



第五十六届会议

暂定项目表* 项目 132(a)

人权问题：人权文书的执行情况

酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题

秘书长的说明

大会谨向大会成员转递人权委员会特别报告员奈杰尔·罗德利爵士依照大会第 55/89 号决议提出的关于酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题的临时报告。

* A/56/50。

目录

章次	段次	页次
一. 导言	1-2	3
二. 特别报告员特别关切的问题	3-39	3
A. 恐吓作为一种酷刑形式	3-8	3
B. 被强迫或非自愿失踪作为一种酷刑形式	9-16	4
C. 针对性取向属于少数群体者的酷刑和歧视	17-25	6
D. 酷刑和不受惩罚	26-33	8
E. 预防和透明度	34-38	10
F. 建议	39	11

一. 引言

1. 本报告是人权委员会关于酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员奈杰尔·罗德利爵士依照大会第 55/89 号决议和人权委员会第 2001/62 号决议提出的第 3 次报告。同往年一样，本报告载列特别报告员特别关切的问题，尤其是总体趋势和事态发展。

2. 特别报告员还提请大会注意人权委员会的报告，由于即将举行反对种族主义、种族歧视、仇外心理和其他有关不容忍行为世界会议，¹他在报告中讨论了种族主义和有关不容忍行为问题，他认为这些问题与他职责范围内的问题有关。他提请各国政府注意，他在提交大会第三委员会的报告中讨论了下列问题：针对性别形式的酷刑；酷刑和儿童；酷刑和人权维护者；赔偿酷刑受害人以及酷刑和贫穷(A/55/290)。

二. 特别报告员特别关切的问题

A. 恐吓作为一种酷刑形式

3. 特别报告员满意地注意到人权委员会题为“酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”的第 2001/62 号决议提到的问题。委员会在第 2 段说，“还谴责《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 1 条所述的各种酷刑，包括采用恐吓手段等”（着重部分由作者标明）。正如人权委员会在其关于《公民及政治权利国际盟约》第 7 条的第 20 号一般性评论所说，特别报告员提请各国政府注意，禁止酷刑不仅与造成身体痛苦的行动有关，而且还与造成受害人心理创痛的行动有关，例如恐吓和其他形式的威胁。

4. 因此，人权监测机制通过的若干决定提到了心理痛苦或创痛的概念，包括因恐吓和威胁而受苦。它违反了禁止酷刑和其他形式虐待的规定。特别报告员尤其要提请各国政府注意人权委员会关于 Estralla 控诉乌拉圭案件的意见。所说的受害人 Miguel Angel Estrella 是阿根廷乐团的钢琴手，除其他外，他抱怨受到死亡威胁。他们用电锯锯断他的双手，暴力对付他的亲属或朋友。委员会的结论是，申诉人“.....受到严重的心理酷刑，意在迫使他就范。这种处置有长远的影响，特别是对他的双臂和双手。”的确，他的双臂和双手丧失感觉达 11 个月，并且右手大拇指常年感到不适。

5. 在国际人道主义法的有关条款中也有禁止酷刑的类似解释。《1977 年日内瓦公约关于保护非国际性武装冲突中受害者的附加议定书》（《第二号议定书》）第 4 条，禁止在任何时间和任何地点“(a) 对此种人员的生命、健康和身心安宁施以暴力，特别是谋杀和虐待，例如酷刑、惨伤肢体或任何形式的体罚”，.....“(h) 威胁要作出上述任何行动。”特别报告员提请各国政府注意红十字国际委员会就《日内瓦公约》和《第二号议定书》提出的评论意见，其中针对第 4 条(h)分款

说：“这种违法行为终结了违禁行动清单，并扩大了其范围。事实上，在第(a)分段的含义范围内，威胁本身就是一种施压手段，它削弱了其他禁令的效力。”1949年第三项日内瓦关于战俘待遇之公约第13条的规定“(……)战俘亦应在任何时候受到保护，尤其免致遭受暴行或恫吓及侮辱与公众好奇心的烦扰”，认为违反这种义务就是严重违反公约。红十字委员会评论意见提到一个事实“保护范围扩大及精神价值，例如战俘的精神独立性(保护他不受恐吓)(……)。”关于审问，同一公约第17条(在俘之开始)规定“对战俘不得施以肉体或精神上之酷刑或任何其他胁迫方式借以自彼等获得任何情报。战俘之拒绝答复者不得加以威胁、侮辱或使之受任何不快或不利之待遇。”

6. 特别报告员指出，他主要收到的是有关造成肉体痛苦或创痛的行动，或关于正在对处于危险中的人士采取这些行动的来函。当然他一定会对违反禁止酷刑规定的那种行为作出激烈反应。不过，他指出，关于可能已经遭受威胁或恐吓的人士，特别是落入执法人员手中的人士的资料，对于判断一个人是否有受酷刑和其他形式虐待，经常是一个关键因素。

7. 特别报告员访问了阿塞拜疆以后报导说，他在访问期间见到的许多被拘留者都认为酷刑是家常便饭，不依照调查人员的意愿去做(例如不在坦白书上签字)，立即就受到威胁或暗示会有不利后果，意思就是受酷刑。对某些人来说，只要被拘留就意味着要受酷刑。²此外，特别报告员还指出，调查机关经常坐视不管，任其发展。特别报告员说，担心肉体受到酷刑本身就是一种心理酷刑。特别报告员还提到他在好几次报告中提到，检察官和法官未在声称受到酷刑的人的身上发现符合酷刑的痕迹事实，并不必然证明指控不实。³在这方面，他回顾曾提请司法人员多加了解其他形式的酷刑，例如恐吓和其他威胁。

8. 特别报告员认为严重和可信的对受害人或第三者的人身安全造成的威胁，包括死亡威胁，相当于残忍、不人道或有辱人格的待遇，或甚至酷刑，尤其是在受害人仍然掌握在执法人员手中的时候。他仍然对获取非肉体形式酷刑的证据这个问题保持警惕。

B. 被强迫或非自愿失踪作为一种酷刑形式

9. 特别报告员简单汇报关于被迫失踪的情况，因为有好几个国际人权监测机构在处理这类行为时提到禁止酷刑问题。

10. 正如《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》⁴第1条所说，任何造成被强迫失踪的行为⁵“违背了保障包括以下权利的国际法准则：法律面前人的地位得到承认的权利、人身自由与安全的权利以及免受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利。这种行为还侵犯了生命权或对生命构成严重威胁。”同样，人权委员会被迫或非自愿失踪问题工作组在其提交委员会的第3次报告中说，被强迫失踪本身即构成事实上的酷刑和其他被禁止的虐待行为。它说，“按照失

踪人士被拘禁，与家属长期隔离这个事实，肯定侵犯了被拘禁者享受人道待遇的权利，并且对工作组来说就是酷刑。”⁶ 因此被强迫失踪问题同特别报告员的职责密切相关，他要利用这个机会提醒大会注意这两种严重侵犯人权行为之间的关系，特别是根据其他人权机构提出的调查结果。

11. 禁止酷刑委员会在审查根据《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》⁷ 第 19 条提出的定期报告时经常关切被强迫失踪的习惯做法。同样，人权委员会在审查公布的申诉案件后得出的结论是，被强迫失踪可认为是对失踪者的酷刑和其他形式的虐待。特别报告员在 El-Megreisi 控诉阿拉伯利比亚民众国的案件中强调指出，委员会的结论是“... 从它手边的资料可以看出，Mohammed El-Megreisi 被单独监禁 3 年以上，直到 1992 年 4 月，才让他的妻子探望他，从那天以后他又被单独监禁在一个秘密地点。委员会根据这些事实发现 Mohammed Bashir El-Megreisi 先生被长期单独监禁在一个神秘地点，他是酷刑、残忍和不人道待遇的受害人，这违反了《盟约》第 7 条第 10 款的规定。”⁸ 特别报告员指出，委员会没有使用“失踪”一词，可能是因为监禁的事实和相当长的监禁时间在委员会接触本案件以前就已经确定了，他认为看来是正当的强迫失踪，但委员会把它说成是酷刑。⁹

12. 特别报告员还指出，《宣言》载明“任何造成被强迫失踪的行为给失踪者本人及其家属造成巨大痛苦”，在序言部分第 5 段提到这种失踪造成的痛苦和不幸。特别报告员强调指出，“失踪”的现行定义是指拒绝透露有关人员的命运或下落，或拒绝承认这种剥夺自由的行为。¹⁰ 这种刻意行为直接影响到最亲近的家属。公职人员完全知道他们使受害人家属因心爱的人的命运未卜、恐惧和焦虑而乱成一团，因此他们向这些家属恶意撒谎，目的在惩罚或恐吓他们和其他人。¹¹

13. 特别报告员提请各国政府注意人权委员会对 Maria del Carmen Almeida de Quinteros 代表她女儿 Elena Quinteros Almeida 和她自己诉乌拉圭的案件所持的看法，即关于作者代表她自己指控的侵犯案件，委员会了解家人对她女儿的命运和下落感到焦虑和捉摸不定。作者有权知道她女儿发生了什么事。在这些方面，她也是违反《盟约》第 7 条规定的受害人，尤其是她女儿。

14. 特别报告员指出，根据两个委员会的说法，拘留期限的长短经常被作为确定虐待行为严重性的主要因素。¹² 特别报告员重申根据国际法，被强迫失踪是违法行为，不管被拘留多久，都会导致严重焦虑，他认为使某人失踪是一种被禁止的酷刑或虐待形式，这对被强迫失踪者的亲属是明确的，但对被强迫失踪者或他/她来说则是有所争议的。¹³ 他还认为正如《禁止酷刑公约》第 1 条所述，被长期单独监禁在一个秘密地点就相当于施加酷刑。被强迫失踪者与外界隔绝，被剥夺了任何法律保护，并且他们的亲属承受的痛苦与日俱增。

15. 基于以上所述，特别报告员欢迎人权委员会在其(2001 年 4 月 23 日)题为“被强迫或非自愿失踪问题”的第 2001/46 号决议中“任命一名独立专家，审查关于

保护人们不被强迫或非自愿失踪的现行国际刑事和人权纲领，同时考虑到国际和区域各级有关法律文书、关于司法合作的政府间安排、小组委员会在其 1998 年 8 月 26 日第 1998/25 号决议转交的关于保护所有人不被强迫失踪的国际公约草案 (E/CN.4/1998/19, 附件) 以及国家、政府间和非政府组织的评论，查明差距，保证充分禁止被强迫或非自愿失踪。...”

16. 最后，特别报告员表示他打算继续避免处理失踪案件，以免与被强迫或非自愿失踪问题工作组的工作重复。但是他希望能够与工作组发出共同文函，特别是有人担心所涉人士由于被单独监禁在秘密地点而可能有遭受酷刑的危险和再度失踪。

C. 针对性取向属于少数群体者的酷刑和歧视

17. 多年来，特别报告员经常收到关于性取向属于少数群体者成为酷刑和其他残酷、不人道或有辱人格待遇或惩罚受害者案件的资料。他指出针对性取向属于少数群体者的酷刑的案件比例相当大，说明他们经常受到性暴力对待，例如强奸或性攻击，目的在“惩罚”他们擅闯性禁忌或向普遍的性别角色观念挑战。

18. 根据特别报告员收到的资料，除其他外，性取向属于少数群体者因其真实的或想当然的性取向或性别定位而受到骚扰、屈辱和谩骂、人身攻击，包括强奸和性攻击。¹⁴ 他关切地指出，根据收到的资料，一些国家对强奸男人或变性妇女的行为经常判处较轻的“性攻击”罪，其惩罚要比对严重强奸罪的惩罚轻得多。还据报变性妇女由硅胶植入而隆起的胸部和脸颊骨经常遭到蓄意殴打，造成植入的胶囊破裂，因而释放出有毒物质进入身体，他们企图使性工作者离开某些地区，即开展所谓的“社会清洗”运动，或禁止性取向属于少数群体者在某些地方聚会，包括俱乐部和酒吧。

19. 虽然特别报告员没有相关的统计数字，性取向属于少数群体者因为不符合社会上的性别期望而受到酷刑和其他形式虐待的比例很大。的确，基于性取向或性别定位的歧视可能经常促使受害人受到非人道待遇，这经常是酷刑和虐待的必要条件。特别报告员还指出，性取向属于少数群体者特别是易受各种形式酷刑对待的脆弱群体，在取得申述程序或在公立医院获得医疗方面，他们的地位也可能影响到受虐待的后果，他们惧怕在这些地方进一步成为受害人，以及在法律约束某种攻击方面承担法律后果。特别报告员强调指出，据称他们经常因歧视性法律和态度以致经济和教育情况恶化或陷入困境，性取向属于少数者被剥夺了自主权和确保行使权利的机会，包括合法代表权和获得法律补救的权利，例如获得补偿的权利。

20. 特别报告员担心一些国家的法律用肉刑来惩罚同性之间的意合性关系和变性行为，人权委员会在许多场合提到这一点，“它相当于残忍、不人道或有辱人格的惩罚或酷刑。”¹⁵

21. 针对性取向属于少数群体者的歧视态度意味着执法机构认为他们较不可信或没有受到同等保护的充分权利，包括保护他们不受非公家机关的暴力对待。根据特别报告员收到的资料，在性取向属于少数群体者因其他指控的罪行而被捕或因第三者进行骚扰而提出起诉时，又成为警察手下的受害人，包括语言、肉体 and 性攻击，例如强奸。由于怕羞而不吭声或执法人员威胁公开受害者的出生性别，或他或她的性取向(除其他外，他的家庭成员)，使得相当多的受害人不敢就被攻击事件提出申诉。

22. 此外，根据特别报告员收到的资料还显示性取向属于少数群体者在公立医院因性别定位而得不到足够的医疗—甚至在成为攻击的受害人以后。关于提供医疗方面，经诊断患有性别焦虑症的犯人一旦被拘留就经常因性别焦虑症而被剥夺了医疗，例如激素治疗的机会。

23. 在性取向属于少数群体者被拘留时，他们经常被当作次类犯人，被拘禁的地方比大部分犯人的拘禁条件差太多。根据特别报告员收到的资料，被拘留的性取向属于少数群体者受到相当多的暴力对待，特别是被同室犯人，有时被狱警性攻击和强奸。据说狱警没有采取合理的措施来降低同室犯人施暴的危险；或甚至通过向同室犯人确认性取向属于少数群体者而鼓励性暴力。相信狱警利用威胁把性取向处于少数群体者转到主要监禁地区，使其处于被其他犯人性攻击的高度危险境地。特别是变性人和两性人，尤其是男变女的变性人，据说如果被放在一般为男人的监狱里，有受到狱警和同室犯人的的人身攻击和性攻击。

24. 根据特别报告员收到的资料，性取向属于少数群体者在非惩罚性机构受到残忍、不人道或有辱人格的待遇。据说在一些国家，性取向属于少数群体者被非自愿地拘留在公立医疗机构，他们因其性取向或性别定位而被迫接受治疗，包括电刑治疗和其他“厌恶治疗”，据说造成心理和身体的伤害。特别报告员特别指出，世界卫生组织已经在 1992 年把同性恋从其《国际疾病分类-10》(ICD-10)剔除。根据特别报告员收到的资料，在一些国家，有同性恋嫌疑的人被迫对其肛门和阴茎进行强制性、侵犯性和有辱人格的医疗检查，除其他外，目的在按照入伍服役的范围内确定是否被阴茎插入过。

25. 最后，特别报告员注意到并同意秘书长特别代表关于人权卫士的意见，“某些群体的权利维护者，由于其工作对于长期以来用于容忍和辩护侵犯某些群体成员人权的行為的社会结构，传统作法和對宗教观念的理解提出挑战，从而面临更大的风险。这方面特别重要的是妇女的人权团体以及那些对性方面，特别是性取向... 问题开展积极活动的群体。这些群体常常很容易遭受到国家势力，以及其他社会行动者的歧视、排挤和公开的斥责。”¹⁶

D. 酷刑和不受惩罚

26. 特别报告员在过去曾指出，酷刑的扩散和持续的最主要因素是一贯不受惩罚，不论是法律或事实性质的处罚。造成法律性质不受惩罚的原因包括，除其他外，给予不切实际的短期时效来解除施加酷刑者的法律责任，方法是，除其他外，提出不切实际的短暂时效，通过不受惩罚法令或给予严重侵犯人权者大赦。特别报告员针对给予大赦问题打算审查关于大赦是否与国家承担的禁止酷刑国际义务相容的国际法最新发展情况。

27. 特别报告员提请各国政府注意《维也纳宣言》和《行动纲领》，其中规定“各国应废除关于严重侵犯人权如施加酷刑者不受惩罚的法律，对这种侵犯人权行为进行起诉，从而建立扎实的法治基础。”¹⁷ 特别报告员还指出，路易·茹瓦内先生根据小组委员会 1996/119 号决定编写的关于侵犯人权(公民权利和政治权利)者不受惩罚的问题的报告，其中说“(a)在受害人通过有效的补偿办法取得公理以前，不能对侵犯人权者实行大赦”，并且“取得公理的权利为国家带来义务：调查违反人权的情况、起诉违法者并在其罪名成立时对其加以惩处”。¹⁸ 茹瓦内先生依照小组委员会第 1996/119 号决定的要求，草拟了“一整套关于通过采取禁止不受惩罚行动来保护和促进人权的原则”，¹⁹ 他在其中表示“除非能有效地满足取得公理的需要，否则就不可能有公正和持久的和解”，并且“国家和国际必须为此目的采取措施，以便为侵犯人权行为受害者的利益，共同确保遵守知情权和连带的了解真相权利、取得公理的权利和获得赔偿的权利，非此便不可能对不受惩罚现象的有害影响作出有效补救”。该整套原则还说“大赦和其他宽恕措施的目的即使是为了创造有利于达成和平协议和推动民族和解的条件，仍不得超出以下范围：(a)在国家履行...规定的义务之前，国际法规定之严重罪行的犯罪者不能享受这类措施。对侵权者采取适当措施—特别是在司法领域—确保他们受到起诉、审判和适当的惩罚，为受害人所受的伤害提供有效的补救和补偿，并采取措施防止这类侵权情况再次发生。”²⁰

28. 特别报告员强调指出，正如防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员茹瓦内先生和人权委员会前任严重侵犯人权和基本自由行为之受害者得到复原、补偿和康复问题独立专家谢里夫·巴西欧尼先生在其报告，²¹ 以及“关于严重侵犯人权和人道主义法行为受害者赔偿权利的一套基本原则和准则”²² 所说，各国有责任将酷刑犯罪者绳之以法，这是受害人获得补偿权利不可分割的一部分。巴西欧尼先生在最后报告中修订了基本原则和准则，认为受害人获得补救的权利包括(a)诉诸法律；(b)就遭受的损害获得赔偿；以及(c)得知与违法行为有关的真实情况。²³ 他还说“有关方面有责任起诉构成国际法罪行的违反国际人权法和人道主义法准则的人，惩处被裁定犯有这些罪行的人，并与国家和适当的国际司法机构协作调查和起诉这些违法行为”。²⁴

29. 特别报告员还提到人权委员会在其 1992 年 4 月 3 日关于禁止酷刑的一般意见 20 的判例中总结说，大赦“通常不符合各国调查这类(酷刑)行为；保证在其管辖范围内没有这类行为；以及确保将来也不会发生所负的义务”。在 Hugo Rodriguez 控诉乌拉圭的案例中，委员会重申了它的立场，“大赦严重侵犯人权者不符合缔约国根据《公约》所负的义务”，并且担心通过所说的大赦法，“缔约国助长了不受惩罚风气，破坏了民主秩序，并引发进一步的侵犯人权行为”。特别报告员在审查秘鲁第三次定期报告后提出的结论和建议中指出，禁止酷刑委员会担心“特别是利用大赦法，因此排除对施加酷刑者的检控，而根据《公约》第 4、5 和 12 条的规定，必须酌情予以调查和检控”，²⁵ 建议“大赦法不应当将酷刑列包括在内”。²⁶

30. 特别报告员提到美洲人权委员会和人权法院就大赦法问题作出的广泛判例。美洲人权委员会谴责民主继承政府以和解为借口颁布的大赦法，即使通过公民投票核可，认为他们还是违反了《1969 年美洲人权公约》，特别是《公约》(第 1(1)条)规定各国有义务尊重和保证人民享受各项权利，诉诸适当法律程序的权利(第 8 条)和获得有效司法补偿的权利(第 25 条)。委员会还认为，大赦法取消了刑事和民事法律责任，漠视“受害者近亲获得补偿的合法权利”，这种措施“与进一步和解毫无助益。”委员会认为，在犯下侵犯人权罪行时尚未批准《美洲人权公约》的国家按大赦法行事，这种侵权行为不符合第十八条(获得公平审判的权利)和上述《美洲公约》²⁷ 的规定。最后，委员会提出澄清说明，根据国家继承国际法责任的原则，新的民主政府应承担前(军人)政权所负的惩罚侵犯人权者的责任，因此应对前任军事独裁者颁布的不可撤销的自我大赦法负责。²⁸

31. 特别报告员提请大会注意美洲人权法院最近就(2001 年 3 月 14 日)Caso Barrios Altos、Chumbipuma Aguirre 和其他人控诉秘鲁的案件作出的判决。法院认为“大赦条款、时效和排除责任条款产生的效果是阻止对那些应为严重侵犯人权、例如酷刑、即决处决、未经司法程序的处决和任意处决以及被强迫失踪罪行负责的人进行调查和施以惩罚，这违反了经国际人权法承认的具有不可贬损性质的人权”。法院认为所指的法律违反了国家对《公约》(第 2 条)所列权利给予国内法效力所负的义务。法院还认为“自我大赦法使受害者丧失自卫能力，使不受惩罚长久化，为此，明显不符合《公约》的文字与精神。”法院结论说，自我大赦法经证明与《美洲人权公约》不能相容，有关的法律没有法律效力，因此无法继续阻碍对这个案件的事实调查，也无法鉴定和惩处应对此类行为负责的人。

32. 特别报告员还提请大会注意一个事实，他与法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员及法官和律师的独立性问题特别报告员，以及被强迫或非自愿失踪问题工作组主席共同就 1995 年 6 月和 7 月颁布的大赦法致函秘鲁政府。除其他外，特别报告员认为这些法律剥夺了侵犯人权受害人效获得补偿的权利，因此违背了各种国际人权文书²⁹ 的精神。

33. 鉴于国际判例一再表明大赦会导致严重侵犯人权行为不受惩罚，禁止这种做法已经成为一种国际习惯法现象，特别报告员反对通过、采用和不可撤销的大赦法(包括以民族和解、巩固民主与和平、尊重人权为借口)，这使施加酷刑者不受法律制裁，因而形成了不受惩罚的文化。象以前那样，他促请各国不要在国家一级同意或默认不受惩罚，除其他外，准许不受惩罚，这种不受惩罚本身就构成违反国际法。

E. 预防和透明度

34. 特别报告员重申³⁰造成不受惩罚情况的主要因素之一首先是普遍存在犯下酷刑罪行的机会。这就是何以国际标准规定将单独拘留的时间限制在数小时而非数日，律师、医生和家属可立即接触被拘留者，以及被拘留者可及早利用法律系统。正如特别报告员在许多场合所说，还建议独立的公职人员，例如法官、检察官、监察员和国家或人权委员会以及民间社会对所有的拘留处所进行外部监督。他还建议对审问程序录象和这类审问允许个人律师在场，也是为了这个目的。他为此支持独立监测机构进行监测，例如红十字国际委员会和根据《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约》成立的禁止酷刑委员会，并通过《防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约任择议定书》草案打算建立的机制，使其至少享有上述两个机制所享有的权力。

35. 特别报告员深信必须急剧改变国际社会对剥夺自由的性质所作的设想。基本范例是至少一百年来习以为常的认为监狱、警察局和类似的地方是一些封闭的秘密地点，公众看不到里面进行的活动。所指的国际标准被认为是不透明的一般性准则的例外，经常不受欢迎，仅仅偶尔有一线光明透进暗室。必须以透明替代不透明。设想应当让所有剥夺自由的地方对外公开。当然，必须制订规则来保护有关机构及其内部人员的安全，并采取措施以保护其隐私权和尊严。但是这些规则和措施必须是合理的例外情况，道理是公开。

36. 当然，建议纠正我们的观念，其出发点是希望在特别报告员职责范围内防止侵犯人权行为，特别报告员预期这会引发怀疑和担忧，尤其是执法当局和狱政当局。然而他相信所建议的办法正好也对这类机构具有很大的价值。首先，这样可帮助一些机构在获取所需的预算资源方面逐步具有稳定性质，因为这个领域在政治上处于低度优先顺序而经常得不到完全充分的资源。正是这种稳定性质有助于抵制关于将更多的人关进类似人类垃圾桶的地方的需求，而这种需求通常会产生反效果，因为这会把管理人员降格为人类垃圾堆监护人。它提醒人们注意警察和监狱工作人员的工作、居住和生活条件之令人吃惊，因而有助于他们获得培训、薪资和对成为专业人员的重视。民间社会的组织也可以帮助提供资源，例如通过提供食物、物品、医疗用品、法律咨询、教育等等。此外，所有这一切还会使得经常难以驳斥的关于滥权的不实指控更加难以站得住脚。

37. 这个观念所隐含的接触类别本身并不新鲜。特别报告员在世界各地曾遇到不同的实况，但是通常是一些监狱或警察局的特殊情况或带有地方性质的情况，是例外而非常态。特别报告员还指出建筑物的格局具有重要作用。

38. 因此特别报告员呼吁各国和国际严肃关注必须确保落实个人责任制来克服不受惩罚的现象，同时还建议采取充分的透明措施，首先防止酷刑和虐待。

F. 建议

39. 特别报告员在上一次提交人权委员会的报告(E/CN.4/2001/66)中将1994年汇集的建议(E/CN.4/1995/34)凝聚成一个全球性建议—终止事实上的或法律上的不受惩罚。他鼓励各国考虑把它作为努力防止酷刑的有用工具。以下是一些经过进一步订正的建议：

(a) 凡是尚未加入为《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》或《公民及政治权利国际盟约》缔约国的国家应当签署和批准或加入这些文书。应当在国家法律中将酷刑列为并定义为最严重的特定罪行。凡是法律未授权司法部门检控和惩处酷刑行为的国家，无论在何处犯下这种罪行，无论行为人或受害人是甚麽国籍(普遍管辖权)，应当把颁布这类法律列为优先事项；

(b) 各国应当签署、批准或加入《国际刑事法院罗马规约》，以便依照种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪行的定义，对酷刑行为人施以法律制裁，同时确保国家法院也可以根据普遍管辖权对这种罪行施加法律制裁；

(c) 一旦发生任何形式的酷刑，最高当局应当立即公开加以谴责。最高当局，尤其是负责司法行动的最高当局应当公开声明，犯下虐待罪行时拘留所的负责人应当对这种虐待罪行承担个人责任。为了执行这些建议，他们应当对以普遍存在这类虐待现象而闻名的警察局、审判前拘留所和监狱进行特别暗访。应当开展宣传活动，以便告知一般人民在他们被逮捕和被拘禁时应享的各项权利，特别是在落入执法人员手中受到虐待时提出申诉的权利；

(d) 只能在官方拘留中心进行审问，应当立法废除维持秘密拘留所的做法。任何公职人员把人关押在秘密的和(或)非官方的拘留所，均属犯下应予惩罚的罪行。在非官方拘留所从被拘禁者收集的以及在官方拘留所进行审问期间未经被拘禁者确认的任何证据都不应当提交法院作为证据。除了当着法官或律师的面提出的供状以外，一个人在失去自由的情况下所提出的任何供状在法院均不具备证明价值，但有一个例外，即可作为制裁被控以非法手段获取供状的人的证据。应当严肃考虑在审讯室对审讯过程加以录像和录音的做法；

(e) 定期检查拘留所，特别是作为定期访问制度的一部分，是防止酷刑而采取的最有效预防性措施之一。应当授权非政府组织可畅行无阻地进出拘留所，包括警察局拘留所、审判前拘留中心、警卫房地、行政拘留地和监狱，以便监测对

被拘留者的待遇及其拘留条件。在进行检查时，应当让检查小组成员有机会私下同被拘留者交谈。检查小组应当公开发表调查报告。此外，还应设立官方机关来执行检查任务，这种小组由司法人员、执法人员、辩护律师和医生以及独立专家和民间社会的其他代表组成。应当让监察员、国家机关或人权机构进出所有拘留所，以便监测拘留条件。在提出要求时，应当让红十字国际委员会进出拘留所；

(f) 在单独监禁期间最经常施加酷刑。应当将单独监禁列为非法，应当将被单独监禁人士立即释放。应当妥善记录有关逮捕时间和逮捕地点的资料以及采取逮捕行动的执法人员的身份资料；还应当记录有关实际逮捕的类似资料。法律规定应当确保被拘留者有权在被拘留 24 小时以内寻求法律咨询。应当对不遵守这种规定的警卫人员施以惩罚。在例外情况下，如果认为立即接触被拘留者的律师可能引起真正的安全问题，如果经过司法程序核可对这种接触加以限制，应至少有可能允许他同一位独立的律师，例如律师协会推荐的律师会面。在所有情况下，应当在 18 小时以内将逮捕和拘留地点通知被拘留者的一位亲属。在逮捕人时，应对他进行医疗检查，并定期进行医疗检查，在将他转往其他拘留地点时进行强迫检查。每次审问都必须确认所有出席人员。对所有审问过程都应加以记录，最好是录象，并将所有出席人员的身份资料列入记录。在法律程序中应排除从为作记录的审问取得的证据。蒙眼睛和戴头罩的做法经常使得检控酷刑罪行几乎变得不可能，因为这使得受害人无法确认施加酷刑的人。因此应禁止蒙眼睛和带头罩的做法。将依法逮捕的人关押在审问人员或检查人员控制之下的设施的时间不应超过法律规定取得审判前拘禁司法授权令所允许的时间，无论如何不能超过 48 小时。因此应把他们立即转移到不同管辖单位的审判前拘留所，此后就不允许同审问人员或检查人员再次进行未加监督的接触；

(g) 行政居留经常使被居留者处于司法控制的范围以外。被行政居留的人应当有权享受与被刑事居留的人相同程度的保护待遇。同时，国家应考虑按照各种有关的国际标准，废除一切形式的行政居留。

(h) 应当规定让所有被居留者具有向居留的合法性提出挑战的能力，例如通过人身保护令状或要求保护(行使)宪法权利的办法。应当使这类程序有效运作；

(i) 各国应采取有效措施以防止囚犯对囚犯的暴力行为，方法是调查这类暴力报道，检控和惩罚应为此负责的人，向脆弱的个人提供有保护的羁押，勿使他们因超过需要保护的限度而在囚犯当中成为边缘人，勿使他们进一步处于受虐待的危险境地。培训方案应当考虑提高监狱公职人员的敏感度，重视采取有效步骤，以防止和补救囚犯对囚犯的虐待行为，并向他们提供这么做所需的手段。根据保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则，³¹ 应当按照性别、年龄和罪行的严重程度以及初犯/重犯和审判前/已判罪，将被居留者加以区分；

(j) 在被居留者或亲属或律师提出酷刑控诉时，除非指控非常明显是毫无根据的，应立即进行调查，涉案公职人员在调查工作以及其后进行的任何法律或纪

律程序有了结果以前应暂停执行任务。被告在接受审问期间提出酷刑或其他形式虐待的指控时，应当由检方承担举证责任，无可怀疑地证明他不是利用非法手段，包括酷刑和类似的虐待行为取得供词。还应当严肃考虑为酷刑和类似虐待事件见证人设立保护见证人方案，必须把范围扩大到全面包括有犯罪前科的人士。如果囚犯目前处于危险境地，必须把他们转移到另一个拘留所，并采取特殊措施以保护他们的安全。对于指控经确定为是有根据的，应当向受害人或亲属提供补偿。对于在拘押期间或释放不久就死亡的所有案件，应当由司法机构或其他公正机构进行调查。对于有可信的证据证明应为酷刑或严重虐待行为负责的人应加以审判，如果有罪，应给予惩罚。对于豁免应为酷刑负责的罪犯的法律条款，例如大赦法、免遭处罚法等等，应予废除。如果酷刑是在官方的居留所发生的，应当给予该所的公职负责人以纪律惩罚或处罚。不当利用军事法庭来审判被控施加酷刑的人。应当设立独立的国家机构，例如掌握调查和(或)检控权力的全国委员会或监察员来受理和调查申诉案件。应当立即处理关于酷刑的控诉，并由与负责调查或检控指称的受害人一方毫无关系的独立机构进行调查。此外，法医医务应当由司法或其他独立机构来领导，不能由同一政府机构，例如警察系统和监狱系统来领导。公家法医医务不能在供司法用途的专家法医证据方面居垄断地位。在这方面，应当以有效调查和记录酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的原则为指导，并作为防止酷刑的有用工具；³²

(k) 应当向警察和警卫人员开办培训班和提供培训手册，在提出要求时由联合国咨询服务和技术援助方案提供援助。应当让警卫人员和执法人员了解：囚犯待遇最低限度标准规则、³³ 执法人员行为守则、³⁴ 执法人员使用武力和火器的基本原则³⁵ 以及保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则，³¹ 并将这些文书翻译成其他国家语文。在培训过程中，应特别强调禁止酷刑的原则是绝对的和不可减损的，有责任不服从上级关于施加酷刑的命令。各国政府应当将它们核可的国际标准切实转化为国家保证，并使执法人员熟悉国家即将采用的规则；

(l) 应当让保健部门的工作人员了解与保健工作人员，特别是医生有关的医疗道德原则，从而保护被居留者和囚犯不受酷刑、不人道或有辱人格的待遇或惩罚。³⁶ 各国政府和专业医疗协会应当采取严格措施来对付在酷刑行为中发挥直接或间接作用的医务人员。这类禁止范围应当扩大到包括检查被居留者以确定他们“是否适合接受审问”和涉及虐待或酷刑的程序，医治受虐待的被居留者，使他们能够再次忍受虐待。在其他情况下，对于拒不提供适当医疗的医务人员，应予制裁。

注

¹ 参看 E/CN.4/2001/66，第 4-11 段。

² 同上，第 115 段。

- ³ 特别参看 E/CN.4/1998/38/Add.2(特别报告员访问墨西哥), 和 E/CN.4/2001/66/Add.2(特别报告员访问巴西)。
- ⁴ 1992年12月18日大会第47/133号决议。
- ⁵ 《宣言》序言部分第3段对“被强迫失踪”说明如下:“政府不同部门或不同级别的官员,或一些代表政府行事或得到政府直接或间接支持、同意或默许的有组织团体或个人,违反其本人的意愿而予以逮捕、拘留或绑架,或剥夺他们的自由,随后又拒绝透露有关人员的命运或下落,或拒绝承认剥夺了他们的自由,结果将这些人置于法律保护之外”。
- ⁶ E/CN.4/1983/14,第131段。
- ⁷ 例如参看关于阿尔及利亚的第二次定期报告(A/52/44,第79段)、关于纳米比亚的初次报告(A/52/44,第247段)和关于斯里兰卡的初次报告(A/53/44,第249和251段)的结论和建议。
- ⁸ CCPR/C/50/D/440/1990(1994年3月24日),第5.4段。
- ⁹ 针对“失踪”作为酷刑的惯例法进行的进一步讨论,参看 Nigel Rodley,《国际法中关于囚犯的待遇》,第2版(牛津:Clarendon出版社,1999年)第257-261页。
- ¹⁰ (1998年7月17日)《国际刑事法院罗马规约》第7条陈述的强迫人员失踪的定义:“国家或政治组织直接地,或在其同意、支持或默许下,逮捕或绑架人员,继而拒绝承认这种剥夺自由和行为,或拒绝透露有关人员的命运或下落,目的是将其长期置于法律保护之外。”
- ¹¹ 特别参看《1990年代的人权危机:国际大赦、被强迫失踪和政治屠杀:行动手册》(国际大赦社指标,ACT33/01/94)。
- ¹² “...评估在第7条范围内是甚麽构成不人道或有辱人格待遇,端视案例的总体情况而定,例如期限、方式或待遇,对肉体和精神产生的影响、以及受害人的性别、年龄和健康状况。”人权委员会,Ahntti Vuolanne 控诉芬兰(A/44/40,第十章, J 节,第9.2段)。
- ¹³ 参看 Nigel Rodley,《同上》,第261页。出版社,1999年)第257-261页。
- ¹⁴ 特别参看国际大赦社,“为仇恨所犯罪行,保守秘密的约定—基于性别定位的酷刑和虐待”,(ACT 40/016/2001)。
- ¹⁵ 除其他外,参看第2001/62/号决议(2001年4月25日),第5段。
- ¹⁶ E/CN.4/2001/94,第89(g)段。
- ¹⁷ A/CONF.157/23(1993年7月25日),第60段。
- ¹⁸ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1,第32和27段。
- ¹⁹ 同上,附件二。
- ²⁰ 同上,原则25和原则18。
- ²¹ “关于侵犯人权(公民权利和政治权利)不受处罚的问题”(E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1)和“严重侵犯人权和基本自由行为之受害者得到复原、补偿和康复的权利问题独立专家的报告”(E/CN.4/1999/65)。
- ²² E/CN.4/Sub.2/1996/17,附件。
- ²³ E/CN.4/2000/62,附件,第11段。
- ²⁴ 同上,第4段。
- ²⁵ A/55/44,第59(a)段。

²⁶ 同上，第 61(d)段。

²⁷ “1992 年至 1993 年美洲人权委员会的年度报告”，(OEA/Ser.L/V/II.83, 199 年 3 月 12 日)，第 51 页。

²⁸ 参看 1996 年美洲人权委员会的年度报告案件编号 10,843(Hector Marcial Garay Hermosilla 及其他人控诉智利)。

²⁹ 参看 E/CN.4/1996/35，第 133 段。

³⁰ 还参看 E/CN.4/2001/66 的结论和建议，第 1307-1316 段。

³¹ 大会第 43/173 号决议，附件。

³² 参看大会第 55/89 号决议附件。

³³ 1955 年在日内瓦举行的第一届预防犯罪和罪犯待遇大会通过。

³⁴ 大会第 34/169 号决议，附件。

³⁵ 1990 年在哈瓦那举行的第八届预防犯罪和罪犯待遇大会通过。

³⁶ 大会第 37/194 号决议，附件。