



Distr.: General  
7 August 2015  
Chinese  
Original: English

第七十届会议

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

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

秘书长谨根据大会第 68/156 号决议的规定，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胡安·门德斯的临时报告。

\* A/70/150。



## 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临时报告

### 摘要

在本报告中，特别报告员述及了禁止酷刑和其他虐待行为以及国际法规定的随附义务的域外适用问题。他阐释了国家的义务，即每当在境外参与行动或侵犯个人人权时，国家应尊重和保障所有人免遭酷刑和虐待的权利，并进一步述及了域外酷刑行为合谋、特别引渡以及一系列打击并防止酷刑和其他虐待行为的义务等专题。

## 目录

	页次
一. 导言 .....	4
二. 与任务授权有关的活动 .....	4
三. 在治外法权层面禁止酷刑和其他虐待行为.....	4
A. 概述 .....	4
B. 在治外法权层面禁止酷刑和其他虐待行为以及随附义务.....	5
C. 域外合谋和特别引渡 .....	7
D. 《禁止酷刑公约》及其《任择议定书》的域外适用.....	9
E. 《公约》和《任择议定书》中的管辖权条款 .....	10
F. 防止酷刑和其他虐待行为的积极义务 .....	11
G. 不驱回和移徙 .....	13
H. 调查、起诉和惩处以及将实施者绳之以法的义务.....	15
I. 证据排除法则 .....	17
J. 补救 .....	18
K. 治外法权和武装冲突法 .....	20
四. 结论和建议 .....	21

## 一. 引言

1. 本报告系根据大会第 68/156 号决议提交，是酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员向大会提交的第十七次报告。
2. 特别报告员谨提请注意他向人权理事会提交的最新报告(A/HRC/28/68 和 Add.1-4)。

## 二. 与任务授权有关的活动

3. 特别报告员在 2015 年 3 月 12 日至 19 日期间对格鲁吉亚进行了国家访问。
4. 2015 年 4 月 23 日，在美洲人权法院于哥伦比亚的卡塔赫纳举行的听证会上，应美洲人权委员会的要求，特别报告员针对 *Maldonado* 诉智利案给出了关于国际法中的证据排除原则的专家证词。
5. 2015 年 5 月 5 日，特别报告员参加了由反酷刑倡议举行的关于虐待被剥夺自由儿童的全球网上研讨会。
6. 2015 年 5 月 12 日，特别报告员在巴西利亚向各位议会议员阐述了巴西的法医学和实验室自治问题。
7. 2015 年 6 月 10 日至 12 日，特别报告员参加了于日内瓦召开的第二十二届特别报告员/代表、独立专家和人权理事会特别程序工作组年度会议，并与若干常驻代表团的成员举行了双边会议。
8. 2015 年 6 月 26 日，特别报告员在华盛顿特区并通过视频会议在马德里参加了为庆祝联合国支持酷刑受害者国际日举行的一系列活动。
9. 2015 年 7 月 9 日，特别报告员在反酷刑倡议的支持下，就禁止酷刑和其他虐待行为的域外适用问题进行了专家协商，该问题是本报告的重点内容。
10. 特别报告员在 2015 年 8 月 3 日至 14 日期间对巴西进行了国家访问。

## 三. 在治外法权层面禁止酷刑和其他虐待行为

### A. 概述

11. 在本报告中，特别报告员述及了禁止酷刑和其他虐待行为以及国际法，特别是《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》规定的随附义务的域外适用问题。最初制定人权规范的目的不仅是管理国家对其领土范围之内出现的人员的行为，还包括管理国家对其管辖权范围内的任何人的行为，这一概

念明确涵盖了某些域外行为和情形。<sup>1</sup> 实际上，随着国家的跨国行动日益增加，需要确保当各国在领土范围之外行事时或者当在国内实施的行为在境外造成损害时，能够遵守其基本的人权义务。

12. 域外国家行为<sup>2</sup> (或不行为)，无论是合法还是非法，往往会对个人在境外的基本人权产生重大影响，从而涉及国际人权法规定的各国的责任。有必要通过国际人权法这面棱镜来分析在境外产生重大影响的国家行动。这些行动可能包括跨境军事行动或使用武力(A/68/382 和 Corr.1)；侵占外国领土；反移民和反盗版行动；在外国领土范围内维持和平、维护治安或开展秘密行动；在国外对人员实施拘留；引渡、司法引渡和特别引渡；以及对在外国领土上开展业务的非国家行为者施加事实上的控制或影响。所有这些情形都可能涉及实施《公约》、国际人道主义法、国际刑法或习惯国际法界定的酷刑或其他虐待行为，或具有实施这些行为的危险。应特别关切的是，国家试图规避或限制违反其基本法律义务的人员对其域外行为或造成的影响承担责任，从而削弱了禁止酷刑和其他虐待行为相关规定的绝对法律效力；狭义解释条约的管辖权条款；淡化早已确定的义务，即，每当国家对某地区、地点、个人或交易实施控制或施加影响时，国家应确保和履行积极的人权义务。

13. 特别报告员在本报告中审查了国家的义务，即每当国家参与行动或侵犯境外个人的人权时，国家有义务尊重和保障所有人免遭酷刑和虐待的权利，并遵守可适用的习惯条约法规定的随附法律义务；并在自身能够在域外这样做时，确保承担范围更为广泛的积极义务。如果否认现有的法律标准可适用于由国家在其领土范围之外实施、支持、援助或有效控制或影响的酷刑或其他虐待行为，会导致鼓励国家逃避绝对法律义务，造成严重违反国际法。特别报告员认为，有必要确保不会因不当和人为限制属地管辖权而出现人权保护方面的真空。

## B. 在治外法权层面禁止酷刑和其他虐待行为以及随附义务

14. 禁止酷刑和其他虐待行为是多数国际和区域人权文书的规定，也是习惯国际法和强制法(或适用于所有国家的强制性规范)的一项规则。<sup>3</sup> 特别报告员忆及，每当国家的作为或不作为影响到境外个人的权利时，应适用尊重所有人的人权的

<sup>1</sup> 在人权条约中，最常见的表述是缔约国的“管辖权”，关于这一概念有多种解释，而不仅仅是指缔约国的“领土”。例如，见《公民权利和政治权利国际公约》。国际法院断然驳回了以下观点，即人权条约仅对各国在自己领土范围内的行为有法律约束力。《〈消除一切形式种族歧视国际公约〉的适用》(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，判决书，《2011年国际法院报告》，第70页。

<sup>2</sup> 被定义为由国家通过作为或不作为而在主权边界之外实施的行为。这包括在国家领土范围之内实施且在境外造成影响的作为。见 M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (Oxford, Oxford University Press, 2011)。

<sup>3</sup> 国际法院，关于起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)，判决，《2012年国际法院报告》，第422页，第99段。

义务。<sup>4</sup> 所有《公民权利和政治权利国际公约》缔约国必须尊重公约所载各项权利，并确保境外的在其权力适用范围内或有效控制下的所有人都享有这些权利，无论这种权力或有效控制是如何获得的。这些人包括“可能受缔约国管辖的……所有个人，无论其国籍或是否无国籍”。<sup>5</sup> 这是因为，为了能让某个国家能够在别国领土实施在自己领土上无法实施的侵犯人权行为，就对国家责任作出解释，这会产生不合理而且荒谬的结果，违背基本的法律义务。<sup>6</sup> 国际法院承认，人权义务明确适用于国家为行使管辖权而在其领土范围之外实施的行为。<sup>7</sup>

15. 根据现行的普遍法律制度，每当国家通过对境外领土、人员或交易行使权力、实施控制或施加影响而将某人纳入其管辖范围内时，国家都有义务尊重人权并避免实施酷刑或其他虐待行为或加剧产生这些行为的风险，不论受害者的国籍如何，也无无论存在争议的作为、不作为或损害是在哪里发生的。<sup>8</sup>

16. 国际法推定人权条约可以在域外适用。如果某国在其领土范围之外对个人行使权力或施加影响，则该国仍有义务尊重相关的人权义务；只有当某项特定权利的性质和内容或者条约的措辞另有所指时，才可以推翻这一推定。<sup>9</sup> 这种理解符合人权机制的演进，也符合使传统国际法的重点从将领土主权视为拥有管辖权限的先决条件转变为对普遍义务的理解和专门人权机制的发展这一做法。<sup>10</sup> 基本人权和自由，例如免遭酷刑和其他形式的虐待的权利，已经获得公认，这一点在《维也纳宣言和行动纲领》中得到了体现，其中规定“全人类与生俱来的权利[以及]保护和促进人权和基本自由[是]各国政府的首要责任”。

17. 最好将人权条约中的管辖权概念和管辖权条款理解为国家对领土或个人施加实际影响或控制的程度，而不是传统上认为的具有指令性或强制性。关于被指控的行为，当受害者遭到以国家名义行事的人的有效控制或影响时，国家应当对侵犯人权行为负责。在这方面，美洲人权委员会解释称，涉及国家责任的判决取决于该国是否在任何具体情况下都尊重受其管辖和控制的个人的权利，而不是受害者的国籍或地理位置。通常，“[国家]对域外行为行使管辖权不仅符合”相关

<sup>4</sup> 国家“对[其]人员在别国领土范围内侵犯[《公民权利和政治权利国际公约》]规定的权利的行为负责”。人权事务委员会，*López 诉乌拉圭*，第 12.3 段。

<sup>5</sup> 人权事务委员会，第 31 (2004) 号一般性意见，第 10 段。

<sup>6</sup> 见人权事务委员会，*López 诉乌拉圭*和 *Casariello 诉乌拉圭*。

<sup>7</sup> 在巴勒斯坦被占领土上筑墙的法律后果，咨询意见，《2004 年国际法院报告》，第 136 页。

<sup>8</sup> Beth Van Schaack, “The United States’ position on the extraterritorial application of human rights obligations: now is the time for change”, *International Law Studies*, vol. 90 (2014)。

<sup>9</sup> Harold Hongjiu Koh, “Memorandum opinion on the geographic scope of the Convention against Torture and its application in situations of armed conflict”, 21 January 2013。

<sup>10</sup> Theodor Meron, “The ‘humanization’ of public international law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, No. 2 (April 2000)。

规范，“而且也是”这些规范“所要求的”(Coard 和其他人诉美利坚合众国)。毋庸置疑的是，无论在何种情况下，任何受国家管辖和控制的个人“都享有对其基本和不可克减人权的法律保护”。<sup>11</sup>

18. 欧洲人权法院还承认，各国应对在其管辖、权力所及或控制下的个人的身体和精神健全负责，并认为国家“可能因在[其]境外[发生]的行为和活动”及其代理人的行为而承担责任，“无论这些行为是在国界之内还是之外实施的，都在其领土范围之外产生了影响”(Loizidou 诉土耳其；比照，M 诉丹麦)。法院认可的情形包括对一国在别国境内开展的保安业务“过程中杀害的个人进行管辖和控制”(Al-Skeini 诉联合王国)；将个人移交给国家在海外的代理人进行拘禁(Öcalan 诉土耳其)；在公海领域拦截并控制船只(和船上的人员)(Jamaa 及其他人诉意大利)；在缔约国运作或控制的海外监狱关押个人(Al-Saadoon 和 Mufdhi 诉联合王国)；因开展军事行动导致控制境外某个地区(Hassan 诉联合王国)或控制个人的人身自由，包括在正规拘留设施之外控制个人的人身自由(Issa 和其他人诉土耳其)。每当国家通过代理人在境外控制个人时，都必须确保《公约》规定的与该个人(Al-Skeini)所处情形有关的实质性权利和自由。

19. 特别报告员认为，假若国家代理人因在境外过度使用武力而造成死亡或伤害，并且符合酷刑或其他虐待行为的标准，那么即使没有以拘押或拘留的形式直接控制个人的人身自由，也必须认定这是在国家的管辖和控制之下实施的行为(欧洲人权法院，Andreou 诉土耳其)。必须禁止国家以虚假的区分标准为由，即，国家在实施侵害行为之前直接控制了个人的人身自由，逃避其基本义务。在此背景下，特别报告员欢迎美洲人权法院在 Alejandre 诉古巴案中的判决，即，古巴应当对击落两架在国际公共领空飞行的民用飞机的行为负责。他还欢迎欧洲法院对 Jaloud 诉荷兰案的调查结果，即，荷兰违反了负有的程序性义务，没有调查杀害 Jaloud 先生并宣称枪击途径伊拉克一处检查站的车辆的行为属于“为了宣示对通过该检查站的人员的权威和控制”的情况。

### C. 域外合谋和特别引渡

20. 特别报告员确认了与境外同伙共同实施酷刑和其他虐待行为的若干可能的情形。首先，国家可能会默许其他国家在其领土范围内实施域外侵犯人权行为(欧洲人权法院，El-Masri 诉前南斯拉夫的马其顿共和国)。其次，合谋本身可在境外进行，例如权利遭到侵犯的个人所在的领土不受合谋国的控制而受主体国的控制。例如，据称加拿大和英国情报部门合谋、默许、参加或参与了在国外对 Omar Khadr、Maher Arar 和 Binyam Mohamed 的讯问和虐待。

<sup>11</sup> 美洲人权委员会，关于涉及美国在关塔那摩湾拘禁的人员的预防措施的决定，古巴，2002年3月12日。

21. 实施犯罪、不作为和合谋行为违反了关于禁止酷刑或其他虐待行为的义务和预防义务。《禁止酷刑公约》第4条第(1)款涉及合谋或参与实施酷刑的个人的刑事责任。禁止酷刑委员会将类似于鼓动、煽动、上级命令和指示、同意、默许和隐瞒的行为视为合谋。<sup>12</sup> 显然，获得国家官员的默许(《公约》第1条)足以导致被视为是国家行为，并导致国家对酷刑承担责任。第4条第(1)款明确反映了国家自身的一项义务，即不得通过以其名义行事的机构或人员的行动参与酷刑合谋行为(A/HRC/13/42)。

22. 国家责任也源于现行的习惯规则，关于国家对国际不法行为的责任的条款草案已经编撰了这项规则，它们证实，一国不得援助或协助另一国实施国际不法行为(第16至18条)。假若为另一国家提供援助或协助的国家(a) “在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且(b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为”，则该国将为此负责(A/56/10和Corr.1)。第16条规定了可引发国家责任的援助实例，其中包括：与特别引渡和秘密拘留有关的各种重要援助，例如不经检查便可进入港口和军事基地、北大西洋公约组织授权“许可”不受限制的飞越或降落权、<sup>13</sup> 一国在能够预见个人将因此遭受酷刑或虐待的情况下为另一国提供情报，以及为那些在搬迁或实施时会诉诸酷刑的发展项目提供财政援助。<sup>14</sup> 任何国家均不得承认“严重违反”依国际法强制性规范承担的义务而造成的情况为合法，而且应该配合制止违反行为(条款草案第40和41条)。因此，如果一国正在酷刑折磨被拘留者，其他国家有义务配合结束这种违法行为，并且不得为继续实施这种违法行为提供任何援助或协助(A/67/396；A/HRC/13/42)。

23. 根据《公约》第4条第(1)款，依照国际刑法判例的解释，“合谋”包含三个要素：(a) 以援助、鼓励或支持的方式作出贡献；(b) 对罪行实施产生实质性影响；(c) 知晓这种帮助为实施罪行提供了协助。<sup>15</sup> 因此，在国家代理人本身没有直接实施酷刑或其他虐待行为，但指导或允许他人这样做或默许这样做的情况下，也需承担合谋酷刑行为的个人责任。此外，不得援引上级官员或其他政府当局命令作为施行酷刑的理由或借口。同样地，条款草案第16条要求知晓所提供的协助正在为不法行为提供便利，或存在这样做的意图。

24. 假若在实践中，国家在境外与其他国家合谋虐待受害者，而且能基于与侵权行为的发生地点有关的技术性理由规避责任，那么在法律上禁止酷刑和其他虐待行为将毫无意义。鉴于美国中央情报局在2001年9月11日之后开展的特别引渡

<sup>12</sup> 第2(2008)号一般性意见。

<sup>13</sup> Hans Born, Ian Leigh and Aidan Wills, eds., *International Intelligence Cooperation and Accountability* (London, Routledge, 2011)。

<sup>14</sup> 大不列颠及北爱尔兰联合王国，英格兰和威尔士高等法院，*R.(O)*诉国际发展国务大臣(2014年)。

<sup>15</sup> 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检查官诉 *Šainović* 和其他人(2009年)。

和秘密拘留方案，域外合谋问题尤为重要，在执行这些方案时，美国与其他国家违反既定的国际人权标准，相互协作和协助实施绑架、转移、法外拘押和酷刑对待个人。<sup>16</sup> 必须强调《禁止酷刑公约》第 9 条规定的义务，即要求各缔约国“在就第 4 条所规定的任何罪行提出刑事诉讼方面，应尽量相互协助，其中包括提供它们所掌握的为诉讼所必需的一切证据”。这项条款要求各国配合涉及酷刑指控的刑事和民事法律诉讼，即提供证据和其他形式的司法协助，而不是寻求阻碍、再不然就是阻止或忽视这些诉讼。人们普遍认为《公约》的基本理由是基于“普遍管辖权”原则建立对施虐者进行刑事检控的国际合作机制，所以关于配合刑事和民事诉讼的要求也顺理成章。<sup>17</sup>

25. 欧洲人权法院在 *El-Masri* 案中裁定，一国应当对外国官员“经该国当局的默许或默认”而在该国领土上实施的行为负责，因此前南斯拉夫的马其顿共和国应当对在“[其]官员在场的情况下实施的”且“属于其管辖范围内”的行为承担责任。法院进一步裁定，波兰有义务采取更多行动，而不仅仅是在得知或本该知道被拘留者将遭到特别引渡并在移交之后面临酷刑或其他虐待风险时，拒绝协助和为中央情报局的引渡方案提供便利。即便波兰当局没有“确切了解或目睹在该设施中发生的情况”，也需要采取措施，确保其管辖权范围内的所有个人免遭虐待，其中包括由私人施加的伤害(*Abu Zubaydah* 诉波兰)。波兰本应采取措施“调查[该机构的活动]是否符合”波兰承担的国际法律义务，从而切实采取行动，防止发生存在争议的活动(*Al-Nashiri* 诉波兰)。

#### D. 《禁止酷刑公约》及其《任择议定书》的域外适用

26. 《禁止酷刑公约》的序言明确承认，现行的习惯国际法绝对禁止酷刑和其他虐待。《公约》吸收了这些现行规范，这些规范构成了《公约》的“共同基础”，《公约》的各项条款明确将重点放在界定酷刑和编撰随附的震慑和预防义务方面。<sup>18</sup> 在其第 2 (2008)号一般性意见中指出，禁止酷刑委员会认定，第 2 条规定缔约国有义务采取行动，强化有关禁止酷刑的现行规定，从而“加强了《公约》对禁止酷刑的规定，强化了强制法规范”。第 2 条的第(2)和第(3)款指出不得援引任何特殊情况作为施行酷刑的理由，但假若不在全球禁止酷刑和其他虐待行为，这些条款将失去意义，《公约》旨在“在全世界更有效地开展反对酷刑和其他虐待或处罚的斗争”的目标也将落空。可以与《防止及惩治灭绝种族罪公约》进行类比，根据该《公约》，各缔约国有义务不实施灭绝种族行为，虽然它没有明确指出这项义务。这是因为该《公约》的目标和宗旨是“将种族灭绝作为一项‘国际法规定

<sup>16</sup> “欧洲议会关于指控中央情报局利用欧洲国家运输和在监狱非法拘留问题的决议”，2007 年 2 月 14 日。

<sup>17</sup> 美国参议院，执行报告 101-30，1990 年 8 月 30 日。

<sup>18</sup> Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2008)。

的罪行’予以谴责和惩处”，而且其基本原则被“文明国家公认为具有法律约束力，尽管《公约》没有规定具体义务”。<sup>19</sup>

27. 为此，特别报告员提醒各国，强制法中关于不可克减的禁止酷刑和虐待的规定不受到领土的限制，不得将《禁止酷刑公约》中任何涉及管辖权的表述解读为是限制各国在世界各地尊重所有人免遭酷刑和虐待权利的义务。这项禁令和随附义务(例如调查、起诉和惩处一切酷刑和虐待行为，在一切诉讼中排除通过酷刑和其他虐待行为获得的证据，以及避免促成会实施酷刑或其他虐待的遣返)是习惯国际法规范。<sup>20</sup>

#### E. 《公约》及其《任择议定书》中的管辖权条款

28. 虽然《禁止酷刑公约》中的大多数条款没有空间限制，但第 2 条第(1)款、第 5 条第 1 款(a)项、第 5 条第(2)款、第 6 条第(1)款、第 7 条第(1)款、第 11 条、第 12 条、第 13 条和第 16 条第(1)款都载有管辖权条款。《公约任择议定书》第 4 条第(1)款也载有管辖权条款。特别报告员发现，《公约》和《任择议定书》将少数积极义务的实施范围限定为“在[一国]管辖下的任何领土”或“在其管辖和控制下的任何地点”，所以在履行这些义务时必然需要对个人、地区、地点或局势采取充分的控制措施。从这个意义上来说，《公约》要求各国只有在获得充分授权时才可采用某些积极措施是合情合理的。即便承认国家只有在某些情况下才有必须履行某些积极义务，但《公约》规定的国家的消极义务本身不受空间或领土范围的限制，配合结束酷刑和其他虐待行为的义务同样不受这些限制。

29. 《公约》的起草历史表明，当务之急是平衡条款实施的可行性，而不是意图限制追究各国在域外实施酷刑或虐待行为的责任的能力或削弱其适用性。从瑞典起草的 1978 年草案的最初措辞来看，在起草过程中，四项条款(第 11 条、第(5)条第(1)款(a)项、第 5 条第(2)款和第 7 条第(1)款)的内容实际得到了扩充，“领土”这一最初说法演变为“其管辖的任何领土”，这是因为在最初说法中只提及领土遭到反对，被视为太过局限。在第 2 条第(1)款中，在“管辖”这一最初措辞中添加了“领土”一词，旨在避免出现仅凭国籍原则适用《公约》的情况。这也为以下观点提供了支撑，即第 12 条、第 13 条和第 16 条之所以采用相同的说法是为了确保文本的一致性。<sup>21</sup> 这一起草历史揭示了从单独提及“管辖”和“领土”演变到提及“其管辖的任何领土”的过程，可以将其理解为反映实际关切而不是希

<sup>19</sup> 国际法院，关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》适用的案件(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，判决，《2007 年国际法院报告》，第 43 页，第 161 段。

<sup>20</sup> 例如，见联合国难民事务高级专员办事处，“关于不驱回原则的说明”，1997 年。

<sup>21</sup> Karen Da Costa, “The extraterritorial application of selected human rights treaties”, *Human Rights Law Review*, vol. 14, No. 4 (2013)。

望限制《公约》的域外适用性。从字面上解读《公约》的管辖权条款显然有悖其目标和宗旨，而且会导致《公约》提供的保护出现不允许存在的漏洞。

30. 《公约》起草者解释称，第 5 条第(1)款中的“其管辖的任何领土”表明了一种实际情况，即确定刑事管辖权的义务不仅适用于一国的领土或领海和领空，还适用于通过军事或殖民占领的领土和一国实际控制的任何其他领土。例如，如果在某缔约国大陆架的石油钻塔或其他装置上实施了酷刑，则该国“应对该罪行行使[刑事]管辖权”。<sup>22</sup> 同理，对国家代理人实行的酷刑行为进行刑事管辖的义务也适用于在外国的军事存在或军事活动，这些军事存在或活动取得了所在国的同意，而且严格来讲不受军事占领规则的管辖。

## F. 防止酷刑和其他虐待行为的积极义务

31. 除了上述关于不得采取国际法禁止的行动并尊重禁止酷刑和其他虐待的规定的义务外，当国家能够通过控制所涉地区或人员来确保或保护个人的权利时，国家也有义务这样做。在这方面，人权事务委员会规定，国家负责确保《公民权利和政治权利国际公约》适用于武装团伙等行为者在海外实施的行为，其施加的影响应达到“有效控制这些行为”的程度(CCPR/C/RUS/CO/7, 第 6 段)。

32. 《公约》第 2 条规定的义务要求各国在“[其]管辖的任何领土”内采取有效的立法、行政、司法及其他措施防止酷刑行为，这项义务适用于“缔约国直接或间接，全部或部分，法律上或事实上行使有效控制权”的所有地区和地点；此外，第 2 条所指的“领土”的范围还必须包括“缔约国直接或间接、事实上或法律上对被拘押人实行控制的情况”，<sup>23</sup> 并适用于“在其当局有效控制下的所有人员，不论其类型以及身处世界何地”(CAT/C/USA/CO/2, 第 15 段)。委员会澄清，这适用于所有明确表示适用于缔约国管辖下领土的条款，除其他外，还适用于第 16 条所载关于禁止其他虐待行为的规定。

33. 特别报告员得出结论认为，不得通过援引“其管辖的任何领土”这一条款来限制相关义务适用于缔约国依法控制的领土，因为这种解释有悖《公约》的目标和宗旨、委员会的权威解释、判例以及国际法中对“管辖”这一术语的通用解释，并将损害具有强制性质的习惯国际法规范。各国负有保障其管辖下甚至是域外所有个人的权利的国际法律义务(A/HRC/25/60)。在第 2 条第(1)款和第 16 条第(1)款规定的采取预防措施的义务中，明确包括国家为防止域外的酷刑或其他虐待行为而在其管辖范围内采取的行动。

<sup>22</sup> J. Herman Burgers and Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht, Nijhoff, 1988)。

<sup>23</sup> 禁止酷刑委员会，第 2 (2008)号一般性意见，第 16 段。

34. 此外，第 11 条至第 13 条使用“其管辖的任何领土”这一措辞反映了在起草过程中的一种常识性选择，不得将其解释为意图在一国实际上因现实情况必须对领土范围之外的地区、地点或人员进行实际控制或管辖时，对该国采取措施防止酷刑和虐待的义务进行限制。例如，第 11 条要求系统地审查被扣押人员审讯规则和被拘留人员的待遇，不得将该条款规定的预防义务解释为将各国实施义务的范围限定于其行使绝对政府管辖权的主权领土或地点(CAT/C/USA/CO/3-5)。实际上，该条款意味着其中所述的特定实际情况和义务是凭借国家代理人的权威或实施的控制才产生的，这些国家代理人参与了在国外参与逮捕、扣押、监禁或审讯他人，这些国外的地点包括伊拉克的巴格拉姆和阿布格莱布以及其他域外拘留设施，例如中央情报局的“黑色地点”或离岸难民处理中心。同样地，当一国在事实上或法律上对某个特定地区、拘留设施或个人行使控制权时，该国也必须履行第 12 条和第 13 条规定的义务。相比之下，第 10 条规定的义务不载有涉及空间的表述，这是因为该条款的实际执行并不取决于缔约国对特定个人或地区的控制权或管辖权。正如之前的一位任务负责人所解释，假若 A 国的一名士兵在于 C 国开展的维和行动中遵照 B 国的命令实施酷刑行为，则 A 国应对未能提供第 10 条规定的适当培训负责(B 国和联合国或许也应对此负责)。<sup>24</sup>

35. 国际和区域判例明确表明，只要一国对其国界之外的领土、地区、地点或个人实行了有效控制，那么该国不仅必须抵制不法行为，还应确保履行一系列更为广泛的积极人权义务。国家除了具有保护个人的权利免遭侵犯的积极义务之外，也需承担预防义务，以确保在其管辖范围内的行为者，包括域外行为者既不参与也不促进实施酷刑。<sup>25</sup> 国家对在域外实施的或在域外造成影响的不法行为负有明确责任，并且对因未能履行其积极的人权义务而“间接导致的域外不法行为”负责。在这种情况下，可以考虑运用“有效控制”准则对尽职调查标准进行评估，即评估一国在特定情况下是否负有开展尽职调查的法律义务。<sup>26</sup>

36. 特别报告员提醒各国，对自由遭到剥夺的地点进行监控是防止酷刑和其他虐待的关键。《任择议定书》第 4 条第(1)款授权对“[国家]管辖和控制下的任何[此种]地点”进行查访，必须这一查访的范围解释为涵盖国家主权领土之外的剥夺自由地点，包括海外军事拘留设施。<sup>27</sup> 必须允许查访国家在其领土范围之外有效控制的任何拘留地点。

<sup>24</sup> Manfred Nowak, “Obligations of States to prevent and prohibit torture in an extraterritorial perspective” in Mark Gibney and Sigrun Skogly, eds., *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010).

<sup>25</sup> 例如，见儿童权利委员会，第 16(2003) 号一般性意见以及 CCPR/C/DEU/CO/6 号文件、CERD/C/USA/CO/6 号文件、E/C.12/FIN/CO/6 号文件和 E/C.12/CHN/CO/2 号文件。

<sup>26</sup> Vassillis Tzevelekos, “Reconstructing the effective control criterion in extraterritorial human rights breaches”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, No. 1 (2015).

<sup>27</sup> 防止酷刑协会, “《禁止酷刑公约任择议定书》对缔约国海外军事拘留地点的适用”, 《法律简报系列》, 2009 年 10 月。

37. 《欧洲保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第1条规定缔约国有义务“确保”其管辖下的每个人获得《公约》规定的权利和自由,这项义务还包括保护个人免遭第三方侵犯的积极义务,这其中的第三方包括在缔约国管辖下开展业务的私人或第三国的机关。《公约》确认了在禁止酷刑和无人道待遇方面的积极义务,其中包括调查和提供有效救济的义务。特别报告员认为,各国在确保在某些域外情况下有效享有相关权利方面遇到的“实际困难”决不能阻碍各国履行在任何时候都保障并确保这些权利的义务。<sup>28</sup> 特别报告员指出,国家在保护其管辖下的人员免遭酷刑和虐待方面的积极义务要求实施保障措施。<sup>29</sup> 这些措施包括但不限于:获得法律援助的权利、<sup>30</sup> 获得独立的医药援助(E/CN.4/2003/68)、发出拘留通知和与外界联络(A/HRC/13/39/Add.3),以及被剥夺自由的个人在任何情况下都能质疑拘留的任意性或合法性并毫不拖延地获得救济的权利。每当国家在域外,包括在国际军事行动期间对人员实施拘留,便可以适用这些义务,关于保障人道待遇并尊重被拘留者的身心需要的义务(包括获得适足拘留条件和免遭军事行动危险)依然保持不变(《哥本哈根原则》)。<sup>31</sup>

## G. 不驱回和移徙

38. 采取措施防止酷刑或其他虐待行为的义务包括国家在本国管辖内采取措施,防止在其他管辖范围内发生酷刑或其他虐待行为。不驱回原则要求各国在驱逐、引渡或遣返个人至他国时,不得使该人员面临遭受酷刑或其他虐待的实际风险(见 A/53/44 和 Corr.1);<sup>32</sup> 以及适用这项义务不以该人员跨越国际边界为条件。不驱回是“禁止酷刑和其他形式虐待的全面绝对性和强制性的一个固有部分”(A/59/324, 第28段),也是习惯国际法的一项规则。《公约》第3条规定了不驱回,但从字面上看没有地域限制。在 *Soering* 诉联合王国案中,欧洲人权法院裁定,引渡国对违反该规则的行为负有责任,即使所涉虐待行为随后将超出其控制范围。各国不得在其领土及其控制范围内采取使其领土及其控制范围以外的个人面临真实的酷刑或其他虐待风险的措施。在所涉国家领土及其直接控制的范围以外发生这些被禁止的行为不能免除该国对自己针对该事件所采取的行动承担责任(E/CN.4/2002/137)。每当国家在国外的武装冲突中或在离岸拘留设施或难民处

<sup>28</sup> 欧洲理事会,通过法律实现民主欧洲委员会(威尼斯委员会),第363/2005号意见,2006年3月17日。

<sup>29</sup> 见人权事务委员会,第32(1992)号一般性意见和大会第55/89号决议。

<sup>30</sup> 欧洲人权法院, *Pishchalnikov* 诉俄罗斯联邦(2009年);欧洲防止酷刑委员会,《防止酷刑委员会标准》(2002年)。

<sup>31</sup> 《关于国际军事行动中的被拘留者处理情况的哥本哈根进程》。可在 <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf> 上查阅。

<sup>32</sup> 另见人权事务委员会, *Chitat Ng* 诉加拿大。

理设施中开展行动并抓捕人员时，其域外国家行为都会牵涉驳回。每当国家在域外采取行动并能够转移人员时，应全面适用禁止驱回的规定。<sup>33</sup> 相反的裁决将违背《公约》目标和宗旨，相当于违反了作为不驱回原则的基石的不可克减的规则 (CAT/C/CR/33/3; CAT/C/USA/CO/2)。无论身处何地，不能遣返受到国家代理人的控制、面临酷刑风险的个人。

39. 欧洲法院始终认为，禁止酷刑和其他虐待的绝对性意味着一项积极义务，即不将个人遣返至有酷刑和其他虐待风险的国家 (Saadi 诉意大利)。如果国家代理人未能采取合理措施避免在转移之时已经知晓或本应知晓的虐待风险，国家应承担 responsibility (Abu Zubaydah 诉波兰)。同样，禁止酷刑委员会也裁定，国家决定将个人驱逐或移交至具有真实虐待风险的地点违反了《公约》 (P. E. 诉法国)。

40. 委员会强调，各国不得以获得外交保证为由逃避其禁止驱回的绝对义务 (Agiza 诉瑞典)。先前的一位任务负责人解释称，在保障免遭酷刑和虐待方面，外交保证“并不可靠，也无效力”，遣返后监测机制在减少酷刑风险方面收效甚微 (A/60/316, 第 51 段)。如有切实理由相信一个人被遣返后会有遭受酷刑或虐待的危险，则任何缔约国均不得将外交保证作为使此人免遭酷刑和虐待的保证 (大会第 60/148 号决议，第 8 段)。

41. 绝对禁止驳回的规定旨在保护个人免遭酷刑和其他虐待行为，其效力胜过难民法的相关规定，这意味着，即使个人没有资格根据《关于难民地位的 1951 年公约》第 33 条或国内法获得难民或庇护地位，也不得将其遣返。因此，对《禁止酷刑公约》规定的不驱回进行评估时，不应考虑是否被认定为难民或寻求庇护者，以便确保即使在难民法规定的不驱回原则受到限制的情况下，免遭酷刑或其他虐待的基本权利也能获得尊重。

42. 《公约》规定的义务还适用于在公海上巡逻或执行边境管制任务的国家船只，国家遣返其管辖范围内的移民会违反禁止酷刑和虐待行为以及不驱回的义务。在移民管控方面，特别报告员敦促移民当局确保其采取的措施不会给受害者造成更大伤害；提供替代拘留办法；接待中心遵守国际人权标准；对移民和寻求庇护者进行单独评估，包括评估其保护需求。这符合人权事务委员会的声明，即这些保障措施适用于所有个人，无论其国籍如何或者是否为无国籍者，例如寻求庇护者、难民、移徙工人以及缔约国境内或受缔约国管辖的其他人。

43. 国家的不驱回义务还包括不容回避的基本的程序性义务和权利。<sup>34</sup> 最重要的一项义务是为个人提供申请难民或庇护身份的公平机会，其中包括在面临酷刑

<sup>33</sup> Emanuela-Chiara Gillard, “There’s no place like home: States’ obligations in relation to transfers of persons”, *International Review of the Red Cross*, vol. 90, No. 871 (September 2008).

<sup>34</sup> Margaret Satterthwaite, “The legal regime governing transfer of persons in the fight against terrorism” in *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order*, L. van den Herik and N. Schrijver, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013).

或其他虐待风险的情况下不被遣返的权利。另外，还有一项因担心在接收国遭到虐待而对拘留和可能的转移(禁止酷刑委员会，*Arana 诉法国*)提出异议的权利，这项权利可被视为是对不驱回的实质性保障，它是获得有效补救权的组成部分，也是获得正当法律程序权的固有内容(美洲人权法院，*美国禁止海地人出入公海*)。该异议必须在转移之前(人权事务委员会，*Alzery 诉瑞典*)向有权在等待审查期间暂停转移的独立决策者提出，而且所遵循的程序必须是针对个人的，其中包括及时通知可能进行的转移以及亲自在该独立机构出现的权利(*Agiza 诉瑞典*)。相关调查应单独进行，与确定难民地位或给予或拒绝庇护无关。

## H. 调查、起诉和惩处以及将实施者绳之以法的义务

44. 特别报告员提醒各国，《禁止酷刑公约》的核心宗旨是普及刑事惩处酷刑实施者的机制，其基础是国际人权法、习惯国际法和国际人道主义法早已建立的机制。《公约》条款规定了影响深远的将酷刑实施者绳之以法的域外义务。第 5 条第(1)款规定，国家有义务根据属地原则、船旗国原则、积极国籍原则和消极国籍原则，确定对一切酷刑行为的管辖权。正如《公约》特别规定的，所有国家都负有习惯国际法的义务，应调查、起诉和惩处一切酷刑和其他虐待行为。

45. 第 5 条第(1)款要求各国采取立法措施，根据属地管辖原则、船旗国原则、积极国籍原则和消极国籍原则确定管辖权，以期起诉任何在“[其]管辖的任何领土内”实施的酷刑行为，并采取各种必要措施进行犯罪调查，逮捕被指控的犯罪人并将其带至国内法院绳之以法。<sup>35</sup> 在先前的一位任务负责人提供的案例中，假若一名乘坐在美国登记的中央情报局引渡飞机的埃及情报员在飞机飞越爱尔兰领空时意图对一名约旦公民施加酷刑，则埃及、美国和爱尔兰均需要调查该案件并签发逮捕令(一旦约旦接受被动属人管辖权，也应签发逮捕令)。意大利法院承认其有义务调查并起诉一切酷刑行为，并在参与绑架 Abu Omar 并在将其特别引渡至埃及之后对其实施酷刑的 23 名美国官员和 2 名意大利官员缺席的情况下判定他们有罪。<sup>36</sup>

46. 《公约》要求各国将一切酷刑行为规定为犯罪，“无论这些行为是在何处实施的，并确定对各种域外酷刑行为的刑事管辖权，其中包括当犯罪人在‘其管辖下的任何领土出现’时确定普遍管辖权”。<sup>37</sup> 普遍管辖权的存在前提是承认某些国际规范适用于整个国际社会。至少各国的国内法院有权根据国际法起诉对危害人类罪、战争罪(包括严重违反 1949 年 8 月 12 日关于保护战争受难者的《日内瓦公约》之共同的第 3 条)、灭绝种族和酷刑行为负责的人员。

<sup>35</sup> Nowak, “Obligations of States”。

<sup>36</sup> Corte di Cassazione, sentenza 46340, 19 September 2012。

<sup>37</sup> Koh, “Memorandum opinion”。

47. 第 5 条第(2)款确定了根据普遍管辖权原则将实施者绳之以法(调查、起诉和惩处)的义务,要求每一缔约国在遭到指控的犯罪人出现在“其管辖下的任何领土”时,采取必要措施确定对相关罪行的管辖权,而且不得引渡。“其管辖下的任何领土”这一条款是指遭到指控的犯罪人在未来可能实施的逮捕之时身处一国管辖的任何领土,而不是指酷刑行为的实施地点。后一种解释不合理,缺少法律依据,有悖于《公约》的目标和宗旨。在起草过程中,丹内利乌斯在讨论中解释说:

所谓普遍管辖权的核心概念是, [以及]各国是否都应假定……管辖权不仅基于属地原则或犯罪人的国籍原则,还应基于非本国国民在其领土之外所实施的酷刑行为。最终接受了普遍管辖权原则——已被纳入多项关于反劫持飞行器和其他恐怖主义活动的公约——并将其纳入第 5 条第(2)款。<sup>38</sup>

48. 通常认为,普遍管辖权的涵盖范围广泛。一方面,引渡或审判原则明确具有强制性。《公约》第 7 条第(1)款做了进一步补充,其中要求,如果法院地国未能根据引渡或审判原则引渡嫌疑人时,则国家应规定对域外酷刑行为具有普遍管辖权。第 6 条第(1)款还要求各国无条件拘留涉嫌在其领土范围内实施酷刑的人(此处所指酷刑并不限于在缔约国管辖的领土范围内实施的行为),或者确保对酷刑实施者启动刑事或引渡程序。

49. 禁止酷刑委员会在 *Guengueng* 及其他人诉塞内加尔案中确认了这一判决,委员会裁定,根据第 5 条第(2)款,塞内加尔有义务基于普遍管辖权起诉乍得前任总统。委员会裁定,塞内加尔未能履行第 5 条第(2)款规定的义务,并驳回了该国的主张,即若据称的酷刑罪犯或同谋犯系“在塞内加尔境外犯案的外籍人”,塞内加尔的法律没有规定具有进行起诉的普遍管辖权。委员会忆及,第 5 条第(2)款规定,缔约国有义务“采取必要措施,包括立法措施,确立对所涉行为的管辖权”。委员会进一步援引了第 7 条,该条款使“缔约国必须在以下两种情况中做出选择:(a) 着手引渡,或(b) 将案件提交本国司法当局提起刑事诉讼,该条款的目的是为了防止酷刑行为不受惩罚”。国际法院在《关于起诉或引渡义务的问题》中同样也确认了《公约》为各国规定的义务,即,起诉据称酷刑实施者或将其引渡至具有起诉管辖权的其他国家。起诉或引渡义务覆盖了以“以官方身份”行事的非国家行为者,特别是实际政权实施的酷刑行为。在 *R. 诉 Zardad* 案中,英格兰和威尔士中央刑事法院审判并判定合谋实施酷刑的一名阿富汗伊斯兰协会的成员有罪。

50. 在 *R. 诉 Pinochet* 案中(第 3 号),联合王国上议院核准将智利前总统引渡至西班牙接受酷刑指控,并裁定,“酷刑这一国际犯罪的强制性证明各国对酷刑行为行使普遍管辖权是合理的,无论该行为是在何处实施的”。任何国家都可以惩处酷刑等具有强制性的犯罪,这是因为犯罪人“是全人类的敌人,对其进行逮捕和

<sup>38</sup> 汉斯·丹内利乌斯,“《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》: 介绍性说明”, 2008 年。可在 <http://legal.un.org/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html> 上查阅。

起诉对所有国家都具有同样的好处”。<sup>39</sup> 已经证明至少有 85 个国家在其国内法中规定对酷刑行为具有普遍管辖权。有实例表明，为了打击有罪不罚现象，一些国家行使了普遍管辖权，对非公民在域外实施的或者针对非公民在域外实施的酷刑、战争罪和危害人类罪等国际罪行进行了调查，特别报告员对此表示欢迎。<sup>40</sup>

51. 令特别报告员感到遗憾的是，有证据表明一些国家在域内和域外使用了限制性原则，例如国家秘密和政治问题原则，<sup>41</sup> 以期阻碍起诉并逃避责任(*El-Masri* 诉美国)，他还提醒各国，《公约》缔约国的主管法院有义务对一切酷刑和虐待行为行使管辖权，无论不法行为是在何地实施的。这项义务还应适用于以下情形：一国因其未能提前针对并非由其直接实施的非法行为采取措施或提供补救而承担责任，例如其没能履行尽职调查义务以防止和保护个人的人权免遭严重侵犯。在荷兰军营案件中，荷兰最高法院承认，荷兰应当对在波斯尼亚和黑塞哥维那的斯雷布雷尼察死亡的三人负责，因为当这三名受害者在荷兰一处荷兰建筑物寻求庇护时，荷兰未能向他们提供保护，而根据国家国际不法行为的责任条款草案第 8 条的规定，该建筑物处于荷兰的“有效控制”之下——被定义为“对具体行为的实际控制”。特别报告员欢迎这一表述，即：各国不仅需要避免实施禁止的行为，还有义务尽可能打击不法行为，其中包括调查和起诉酷刑行为。

## I. 证据排除法则

52. 《公约》第 15 条所载的证据排除法则规定，各国应确保在诉讼程序中不得援引以酷刑取得的口供，从字面上看，这项法则不受领土限制。<sup>42</sup> 排除法则属于一般和绝对禁止酷刑及其他虐待行为禁令的组成部分，或者是源于该一般和绝对禁令(人权事务委员会，第 20(1992)号一般性意见；禁止酷刑委员会，*G.K.* 诉瑞士)，因此，这项法则在任何情况下都是不可克减的，而且适用于《公约》的非缔约国(A/HRC/25/60)。由于禁止酷刑具有绝对性，因而这一禁令被视为是习惯国际法的一项规则，其目标是通过抵制“有缺点”的证据阻止和打击酷刑行为，并提供公正审判。

53. 尽管证据排除法则未被明确纳入《公约》第 16 条规定的适用于酷刑和其他虐待行为的规则，但始终明确的是，在法律诉讼中必须排除通过一切虐待手段获得的陈述和口供。<sup>43</sup> 无论酷刑或虐待行为是在何处实施的，证据排除法则均适用，即使力图使用所涉证据的当事国先前没有参与该酷刑行为或与该酷刑行为有任何关联(CAT/C/CR/33/3)。另外，证据排除法则不仅适用于酷刑或虐待行为受害者

<sup>39</sup> 例如，见美国上诉法院，*Demjanjuk* 诉 *Petrovsky* 及其他人(1985 年)。

<sup>40</sup> 南非宪法法院，南非警署国家专员诉南部非洲人权诉讼中心及其他(2014 年)。

<sup>41</sup> 美国联邦法院若发现某案件涉及“政治问题”，将拒绝审理该案件。

<sup>42</sup> *A.* 及其他人诉内政部国务大臣，联合王国上议院(2005 年)。

<sup>43</sup> 禁止酷刑委员会，第 2 (2008)号一般性意见。

为实际被告人的情形，也适用于涉及据称由第三方通过酷刑获得的陈述的情形(禁止酷刑委员会，*Ktiti* 诉摩洛哥)。这项法则不仅适用于刑事诉讼程序，也适用于一切诉讼程序，包括引渡诉讼程序。

54. 委员会(*P.E.*诉法国；*Agiza* 诉瑞典；*Pelit* 诉阿塞拜疆；*Dzemajl* 诉南斯拉夫)欧洲人权法院(*Othman* 诉联合王国)以及非洲人权与民族权利委员会(埃及个人权利和固有权利倡议诉埃及)都作出了裁决，坚决反对使用通过酷刑获得的证据，并表明国际法已明确指出反对使用此类证据。特别报告员忆及，所有国家都有义务确定在包括引渡诉讼程序在内的受其管辖的任何诉讼程序中作为证据予以接受的陈述是否系以酷刑取得(*G.K.*诉瑞士)。

## J. 补救

55. 获得补救的权利是国际法规定的一项基本权利，<sup>44</sup> 无论违法行为在何地发生或行使管辖权的国家是否是该行为的实施者，受害者都享有这项权利。《公约》要求各缔约国在其法律体制内确保酷刑受害者获得救济，其中包含“有效补救”的概念，后者是整个《公约》强调的一项权利。<sup>45</sup> 习惯国际法规定，国家为所造成的伤害提供赔偿的义务与其对实施国际不法行为的责任不可分割(见 [A/56/10](#) 和 [Corr.1](#))，因此，获得有效补救的权利可在域外适用。正如国际法律文书([E/CN.4/2005/102/Add.1](#))<sup>46</sup> 和判例所反映的那样，该权利包含了解与以往实施严重国际罪行有关的事件真相的权利。<sup>47</sup> 实际上，美国《酷刑受害者保护法》提供了实例，说明了缔约国如何履行《公约》第 14 条规定的其义务。

56. 特别报告员注意到，从字面上看，第 14 条不受地域限制，无论酷刑行为在何地实施，该条款都将适用([CAT/C/CR/34/CAN](#))。委员会权威地指出，第 14 条的适用并不仅限于在缔约国境内遭受伤害的受害人或由缔约国国民施加的或针对缔约国国民施加的伤害。各国必须确保酷刑受害人恢复原状、为其提供补偿、康复、赔偿并保证不再犯。<sup>48</sup> 美国提交的谅解认为第 14 条的适用范围限于受一国管辖的领土，<sup>49</sup> 这与其法律(《外国人侵权法》)和判例相矛盾。<sup>50</sup> 制定《酷刑

<sup>44</sup> 《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》，大会第 60/147 号决议，附件。

<sup>45</sup> 禁止酷刑委员会，第 3 (2012)号一般性意见。

<sup>46</sup> 也见《国家安全和获得信息的权利全球原则》(《茨瓦内原则》)(纽约，开放社会基金会，2013 年)。

<sup>47</sup> 美洲人权法院，*Ellacurú* 诉萨尔瓦多(1999 年)；*Galdamez* 诉萨尔瓦多(2000 年)；*Velásquez-Rodríguez* 诉洪都拉斯(1988 年)。

<sup>48</sup> 《基本原则》，第 18 段。

<sup>49</sup> 总统向参议院转交《禁止酷刑公约》时传达的信息，1988 年 5 月 20 日(参议院第 100-20 号条约文件)。

<sup>50</sup> 例如，见 *Filartiga* 诉 *Pena-Irala*(1980 年)；*Samantar* 诉 *Yousuf*(2010 年)。

受害者保护法》等随后采取的行动是对该谅解的反驳，无论在何种情况下，该谅解都表明了相反的情况，即该条款在域外全面适用。

57. “无论最终可能须为违法行为负责的人是谁”，提供有效补救的义务均适用，<sup>51</sup> 这对于确保包括移民和非公民在内的所有人员能够不受歧视地享有其基本权利十分必要。各国提供救济的义务既是实质性的，也是程序性的，<sup>52</sup> 国家须设立司法或行政机构，以便能够确定酷刑受害者是否应享有获得救济的权利，提供此类救济并确保受害者可诉诸这些机构(A/69/277)。<sup>53</sup> 关于移民，联合国人权事务高级专员办事处<sup>54</sup> 编制的《关于国际边境上的人权问题的建议原则和导则》注意到，如有充分理由相信遭到驱逐的个人假若“被遣返、重新获准进入或不得不返回可能面临酷刑或其他虐待行为风险的地点”(《导则》第9条)，将处于遭受酷刑或其他虐待行为的风险之中，则缔约国有义务针对驱逐令提供补救，并进一步确保向酷刑和其他虐待行为的幸存者提供适当的康复服务。

58. 国家未能对酷刑和其他形式的虐待行为指控进行调查、提起刑事诉讼或允许与这些指控相关的民事诉讼(或试图阻碍或阻止这些诉讼)，可构成对有效补救的事实上的拒绝。<sup>55</sup> 令特别报告员感到遗憾的是，当涉及向政府寻求救济的引渡和其他域外酷刑和虐待行为受害者时，<sup>56</sup> 情况就是如此，他还提醒各国，提供补偿义务的必要组成部分是不阻碍救济<sup>57</sup> 或阻碍个人获得有效补救的义务，例如通过援引“国家秘密”而在诉讼开始之时驳回诉讼。

59. 特别报告员承认，针对民事诉讼，一些国家为特别引渡和秘密拘留的受害人提供了财政补偿，作为就国外合谋酷刑或其他虐待行为进行不公开庭外解决的一种方式。<sup>58</sup> 特别报告员欢迎这一正确措施，但坚持认为严格遵守国际法需要各国根据对不法行为的裁决，通过现有的法律机制提供补偿。

60. 特别报告员赞扬各国做出努力，根据国际法制定法律，规定在关于酷刑和其他严重罪行的民事案件中不适用国家的豁免权。<sup>59</sup> 虽然各国实际上没有为外国政

<sup>51</sup> 《基本原则》，第3(c)段。

<sup>52</sup> 禁止酷刑委员会，第2(2008)号一般性意见。

<sup>53</sup> 这将包括获得法律援助。

<sup>54</sup> 可在 [www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/InternationalBorders.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/InternationalBorders.aspx) 上查阅。

<sup>55</sup> 禁止酷刑委员会，第3(2012)号一般性意见。

<sup>56</sup> 例如，见，对于美国而言，*El-Masri* 诉美国(2006年)；*Arar* 诉 *Ashcroft* (2009年)；*Mohammed* 诉 *Jeppesen*(2010年)。

<sup>57</sup> 例如，见美洲人权法院，*Contreras* 诉萨尔瓦多(2011年)；*R ó Negro Massacres* 诉危地马拉(2012年)。

<sup>58</sup> 例如，见加拿大首相，“致 Maher Arar 及其家庭的致歉信”，2007年；联合王国司法部备忘录，“人权事务委员会联合调查司法和安全绿皮书”，2011年。

<sup>59</sup> 见，除其他外，1991年《酷刑受害者保护法》、《外国人侵权法》和《外国主权豁免法》(美国)；《酷刑赔偿法案》(2010年)(联合王国)。

府在国外实施的酷刑行为提供民事补救，<sup>60</sup> 但法律也可以照这个方向发展。<sup>61</sup> 委员会赞扬缔约国为向在其领土范围之外遭受酷刑的受害者提供民事补救所做的努力，并注意到在受害者无法在侵权发生国的境内行使第 14 条所保障的权利时，这一点特别重要，还注意到第 14 条要求缔约国确保所有酷刑和虐待行为受害者都能得到补救并获得救济(CAT/C/CR/34/CAN)。

61. 有观点认为禁止酷刑的强制法地位优先于国家豁免的习惯权利<sup>62</sup> 或构成“默认放弃”国家豁免，<sup>63</sup> 法院不接受这种观点，认为禁止酷刑的强制性规范不包括民事补救。<sup>64</sup> 然而，法院并不否认这种途径可能会改变(*Al-Adsani*)。虽然法院同样不认同关于“最后手段”(管辖豁免)的主张，即没有备选法院进行审理的情况，但特别报告员认为，拒绝向酷刑受害者提供司法补救违反了第 14 条规定的国家义务，削弱了国际社会对消除酷刑行为的承诺。<sup>65</sup>

## K. 治外法权和武装冲突法

62. 《公约》规定，禁止和防止酷刑和其他虐待行为在任何时候都适用，其中包括在发生武装冲突的情况下，而且与可适用的国际人道主义法可规范共同适用。《公约》原文及其谈判历史都证明了这一点，《公约》明确阐述了武装冲突和军事活动，根据其条款，任何特殊情况，不论为战争状态、战争威胁、国内政局动荡或任何其他社会紧急状态，均不得援引为施行酷刑的理由(E/CN.4/1984/72)。国际人权法在武装冲突期间仍然适用，在战争期间也会继续根据人权法提供保护(在适当情况下不影响特别法规则的适用)。<sup>66</sup> 另外，《公约》和国际人道主义法规定的人道主义待遇要求在实质上是相同的，均禁止在国际和非国际武装冲突中实施酷刑和其他虐待行为，并以 1949 年 8 月 12 日关于保护战争受难者的《日内瓦公约》之共同第 3 条作为提供保护的最低基准，这一基准在任何时候都适用，包括在非国际武装冲突期间。<sup>67</sup> 特别报告员认为，实际上，多种次级制度与禁止酷刑和其他虐待行为的专门机制相互交叠，强化了禁止和防止酷刑的普遍法律制

<sup>60</sup> 国际法院，国家管辖豁免(德国诉意大利；希腊干预)，判决，《2012 年国际法院报告》，第 99 页。

<sup>61</sup> 例如，见，禁止酷刑委员会，第 3 号一般性意见；CAT/C/CR/34/CAN；意大利最高法院，*Ferrini* 诉德意志联邦共和国(2004 年)。

<sup>62</sup> 欧洲人权法院，*Al-Adsani* 诉联合王国(反对)(2001 年)；美国上诉法院，*Princz* 诉德意志联邦共和国(反对)(1995 年)；*Ferrini*；前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉 *Furundzija*(1998 年)。

<sup>63</sup> *Princz*(反对)；国际法院，2000 年 4 月 11 日逮捕令(刚果民主共和国诉比利时)，《2002 年国际法院报告》，第 3 页(联合单独意见)。

<sup>64</sup> 管辖豁免；参考，美国最高法院，*Sosa* 诉 *Alvarez-Machain*(2004 年)和美国上诉法院，*Filartiga* 诉 *Peña-Irala*(1980 年)，裁定普遍民事管辖权适用于酷刑行为。

<sup>65</sup> 《欧洲委员会部长委员会关于杜绝严重侵犯人权行为有罪不罚现象的指导准则》，2011 年。

<sup>66</sup> 例如，见安全理事会第 237(1967)号决议。

<sup>67</sup> 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉 *Tadić*(1999 年)。

度。酷刑严重触犯日内瓦各项公约、违反共同第 3 条, 违反习惯国际人道主义法。根据国际刑法, 酷刑还可构成危害人类罪或灭绝种族行为。

63. 特别报告员认为, 《公约》中关于防止和禁止酷刑和其他虐待行为的规定实际上是对国际人道主义法中类似规定的补充。<sup>68</sup> 《日内瓦各项公约》及其《附加议定书》的多项条款明确禁止酷刑和其他形式的虐待行为, 这些条款涉及的人员包括战俘、伤病员、受保护的平民和在非国际武装冲突中遭到拘留的人。实施这些行为将构成对国际人道主义法的严重违反, 属于《国际刑事法院罗马规约》规定的战争罪, 并会损害获得有效补救的权利。

64. 此外, 国际人道主义法规定的义务比《公约》规定的义务更具保护性, 这些义务将被纳入《公约》的保障条款(第 1 条第(2)款和第 16 条第(2)款), 例如适用“全面控制”检测(*Tadić*)而不是受人权法支持的“有效控制”检测, 以及扩大酷刑的定义(其中没有公开的官方要求)。<sup>69</sup> 特别是, 国际人道主义法和国际刑法中关于禁止酷刑的规定不要求表明是国家行动, 这意味着非国家行为者也可对酷刑行为负责。

#### 四. 结论和建议

65. 强制法中关于禁止酷刑和其他虐待行为的不可克减规定不应受领土限制。每当国家通过对某一地区、地点、个人或交易行使控制权或管辖权而使某人受其管辖时, 都应履行其基本义务, 即不参与或推动这些行为。此外, 国家还有义务保护个人免遭酷刑和其他虐待行为, 并确保每当其能够通过对其某一地区、地点、交易或个人的域外控制或影响来履行一系列广泛的随附人权义务时能够这样做。关于防止遭到禁止的行为的义务包括国家为防止在其他管辖权范围内实施这些行为而在自己的管辖范围内采取行动。这包括有义务确保受其控制或影响的私人行为者不参与或推动酷刑或其他虐待行为。国家直接实施、不作为或与域外同伙合谋的行为可导致违反其义务。国家有义务尽可能打击不法行为, 并确保配合旨在结束、揭露、补救或起诉和惩处酷刑和其他虐待行为的工作及诉讼程序。

66. 《禁止酷刑公约》的多数条款不受领土限制, 不得将涉及管辖权的现有表述解读为限制各国尊重世界各地的所有个人免遭酷刑和虐待权利的义务。不得通过援引相关条款中的“在[一国]管辖下的任何领土”这一表述限制相关义务在缔约国在法律上或作为“政府当局”行使控制权的主权领土或领土范围内的可适用性。

67. 特别报告员呼吁各国承认, 《公约》第 2 条和第 16 条规定的要求各国在“[其]管辖的任何领土”内采取措施防止酷刑和其他虐待行为的义务适用于缔约国在法

<sup>68</sup> 《建造围墙的法律后果》; 美洲人权法院, *Serrano-Cruz* 姐妹诉萨尔瓦多(2004 年)。

<sup>69</sup> 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉 *Kunarac*、*Kovac* 和 *Vukovic*(2001 年)。

律上或事实上全部或部分行使有效控制的所有地区和地点，以及受其有效控制的所有人，还适用于为防止域外酷刑和其他虐待行为而在自己的管辖范围内采取的行动，其中包括由第三方或在所涉缔约国管辖范围内开展业务的第三国的机构采取的行动。这包括缔约国在自己的管辖范围内为防止国外的酷刑或其他虐待行为而采取的措施。

68. 特别报告员呼吁所有缔约国实施保障措施，保护在域外受其管辖的个人免遭酷刑和其他虐待。这些保障措施包括但不限于，获得独立的法律和医药援助的权利、发布拘留通知并与外界进行联络；以及就拘留的任意性或合法性提出异议并毫不拖延地获得补救。

69. 不驱回原则的绝对禁止性在任何时候都适用，即使当缔约国在域外开展行动或抓捕人员时，包括在公海领域开展边境管制行动。获得外交保证本身并不可靠，也无效力，各国不得利用外交保证逃避其不驱回的绝对义务。特别报告员呼吁各缔约国独立于有关难民或庇护者身份的规定，评估《禁止酷刑公约》规定的不驱回原则，以便确保即使是在难民法规定的不驱回原则受到限制的情况下，免遭酷刑或其他虐待的基本权利也能得到尊重。根据不驱回义务，缔约国需要针对个人履行基本的程序性义务，其中包括但不限于为个人提供申请难民或庇护身份的公平机会，以及因担心遭受虐待而就拘留和可能的转移在接收国提出异议的权利，该异议须(a) 在转移之前；(b) 向有权在等待审查期间暂停转移的独立决策者提出；以及(c) 所遵循的程序必须是针对个人的，其中包括及时通知可能进行的转移以及亲自在该独立机构出现的权利。

70. 国际习惯法规定，所有国家都有义务调查、起诉和惩处一切酷刑和其他虐待行为，并将这些行为定罪，无论是在何地实施的。缔约国应确定对域外酷刑行为的普遍刑事管辖权。根据引渡或审判原则，缔约国需要起诉遭到指控且受其管辖的酷刑实施者，或确保其参与刑事或引渡诉讼程序。特别报告员呼吁各缔约国对酷刑和虐待行为行使管辖权，无论这些不法行为是在何地实施的。一国可能因其未能提前针对并非由其直接实施的非法行为采取措施或提供补救而承担责任，例如其没能履行尽职调查义务以防止和保护个人的人权免遭严重侵犯。

71. 证据排除法则要求各缔约国在任何诉讼程序中不得援引系以酷刑取得的口供为证据，这项法则不受领土限制，涉及一切形式的虐待行为，并且无论虐待行为在何地实施，均可适用。特别报告员呼吁各缔约国确定在包括引渡诉讼程序在内的受其管辖的任何诉讼程序中作为证据予以接受的陈述是否系以酷刑或其他虐待行为取得。

72. 受害者享有获得补救的权利，无论违反行为在何处实施或行使管辖权的国家是否是实施国。提供救济义务的必要组成部分是不阻碍救济或阻碍个人获得有效补救的义务，例如通过援引“国家秘密”或其他原则而在诉讼开始之时驳回诉讼。特别报告员鼓励各缔约国为在外国实施的酷刑或其他虐待行为的受害者提供民

---

事补救和康复，并在其法律体制内确保受害者获得救济，无论虐待行为责任人是谁或该行为在何地实施。

73. 在战争时期也适用关于禁止和防止酷刑和虐待行为的国际人权规范，这些规范可与适用的战争法规范同时使用，相互补充。特别报告员呼吁各缔约国履行比《禁止酷刑公约》规定的义务更具保护性的国际人道主义法义务，例如“全面控制”检测和忽略公开官方要求的更为广泛的酷刑定义。

---