



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/6
23 December 2005
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会

第六十二届会议

临时议程项目 11 (a)

公民权利和政治权利，包括酷刑和拘留问题

酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚问题

酷刑问题特别报告员曼弗雷德·诺瓦克的报告

内 容 提 要

酷刑问题特别报告员弗雷德·诺瓦克向委员会提交了第一份报告。报告第一节总结了特别报告员在 2005 年，特别是向大会提交中期报告以来的活动。特别报告员在报告第二节讨论了与国别访问有关的工作方法，特别是实况调查工作之职权范围。他探讨了调查的条件，尤其是关于访问拘留场所的条件所涉的各种问题。特别报告员认为，为了保证在国别访问过程中能够客观、公平和独立地评估酷刑和虐待，职权范围是应受考虑的基本和常识性的要素。第三节载有一份关于外交保证之最新活动和事态发展的报告。特别报告员提请委员会注意，应加强注意使用外交保证，企图在反恐工作中放松对酷刑的绝对禁止这类做法，并保持警惕。他重申，外交保证无法律约束力，并会削弱各国所承担的禁止酷刑的现行义务，在保护被遣返者方面无效力而且不可靠，因此各国不应采用。第四节探讨了酷刑与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之间的区别。他的结论是，这一区别首先涉及个人自由的问题。

除非在某人完全受另一人控制的情况下，即使某人丧失能力，比例原则是评估禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚之适用范围的先决条件。在所有其他情况下，特别是在审讯的情况下，无法适用比例原则；而禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚与禁止酷刑同样是完全禁止的。

报告的增编一载有特别报告员于 2004 年 12 月 1 日至 2005 年 12 月 15 日期间所发的函件摘要、2005 年 12 月 31 日以前就此所收到的各国政府答复，以及一些针对具体国家的意见。增编二载有各国政府和非政府组织所提供的落实特别报告员在国别访问后提出的建议的情况摘要。增编三至增编六分别载有关于对格鲁吉亚、蒙古、尼泊尔和中国所做国别访问的报告。文件 E/CN.4/2006/120 载有人人享有能达到的最高标准的身心健康的权利问题、法官和律师独立权问题及宗教或信仰自由问题各特别报告员以及任意拘留问题工作组主席编写的关于关押在古巴关塔那摩湾美利坚合众国海军基地的被拘留者人权状况的联合报告。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 3	4
一、特别报告员的活动.....	4 - 19	4
二、国别访问方法.....	20 - 27	8
三、关于外交保证的最新事态发展.....	28 - 33	10
四、酷刑与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之 间的区别.....	34 - 41	12

导 言

1. 2004年12月1日任命的酷刑问题特别报告员曼弗雷德·诺瓦克根据2005/39号决议向人权委员会提交第一次报告。

2. 第一节总结了特别报告员在2005年,特别是向大会提交中期报告(A/60/316)以来的活动。在第二节中,特别报告员讨论了与国别访问有关的工作方法问题。第三节载有关于外交保证最新事态发展的报告。第四节探讨酷刑与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之间的区别。

3. 报告增编一载有特别报告员从2004年12月1日至2005年12月15日所发送的函件摘要、2005年12月31日以前就函件所收到的各国政府有关答复,以及一些针对具体国家的意见。增编二载有各国政府和非政府组织所提供的关于特别报告员在国别访问之后所作建议执行情况的概要。增编三至增编六分别是关于格鲁吉亚、蒙古、尼泊尔和中国的国别访问报告。文件E/CN.4/2006/120载有人人享有能达到的最高标准的身心健康的权利问题、法官和律师独立权问题与宗教或信仰自由问题各特别报告员以及任意拘留问题工作组主席所编写的关于关押在古巴关塔那摩湾美利坚合众国海军基地的被拘留者人权状况的联合报告。

一、特别报告员的活动

4. 特别报告员提醒委员会注意他向大会提交的第一次报告(同上,第12段至第17段)。他在该报告中介绍了自其前任向人权委员会第六十一届会议提交报告以来他在2005年的活动。

5. 特别报告员打算向委员会报告他自2004年12月1日被任命以来所从事的活动。关于国别访问,特别报告员回顾说,他在2005年上半年访问了格鲁吉亚、包括在2月访问了阿布哈兹和南奥塞加地区,在6月访问了蒙古。他认为,在格鲁吉亚仍然存在着执法人员施加酷刑和虐待的现象,而拘留条件普遍糟糕。他同时对自2003年11月玫瑰革命以来旨在杜绝酷刑所取得的一系列积极进展表示欢迎,并赞赏该国政府已经落实了他的许多建议、包括于2005年6月批准《禁止酷刑公约任择议定书》。在蒙古,特别报告员认为,酷刑仍存在,特别是在警察局和预审拘留所。他对暗中执行死刑和对死囚区囚犯施加残忍待遇的做法表示关切。同样,隔

离关押服 30 年徒刑囚犯的条件构成了不人道的待遇。但同时，国家人权委员会的活动，特别是其对酷刑指控的进行重要的公开调查使他感到鼓舞。特别报告员 2005 年 9 月 10 日至 16 日访问了尼泊尔，发现那里一贯存在着由警察、武装警察和尼泊尔皇家军队所施加的酷刑行为。这些结论主要的依据是，他所收到的大量严重指控、可靠的医疗证据以及高级警官和军事指挥官出人意料的坦诚承认，确实一贯对毛泽东主义嫌疑犯施加酷刑。同时，他也看到了毛泽东主义武装所犯的特别残忍的待遇和处罚的惊人案件。特别报告员从 11 月 21 日至 12 月 2 日访问了中国。他认为，酷刑做法尽管在该国有所下降，但依然存在。对于在劳改营、正规监狱以及甚至预审拘留设施通过特别再教育而对持不同政见者和不支持政策者继续施加的强迫性再教育，以改变其性格或动摇其意志，他特别感到关注。特别报告员认为，这类行为构成一种一贯的不人道和有辱人格待遇的形式，与基于人权、民主和法治文化的现代社会不相容。这几次访问的调查结果、结论和建议可见本报告的增编。

6. 关于 2004 年 6 月提出的访问关塔那摩湾美国海军基地的联合请求，美国政府于 2005 年 10 月 27 日终于作出答复，仅邀请人权委员会五名专家中的三人进行联合调查，即：酷刑问题特别报告员、宗教或信仰自由问题特别报告员和任意拘留问题工作组主席兼报告员。另外，美国将访问限制在一天，并明确禁止私下会见或访问被拘押者。10 月 31 日，专家们对访问时间暂短和只邀请有限的任务负责人访问表示同意，并决定于 2005 年 12 月 6 日访问该基地。然而，他们不能同意禁止会见被拘押者。专家们认为，这不仅违反特别程序实况调查团的职权范围，而且也损害了对关押犯情况作出客观和公正评估的宗旨。专家们于 2005 年 11 月 18 日报告说，由于美国不接受访问的这一先决条件，因此不得不遗憾地取消预订于 12 月 6 日进行的访问。如上文所述，现向委员会提交一份根据不同渠道所获事实情况、包括与以前关押者的会谈而起草的关于对关塔那摩湾被拘押者适用国际人权法问题以及被关押者之人权状况的联合报告。

7. 特别报告员说，根据巴拉圭和玻利维亚政府以前的邀请，还有从俄罗斯联邦(2000 年首次要求访问)、科特迪瓦(2005 年)和多哥(2005 年)等国政府所收到的肯定的表示，他希望最近访问这些国家。他遗憾地说：尽管已经发出长期有效的请求，但尚未收到阿尔及利亚(1997 年)、埃及(1996 年)、印度(1993 年)、印度尼西亚(1993 年)、以色列(2002 年)、突尼斯(1998 年)和土库曼斯坦(2003 年)等国政府的邀请。2005

年 5 月，特别报告员向下列政府提出访问请求：白俄罗斯、赤道几内亚、厄立特里亚、埃塞俄比亚、伊朗伊斯兰共和国、尼日利亚、斯里兰卡、阿拉伯叙利亚共和国和赞比亚。2005 年 12 月，特别报告员向下述国家提出访问请求：阿富汗、伊拉克、约旦、阿拉伯利比亚民众国、沙特阿拉伯和也门。

8. 在任职的第一年内，特别报告员就下列事项发表了新闻稿：关塔那摩湾被拘押者在拘押中心建立四周年后的状况(2005 年 2 月 4 日)；尼泊尔宣布紧急状态后的状况(2005 年 2 月 8 日)；关于乌兹别克斯坦当局在安吉延暴乱事件中侵犯人权的指控 (2005 年 6 月 23 日)；在人权委员会独立专家提出请求一年后美利坚合众国政府仍然不发出访问关塔那摩湾的邀请 (2005 年 6 月 23 日)；津巴布韦政府强迫迁移住在非正式定居点业余商贩和人员的运动 (2005 年 6 月 24 日)；伊朗伊斯兰共和国拒绝向一个被囚记者提供医疗的报告 (2005 年 7 月 18 日)；外交保证不是被驱逐者的恰当保障(2005 年 8 月 23 日)；在乌兹别克斯坦安吉延审判恐怖主义嫌疑犯的问题——与下列特别报告员共同发布：法外处决、即审即决或任意处决、法官和律师的独立性、在打击恐怖主义的同时促进和保护人权与基本自由问题(2005 年 10 月 26 日)；拘留乍得前总统侯赛因·哈布雷并呼吁塞内加尔政府迅速将其引渡到比利时(2005 年 10 月 18 日)；呼吁德国当局对正在德国治病的乌兹别克斯坦内务部长 Zokirjon Almatov 先生进行刑事调查，并以酷刑罪加以起诉(2005 年 12 月 16 日)。

9. 2005 年 10 月 13 日，特别报告员参加了欧洲安全委员会(OSCE)民主机构和人权办公室所举行的关于安吉延审判的后续行动机构间会议，以向其他国际组织介绍正在进行的审判，并集体讨论共同的对策和后续行动。

10. 2005 年 10 月 24 日，他应邀前往伦敦，就外交保证事宜会见联合王国内政部长(见下文第 27 段)。

11. 2005 年 10 月 26 日，特别报告员向大会提交了第一次报告。他介绍了仍然发生的体刑，比如截肢、投石处死、鞭挞和殴打，回顾了国际和区域人权机制的案例，并认为任何形式的肉刑都不符合禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。侧重于在反恐工作下绝对禁止酷刑，特别报告员根据法院和国际人权机构最近的判决讨论了不驱回原则和使用外交保证问题。特别报告员认为，外交保证在禁止酷刑和虐待方面是不可靠和无效力的，各国不应采用。

12. 2005 年 11 月 5 日，在酷刑受害者国际康复理事会(IRCT)成立二十周年之际，特别报告员参加了该理事会在哥本哈根举办的题为“二十一世纪的酷刑”小组讨论会。他在该小组论述了外交保证和关押地点保密这类做法对禁止酷刑所造成的威胁。

13. 2005 年 11 月 7 日，特别报告员参加了联合国毒品和犯罪问题办事处条约局反恐处的一个会议。他全面介绍了任务，与会者讨论了共同关心的问题并探讨了可能的进一步合作领域。

14. 2004 年 11 月 10 日，设在法国斯特拉斯堡的欧洲防止酷刑委员会接待了特别报告员，就在反恐工作中禁止酷刑问题、特别是外交保证和关押地点保密问题交换了意见。同时还讨论了如何推动批准《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任择议定书》，并探讨了就国别访问的准备工作 and 后续行动等方面进行相互合作和协调的可能性。特别报告员在同一天还会见了欧洲人权事务专员。特别报告员也与欧洲委员会议会的人权和法律事务委员会秘书处举行了会议。他请求欧洲委员会调查美国中央情报局在设立的欧洲秘密拘押地，委员会答复说，已经要求委员会秘书长调查这些指控。对于任命调查员和在 2005 年 11 月 21 日开始调查，特别报告员表示欢迎；欧洲委员会秘书长根据《欧洲人权公约》第 52 条授予的权力，请求欧洲委员会所有成员国就所称的中央情报局在欧洲设立秘密关押地之事提出报告，他对此也表示欢迎。

15. 2005 年 11 月 18 日在伦敦，特别报告员与健康权问题特别报告员会见了许多前关押者，搜集关塔那摩湾美国海军基地被关押者之人权状况的资料，以编写人权委员会专家们的联合报告。

16. 2005 年 12 月 7 日，特别报告员参加了欧洲委员会人权指导委员会的人权和反恐专家组关于制订外交保证准则的讨论(见下文第 30 段)。

17. 2005 年 12 月 9 日人权日前夕，特别报告员与联合国的 32 位人权专家就绝对禁止酷刑发表声明。专家们表示：

“……对许多国家企图以新瓶装旧酒的做法来限制国际人权法的规定表示震惊。尽管国际文书强调人权是民主社会的基石，但它们越来越经常地被视为阻碍各国政府为保障安全而作出的努力。在关于绝对禁止酷刑的辩论中就表明这一趋势：这一禁止最近还被视为人权法不可争议的基石，

反映在许多国际法律文书中，并也被视作强制性原则。出于这一理由，我们愿意重申，人权的基本理论基础是，人权规定各国在所有情况下、特别是当面临新的挑战时都必须遵守的最低标准。”

18. 2005 年 12 月 14 日，特别报告员应柏林的德国人权协会邀请参加了一次会议，讨论《禁止酷刑公约任择议定书》、包括其履行问题。参加会议的有德国政府代表和州的代表。

19. 2005 年 10 月 22 日，特别报告员将应邀在维也纳的欧安组织常设理事会上论述国际和区域人权机制在防止酷刑方面的合作。

二、国别访问的方法

20. 根据其最近进行国别访问取得的经验，特别报告员认为有必要提请委员会注意他在这方面的工作方法。委员会的先后作出的决议已经批准并证实了特别报告员久已确立的工作方法(例如，2001/62，第 30 段；2004/41，第 29 段；2005/39，第 26 段)。特别报告员回顾，只有应各国政府的邀请才能进行国别访问，这类邀请本身就是该国表示愿意接受客观审查和在人权领域与国际社会进行合作。应该赞扬那些已经接受请求并发出邀请的国家。

21. 然而仅有邀请还不够；特别报告员接受邀请取决于一国政府是否能明确同意保证完全尊重其职权范围，并作出承诺和提供合作。国别访问之目的是为了取得酷刑和虐待真实做法和状况的第一手资料：认清差距并确认积极措施，对改善状况提出建议，以及与国际社会和民间组织一起促进与政府进行持久的建设性合作，以消除酷刑和虐待。这类访问必然需与会见最直接涉及有关问题的当局、据称受害人或其家属，以及非政府组织和有关的国际角色。

22. 为保证公正、可信和客观地评估任何酷刑和虐待情形，必须由政府保证若干基本先决条件，以使特别报告员能够有效开展工作。特别报告员回顾，1997 年 5 月人权委员会独立专家第四次会议通过了这些条件或实况调查工作的职权范围(E/CN.4/1998/45，附件五)。他们的结论是，这尤其包括了在全国行动自由、查访所有监狱、拘留中心和审问场所、保密和不受监视的面谈、政府保证与特别报告员有联系者不受到报复，并且给予特别报告员的保证和便利条件也提供给她联合国工作人员。这些职权范围是其工作方法的有机组成部分。特别报告员指出，在国际文书

中已经确认了类似的访问拘留设施的标准，例如《欧洲防止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 8 条和《禁止酷刑公约任择议定书》第 14 条和第 15 条。

23. 酷刑问题特别报告员认为，在拘留场所自由进行调查显然包括：无论是否经事先通知，均能不受阻地进入任何有人可能被剥夺自由之地。(比如，警方拘留、预审、监狱、青少年犯、行政、精神病或其他设施，以及军事基地的拘留设施)；执行任务不任意受时间限制(比如访问时间、监狱白日雇员的工作时间，等等。)；在设施内行动自由并能进入任何房间以取得资料，包括使用电子手段，如摄影；有机会接触任何被拘留者或工作人员，以及在特别报告员或由被拘留者协助所选择的地方，不受政府官员监视，从事保密和私下面谈；根据《伊斯坦布尔议定书》得到能够出证和评估伤情的独立医务专家的帮助；独立口译员的帮助；以及取得所请求的有关资料 and 文件。

24. 特别报告员注意到，近年来各国政府对上述职权范围表示了极为关注，特别是就未经通知而访问拘留场所而言。尽管在某些情况下，他也许会预先通知有关当局他打算访问的场所，但自由进入所有场所意味着他将不经事先通知就进行访问。不通知进行的访问的目的是，为了尽可能保证特别报告员能够对一个设施的情况得到未被歪曲的了解。如果他每一次都事先宣布打算访问哪一个设施、打算约见谁，则可能会出现现状被隐藏或改变、或人员可能被转移、被威胁或被阻止与他会面的种种情况。这是特别报告员面临的一个现实，令人感到遗憾。实际上，有一次他要访问某一设施时，仅被推迟了 30 分钟，竟然就发生了这类事件。

25. 有时为了拒绝特别报告员进行不受限制的上述访问，提出这种论点：除了经选定的少数列名者例外，国家法律限制访问这些设施。然而必须指出，经一国政府明示邀请而进行的联合国特别报告员的正式访问，显然是一个例外情形。因此，我们希望各国政府表示善意和合作，尽可能协助特别报告员的工作。在实践中，如最近在格鲁吉亚、蒙古和尼泊尔所实行的，已经通过向特别报告员提供有关部委签署的授权书而实现了这一点。在中国，不能发这类授权书，也就是说，外交部官员陪同特别报告员的整个访问，以保证他不受限制地访问所有拘留场所。

26. 特别报告员认为，这些职权范围规定是基本、必要和常识性的要素。另外就其性质来说，各国不能对实况调查的“常识性”方法进行讨价还价或有选择地批

准。这是取消访问关塔那摩湾的原因之一。任何相反的建议只能被视为企图妨害后来的调查。同样，这些条件后来如被违反，将使人严重怀疑邀请特别报告员的用心。

27. 特别报告员重申，实现访问标志着开始与某国政府开展长期合作，以消除酷刑和虐待。他重申他支持各国政府为此目的所作的努力。

三、关于外交保证的最新事态发展

28. 在提交人权委员会的第一次报告中，特别报告员提请大家注意，有必要关注和警惕那些在反恐工作中出现的持续削弱绝对禁止酷刑的做法。他特别提到了提交大会的中期报告。在该报告中，他探讨了各国利用外交保证(或称为承诺、协议、保障、合约、备忘录等等)向可能遭受酷刑或虐待的国家移交或打算遣返被指控的恐怖主义嫌疑犯。在本节中，特别报告员打算说明在这方面的某些最近活动和事态发展。

29. 在这一年中，特别报告员就这一问题与各国政府进行了直接讨论。2005年5月12日，他应邀在斯德哥尔摩就外交保证、特别是联合国禁止酷刑委员会审议的 Agiza 案与瑞典外交部官员进行了非正式磋商。2005年10月24日，作为对7月7日伦敦爆炸案后联合王国与约旦和阿拉伯利比亚民众国政府所达成的备忘录而引起之关切的答复，他应邀会见了大不列颠及北爱尔兰联合王国内政部长。特别报告员与该政府交换了意见，并同意继续就这一问题保持对话。在同一日，他非正式会见了联合王国议会人权事务联合委员会的几名成员，讨论了外交保证的做法、使用通过酷刑取得的证据问题，以及其他涉及其任务的问题。

30. 2005年12月7日，在欧洲委员会支持下，特别报告员与人权事务常设委员会人权和反恐事务特别专家组就制定外交保证的准则进行了讨论。

31. 特别报告员在发言中说明了他对于该问题的主要关切方面：

- (a) 不驳回原则(《禁止酷刑公约》第3条，《欧洲人权公约》第三条，《公民权利和政治权利国际公约》第七条)源自禁止酷刑之不可减损的绝对义务；
- (b) 被要求提供外交保证的是那些业经证明有一贯施加酷刑记录之国家。寻求这类外交保证等于说：根据请求国的看法，被请求国确实是施加

酷刑的国家。在大多数案件中，与所请求之外交保证有关的个人属于高危群体(“伊斯兰原教旨主义者”);

- (c) 请求国和被请求国通常是《禁止酷刑公约》、《公民权利和政治权利国际公约》以及其他绝对禁止酷刑公约的缔约国。请求国不运用作为缔约国享有的全部外交和法律权力去要求其他缔约国为违反行为负责，反而通过外交保证来争取让少数个人免受酷刑，这对这些国家的其他被拘留者来说，就产生了双重标准;
- (d) 外交保护没有法律约束力，因此不清楚为什么那些违反依条约和习惯国际法具有约束力义务的国家应当遵守不具约束力的保证。这方面的另一个重要问题是，提供这类外交保证的当局是否有权要求本国安全部门强制实施这类保证;
- (e) 遣返后监测机制不能为禁止酷刑提供保证，即使是最好的监测机制(国际红十字会和防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚欧洲委员会)都并非“滴水不漏”的禁止酷刑保障;
- (f) 如果保证被违反，有关个人没有求助途径;
- (g) 在大多数情况下，外交保证并不含有任何对违反行为进行制裁规定，即被请求国或请求国都没有责任，因此施加酷刑者不会被移交法办;
- (h) 双方国家都有着否认被遣返者遭受酷刑的共同利益。因此，当各国让确定的独立组织根据协议承担监测工作时，这些利益可能演变成为对这些监测机构的不当政治压力，在该组织是由遣返国和(或)接受国所资助的情况下，尤其如此。

32. 特别报告员最后说，关于酷刑的外交保证实际上是企图限制绝对禁止酷刑和驱回。与其制定一个使用外交保证之最低标准的法律文书，欧洲委员会应当呼吁其成员国避免向具有明显酷刑记录的国家寻求这种保证和采用这类保证。

33. 在 2005 年 12 月 10 日“人权日”时，特别报告员表示赞赏人权事务高级专员将本年主题定为“恐怖主义分子与施酷刑者”，并赞赏她为了在国际上引起对绝对禁止酷刑的注意所作出的努力。高级专员发表声明表示关注在反恐工作中削弱禁止酷刑、特别是寻求外交保证的趋势和使用秘密关押场所。特别报告员对声明表示完全支持。特别报告员也表示赞赏秘书长关于“人权日”所作的声明。秘书长在

声明中，呼吁国际社会强烈表示反对各种形式的酷刑，称：“由于酷刑就是恐怖手段，所以酷刑永远不能成为反对恐怖的手段”。

四、酷刑与残忍、不人道或有辱人格的待遇 或处罚之间的区别

34. 特别报告员注意到，在 2001 年 9 月 11 日以及其他恐怖主义袭击之后，越来越多的国家已经采取这样一个法律立场，在承认酷刑应绝对禁止的同时，却对绝对禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚(CIDT)表示质疑。特别是，有人争辩说，为获取情报以防止发生更多无辜者可能被害的未来恐怖主义行为，使用某些不足以构成酷刑的粗暴审讯方法也许是情有可原的。

定 义

35. 《禁止酷刑公约》第 1 条将酷刑界定为：为具体目的(即取得供词、获取情报、惩罚、污辱、歧视)，有公职人员参与的(直接的或在其唆使、同意或默许下，或以官方身份行使职权的其他人)蓄意使某人遭受(在肉体或精神上)剧烈疼痛或痛苦的行为。该定义界边缘外的行为，特别是并非蓄意的行为或并非以上述规定之具体目的而实施的行为，可能还包括《公约》第 16 条所指的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。旨在污辱受害者的行为，即使没有造成剧烈疼痛，但构成有辱人格的待遇或处罚。

36. 根据《公民权利和政治权利国际公约》(关于酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的第七条和关于在紧急状态时克减义务的第四条第 2 款)，禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚是不可克减的，而《禁止酷刑公约》不允许克减其规定。

37. 《禁止酷刑公约》中的某些义务仅适用于酷刑(尤其是，将酷刑定为犯罪行为并在这方面适用普遍管辖权原则的义务)，而其他义务在于进行预防，如第 10 条至 13 条所规定的，特别是通过教育和培训、系统地审查审讯规则和做法、保证进行及时和公正的依职调查以及保证申诉机制有效力。这也必须同样适用于其他形式的虐待(即第 16 条第(1)款)。

不合比例使用警力

38. 残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚概念的一个组成内容是不合比例使用警力。如果用警棍殴打被拘留者，造成剧烈疼痛或痛苦以获取供词，则必须将其视为酷刑；用警棍殴打一个进出牢房的被拘留者则可能构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。但在街上以同样警棍殴打示威者，以驱散非法示威游行或者如——监狱暴动，也许可视为执法人员合理使用武力。¹ 换言之，既然为了执法对涉嫌罪犯、暴乱分子或恐怖分子可以合法地要求使用武力，并甚至由警方或其他安全部队使用致命武器，则只有当这类使用武力与所达到之目的和导致的疼痛或痛苦有某种程度上的不相称，才构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。根据《禁止酷刑公约》第 16 条或《公民权利和政治权利国际公约》第七条，这类使用武力是否合法或过分，取决于在具体情况下所使用之武力的程度。² 不成比例使用或过度使用警力，均构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，永远是禁止的。但在用比例原则判断残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚范围之外的合法使用武力时，仅适用于有关个人仍然能够动武反抗执法人员或第三者的情况。一旦该人停止抵抗警方使用武力，即被执法人员制服并丧失反抗能力，则比例原则不再适用。

受害者丧失能力

39. 正是受害者在某种情形下丧失能力，才使他特别易受到任何肉体或精神压力的伤害。酷刑作为对个人之人格和尊严的最严重人权侵犯，是以受害者丧失能力的情况为前提的，即完全受到另一个人的控制。这通常是剥夺个人自由的情况。³ 的确，深入分析(《禁止酷刑公约》第 1 条和第 16 条的起草基础以及根据禁止酷刑委员会的实践而对这两个条款的一贯解释，使我们认为，区分酷刑与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之决定性标准，可能最好理解成行为之目的和受害者的丧失能力，而并非如欧洲人权法院和许多学者所主张的那样，是所施加的疼痛或痛苦的程度。

40. 同样，尽管使用武力的比例原则是确定残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的一个因素，受害者丧失能力的概念是禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之核心的最重要因素。换言之，只要某人能够对执法人员视当场情况所需而合法适度使用的武力作出抵抗，这一使用武力就不属于受禁止的残忍、不人道或有辱

人格的待遇或处罚的范围。但是，有关个人一旦受警方实际控制（比如，丧失战斗能力、无法反抗或逃离房舍、被捕和被带上手拷或被关押进警车或牢房等等），从此刻起比例标准即停止适用，并不再允许使用肉体或精神强制措施。如果这类强制导致了为达到特定目的而施加剧烈疼痛或痛苦，则必须被视为酷刑。如果审讯方法并未达到剧烈痛苦或疼痛的程度，但是为了羞辱被拘留者，也仍将被视为有辱人格的待遇或处罚，因而违反《禁止酷刑公约》第 16 条和(或)《公民权利和政治权利国际公约》第七条。另外，《公民权利和政治权利国际公约》第十条规定了一个只适用于被剥夺个人自由者的特别权利，即受人道和有尊严之待遇。

结 论

41. 酷刑与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之间的区别很重要，首先涉及个人自由的问题。除了在某人受另一人实际控制的情况之外，禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚受比例原则的检验，这是一个评估其适用范围的先决条件。然而，如果某人被拘留或受另一人实际控制，即丧失能力，则比例标准不再适用，并且禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚是绝对的。绝对禁止使用任何形式的肉体暴力或精神强制措施，首先适用于公职人员审问的情况，而无论是为警方、军方或情报部门工作。

注

¹ 包括曾经担任 20 世纪 80 年代《禁止酷刑公约》起草工作组主席的 Herman Burgers 在内的一些学者争辩说：就第 1 条和第 16 条来说，禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的受害者“必须理解为包括被剥夺自由的人或者受到对待遇或处罚负有责任者的实际权力和控制之下的人”：J.H. Burgers 和 H. Daneliww, *United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, or deradind Treatment of Punishment* (1988), p.149。欧洲人权法院、禁止酷刑委员会和拉美人权委员会并不接受这一立场。通过适用比例原则来评估，已经发现一些不是在拘留时，过分使用警力的案例构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚：比如，*R.L.和 M.-J.D. 诉法国案*(申请号 45568/98)，涉及到在警察干预一起饭店里的纠纷时所施加的虐待，违反了《欧洲人权公约》第三条。另见 *Oxelajl et al.pvs 案*(CAT/C/29/D/161/2000)。禁止酷刑委员会在该案中认为，当

地警方知情、但警方未采取行动阻止一伙暴民拆毁一个罗姆人定居点，违反了《禁止酷刑公约》第 16 条。还有 *Corumbiara* 案，美洲人权委员会 2004 年 3 月 11 日第 11556 号，第 32/04 号报告。

² 比例原则首先要求使用武力符合国内法，这通常规定在警察行为规则之中。其次，使用武力必须出于合法目的，比如合法逮捕一个犯罪嫌疑人、防止一个合法拘押者的逃脱、保护某人免于非法暴力、自卫或为驱散示威游行或镇压暴动或起义的合法行动。在《欧洲人权公约》关于非绝对性生命权的第二条第(2)款中明确规定了大部分的这些宗旨；但是在《欧洲人权公约》第三条中，对于个人人格和尊严权没有采用类似的例外规定。这也许是一个错误。最好是更积极地界定个人人格和尊严权，绝对禁止任何形式的酷刑(与《欧洲人权公约》第四条第(1)款与《公民权利和政治权利国际公约》第八条第(1)款规定的绝对禁止奴隶制和劳役相似，与相对禁止强制劳动相反)，并对执法人员使用合法武力规定一个限制条款。第三，所使用的武器类型和使用的武力强度不得过分，而应是在具体案情中为达到上述任何合法宗旨所必要的。这意味着执法人员必须在措施和干预之目的与所涉个人的人格权利之间保持平衡。例如，如果发现一个小偷在超级市场偷一个牙刷，为逮捕他而使用火器必须被视为不合比例。但是为了逮捕一个涉嫌谋杀或恐怖主义袭击的人，如果其他强制方法无效，警察当然可以使用火器。然而，使用火器会导致严重肉体伤害和剧烈疼痛和痛苦。尽管这绝对构成对身体完整之人权的干涉，但作为一个合比例的措施，则不构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。如果警察为合法目的而不过分使用武力，则即使有意地施加剧烈疼痛或痛苦也达不到残忍、不人道或有辱人格的待遇的程度。

³ 例如见, Burgers 和 Danelius, op. cit, p. 120; C. Ingelse , The UN Committee Against Torture: an assessment. London, 2001, p. 211; 《国际刑事法院罗马规约》第七条第 2 款(e)项。

-- -- -- -- --