



第七十二届会议

临时议程*项目 73 (b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进
人权和基本自由切实享受的各种途径

拘禁环境之外使用武力与禁止酷刑和其他残忍、不人道或有
辱人格的待遇或处罚

秘书长的说明

秘书处谨向大会转递酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题
特别报告员尼尔斯·梅尔策根据人权理事会第 34/19 号决议提交的报告。

* A/72/150。



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的报告

摘要

在本报告中，特别报告员探讨了以下问题：国家人员在拘禁环境之外使用武力是否构成以及在何种情况下构成酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚；禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的相关规定如何适用于执法领域各类武器的开发、获取、贸易和使用。

目录

	页次
一. 背景、理由、范围和进程	5
A. 背景	5
B. 理由	5
C. 范围	6
D. 进程	6
二. 使用武力所应遵守的法律原则	6
A. 合法性原则	7
B. 必要性原则	7
C. 相称性原则	8
D. 预防性原则	8
E. 对集会行使公安权力	9
F. 在拘禁环境中的适用	9
三. 禁止酷刑和“其他”残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定	10
A. 禁止规定的地位	10
B. 酷刑的定义	11
C. 酷刑与“其他”残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之间的区别	12
D. 禁止规定在拘禁环境之外的适用范围	15
E. 对禁止规定在拘禁环境之外的解释	15
四. 禁止规定对拘禁环境之外使用武力情形的适用	18
A. 拘禁环境之外使用武力构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚	18
B. 拘禁环境之外使用武力构成情节加重的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚或者酷刑	18
五. 禁止规定对武器及其他手段和方法的适用	18
A. 禁止规定的相关性	18
B. 本质上残忍、不人道或有辱人格的武器	19
C. 极有可能导致酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的武器	20

D. 监管和审查义务	21
六. 结论	22
七. 建议	23
A. 国家法律法规	23
B. 设备、培训和指南	23
C. 武器审查	24
D. 监测、调查、补救和复原	24

一. 背景、理由、范围和进程

A. 背景

1. 先前，特别报告员和其他反酷刑机制，包括一些最重要的基于条约的监测机制，¹都主要侧重于预防在“拘禁”环境下，即在逮捕、关押、监禁或以其他方式剥夺人身自由的情况下使用酷刑和施以其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的问题，至今尚未对禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定在何种程度上以及如何适用于国家人员在拘禁环境以外使用武力（“拘禁环境之外”使用武力）这一问题展开系统地探讨。鉴于国家人员采取逮捕、拦截搜查或维持秩序等行动时可能诉诸不必要的、过度的或非法的武力，但又不一定侵犯生命权，这个问题尤其现实意义。虽然国家必须有权力使用一切合法和适当的手段，包括必要和适度的武力，以维护公共安全和公共秩序，但经验表明，在管控不够充分的环境中使用武力极有可能导致任意使用和滥用武力。特别报告员在他最近向人权理事会提交的报告（[A/HRC/34/54](#)）中表示打算探讨两个问题，一是禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定在非拘禁环境中应该如何适用和解释，特别是考虑到执法、公共安全、维持秩序、自卫或保卫他人等潜在正当理由；二是对某些类型的武器、暴乱控制装置或其他执法手段和方法的使用在何种程度上必须视其所造成的直接后果和长期后果而被视为本质上属于残忍、不人道或有辱人格之举。

B. 理由

2. 通过探讨禁止酷刑与其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定与国家人员使用武力所应遵守的国际法律原则之间的关系，特别报告员希望各国增强自身能力，以确保有效预防酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，包括在非拘禁环境中，并对这类行为进行责任追究。此外，本报告作为对规范武力使用的现行国际标准的补充，旨在推动制定适用于从非致命性到故意致命性武力使用和从拘禁环境中到拘禁环境之外武力使用的所有使用武力行为的全方位指南，从而为各国遵守自身相关人权义务提供支助。报告还旨在促进国家和国际两级负责防范酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的机制与那些更加广泛地参与监督和监管武力使用情况的机制之间协同增效。

¹ 最值得注意的是，《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》和《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约》就根据条约设立的监督机构（防范酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚小组委员会、国家防范机制和欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚委员会）的监督职权所作的规定都仅是针对剥夺人身自由的地点（见《任择议定书》第 1 和第 19 条；小组委员会关于国家预防机制的指导方针，第 28 段；以及《欧洲公约》第二条）。

C. 范围

3. 虽然本报告重点探讨的是国家人员在拘禁环境之外使用武力的问题，但报告结论一般也可比照适用于非国家行为体所实施的非有形形式的胁迫和虐待。由于受时间和篇幅限制，特别报告员打算在随后的专题报告中更加系统地审议这些问题。此外，在本报告中，和平时期与武装冲突期间执法范式下在拘禁环境之外使用武力的问题均有涉及，但对敌对范式下使用武力作为一种战争手段的问题未加探讨。下文中将交替使用“国家人员”和“执法人员”，这两个术语均指在法律上或事实上代表国家行使公共职权的任何人员，不论其身份是军人还是平民，亦不论其为指派、当选还是受雇，包括私营安保工作人员。²最后，本报告中对拘禁环境之外使用武力的影响的探讨仅限于人权法的范畴，不延及可能适用的国际人道主义法。

D. 进程

4. 特别报告员立足于其前任及其他任务负责人和机制所开展的工作，与学术专家以及政府、国际组织和民间社会组织的代表进行了大量研究和广泛的利益攸关方磋商，包括为此于 2017 年 5 月 1 日和 2 日在日内瓦召开了一次多利益攸关方专家会议，并广泛呼吁有关各方在 2017 年 5 月 29 日至 6 月 30 日期间针对联合国人权事务高级专员办事处网站上发布的专题调查问卷提交答复。³本报告反映了特别报告员在此基础上得出的结论和提出的建议。

二. 使用武力所应遵守的法律原则

5. 除了禁止任意剥夺生命和确立关于合法使用致命武力的若干原则外，人权条约并未就拘禁环境之外使用武力的问题作出明文规定。⁴相反，作为执法人员使用武力规范的当代法律原则（“使用武力原则”）主要来自国家实践以及这些非常宽泛的条约条款在判例法中的适用和解释。这些原则现已在两项软性法律文书即《执法人员使用武力和火器的基本原则》和《执法人员行为守则》中得到重申，现今可被视为一般法律原则。⁵特别是国家人员在使用武力时须遵守以下累加原则：

² 《执法人员行为守则》第一条和《执法人员使用武力和火器的基本原则》尾注，但二者均未提及私营安保提供商（关于该问题，见 [A/HRC/32/39](#)）。

³ 见 www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/ExtraCustodialUseForce.aspx。

⁴ 《公民权利和政治权利国际公约》第六条；《美洲人权公约》第四条；《非洲人权和人民权利宪章》第四条；以及《欧洲人权公约》，第二条。

⁵ 关于对执法过程中使用武力原则的深入分析，见尼尔斯·梅尔策，《国际法中的定点清除》（牛津，牛津大学出版社，2008 年），第 83-239 页。另见 [A/HRC/26/36](#)，第 59-73 段；[A/HRC/31/66](#)，第 50-66 段；红十字国际委员会（红十字委员会），《暴力与使用武力》，2015 年 9 月，第二章；以及 Stuart Casey-Maslen and Sean Connolly, *Police Use of Force under International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2017), chap. III。

- 合法性：任何武力的使用都必须有法可依，且旨在达到合法目的。⁶
 - 必要性：武力只有在为达到合法目的绝对必要时方能使用，且其使用不得超出所必需的限度。⁷
 - 相称性：使用武力可能造成的伤害不得超过所要达到的合法目的所能带来的惠益。⁸
 - 预防性：执法行动在规划、筹备和实施期间必须着眼于尽可能最大限度地减少诉诸武力的情形，并在诉诸武力不可避免的情况下，尽量减少由此造成的损害。⁹
6. 国家人员在使用武力时只有全面遵守上述所有原则，方可谓之合法。

A. 合法性原则

7. 依照合法性原则，凡国家人员使用武力的，其所欲达到的目的必须合法，且必须以国家法律为依据并受之监管。¹⁰合法目的通常包括实施逮捕或者防止犯罪嫌疑人逃脱、保卫自己或他人免遭死亡或严重伤害的非法威胁或者驱散暴力集会者。合法性的另一个参数是根据非歧视原则实行法律面前人人平等（见 [A/HRC/26/36](#)，第 74 段，以及 [A/HRC/31/66](#)，第 15 段）。各国必须在国内法中明文规定有权使用武力，且必须按照国际法规定的义务来监管这一事项。

B. 必要性原则

8. 按照必要性原则，凡国家人员使用武力的，所用武力必须仅限于有望实现所要达到的目的的损害最小的手段。因此，执法人员必须尽可能采取非暴力手段，只有在绝对有必要诉诸武力以达到合法目的时方可使用武力，而且不得超出所必需的限度。¹¹

9. 必要性原则在性质、数量和时间三个方面均有要求。在性质方面，任何使用武力的行为必须是“不可避免的”，意即非暴力或其他损害较小的手段不起作用或丝毫没有希望达到预期的目的。¹²在数量方面，在使用武力不可避免的情况下，使用武力的程度和方式所致损害不得高于绝对必要的损害。¹³最后，在时间上，

⁶ 《行为守则》第八条和《基本原则》第 1 条原则。另见红十字委员会，《暴力与使用武力》，第 17 页。

⁷ 《行为守则》第三条和《基本原则》第 4 条原则。

⁸ 《行为守则》第三条和《基本原则》第 5(a)条原则。

⁹ 《基本原则》第 2、3 以及 5(a)和(b)条原则。

¹⁰ 同上，第 1 条原则。另见 [A/HRC/26/36](#)，第 56 段。

¹¹ 《行为守则》第三条和《基本原则》第 4 条原则。

¹² 《基本原则》第 4 和 5 条原则。

¹³ 同上，第 5 (b)条原则。

如果在采取武力之时，就实现预期的合法目的而言，尚未陷入或已经脱离不可避免的境地，则该武力之使用是谓非法。因此，任何涉及使用武力的执法行动都需要不断地反复评估其相对于达到预期目的的必要性。如果情势有变，通过损害较小的手段即可实现该目的，则不得再使用武力。

C. 相称性原则

10. 按照必要性原则，必须对有望实现预期目的的伤害最小的手段进行实况评估，而依照相称性原则，必须额外作出一项单独的价值判断，即使用武力预计造成的伤害相较于预期目的所能带来的惠益是否值得。即便武力是实现该目的的必要手段，但只有在由此造成的伤害与所涉犯罪行为的严重性和预期目的的重要性相称的情况下方可准予使用。¹⁴因此，不管对必要性作何考量，相称性这一要求确定了为实现特定合法目的或可准予使用的武力的绝对上限（A/HRC/26/36，第 66 段）。在相称性评估中需要权衡的“伤害”不一定是人身伤害，还可能涉及精神上的痛苦以及羞辱和不安的情绪。

11. 在进行相称性评估时，必须始终虑及各起案件的具体情况。一般来说，严禁使用有可能致命的武力，除非为实现以下目的绝对有此必要：(a) 保卫任何人免遭迫在眉睫的死亡或重伤威胁；(b) 防止发生严重威胁他人生命的特别重大犯罪；或者(c) 逮捕构成此种危险的人或防止该人逃脱。只有在为了保护生命免遭非法攻击而绝对不可避免的情况下方可有意使用致命武力。¹⁵例如，即使合法逮捕的目的也不能成为使用火器来拦阻小偷或扒手的理由，但对他人生命和肢体构成威胁的，则另当别论。在这种情况下，出于对相称性的考量，必须将嫌疑人逃脱逮捕的风险置于导致嫌疑人死亡或严重受伤的风险之上。可能关乎相称武力程度评估的其他因素包括个人的行为、年龄、性别和健康状况。

D. 预防性原则

12. 即便就案件当下情况而言，使用武力是必要且相称的，但如果此举是因未能规划、组织和管控有关行动以尽量减少损害、尊重和保全人命并避免过度使用武力所致，则有可能是非法的。¹⁶

13. 特别是各国应对其警察部队进行全面培训，以避免出现不可避免地使用武力的情况，并用各类方法和各种武器弹药装备警察部队，以便他们有区别地使用武力，包括“低致命性”但可使抵抗能力丧失的武器，以及自卫设备，例如盾牌、钢盔、防弹服和防弹运输工具。¹⁷此外，执法人员必须不断地反复评估情况，以

¹⁴ 同上，第 5 (a) 条原则。

¹⁵ 《基本原则》第 9 条原则和《欧洲人权公约》第二条第二款。

¹⁶ 《基本原则》第 2、第 3 以及第 5(a)和(b)条原则。

¹⁷ 同上，第 2 条原则和第 18 至 20 条原则。另见美洲人权法院，Nadege Dorzema 等人诉多米尼加共和国案，2012 年 10 月 24 日的判决，第 85 段。

期避免使用不必要的武力或过度使用武力。在使用武力不可避免时，执法人员必须确保任何受伤或受影响人员尽早得到援助和医疗救护。¹⁸

14. 实际上，所要求遵守的预防标准并不会造成不切实际的负担，反而总是能够就何种情况下何种办法合理可行提供指南。

E. 对集会行使公安权力

15. 如果将合法性、必要性、相称性和预防性原则适用于对集会行使公安权力的具体情境，那么在作出强行驱散和平集会者或抗议者的任何决定之前都必须适当考虑到集会和表达自由。特别是《公民权利和政治权利国际公约》第二十一条规定，“对[和平集会的权利]的行使不得加以限制，除去按照法律以及在民主社会中为维护国家安全或公共安全、公共秩序，保护公共卫生或道德或他人的权利和自由的需要而加的限制。”此外，必须强调指出的是，不论在何种情况下，包括在暴力暴动或非法抗议期间，个人不得失去免遭酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的保护。¹⁹

F. 在拘禁环境中的适用

16. 应该指出的是，规范武力使用的上述原则不仅适用于非拘禁环境，而且还适用于拘留地点内部发生暴乱、动乱或其他暴力事件的情形。²⁰在决定是否容许诸如收集人体样本或脱衣搜身等侵入性健康和安全程序时，这些原则也可能适用，具体须视情况而定。²¹执法人员在与被剥夺自由的人打交道时不得使用武力，除非出于维持监禁机构内安全和秩序的目的绝对有此必要或者其人身安全受到威胁，而且执法人员不得使用火器，但保卫自己或他人免遭受死亡或重伤的直接威胁或者出于防止对他人构成死亡或重伤威胁的囚犯逃跑的目的绝对有此必要例外的情况除外。

¹⁸ 同上，第 5 (c) 条原则。

¹⁹ 同上，第 12 至 14 条原则。另见 [A/HRC/31/66](#)，第 18-27 段和第 60-63 段；[A/HRC/17/28](#)，第 42 段；欧洲安全与合作组织（欧安组织）民主制度和人权办公室，《关于对集会行使公安权力的人权手册》（华沙，2016 年）；欧安组织民主制度和人权办公室，《和平集会自由准则》（华沙，2007 年）；以及 Ralph Crawshaw, Stuart Cullen and Tom Williamson, *Human Rights and Policing*, 2nd revised ed. (Leiden, Martinus Nijhoff 2006), part II, chap. 4。

²⁰ 《基本原则》第 15 至 17 条原则，以及《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》（《曼德拉规则》）第 82 (1) 条规则。

²¹ 关于《欧洲人权公约》第三条的这一方面，见 Nelson Mavronicola, “Crime, punishment and article 3 ECHR: puzzles and prospects of applying an absolute right in a penal context”, *Human Rights Law Review*, vol. 15, No. 4 (December 2015), p. 721。

三. 禁止酷刑和“其他”残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定

A. 禁止规定的地位

17. 绝对且不容克减的禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的规定现已广泛载入一系列普遍性和区域性文书，²²而且现在已被普遍公认为习惯国际法的一项核心原则。²³禁止酷刑相关规定已被普遍公认为已经取得强制性地位（强行法）的少数习惯国际法规范之一。此外，“不论何时何地”不得使用酷刑和施以残忍、侮辱和有辱人格的待遇的规定也已纳入 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约共同第三条，而且该条已被国际法院认定为是体现了一项一般法律原则，即“对人性的基本考量”。²⁴

18. 该禁止规定绝对且不可克减的性质意味着凡构成酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的使用武力行为即为非法无疑，在任何情况下都无理可辩，²⁵禁止酷刑规定的强制性即意味着任何与之有悖的国家行政法案或法律规章、国际协定或司法裁决自动解除一切法律效力。

19. 这必然意味着各国有义务采取有效的立法、行政、司法或其他措施，以防止在其管辖范围内发生酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为。²⁶但凡有合理理由认为在拘禁环境之外使用的武力已经构成酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，各国即有义务立即展开公正的调查，以确保对任何此类行为充分追究责任，包括酌情追究行政、民事和刑事责任，并确保受害者获得适当的补救和复原。²⁷

²² 除其他外，见《公民权利和政治权利国际公约》第七条；《欧洲人权公约》第三条；《美洲人权公约》第五条；《非洲人权和人民权利宪章》第五条；1975 年《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》；1984 年《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》；1985 年《美洲防止和惩处酷刑公约》；和《国际刑事法院罗马规约》第七条。另见 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约及其 1977 年《附加议定书》关于禁止酷刑的规定。

²³ 见国际法院，Ahmadou Sadio Diallo 案（几内亚共和国诉刚果民主共和国），2010 年 11 月 30 日的判决，50ILM37（2011），第 87 段；国际法院，与起诉或引渡义务有关的问题案（比利时诉塞内加尔），2012 年 7 月 20 日的判决，第 99 段；人权理事会第 8/8 号决议；以及大会第 70/146 号决议。

²⁴ 国际法院，在尼加拉瓜境内危害尼加拉瓜的军事活动和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国），《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 和 112 页，并参阅国际法院，科孚海峡案（大不列颠及北爱尔兰联合王国诉阿尔巴尼亚），《1949 年国际法院案例汇编》第 4 和 22 页。

²⁵ 见人权事务委员会，关于禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的第 20（1992）号一般性意见，第 3 段；以及欧洲委员会，《人权与反恐主义斗争准则》（斯特拉斯堡，欧洲委员会出版社，2002 年），第四条。

²⁶ 《禁止酷刑公约》第 2 和 16 条。

²⁷ 同上，第 4 至 9 条和第 12 至 14 条。关于积极义务，另见防止酷刑协会和司法与国际法中心，《国际法中的酷刑问题：判例指南》（2008 年，日内瓦）；以及人权事务委员会，关于《公约》缔约国的一般法律义务的性质的第 31（2004）号一般性意见，第 6 至 8 段。

B. 酷刑的定义

20. 许多普遍性和区域性文书中均载有酷刑的定义，但相关表述并非尽然相同。²⁸

21. 1975年《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》第一条对酷刑的定义规定如下：

1. ……酷刑是指政府官员、或在他怂恿之下，对一个人故意施加的任何使他在肉体上或精神上极度痛苦或苦难，以谋从他或第三者取得情报或供状，或对他做过的或涉嫌做过的事加以处罚，或对他或别的人施加恐吓的行为。按照《囚犯待遇最低限度标准规则》施行合法处罚而引起的、必然产生的或随之而来的痛苦或苦难不在此列。

2. 酷刑是过分严厉的、故意施加的、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

22. 1984年《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条规定：

“酷刑”是指为了向某人或第三者取得情报或供状，为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚，或为了恐吓或威胁他或第三者，或为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附带的疼痛或痛苦不包括在内。

23. 1985年《美洲防止和惩处酷刑公约》第二条规定：

酷刑应被理解为为了刑事调查的目的，作为恐吓手段、体罚、预防措施、刑罚，或为任何其他目的，故意致使某人遭受肉体或精神上的疼痛或痛苦的任何行为。酷刑还应被理解为意在抹煞某人的个性或减低其身体或精神能力的方法，即便这种方法不造成肉体上的痛苦或精神上的创伤。

酷刑的概念不包括因合法手段所固有的或纯因这种手段所引起的肉体或精神上的疼痛或痛苦，但这些手段不包括本条所指的行为或方法之使用。

24. 《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第5项则规定：

“酷刑”是指故意致使在被告人羁押或控制下的人的身体或精神遭受重大痛苦；但酷刑不应包括纯因合法制裁而引起的，或这种制裁所固有或附带的痛苦。²⁹

²⁸ 见 Nigel Rodley, “The definition(s) of torture in international law”, *Current Legal Problems*, vol. 55, No. 1 (December 2002), p. 467.

《公民权利和政治权利国际公约》第七条与所有区域性人权文书的案文虽皆未给出“酷刑”的定义，但各自的监督机构均对“酷刑”的适用和解释颇为广泛。³⁰

C. 酷刑与“其他”残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之间的区别

25. 虽然所有主要的普遍性和区域性人权条约都明文禁止残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚，但它们均未就整个术语或其组成部分（即“残忍”、“不人道”和“有辱人格”）下定义。³¹司法和准司法机构审理的为数众多的各类案件中对这个概念作了解释和适用，尽管精确度各有不同。例如，美洲人权委员会指出，“不人道的待遇包括导致严重的身体、精神或心理疼痛或痛苦的无理行为，而且该种待遇或处罚如果使某一个人在他人面前受到严重侮辱或者导致该人被迫违背本人意愿或良心行事，则还有可能构成有辱人格”，³²而人权事务委员会则“认为不必逐一系列出违禁行为，亦不必明确区分不同种类的待遇或处罚；它们之间的区别取决于实际所施待遇的性质、目的和严重程度”。³³

26. 尽管酷刑与其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之间的区别往往取决于适用的条约定义，但仍可做出如下文所列的几点概括性评论。

27. 首先，酷刑和任何其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚均在绝对禁止之列，因此在任何情况下皆无理可辩。该禁止规定外延广泛，囊括了致人遭受疼痛或痛苦的各种或多或少情节加重的形式，所有这些形式均属非法无疑，但只有部分构成酷刑。“疼痛或痛苦”涵盖身体和精神上的疼痛和痛苦，包括屈辱和情绪上的痛苦。

28. 其次，酷刑构成情节加重的残酷、不人道或有辱人格的待遇或处罚。³⁴此处的“情节加重”是指不法行为情节加重，但所致疼痛和痛苦不一定加重。正如美洲人权法院所指出的那样，“侵犯个人身体和精神健全的权利的行为从酷刑到其

²⁹ 另见国际刑事法院，《犯罪要件》（2011年，海牙），关于危害人类罪之酷刑，第七条第(一)款第6项；但要注意关于战争罪之酷刑在国际性武装冲突中（第八条第(二)款第1项第2目-1）和非国际性武装冲突中（第八条第(二)款第3项第(1)目-4）的要件。

³⁰ 如欲了解相关概况，例如见防止酷刑协会和司法与国际法中心，《国际法中的酷刑问题》。另见联合国人权事务高级专员办事处（人权高专办），“根据国际机构的实践与判例对酷刑的释义”，2011年。

³¹ 见《禁止酷刑公约》第16条、《公民权利和政治权利国际公约》第七条、《欧洲人权公约》第三条（其中略去了“残忍”一词）、《美洲人权公约》第五条第二款以及《非洲人权和人民权利宪章》第五条。

³² 美洲人权委员会，第92/05号报告，第12.418号案，“Michael Gayle 诉牙买加案，2005年10月24日案情”，第61段。

³³ 人权事务委员会，第20（1992）号一般性意见，第4段。

³⁴ 《禁止酷刑公约》第16条，以及《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚宣言》第一条第2款。另见美洲人权委员会，第92/05号报告，第12.418号案，第62段；以及欧洲人权法院，Selmouni 诉法国案（诉请书编号：25803/94），1999年7月28日的判决，第96段。

他类型的虐待或残忍、不人道或有辱人格的待遇不等，在程度上存在差异，而由于个体内源性和外源性因素（如所施待遇持续时间、年龄、性别、健康状况、背景和脆弱性）的不同，所致身体和精神后果的严重程度也因人而异，因此，这些因素必须具体情况具体分析。”³⁵

29. 再次，尽管残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚这个概念可能包括构成非法致人遭受痛苦或痛苦的各类行为，但在此之外还需额外满足一些标准，才能达到酷刑的情节加重门槛，这些标准可能会略有不同，具体取决于适用的条约定义以及有关监督机构对该定义的解释。因此，据美洲人权法院表示，“凡具备以下特征的虐待行为均构成酷刑：(a) 故意为之；(b) 造成了严重的身体或精神痛苦；以及(c) 其实施旨在达成具体目的或目标”。³⁶同样，非洲人权和人民权利委员会将酷刑解释为“有意和有计划地致人遭受身体或精神上的疼痛和痛苦，以达到惩罚、恐吓或收集资料的目的”，并很有见地地指出，“国家或非国家行为体在对(类)人行使管制时”可能会实施酷刑。³⁷欧洲人权法院表示，酷刑有别于其他不人道和有辱人格的待遇，其中涉及“蓄意导致非常严重和残忍的痛苦的不人道待遇”。³⁸欧洲人权法院与非洲人权和人民权利委员会在为《欧洲人权公约》和《非洲人权和人民权利宪章》目的界定酷刑时均是以《禁止酷刑公约》第1条为参考点，³⁹而美洲机构则倾向于参照《美洲防止和惩处酷刑公约》。⁴⁰

30. 诚如之前一位任务负责人所言，“酷刑对人的尊严构成骇人攻击，因为实施酷刑者为了从受害者那里取得情报或证供等特定目的故意致使丧失能力的受害者遭受疼痛或痛苦”（A/HRC/13/39，第60段；另见A/63/175，第50段）。酷刑与其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之间的区别“不是所致痛苦的严重程度，而是行为的目的、施害者的意图和受害者有无丧失能力”（A/HRC/13/39，第60段）。⁴¹实际上，《禁止酷刑公约》第1条以及《宣言》和《公约》的[准备工作材料]中所列的所有目的都是针对同一种情况而言，即酷刑受害者是被拘禁者或者‘至少是居于导致疼痛或痛苦的人实际权力或控制之下’的人，施害者利用自己权重势大的不平等局面来达成某种效果，如获得情报、恫吓或惩罚”。⁴²

³⁵ 美洲人权法院，Lysias Fleury 等人诉海地案，2011年11月23日的判决，第73段。

³⁶ 同上，第72段。另见美洲人权委员会，“Gayle 诉牙买加案，案情”，第62段。

³⁷ 非洲人权和人民权利委员会，第279/03-296/05号来文，“苏丹人权组织与维护住房权利反对驱逐房客中心诉苏丹”，2009年5月27日，第156段。

³⁸ 欧洲人权法院，Selmouni 诉法国案，1999年7月28日的判决，第96段。

³⁹ 例如见欧洲人权法院，Salman 诉土耳其案（诉请书编号：21986/93），2000年6月27日的判决，第114段，以及Selmouni 诉法国案，1999年7月28日的判决，第97段；以及非洲人权和人民权利委员会，第279/03-296/05号来文，第156段。

⁴⁰ 例如见美洲人权法院，Fernández Ortega 等人诉墨西哥案，2010年8月30日的判决，第77和120段，以及Bueno-Alves 诉阿根廷案，2007年5月11日的判决，第78段。

⁴¹ 另见Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 76-77。

⁴² Manfred Nowak, “What practices constitute torture? US and UN standards”, *Human Rights Quarterly*, vol. 28, No. 4 (November 2006), p. 832, citing J. Herman Burgers and Hans Danelius,

31. 在这些评论的基础上并经对其作进一步阐述，特别报告员得出结论认为，酷刑的本质就是故意致使丧失能力者遭受疼痛或痛苦，并以此作为实现特定目的的手段，即便施害者纯粹是为了获得虐待式快感。为了本报告的目的，“丧失能力”是指某人已被制服，换言之，已经直接被实施人身或同等控制，而且已经丧失反抗或逃避致其疼痛或痛苦之举的能力。尽管从《禁止酷刑公约》第 1 条的案文来看，仅出于有限目的实施的行为可以定性为酷刑，但具体列出的目的——讯问、处罚、恐吓、胁迫或任何一种歧视——表述相当宽泛，很难想象还有哪种有目的地虐待丧失能力者的现实情况不在酷刑定义范围之内。因此，作为一般性概念，酷刑的定义不一定取决于所致疼痛或痛苦的确切目的或严重程度，而是取决于施加行为的意图和目的性与受害者丧失能力两个要素是否同时具备。

32. 因此，酷刑总是以有意和有目的地致使丧失能力之人遭受疼痛或痛苦为构成前提，而其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚也可能包括非故意致人疼痛或痛苦（例如预期或预料之外的附带效应）或者致人疼痛或痛苦但并未将之作为达到特定目的的手段，并且还可能包括在自卫、实施逮捕或维持秩序等情况下对并非丧失能力之人不必要地、过度地或以其他方式非法使用武力。⁴³ “其他”残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚在何种情况下即转变为酷刑在 *Corumbiara* 诉巴西案中得到说明，在该案中，美洲人权委员会先是指出，“警察对工人过度使用不必要和不相称的武力，致使五十多名工人受伤”，然后指出，“在事态得到完全控制之后，国家人员对工人进行殴打和侮辱，并施以不人道和有辱人格的待遇”，最后得出结论认为，巴西既已“完全控制事态”，其针对工人使用武力的行为构成酷刑。⁴⁴

33. 总之，特别报告员认为，虽然残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚这个概念基本上包括国家人员非法致人疼痛和痛苦的任何行为，但一旦涉及有意和有目的地致使丧失能力之人额外遭受严重的疼痛或痛苦，即已达到酷刑情节加重的门槛。根据适用的条约定义及有关机构对该定义的当代解释，要么所致疼痛和痛苦无须达到“严重”程度也可能已达到酷刑情节加重的门槛，要么对该严重程度要求的解释可能已经发生演变，大幅降低了相关门槛。⁴⁵

The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Leiden, Martinus Nijhoff, 1988), p. 120. 另见《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第 5 项。

⁴³ Nowak and McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, p. 558. 另见 E/CN.4/2006/6, 第 38 段。

⁴⁴ 美洲人权委员会，第 32/04 号报告，第 11.556 号案，“*Corumbiara* 诉巴西案，2004 年 3 月 11 日案情”，第 226 和 228 段。

⁴⁵ 见人权高专办，《对酷刑的释义》，2011 年，第 8 页；欧洲人权法院，*Selmouni* 诉法国案，1999 年 7 月 28 日的判决，第 101 段；以及美洲人权法院，*Cantoral-Benavides* 诉秘鲁案，2000 年 8 月 18 日的判决（案情），第 99 段。

D. 禁止规定在拘禁环境之外的适用范围

34. 任务负责人一贯认为，在概念上，禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定并不仅限适用于对被剥夺自由之人实施的行为，而且包括警察在实施逮捕和对集会行使公安权力等行动期间过度使用暴力的行为，甚至还包括非国家行为体在国家默许下，即在国家不履行其打击非国家行为体所施虐待行为的尽责义务的背景下实施的酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，包括有害的传统习俗，例如残割女性生殖器、家庭暴力和人口贩运（[A/HRC/13/39](#)，摘要。另见 [A/HRC/28/68/Add.4](#)，第 27 段（抗议）；[A/HRC/31/57](#)，第 51-53 段（性暴力）；[E/CN.4/2006/6](#)，第 38 段（警察权力）；[A/HRC/13/39](#)，第 61 段（逮捕）；以及 [E/CN.4/1997/7](#)，第 122-123 段（警察暴行））。同样，在非拘禁环境方面，人权理事会对世界各区域行使和平集会自由权、言论自由权和结社自由权的人遭到酷刑及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚这一情况表示关切（见人权理事会第 25/38 号决议）。

35. 事实上，所有禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的普遍性或区域性人权条约无一规定将剥夺自由作为酷刑或其他形式虐待的必要构成要件。即便是在酷刑定义中将受害者表述为“在被告人羁押或控制下的人”的《国际刑事法院罗马规约》第七条（危害人类罪）也没有就其他形式的虐待作此规定。同样，《禁止酷刑公约》准备工作材料表明，“拘留和类似的直接控制仅构成将行为定性为酷刑的先决条件之一”，而非定性为其他残忍，不人道或有辱人格的待遇或处罚的先决条件。⁴⁶

36. 因此，残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚这个一般性概念显然并不仅限于对被剥夺自由之人实施的虐待，而酷刑这个概念则是以施害者已经对受害者实施身体或同等控制且受害者没有能力反抗或逃避致其痛苦或苦难之举（“丧失能力”）为前提。因此，原则上，关于普遍禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及关于在受害者丧失能力的情况下禁止酷刑的习惯法规定完全适用于国家人员在拘禁环境之外使用武力的行为。

E. 对禁止规定在拘禁环境之外的解释

37. 如下述例子所示，普遍性和区域性监督机制的判例证实禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定适用于拘禁环境之外使用武力的行为，并就该禁止规定与使用武力原则如何相互影响提供了指南。

禁止酷刑委员会

38. 禁止酷刑委员会一再表示，警察在拘留环境之外实施暴行和过度使用武力的问题属于其职权范围（例如，[A/50/44](#)，第 126 段；[CAT/C/VEN/CO/3-4](#)，第 12

⁴⁶ Nowak and McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, pp. 566-567.

段；CAT/C/TUR/CO/4，第15段；以及CAT/C/KOR/CO/3-5，第13段）。⁴⁷在涉及多次强奸的V.L.诉瑞士案中，委员会注意到，“尽管所涉行为作案地点是在正规拘留设施之外，但申诉人当时显然已经被警察实施人身控制”（CAT/C/37/D/262/2005，附件，第8.10段）。委员会认定，国家人员出于讯问、恐吓、惩罚、屈辱和基于性别的歧视等目的，致使她遭受到严重的疼痛和痛苦，继而得出结论认为，“本案中，警方实施的性虐待尽管发生在正规拘留设施之外，但已经构成酷刑”（同上）。

美洲人权法院和美洲人权委员会

39. 同样，在Rosendo Cantú等人诉墨西哥案中，美洲人权法院认为“强奸可能构成酷刑，即便所涉强奸仅是单一行为或发生在国家设施之外，因为界定一项行为是否构成酷刑的客观和主观要素并未提到行为的累加或行为实施地点，而是意图、所致痛苦的严重程度和所涉行为的目的”。⁴⁸美洲人权委员会也将一人在被逮捕前遭受的蓄意暴力殴打视为酷刑。⁴⁹

欧洲人权法院

40. 在Cestaro诉意大利案与Bartesaghi Gallo等人诉意大利案中，欧洲人权法院认定，对反全球化抗议人群粗暴地拳打脚踢和用橡胶警棍进行殴打的行为构成酷刑。该法院指出，没有一个受害者做出暴力或反抗举动，而且所有受害者显然都手无寸铁，他们或睡或双手举过头顶而坐，但警察仍蓄意不分青红皂白地对他们每一个人进行暴力殴打，不加区分地过度使用明显不相称的武力，故意致使他们遭受严重的身体和心理痛苦，以达到报复和羞辱的目的。⁵⁰

41. 在审理涉及在示威情况下不必要地或过度使用武力的案件时，该法院还曾作出许多认定存在不人道或有辱人格待遇的裁定。⁵¹在Abdullah Yaşa等人诉土耳其案中，该法院认定，沿水平方向朝抗议人群投掷催泪瓦斯手榴弹的行为违反了《欧洲人权公约》第三条，因为该行为与“所欲达到的目标即驱散和平集会人员[不]

⁴⁷ 另见Nowak and McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, pp. 567-568。

⁴⁸ 美洲人权法院，Rosendo Cantú等人诉墨西哥案，2010年8月31日的判决，第118段。

⁴⁹ 美洲人权委员会，“Gayle诉牙买加案，案情”，第59-64段。

⁵⁰ 欧洲人权法院，Cestaro诉意大利案（诉请书编号：6884/11），2015年4月7日的判决，第170-190段；Bartesaghi Gallo等人诉意大利案（诉请书编号：12131/13和43390/13），2017年6月22日的判决，第114和117段。

⁵¹ 例如见欧洲人权法院，Muradova诉阿塞拜疆案（诉请书编号：22684/05），2009年4月2日的判决；Güler和Öngel诉土耳其案（诉请书编号：29612/05和30668/05），2011年10月4日的判决；Tahirova诉阿塞拜疆案（诉请书编号：47137/07），2013年10月3日的判决；以及Rizvanov诉阿塞拜疆案（诉请书编号：31805/06），2012年4月17日的判决。

相称”，而且该行为所致申诉人头部伤势的严重程度与“警察为应对他的行为而绝对有必要使用的武力[不]相称”。⁵²

42. 同样，在涉及警方在突击搜查期间使用放电武器的 Anzhelo Georgiev 等人诉保加利亚案中，该法院认定，就当时的情形而言，使用该类武器既无必要也不相称，因此违反了《欧洲人权公约》第三条。⁵³该法院还指出，“第三条并不禁止在某些明确规定的情况下使用武力。但是，此种武力只有在不可或缺的情况下方可使用，且不得过度使用”，并将此称之为“绝对相称性”检验标准。⁵⁴

43. 在 Rizvanov 诉阿塞拜疆案中，该法院认为，“在一个人与警察或其他国家人员相对抗的情况下，如果后者诉诸肢体暴力，但就应对该人自身的行为而言又并非绝对必要，那么该行为就有损人的尊严，原则上构成侵犯《公约》第三条所规定的权利”。⁵⁵不过，对于使用武力就所欲达到的合法目的而言既有必要也相称，但可能会对无辜旁观者造成附带伤害的情形，这种做法将如何适用尚不完全清楚。在无辜旁观者因武力受到伤害而该武力的使用就当下情形而言被视为必要且相称的情况下，法院似乎没有将之视为残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的限定条件。⁵⁶

44. 在 Selçuk 和 Asker 诉土耳其案中，该法院裁定，无理破坏私人住房的行为构成不人道的待遇，因为该破坏行为是“有预谋的，而且行为人在实施破坏的过程中态度轻蔑，毫不尊重申诉人的感受”，申诉人“只能眼睁睁地看着他们的住房被烧毁”，同时确保申诉人安全的预防措施欠充分，且申诉人未获得后续援助。⁵⁷

45. 最后，该法院还曾多次裁定国家违反了其保护人员免遭酷刑和其他不人道或有辱人格的待遇的义务，例如没有提供适当的打击强奸犯罪法律框架⁵⁸或没有保护申诉人免遭被有虐待倾向的家属虐待的真实而即时的风险。⁵⁹

⁵² 欧洲人权法院，Abdullah Yaşa 等人诉土耳其案（诉请书编号：44827/08），2013年7月16日的判决，第48和50段。

⁵³ 欧洲人权法院，Anzhelo Georgiev 等人诉保加利亚案（诉请书编号：51284/09），2014年9月30日的判决，第78段。

⁵⁴ 同上，第66段。

⁵⁵ 欧洲人权法院，Rizvanov 诉阿塞拜疆案，2012年4月17日的判决，第49段。另见 Anzhelo Georgiev 等人诉保加利亚案，2014年9月30日的判决，第66和78段。

⁵⁶ 例如见欧洲人权法院，Finogenov 等人诉俄罗斯案（诉请书编号：18299/03和27311/03），2011年12月20日的判决；以及 Andronicou 和 Constantinou 诉塞浦路斯案（诉请书编号：25052/94），1997年10月9日的判决。

⁵⁷ 欧洲人权法院，Selçuk 和 Asker 诉土耳其案（诉请书编号：23184/94和23185/94），1998年4月24日的判决，第77-78段。

⁵⁸ 欧洲人权法院，M.C.诉保加利亚案（诉请书编号：39272/98），2003年12月4日的判决。

⁵⁹ 欧洲人权法院，Opuz 诉土耳其案（诉请书编号：33401/02），2009年6月9日的判决。

四. 禁止规定对拘禁环境之外使用武力情形的适用

A. 拘禁环境之外使用武力构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

46. 判例法表明，判定拘禁环境之外使用武力是否构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的标准与使用武力的原则高度一致。原则上，国家人员对武力的任何使用凡超出就当下情形而言实现合法目的所必需且与之相称的限度的，即被认为是对其尊严的侵犯，构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，不论该过度使用是有意还是无意为之。具体应将有关虐待行为描述为残忍、不人道还是有辱人格，又抑或是上述特征的任何结合将视案件的具体特点和情况而定，但这不能妨碍该行为的非法性。此外，如果不能在规划、筹备和实施执法行动的过程中采取一切切实可行的预防措施，就会导致使用不必要或不相称的武力的风险增加，原则上就违反了国家预防残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的义务。⁶⁰

B. 拘禁环境之外使用武力构成情节加重的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚或者酷刑

47. 如果是有意和有目的地致使丧失能力之人遭受疼痛或痛苦，这个法律问题就发生了根本改变。意图和目的性包括故意致使丧失能力者遭受疼痛或痛苦，并以此作为实现特定目的（例如胁迫、恐吓、处罚、歧视或虐待式快感）的手段，有别于因寻求达到其他目的（例如医疗干预、实施逮捕或击退攻击）的行为具有不可避免的副作用而致人遭受疼痛或痛苦的情形。丧失能力即意味着受害者已经直接被实施人身或同等控制，而且已经丧失反抗或逃避致其疼痛或痛苦之举的能力。在这种情况下，任何理由都不能为有意和有目的地致人遭受疼痛和痛苦的行为开脱，不论根据有关条约定义该行为是否足以构成酷刑或“其他”残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。在特别报告员看来，作为手段而蓄意致人遭受疼痛或痛苦且受害者丧失能力是酷刑及其所代表的对人类尊严的根本侵犯的本质所在。因此，不管按照适用的条约定义某一行为必须额外具备何种要素方可定性为“酷刑”，在拘禁环境之外使用武力的任何行为，凡涉及有意和有目的地致使丧失能力者遭受疼痛或痛苦并将之作为达到特定目的的手段，将一律构成情节加重的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，不论该行为具有合法目的、必要或相称与否，亦不论根据适用的条约定义是否足以定性为酷刑。

五. 禁止规定对武器及其他手段和方法的适用

A. 禁止规定的相关性

48. 特定武器和其他作战手段的合法性问题虽然早已纳入国际人道主义法的监管之下，但直到最近才成为人权法下一个涉及更广泛执法框架的审议问题。⁶¹人

⁶⁰ 关于积极义务，见防止酷刑协会和司法与国际法中心，《国际法中的酷刑问题》。

⁶¹ 见《基本原则》第1至3条原则。另见 Stuart Casey-Maslen, ed., *Weapons Under International Human Rights Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014)。

们越来越认识到，某些武器和其他执法手段可能本身就带有残忍、不人道或有辱人格的固有属性，因此，其使用、生产和买卖将与禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定背道而驰（大会第 66/150 号决议，第 24 段和第 68/156 号决议，第 30 段）。⁶²自特别报告员任务授权确立以来，各届任务负责人均对该问题表示关切，最早可追溯至 1986 年时任特别报告员向人权委员会提交的初次报告（E/CN.4/1986/15，第 120-121 段），但最为引人关注的是 2003 年应人权委员会明确要求编写的那份报告（E/CN.4/2003/69）。

49. 本报告在上述诸项工作的基础上，重点探讨禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定与执法过程中在拘禁环境之外使用武器以及其他使用武力手段（以下简称“武器”）的相关性。鉴于任何武器都可以被非法使用，而且这类使用的合法性取决于前文所述的武力使用原则，应当作出区分，明确哪些武器必须被视为本身具有残忍、不人道或有辱人格的固有属性，哪些武器用于施以酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的风险较高。本报告还将审议各国根据人权法规定应尽的武器法律审查方面应尽义务。

B. 本质上残忍、不人道或有辱人格的武器

50. 为免超出本报告范围，在此暂不逐一列出必须被视为本质上残忍、不人道或有辱人格的武器。然而，在往届任务负责人、其他联合国机制、国家、学术专家和民间社会既已开展的广泛渐进性工作的基础上，可作一般性评论如下。

51. 特别报告员认为，如果一种武器被专门设计用于以下目的或具有以下性质（即除此之外再无其他实际用途），则必须被视为本质上残忍、不人道或有辱人格：(a) 不必要地、过度地或以其他非法方法对人使用武力；或者(b) 使丧失能力的个人遭受疼痛和痛苦。在以执法范式为规范的非监禁环境中，本质上残忍、不人道或有辱人格的武器包括：(a) 带刺的警棍或盾牌以及专门设计用来不必要地加重伤势和痛苦或具有此种性质的任何其他类型的武器或弹药；(b) 电击皮带以及能够通过远程控制传递电击的任何其他类型的身体佩戴装置，因为它们不仅会造成身体疼痛，而且还会导致极度痛苦和屈辱的情绪长时间持续，并且让受害者彻底屈服，不论物理距离相隔多远；以及 (c) 在逮捕过程中旨在限制被逮捕人行动的某些不必要地导致疼痛、受伤或侮辱性装置，例如拇指和手指铐以及拇指和手指螺丝。⁶³

⁶² 另见欧洲理事会 2005 年 6 月 27 日关于某些可能被用于死刑、酷刑及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的物品贸易的第 1236/2005 号条例，特别是第三和第四条；以及欧米茄研究基金会和大赦国际，“低致命武器及其他执法设备的人权影响”，2015 年 4 月。

⁶³ 见欧洲理事会第 1236/2005 号条例及其修正案。另见欧米茄研究基金会和大赦国际，“低致命武器的人权影响”，第 8-9 页。

C. 极有可能导致酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的武器

52. 即便本质上可能并非残忍、不人道或有辱人格的武器，其使用方式也极有可能违反禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定，从而特别凸显出采取预防性措施的必要性。

53. 特别报告员认为，这类武器包括某些类型的火器和弹药，例如全自动武器和宽口径高能扩张弹头，所有这些武器都有造成不必要或过度伤害的重大危险。这类武器还包括一系列“低致命性”武器，例如某些类型的动能射弹、放电武器、化学刺激物、水炮和定向障碍装置。⁶⁴

54. 原则上，目前用“低致命性”失能武器取代火器的趋势有其积极意义，因为它可以促进有区别地使用武力，而且还旨在最大限度减少伤害。⁶⁵与此同时，失能武器的普遍易得往往也会拉低使用武力的门槛，并极有可能导致在原本通过强制性、危险性和危害性较低的手段即可达到预期目的的情况下“过度使用”武力。此外，虽然“低致命性”武器旨在使人丧失能力，同时又避免致命结果，但它们也被专门设计用来致人遭受疼痛或痛苦，作为击退或胁迫目标人员的手段。例如，有几个机构和专门组织特别强调了与在拘禁环境之外使用通过射弹（例如泰瑟枪）或经直接身体接触（例如警棍、盾牌或头盔）传递点击的放电武器有关的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的风险。⁶⁶

55. 与某些“低致命性”武器有关的另一个问题是其滥伤滥杀作用，这使得很难按照必要性和相称性原则限制武力的使用及因此造成的伤害，特别是在有无辜旁观者在场的情况下（例如，在人群控制或劫持人质的情况下）。⁶⁷虽然武器滥伤滥杀的性質本身并不一定会使之成为残忍、不人道或有辱人格的武器，但如果与其影响的严重性（例如，某些动能射弹）相结合或者与使用该武器的背景（例如在密闭空间使用催泪瓦斯）相结合，就可能要另当别论了。

56. 此外，某些“低致命性”武器可能具有可预见的长期或其他影响，在评估其使用是否相称时必须考虑到这些影响，例如被放电武器击中的人在不可控制地倒下时头部着地受重伤的高风险，或者使用染料或恶臭物的侮辱性效果。⁶⁸

⁶⁴ 见医生促进人权协会和国际公民自由组织网络，“伪装的致命：人群控制武器的健康后果”，2016年。

⁶⁵ 《基本原则》，第2条原则。

⁶⁶ CAT/C/AUS/CO/4-5，第13段；CAT/C/USA/CO/3-5，第27段；欧洲理事会，《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚委员会第二十次一般性报告》，2010年，第69-73段；以及Neil Corney, “Less lethal systems and the appropriate use of force”, paper prepared for the Omega Research Foundation, March 2011, p. 6。

⁶⁷ 另见欧米茄研究基金会和大赦国际，“低致命武器的人权影响”，第17-18页和第26页；以及人权理事会第25/38号决议，第9段。

⁶⁸ 关于染料或恶臭物的使用，见医生促进人权协会和国际公民自由组织网络，《伪装的致命》，第57-61页。

57. 最后，凡在拘禁环境之外使用其他容许武器的，不论该武器的设计具有致命性还是低致命性，只要旨在有意和有目的地使丧失能力的人遭受疼痛或痛苦，一律构成情节加重的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，甚至是酷刑。

D. 监管和审查义务

58. 各国必须采取有效的立法、行政、司法或其他措施，防止在其辖域内发生酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为。⁶⁹在当前背景下，这意味着各国必须监管拘禁环境之外使用武力的行为，并建立其他适当机制，以确保国家人员训练有素、装备得当且有指南可循，以防止他们在执法行动中施以酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。⁷⁰

59. 鉴于各国必须防止使用本质上残忍、不人道或有辱人格的武器以及对合法武器的使用方式有违禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定，它们必然负有监管和审查武器开发、获取、贸易和使用的派生职责，不论其条约义务为何。最值得注意的是，这其中又包括确定对某一武器的使用在某些或所有情况下是否会违反绝对禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定的义务。⁷¹鉴于新技术（包括自动化程度不断提高的“低致命性”、远程控制系统）不断涌现并被部署用于执法行动，这一责任尤其重要。

60. 法律审查义务适用于最广义的武器及其预定或合理预期的使用方式。有益的武器审查需要各个领域的专家参与其中，因为必须要对与武器有关的所有信息进行审查，包括其技术说明书、性能和可靠性、环境和医疗影响，在目前情况下，最重要的是可能造成的身体、精神和情感伤害、疼痛或痛苦的性质和严重程度。⁷²

61. 最后，显而易见的是，针对“低致命性”武器所引发的人权问题，必须采取国际应对举措，以期就合乎人权地使用这种武器出台详细的实用指南。因此，和平集会和结社自由权利问题特别报告员及法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员在其 2016 年印发的关于适当管理集会问题的联合报告中建议联合国人权事务高级专员“召集一个专家组，审查用于执法目的的低致命性武器和无人系

⁶⁹ 《禁止酷刑公约》第 2 和第 16 条。

⁷⁰ 见防止酷刑协会和司法与国际法中心，《国际法中的酷刑问题》。

⁷¹ 另见非洲人权和人民权利委员会，2002 年《罗本岛准则》，第十四条；以及 Stuart Casey-Maslen, Neil Corney and Abi Dymond-Bass, “Less lethal systems and the appropriate use of force”, in Casey-Maslen (ed.), *Weapons Under International Human Rights Law*, pp. 424-425. 另见《1949 年日内瓦四公约第一附加议定书》第三十六条规定的关于战争手段和方法的习惯法义务（比照适用），以及关于这方面的红十字委员会《新武器、作战手段和方法法律审查指南：1977 年〈第一附加议定书〉第三十六条实施措施》，2006 年 1 月。

⁷² 见 Defence Scientific Advisory Council Subcommittee on the Medical Implications of Less-Lethal Weapons, “Statement on the medical implications of use of the Taser X26 and M26 less-lethal systems on children and vulnerable adults”, amended, 27 January 2012; Abi Dymond, “Police use of taser in England and Wales, 2004-2014”, unpublished PhD thesis, 2016; and Aaron Sussman, “Shocking the conscience: what police tasers and weapon technology reveal about excessive force law”, *UCLA Law Review*, vol. 59 (2012), p. 1,344.

统适用国际人权框架的情况，重点审查这类武器和系统在对集会行使公安权力期间的使用情况”（A/HRC/31/66，第 67（i）段）。

六. 结论

62. 在本报告中，特别报告员探讨了国家人员在拘禁环境之外使用武力是否构成以及在何种情况下构成酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚这一问题。特别报告员所得出的实质性结论可归纳如下：

(a) 现如今，绝对且不容克减的禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定已被普遍公认为对所有国家都具有约束力的一项国际法核心原则，不论各国所负条约义务为何。禁止酷刑规定也已被普遍公认为已经取得强制性地位（强行法）的少数习惯国际法规范之一；

(b) 禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定不仅保护被剥夺自由的人，而且还适用于非拘禁环境；

(c) 在拘禁环境之外使用武力的任何行为，凡所要达到的目的非为合法的（合法性），或者就实现合法目的而言非为必要的（必要性），或者所致伤害相对于所欲达到的目的过于严重的（相称性），即违反了执法官员使用武力所应遵守的既定国际法律原则，并构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。此外，未能在规划、筹备和实施执法行动的过程中采取一切切实可行的预防措施以避免不必要地、过度地或以其他方式非法使用武力的，即违反了国家防止在其辖域内发生残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为的积极义务。

(d) 在拘禁环境之外使用武力的任何行为，凡蓄意致使“丧失能力”之人（即已经被直接实施人身或同等控制且无法逃脱或反抗的人）遭受疼痛或痛苦并将此作为达到特定目的的手段，构成情节加重的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，不论具有合法目的、必要或相称与否，亦不论根据相应条约文书该使用武力行为必须额外具备何种要素方构成“酷刑”；

(e) 各国必须严加监管拘禁环境之外使用武力的行为，并且必须确保所有国家人员训练有素、装备得当且有指南可循，以防止在其辖域内发生任何酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为。这不仅包括制定关于使用武力和武器的明确指南，而且还包括对武器（包括部署武力和“低致命性”武器的其他手段）进行系统的法律审查；

(f) 如果一种武器被专门设计用于以下目的或具有以下性质（即除此之外再无其他实际用途），则必须被视为本质上残忍、不人道或有辱人格，并因此应绝对加以禁止：(a)不必要地、过度地或以其他方式非法方法对人使用武力；或者(b)有意和有目的地使丧失能力的个人遭受疼痛和痛苦。即便是本质上可能并非残忍、不人道或有辱人格的武器，其使用方式也极有可能违反禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定，从而特别凸显出采取预防性措施的必要性；

(g) 但凡有合理理由认为在拘禁环境之外使用的武力已经构成酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，各国即有义务立即展开公正的调查，以确保对任何此类行为充分追究责任，包括酌情追究行政、民事和刑事责任，并确保受害者获得适当的补救和复原。

七. 建议

63. 根据上述结论，特别报告员向各国提出以下建议，望各国增强自身能力，确保有效地预防在拘禁环境内外发生酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为并对这类行为追究责任。

A. 国家法律法规

64. 各国应确保其国内法禁止在任何情况下，包括在非拘禁环境中施以酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。因此，国家刑法和其他相关法律法规中对酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的定义不应仅限适用于对被剥夺自由者实施的行为，还应在非拘禁环境下适用。

65. 特别是就拘禁环境之外使用武力的问题而言，各国应确保其法律和条例，包括就行动实践中如何使用武力提供指导并作出限制的接战规则和类似文书：

(a) 绝对禁止和防止国家人员在拘禁环境之外使用武力并有意和有目的地使丧失能力者遭受疼痛或痛苦的任何行为，不论该行为具有合法目的、必要或相称与否；

(b) 绝对禁止和防止开发、生产、买卖和使用本质上残忍、不人道或有辱人格的武器和其他武力部署手段；

(c) 规定，凡国家人员在拘禁环境之外使用武力的：(一)所寻求达到的目的必须合法；(二)就实现该目的而言绝对有此必要；(三)不会造成与实现该目的所能带来的惠益不相称的任何损害；以及(四)在规划、筹备和实施之时必须着眼于尽可能最大限度地减少损害。

B. 设备、培训和指南

66. 各国应确保所有执法人员训练有素、装备得当且有指南可循，以防止发生任何构成酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的拘禁环境之外使用武力行为。各国尤其应该：

(a) 通过课堂教学和情境模拟训练，就如何合法使用武力、武器和其他设备以及如何有效实施替代性非暴力方法和战术向所有执法人员提供强制性的初次和经常性培训和行动指南，特别要侧重于防止发生任何酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为；

(b) 定期监测这类培训在预防酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚和其他侵犯人权行为方面的成效；

(c) 为执法官员配备通讯装置和防护装备，如盾牌、头盔、防弹服和防弹运输工具，以便优先实现任何潜在暴力行为降级，并减少使用任何种类的武器的必要性；

(d) 为执法人员配备各种类型的武器、弹药和其他手段，包括“低致命性”失能武器，以便能够有区别地使用武力，从而避免或在任何情况下尽量减少损害和伤害。

C. 武器审查

67. 在开发、采购或买卖武器（包括部署武力和“低致命性”武器的其他手段）时，各国应进行系统的法律审查，以确定这类武器的使用在某些或所有情况下是否会违反绝对禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚相关规定或国际法规定的任何其他义务，或者是否会大大增加发生此类违规行为的风险。

68. 特别报告员特别欢迎欧洲理事会2005年6月27日关于某些可能被用于死刑、酷刑及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的物品贸易的第1236/2005号条例，并鼓励其他国家采取类似举措。

69. 特别报告员支持并重申和平集会和结社自由权利问题特别报告员及法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员的联合建议，即联合国人权事务高级专员应召集一个专家组，审查用于执法目的的“低致命性”武器和无人系统适用国际人权框架的情况，重点审查这类武器和系统在对集会行使公安权力期间的使用情况。

D. 监测、调查、补救和复原

70. 各国应建立有效的使用武力情况监测和报告制度，并向公众开放有关资料，包括关于使用武力的时间、对象和手段以及所致损害的统计资料。

71. 对于《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》缔约国来说，国家防范机制可在这方面承担主要职责。尽管《任择议定书》并不要求各国赋予国家防范机制以对剥夺人身自由地点之外的地方进行监督的权力，但相关文书中没有任何条款阻碍各国作为国内法事项将监测职责延及拘禁环境之外使用武力的情况。⁷³

⁷³ 关于监测拘禁环境之外武力使用情况的国家防范机制的例子有奥地利国家防范机制（奥地利监察员委员会，关于示威和突击搜查期间的警察行为的《2014年奥地利国家预防机制活动年度报告》，国际版，2015年6月，第2页和《2015年年度报告》，国际版，2016年10月，第208、218和235页）和巴西国家防范机制（2014年关于示威期间武力使用情况的调查，可查阅<http://apt.ch/en/blog/world-cup-preventing-torture-in-rio-de-janeiro/#.WU1CmpDyvIW>）。

72. 各国应系统地将拘禁环境之外使用武力的情况纳入其定期向禁止酷刑委员会和人权事务委员会（普遍定期审议）等国际机制提交的报告，并鼓励酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员和其他特别程序等国际机制在工作中审议这个问题。

73. 但凡有合理理由认为已在拘禁环境之外发生构成酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的使用武力行为，各国即有义务立即展开公正的调查，以确保对任何此类行为充分追究责任，包括酌情追究行政、民事和刑事责任，并确保受害者获得适当的补救和复原（大会第 70/146 号决议，第 28-31 段）。关于进行这种调查的最佳做法，《伊斯坦布尔议定书》是一项主要参考资源。⁷⁴

⁷⁴ 《酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的有效调查和文件记录手册》（《伊斯坦布尔议定书》），专业培训丛书第 8 辑/第一次修订（联合国出版物，出售品编号：E.04.XIV.3）。