的制裁。包括中国、俄罗斯、美国和法国在内的委员会10个成员反对解除制裁,而英国、德国、南非和危地马拉等4国支持监察员的建议。在“1267委员会”全体成员无法达成协商一致的情况下,按安理会相关决议,任何1个成员都可在60天内将此事提交安理会来作出决定,但截止这一期限结束,没有1个成员选择如此行事。监察员的建议遂发生法律效力。^④

假设此事提交安理会,由于5个常任理事国有明显的意见分歧,安理会无法通过决议来支持

① 参见安理会第2161(2014)号决议。决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>, 最后访问时间:2015年10月25日。

② 参见《维也纳条约法公约》第31条和32条。

③ 参见联合国官方网址: <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/sc8280.doc.htm>, 最后访问时间:2013年10月20日。

④ 参见英国广播公司报道: <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-18688045>, 最后访问时间:2013年10月20日。根据“1267委员会”的议事规则,所有审议过程,包括各成员的立场,都是保密的,但法奇申请解除制裁的处理过程,包括“1267委员会”各成员的立场,被西方媒体大量报道。“1267委员会”主席曾表示要严查泄密一事,不过,最终不了了之。笔者在此处引用西方媒体的报道,只是为了举例说明相关情况(法学论著中举出假设的例子也是允许的),并不是要作为亲历者来证实或证伪这些报道的真实性。与“1267委员会”不同,安理会所有正式会议的内容都是公开的,在联合国官方网址有6种文字的逐字纪录可查。

或反对解除对法奇的制裁。^①

“法奇案”是安理会 70 年的历史上，首次出现 4 个常任理事国明确反对、却未能予以否决的情势。这一事件标志着，在国际法体系内出现了一位前所未有的人物，她凭借安理会决议授予的职权，可以在仅仅得到安理会 1 个常任理事国的支持时，不顾安理会所有其他理事国（包括 4 个常任理事国）的反对，使其建议发生法律效力。可以说，“1267 委员会”监察员只要得到 1 个常任理事国支持，就可以置身安理会之上。这是国际法特别是“联合国法”的历史上值得高度关注的事件。

在这一强势职权的支撑下，监察员势如破竹。自监察员办公室设立至 2015 年 7 月 13 日，在监察员处理的案例中，共有 39 名个人和 29 个实体被解除制裁，只有 7 份申请被驳回，即 90% 以上的申请人得以解除制裁。^② 这 7 项申请均系被监察员本人驳回。而监察员向“1267 委员会”提出的解除制裁建议，100% 发生了法律效力，没有 1 件被“1267 委员会”推翻。^③ 对比之下，“1267 委员会”在 2010 年对 488 个制裁对象进行了审查，期间，各相关国家曾建议解除对 161 名个人和实体的制裁，“1267 委员会”只批准了 45 个，拒绝了 39 个，对 63 个推迟作出决定，14 个后来被建议解除制裁的国家撤回，即各国政府提出的解除制裁建议只有 20% 多被委员会批准。^④

如何看待“2.0 版”监察员机制？在国际社会有许多叫好的声音，包括安理会自身。在第 2161 (2014) 号决议中，安理会表示“注意到监察员办公室在加强公平性和透明度方面作出重大贡献”（见决议《序言》）。监察员普罗斯特女士自然赞同这一评价。她在 2011 年 5 月 31 日安理会“制裁和法治”研讨会上发言表示：“在我看来，综合各方情况，监察员办公室框架下的解除制裁机制符合公平程序的基本要求。”^⑤ “1267 专家组”也基本赞同上述观点，在给委员会的报告中表示：“关于监察员任务权限可保障正当程序的说法，现在很有说服力……监察员办公室，无论从法律角度还是在实践中，似乎都符合这些（独立和公正）标准，包括进行有效的复查，办法就是假定监察员的建议具有裁决的威力。”^⑥ 欧洲法院检察长在 2013 年 3 月 19 日就卡迪案发表的意见中也表示支持监察员办公室，认为“2.0 版”监察员机制“从正当程序的视野来看，可能为欧洲法院接受制裁‘基地’组织制度铺平了道路。”^⑦

与此同时，对于“2.0 版”监察员机制的质疑、甚至是批评之声也不绝于耳。联合国“在打击恐怖主义的同时促进和保护人权与基本自由问题”现任特别报告员埃默森（Emmerson）于 2012 年 9 月 16 日向联合国大会报告称：尽管“2.0 版”监察员机制带来了很大的改进，但仍不符合正当程序的要求，因为“最终的决定权仍然在于委员会，如果发生争议，决定权则在安全理

① 对法奇案更详细的述评，参见孙昂《国际反恐前沿：恐怖主义挑战国际法》，黑龙江教育出版社 2013 年版，第 259 - 261 页。

② 监察员办公室依照安全理事会第 2161 (2014) 号决议提出的报告，见 http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=S/2015/533，最后访问时间：2013 年 10 月 20 日。

③ 参见联合国文件：S/2013/467。

④ 参见联合国文件：S/2010/497。当然，推迟作出决定的案例中，1267 委员会也有最终予以批准的情况。

⑤ 参见联合国文件：<http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/pdfs/fair%20process.pdf>，最后访问时间：2013 年 10 月 20 日。

⑥ 参见联合国文件：S/2012/729。

⑦ 参见《关于 C - 584/10P、C - 593/10P 和 C - 595/10P 合并案件的意见》，见欧洲法院网址 <http://curia.uropa.eu/sjuris/document/document.jsf?text=&docid=135223&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=515909>，最后访问时间：2013 年 10 月 20 日。

事会。”^① 埃默森不能满意的是监察员关于解除制裁的建议不具有终局性。如果“1267委员会”全体成员协商一致，或者在提交安理会后5个常任理事国立场一致并得到4个非常任理事国的支持，仍可推翻监察员关于解除制裁的建议。

上述特别报告员的看法只具有政治影响力，而若干法院的判决则在法律上对“2.0版”监察员机制提出了质疑，其中影响最大的是欧洲法院2013年7月18日就卡迪案作出终审判决，认为2008年以来安理会解除制裁的机制有所改善，但各种程序仍然没有向制裁对象提供“有效司法保护的保障”。欧洲法院认为，“有效司法保护的基本要求是，制裁对象能够从法院获得一项判决，命令撤销制裁措施，并将其从‘法律秩序’中追溯删除（指有溯及力）”。^②

面对质疑声，安理会应该如何改进其制裁机制？

代表性的观点有两种，分别体现在联合国前任和现任“在打击恐怖主义的同时促进和保护人权与基本自由问题”特别报告员的报告之中。

前任特别报告员谢宁于2010年10月26日对联合国大会建议：安理会应放弃“1267制裁机制”，代之以一个没有法律约束力的机制，向各国提出建议和协助，来帮助各国制定本国的恐怖分子和恐怖组织名单，并停止在联合国层面制订制裁名单。^③ 这实际上是要安理会放弃制裁的法律效力，代之以各国自行实施制裁。作为其最重要的法律工具之一，让安理会放弃制裁是无法想像的。而各国自行实施的制裁（也称“双边制裁”）是一个比安理会制裁争议更大的国际政治、法律现象。

现任特别报告员埃默森则认为，安理会应建立审查解除制裁申请的“独立的准司法程序”，“这必然意味着委员会应作出最后决定接受监察员的全面报告（指监察员报告具有终局性），并应撤除委员会和安理会的决定权。为体现上述更改，特别报告员请安全理事会考虑将监察员办公室更名为独立仲裁人办公室”。^④ 这一建议的实质是在保留安理会制裁机制的同时，将制裁的最终决定权交由安理会之外（其实是安理会“之上”）的独立机构。这就回到了本文最初所说的，安理会享有“主权”，在其之上再无其他机构可以推翻安理会的决定。接受埃默森的方案，意味着安理会在制裁这一核心事项上放弃“主权”。

若安理会不按这些建议“改进”制裁机制，法律上会有什么后果？

安理会作为“主权者”，仍可我行我素。而拒绝接受安理会现有制裁机制的国家将陷入法律上的困境。

继卡迪案后，欧洲法院2014年3月21日在优思福（Yusif）^⑤案中判决欧盟委员会部分败诉，认为欧盟依“1267委员会”决定制裁优思福时，存在着程序上的缺陷。^⑥ 如果欧盟成员国执

① 参见联合国文件：A/67/396。

② 参见欧洲法院（大审判庭）的判决，C-584/10P号、C-593/10P号和C-595/10P号合并案件，欧盟委员会、欧盟理事会、联合王国诉卡迪，2013年7月18日。见欧洲法院网址 <http://curia.uropa.eu/sjuris/document/document.jsf?text=&docid=135223&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=515909>，最后访问时间：2013年10月20日。

③ 参见联合国人权事务高级专员办公室官方网站：<http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10476&LangID=E>。最后访问时间：2013年10月20日。

④ 参见联合国文件：A/67/396。

⑤ 优思福外文全名 Hani al-Sayyid al-Sebai Yusif，在1267委员会制裁名单上的编号为 QI. A. 198. 05。

⑥ 参见联合国文件：S/2014/770。

行欧洲法院的这一判决，将难以继续对优思福实施制裁。这固然是欧盟相关条约要求的，但同时会违反欧盟各成员国依《联合国宪章》承担的义务。在欧盟条约和《联合国宪章》之间，《联合国宪章》明确规定：“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先”（第 103 条）。欧盟各国显然意识到了这一困境。在欧洲法院 2013 年 7 月对卡迪案作出终审判决前，一些欧盟国家已经开始推动安理会将“1267 监察员机制”扩展适用于安理会的其他制裁机制（如针对索马里的制裁机制等）。卡迪案判决一出，欧盟国家就此歇手。

区域法律体系是如此，国内法律体系也是如此。2010 年 3 月，瑞士议会提出了一项法案，允许瑞士政府在若干情况下不执行安理会的制裁决议，包括“无法向公正的机构就受制裁一事提出上诉”。^① 如这项法律生效，瑞士政府将在遵守国内法和履行《联合国宪章》义务之间陷入两难。因为《维也纳条约法公约》明确规定：“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”（第 27 条）。瑞士政要们显然也看到了他们如此行事将会陷入法律困境。上述法案被提出后，迟迟没有在瑞士议会获得通过。

如何看待围绕安理会制裁机制与正当程序之间的紧张关系？

为了照顾正当程序方面的考虑，安理会近年对制裁机制做了许多改进。目前，争论的核心问题是：安理会应保留对制裁的最终决定权，还是将这一决定权交给独立的司法或准司法机构？

国际社会对这一问题见仁见智。笔者在“1267 专家组”任职时，曾在专家们之间研讨这一问题时表达过以下看法：

作为问题的起点，安理会将制裁的最终决定权交给独立的司法或准司法机构是“正当程序”的要求吗？^②

“正当程序”主要是一个普通法概念，特别是美国法概念。《美利坚合众国宪法》（Constitution of the United States）（以下简称《美国宪法》）第五修正案规定：“未经正当法律程序（without due process of law），不得剥夺任何人之生命、自由或财产。”尽管安理会“1267 制裁机制”会影响制裁对象的自由和财产，但不同于刑罚、轻于刑罚，“制裁制度属预防和行政（而不是惩罚）性质”（安理会的观点），制裁“措施达不到剥夺生命、自由和财产的程度”（“1267 专家组”的观点）。^③ 具体而言，与刑事司法中的罚金、没收等相比，制裁措施中的“冻结财产”只是暂时剥夺了制裁对象对其资产的使用权和收益权，而不剥夺其所有权；与刑事司法中的剥夺自由刑相比，制裁措施中的“旅行禁令”只是剥夺了制裁对象的国际旅行自由。

从各国法律看，对于“达不到剥夺生命、自由和财产的程度”的制裁（惩罚）措施，程序上往往会有所弱化，不一定由独立的司法或准司法机构来复核。以美国的弹劾制度为例。《美国宪法》规定，“总统、副总统和合众国所有文职官员，因叛国、贿赂或其他重罪或轻罪而受弹劾时应予免职”（第 2 条第 4 款）。其中，“众议院……独自拥有弹劾权（指提出弹劾案的权力），……参

① 参见瑞士议会官方网站：http://www.parlament.ch/afs/data/f/bericht/2009/f_bericht_n_k4_0_20093719_0_20100301.htm，最后访问时间：2013 年 10 月 20 日。

② 认为“正当程序”要求安理会将制裁的最终决定权交给独立的司法或准司法机构，目前主要是西欧国家的观点。在这一问题上支持西欧国家的联合国前任和现任“反恐时促进和保护人权与基本自由问题”特别报告员谢宁和埃默森分别是芬兰籍和英国籍。虽然两人都以个人资格任职，但他们的观点很可能也受到西欧国家观点的影响。

③ 参见联合国文件：S/2009/245。

议院独自拥有审判一切弹劾案的权力”（第1条）。国会两院依次完成各自的弹劾程序后，弹劾案即发生法律效力，不存在司法复核的后续程序。在《美国宪法》的法理上，这样的规定与正当程序之间并无违和感，因为“弹劾案的判决，不得超出免职和剥夺担任和享有合众国属下有荣誉、有责任或有薪金有任何职务的资格。”（第1条）。换言之，弹劾“达不到剥夺生命、自由和财产的程度”。至于遭弹劾官员的刑事责任，《美国宪法》规定，“被定罪的人，仍可依法起诉、审判、判决和惩罚”（第1条），此时，将适用常规的刑事司法程序。^①

退一步说，即使认为现代国际法特别是国际人权法的发展已经要求影响个人自由和财产的措施出自独立的司法或准司法机构，这样的要求能否适用于安理会制裁机制？

安理会坚持其对制裁的最终决定权（即“1267专家组”部分成员所称的“主权”），不是因为安理会或其理事国（特别是常任理事国）“恋权”，而是联合国“各会员国将维持国际和平及安全之主要责任，授予安全理事会”（《联合国宪章》第24条），并且，“制裁是《联合国宪章》规定的维护和恢复国际和平与安全的重要手段之一”。^②

若事关“和平与安全”，法律上的其他要求，包括国际人权法中的要求，可作一定的“克减”。如《公民权利和政治权利国际公约》规定，“在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时，本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务”（第4条）。《美国宪法》中也有类似的规定，“非经大陪审团提出公诉或告发，不得使任何人接受死罪或有辱声名之罪行之控告，惟在陆、海军中或在战时或国家危难时刻服役之民兵中发生的案件，不在此限”（第5条）。

联合国法也是如此。《联合国宪章》规定了“各会员国主权平等”的原则（第2条），同时赋予安理会5个常任理事国以特殊的权力——否决权。《联合国宪章》确立了“各会员国应以和平方法解决其国际争端”的原则（第2条），同时规定，如符合一定的条件和程序，“安全理事会得采取必要之空海陆军行动，以维持或恢复国际和平及安全。此项行动得包括联合国会员国之空海陆军示威、封锁、及其他军事举动”（第42条）。《联合国宪章》之所以为安理会规定一些特殊的制度，盖因“国际和平及安全”事关重大，必要时，得“克减”其他法律原则、制度和规则的要求。

安理会制裁机制与正当程序之间的关系，也应根据“联合国法”的这一法理来理解。

Due Process of United Nations Security Council Sanctions Regimes Focusing on the Reform of 1267 Sanctions Regime

Sun Ang

Abstract: In order for its sanctions regimes to comply with the requirements of due process, United

^① 美国的弹劾程序参见孙昂：《美国对外事务法律机制》（上册），国际文化出版公司2010年版，第93-95页。

^② 参见安理会第2161（2014）号决议。决议全文见 <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1267/resolutions>，最后访问时间：2015年10月25日。

Nations Security Council, through its Resolution 1989 (2011), established the Office of Ombudsperson with an authority almost above Security Council itself, which is one of the most significant developments of UN law in last 70 years. There are several UN Security Council sanctions regimes. Recently, those regimes have been experiencing reforms. Most of the reforms started with 1267 sanctions regime and were applied to other sanctions regimes after gaining successful experiences. This article, whose author was a participant of those developments, describes and comments on the origin, commencement, development, and disputes regarding this arrangement.

Keywords: United Nations Security Council, Sanctions Regime, Due Process

(责任编辑: 郝鲁怡)