



## 《公民权利和政治权利国际公约》签署后的酷刑罪考量

1998年我国签署《公民权利和政治权利国际公约》（以下简称《权利公约》）之后，我国学者更多地以该公约设定的生命权标准来反思我国刑法中的死刑规定。不可否认，1966年12月16日第21届联合国大会通过的《权利公约》，是继1948年通过的《世界人权宣言》之后的一个以保障人权为基石的国际公约，而生命权维护又是人权保障中最本质的表现形式，因而更直接引发学者对此问题的关注。但是公民享有免受酷刑、非人道待遇和奴役等权利同样是人权诸多内涵中重要的组成部分。本文拟就《公约》中涉及的酷刑罪以及我国刑法在《公约》签署后有关问题进行初步探讨。

### 一、酷刑罪概述

酷刑两个字，使我们联想起我国古代的凌迟、车裂和炮烙等残酷的刑罚方法；想起了中世纪的日本在审判盗窃犯时强迫其握着烧红的熨斗，以是否出现烧伤来判断是否构成犯罪或无辜的依据。但是，这些方法在当时都是合法的，因此，酷刑行为并不是从一开始就受到谴责的行为。

随着人类文明的进步，在不同法系国家分别出现禁止酷刑行为的现象时，国际社会于1899年和1907年的《海牙公约》也明确了禁止酷刑行为。第二次世界大战的爆发，出现了诸多“反人道”的恶行，酷刑行为也首次在1945年的《纽伦堡国际军事法庭宪章》（以下简称《宪章》）第6条第3项对“反人道”罪行的界定中，即：“在战争爆发以前或在战争期间对平民进行的屠杀、灭绝、奴役、放逐或其他非人道行为，或借口政治、种族或宗教的理由而犯的属于法庭有权受理的业已构成犯罪或与犯罪有关的迫害行为，不管该行为是否触犯进行此类活动的所在国的法律。”“迫害行为”和“其他非人道行为”等词语的使用是酷刑行为较早的描述，这种早期的规定随后作为国家法律和国际公约禁止性行为的种类之一得到一定程度的发展，如1949年《日内瓦公约》共同第3条将酷刑行为界定为严重违法行为。1977年的《日内瓦公约》附加议定书进一步强调禁止这种行为。

以人权标准强调禁止酷刑行为最早的国际性文件，是不具有法律约束力，但却是全体人民和所有国家共同努力的行为准则的1948年《世界人权宣言》（以下简称《人权宣言》）。该《人权宣言》第5条规定：“任何人不容加以酷刑，或施以残忍不人道或有辱人格之待遇或处罚。”可以说，在《人权宣言》的影响下，1955年第一届联合国防止犯罪和罪犯待遇大会通过了《囚犯待遇最低限度标准规则》，其中第31条规定：“体罚、暗室禁闭和一切残忍、不人道、有辱人格的惩罚应一律完全禁止、不得作为对违犯行为的惩罚。”从此之后，禁止酷刑行为似乎进一步得到国际社会的重视，1966年联合国大会通过的《权利公约》，其中第7条明确指出：“任何人不得施以酷刑，或予以残忍、不人道或侮辱之待遇或处罚。非经本人自愿同意，尤不得对任何人进行医学或科学试验。”

随后的20年来，逐渐产生了国际性或区域性具有刑事特性的禁止酷刑行为的公约。联合国大会以《人权宣言》和《权利公约》中关于酷刑的规定为蓝本，分别于1975年通过了《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》（以下简称《酷刑宣言》）和1984年通过了《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》（以下简称《酷刑公约》）2个国际性文

件，其中《酷刑宣言》强调应将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的行为作为所有国家和执行有效权利的其他个体的指导方针，《酷刑公约》则进一步强调每一个缔约国应保证将

一切酷刑行为定为刑事罪行。国际性惩治酷刑公约的诞生带动了区域性禁止酷刑行为公约的发展，如1985年的《美洲地区预防和惩治酷刑公约》（以下简称《美洲公约》）和1987年的《防止酷刑和非人道或有辱人格待遇或处罚的条约或欧洲公约》（以下简称《欧洲公约》）。因而有学者指出，从1955年至1987年共有4个具有刑事特性的禁止酷刑的国际性和区域性专门性法律文件和40余个其他可适用的法律文件，在4个专门性法律文件中没有包括《酷刑宣言》，而40个其他可适用的法律文件包括1945年的《宪章》以及1996年的《惩治危害人类和平与安全罪行法典草案》等。

惩罚酷刑罪行最早在《宪章》中出现时，是从属于战争罪的范畴，被同样认为是一种国际性犯罪，主要是指武装人员和占领军针对军事人员、丧失战斗力的人员或平民实施时，则被认为是战争罪。但是，我们可以从上述国际性和区域性禁止酷刑公约的发展上看出，禁止酷刑行为已经不再特定的时空限制，那些曾经归类为战争罪的酷刑，现在也已经成为非武装冲突情形中实施的罪行。于是，酷刑便成为一种任何时间和任何情形下的一种国际犯罪，并被认为是强制法中规定的国际犯罪。

## 二、酷刑罪概念的诠释

《酷刑宣言》和《酷刑公约》对酷刑罪（Crime of Torture）的概念基本上作出了明确的规定，即酷刑，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。按照囚犯最低待遇标准规则施行合法处罚而引发的、必然产生的或随之而来的痛苦或苦难不在此列。或酷刑，是指为了向某人或第三者取得情报或供状，为了他或者第三者所作或涉嫌的行为对他施以处罚，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痛苦的任何行为，而这种痛苦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痛苦或痛苦不包括在内。从上述两个国际性文件对酷刑罪的定义上看，后者明显将前者规定的主体范围从政府官员的范围扩大到公职人员或以官方身份行使职权之人，同时在客观行为上，后者也比前者增加规定了“出于歧视”的理由。

我国学者对《酷刑宣言》和《酷刑公约》进行的列举式规定进行提炼后，进一步阐释了酷刑罪的概念。有的学者指出，酷刑罪是指特定的行为人故意地从事国际刑法所禁止的使他人肉体上或精神上遭受剧烈疼痛的犯罪行为。还有的学者指出，酷刑罪是指公职人员为了某种特定的目的，故意非法实施使他人肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的行为。国外学者指出，酷刑罪，是指负有责任的公职人员或在公职人员的唆使下，故意实施使他人遭受肉体上或精神上极大痛苦的任何行为，以谋从他或第三者取得情报或供状，或以对该人或第三人进行恐吓、诽谤或歧视，或以对他或第三者涉嫌实施的涉嫌行为进行处罚。国际刑法学家巴西奥尼教授早于《酷刑公约》对酷刑罪定义的阐释基本上得到了《酷刑公约》的认同，而且他认为根据国际法，这项规定已经明确了禁止施加酷刑行为，并将这种行为认定为犯罪。

我国于1986年签署加入《酷刑公约》，首先表明了对《酷刑公约》中酷刑罪概念的承认，1998年我国签署《权利公约》再次表明我国对该公约所涉及内容，包括禁止酷刑行为的认可和保护人权方面的立场及态度。笔者也承认《酷刑公约》从感性认识上为酷刑罪提供了较为全面的列举式的规定，而且从公约本身性质上分析，也为各国提供了可供援引和参考的介数。因此如果将酷刑罪的概念表述为“特定的行为人”和“公职人员”的蓄意行为，则在不同程度上存在一定的问题，如“公职人员”的限定，反而缩小了《酷刑公约》适用的范围；而“特定的行为人”又过于含糊，容易产生模棱两可的认识，即一方面，任何施加酷刑行为应受处罚之人都可以成为“特定行为人”，另一方面，非公职人员因非“特定行为人”而对其施加的酷刑行为不负有责任。因此，为避免上述两种现象以及对《酷刑公约》进行广义的理解和抽象地概括，笔者认为，酷刑罪的概念应表述为公职人员或以官方身份行使职权之人唆使、同意或默认他人，故意实施对他人肉体上和精神上产生巨大痛苦的行为。

## 三、酷刑罪特征的梳理

酷刑罪既已隶属于国际犯罪，其构成特征就应满足国际犯罪构成要件的要求。1996年国际法委员会递交的《危害人类和平与安全罪行法典草案》的总则部分没有关于国际犯罪构成要件方面的规定。而国际刑法学家巴西奥尼教授早在1979年拟定的《国际刑法典草案》的总则第6条中，明确指出构成犯罪所应包括的4个要件，即实质要件（material element）、心理要件（mental element）、因果要件

（causal element）和危害（harm）。从《国际刑法典草案》中确定的这4个构成要件上看，明显可见该草案更多地偏重了犯罪构成客观方面的行为要件，而其后几年的《酷刑公约》在第1条在界定酷刑罪概念过

程中则比较全面地述及了该罪的构成特征。依笔者看来，并非《国际刑法典草案》不意疏忽了有关犯罪主体的阐述，而是该草案意图作为国际犯罪普遍参照的文本，有意给具体的罪行公约留有自行发挥的余地，例如，《酷刑公约》强调的主体特定性与《关于制止非法劫持航空器的公约》中强调的“飞行器中的任何人”的主体特定性具有很大的差异，只有《国际刑法典草案》弛张有序的规定，才不会束缚具体公约规范具体的国际犯罪。因此，酷刑罪的构成特征本着一般与特殊之间的关系，在遵循国际犯罪一般性特征的基础上，再体现自身构成特征的特殊性。

### （一）酷刑罪侵害的客体

酷刑罪作为国际犯罪的种类之一，其行为侵害的客体首先是人类社会和平与安全的共同利益，即国际犯罪侵害的同类客体，其次是本罪侵害的直接客体是人身权利、民主权利，以及与人身权利有关的其他权利，如生命权、健康权、人格权和荣誉权等基本人权。有学者指出，酷刑行为是属于近似于谋杀、灭绝和奴役罪行的反人道罪行种类之一，事实上，从《酷刑公约》所保护的法益上看，酷刑罪侵害的客体的却从属于“反人道”罪客体特征的范畴。

关于本罪的对象，有学者认为本罪侵害的对象是特定的，是那些作出了某种行为或涉嫌了某种行为的人。但笔者认为不仅于此，酷刑罪作为从属于战争罪而出现的罪行，当战争或武装冲突过程中针对平民施加了酷刑行为，就不好说这些平民作出了某种行为或射线了某种行为，因此，酷刑罪的对象既然在平时和战士各有不同，但综合起来看，可以归纳为任何自然人。

### （二）酷刑罪的客观方面特征

本罪在客观方面表现为违反国际公约的规定，非法侵犯他人的人身权利、民主权利和其他与人身权利有关的其他权利，对他人施加肉体上或精神上痛苦和折磨的行为。

关于本罪的行为要件，有学者认为既可以由作为构成也可以由不作为构成。例如有学者指出，酷刑罪是由公职人员实施的或唆使他人实施的行为，即具有“作为”的形式，但酷刑罪也可以又“不作为”构成。不作为主要体现在，当公职人员明知或有理由相信酷刑存在时，该公职人员不予制止而放任其实施，亦应对此负刑事责任。笔者认为，酷刑罪的客观上的行为要件还应当理解为作为。因为，从对作为与不作为的一般性上分析，前者是不应为而为，后者是应为而不为。于是，如果说酷刑罪的客观行为表现方式包括不作为的话，那么就等于说，本罪中的公职人员应当实施对他人施加肉体上或精神上痛苦的行为，因不作为的“未施加”而构成酷刑罪，这与本罪应受处罚的宗旨不相符。事实上，本罪中包含的主要行为一是公职人员或政府官员的行为，另一个是公职人员或政府官员唆使、同意或默认他人对被害人施加肉体上或精神上痛苦的行为，公职人员或政府官员自身的行为是作为无可非议；公职人员或政府官员的唆使、同意或默认的行为，只能说明他们与行为人之间具有共同犯罪的关系，他们在共同犯罪中发挥的作用各有不同，前者对后者的行为起到了诱发（唆使）和精神上和心理上的帮助作用（同意、默认）；而后者是行为的具体行为的实施者，且行为人的行为，也因公职人员或政府官员的身份构成酷刑罪，否则，行为人的行为则构成与他行为内容相一致的其他犯罪而非酷刑罪。因此，酷刑罪客观方面的行为要件只能是作为。

关于酷刑罪的因果要件，主要是指行为与结果之间的联系，其中包含着两种形式：一是公职人员或政府官员的行为直接引起危害结果的发生；另一个是公职人员或政府官员与他人不同行为的相互联系，使他人的行为直接引起危害结果的发生，他人的直接行为是产生本罪危害结果的形式因素，而公职人员或政府官员的唆使、同意或默认的行为则是产生危害结果的内在因素，而造成本罪的结果要件，就是行为造成被害人肉体上或精神上的痛苦和折磨的结果。但是，按照囚犯最低待遇标准规则施行合法处罚而引发的、必然产生的或随之而来的痛苦或苦难，或者纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附带的痛苦或痛苦的结果，虽然与行为人之间存在着必然的因果关系，也不构成本罪。

### （三）酷刑罪的主体特征

酷刑罪的主体，有着历史的发展过程，《酷刑宣言》中将酷刑罪的主体限定为政府官员和在其唆使下实施酷刑行为之人；《酷刑公约》将主体范围扩大为公职人员或以官方身份行使职权之人。

根据酷刑的两个国际性文件对主体的限制，目前大多数学者认为酷刑罪的主体是特殊主体。如有的学者认为，酷刑罪的主体必须是国家公职人员或以官方身份行使职权的其他人员（即国家公务员），这些人员主要是刑事司法系统的工作人员，但不限于这类工作人员，可能参与拘留、审讯、处理遭到逮捕、扣押或监禁的人的民事执法人员、军事执法人员、医务人员及其他有关的公职人员，行政执法人员，基层管理人员等，都可能成为本罪的主体。另有学者认为酷刑罪的主体是两种人：一是公职人员或以官方身份行使职权的其他人员；二是在上述人员唆使下、同意或默许下的其他人。还有学者从相反的角度进一步指出，如果从事酷刑行为之人不是公职人员或以官方身份行使职权的人，或者行为人所从事的酷刑行为不是在公职人员或以官方身份行使职权之人的唆使、同意或默许下进行的，不构成国际刑法所禁止的酷刑

罪。上述学者无论如何表述酷刑罪的主体，都说明了一个事实，就是该罪的行为人或为公职人员或与政府官员有关。但也有学者还指出，酷刑罪也可以由任何未经授权的个人和政府官员行使。

笔者同意上述学者对酷刑罪应为特殊主体的认识，而未经授权的个人也可成为酷刑罪的主体，必须在一定的限制条件之下才可以成为酷刑罪的主体。根据《酷刑公约》第1条第2项规定的“本条规定并不妨碍载有或可能载有适用范围较广的规定的任何国际文书或国家法律”，1945年《管制委员会第10号法案》

（以下简称《10号法案》）第2条第3款、1993年《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》（以下简称《前南规约》）第5条以及1994年《卢旺达国际刑事法庭规约》（以下简称《卢旺达规约》）第5条中规定的反人道罪中都涉及到惩治酷刑行为的内容，因此，《10号法案》、《前南规约》和《卢旺达规约》可以作为“适用范围较广的国际文书”用于惩治酷刑罪。这样，这些文件中规定的惩治“在国际性或国内性武装冲突中犯有直接针对平民的下述罪行的个人”，便在酷刑罪主体原仅为公职人员或与政府官员有关的人员上发生了变化，这种变化形式上看酷刑罪的主体扩大为任何自然人，但是，实质上这些自然人受到两个条件的限制：一是酷刑行为必须发生在国际性或国内性武装冲突中；二是必须针对平民。“针对平民”施加酷刑行为的对立方则是军人或武装人员，加之是在冲突中的背景，说明实施酷刑罪的主体还应包括军人或武装人员。因此，酷刑罪的主体仍为特殊主体，只是内容上包含了公职人员、以官方身份行使职权及与其相关的人员、军人和武装人员。

酷刑罪的特殊主体是否仅限于自然人呢？如果由政府、组织或团体实施的任何有系统的大规模屠杀行为中，包含了酷刑行为，这些政府、组织和团体是否也可成为酷刑罪的主体呢？根据1945年的《宪章》第9条和第10条的规定：“在对任何集团或组织的个别成员进行审判时，法庭可以（在被告被判决与该集团或组织的任何行为有联系的情况下）宣布被告所属的集团和组织为犯罪组织”；“如果某一集团或组织被法庭宣布为犯罪组织，任何签字国的国家主管当局均有权将从属于某一此类犯罪组织的人员交付其国家法庭、军事法庭或占领区法庭提出诉讼。在此类情况下，该集团或组织的犯罪性质应被认为已经证实，而不应有所异议。”有关犯罪组织的可罚性在远东监控委员会第10号法案中进一步得到证明，该法案规定：

“有下列行为之一者，均为犯罪：（一）凡参与经国际军事法庭宣告为犯罪的犯罪集团或组织的成员。三、任何经判定有上述罪行之一者，可于定罪后判以法庭认为公正的刑罚。

。” 将上述规定结合《酷刑公约》第1条第2项的规定，《宪章》第9条和第10条的规定也应适用于酷刑罪的规定，于是，组织或团体也可成为酷刑罪的主体。

#### （四）酷刑罪的主观方面特征

根据《酷刑公约》的规定，本罪在主观方面表现为故意，且具有特定的目的，即为了向某人或第三者取得情报或供状；为了他或第三人所作或涉嫌的行为，或者为了恐吓或威胁他或第三者；以及为了基于任何一种歧视的任何理由。

### 四、我国刑法中的酷刑罪

我国刑法中并没有直接规定酷刑罪的条款，但从分则条款中仍可剥离出某些实质上就是酷刑罪的多种形式之一、甚至是主要形式的罪行，例如刑法第247条规定的刑讯逼供罪、暴力取证罪和第446条规定的战时残害居民罪。第247条强调司法工作人员的侵犯人权的行为，如果依照《酷刑公约》的规定，非司法工作人员在司法工作人员的唆使、同意或默许的情况下对他人施加的酷刑行为也应同司法工作人员一道构成本罪，从而满足了《酷刑公约》第1条第1项的内容。第446条的规定主要强调了战时的环境下，军人或武装人员对平民施加的酷刑行为，这些内容明显与《酷刑公约》第1条第2项规定的可适用其他涉及酷刑方面内容的公约相协调。应当说，我国刑法关于酷刑罪的规定比较周到，既顾及了平时酷刑行为发生的法律适用问题，又明确了战时酷刑罪的刑法处罚，尽管上述两个条款面对复杂的犯罪现象并不能说作出了全面的规定，至少可以作为纯国内性质的酷刑罪适用法律的依据，充分体现了对保障人权反对酷刑的精神。

虽然我国在加入《酷刑公约》之时，1979年的刑法典并没有关于普遍管辖原则的规定。但就在刑法典颁行后的很短时间内，我国陆续签署和加入了一些惩治国际犯罪的公约，如1980年9月10日加入《海牙公约》和《蒙特称尔公约》，1981年9月14日我国政府代表签署了《禁止或限制使用某些可以被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》，1983年9月14日加入了《关于日内瓦四公约的1977年第一、第二议定书》，1986年加入《酷刑公约》。这些公约的签署和加入，在某种程度上可以说推动了我国刑法普遍管辖原则的确立。因为如果我国刑法中没有普遍管辖原则的规定，那么这些国际公约的加入也就形同虚设，无法在国内发掘行使权利和履行义务的依据。在此情形下，1987年6月23日第六届全国人民代表大会常务委员会第21次会议在批准我国加入规定有普遍管辖条款的《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括

外交代表的罪行的公约》的同时，根据国务院的建议作出了《中华人民共和国对于其缔结或参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》，并将该决定的内容纳入我国1997年刑法，从而确立了普遍管辖原则，便于我国惩治诸如酷刑罪等国际犯罪权利的行使。

事实上，对于酷刑罪来讲，与战争罪、侵略罪，甚至与贩卖毒品和劫持航空器罪等国际犯罪相比，涉及国际性犯罪因素的概率较低，除非像《第10号法案》和《前南规约》等具有战争或武装冲突的国际公约中包含的酷刑罪带有明显的国际犯罪特征外，相当数量的酷刑罪更多地体现为仅适用于国内法的犯罪，适用普遍管辖原则的机会不是很多。但是，从《人权宣言》和《权利公约》保障人权为宗旨的层面上强调禁止酷刑行为时，酷刑罪又上升为受国际社会关注的犯罪，因而在某种程度上被视为国际犯罪，当出现《酷刑公约》和《宪章》等国际性惩治酷刑行为文件中规定的酷刑行为时，即使我国刑法在有关酷刑罪涉及国际性犯罪的规定上存在某些疏漏的话，刑法第9条普遍管辖原则的规定，也可起到最佳的补充效果，并严格履行《酷刑公约》第10-16条中规定的提供逮捕、扣押和监禁等国际刑事司法协助方面的义务。

更新日期：2006-2-15

阅读次数：1308

上篇文章：《惩治恐怖主义的欧洲公约》研究——兼与其他制止恐怖主义的国际公约比较

下篇文章：国际犯罪个人刑事责任若干问题研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号