



第一場



禁止酷刑公約之 國際標準與實踐

主持人：湯德宗／司法院前大法官

報告人：鄧衍森／東吳大學法律學系教授

與談人：羅秉成／行政院政務委員

廖福特／民主基金會執行長、內政部人權工作

小組委員

會議論文

禁止酷刑公約之 國際標準與實踐

鄧衍森*

目 次

壹、前 言	二、防止義務
貳、酷刑與其他虐待行為之 概念分析	三、處罰義務
一、關於酷刑的定義	四、救濟責任與義務
二、其他虐待行為的概念	五、報告義務
參、公約實質義務之類型	肆、公約義務之履行指標 （含結論性意見與建議）
一、禁止義務	伍、結 論

* 東吳大學法學院教授

壹、前言

1948年的《世界人權宣言》第5條宣示，「任何人不得加以酷刑，或施以其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或刑罰。」這是人性尊嚴最具重要性的保護令，酷刑或虐待不僅嚴重侵害受害者之尊嚴，而且也使加害者喪失人性，任何在明知的情況下如還容忍這種行為，最終人類將完全喪失人性。

酷刑及虐待對於人造成持久的創傷，嚴重破壞人與人之間的所有關係，對整個社群也造成嚴重損害。1975年聯合國大會第3452（XXX）號決議通過《保護所有人不受酷刑和殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰宣言》（United Nations Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1975）第2條明確宣示，任何酷刑和其他殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰（下稱「虐待」）都是對人性尊嚴的侵犯，應視為對《聯合國憲章》宗旨的否認與侵害《世界人權宣言》所宣示的人權與基本自由，而應加以譴責。¹1984年12月10日聯合國於第46屆大會第39號決議通過《禁止酷刑及其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰公約》（Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）（下稱「禁止酷刑公約」）迄今已有166個締約國。²

自從《世界人權宣言》明確譴責酷刑和虐待行為以來，國際社會在各項人權條約也對禁止酷刑和其他虐待行為作出具有法律拘束力的規定，包括：1966年《公民與政治權利國際公約》（下稱「公政公約」）第7條；1950年《歐洲人權公約》（European Convention on Human Rights, ECHR）第3條；1969年《美洲人權公約》（Inter-American Convention on Human Rights）第5條；1981年《非洲人權與民族權利憲章》（下稱「班竹憲章」）（African Charter on Human and Peoples' Rights, Banjul Charter）第5條；2004年《阿拉伯人權憲章》（Arab Charter on Human Rights）第13條；1989年《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child, CRC）第37條；1990年《保護所有移徙工作者及其家庭成員權利國際公約》（International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families）第10條與

* 本論文係節略內政部警政署刑事局委託研究案成果之部分內容。研究案主持人鄧衍森教授，協同主持人徐揮彥副教授，姚孟昌助理教授。

¹ See GA resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975, available at [https://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3452\(XXX\)](https://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3452(XXX))。

² 1987年6月26日生效。

34 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

2006年《身障者權利公約》（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）第15條；2012年《東協人權宣言》（ASEAN Human Rights Declaration）第14條。

在任何時間和任何地點，禁止酷刑和虐待的義務，反映出「人性的基本關注，在和平時期甚至比在戰爭時期更需嚴格要求。」（“elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war”）的一般法律原則已獲得權威的認可。³

禁止酷刑的國際刑事責任在1998年聯合國通過的《國際刑事法院羅馬規約》（下稱「羅馬規約」）（Rome Statute of the International Criminal Court, Rome Statue）獲得確認。其第7條規定，有系統地或廣泛地實施酷刑和其他類似性質的不人道行為，構成侵害人類罪（crimes against humanity），如與武裝衝突有關而實施此等行為，則構成戰爭罪（war crimes）（第8條）。

禁止酷刑和虐待已獲公認為習慣國際法的核心原則，⁴禁止酷刑的客觀義務更被普遍認為具有強行法的地位與效力。⁵換言之，禁止酷刑已非僅是國家基於《禁止酷刑公約》的契約義務，無論是否為禁止酷刑公約之締約國，任何國家與國際社會全體均有普遍義務不得侵犯任何人免於受到酷刑之對世權。國家之間或國家與國際組織之間所簽訂之任何條約或協定，不論其名稱為何，均不得

³ GA, Seventieth anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, Nils Melzer, *reaffirming and strengthening the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Interim report of the Special Rapporteur, on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/73/207 (20 July 2018), para.5, available at <https://undocs.org/en/A/73/207>

⁴ Nils Melzer, *Interim report of the Special Rapporteur, ibid. See Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, ICJ, Judgment, (30 November 2010), in 50 I.L.M. 37 (2011), para. 87; Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal, ICJ, Judgment, (20 July 2012), para. 99; Human Rights Council Resolution 8/8, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; General Assembly Resolution 70/146, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/RES/70/146 (17 December 2015).

⁵ Nils Melzer, *Interim report of the Special Rapporteur, ibid.* 歐洲人權法院於 *Al-Adsani v. United Kingdom*, 2001-XI Eur. Ct. H.R. 79, para. 61, 34 EUR. HUM. 61, 34 EUR. HUM. RTS. REP. 11(2002)一案之判決中宣示，禁止酷刑是強行規範。另見關於前南斯拉夫國際刑事法庭(The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia)於 *Prosecutor v Furundijja*, No IT-95-17/1-T, 11153-54 (Dec. 10, 1998) 案，亦宣示禁止酷刑為高於一般習慣法之強行規範。美國聯邦上訴法院於 *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980) 一案判決中，雖未說明酷刑是否為強行法，卻認為構成國際法之違反。並參閱 Erika de Wet, *The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and International Customary Law*, 15 Eur. J. Inter. L. 97-121 (2004), available at <http://www.ejil.org/pdfs/15/1/349.pdf>

違反《禁止酷刑公約》之絕對義務。違反此絕對義務之任何條約均屬無效。

《禁止酷刑公約》第2條2項之規定，不論戰時或是國家遇有緊急情況，均不得援引為施行酷刑之理由，表彰禁止酷刑義務的絕對性，因此，對於酷刑罪的輕判或是赦免、減刑都是公約義務的違反。⁶基於此絕對義務，時效規定亦不適用於本公約關於酷刑罪之訴追處罰。⁷《羅馬規約》第29條亦有相同之規定，「本法院管轄內的犯罪不適用任何時效規定。」。《公政公約》第7條有關酷刑和殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰，基於《公政公約》第4條第2項關於在緊急狀態時得以減免義務之規定，禁止酷刑和其他殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰屬於不可減免之義務，相同地，本公約第2條第2項之絕對義務，解釋上當然亦屬不得減免之國家義務。⁸

其他區域人權條約對於禁止酷刑亦都明文規定不得減免，如《歐洲人權公約》第15條第2項；《美洲人權公約》第27條第2項；1985年《美洲間防止與處罰酷刑公約》（Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture of 1985）第5條1項。《班竹憲章》第5條。⁹聯合國於1975年通過的《保護所有人不受酷刑和殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰宣言》（United Nations Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1975）第3條。

自2009年我國立法院審議通過《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights）及《經濟社會與文化權利國際公約》（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）兩人權公約及其施行法以來，¹⁰政府多次申明人權立國政策，遵守國際人權標準，積極落實

⁶ Urrea Guridi v. Spain, CAT Communication No. 212/2002, 17 May 2005, para.6.7. See also CAT, Concluding Observations on Chile, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, 2004, para.7b; CAT, Concluding Observations on Bahrain, UN Doc. CAT/CO/34/BHR, 2005, para. 6d; CAT, Concluding Observations on Cambodia, UN Doc. CAT/C/CR/31/7, 2005, para. 6.

⁷ See CAT, Concluding Observations on Turkey, UN Doc. CAT/C/CR/30/5, 2003, para. 7(c); CAT, Concluding Observations on Chile, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, 2004, para. 7(f).

⁸ CAT, General Comment No. 2, Implementation of article 2 by States Parties, UN Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (2007), paras 1, 5, 6, 26. See also Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Civil and Political Rights, Including the Questions of Torture and Detention, Manfred Nowak, Report of the Special Rapporteur, on the question of torture, E/CN.4/2006/6 (23 December 2005), para. 36.

⁹ 班竹憲章全文無任何國家得以減免義務之規定。

¹⁰ 目前我國已國內法化之核心人權條約有，消除對婦女一切形式歧視公約(International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women 1979)、消除一切形式種族歧視公約(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965)、兒童權利公約 (Convention on the rights of the child 1989)、身障者權利公約(Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006)。

36 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

普世人權保障作為施政目標。包含兩公約的聯合國9件核心人權公約中，對於保障人性尊嚴特別具有指標意義的《禁止酷刑及其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰公約》（Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment），國際專家於我國人權報告審查之結論性意見，亦建議我國應即批准《禁止酷刑公約》¹¹確保國際人權之全面保障。因此，政府乃積極推動《禁止酷刑公約》國內法化之準備工作。內政部警政署刑事局受命執掌此等準備工作中，第一項工作是有關《禁止酷刑公約》國內法化的方式與程序問題。定案採行施行法方式後，即以專案委託進行施行法之草擬。未來立法院審議通過施行法草案與《禁止酷刑公約》後，落實與執行公約義務即是本公約國內法化最重要之目的。由於本公約規範體例屬於準則性與程序性之性質，雖然明確規定國家實體與程序義務之內容與類型，卻僅屬抽象概念，規範內容與相關義務藉由反酷刑委員會之一般性意見雖可見一般之說明，卻仍缺乏具體標準可資具體適用公約規範，因此，對於反酷刑委員會審查國家報告公約之實踐成果所得意見，以及具體法律理由，加以細究歸納，始能明確、具體，也才能在國內法秩序上產生立即適用之效力。基於此，刑事局繼而招標委託研究本公約之國際標準與實踐，這就是本研究案之研究主旨與源起。

聯合國於2002年通過本公約任擇議定書（下稱「議定書」），具體規定應於國家層級設置獨立防制酷刑機制，用以確保政府各機關具體落實本公約規範義務並提供救濟管道。因此亦包含於本研究案之範圍。

十幾年來，酷刑特別調查報告員（Special Rapporteur on Torture）針對反酷刑議題之報告書中，深入探討各種酷刑之現象與影響，對於相關議題提出具體建議，包括執法準則與執法人員之操作指南等，均屬禁止酷刑國際標準之資料來源。此外，聯合國反酷刑委員會於審查國家人權報告以及個人申訴案件之意見或決定中，亦確立相當數量之規範標準。基於此，分析整理並歸納特別調查報告員之意見與反酷刑委員會對於國家報告之結論性意見與建議，以及對個人申訴作成之決定，就是解說《禁止酷刑公約》規範義務之國際標準及其實踐之證據資料。此等國際標準，也是未來政府履行《禁止酷刑公約》有關義務之基準與依據。

¹¹ 國際人權公約第二次報告國際審查委員會通過的結論性意見與建議，第11點。我國尚未批准的核心人權公約，除《禁止酷刑公約》，另有《保護所有移徙工作者及其家庭成員權利國際公約》（CMW）及《保護所有人免遭強迫失蹤公約》（CED）。

貳、酷刑與其他虐待行為之概念分析

一、關於酷刑的定義

1984年《禁止酷刑公約》第1條第1項對於酷刑有明確之定義：

為本公約目的，「酷刑」指為自特定人或第三人取得情資或供詞，為處罰特定人或第三人所作之行為或涉嫌之行為，或為恐嚇、威脅特定人或第三人，或基於任何方式為歧視之任何理由，故意對其肉體或精神施以劇烈疼痛或痛苦之任何行為。此種疼痛或痛苦是由公職人員或其他行使公權力人所施予，或基於其教唆，或取得其同意或默許。但純粹因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶之疼痛或痛苦，不在此限。

基於此定義，《禁止酷刑公約》的酷刑概念內涵，與一般國際文件中通用的概念（general concept），並不完全相同。本公約第1條之定義，酷刑包含三個累計的要素。其內容包含：

- （一）故意對他人之肉體或精神施以劇烈疼痛或痛苦之任何行為；
- （二）目的為自特定人或第三人取得情報或供詞，為處罰特定人或第三者所作之行為或涉嫌之行為，或為恐嚇、威脅特定人或第三人，或以任何理由為任何方式之歧視，
- （三）此種疼痛或痛苦是由公職人員或其他行使公權力人所施加，或基於其教唆，或取得其同意或默許。

本公約之酷刑定義中，關於行為主體須具有公職身分或受託行使公權力人之規定，實踐上，盧安達國際刑事法庭（International Criminal Tribunals for Rwanda, ICTR）在Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu的判決中，¹²初審法庭明確表示，酷刑罪的要件中，行為人本身必須是公務員，或受其他公務員之教唆，基於其同意或默許之行為，亦即是任何行使公權力人之行為。其後在The Prosecutor v. Alfred Musema 判決中亦採相同之見解。¹³

¹² Prosecutor v Jean-Paul Akayesu, International Criminal Tribunals for Rwanda, (ICTR), ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, (2 September 1998), para. 594, available at: [《https://www.refworld.org/cases,ICTR,402790524.html》](https://www.refworld.org/cases,ICTR,402790524.html)

¹³ The Prosecutor v. Alfred Musema (Judgement and Sentence), International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), ICTR-96-13-T, (27 January 2000), available at: [《https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5791a.html》](https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5791a.html)

38 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

而前南斯拉夫國際刑事法庭的判決意見中，最初也如盧安達國際刑事法庭之見解，以須具有或行使公權力為要件，¹⁴然而其後在Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković一案之判決中，上訴庭則一反之前之見解，特別指出，「說明酷刑公約之酷刑定義就國家義務而言是習慣國際法，與主張此定義完全反映習慣國際法關於通稱酷刑罪之意義，應加以區別。」¹⁵（“a statement that the definition of torture in the Torture Convention reflects customary international law as far as the obligation of States is concerned, must be distinguished from an assertion that this definition wholly reflects customary international law regarding the meaning of the crime of torture generally.”）。前南斯拉夫國際刑事法庭並不認為禁止酷刑公約關於酷刑之定義可以全部適用於一般酷刑罪，因此，在其後之判決中，持續認為一般酷刑罪並無以具有公職身分為要件。但是確認公約酷刑定義中包含公職身分之要件是習慣國際法。¹⁶歐洲人權法院之案例法（case law）演變上，自1999年的Selmouni v. France 案判決，歐洲人權法院第一次參照《禁止酷刑公約》第1條之規定並特別強調《禁止酷刑公約》第1條定義中之目的要素。¹⁷自其改變參照《禁止酷刑公約》之定義後之幾件判決中，法院都持續參照《禁止酷刑公約》之定義。例如於İlhan v. Turkey案之判決，¹⁸法院指出，「除了待遇的嚴重性外，還有聯合國禁止酷刑及其他不人道與有辱人格之待遇或處罰公約所確認的目的要素……定義酷刑為基於故意施加嚴重痛苦或疼痛，而其目的特別是為取得情報，加以處罰或恐嚇。」¹⁹（“In addition to the severity of the treatment, there is a purposive element, as recognised in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment... which defines torture in terms of the intentional infliction of severe pain or suffering with the aim, inter alia, of obtaining information, inflicting punishment or intimidating.”）。

關於酷刑的概念，其他人權條約的禁止酷刑規範，例如《公民與政治權利

¹⁴ See Association for the Prevention of Torture (APT) and Center for Justice and International Law (CEJIL), *Torture in International Law, A Guide to Jurisprudence* (2008), pp.154-155.

¹⁵ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, (Appeal Judgment), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), para. 147, (12 June), available at <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3debaafe4.html>》

¹⁶ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vuković, *ibid.* para. 146.

¹⁷ Selmouni v. France, App. No. 25803/94, [1999] ECHR 66, (1999) 29 EHRR 403.

¹⁸ İlhan v Turkey, App. No. 22277/93, [2000] ECHR 2000-VII.

¹⁹ *Ibid.* para. 85.

國際公約》第7條；²⁰《歐洲人權公約》第3條；²¹《非洲人權與民族權利憲章》第5條；²²《阿拉伯人權憲章》第13條，²³在解釋上，除目的要素以及與其他虐待行為之區別方法外，似無太大不同。

二、其他虐待行為的概念

基於本公約規定，未達第1條酷刑程度之其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰之行為，規定於第16條：「締約國應承諾在該國管轄的任何領域內防止公職人員或任何行使公權力人員施加、教唆、同意或默許進行未達第1條所定義之酷刑程度之其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的行為。包含於第10條、第11條、第12條及和第13條所規定義務，亦適用其他形式的殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰。」

解釋上，其他虐待行為未達第1條所定義之酷刑程度，顯非僅是痛苦或疼痛之程度不同，虐待之行為人如第16條規定，亦必須為公職人員或任何行使公權力人，雖意圖使人遭受如酷刑相同之身心痛苦或疼痛，卻毋須有如酷刑之特定目的為要件。基於此，酷刑與其他虐待行為彼此間，確實存有概念上之不同。酷刑可視為是一整體之概念，而其他虐待行為之態樣，屬於此酷刑概念之內涵要素。因此，虐待行為如嚴重程度達一定門檻即可構成酷刑。《公政公約》的人權事務委員會（Human Rights Committee, HRC）似乎即採取此立場。於其第20號一般性意見中，人權事務委員會指出，²⁴公約並未界定第7條所涉各種行為的概念。委員會認為不必逐一列出禁止行為，亦不必明確區分不同種類的處遇

²⁰ Article 7, “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

²¹ Article 3, Prohibition of torture, “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treat or punishment.”

²² Article 5, “Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited.”

²³ Article 13, “(a) The States parties shall protect every person in their territory from being subjected to physical or mental torture or cruel, inhuman or degrading treatment. They shall take effective measures to prevent such acts and shall regard the practice thereof, or participation therein, as a punishable offence. (b) No medical or scientific experimentation shall be carried out on any person without his free consent.”

²⁴ HRC, General Comment No. 20, *Article 7, Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, HRI/GEN/1/Rev.9, para. 4.

40 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

或處罰；它們之間的區別取決於實際所施待遇的性質、目的和嚴重程度而定。²⁵基於此，人權事務委員會通常於其做成之意見中，往往僅表示違反第7條而已，並未敘明其行為屬於何等態樣。²⁶

又如美洲人權委員會（Inter-American Commission on Human Rights）在 *Corumbiara v. Brazil* 案²⁷ 之意見中的說明，其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰，在某些情況下會轉變為酷刑。美洲人權委員會先是指出，「警察對工人過度使用不必要和不相稱的強制力，致使50多名工人受傷」，然後指出，「在事態得到完全控制之後，警察人員對工人進行毆打和侮辱，並施以不人道和有辱人格的待遇」，最後得出結論認為，巴西既已「完全控制事態」，其針對工人使用強制力的行為已構成酷刑。²⁸

特別調查報告員Nils Melzer也指出，酷刑視為是一種殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的加重形式。²⁹（“Torture constitutes an aggravated form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”）。而所稱「加重」是指不法行為加重，不必然需加重疼痛和痛苦。³⁰（“Aggravation” here refers to aggravated wrong, which does not necessarily require aggravated pain and suffering.）Nils Melzer並舉美洲人權法院之判決意見補充說明：「侵犯一個人身體和精神健全之權利的行為，從酷刑到其他型態的暴行或殘忍、不人道或有辱人格的待遇有不同程度上的差異，而由於個人內源性和外源性因素（如所施待遇持續時間、年齡、性別、健康狀況、背景和脆弱性）的不同，所致身體和精神後果的嚴重程度也因人而異，因此，這些因素必須於個別具體情況分析。」³¹

²⁵ *Ibid.*

²⁶ See Torture in International Law, *supra* note 14, p. 8.

²⁷ Inter-American Commission on Human Rights, report No. 32/04, case 11.556, cited in GA, Nils Melzer, *Extra-custodial use of force and the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Report of the Special Rapporteur, on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/72/178 (20 July 2017), para. 32.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Extra-custodial use of force*, *supra* note 27, paras. 21(2), 28.

³⁰ *Ibid.*

³¹ “the violation of an individual’s right to physical and mental integrity has different levels that range from torture to other types of abuse or cruel, inhuman or degrading treatment, the physical and mental consequences of which vary in intensity according to factors that are endogenous and exogenous to the individual (such as, duration of the treatment, age, sex, health, context, and vulnerability), which must be analysed in each specific situation”. See Inter-American Court of Human Rights, *Lysias Fleury et al. v. Haiti*, Judgment of 23 November 2011, para. 73 in *Extra-custodial use of force*, *supra* note 27, para. 28.

因此，評估身體或精神上痛苦或疼痛的嚴重性，除客觀行為之加重型態外，應包含內源性的主觀因素。行為人於施加痛苦於受害人時，認知受害者對於身體或精神上痛苦的感受狀態，即使並未達到構成酷刑之嚴重門檻，從特定受害者之主觀感受仍可視為已構成酷刑。³²

由於構成虐待之各種行為，如「殘忍」、「不人道」和「有辱人格」等用語，均未有明確之界定，因而如何區別酷刑與其他虐待行為，即非易事。反酷刑委員會也承認，「實踐上，殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰與酷刑在界定上之門檻往往並不明確。」³³但基於公約之規範，二者確有一些構成要件上的差異，例如，虐待無酷刑之目的，無意圖之要素（elements of intent），或者其疼痛或痛苦未達劇烈程度。³⁴

就概念而言，酷刑與虐待似乎已有明確區別，實際上，由於公約第1條明文規定之目的雖然有限，亦即，偵訊（interrogation），處罰（punishment），恐嚇（intimidation），脅迫（coercion）或任何種類之歧視，但卻相當廣泛，因此，很難想像對於一個毫無反抗能力的人，有目的的施加身體或精神上痛苦，不構成酷刑。³⁵特別調查報告員Nils Melzer因而表示，作為通用概念（generic concept）之酷刑定義，不必然取決於施加疼痛或痛苦的確切目的或嚴重程度，而是取決於施加行為的意圖和目的，加上受害者的無能為力狀態（powerlessness）。³⁶酷刑永遠是基於故意和有目的地對於無能為力之人，施加疼痛或痛苦為要件，而其他形式的虐待行為也可包含施加疼痛或痛苦，但無故意致人疼痛或痛苦之意圖，而且未將之作為達到特定目的的手段，並且還可能包括在自衛、實施逮捕或維持秩序等情況下，對並非無能為力之人不必要地、過度地或以其他方式非法使用強制力。³⁷

關於此，聯合國酷刑特別調查報告員Manfred Nowak教授特別強調，酷刑與虐待二者間，最具關鍵之區別在於行為之目的與受害者無能為力的狀態，而非僅以遭受疼痛或痛苦之程度。³⁸當中可作為區別酷刑與虐待之重要事實因素為

³² See Torture in International Law, *supra* note 14, p. 12.

³³ CAT, General Comment No. 2, *supra* note 8, para. 3.

³⁴ Manfred Nowak, *Report of the Special Rapporteur on the question of torture*, *supra* note 8, para. 35.

³⁵ *Extra-custodial use of force*, *supra* note 27, para. 31.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.* para. 32.

³⁸ Manfred Nowak, *Report of the Special Rapporteur on the question of torture*, *supra* note 8, para. 39.

42 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

受害人之人身自由問題。³⁹

如Nils Melzer於其報告中所述，「《禁止酷刑公約》第1條所列之目的以及《宣言》（指保護所有人不受酷刑和其他殘忍不人道或有辱人格待遇或處罰宣言）和《公約》的『準備工作材料』（*travaux préparatoires*）所指的情況是，酷刑受害者是被拘禁者或者『至少是在施加疼痛或痛苦的人實際權力或控制』下的人，行為人利用此不平等與有權力的情勢來達成某種效果，如獲得情報、恐嚇或處罰。」⁴⁰（“all purposes listed in Article 1 CAT, as well as the TP [*travaux préparatoires*] of the Declaration and the Convention refer to a situation where the victim of torture is a detainee or a person ‘at least under the factual power or control of the person inflicting the pain or suffering’, and where the perpetrator uses this unequal and powerful situation to achieve a certain effect, such as the extraction of information, intimidation, or punishment”）

Nowak教授於其報告中進而指出，虐待的概念最重要的是以不合比例的方式使用警力。如果用警棍毆打被拘禁者，造成劇烈疼痛或痛苦以獲取供詞，即屬於酷刑；用警棍毆打一個進出牢房的被拘禁者，則可構成虐待。但在街上以同樣警棍毆打示威者，或為驅散非法示威遊行或者如監獄暴動，用警棍毆打行為人，也許可視為執法人員合理使用強制力。換言之，既然為了執法對嫌疑犯、暴動分子或恐怖分子可以合法地使用強制力，甚至由警方或其他安全部隊使用致命武器，則只有當這類使用強制力與所達到之目的和導致的疼痛或痛苦有某種程度上的不相當，才構成虐待。根據本公約第16條或《公政公約》第7條，這類使用強制力是否合法或過分，取決於在具體情況下所使用之強制力的程度。不成比例使用強制力或過度使用強制力，均構成虐待，永遠是禁止的。但在用比例原則判斷虐待範圍之外的合法使用強制力時，僅適用於有關個人仍然能夠反抗執法人員或第三者的情況。一旦該人停止抵抗警方使用強制力，亦即被執法人員制服並喪失反抗能力時，即無比例原則之適用。⁴¹

所稱受害者喪失反抗能力，即是受害者在某種情形下無能為力，才使他特

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Manfred Nowak, *What practices constitute torture? US and UN standards*, HUMAN RIGHTS QUARTERLY, Vol. 28, No. 4 (November 2006), at 832, citing 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* (1988) p. 120, cited in *Extra-custodial use of force*, *supra* note 27, para. 30.

⁴¹ Manfred Nowak, *Report of the Special Rapporteur on the question of torture*, *supra* note 8, para. 38.

別易受到任何肉體或精神上的傷害。酷刑作為對個人之人格和尊嚴最嚴重之人權侵犯，是以受害者無能為力的情況為前提，即完全受到另一個人的控制。因此，通常是個人自由受到剝奪的情況。⁴²

因此，特別調查報告員Nigel Rodley的報告中即有如下之建議。⁴³「不能與外界接觸的羈押（incommunicado detention）常常會發生酷刑行為。因此，不能與外界接觸的羈押應視為非法，應當立即釋放不能與外界接觸的被羈押者。有關拘禁的時間與地點以及執行拘禁執法官員的身份應當詳盡記錄；應當記錄實際羈押情況的有關信息。有關法律規定應當保障被羈押者在被羈押後的24小時之內獲得法律幫助。應當處罰未遵守上述法律規定的監管人員。在特殊情況下，認為許可被羈押者與其律師馬上接觸會產生真正的安全問題，因而限制被羈押者與其律師接觸，且獲得法官許可時，至少應當允許被羈押者與獨立律師（independent lawyer）會見，例如律師協會推薦的律師。」⁴⁴

長時間的「單獨監禁」（solitary confinement）可視為虐待，甚至於是酷刑。⁴⁵人權事務委員會在第20號一般性意見中表示，長時間的單獨監禁已違反公政公約第7條之規定。⁴⁶反酷刑委員會也確認長時間單獨監禁會對身心造成的傷害，因此，建議各國應予以廢止，或至少嚴格規定使用之條件與期間並受司法監督。⁴⁷

深入分析本公約第1條和第16條的起草基礎並根據反酷刑委員會的實踐，Manfred Nowak認為，區分酷刑與虐待之決定性標準，可能最好理解為行為之目的和受害者的無能為力狀態，而並非如一些學者所主張的以所施加的疼痛或痛苦的程度為區別。⁴⁸

⁴² Ibid. at 39.

⁴³ Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sir Nigel Rodley, *Civil and Political Rights, Including the Questions of: Torture and Detention, Report of the Special Rapporteur*, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2001/62. Annex I Recommendations of the Special Rapporteur, E/CN.4/2002/76, (2001), p.5.

⁴⁴ Sir Nigel Rodley, *Report of the Special Rapporteur*, *ibid.* p. 6(f).

⁴⁵ GA, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/63/175 (28 July 2008), para. 77.

⁴⁶ CCPR, General Comment No. 20, *supra* note 24, para. 6.

⁴⁷ GA, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, *Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/66/268 (5 August 2011), para. 10. 有關單獨監禁對於人的心理與生理所生之影響，參見本報告第17-18頁。

⁴⁸ Manfred Nowak, *Report of the Special Rapporteur on the question of torture*, *supra* note 8, para. 39.

44 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

同樣地，儘管使用強制力的比例原則是認定虐待的一個因素，受害者無能為力則是酷刑之核心概念的最重要因素。換言之，只要一個人能夠對執法人員依當場情況所需而合法適度使用的強制力作出抵抗，此一使用強制力就不屬於受禁止的虐待範圍。但是，有關個人一旦受警方實際控制，例如喪失戰鬥能力（*hors de combat*）、無法反抗或逃離房舍、被捕和被戴上手銬或被押進警車或監所等，從此刻起，比例原則即停止適用，並不再允許使用肉體或精神的強制措施。如果這類強制導致了為達到特定目的而施加劇烈疼痛或痛苦，則必須被視為酷刑。如果偵訊方法並未達到劇烈痛苦或疼痛的程度，但是為了羞辱被拘禁者，即可視為有辱人格的待遇或處罰，因而違反本公約第16條和（或）公約第7條。⁴⁹

因此，當一個人處在未受他人實際控制的情況下，虐待的行為受有比例原則的檢驗，這是一個評估其適用範圍的先決條件。然而，如果某人被拘禁或已受他人實際控制，即屬無能為力之狀態，比例原則即不再適用。⁵⁰

執法人員和其他官員在拘禁環境之外使用強制力（*extra-custodial use of force*），是本公約規範義務相當值得注意的問題。當國家官員訴諸不必要、不適當或過度的強制力，但並未直接侵犯生命權時，這一問題尤其具有意義。儘管各國當然必須有能力採用一切適當的手段，包括必要且合乎比例的強制力，維持公共安全和法律秩序，於此情況，在未受充分控制的環境下使用強制力時，任意與濫用強制力具有高度風險。⁵¹

而在解讀相關法律規定時，應參照國家實踐、國際實務見解以及普遍獲得確認與體現用於規範執法人員使用強制力的條件和方式最重要之軟法（*soft law*）如，「執法人員行為守則」（*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*）和「執法人員使用強制力和槍械基本原則」（*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*）。⁵²

基於Nowak教授之說明，本公約關於酷刑之規範概念，似乎應特別著重在為達到特定目的，故意使無能為力者遭受身心嚴重的疼痛或痛苦。

總結而言，酷刑與折磨程度較低的其他虐待行為有所區別。客觀上，酷刑有特定目的，以及受害人已處於無力反抗或自由已被限制或剝奪之狀態，都是

⁴⁹ *Ibid.* para. 40.

⁵⁰ *Ibid.* para. 41.

⁵¹ Human Rights Council, Nils Melzer, *Report of the Special Rapporteur, on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/HRC/34/54, para. 41.

⁵² *Ibid.* paras. 42-43.

區別酷刑與其他虐待行為之要素。至於受害人遭受折磨之程度，亦即身心感受疼痛與痛苦之嚴重程度，除客觀之行為外，受害人個人之特質與狀態也是決定之因素。例如受害人之性別，年齡，宗教或文化信念與健康狀態等因素。此外，某些虐待行為單獨觀之，並非酷刑，但累積至一定程度，即可視為構成酷刑。此即如特別調查報告員Nils Melzer之意見，「酷刑視為是一種殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的加重形式。」⁵³

然而某些行為客觀上即可認為是酷刑，例如電擊生殖器官，拔除指甲。其他行為不勝枚舉，例如，鞭打腳底（Falaka/falanga）；巴勒斯坦吊刑（Palestinian hanging /strappado）⁵⁴，電擊，強制性交，模擬執行死刑（Mock executions），活埋或模擬截肢等，嚴重程度都會是對於受害人造成難以抹滅的身心傷痛的後果。

有些灰色地帶是否構成酷刑，國際社會仍有不一致之看法，但是其不法行為之加重程度如達一定門檻，應可視為酷刑。例如，體罰，死刑執行方式與死囚現象之問題，單獨監禁（solitary confinement），監獄之環境惡劣，隔離監禁（incommunicado detention），強迫失蹤等。

酷刑和虐待的形式不勝枚舉，因此無法也無須詳盡分類編排，從員警暴力、恐嚇、羞辱到逼供、剝奪與家人聯繫或接受醫療的權利，到長期任意拘禁或單獨拘禁，甚至於執行死刑等，都可構成酷刑或其他虐待行為。

總之，酷刑的認定，除了應符合本公約第1條之定義外，折磨的嚴重程度是另一重要要素。而嚴重程度之判斷，除客觀行為之態樣外，主觀因素的考量，包含個人與文化二面向，更是決定折磨嚴重程度相當關鍵之因素。

就履行公約義務而言，酷刑和虐待行為都是國家應絕對禁止之行為，任何情況都不得據為正當理由而違反。⁵⁵有關防止與救濟義務亦無不同，僅在處罰義務方面，基於酷刑與其他虐待行為分別規定於不同條款，因此，第4條規定應於國內法以刑事罪處罰酷刑之義務，並不適用於第16條之其他虐待行為。但國家仍得於其他罪章中以更明確之方式與內容規定其他虐待行為之刑事責任。⁵⁶

⁵³ *Extra-custodial use of force*, *supra* note 27, para. 28.

⁵⁴ 稱為吊刑，是一種酷刑。在進行吊刑時，將犯人的手腕於背後用繩子捆住，吊到一定高度再使其下落。在下落至地面前突然停下。

⁵⁵ *Extra-custodial use of force*, *supra* note 27, para. 27.

⁵⁶ 反酷刑委員會於其對德國報告之結論性意見中表示，國家如立法以刑事罪處罰虐待行為，應對虐待與酷刑二者之犯罪概念加以區別。另方面，由於公約本身對於虐待並無明確定義，因此，國家得於立法中以更明確之方式與內容加以規定。

參、公約實質義務之類型

本公約之實質義務，計有16條，明定國家有義務尊重，保護與履行絕對禁止酷刑與其他各種形式之虐待行為。公約的規範內容以指標方式規定義務之架構，具體履行義務之方法與方式，則由國家依據禁止酷刑規範之國際標準，依國家個別環境與特性，制定政策，建構法律體系與規則命令，積極履行公約義務。

公約的主要實質義務大致上可歸納成5個項目：禁止，防止，處罰，救濟與報告。

一、禁止義務

酷刑與其他形式之虐待行為都屬於不可減免之強制禁止義務。禁止的內涵包括，不只國家有義務不得為酷刑（第1條）更有相關義務不得將任何人遣返或移交至可能受到酷刑之任何國家或地方（第3條），而且有義務不使用以酷刑取得之供詞於任何司法程序中做為證據（第15條）。其他虐待行為所取得之供詞，第16條雖無規定是否應予以排除，但反酷刑委員會表示亦應有禁止之義務。⁵⁷此禁止義務包含任何衍生的訊息（*derivative information*）或證據，亦即從酷刑所取得之供詞抽絲剝繭所發現之訊息。⁵⁸

國家應明確宣示禁止酷刑的絕對性，因此，遵守上級命令之抗辯，基於公約永遠是無效的。不論是武裝衝突，緊急狀態，國內政治變動或任何危及國家之情形，都不得作為酷刑之合法抗辯。

關於第1條末段規定合法制裁條款（*lawful sanctions clause*）之解釋，係指合乎國內法與國際標準的制裁，始稱為合法而有其例外之適用。應採嚴格解釋以保護有遭受酷刑或虐待危險的任何人，確保所受處罰限為國家權力之合法行使。⁵⁹例如紐西蘭刑法規定，合法制裁條款必須符合《公民與政治權利國際公約》之規定，因而不包含任何作為或不作為，完全出自，或固有，或附帶於任何未符合《公民與政治權利國際公約》條款的合法制裁。⁶⁰

⁵⁷ CAT, General Comment No. 2, *supra* note 8, paras. 3, 6.

⁵⁸ See CAT, Concluding Observations on the UK, UN Doc. A/54/44, (1999), para. 76(d); CAT, Concluding Observations on Zambia, UN Doc. A/57/44, (2002), §3(b)(iii), cited in Torture in International Law, *supra* note 14, p. 23.

⁵⁹ Nigel Rodley and Matt Pollard, *Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, European Human Rights Law Review, issue 2 (2006), 115-141, pp. 120, 121.

⁶⁰ New Zealand, Crimes of Torture Act of 1989, Act No.106 (13 November 1989), section

二、防止義務

國家應採取有效之立法，行政，司法或其他措施以防止酷刑（第2條與第11條）及其他虐待行為發生（第16條）。

《禁止酷刑公約》並未具體規定國家應採取之防止措施內容，僅要求有關措施必須是有效的措施。制度性的防止措施，如於初期即提供律師之使用與獨立檢視拘禁場所的機制，都是特別調查報告員以及其他專家特別建議為有效防止酷刑之措施。

防止的方法包含直接防止與間接防止二者。前者指從降低危險因素與消除可能的原因防止酷刑發生。透過訓練，教育與定期訪視羈押處所防止酷刑發生，注意會導致酷刑與虐待的原因，創造不會發生酷刑的環境。直接防止措施屬於積極義務之履行（第10條）。

間接防止之作用，在面對已發生酷刑或虐待時，為避免其再發生，進行調查，訪談，譴責，起訴與處罰行為人，賠償受害者所採取之嚇阻行為（第11條、第12條與第13條、第14條）。雖然反酷刑委員會對於有理由相信已發生酷刑或虐待行為，及至開始調查或完成調查最長可經過之期限，沒有具體之指引，但認為從最初報告至開啓調查經過18天已屬過久。⁶¹

國家漠視或對於非國家機關或非公務員之酷刑與虐待行為之不作為，可視為是鼓勵或許可其行為，已構成防止義務之違反。所稱公職人員的解釋卻不得過於狹隘，非國家或私人主體的暴行，如果公職人員有合理理由相信非國家或私人主體正在施行暴行，卻未採取應有之注意（*due diligence*）加以防止，調查，起訴或處罰此等非國家或私人主體時，有關公務員應視為共謀，同意或默許而應負其罪責。⁶²換言之，國家或其公務員知悉或有理由確信有酷刑與虐待行為發生時，有義務採取注意義務防止其行為之發生或繼續，對於該行為並應依法訴追處罰。如有違反此防止義務，國家應負義務違反之國家責任外，有關公務員依其情形應視為共同正犯，教唆犯或幫助犯。

故意施加劇烈的身體或精神上痛苦之行為主體，必須有公職人員的參與，不論直接或在其唆使、同意或默許下，或基於官方授權行使公權力的其他人，因此，第1條定義之酷刑不包含與國家無任何關聯之私人行為。「基於公權力

2(1)(b), available at <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0106/latest/whole.html>

⁶¹ See Blanco Abad v. Spain Blanco, CAT Communication No. 59/1996 (14 May 1998), para. 8.2.

⁶² CAT, General Comment No. 2, *supra* note 8, para. 18.

48 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

之行爲」(acting in an official capacity)用語，反酷刑委員會解釋，包含事實上當權者(de facto authorities)，例如，叛亂團體與交戰團體當他們已能行使相當於合法政府通常行使統治權之情形。⁶³

三、處罰義務

有酷刑行爲必須爲調查並起訴。國家應確保其國內法中有明確之酷刑罪(第4條)，而且所有申訴與懷疑都應進行調查(第5至9條及第12、13條)。有合理懷疑酷刑已經發生，受指控之行爲人應加以起訴。公約第2條規定國家有義務通過立法防止酷刑發生於其領域內。第4條規定國家有義務對於此等犯罪(指酷刑罪)考量其危險性處以相當之刑罰。反酷刑委員會雖未明確表示合理之刑期爲何，⁶⁴但有委員曾建議酷刑罪之處罰應以6年以上12年以下爲適當。⁶⁵委員會指出，公約定義與組成國內法定義之間的嚴重落差是造成免除刑罰的實際或潛在漏洞。

第4條規定國家應立法規定意圖施加酷刑，共謀及參與之方式分別負擔必要刑事責任。因此，國家有義務處罰不同之犯罪態樣，如同第1條所示，不只施加酷刑之正犯，更及於教唆犯，或同意或默許等幫助犯。

四、救濟責任與義務

國家應通過立法提供酷刑與其他形式虐待之受害人能獲得有效之救濟與獲得適足與適當賠償之權利，而且享有能有效執行獲得公平與適足賠償之權利，包括盡可能完全復原之方法(第14條)。此等救濟必須是可用以對抗國家，而非只能對行爲人的民事主張，而且是實際上有效的。

五、報告義務

所有國家必須向反酷刑委員會提出定期報告說明其已採取實踐公約之步驟。依據本公約第19條規定，國家應於批准後1年內提出初次報告。定期報告爲初次報告後每4年提出。

報告過程是締約國履行條約義務的關鍵要素，即國家如何或以何等方式尊重、保護和履行其爲締約方所承諾的條約權利。這項義務要求所有締約國作出

⁶³ CAT, *Elmi v. Australia*, UN Doc.CAT/C/22/D/120/1998, para. 6.5 (25 May 1999).

⁶⁴ See CAT, General Comment No. 2, *supra* note 8, para. 9.

⁶⁵ See Chris Ingelse, *The UN Committee against Torture: An Assessment* (2001), p. 342, cited in *Torture in International Law*, *supra* note 14, p. 19.

承諾，對國際人權文件所確認的權利和自由加以尊重，並透過國內的對話與國際審查，確保這些權利和自由得到普遍和有效的承認和遵守。

編寫報告提交至條約機構的審查程序，不僅是履行其國際義務的一個面向，而且也是全面審查本國管轄範圍內的人權保護情況，藉以執行準則性的計畫與落實。

報告內容應包含共同核心文件和專要條約文件。共同核心文件應記載國家履行條約規定的一般與事實資訊。

專要條約文件應記載與執行條約有關的資訊，具體而言，專要條約文件應包含影響能享有條約所規定之權利的相關法規和實踐的最近動態，以及（初次國家報告除外）對於反酷刑委員會於其結論性意見中或一般性意見中所提出之問題的回應。

定期報告應斟酌情況按照第1至第16條順序敘述執行《公約》所採新措施和新事態發展的資料，針對委員會在其結論性意見或提出報告前問題清單（list of issues prior to report, LOIPR）中提出的問題的答覆，並詳細敘述在提交供委員會審議的前次報告至提交定期報告期間，為執行條約義務所採取任何新措施，以及在同一期間內所發生與執行《公約》有關的任何新的情事。

2007年5月反酷刑委員會第38次會期，在諮詢締約國後採取可選擇的新報告程序（Optional reporting procedure），⁶⁶亦即定期報告之簡化程序，其中包含準備與通過在締約國提出報告前的問題清單（LOIPR）。委員會認為此新程序有助於締約國準備與提出更聚焦的報告。此報告前問題清單會依締約國個別應提定期報告至少1年以前傳送給有關締約國。締約國回應報告前問題清單後，在審查其報告前不會再有問題清單發送給締約國。

2007年委員會以實驗方式啟動此程序適用於2009年至2010年應提出之定期報告。2009年5月委員會於第42次會期已通過決議正式採用此程序。⁶⁷委員會目前正在評估此程序並討論可能之改善方案。⁶⁸

⁶⁶ GA, *Report of the Committee against Torture*, Official Records, Sixty-second session, Supplement No. 44, A/62/44, paras. 23, 24.

⁶⁷ GA, *Report of the Committee against Torture*, Sixty-fourth session, Supplement No. 44 A/64/44.

⁶⁸ CAT, *Status of the optional reporting procedure of the Committee against Torture and proposals for its revision*, CAT/C/47/2.

肆、公約義務之履行指標（含結論性意見與建議）

第1條 酷刑的定義

1.為本公約目的，「酷刑」指為自特定人或第三人取得情資或供詞，為處罰特定人或第三人所作之行爲或涉嫌之行爲，或為恐嚇、威脅特定人或第三人，或基於任何方式為歧視之任何理由，故意對其肉體或精神施以劇烈疼痛或痛苦之任何行爲。此種疼痛或痛苦是由公職人員或其他行使公權力人所施予，或基於其教唆，或取得其同意或默許。但純粹因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶之疼痛或痛苦，不在此限。

2.本條規定並不妨礙載有或可能載有適用範圍較廣規定之任何國際文書或國家法律。

- 締約國國內法應納入《公約》第1條中關於酷刑的定義，將酷刑定性為特殊罪行，包括所有構成要件（constituent elements），並予以適當刑罰。各締約國可按照《公約》命名和界定酷刑罪行並與其他罪行作區別，以此直接推動實現《公約》防止酷刑的首要目標。
- 酷刑定義下的公職人員應採取更具包容性的定義以清楚包含所有由公職人員或以官方身分行使職權的其他人所造成，或在其唆使、同意或默許下造成的行爲，包含一切形式的歧視。
- 締約國應確保沒有任何人在國家事實上控制之秘密羈押設施所內被羈押。將人羈押在這樣的環境本身，就構成本公約的違反。
- 締約國應採取所有必要措施，禁止並預防在其所管轄的所有領域內的強迫失蹤，並起訴及處罰加害者，因為這種行爲本身即構成本公約之違反。
- 締約國應審慎審查其死刑執行方式，以避免嚴重疼痛及痛苦，考慮廢除死刑的可能性。並期待最終全面的廢除死刑。

第2條 絕對義務

1.締約國應採取有效之立法、行政、司法或其他措施，防止在其管轄之任何領域內出現酷刑之行爲。

2.任何特殊情況，不論為戰爭狀態、戰爭威脅、國內政局動盪或任何其他社會緊急狀態，均不得援引為施行酷刑之理由。

3.上級長官或政府機關之命令不得援引為施行酷刑之理由。

- 締約國應使其關於時效的規則和規定完全符合《公約》所規定的義務，以便

能夠根據《公約》第4條規定，依據情節的嚴重程度，對實施酷刑的行為人進行起訴和定罪，不受時效限制。

- 《公約》並不許可酷刑行為的有任何可能例外，如「合法權限、理由或解釋」。
- 締約國應將《公約》所有條款納入法律之中，使人們能在法庭直接援引《公約》，給予《公約》優先地位以及提高司法人員和公眾對《公約》條款的認識。特別是，締約國應採取所有必要措施，確保引起域外管轄權的《公約》條款可以在國內法庭直接引用。
- 締約國應撤回對本公約的所做的保留與基於此保留所作的解釋與理解。
- 締約國應採取明確的法律規定確保在國內法中沒有任何可能減免的絕對禁止酷刑原則。
- 羈押設施設在境外，但只要是其公務及軍事人員在事實上控制，其仍有履行本公約義務，而且戰爭法不應被視為特別法而排除本公約之適用。

第3條 不遣返原則

1.如有充分理由相信任何人在另一國家將有遭受酷刑之危險，任何締約國不得將該人驅逐、遣返或引渡至該國。

2.為確定此等理由是否存在，有關機關應考慮所有相關因素，包括在通常情況下，該國家境內是否存在一貫重大、明顯或大規模侵犯人權之情況。

- 締約國應避免使用外交保證作為手段，將人遣返至有足夠理由認為他會受到酷刑的他國。
- 締約國對外交保證程序之實施，應消除其秘密性，並受到司法及其他形式的監督，讓個人能在此保證下被驅逐、遣返、移送或引渡後，沒有受到酷刑的風險。
- 締約國應確保與移民收容和驅逐相關的所有措施和做法都完全符合《公約》第3條。特別是，該締約國應明確禁止有充分理由相信被遣返者會有受到酷刑危險的國家遣返，並應設立一個獨立的機構審查庇護申請。
- 締約國國內法應將此義務的絕對性予以規範，修正有關法律，包括移民和難民保護法，以便按照《公約》第3條無條件地遵守不遣返的最高原則，並採取所有必要措施，充分執行此原則。
- 締約國重新考慮以國家安全為理由用行政拘禁及移民法律來拘禁及驅逐非公民的政策，包括全面審查安全證書的使用，和確保禁止使用因酷刑獲得的資訊，以符合相關的國際標準。

52 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

- 委員會促請香港，確保關於把罪犯或被判刑人士從香港或經由澳門移交給中國的任何協議符合《公約》義務，並應包充分的法律保障措施、適當的司法監督機制，以及移交後的有效監督安排，從而保護逃犯在返回或間接移交後不受酷刑或虐待。如果有重大理由相信逃犯在回國或間接通過澳門移交後有受到酷刑或虐待的危險，香港不應將該逃犯移交給中國。
- 有關在邊境提交的庇護申請的任何上訴都應進行聽證，讓受到驅逐威脅的申請人可以有效地陳述意見，並且上訴應得到所有的基本程序保障，包括請翻譯和顧問的權利。
- 締約國應向拘留在行政收容中心的庇護申請者提供充足的時間及一切必需的程序保障，而且不要因此而延長收容時間。
- 締約國採取一切必要措施，確保在所有情況下，尋求庇護者能夠有效獲得法律、口譯和其他援助，以使他們能夠適當準備和辯護自己的案件。

第4條 酷刑的定罪

1. 締約國應確保將一切酷刑行為定為刑事犯罪。該項規定也應適用於意圖施行酷刑以及任何人共謀或參與酷刑之行為。

2. 締約國應考量前項犯罪之嚴重程度，處以適當刑罰。

- 應根據《公約》的要求將虐待行為定為刑事犯罪。
- 應徹底調查所有有關家庭暴力的指控。應按情況起訴與處罰。
- 應透過立法、政策及社會措施加強努力，遏止家庭暴力問題。

第5條 普遍管轄

1. 締約國應採取必要措施，確保在下列情況下對第4條所述之犯罪有管轄權：

- (a) 犯罪發生在其管轄之任何領域內，或在該國註冊之船舶或航空器上。
- (b) 被控罪犯為該國國民。
- (c) 受害人為該國國民，而該國認為應予管轄。

2. 締約國也應採取必要措施，確定該國對被控罪犯在其領域內，且該國並未依據第8條規定引渡至本條第1項所述之任何國家時，行使管轄權。

3. 本公約不排除依照國內法行使任何刑事管轄權。

- 締約國應承認並確保，本公約之規定適用在其所管轄的所有領域，以及所有被締約國實際控制的個人享有公約保障，不論控制的方式及位在世界上什麼地方。

第8條 可引渡之罪行

1.第4條所述各種犯罪應視為締約各國間現有之任何引渡條約所列可引渡犯罪。締約各國承諾將此種犯罪作為可引渡犯罪並列入將來相互間締結之引渡條約。

2.已訂有條約為引渡條件之締約國，如收到未與其簽訂引渡條約之另一締約國之引渡請求，可將本公約視為引渡此犯罪之法律依據。引渡必須符合被請求國法律規定之其他條件。

3.不以訂有條約為引渡條件之締約國，應在相互之間承認此種犯罪為可引渡犯罪，但引渡須符合被請求國法律規定之條件。

4.基於締約國間進行引渡之目的，應將此種犯罪視為不僅發生在行為地，而且發生在依據第5條第1項必須確定管轄權之國家領域內。

- 國家必須承認酷刑為具備國際法引渡須具有所謂雙重犯罪性（double criminality）之可引渡的罪行，以便於引渡涉嫌犯有酷刑行為與／或相關酷刑未遂罪行及共謀和參與酷刑罪者。也應該明訂酷刑為重罪，方可就在境外犯罪者列為可追訴的對象。
- 國家對於酷刑犯之引渡，依第4項規定視為請求引渡國與酷刑犯所在國，均為犯罪行為地。亦即依據第5條第1項必須確定管轄權之國家領域內亦為犯罪行為地。例如，要求引渡其國民回國受審之國家，有關酷刑行為並非發生於該國而是其他國家領域內之情形。
- 第8條規的目的是為防止國家間如以引渡條約作為引渡依據時，因無引渡條約致無法引渡酷刑犯之情形。基於本條之引渡要求不以相互性為條件。本條規定並無要求國家有引渡其國民之義務。
- 締約國應優先使用刑事或引渡程序，而不是移民程序下的驅逐出境（deportation）和移交（removal）。

第10條 教育與訓練

1.締約國應確保將禁止酷刑之教育課程與資料納入所有可能參與拘束、偵訊或處理任何形式之逮捕、拘禁或監禁者之一般或軍事執法人員、警務人員、公職人員及其他人員之訓練中。

2.締約國在發給前項人員之職務規則或相關指示中，應納入禁止酷刑規定。

- 應對所有參與處理和拘禁被剝奪自由者的官員提供關於《酷刑和其他殘忍、

54 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

不人道或有辱人格的待遇或處罰的有效調查和檔記錄手冊》（《伊斯坦堡議定書》）的培訓，並制訂要求工作人員在實踐中運用該議定書的準則或規章，還應確保為所有官員以定期和強制方式組織關於《公約》規定和關於《伊斯坦堡議定書》的培訓，輔以執行準則，並制訂評估這些教育和培訓方案有效性的方法。

- 應確保衛生保健專業人士具有必要的培訓與資訊以識別與查明可能指出發生酷刑的跡象與特徵。
- 締約國對於執法、軍事人員及其所雇用人員的教育訓練內容，應聚焦在公約條文，特別是核心禁止義務，並對此教育訓練進行定期及獨立的監督。
- 培訓方案須確保所有官員，特別是法官和執法人員和監獄和移民官員對《公約》的規定形成一定認識。
- 定期向醫務人員和參與酷刑案件調查和檔案記錄的其他官員提供關於《伊斯坦堡議定書》的培訓。
- 評估培訓方案對於預防和絕對禁止包括性別暴力和虐待在內的酷刑產生的效力和影響力。
- 鼓勵非政府組織參與對執法官員的培訓。

第11條 偵訊規則與監禁條件

締約國應經常有系統的審查在其管轄領域內對遭受任何形式之逮捕、拘禁或監禁之人進行審訊之規則、指示、方法及慣例以及對他們拘束及待遇之安排，以避免發生任何酷刑事件。

- 締約國應立即採取有效措施使審前羈押完全符合最低國際標準，特別是對審前羈押期間使用警局加以限制。
- 確保將調查權限和拘禁（包括轉移程序）權限完全區分開來。
- 確保從被逮捕時刻起所有被拘禁人員都能獲得法律扶助，在辯護律師在場以及在定罪後他們能得到警方記錄中所有相關資料，以便使其能為辯護作好準備，並要確保在被警方拘留期間的人員能即時得到適當的醫療護理。
- 應採取有效措施，改善拘禁場所的條件，使其符合國際最低標準，特別是解決拘禁場所人滿為患的問題並應確保對束縛性刑具的嚴格監督，降低過度擁擠的高比例，尤其是，鑑於《聯合國非拘禁措施最低限度標準規則》（《東京規則》）（The United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures, Tokyo Rules）和《聯合國女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施規則》（《曼谷規則》）（United Nations Rules for the Treatment of Women

Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders, Bangkok Rules），擴大非監禁措施作為一種監禁替代辦法的適用範圍。

- 拘禁場所應獲得足夠醫療幫助，並建議應考慮將醫療設施和工作人員置於衛生部管轄之下。
- 締約國應確保在任何情況下都不得使用違反本公約的訊問方法，向所有被剝奪自由者提供適當的身體和精神保健服務。
- 應確保警方在有合理和明確理由的情況下才可以對被拘禁者進行脫衣搜身。如進行脫衣搜身，應以侵擾程度最低的方式進行，並應完全符合《公約》第16條的規定，亦應提供獨立機制，當被拘禁者提出要求時，監督該等搜索。
- 單獨監禁問題：基於本公約和《聯合國囚犯待遇最低限度標準規則》（Convention and the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners）所作之規定，締約國應修訂其現行立法，以確保單獨監禁僅可用作最後手段，且應在嚴格監督下使用，並盡量縮短使用時間，同時保留對此進行司法審查的可能性。締約國應就隔離決定制定明確具體的標準；
- 設立由合格醫務人員在整個單獨監禁期間對被拘禁者生理和精神健康狀況進行定期監測和審查的制度，並向被拘禁者及其法律顧問公佈這類醫療記錄。
- 死刑犯問題：締約國應，(1)向死囚及其家庭成員合理事先通知預定處決日期和時間。(2)修訂關於死囚單獨監禁的規定。

第14條 救濟與賠償

1. 締約國應在其法律體制內確保酷刑受害者獲得救濟，並享有獲得公平及充分賠償之強制執行權利，包括盡量使其完全復原之方式。如果受害者因受酷刑致死，其受撫養人應有權獲得賠償。

2. 本條規定不影響受害者或其他人依據國家法律可獲得賠償之任何權利。

- 締約國應在其法律體制內確保酷刑受害者獲得救濟，並享有獲得公平及充分賠償之強制執行權利，包括盡量使其完全復原之方式。如果受害者因受酷刑致死，其受撫養人應有權獲得賠償。
- 本條規定不影響受害者或其他人依據國家法律可獲得賠償之任何權利。締約國應確保，由獨立的機關對涉案的執法人員進行迅速、有效及公正的調查，如確認實施酷刑及虐待，應根據情節嚴重程度處以相當的處罰，並為受害者提供有效的補救及復原措施。

第15條 排除原則

締約國應確保在任何訴訟程序中，不得援引任何業經確定以酷刑取得之供詞為證據，但其供詞作為指控施用酷刑者刑求逼供之證據者，不在此限。

- 在任何情況下均不得接受通過酷刑和虐待手段取得自白。
- 應確保對於被警方拘留的人員或在替代監獄中人員的偵訊能受到不同機制的系統監督，例如對於所有偵訊過程的電子和錄影記錄並將錄影錄音資料提供刑事審判使用。

第16條 其他虐待行為

1. 締約國應承諾在該國管轄之領域內防止公職人員或任何行使公權力人員施加、教唆、同意或默許進行未達第1條所定義酷刑程度之其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰之行為。特別是包含於第10條、第11條、第12條及第13條涉及酷刑之義務，亦適用於其他形式之殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。

2. 本公約各項規定不妨礙其他國際文書或國家法律有關禁止殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰、或有關引渡或驅逐之規定。

- 使用電擊束帶及約束椅做為拘束被羈押者的方法，已構成本公約第16條之違反。應嚴格管理像泰瑟槍這一類的放電武器之使用，並提高其使用門檻，禁止對孕婦及兒童使用。
- 精神衛生：對非自願治療和安置實行有效的司法控制，以及建立有效的上訴機制；並加強相關申訴管道與法律保障，包括受害者調查與救濟；發展門診和社區服務，並減少長期生活在精神醫療照護機構的患者的數量；將限制措施和單獨監禁的醫療行為作為最後手段；獨立監測機構定期對所有精神機構進行視察。
- 應採取一切必要措施確保在公私立精神醫療機構中的收容程序有充分司法監控，以監督其管理、監督收容命令（detention orders）的使用、避免對病人酷刑或虐待行為。
- 體罰：應明文禁止在所有環境中體罰兒童和實施一切形式有辱人格的待遇。
- 性別暴力：締約國應採取預防措施打擊性暴力和對婦女的暴力，包括家庭暴力和基於性別的暴力。

伍、結 論

酷刑是人權侵害最嚴重的暴力行為，也是泯滅人性最極端的惡行。酷刑的發生，如果是在執行公權力的情況下，為特定的目的，對於自由已受限制或無能為力做反抗的狀態下，使受害人遭受身心劇烈疼痛或痛苦，完全就是國家的暴力行為。

酷刑的可怕的不僅嚴重侵害受害者之身心健全，而且嚴重殘害人性，更是國家走向反自由、反民主、反人權的工具與手段。因此，禁止酷刑是國家保護人民，尊重人權之第一要務。容忍、容許或是鼓勵酷刑就是國家走向奴役之路的徵兆。

由於人權之侵害，往往來自國家或其機關或公務員，因此，人權的必要性就是用以對抗國家強大的權力，防止其濫用致侵害人民。國家為人權義務首要承擔者（duty-bearer），⁶⁹說明人民與國家不對等關係下，國家權力應受到先驗的節制，亦即表彰國家的權力永遠不能大於生為人即享有的人權，人權的享有是依附在一個較大的自由之下，也就是國家，社會甚至於全球，這就是人權的政治意涵。⁷⁰離開這個政治環境，人權只是空話。⁷¹因此，禁止酷刑的義務必須獲得國家承認，並願意履行，酷刑的禁止才有可能實現。

《禁止酷刑公約》明訂其主體涉及代表國家行使公權力為要件，是本公約針對國家往往為特定目的，行使強大權力下對於人權最具威脅並可能造成侵害之現象所設計之規範概念與安排。

因此，禁止酷刑公約限定有公職身分或行使公權力之規定，用以表彰打擊酷刑完全側重於國家是潛在加害者的情況。

國家作為人權義務承擔者應負有善盡注意（due diligence）之義務，對於違反絕對禁止酷刑和其他虐待行為應加以處罰，因此，即使是非代表國家之非國家主體或私人違反公約之不法行為，在一定程度上應明訂其應負之法律責任。基於此，國家當局未能對於私人施行酷刑做出必要之反應，反酷刑委員會有委員認為已構成默許。⁷²

⁶⁹ 關於國家人權法義務之內涵，聯合國文件通常以尊重(respect)，保障(protect)與履行(fulfil)三要素為說明。See OHCHR, *International Human Rights Law*, available at <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

⁷⁰ See John Rawls, *The Law of Peoples: with "The Idea of Public Reason Revisited"* (1999) p.79.

⁷¹ Joseph Raz, *Human Rights Without Foundations*, Working Paper No 14, (2007), available at <http://www.ssrn.com/link/oxford-legal-studies.html>

⁷² See Hajrizi Dzemailj et al. v. Yugoslavia, Communication No. 161/2000, U.N. Doc.

58 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

審視反酷刑委員會對於國家報告之結論性意見與問題清單所關注問題，印證非國家主體或私人之侵權行為也是公約義務之重要成分。國家報告之結論性意見與問題清單，由於不是基於具體個案之申訴所做成之決定，屬於公約抽象規範義務之詮釋與註解，因此，在理解公約整體義務與實踐上，具有相當重要之規範意義。換言之，反酷刑委員會對於國家履行公約義務過程中，細究其所指出其關切問題，其實已不只是條約義務的履行，而是國家保障人權所不容忽視的道德義務。

關於禁止酷刑與其他虐待行為之發生，包含代表國家行使公權力之違法行為與私人間之侵權行為。公權力行使如違反人性尊嚴必要之尊重與保護，幾乎都是反酷刑委員會關注的議題與問題，例如移民之收容，尋求庇護者之安置與遣返，人口販運，監獄管理問題，監獄設施中的所有暴力行為，單獨監禁與強制力之使用方式，如濫用泰瑟槍，監禁條件，死刑之執行與死囚現象問題，這些都是屬於間接應防止之議題。

總結言之，酷刑是任何文明社會不能容忍其存在與發生的現象，因此，國家永遠有責任與義務防止酷刑的發生，處罰施加酷刑的任何人，並使受害人獲得必要的救濟與賠償。建構一套完整的防止酷刑策略與機制應包含下述三個彼此相關的要素：禁止酷刑的法律架構；法律架構的有效實施；監督法律架構與實施的機制。

依據禁止酷刑公約之規定，要有效打擊與禁止酷刑的發生，首先就是要有符合本公約定義的酷刑罪立法，刑度要以酷刑為重罪加以處罰，沒有任何理由可以豁免酷刑的違法性，所有執法人員，包含法官、檢察官、警察、有調查權之人員，與公職人員，醫護人員都應接受禁止酷刑教育，酷刑的申訴與司法程序應確立與獲得保障，這些是禁止酷刑最主要之法律架構與實施，也是間接防止酷刑的要素。而具有有效監督法律架構與實施的機制，才是直接防止酷刑最重要之要素。監督機制包含，例如，獨立之國家酷刑防制機制不做通告之定期訪查任何拘禁場所。

從結構上觀之，禁止酷刑的法律架構是最下層要素，也是防止酷刑的基礎設施；法律架構的有效實施則是禁止酷刑防止架構的骨架與牆面，監督法律架構與實施的機制就是整體架構的防護罩。基於此，堅實的法律架構是防止酷刑的關鍵要素，此法律架構應完全反映國際人權的標準與規則以防止酷刑。批准

禁止酷刑公約使具有國內法律效力，並使具有直接適用效力，⁷³就是建構法律架構的第一步。

⁷³ See CAT, Concluding observations of the Committee against Torture, Canada, U.N. Doc. CAT/C/CAN/CO/6 (25 June 2012), para. 8. Available at [《https://www.atlas-of-torture.org/en/document/2ps3a69pb1w3jm0h8babvjkyb9?page=1》](https://www.atlas-of-torture.org/en/document/2ps3a69pb1w3jm0h8babvjkyb9?page=1)