

中国人民大学
诉讼制度与司法改革研究中心

中欧遏制酷刑项目丛书 ①

尽管在国际法与绝大多数国家的国内法中，酷刑是被严格禁止的，但酷刑的使用依然久禁不绝；尽管国际社会都在公开地谴责酷刑，但在世界上的许多国家，酷刑都在秘密地使用。本书为那些抵制酷刑的关键人士——法官和检察官——提供了有效的信息资源；他们应履行的责任义务。他们可凭借的法律依据、他们可参考的实践经验，以期这些法律职业者在反对酷刑的过程中发挥关键性的作用。

抵制酷刑

法官及检察官手册

Combating Torture
A Manual of Judges and Prosecutors

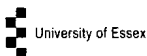
[英] 科纳·弗利 (Conor Foley) 著
梁欣 魏晓娜 许身健 程雷译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



HUMAN RIGHTS CENTRE
University of Essex



中国人民大学
诉讼制度与司法改革研究中心

中欧遏制酷刑项目丛书 ①

抗制酷刑

法官及检察官手册

Combating Torture

A Manual of Judges and Prosecutors

〔英〕科纳·弗利 (Conor Foley) 著

梁欣 魏晓娜 许身健 程雷译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号:图字 01-2009-0729

图书在版编目(CIP)数据

抗制酷刑:法官及检察官手册/(英)科纳·弗利(Conor Foley)
著;梁欣等译. —北京:北京大学出版社,2009.2

(中欧遏制酷刑项目丛书)

ISBN 978-7-301-14593-7

I. 抗… II. ①科…②梁… III. 刑罚—研究 IV. D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 179485 号

简体中文版由艾塞克斯大学人权法中心和科纳·弗利(Conor Foley)授权
出版发行;抗制酷刑——法官及检察官手册,[英]科纳·弗利(Conor
Foley)著,梁欣等译,2003 年第 1 版,ISBN:1-874635-40-4

书 名:抗制酷刑——法官及检察官手册

著作责任者:[英]科纳·弗利(Conor Foley) 著

梁 欣 魏晓娜 许身健 程 雷 译

责任编辑:徐云龙

标准书号:ISBN 978-7-301-14593-7/D·2197

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址:<http://www.pup.cn>

电 话:邮购部(010)62752015 发行部(010)62750672

编辑部(010)62117788 出版部(010)62754962

电子邮箱:law@pup.pku.edu.cn

印刷者:北京汇林印务有限公司

经销者:新华书店

880 毫米×1230 毫米 32 开本 6.25 印张 137 千字

2009 年 2 月第 1 版 2009 年 2 月第 1 次印刷

定 价:18.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

译者简介及分工

梁 欣（国家法官学院副教授）：第四章、附录

魏晓娜（中国人民大学法学院副教授）：第二、三章

许身健（中国政法大学副教授）：第五章

程 雷（中国社会科学院法学所博士后）：序言、导言、第一章

序 言

尽管在国际法与绝大多数国家的国内法中,酷刑是被严格禁止的,但酷刑的使用依然久禁不绝。尽管国际社会都在公开地谴责酷刑,但在世界上的许多国家,酷刑都秘密地在使用。事实上,酷刑的主要实施者是那些负责法律实施的国家工作人员。

法官与检察官在抗制酷刑的斗争中发挥着关键性的作用:首先,他们是维护法治秩序的中枢。没有什么东西比执法者违法甚至犯罪,对法治秩序的损害更为强烈。其次,当一个国家实施酷刑或者准许实施酷刑时,它就违背了该国所承担的国际法义务。负有司法管理职能的人员(检察官、法官)应当对国家违背国际法义务保持警惕。再次,尽管一国的立法机关或行政机关可能屈于社会大众的安全感要求,特别是“9·11”之后恐怖主义的威胁,而忽视法治原则,但司法部门处于更加超脱的位置,应当阻止整个社会为了短暂的眼前利益而忽视更为长远的制度稳定,以及整个社会的更为基本的价值追求的做法。

抗制酷刑要求检察官、法官同时挥舞起保护与打击的双重利剑。提供保护主要是指通过各种国内与国际保护机制,使得处于国家控制之下的个人免受酷刑以及其他虐待待遇;进行打击是指检察官、法官应当将酷刑实施者绳之于法。

本手册简要列举了检察官、法官在遏制、查处酷刑方面的责

任与义务,即在将施酷刑者绳之于法的同时也要对酷刑受害人提供充分的救济。同时本手册就如何从程序法的角度抗制酷刑,在总结各国的优秀经验的基础上也提出了有效的建议。

尽管本手册主要针对检察官、法官而编写,但可以同时供辩护律师使用。众所周知,在刑事审判中,辩护律师是保护酷刑受害人免遭酷刑侵犯的最为坚强的后盾,发挥着极为关键的作用。任何一位开明、理智的法律职业者在反酷刑的斗争中都应当发挥关键作用,本手册旨在帮助他们实现自己的法律职业者职能。

本手册应被视为艾塞克斯大学人权法中心编著的另外一本反酷刑著作——Camille Giffard 编写的《酷刑举报手册》的补充读物。本书为 1998 年起由英国外交部资助的反酷刑项目成果之一。作为该项目的主任,我谨代表艾塞克斯大学人权法中心以及本项目的全体研究人员对英国外交部的支持,表示感谢。

奈杰尔·S. 罗德利教授

(Professor Sir Nigel Rodley KBE)

2003 年于艾塞克斯大学人权法中心

导 言

本手册的受众对象

本手册是为了帮助全世界的检察官、法官阻止与调查各种酷刑行为而提供信息资源而编写的。它以国际准则为基础,涵盖了在各种法律体系中均可适用的反酷刑方面的良好实践做法与建议。由于各国法律体系、证据规则、程序设计各不相同,因此我们不能编写一本为各国所通用的详细的法律参考书。但本手册期望能够为检察官和法官提供一些实际指引,而正是检察官与法官的决策在许多案件中对于酷刑与其他形式的虐待行为具有举足轻重的影响力。

在国际法中,酷刑是严格禁止的,任何条件下都没有理由使用酷刑。联合国将酷刑视为对联合国宪章基本宗旨的违背,是对《联合国人权宣言》中所规定的人权与人的基本自由的重大侵犯。世界上许多国家的国内法中都有禁止酷刑的规定。即使是国内法上没有规定专门的酷刑罪,许多国家也通过其他规定确保对酷刑实施者追究法律责任。尽管如此,酷刑与虐待行为在全世界依然广泛存在。

预防酷刑主要是通过政治决策者与法律职业者的行动实现,抗制酷刑的责任则应扩展到全社会各个公权力机构。负有维护

法律正义职责的法官与检察官,在酷刑遏制过程中具有特殊的责任,他们有责任通过迅速、有效地调查酷刑行为、起诉与判处酷刑实施者以及向酷刑受害人提供救济的方式遏制酷刑以及其他虐待行为。由于酷刑的实施者主要是那些同样负有实施法律、实现正义职责的国家执法人员,对他们展开酷刑调查,使得检察官与法官的查处行为、使得整个司法管理都面临着特殊的挑战。对酷刑犯罪的调查与侦查普通犯罪不同。尽管如此,检察官与法官是不能容忍持续存在的酷刑与其他虐待行为的,因为其负有确保司法职业正直性与司法公正性的法律责任。

除了考虑本手册中所列举的各种抗制酷刑的具体机制之外,同样重要的一个问题是所有的政府官员特别是那些负有执法与司法管理职责的官员,当酷刑行为发生时,应当给予公开的谴责,应当明确实施酷刑者以及羁押过程中发生酷刑时负责羁押看管的人员,对于酷刑的发生和权力滥用,负有个人责任。

酷刑与其他形式的虐待实际上在任何地点都可能发生,但当一个人被剥夺自由,关押在审前羁押场所或接受警察讯问时,最易发生酷刑问题。逮捕与羁押的第一个阶段,即面见法官、会见律师之前,酷刑发生的风险最大。此外,处于隔绝性羁押,即不允许与外界任何人联系的人也特别容易遭受酷刑。

法官与检察官在履行自身职责的过程中有义务确保,自身不参加、不支持实施酷刑的行为。在许多国家的法律制度中,检察官可以直接地对犯罪嫌疑人进行讯问,其中就可能强迫取证。在许多情形下,检察官为了处理案件,可能不会考虑某一证言或口供是否由强迫手段得来而直接予以使用。

有时法官与检察官并没有确保有关保护被羁押人权利、防止酷刑,以及其他形式虐待行为发生的法律得到有效执行;没有要求作出供述或证言的人在其面前亲自陈述;没有深入调查带到其

面前的被羁押人身上出现的可能遭受了身体或精神折磨的各种可疑迹象;在有合理的理由相信某一羁押场所可能虐待羁押人时,仍然将被羁押人送往该羁押场所;没有对各种表明被羁押人遭受了虐待的迹象作出积极的反应;没有慎重对待酷刑申诉人提出的控告;没有本着严厉追诉酷刑者的态度开展酷刑问题的调查;没有积极行使巡视羁押场所的权力。

另一方面,检察官与法官可以通过自身的权力预防与调查酷刑行为。他们可以要求将犯罪嫌疑人在第一时间带到自己面前并检查犯罪嫌疑人是否受到了适当的对待;在其裁量权所及的范围内,他们可以通过平衡酷刑申诉与证据可采性,阻止执法官员与看守人员实施或允许他人实施酷刑以及其他虐待行为。他们也可以时刻自我反省、检查自己所在的法院或法庭是否一直在防止与调查酷刑方面采用了最高标准。

国际法提供了遏制酷刑的最低限度准则,同时也在许多具体的国家能够找到许多在遏制酷刑方面更为良好的实践做法。本手册中列举了一些不同国家的判例,尽管只是世界上反酷刑方面的部分做法,但可以告诉法官、检察官他们应当在各自的国家里如何寻找更为有效的方法抗制酷刑。

本手册的梗概

本手册的第一章简要列举了国际法中禁止酷刑的有关规定,以及各国由此承担的相应义务,同时也指出了目前国际社会中存在的相关的酷刑监控机制。

第二章讲述了保护失去自由的个人免受酷刑或其他形式的虐待的各种防范机制,其中既有国际准则中规定的机制,也有非国际公约中规定的机制,既包括区域性机制,也包括国际性机制。

再加上判例法以及国际监控机构的有关报告中指明的相关程序机制,这些内容将为各国的法官、检察官提供反酷刑方面的法律资料来源。

第三章论述了法官与检察官在反酷刑实践中的作用。涵盖的内容包括对被羁押者权利进行保护的各种机制,建议对羁押场所定期访问。同时本章也探讨了法官、检察官在刑事审判中,面对由于酷刑申诉而提出证据排除申请时所应扮演的角色。此外本章也简要探讨了对其他国家的公民在遣送或申请庇护的过程中保护个人免受酷刑的做法。

第四章介绍了负责酷刑调查的人员如何对待酷刑申诉以及收集相关证据,讨论了应当由哪种人员负责酷刑调查、进行酷刑调查遵循的一般原则。同时对酷刑调查与审判过程中如何询问酷刑受害人、证人与酷刑犯罪嫌疑人,提出了建议。

第五章主要是关于如何起诉酷刑或虐待行为实施人,讨论了酷刑罪及虐待罪的界限,谁应当承担法律责任及如何确定被告人并对其起诉。此外本章还简要探讨了普遍管辖权、大赦、处罚,以及酷刑受害人的救济等问题。

本手册的附件中包括两部分内容:一是相关国际准则的文本(附录一、附录二——译者注);二是批准有关国际公约的相关国家列表(附录三——译者注)。

目 录

第一章 国际法中的禁止酷刑 / 1

禁止酷刑的一般性规定 / 3

《联合国反酷刑公约》 / 7

其他相关准则 / 8

法律上的界定 / 9

人权委员会 / 12

联合国反酷刑委员会 / 12

区域性机制 / 13

其他监控机制 / 15

联合国反酷刑与其他残忍、不人道、有辱人格的待遇与处罚
机制 / 15

国际刑事法院与法庭 / 16

国际红十字会 / 16

第二章 被拘禁者免受酷刑的保护措施 / 19

告知权利 / 21

使用官方确认的拘禁场所并保持有效的拘禁记录 / 22

避免与外界隔绝的拘禁 / 24

- 人道的拘禁条件 / 26
- 对讯问的限制 / 29
- 会见律师并尊重律师的作用 / 31
- 获得医生的帮助 / 33
- 质疑拘禁的合法性的权利 / 34
- 特定类型的被拘禁者的保障 / 38
- 被拘禁的妇女 / 38
- 少年被拘禁者 / 39
- 有精神问题的人 / 40

第三章 法官和检察官在保护被拘禁者和犯罪嫌疑人免受酷刑中的作用 / 44

- 法官的作用 / 45
- 检察官的作用 / 46
- 拘禁期间的保障措施 / 47
- 审讯 / 49
- 独立视察 / 51
- 拘禁的条件 / 53
- 出庭受审 / 56
- 法律援助 / 57
- 证据的可采性 / 58
- 询问调查证人 / 59
- 保护被驱逐者的责任 / 61

第四章 对酷刑行为的调查及询问 / 64

- 对酷刑行为指控的回应 / 67
- 调查原则 / 68

医学证据 / 72

进行面谈 / 74

面谈指控受到酷刑的被害人 / 75

面谈声称受到性暴力侵害的被害人 / 79

面谈少年儿童 / 80

面谈犯罪嫌疑人 / 81

确定证人 / 81

证人保护问题 / 82

第五章 起诉涉嫌实施酷刑者以及对酷刑被害人提供救济 / 86

作为刑事犯罪的酷刑 / 87

酷刑或其他形式不公正待遇的刑事可处罚性 / 88

确定、起诉酷刑责任者 / 89

起诉义务 / 92

公正审判 / 94

豁免、大赦及法律保留 / 94

惩罚 / 97

补偿 / 98

附录一：国际文件选摘 / 102

《联合国反酷刑公约》 / 102

《公民权利和政治权利国际公约》 / 107

《欧洲理事会保护人权和基本自由公约》 / 107

《美洲人权公约》 / 107

《非洲人权和公民权利宪章》 / 108

1949 年“日内瓦四公约”的共同第三条 / 108

《国际刑事法院规则》 / 109

联合国人权事务委员会关于《公民权利和政治权利公约》的第 20 号一般性意见 / 116

《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》/ 119

联合国《关于检察官作用的准则》/ 128

联合国《关于司法机关独立的基本原则》/ 129

《关于律师作用的基本原则》/ 130

《酷刑特别报告员的提议》/ 132

《严重侵犯人权及基本自由的被害人获得补偿、赔偿、恢复的权利，特别报告员 M. Cherif Bassiouni 教授所提供的特别报告》/ 137

《有效调查及记录酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚原则》(伊斯坦布尔议定书) / 143

附录二：CPT 标准——有关文献选读 / 147

附录三：各国批准国际人权文件状况一览表 / 163

参考文献 / 179

译后记 / 181

第一章 国际法中的禁止酷刑

本章目录

- 禁止酷刑的一般性规定
- 《联合国反酷刑公约》
- 其他相关准则
- 法律上的界定
- 人权委员会
- 联合国反酷刑委员会
- 区域性机制
- 其他监控机制
- 联合国反酷刑与其他残忍、不人道、有辱人格的待遇与处罚机制
- 国际刑事法院与法庭
- 国际红十字会

本章简要讲述了国际法中有关禁止酷刑的规定以及由这些规定引申出来的各种义务。为了监督有关国家与机构履行国际法上的上述义务，国际社会中也已经建立各种监控机构，在本章中我们也会给予介绍。这种监控机构的执法实践可以帮助检察官、法官在适用国际法准则于国内实践的过程中准确把握国际准

则的适用范围。

为保护各国人民免受酷刑，国际社会已经制定了许多通用于各国法律体系的国际准则，这些准则充分考虑了各国法律制度的多样性，并规定了各种法律制度所必须提供的最低限度的保护机制。各国的法官、检察官有义务确保这些国际准则在各自的法律体系内得到遵守。由于禁止酷刑是最为基本的国家义务，因此根据国际法的一般原则，即使是那些没有批准禁止酷刑公约的国家也应当受到禁止酷刑国际准则的约束。^①

在许多国家，法院被认为是适用国家批准的国际公约及一般国际法(General international law)的机构，而未能适用则被认为是未能履行相应的职业义务。即使是在那些国际法在法院裁判过程中没有直接适用效力的国家，司法人员尽量不违背包括禁止酷刑在内的国际义务，也被认为是合理的选择。这是因为，根据国际法的规定，任何一国都不能以援引国内宪法或法律为由违背国际法的规定。

本手册中提及的各项准则的法律地位各不相同。其中一些准则包含在国际公约当中，从而对于签署、批准或者加入国具有法律约束力；而更多的防范酷刑的详尽准则是规定在了所谓的“软法”规则中，如宣言、决议、基本准则，或者国际监控机构的报告中。这些“软法”规定虽然并不具有直接的约束力，但具有说服力效力，因为这些准则是不同的国家相互协商达成的共识，或者是为政治团体(如联合国大会)通过的。在很多情形下，这种准则是对那些已经为一般国际法或者国际习惯法所认可的具有法律

^① 《国际法院规约》第38条给出了发现国际法规则的几种途径：国际公约中确立的规则；表明通常操作实践的国际惯例法；为公民社会、司法裁决以及公开出版的权威学者的学说。通常意义上的国际法(国际习惯法)由上述各种途径混合形成的各种规则构成。

效力的一般准则的重新确认。这种软法规则通常更为详尽、具体地表明了为捍卫所有人免受酷刑的权利所应当采取的必要措施。

联合国根据相应的国际公约的规定,创设了许多国际机构负责监督这些准则的实施情况,并为如何正确解释这种准则提供指引。在一般情况下,这些机构可以就某一缔约国是否遵守了国际公约发表一般性评论、建议和评论性报告,以及结论性观察意见。一些机构还可以对声称遭受侵犯的申诉者提出的控告进行审议,通过这种方式可以对公约条款及附加给缔约国的法律义务给予权威性解释。

联合国同时也设置了一些特别机制,就国际社会特别关心或者个别国家特别引人瞩目的事项进行调查。这些监控机制对所有国家有效,而无论这些国家是否批准了某一公约,其监控结果均能够引起国际社会对违反国际法义务的情况的关注。

禁止酷刑的一般性规定

在一系列国际人权与人道主义公约中都含有禁止酷刑的规定,同时禁止酷刑也被作为一般国际法的一项基本原则。禁止酷刑也被认为是在一般国际法中具有特殊地位的一种规则,即作为一般国际法中的强行法的前提性规则。^① 一般国际法对所有国家具有约束力,即使是对那些并未批准某一公约的国家也是如此。

① 人权委员会基本评价 24(52), General comment on issues relating to reservation made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/ Add. 6(1994), para 10; 同时参见前南国际刑事法院, Prosecutor v. Delalic and others, case IT-96-21-T, Judgement 16 November 1998, paras 452, 454; Prosecutor v. Furundzija, Case IT-95-17/1-T, Judgment 10 December 1998, paras 139, and 143; Prosecutor v. Kunarac and others, Case IT-96-23-T& IT-96-23/I-T.