

# 將酷刑犯行以獨立罪章論處之國家義務 ——以禁止酷刑公約 第 1 條與第 4 條為核心

姚孟昌

輔仁大學學士後法律學系助理教授

## 摘要

現行刑法顯未在條文中採納《禁止酷刑公約》之酷刑定義，也未將酷刑罪增訂於刑法中作為獨立罪章。來台審查國家人權報告之國際人權專家為此表示遺憾。若未來中華民國批准《禁止酷刑公約》，根據公約第 1 條與第 4 條將酷刑犯行以刑法追訴是必然要履行之國家義務。政府具體作為更是確立法治與良政、根絕一切酷刑與殘忍、不人道對待及處遇之國家意志展現。

本文第一部份將以《禁止酷刑公約》第 1 條與第 4 條為核心，闡述其規範內涵與衍生之國家義務。根據「禁止酷刑委員會」審查各國國家報告與個人申訴後之法理，說明酷刑定義與如何追究涉及酷刑犯行者之刑事責任。第二部份則根據第一部份的研究內容，檢討政府對國際專家建議之回應，並對政府如何根據公約規定實踐專家建議提出建議。

## 關鍵字

酷刑定義、酷刑罪、禁止酷刑公約

---

## 壹、序言：糾結在是否有將酷刑犯行以獨立罪章論處之國際義務

2009年5月14日中華民國總統簽署批准兩項人權公約之後，中華民國政府根據兩項人權公約之國家報告義務與《公民與政治權利國際公約及經濟社會與文化權利國際公約施行法》（以下簡稱《兩公約施行法》）第6條所要求，撰寫並提交初次國家人權報告。<sup>1</sup> 依照《聯合國為各公政公約締約國提交初次國家人權報告之撰寫準則》第49點，中華民國政府必須在報告中清楚說明酷刑之定義以及在何種程度下之酷刑會構成刑事犯罪，並須說明對此行為之處罰刑度。2012年公布之國家人權報告第99點說明：「酷刑是對於受公權力控制下之人，故意施加任何使其在身體上或精神上痛苦或恐懼的待遇，目的在於處罰某種不法行為或以此取得特定的資訊……。」第100點：「對於公務員酷刑行為之處罰，包括刑法第125條規定有追訴或處罰犯罪職務之公務員，意圖取供而施強暴脅迫者；第126條規定有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員，對於人犯施以凌虐者，均處1年以上7年以下有期徒刑；或依刑法第134條之非純粹瀆職罪及第277條傷害罪訴追。教育基本法規定不得對學生施以體罰，教師輔導與管教學生，得規勸或糾正，並避免有誹謗、公然侮辱、恐嚇等行為。精神衛生法亦規定對罹患精神疾病之人不得有身心虐待之行為。」第101點：「公務員、教師或醫護人員涉及酷刑者，應負刑事與行政責任。若長官命令所屬公務員施以酷刑，依公務人員保障法第17條第1項規定，長官之命令違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。因此，公務員奉長官之命而有酷刑行為者，仍應追究責任。」<sup>2</sup>

就該報告內容，國際專家來台審查國家人權報告前又於《問題清單》第22點詢問：「台灣刑法是否有專為處罰酷刑之個別罪名？若無，政府是否計劃將酷刑行為予以刑罰化？」<sup>3</sup>

2013年2月國際專家完成初次國家人權報告審議後作成《國際獨立專家

1 參見《公政公約》之第1、2、30號一般性意見；《經社文公約》之第1號一般性意見；《兩公約施行法》第6條：政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。

2 參考人權大步走網頁 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/cp-451-31430-5ef3c-200.html>。（最後瀏覽日，2019/08/31）。

3 參考 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Attachment/32816471394.pdf>。（最後瀏覽日，2019/08/31）。

團審查台灣政府實施國際人權公約狀況之初步報告總結觀察與建議》(以下簡稱《總結觀察與建議》)中有四點與酷刑議題相關。<sup>4</sup> 第 11 點建議政府應啟動必要之準備程序以便及早接受《禁止酷刑及其它殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰公約》(以下簡稱《公約》)等核心人權公約之義務。政府亦應設立依據《禁止酷刑公約任擇議定書》所要求之全國性預防機制(National Preventive Mechanism)。在第 58 點,專家強調:「中華民國是否決心根除一切酷刑行為,前提條件包括在刑法訂定符合《公約》第 1 條所定義之獨立酷刑罪章及適當刑罰,繼而就酷刑犯行者進行刑事追訴。」法務部對專家建議之回應:「現行刑法對於酷刑加害人已有處罰規定,可依照個案事實,依據刑法第 125 條、第 126 條、傷害罪、恐嚇罪、妨害自由罪等論處。同時依刑事訴訟法第 228 條之規定,檢察官知有犯罪嫌疑即應開始偵查。是以,檢察官知悉有虐待之嫌疑事實時,本於偵查主體之地位,均會依法偵查,詳實蒐證。」<sup>5</sup>

政府於 2016 年 4 月公佈之第二次國家人權報告第 83 點再度聲言:「我國現行法制已有與《公政公約》第 7 條及《公約》第 1 條所定義之酷刑相同或相容概念之刑事犯罪類型,且法務部刑法研究修正小組亦積極檢討刑法分則條文,期使我國與禁止酷刑有關之刑事法制更為周延。」國際人權專家則對於政府遲遲未在刑法新增酷刑罪作為有適當刑罰的獨立犯罪類型一事表達遺憾,並再次確認,對相關酷刑指控或犯罪嫌疑進行徹底且迅速調查並予以刑事追訴,是消弭酷刑的最有效方式。<sup>6</sup>

細察刑法規定,現行條文實未採納公約之酷刑定義,也未增訂任何有關酷刑罪條文。基於罪刑法定主義(*nulla poena sine lege*),政府不可能在刑法未增修之前,即以類推適用方式將第 1 條定義納入刑法犯罪構成要件中。<sup>7</sup> 即使依

4 見 <http://www.president.gov.tw/portals/0/images/PresidentOffice/AboutVicePresident/20130419/05.doc>。(最後瀏覽日,2019/08/31)。

5 參考《2013 年 4 月 9 日各機關對結論性意見與建議的初步回應》對第 58 點之回應,取自 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp-470-200.html>。(最後瀏覽日,2019/08/31)。

6 參考《對中華民國(臺灣)政府關於落實國際人權公約第二次報告之審查——國際審查委員會通過的結論性意見與建議》第 53 點,2017 年 4 月 6 日總統府人權諮詢委員會確認之中文版。

7 禁止類推適用原則指某行為於刑法規範上若無適當條文可資適用時,即不得援引其他相類條文予以論罪科刑,以避免刑罰之創設或加重。

據《兩公約施行法》第 2 條規定也不可能。且因政府對於《公政公約》第 7 條的國家義務履行採取狹義解釋，忽略國際人權法發展趨勢，猶然認為將酷刑犯行以獨立罪論處並非締約國義務。再者政府以遵守罪刑法定原則為由，認為刑法體系井然，修改須作全盤思考，不宜貿然增訂專章。又若根據專家建議，政府勢必在追究公務人員或受委託執行公務之酷刑行為人責任後，連帶承擔包括個人罪責成立後之國家賠償責任。最後，因政府對於國際人權公約納入國內法體系後之規範密度與效力遲未釐明，是否必須切實遵守專家上述建議仍在游移。是以現行刑法仍未承認酷刑是特別嚴重的酷刑，且未科處與惡行嚴重性相稱之刑罰。

未來中華民國若批准《禁止酷刑公約》，《公約》第 4 條要求政府必須根據第 1 條酷刑定義追訴所有酷刑犯行者之刑事責任並予以適當處罰。這是締約國為杜絕有罪不罰情事而必須履行的國家義務。若要確立法治良政，政府也必須展現根絕一切酷刑與殘忍、不人道對待及處遇的政治意志。筆者（姚孟昌，2019：91-92）認為，政府已無法繼續糾結在是否有將酷刑犯行以獨立罪章論處之國際義務的疑問。必須改弦更張，修法因應。

本文第一部份將以《公約》第 1 條與第 4 條為核心，闡述其規範內涵與衍生之國家義務。包括根據「禁止酷刑委員會」審查各國國家報告與個人申訴後之決議，說明酷刑定義與如何追究涉及酷刑犯行者之刑事責任。第二部份則對政府如何根據《公約》規定以落實專家建議，提出個人建言。

## 貳、第 1 條「酷刑」定義

### 一、序言

在《禁止酷刑公約》通過前制定之國際人權規範，如《歐洲人權公約》第 3 條<sup>8</sup>與《公政公約》第 7 條<sup>9</sup>，均未對「酷刑」有所定義。之後的 1985 年《美洲防止和懲處酷刑公約》（*Inter-American Convention to Prevent and Punish*

8 「無人應受到酷刑或不人道或有辱人格的待遇或處罰。」（No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.）

9 「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。」

*Torture*) 則在第 2 條對酷刑做出定義。<sup>10</sup>

「人權事務委員會」曾於第 20 號一般性意見說明：「委員會認為沒有必要詳細列出各種禁止行為或在各種形式不同處罰或待遇間劃分明確的界限。界限取決於相應待遇的本質、目的以及嚴重程度。」委員會指出酷刑犯行包括造成身體疼痛與引發精神痛苦的行為，例如恐嚇與其他形式的威脅等。<sup>11</sup>《日內瓦公約》的起草者也未對所欲禁止之酷刑有詳細定義。紅十字會國際委員會提醒：「過於深究細節是十分危險的。我們不可能超越那些為了滿足自己殘忍動機的酷刑實施者的想像力。禁止酷刑行為的種類越具體，它的限制就越大。」

酷刑概念因不同條約的定義與規範性差異而有所不同。酷刑定義在《公政公約》的脈絡中，係以保障個人的人身完整性免受國家侵害為規範目的。在國際刑法與國際人道法的脈絡中，則以其為特殊犯罪類型作為對個人罪刑進行訴追之依據，因而不限於行為人是否以行使公權力為犯罪之必要條件。《公約》則兼具二者，禁絕之酷刑犯行主要為政府人員所為或所默許之行為，包括受委託執行公務之非國家個體。同時基於國家保護個人免受酷刑傷害之責任，追究因政府人員不作為導致酷刑在私人間發生的責任，特別是當被害人處於無能力狀況或容易受到社會排拒的狀況。

酷刑乃是受各國普遍管轄並且必須被追訴之犯行。<sup>12</sup> 基於正當法律程序，司法必須排除因酷刑取得之指控被害者罪責的證據<sup>13</sup>，國家也不得將人遣送至

10 「酷刑應理解為刑事調查之目的，作為恐嚇手段、體罰、預防措施、刑罰，或為任何其他目的，故意使某人遭受肉體或精神上的疼痛或痛苦的任何行為。酷刑亦得理解為意圖消除受害者之人格或減損其身體或精神能力對於人所使用之方法，即使其方法並未造成肉體上的痛苦或精神上的悲痛。酷刑的概念不包括因合法措施所固有或僅因此措施之使用或執行所引起的肉體或精神上的疼痛或痛苦，但限於此等措施未包含有本條所指的行為的執行或方法之使用。」“Torture shall be understood to be any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as personal punishment, as a preventive measure, as a penalty, or for any other purpose, physical or mental capacities, even if they do not cause physical pain or mental anguish. The concept of torture shall not include physical or mental pain or suffering that is inherent in or solely the consequence of lawful measures, provided that they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article.”

11 《公政公約》第 20 號一般性意見第 4-5 段。

12 參考《禁止酷刑公約》第 5 條、第 6 條。

13 參考《禁止酷刑公約》第 15 條。



可能遭致酷刑對待的國家等。<sup>14</sup> 因此國際間對於酷刑犯行之認定，必須要有一共同標準。《公約》第 1 條第 1 項之規定即是此一共同定義：

「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。」

據此，酷刑至少包含三項要件：

1. 基於特定目的之故意或敵意，因而造成他人嚴重的精神或肉體上痛苦與磨難之行為或不行為。
2. 其行為人具有公職身分、或受託行使公權力之人所為、或由政府人員實施或經其同意或默許而為，不論是直接作為或是間接涉入。
3. 與國家政策與政府機關的目的或行為密切相關（姚孟昌，2014：155-156）。

## 二、須有引發他人劇烈疼痛或苦難的行為（conduct inflicting severe pain and suffering）

施以酷刑之行為經常是造成他人劇烈疼痛或蒙受苦難，包括肉體與精神心理之痛苦的積極行為。痛苦無須達到「極端」（*extremely*）程度，但必須是嚴重劇烈。評估嚴重性時應包含內源性主觀因素，特定受害者之主觀感受可視為判斷劇烈疼痛或痛苦的標準。<sup>15</sup> 正如「禁止酷刑委員會」於第 4 號一般性意見指出，劇烈疼痛或痛苦並非總能得到客觀評估。評估取決於暴力或虐待行為對個人造成的消極的身體和（或）心理影響，同時須考慮到每起案件的所有相關情況，包括待遇性質、受害者的性別、年齡、健康狀況和脆弱性，以及其他任

<sup>14</sup> 參考《禁止酷刑公約》第 3 條。

<sup>15</sup> *Dzemail and Others v Yugoslavia*, (CAT/ 161/2000), para. 9.2.

何狀況或因素。<sup>16</sup>

嚴重程度之判斷，除客觀行為態樣，主觀因素包含個人與文化二面向。判定酷刑成立與否取決於受害者的許多個人特點，例如性別、年齡、宗教或文化信仰、健康等。在若干情況中，多種虐待會在互相結合後構成酷刑。還有許多不明顯構成酷刑或尚有爭議的「灰色區域」，例如：待死囚牢、極不符合人道標準之監獄條件、強迫失蹤，親人失蹤後對其自身的影響、強加兒童的虐待。文化因素會影響痛苦的嚴重程度，不人道或侮辱性之行為可以被某種文化下的受害者認為是酷刑行為，例如單純撕裂婦女的衣服或要求吞食違反宗教戒律的食物等。此外，對精神與心靈進行壓制而造成長久創傷，也被歸類為酷刑。

何種形式之懲罰構成酷刑？「歐洲人權委員會」曾判定英國執法人員於審訊北愛爾蘭共和軍時，長期令受審訊者處於高度壓力狀態下，例如被布袋覆蓋、長期置於噪音聲響中、或剝奪飲食與睡眠等，均屬酷刑。<sup>17</sup> 歐洲人權法院曾以引發痛苦的嚴厲性（*severity*）與密度（*intensity*）作為判斷審訊行為是否構成酷刑的標準。例如 *Akskoy* 訴土耳其一案中判定將受刑人雙臂於背後綑綁一起，再將雙臂綑綁吊高是酷刑。在 *Selmouni* 訴法國一案，行為人要求被害人吸吮警察的陰莖，淋尿在被害人身上，用噴火燈與注射器進行恐嚇等，均被判定為酷刑。<sup>18</sup>

「人權事務委員會」曾在處理涉及《公政公約》第 7 條之個人申訴時發現，受害人經常在最初審問階段就已經與外界隔離。他被反覆毆打，被電擊手指、眼皮或是私處；戴著手銬腳鐐、赤身裸體地長時間站立；被以繩索和鐵鏈長時間吊起或以香煙或火鉗燒灸；被推壓撞擊牆壁或地板；被反覆浸泡於污血、尿、嘔吐物與排泄物中；被強迫赤身裸體地面對動物作勢撕咬；被性虐待與強姦；被灌水或關押於高溫或寒冷的空間中；被強壓拇指、窒息或持續重壓。精神上的酷刑包括：被斷絕飲食、剝奪睡眠或衛生設施；被長期單獨禁閉或被剝奪與其他入及外界的聯繫；被迫觀看對他人進行之酷刑、槍決、模擬死

16 參考《禁止酷刑公約》之第 4 號一般性意見第 17 段。

17 *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978.

18 *Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996.

刑或肉刑；死亡威脅、威脅性侵害與性侮辱、持續地處於侮辱或恐怖狀態；長期戴上頭罩眼罩之「感覺剝奪」處罰、進行宗教褻瀆等等。酷刑也可因加害者之不作為而造成，如故意不給被監禁者飲食、被服、醫療或適當活動空間與時間等。這些傷害經常對於被害人健康造成永久性損害。失蹤案件中經常伴隨酷刑犯行，因此若有相關情事發生，即須對於公務機關存合理懷疑。

「人權事務委員會」認為，禁止酷刑的範圍必須擴及體罰，包括以毒打作為教導懲戒的措施。更須關切受到保護教育和醫療機構內的兒童、學生和病人的處境。<sup>19</sup>

「人權事務委員會」在 *Estralla* 訴烏拉圭案判決指出，受害人 Miguel Angel Estrella 是阿根廷著名鋼琴師，他被威脅鋸斷雙手、暴力對付他的親屬或朋友，意在迫使他承認犯行。他的雙臂和雙手因此喪失感覺達 11 個月，並且右手大拇指常年感到不適。委員會認定，申訴人受到嚴重的心理酷刑。<sup>20</sup>

「禁止酷刑委員會」認定，偵訊過程中持續毆打，符合引發他人劇烈疼痛或苦難之酷刑。<sup>21</sup> 在 *Rached Jaïdane* 訴突尼西亞一案中，申訴人指控在拘留期間，締約國官員為獲取口供，對申訴人實施酷刑及虐待行為，包括在拘留和審訊期間對申訴人毆打（徒手及使用武器）、電擊、用煙頭炙燒、水刑（把頭按進水中）、綑綁拘束、強制性侵、死亡威脅與威脅強姦申訴人的妹妹等。委員會認定申訴人遭致酷刑。<sup>22</sup>

在 *Ashim Rakishev*（父親）和 *Dmitry Rakishev*（兒子）訴哈薩克斯坦案中，*Dmitry Rakishev* 在酷刑下，身體上遭受極度疼痛。拘留設施負責人雖已叫來救護車，醫生也建議應送往治療，拘留設施負責人卻拒絕授權送醫，希望能藉酷刑令申訴人在極度疼痛和痛苦下認罪。委員會參考《伊斯坦堡議定書》的規定，認定酷刑包括剝奪基本需求，如食品、水和醫療服務等。此事實構成第 1 條之酷刑行為。<sup>23</sup>

19 參考《公政公約》第 20 號一般性意見第 5 段。

20 *Miguel Angel Estrella v. Uruguay*, Communication No. 74/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2, at 93 (1980).

21 *Dragan Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, (CAT/C/33/D/207/2002), para. 7.1.

22 *Rached Jaïdane v. Tunisia*, (CAT/C/61/D/654/2015), paras 7.3-4.

23 *Ashim Rakishev and Dmitry Rakishev v. Kazakhstan*, (CAT/C/61/D/661/2015), para. 8.2-3.



在 *Ennaâma Asfari* 訴摩洛哥案中，申訴人被保安部隊逮捕後遭到毆打，直至失去知覺。在被拘禁期間，始終被蒙住眼睛，手腕被銬在背後，無法躺臥，幾乎沒有東西吃，不斷遭致毆打。委員會認為申訴人在被逮捕、審訊和拘留期間所遭受的身體虐待與傷害已構成第 1 條所定義的酷刑。<sup>24</sup>

在 *Abdulrahman Kabura* 訴蒲隆地一案中，委員會確認申訴人遭受棍棒毆擊、被加害者用手擠壓他的生殖器、並用一截電纜把一隻 5 升的水壺綁在他的生殖器。之後申訴人未得到過任何醫療。委員會認為陳述事實證明犯行符合第 1 條之酷刑。<sup>25</sup>

在 *Déogratias Niyonzima* 訴蒲隆地一案中，委員會確認申訴人除遭受各種刑具毆打，血流如注；還被塞入一塊石頭以阻止喊叫。儘管申訴人請求治療，但他被關押在情報局總部為期一周的時間裡未能就醫。以上事實已構成第 1 條意義內的酷刑。<sup>26</sup>

在 *Jean Ndagijimana* 訴蒲隆地一案中，委員會注意到，申訴人稱遭員警以槍托、警棍毒打全身（尤其是腳踝）半小時後離去，滿身是血，情況危急，被路人送往醫院。其陳述的事實構成第 1 條定義之酷刑。<sup>27</sup>

在 *Sergei Kirsanov* 訴俄羅斯一案中，委員會並未接受申述人聲稱受到《公約》第 1 條界定酷刑對待的主張。委員會認為申訴人被臨時拘留，看守所未提供被褥和盥洗用具，牢房裡沒有桌子、馬桶和水池，申訴人很少有淋浴機會，且淋浴時只有冷水，不被允許在牢房外散步。這僅僅是非人道待遇卻未達第 1 條第 1 項意義範圍內的「劇烈疼痛或痛苦」。<sup>28</sup>

另一案中，委員會認定執法當局坐視私人焚毀他人住宅行為只構成殘忍、不人道與侮辱性之處遇而非酷刑。<sup>29</sup>

墨西哥是第一個允許委員會將對其所做之完整調查報告公開的國家。委員

24 *Ennaâma Asfari v. Morocco*, (CAT/C/59/D/606/2014) . para. 13.2.

25 *Abdulrahman Kabura v. Brundi* ,(CAT/C/59/D/549/2013) , paras. 7.2-3.

26 *Déogratias Niyonzima v. Brundi*, (CAT/C/53/D/514/2012). paras. 8.2-3.

27 *Jean Ndagijimana v. Brundi*, (CAT/C/62/D/496/2012), para. 8.2.

28 *Sergei Kirsanov v Russia*, (CAT/C/52/D/478/2011), para. 11.2.

29 *Hajrizi Dzemailj et al. v. Yugoslavia*, (CAT/C/29/D/161/2000).

指出墨西哥警察普遍在刑事犯罪調查過程中使用酷刑，以取得情報或自證有罪的證詞。報告列舉刑求方式包括將受刑人雙臂捆綁於背後、蒙眼、剝奪其飲水食物、剝奪睡眠與如廁機會、模擬截肢、模擬槍決、電擊、將身體幾度扭曲、倒掛、頭壓重物、緊扣咽喉使其幾乎窒息、灌水或辣椒水、長時間將受刑人置於冰箱冷氣房間等駭人聽聞之舉。以上罪行均構成酷刑。<sup>30</sup>

簡言之，對待的粗暴性越大，受害者痛苦的嚴厲性越強與施暴者刑虐之意圖越明顯，被認定為酷刑的機率就越大。肉體或精神痛苦是否已達劇烈嚴重程度，取決於被害者之主觀感受。是否構成酷刑，必須在每一個案中，經過仔細權衡各種狀況，包括受害者個人忍受能力與社會接受程度後確認。過去認為不構成酷刑，只是構成「不人道或有辱人格的待遇」的行為，未來在認定上會更趨近於酷刑。<sup>31</sup>

酷刑包括對失能者的故意不作為，例如國家對於受監禁羈押者不提供其食物、飲水或醫療時，此一不作為即構成酷刑。如「歐洲人權委員會」（European Commission of Human Rights）曾表示：「希臘政府疏於提供受刑人食物、飲水、寒冬時暖氣供應、衣物、醫療與洗浴設施之做法，已經構成《歐洲人權公約》第3條所禁止之行為（act）。」<sup>32</sup> 此原則也為《伊斯坦堡議定書》所確認。<sup>33</sup>

### 三、意圖 (intention)

就犯罪類型而言，酷刑屬於意圖犯。酷刑犯行之行為人須有引發他人劇烈疼痛或苦難之故意。所謂故意，不僅指積極作為，亦包括消極不作為。在草擬本條文時，美國代表原先要加入「經由審慎考慮與帶有惡意」之語詞，英國代表則建議應加入「系統性」一詞，此二建議並未被採行。因此只需證明行

30 CAT/C/75/2003.

31 *Selmouni v. France*, ECtHR Judgment of 28 July 1999, para. 10.

32 European Commission of Human Rights, "The Greek case," *Denmark v. Greece*, Communication 3321/67 (1967).

33 《伊斯坦堡議定書：酷刑及其他殘忍、不人道或侮辱人格待遇或處罰的有效調查和記錄手冊》（The Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment Punishment, 1999），<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1ch.pdf>。（最後瀏覽日，2019/08/31）。

為人有故意且對被害人承受嚴厲痛苦有所認知，即構成意圖。評價犯行時仍須考慮每一個案件的特定情況、受害者特點以及加害目的（Burgers and Danelius, 1988: 119）。若酷刑行為是因政府官員放任私人為之，則會引發該私人之行為是否可歸責於官員之爭議。

單純過失行為並非酷刑。就犯罪之責任而言，酷刑不處罰過失犯，但會處罰未遂犯。其他虐待行為則有過失犯之處罰，例如監獄囚犯因獄卒疏忽忘記送餐，導致瀕臨餓死的狀況。即使已造成被害人極嚴厲的痛苦，卻因行為人欠缺施以酷刑之意圖，只能被歸類為殘忍與不人道之行為。

#### 四、目的（purpose）

本公約之酷刑行為，係為達成特定目的，例如為取得供詞、獲取情報、進行處罰、侮辱或進行歧視等。（Nowak and McArthur, 2008: 75）說明第 1 條規定為例示規定。新型式造成他人嚴重疼痛或痛苦之行為，若合乎取供、向被害人或第三人榨取情報資訊、處罰、恐嚇威脅、壓制、與歧視等目的者，即被認定合乎酷刑之定義。

政府執法之初可能有正當之利益，卻因執行公務者的濫權行為，也會造成酷刑結果。例如警察機關在處理群眾集會活動時，濫用水炮或過度暴力對於示威群眾進行壓制。酷刑經常被用作處罰或進行歧視的手段，特別用來鎮懾反政府人士。在欠缺民主法治、政黨制衡、司法獨立、行政中立、文官統治的專制政權中最常發生。

某些公務人員造成被害人嚴重痛苦的行為不會被歸類為酷刑，關鍵在於是否合乎比例原則。一般而言，若目的正當、手段適當、行為之結果合於比例時，即不會被歸類為酷刑，也不會被稱為殘忍、不人道或侮辱性之刑罰。若使用之壓制或刑罰欠缺正當目的或未達必要情況時，則可能被歸類為殘忍、不人道或侮辱性之刑罰。例如警察於追捕逃犯時開槍射擊被害人腿部、或使用警棍、辣椒噴霧、強力水柱壓制有攻擊行為的群眾等。其意圖與傷害雖然明顯，但並不構成第 1 條所稱之酷刑。若在逮捕或壓制後，警察繼續毆打無力對抗者，並使其遭到嚴重傷害，即構成酷刑。即使在群眾暴動或非法抗議期間，

《公約》仍保障個人免遭酷刑對待。<sup>34</sup>

當被害人處於施暴者實質控制之下，被害人與加害人二者間存在極不對等的權力關係時，例如被害人處於隔離拘禁，或長期與外界斷絕聯絡之關押環境中，酷刑發生機率大增。強制失蹤與奴役狀態尤是。受害者處於完全無助狀態，本身無力、也無機會主張其基本權利。長時間的「單獨監禁」(solitary confinement)構成虐待，甚至於是酷刑。<sup>35</sup>

最後，對他人施以酷刑之目的包括滿足個人虐待慾。如獨裁者為樹立威權而以系統性酷刑進行恐怖統治，主要是通過國家機器或官方縱容而體現。另一種則出於行為人個人卑劣動機，諸如徇私情、發泄個人虐待慾或猥褻慾等。

### 五、有公務人員或依法令執行公務者介入其中 (involvement of a public official or other person acting in an official capacity)

酷刑係由公職人員或以官方身分行使職權者所為，或在其唆使、同意或默許下進行。第1條草擬之初，若干締約國基於《公約》精神，希望將酷刑行為人擴張至私人，如法國、西班牙、巴拿馬、巴貝多等；德國希望納入類似準國家之私人團體 (quasi-state private entity)。英國、美國與奧地利則希望維持傳統概念。最終版本採納美國建議，除公務人員外，也包括依法令執行公務之私人。至於私人間酷刑行為，若因公務人員或依法令執行公務者唆使、同意與默許所致，也適用第1條。條文中「唆使」(instigation)一詞，指煽動激化 (incitement)、誘使 (inducement)、教唆 (solicitation)。公務人員或依法令執行公務者，以直接或間接方式要求、鼓勵、引誘、煽惑他人進行酷刑行為。

認定公職人員的標準不得過於狹隘。隨著國家職能私人化的趨勢，非國家或私人主體的暴行也可被納入酷刑定義中。若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，有關公務員應視為共謀，同意或默

34 參考《執法人員行為守則》第12條到第14條，與《禁止酷刑公約》第2條第2項。

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

許而應負其罪責。<sup>36</sup>

所謂同意或默許須從寬認定。默許，包括公務人員對於酷刑發生事先已有認知，發生時能制止卻不為者，例如政府將監獄委外經營，若明知或應知經營者在監獄內進行酷刑行為而未制止，政府即應為此承擔責任。私人間酷刑犯行若由國家同意其發生或默許其持續者均屬之。國家也必須盡可能地制止並打擊以正義為名之私刑行為。

「基於公權力之行為」(acting in an official capacity) 指受委託執行公務者。在解釋時應盡量將執行準國家行為之私人機構納入。包含事實當權者 (de facto authorities)，例如，當叛亂團體與交戰團體能行使相當於合法政府通常行使統治權之情形，<sup>37</sup> 包括在一定區域具備有效統治能力之叛亂團體、遊擊隊或地方團體。

在 Sadiq Shek Elmi 訴澳洲一案中，委員會認定澳洲強制遣返希卡族的索馬利國民返回被哈維葉族統治之索馬利亞地區，是違反《公約》第 3 條之行為。<sup>38</sup> 該索馬利亞統治者正是上文所稱之事實上政府。若 Elmi 被遣返後遭致酷刑，澳洲政府即同時違反第一條規定。

## 六、非屬於合法之制裁 (non-lawful sanctions clause)

《公約》第 1 條第 1 項後段規定，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，並非本條所稱之酷刑。制裁包括司法制裁、限制個人人身自由之保安處分、行政處罰與紀律懲戒等。為避免國家濫用此規定為施以酷刑之公務人員卸責，所謂制裁必須符合諸如《保護所有遭受任何形式拘禁或監禁者原則》(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988)<sup>39</sup>、《囚犯待遇最低限度標準規則》(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955)<sup>40</sup>、《聯合國

36 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 18 段。

37 Sadiq Shek Elmi v. Australia, (CAT/C/22/D/120/1998), para. 6.5.

38 Ibid.

39 聯合國大會 1988 年 12 月 9 日第 43/173 號決議通過。

40 1955 年在日內瓦舉行的第一屆聯合國防止犯罪和罪犯待遇大會通過，並由經濟及社會理事會以 1957 年 7 月 31 日第 663 C (XXIV) 號決議和 1977 年 5 月 13 日第 2076 (LXII) 號決議予以核准。



關於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, the Bangkok Rules, 2010*）<sup>41</sup> 與《聯合國囚犯待遇最低限度標準規則（納爾遜·曼德拉規則）》（*The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 2015*）<sup>42</sup> 等要求。長期單獨監禁，或不提供受刑人食物飲水與醫療之行為，已超過合法制裁，構成虐待或甚至被認定為酷刑。

「禁止酷刑委員會」在 1997 年審查納米比亞人權報告時，明確建議該國應廢除斷人肢體的肉刑。<sup>43</sup> 2002 年委員會審理沙烏地阿拉伯提交之報告後指出，依照可蘭經所規定之刑罰如斷肢、鞭刑等均非《公約》所稱之合法制裁。<sup>44</sup> 「人權事務委員會」曾認定任何形式之肉刑均違反《公政公約》第 7 條之規定與國際法。<sup>45</sup> 另外，紀律懲戒之禁閉處分，若有長時間單獨監禁或濫行強迫被監禁者進行高強度之操練，極可能構成酷刑行為。<sup>46</sup> 判斷何為合法制裁時，應該對此條款從嚴解釋。

特別調查報告人 Nils Melzer 提及一些執行方法，已造成了不必要的身心痛苦或羞辱，被認定違反《公約》。這些方法包括石刑、窒息、絞刑、電椅、焚燒、活埋、斬首、注射處死（未經測試和 / 或執行不當）。<sup>47</sup> Nils Melzer 強調，死刑對無辜受屈的被處決者及其家人造成不可彌補的傷害。<sup>48</sup>

已有若干國家代表指出，死刑是構成酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的一種刑罰。死刑不應是個別國家文化、宗教或主權問題。

41 聯合國大會 2010 年 12 月 21 日第 65/229 號決議通過。

42 聯合國大會 2015 年 12 月 17 日第 70/175 號決議通過。

43 A/52/44, para. 250.

44 CAT/C/CR/28/5, para. 8(b).

45 參考《公政公約》第 7 號一般性意見第 2 段。

46 如高等法院曾函請三軍總醫院鑑定洪仲丘死因。鑑定報告指出，洪仲丘死因是運動型中暑合併多重器官衰竭，而運動型中暑的原因，是他在溼熱環境接受超過體能負荷的操練。體內產生熱能無法有效排放，逐漸累積。當輕度熱傷害沒有適當治療，洪仲丘仍繼續接受操練，導致熱持續累積、中暑死亡。

47 General assembly, “Extra-custodial use of force and the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment,” Report of the Special Rapporteur, Nils Melzer, on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/72/178 (20 July 2017), at 18.

48 *Ibid.* at 19.

死刑求處與執行沒有任何合理理由。<sup>49</sup> 聯合國秘書長曾在 2015 年的一份報告中指出，死刑背離人性尊嚴、生命權保障以及禁止酷刑及其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的規定。<sup>50</sup> 美國已有多州廢除死刑。<sup>51</sup> 歐洲人權法院指出，死囚現象<sup>52</sup> 以及任何執行方法或對執行的恐懼，<sup>53</sup> 等同於不人道和有辱人格的待遇。<sup>54</sup>

對分娩期間和產後初期的婦女使用手鐐腳銬是絕對禁止的，無論是用於處罰或脅迫，或基於歧視目的。不得對於未滿 18 歲之兒童以手鐐腳銬進行處罰。<sup>55</sup> 任何時候都不得對青少年、身心障礙者、孕婦和哺乳婦女或有年幼子女的母親施加單獨監禁。<sup>56</sup>

## 七、被害人處於喪失能力或極為脆弱的狀態 (in powerlessness or vulnerability)

被害人是否處於被拘禁、被審訊或與外界隔絕之狀態，是判斷加害者行為是否構成酷刑的關鍵。當加害者控制受害者且受害者已無能力反抗或逃避時，在此等喪失能力狀態極容易發生酷刑，例如長期囚禁或強制失蹤的案例。在拘禁環境外使用武力的行為，凡涉及有意和有目的地致使喪失能力者遭受更多疼痛或磨難，將一律構成情節加重的殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰，若痛苦持續或程度增加，即構成酷刑。<sup>57</sup>

必須考慮婦女與女童很可能遭到男性囚犯和男性監獄工作者侵犯，包括強

---

49 *Ibid.* at 34.

50 General Assembly, “Capital punishment and the implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty,” Yearly supplement of the Secretary-General to his quinquennial report on capital punishment, A/HRC/30/18 (16 July 2015), para. 55.

51 *Ibid.*

52 *Ibid.* and *Soering v. United Kingdom*, judgment (7 July 1989), para. 17.

53 *Ibid.* *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, judgment, (2 March 2010), para. 17.

54 *Ibid.* at 17.

55 參考《兒童權利國家公約》第 37 條（禁止刑求及剝奪自由），簽約國應保證：一、所有兒童均不受刑訊或殘忍、不人道，或有損兒童品格之處置或刑罰。也不得對十八歲以下之罪犯科以死刑，或不可能獲得釋放之無期徒刑。

56 Report in A/HRC/31/57, paras. 21-22.

57 Report on A/72/178, para. 47.

姦、侮辱、羞辱和不必要的侵犯性搜身。<sup>58</sup> 監禁本身會加劇創傷，以至女童不成比例地患有抑鬱症和焦慮症，並比男童或成人表現出更高的自殘或自殺風險。很多國家缺乏將女童與成人或男童分開的設施，大大提高了暴力，包括性暴力的風險。<sup>59</sup>

以色列曾於審訊兩名恐怖分子嫌犯時，使用布罩或劇烈搖晃方式企圖令受拘禁者吐實，「禁止酷刑委員會」堅信類似審訊方式已構成酷刑。土耳其曾將被告關入一處 60 公分乘以 80 公分大小的黑暗空間，被害人只能站立或蹲坐，因此被認定屬於酷刑。<sup>60</sup> 「人權事務委員會」在祕魯 El Callao 海軍基地受刑人一案中認定，六名遊擊隊領袖被判處 30 年徒刑或終身監禁，他們被監禁在與外界完全隔絕的單人牢房，每天只放風一小時，活動也僅限於高牆內的狹小空間，每月只允許與家人會面 30 分鐘。委員會認為剝奪被關押者感受外界世界的機會且狀況持續，已造成被害人極度痛苦，構成酷刑。<sup>61</sup> 將被羈押者長期拘禁於狹小空間、將被羈押者長期用戒具銬住，或將被羈押銬住雙手置於地板上進行徹夜審訊等，均屬於酷刑。<sup>62</sup> 以上均涉及對已喪失能力者進行不必要處罰的情事。

在 V. L. 訴瑞士案中，委員會注意到，儘管所涉行為作案地點是在正規拘留設施之外，但申訴人當時顯然已經被員警實施人身控制。委員會認定，政府人員出於訊問、恐嚇、懲罰、屈辱與基於性別歧視等目的，使她遭受到嚴重的疼痛和痛苦，因此認定警方實施的性虐待儘管發生正規拘留處所之外，業已構成酷刑。<sup>63</sup>

## 八、帶有高度歧視性 (with high discrimination)

「禁止酷刑委員會」強調，是否以歧視為目的而進行精神虐待或暴力對

---

58 Report in A/HRC/31/57, para. 19.

59 參考《兒童權利國際公約》第 10 號一般性意見。

60 Report in A/48/44/Add.1, para 52.

61 UN Doc. A/56/44, 1 Jan 2001, paras 42-43.

62 *Ibid.* paras.33-35.

63 *V. L. v. Switzerland*, (AT/C/37/D/262/2005) paras. 8.10.

待，是決定該行為構成酷刑與否的重要因素。<sup>64</sup>

性別歧視經常與包括性取向、身心障礙與年齡在內的其他因素的歧視交互作用，使人遭受酷刑與虐待風險增加。性別刻板印象會使人淡化某些習俗對婦女、女童及男女同性戀者、雙性戀者和變性者造成的痛苦。在刑事司法制度及其他非刑事場所中，被剝奪自由的婦女、女童及男女同性戀者、雙性戀者和變性者尤其有可能遭受酷刑及虐待。

另外，涉及重大公共危險之嫌疑犯、待死囚犯或因重刑入獄的囚犯、大型陳情抗議活動中的激烈份子、難民、受拘留之移徙工人或異議份子等，在被拘禁情形下容易淪為酷刑犯行的潛在受害者。他們在權力不對等、結構性不正義、污名化、族裔差異或社會經濟邊緣化影響下，脆弱性增加。<sup>65</sup> 酷刑容易發生在陽光難以照見、不易與外界接觸的隱秘處所，例如軍隊禁閉室、警察機關內拘留室、被告看守所、監禁重刑犯之監獄、精神障礙醫療院所與移民收容處所等。締約國有更多義務保護其免受執法人員的歧視性對待。精神障礙者被裁處強制住院與治療時，往往無法參加與自身醫療相關的決策。他們遭致他人以醫療之名進行酷刑或虐待的風險增加。

## 九、保留條款 (saving clause)

第 1 條第 2 項：「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。」《公約》允許締約國優先參考其他區域性或普遍性國際條約中較為寬鬆之酷刑定義，也贊同各國國內法放寬酷刑定義以強化消弭酷刑的作為。換言之，第 1 條第 1 項定義是各國認定酷刑的最低標準。所謂國際文書包括締約國批准之其他條約，以及諸如聯合國大會決議或「禁止酷刑委員會」所為之決議、國家報告之審查意見、個人申訴案件之決定及一般性意見等「軟法」。<sup>66</sup> 保留條款旨於縮小第 1 項所稱合法懲罰的範圍，要求締約國必須隨國際人權法發展，將過去被歸類為「不人道或有辱人格的待遇」行為擴大

64 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 20 段。

65 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 21 段。

66 參考 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. "Human Rights: A Compilation of International Instruments, part 1 and 2." ST/HR/1/Rev. 6. (2002), available at <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Compilation2en.pdf> (最後瀏覽日，2019/08/31)

認定為酷刑犯行。<sup>67</sup>

締約國必須確保政府所有部門皆會根據第 1 條定義來界定其國家義務。委員會確認，國內的定義如有擴大，只要能包含《公約》標準，即符合《公約》宗旨和目的。<sup>68</sup>

## 十、小結

「酷刑」是一個帶有強烈情感的詞彙，不應輕率使用。酷刑因為包含嚴重痛苦的特性而與其它形式的虐待區分。簡言之，凡主觀上造成他人痛苦或疼痛之故意越明顯、手段越殘酷、造成他人痛苦與折磨越嚴重、行為人公職身分越確定，國家行為被認為是違反《公約》的情事就越發明確。也須考慮被害人身分、與加害人之關係以及加害人之身分、意願與目的。

酷刑並非單一行為所致。當一般濫權、不當之行為逐漸升高到殘忍、不人道與侮辱性行為，將可能繼續演變成為酷刑。經驗顯示，發生虐待的環境或狀態極易促成酷刑發生。

因此，定義酷刑的過程中，必須強調酷刑的罪惡本質以及國際人權規範中保障任何人免受酷刑侵犯之根本目的。締約國須對酷刑範圍給予較寬鬆彈性之認定，並理解其概念的時代發展性。必須對於公務人員免除酷刑犯行罪責的認定從嚴解釋。認定某行為是否構成酷刑時，固然可參考各地區人權法院或人權條約機構之先例，但絕不能對判例法與人權機構決議採取僵化或固定看法。涉及酷刑認定時，國際普遍原則之實踐將優先於各國文化、宗教或習俗之個別考量。

再者，誠如「人權事務委員會」強調，締約國須通過立法以及必要措施，保護每一個人免遭酷刑傷害，不問加害者是以官方身分或以私人身分為之。<sup>69</sup>

## 參、第 4 條之以刑法追訴酷刑犯行

根據第 4 條規定，締約國應立法將構成第 1 條定義之酷刑犯行認定為罪

67 *Selmouni v. France*, ECtHR Judgment of 28 July 1999, para. 10.

68 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 9 段。

69 參考《公政公約》第 20 號一般性意見第 2 段。



行，並對意圖施加酷刑，共謀及參與者，依犯行嚴重程度追究適當之刑事責任。刑法處罰不同之犯罪主體，包括酷刑之正犯、從犯、教唆犯，以及同意或默許等幫助犯，也包括意圖施行酷刑之未遂犯。追訴必須在締約國有效控制領域內確實施行，並且根據第 5 條之普遍管轄義務及於域外。政府對於酷刑犯行的指控和嫌疑犯應進行迅速和公正的調查，從而查明罪犯，進行訴追。對象包括命令實施酷刑或事後企圖豁免或掩飾酷刑罪行的上級官員。鑑於各國多有追究個人刑事責任時的法律障礙，如追訴期、集體大赦、豁免和其他管轄權障礙等，國家必須保證在追究酷刑行為者刑責時，不會發生有罪不罰的情形。<sup>70</sup>

第 4 條並未要求締約國一定要在刑法典為酷刑犯行制定專章或專條。「禁止酷刑委員會」表示，締約國至少須依照《公約》第 1 條所界定之酷刑行為要素和第 4 條之要求，將酷刑行為明訂於刑法典中，列為可依照其刑法予以處罰之罪行。<sup>71</sup> 委員會特別強調，在追究酷刑犯行之刑法責任時，不會對作案者之動機進行主觀探究，而是根據有關情況進行客觀判斷。<sup>72</sup> 酷刑罪的性質不同於現有各種形式的傷害、脅迫、和強暴行為，應單獨界定為一項罪行。<sup>73</sup>

委員會進一步認為，締約國若能將酷刑行為界定為有別於普通攻擊行為或其它犯罪類型，有助於使人人認識到酷刑罪之特別嚴重的罪行，<sup>74</sup> 並可：(a) 強調依照罪行的嚴重程度加以適當處罰之必要性、(b) 加強禁止規定的威懾作用、(c) 強化負責官員追查具體酷刑行為之能力、並且 (d) 使公眾有能力和權力進行監督，並於必要時質疑國家違反《公約》的行為與不行為。<sup>75</sup> 此外，若虐待過程中包含酷刑要素，卻僅以虐待罪或瀆職罪名起訴，未因犯行嚴重性予以加重處罰，亦違反第 4 條。<sup>76</sup>

70 See Economic and Social Council, Civil and Political Rights, Including the Questions of Torture and Detention Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Report of the Special Rapporteur, Theo van Boven, E/CN.4/2004/56. (23 December 2003).

71 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 8 段。

72 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 9 段。

73 參考《締約國根據禁止酷刑公約第 19 條提交初次報告之形式與內容準則》第 13 點，CAT/C/4/Rev.3 18 July 2005。

74 CAT, Concluding Observations on Germany (12 December 2011), UN Doc. CAT/C/DEU/CO/5, § 9.

75 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 11 段。

76 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 10 段。

委員會建議酷刑罪之處罰應為 6 年到 20 年徒刑，6 年是最低要求。如果因嚴重酷刑造成被害人死亡或嚴重傷殘、或犯行是針對孕婦、兒童為之，應加重其刑。<sup>77</sup>

委員會表明，如果國家機關以官方身分行事，或依法執行公務者知悉，或有合理理由相信公務員或私人正在施行酷刑或虐待，卻未依照《公約》阻止、調查、起訴與處罰酷刑行為人，國家應承擔責任；其官員應視為幫助犯、共犯或認定為同意或默許此種行為。<sup>78</sup> 國家的漠不關心或無所作為，鼓勵與／或構成事實允許酷刑發生。無論如何，不得援引如《中華民國刑法》第 21 條作為酷刑犯行的阻卻違法事由。<sup>79</sup>

在國內法化酷刑罪立法例中，直接以公約第 1 條定義之要件規定於其刑法者不在少數。例如加拿大<sup>80</sup>、愛爾蘭<sup>81</sup>、盧森堡<sup>82</sup>、波士尼亞與赫塞哥維納

77 CAT, Summary Report of the 93<sup>rd</sup> Meeting of the Committee, UN Doc. CAT/C/SR.93 [this document, while cited by scholars for the numerical parameter, is not available in the records of the Committee]. 澳大利亞刑法典對於涉及酷刑犯罪者處 20 年徒刑。摩達維亞防制酷刑法根據犯行嚴重性處以 5 到 25 年徒刑，惟 5 年徒刑是針對造成受害人必須在醫院接受醫療長達三個月，之後可得回復之行為。至於其他嚴重傷害行為，均科以十年以上重刑。

78 參考《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見第 18 段。

79 第 21 條：依法令之行為，不罰。依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。

80 Canada Criminal Code, R.S., c. C-34, s.1, article 269.1 (2), “torture means any act or omission by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person (a) for a purpose including (i) obtaining from the person or from a third person information or a statement, (ii) punishing the person for an act that the person or a third person has committed or is suspected of having committed, and (iii) intimidating or coercing the person or a third person, or (b) for any reason based on discrimination of any kind, but does not include any act or omission arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.” Available at <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/> (最後瀏覽日，2019/08/31)

81 Ireland, Criminal Justice (United Nations Convention against Torture) Act of 2000 (Act No.11, 2000), section 1, “Torture means an act or omission by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person (a) for such purposes as (i) obtaining from that person, or from another person, information or a confession, (ii) punishing that person for an act which the person concerned or a third person has committed or is suspected of having committed, or (iii) intimidating or coercing that person or a third person, or (b) for any reason that is based on any form of discrimination, but does not include any such act that arises solely from, or is inherent in or incidental to, lawful sanctions.” Available at <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2000/act/11/enacted/en/print.html>. (最後瀏覽日，2019/08/31)

82 Luxembourg criminal code 1879, as amended by Law of 24 April 2000, article 260-1, available at [http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code\\_penal/codepenal.pdf](http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_penal/codepenal.pdf). (最後瀏覽日，2019/08/31)

(Bosnia-Herzegovina)<sup>83</sup>、紐西蘭<sup>84</sup>與菲律賓<sup>85</sup>之刑法。歐洲聯盟於 2005 年 6 月 27 日通過立法，限制可用於死刑、酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰之物品交易、規定進出口限制與相關管制。<sup>86</sup>

儘管中華民國政府反覆宣稱現行刑法已有可以對應《公約》第 1 條酷刑定義的規定，「禁止酷刑委員會」提醒各國，就算用語相近，但國內法或司法解釋仍會限定酷刑的含義。例如，法國第 3 次國家報告中關於酷刑定義問題，委員會表示，即使締約國已立法規定對應為酷刑行為負責者起訴與處罰，委員會仍然關切法國刑法中欠缺符合《公約》第 1 條酷刑定義的條文。委員會重申締約國應將酷刑定義納入其刑法。<sup>87</sup>此外並建議，應將酷刑界定為不受追訴時效限制的罪行。<sup>88</sup>由於法國刑法遲遲未落實委員會建議，委員會在第 7 次定期報告之結論性意見繼續表示：「法國政府主張法院於適用《刑法》第 222-1 條已將所有酷刑及野蠻行為列為罪行，<sup>89</sup>認為此已符合《公約》第 1 條規定。然而，委員會認為，第 222-1 條並未規定酷刑定義。」委員會也注意到法國最高上訴法院在 2016 年 4 月 21 日的判決，法院承認《刑法》沒有對被列為罪行的酷刑及野蠻行為加以定義。即使判決簡要提及《公約》第 1 條，委員會認為不

83 Bosnia-Herzegovina, Penal Code of 2003, as last amended in 2015, article 190, available at <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/40>. (最後瀏覽日，2019/08/31)

84 New Zealand, Crimes of Torture Act of 1989, section 2.

85 Philippines' Anti-Torture Act of 2009, Republic Act No. 9745 (10 November 2009), section 3, available at [http://www.congress.gov.ph/download/ra\\_14/RA09745.pdf](http://www.congress.gov.ph/download/ra_14/RA09745.pdf). (最後瀏覽日，2019/08/31)

86 Council regulation concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, (EC) No 1236/2005, (27 June 2005), Article 2 (a).

87 Committee against Torture, Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture, FRANCE, U.N. Doc CAT/C/FRA/CO/3 (2006), at 5.

88 *Ibid.* at 5.

89 法國刑法典第二章不利於人之身心完整罪 (Chapter II Offences Against the Physical or Psychological Integrity of the Person) 中之第一節故意不利於人身心完整罪 (Section I, Willful Offences Against the Physical Integrity of the Person) 下之第一項為酷刑及野蠻行為 (Paragraph 1, Torture and acts of barbarity)。第 222 之 1 條規定：使人遭受酷刑或野蠻行為處 15 年之刑事拘禁 (Article 222-1, "The subjection of a person to torture or to acts of barbarity is punished by fifteen years' criminal imprisonment."); Article 222-2 進而規定：第 222-1 界定之罪行，於犯罪前，犯罪中或犯罪後有謀殺或強制性交以外之重罪者，處以終身監禁 (The offence defined under article 222-1 is punished by criminal imprisonment for life where it precedes, accompanies or follows a felony other than murder or rape.)。

能由此得以推斷其《刑法》符合《公約》第 1 條。<sup>90</sup>

聯合國人權委員會特別報告人（Special Rapporteur of the Commission on Human Rights）Sir Nigel Rodley 認為締約國應廢除豁免酷刑行為人刑責的法律，因為赦免會導致一般人誤會酷刑在某些情況下具有正當理由而不受懲罰。<sup>91</sup> 締約國不得以民族和解、鞏固民主與和平、尊重人權為藉口，使施加酷刑者逸脫法律制裁。<sup>92</sup>

在 Mr. Kepa Urra Guridi 訴西班牙案中，申訴人稱對於實施酷刑行為者豁免刑罰或給予赦免，皆已侵犯受害者獲得有效司法的權利。<sup>93</sup> 主張對警衛施加較輕的處罰並給予赦免，不符合適當處罰之義務。委員會認定西班牙的寬赦行為已違反《公約》第 4 條第 2 項規定。<sup>94</sup>

在 Rached Jaïdane 訴突尼西亞一案中，委員會注意到，在事件發生 21 年後，本案尚未得到審理。委員會還注意到，由於第 101 條之 2（該條將酷刑定為犯罪行為）規定不溯既往原則，被告被起訴的罪行最多只被判 5 年監禁。委員會對突尼西亞於 1999 年將《刑法》納入酷刑罪（第 101 條之 2）之前的犯行不予追究表示關切。因而建議應採取必要措施，對 1999 年前的酷刑犯行進行追訴，並處以與罪行嚴重程度相稱的刑罰。委員會認定突尼西亞違反《公約》第 4 條第 2 項。<sup>95</sup>

## 肆、檢討政府對國際專家建議之回應

根據《公約》第 2 條第 1 項，締約國有義務依照委員會通過之決議與結論性意見，持續檢視並修正本國法律與政策，包括消除有礙追究酷刑犯行之法律規定，杜絕酷刑有罪不罰的情形，並且對酷刑行為依情節輕重予以追訴。這是

90 Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture, FRANCE, at 8.

91 Report of the Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/56/156, 3 July 2001, para. 33.

92 *Ibid.*

93 *Mr. Kepa Urra Guridi v. Spain* (CAT/C/34/D/212/2002), para. 3.2.

94 *Ibid.* at 6.7.

95 *Rached Jaïdane v. Tunisia*, (CAT/C/61/D/654/2015), paras 7.7.

有效防制酷刑的必要措施。<sup>96</sup> 中華民國政府一貫聲言現行法制已有合乎第 1 條所定義之相同或相容概念的規定，足以因應酷刑犯行的刑事犯罪類型。現行法制真能滿足《公約》的要求？

政府在兩次國家人權報告中說明，可處罰酷刑犯行之規定，包括刑法第 125 條<sup>97</sup>、第 126 條<sup>98</sup>、第 134 條<sup>99</sup> 及第 277 條傷害罪<sup>100</sup>，另外包括妨害自由罪與恐嚇罪等。恐嚇罪的部份應是政府誤解，因為刑法第 346 條並無該當酷刑定義之構成要件。至於妨害自由罪部份，應是指刑法第 304 條與 305 條。政府主要以刑法瀆職罪章追訴酷刑犯行者之刑責。公務員執行公務，本該依據正當法律與命令，忠實、公正且廉能地執行職務。<sup>101</sup> 若有違反職務上應盡義務或濫用職權情事，不僅損害國家利益與政府威信，更侵害人民權益。該章係針對公務員涉及違法失職與濫權亂法行為有較嚴重不法內涵者進行追訴，能否涵括《公約》第 1 條與第 4 條所指稱之酷刑型態？必須先對刑法第 125 條與第 126 條進行探究。

96 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為。

97 第 125 條：有追訴或處罰犯罪職務之公務員，為左列行為之一者，處一年以上七年以下有期徒刑：  
一、濫用職權為逮捕或羈押者。  
二、意圖取供而施強暴脅迫者。  
三、明知為無罪之人，而使其受追訴或處罰，或明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

98 第 126 條：有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員，對於人犯施以凌虐者，處一年以上七年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

99 第 134 條：公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者，不在此限。

100 第 277 條：傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。  
犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

101 參考刑法第 21 條第二項但書規定以及《公務人員服務守則》。



## 一、刑法第 125 條之濫用追訴處罰職權罪

### (一) 客觀不法之構成要件

#### 1. 行為主體

本條之犯罪主體僅限於有追訴與處罰犯罪職務之公務員。公務員若有此職務，即使涉及本條所作之行為，亦無本罪之適用，僅能適用傷害自由罪或妨害自由罪等相當條款。有追訴或處罰犯罪權限者為職司偵查犯罪、提起公訴或審判罪犯之公務員，泛指檢察官、法官等。至於其他依法律有協助追訴或審判犯罪職務者或聽從檢察官、法官指揮之公務員是否為本條之行為主體，例如刑事訴訟法第 230 條所稱之司法警察官，與第 231 條所稱之司法警察，實務與學說各有不同見解。

實務見解對於有追訴職務之公務員採取嚴格解釋，因此本條並未適用於偵查程序中執行偵查之司法警察官、司法警察或其他有行政調查、追訴或審判職務之公務員。<sup>102</sup> 學者如山田教授與甘添貴教授則有不同於實務之見解，他們認為，司法警察官與司法警察負責主要偵查工作，正是本條所亟欲規範之對象。鑑於執行拘提、逮捕、訊問、羈押、搜索與扣押之際，最容易發生本條所欲制止之刑求、逼供等情事。為防止濫權、施暴、瀆職行為，且衡諸本條之立法目的，自應將司法警察與司法警察官之偵查列入本條所稱追訴的範圍（山田，2005：103-104；甘添貴，2012：396-397）。本罪之行為主體，也應及於司法警察官、司法警察或其他有行政調查、追訴或審判職務的公務員。

#### 2. 行為

行為人以違法或不當方式執行逮捕或羈押，包括以違法或不當方式直接拘束他人人身自由或侵犯被害人身心之完整者，即構成本罪。濫權羈押也包括合法羈押原因消滅後，續行羈押者。

意圖取供而施強暴脅迫，即為一般俗稱之刑求逼供。其對象非以被告為限，也及於證人、鑑定人或法醫等。強暴指對他人身體施以直接或間接暴力；

<sup>102</sup> 參考司法院院字 814；院解 3202；最高法院 20 上 1929；22 上 1930；22 上 4088；28 非 61；49 臺上 1355（決）。

脅迫是指加諸傷害使他人心中生畏懼恐怖，包括疲勞審訊。強暴與脅迫之行為目的均為逼取供詞。

## （二）主觀不法之構成要件

關於濫權逮捕羈押罪之故意，行為人必須明知其逮捕或羈押他人並無法律依據或欠缺法定程序，卻仍決意進行。本罪並不適用於過失行為。

就意圖取供而施強暴者，行為人必須有施加強暴脅迫與取供之不法意圖，方纔構成第 125 條第 1 項第 2 款之行為。若欠缺不法之故意，或欠缺為構成要件之行為之故意，即不適用本項。判斷本項犯罪之故意時，均適用刑法第 13 條之直接故意與間接故意。<sup>103</sup>

### 1. 犯罪罪數之認定及其效果

本刑法第 125 條第 1 項有三種犯行態樣，如同時具備兩種以上之態樣，仍只成立一罪。例如在逮捕與羈押兩階段皆施酷刑於被害人，繼而在審訊時又加以刑求逼供時，數次酷刑行為僅以一罪論處。觸犯本罪之處罰為一年以上七年以下有期徒刑。致人於死或重傷者，加重處斷。

誠如林山田教授指出，執法人員進行刑事調查與訴追時，因社會企求早日破案的壓力與偵辦人員求功心切，容易發生刑虐被告、逼取供詞之情事。又因官官相護之長久陋習，事實上少有行為人被檢察官求處本罪之制裁（林山田，2005：109）。

## 二、刑法第 126 條之凌虐人犯罪

### （一）客觀不法之構成要件

#### 1. 行為主體與客體

本罪之行為主體僅限於有管收、解送或拘禁人犯之職務的公務員。包括依照行政執行法的即時強制而對人進行管束之公務員，<sup>104</sup>對於裁決拘留之秩序違

<sup>103</sup> 直接故意，係指行為人對於構成犯罪之事實明知並有意使其發生（即刑法第 13 條第 1 項），至於間接故意，則指行為人對於構成犯罪之事實預見其發生，且其發生不違背行為人之本意而言（即刑法第 13 條第 2 項）。

<sup>104</sup> 參考行政執行法第 36 條與 37 條。

反犯之執行人等。非公務員或雖有公務員身分但無涉上述職務者，均非本條之犯罪主體。若有本罪之行為，僅能構成刑法第 302 條第 1 項之私行拘禁罪。<sup>105</sup>

本罪之行為客體為被管收、管束、解送或拘禁之人，包括民刑事被告、行政被管束人、刑事嫌疑人、受徒刑判決宣告之受刑人以及違犯社會秩序維護法之被拘留人。

## 2. 行為

本罪之行為必須發生於行為人行使管收、管束、解送或拘禁職務之際，而對於被告或被拘禁者進行凌辱虐待。解送指將依法逮捕或拘提之人送交法定機關，以及將判決確定之被告解送至行使執行機構等。拘禁包括對審前被告之羈押，或判決後對受判決者之監禁。行為若非在執行上述職務時為之，即無本條之適用。

凌虐係以強暴、脅迫或其他方法，使人在精神或肉體上遭受痛苦或非人道之虐待。不問此凌虐是有形或無形、積極或消極行為，例如、鞭笞、濫施戒具、體罰、關押於暗室、長期單獨關押、不給飲食、不令睡眠、令其從事超出體力之勞動或操練、用站籠或吊掛鐵架拘束人身、強制猥褻或進行性侵害等。凡超越法定處罰之範圍或逾越管束之必要限度、以損害人犯之身體或人格為目的者，均屬於凌虐。

### （二）主觀不法之構成要件

行為人主觀必須有凌虐人犯之故意方構成本罪。故意指行為人對被害人在其行為下承受身心痛苦之事有所認知，卻仍決意進行凌虐。行為人不得以已經取得被害人之承諾，作為本罪之阻卻違法事由。

### （三）犯罪結果

觸犯本罪之處罰為一年以上七年以下有期徒刑。致人於死或重傷者，亦有結果加重犯之適用。人犯遭凌虐致重傷或死亡、其結果與行為人之凌虐行為有

---

105 第 302 條：私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。

因果關係且可客觀歸責、其結果又是行為人所能預見者，也構成結果加重犯。

### 三、國家人權報告所提到之刑法規定能否滿足《公約》第 1 條與第 4 條之要求？

仔細檢視刑法第 125 條與第 126 條，其規範內涵僅觸及《公約》第 1 條部份定義，未能滿足《公約》第 4 條之要求。例如，其罪行並未觸及以歧視為目的之酷刑犯行。又上述規定將酷刑犯罪形態僅限於強暴、脅迫、恐嚇、與凌虐，未明確涵蓋可能令被害人蒙受苦難或承受劇烈痛苦之不作為，例如拒絕給予醫療救護；也未能涵蓋針對被害人之個人特質與特殊文化背景，令其遭致心理與身體痛苦之侮辱性犯行，例如逼迫穆斯林食用不合其宗教戒律之食物等。

上述兩條文規範之行為主體未及於所有公務員。刑法第 125 條僅針對有追訴或處罰犯罪權限者，泛指檢察官、推事審判官、或其他依法律有追訴或審判犯罪職務之公務員；未包含所有參與刑事司法權相關之職務人員，如職司偵查的司法警察或其他有行政調查、追訴或審判職務之公務員。第 126 條僅針對有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員，並未及於所有職司拘束他人自由之公務員，諸如刑事、民事或行政之公務員或處理群眾街頭陳情抗議之員警。設想，當通緝犯被警察緝捕帶返警所，或當現行犯被人逮捕而送交警局，若警察在緝捕過程或在警所內，對通緝犯或現行犯施加凌虐，只因被害人非屬解送中或拘禁中之人犯，即難構成本條之行為客體，無法對施暴者科處本罪刑責。此為本條之漏洞，須作補救（林山田，2005：112）。又上述兩條文均未包括處罰唆使、默許下屬為酷刑犯行之上級官員。

就犯罪行為而言，第 125 條犯行只限發生在逮捕羈押階段，行為只限於意圖取供而施暴者。第 126 條僅處罰行為人執行管收、管束、解送或拘禁職務之際發生之凌虐行為，忽略凌虐極容易發生於逮捕與偵訊階段。至於在上述兩條文構成要件規範外之震懾、壓迫、恐嚇等情事，例如發生於警察處理大規模街頭陳抗之驅離或逮捕等，則無法適用。固然可適用刑法第 277 條傷害罪與刑法第 134 條之不純正瀆職罪進行訴追，惟因刑法第 134 條僅處罰故意利用職務上權力、機會與方法者，即使檢察官官相護之情事已然少見，欲證明行為人有主觀之故意，仍屬不易。

就處罰刑度而言，《公約》第 4 條第 2 項要求締約國必須根據酷刑犯行的嚴重程度，處以適當刑罰。第 125 條、126 條僅求刑一年以上七年以下有期徒刑，明顯未達「禁止酷刑委員會」建議之最低刑度——有期徒刑 6 年要求。加重刑責僅限結果加重犯，卻未及以侮辱、歧視、壓制被害人為目的，惡性重大卻尚未達到致人重傷甚至死亡結果之行為。在條文明確的刑度限制下，法官無從根據犯行嚴重程度加重量刑。又第 125 條及第 126 條未處罰有犯罪意圖之未遂犯，因此無法符合《公約》第 4 條第 1 項後段要求。

至於構成第 134 條本罪，只限於客觀有職務上權力、機會或方法且可資假借者，並未及於所有公務員。第 277 條僅針對傷害他人身體或健康之行為，未及於如剝奪感官、壓迫心理與精神等犯行。刑法也未增列精神酷刑（*mental torture*）的處罰規定。因此刑法第 134 條加上第 277 條後仍無法涵蓋《公約》第 1 條定義。再者，即使法官能結合第 134 條與第 277 條之傷害罪對行為人科責，加重刑度仍未達委員會之要求。

至於國家人權報告中提及之刑法 304 條與 305 條，刑期均輕，實在無法用來對應酷刑犯行的嚴重可非難性，更無法嚇阻酷刑加害人遊走於「灰色地帶」。<sup>106</sup>

以上所列刑法規定，僅限於部份公務員，對於受公務機關唆使、指揮、默許而對他人施加酷刑虐待者，並無適用。<sup>107</sup> 況且，即使以刑法傷害罪訴追，也無任何結果加重犯之適用。

最後，若要消除對酷刑有罪不罰的現象，締約國對於犯行之追訴應無追訴期限。依據現行《刑法》追訴時效規定，刑法第 125 條與 126 條有 20 年追訴期，期限雖長卻仍有追訴期限。刑法 304 條與 305 條的追訴期只有 10 年。<sup>108</sup>

106 第 304 條：以強暴、脅迫使人無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

第 305 條：以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者，處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

107 如香港反送中抗爭中毆打民眾之白衣人、黑警等。

108 參考《中華民國刑法》第 80 條。



#### 四、建議政府應為酷刑罪設立專章甚至制定專法

筆者主張政府應將酷刑罪從刑法瀆職罪章獨立出來而列專章，甚至應制定類似《殘害人群治罪條例》之專法，以彰顯酷刑是以侵犯與貶損「人性尊嚴以及人的身心完整性」為目標，係以與全人類為敵之重大罪行。立法目的在於促使每一個人，包括公務機關人員、加害人以及公眾，正視酷刑罪之特別嚴重的犯罪性質。酷刑罪專章所保障之法益重要性，超過瀆職罪章所保障之國家法益。國家追究酷刑犯行者刑責之義務具有絕對性，不得以戰爭或緊急狀態之由而減損，也不得透過寬赦豁免令加害者規避刑責。必須確保酷刑犯行是不受追訴時效限制的罪行。凡此要求均非現行中華民國刑法可以滿足。

根據《公約》第 5 條要求之普遍管轄，國家追究酷刑犯罪者，應不論其職位、身分、國籍、實施犯罪之地點，亦不論犯罪之對象為本國人或外國人。現行刑法對於酷刑犯行之管轄僅適用第 3 條（領域原則）、第 4 條與第 7 條（我國公務員於我國領域外之犯罪）。若要適用第 7 條（國籍原則）與第 8 條（消極國籍原則），則受最輕本刑 3 年以上之限制。除非大幅提高酷刑罪之刑度，否則即無從適用。且酷刑罪行並非第 5 條（我國領域外之犯罪）所列之罪行，亦無從據此予以管轄。若欲使酷刑追訴符合普遍管轄原則，必須修法。

新增訂之酷刑罪專章或專法應參考最新國際人權法發展，特別是參照「禁止酷刑委員會」所頒布之一般性意見及決議、國家報告之審查意見、個人申訴案件之決定及國際法律文件，採納比《公約》第 1 條更為完備的酷刑定義。<sup>109</sup>檢視兩次國家人權報告中政府對酷刑的認知，均採取狹義之見解，這是未來修法時應大幅放寬之處。又鑑於政府各部會為規避各種人權公約的要求，經常會有試圖縮小國家義務範圍，或減輕公約規範密度的論點。在涉及酷刑定義時，往往過分強調以被害人疼痛和磨難之「嚴重性」，並將造成嚴重傷害或長期損害作為酷刑犯行成立之前提條件。根據《公約》意旨，凡為達到脅迫、恐嚇、處罰或歧視目的，強加痛苦於已喪失能力者的作為或不作為，均構成酷刑。被害人之無力性或受到加害人控制程度，是判斷酷刑成立與否之重要標準。

109 《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及其任擇議定書施行法草案》第二條，立法院議案關係文書院總第 1374 號政府提案第 16608 號。

酷刑罪章應依各種罪行類型明訂其構成要件，並根據犯罪嚴重性分別科處適當刑責，刑度應該提高。應將犯罪主體擴大包括授意、教唆、共謀、默許以及有權制止犯行卻無作為之上級，也應納入私人與非國家行為主體。處罰對象應包括未遂犯。若上級公務人員知悉，或有理由相信，其下屬或受其委託之私人正施行酷刑或虐待，卻未阻止、調查、起訴與懲罰加害人時，也應被追究相關責任。應增列舉報、自首酷刑犯行以換取減刑之規定，鼓勵將一切酷刑犯罪揭露在陽光之下的措施。

## 伍、結語

切實遵循國際人權標準，履行公約義務，是政府維護法治與國際誠信的必要作為。2017年《結論性意見與建議》中的專家諍言，政府不應輕忽。2018年12月6日行政院會已通過《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施行法》草案，連同《公約》及其《任擇議定書》一併送請立法院審議。<sup>110</sup> 筆者建議行政院應立即著手研擬在現行刑法中增訂「酷刑罪」專章。若擔心刑法整體修訂耗時費事，亦可參照《殘害人羣治罪條例》之立法例，訂定專法。

2020年，政府即將進行第三次國家人權報告的國際審查。政府批准《禁止酷刑公約》後，也將於《公約》在國內生效後一年內提出初次國家報告。兩份報告皆須回答我國刑法是否已明確納入《公約》的酷刑定義。<sup>111</sup> 刑事追訴時效是否適用於此種罪行？刑罰是否與酷刑嚴重性相稱？涉及酷刑犯行嫌疑者，調查期間是否被停職等？<sup>112</sup> 面對一連串嚴肅問題，各部會不應沿襲舊章，含糊以對。期待政府切實履行《公約》第1條與第4條，屆時能對國人與國際社會做出明確肯定的答覆。

110 同前註。

111 參考《締約國根據禁止酷刑公約第19條提交初次報告之形式與內容準則》第7點。

112 參考《締約國根據禁止酷刑公約第19條提交初次報告之形式與內容準則》第13點。

## 參考文獻

### 一、專著或論文

甘添貴。2012。《刑法各論（下）》。台北：三民。

林山田。2005。《刑法各罪論（下冊）》（修定五版）。台北：元照。

姚孟昌。2014。〈人性尊嚴與人身自由之保障〉。收錄於廖福特編，《聯合國人權兩公約：公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約》：153-186。台北：新學林。

姚孟昌。2019。〈聯合國禁止酷刑公約之規範內涵與國家義務〉。《新世紀智庫論壇》86：80-98。

Burgers, Hermann J. and Danelius, Hans. 1988. *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers.

Nowak, Manfred and Elizabeth McArthur. 2008. *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

### 二、中華民國官方文獻

2013 年 4 月 9 日各機關對結論性意見與建議的初步回應

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約初次國家人權報告

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約第二次國家人權報告

立法院議案關係文書院總第 1374 號政府提案第 16608 號

對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約初次報告之審查——國際審查委員會通過的結論性意見與建議

對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約第二次報告之審查——國際審查委員會通過的結論性意見與建議

### 三、聯合國官方文獻

《公政公約》之第 1 號一般性意見

《公政公約》之第 2 號一般性意見

《公政公約》之第 30 號一般性意見

《公政公約》第 20 號一般性意見

《公政公約》第 7 號一般性意見

《兒童權利國際公約》第 10 號一般性意見

《禁止酷刑公約》之第 2 號一般性意見

《禁止酷刑公約》之第 4 號一般性意見

《經社文公約》之第 1 號一般性意見

《締約國根據禁止酷刑公約第 19 條提交初次報告之形式與內容準則》

《聯合國為各公政公約締約國提交初次國家人權報告之撰寫準則》

Committee against Torture, Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture, FRANCE, U.N. Doc CAT/C/FRA/CO/3 (2006).

CAT, Concluding Observations on Germany (12 December 2011).

Summary Report of the 93rd Meeting of the Committee, UN Doc. CAT/C/SR.93 [this document, while cited by scholars for the numerical parameter, is not available in the records of the Committee.]

*Abdulrahman Kabura v. Brundi*, (CAT/C/59/D/549/2013).

*Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996.

*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, judgment, (2 March 2010)

*Ashim Rakishev and Dmitry Rakishev v. Kazakhstan*, (CAT/C/61/D/661/2015)

*Denmark v. Greece*, Communication 3321/67, (1967).

*Déogratias Niyonzima v. Brundi*, (CAT/C/53/D/514/2012).

*Dragan Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, (CAT/C/33/D/207/2002).

*Dzemajl and Others v Yugoslavia*, (CAT/ 161/2000).

*Ennaâma Asfari v. Morocco*, (CAT/C/59/D/606/2014).

*Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, (CAT/C/29/D/161/2000).

*Ireland v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978.

*Jean Ndagijimana v. Brundi*, (CAT/C/62/D/496/2012).

*Miguel Angel Estrella v. Uruguay*, Communication No. 74/1980, (1980).

*Mr. Kepa Urrea Guridi v. Spain*, (CAT/C/34/D/212/2002).

*Rached Jaïdane v. Tunisia*, (CAT/C/61/D/654/2015).

*Sadiq Shek Elmi v. Australia*, (CAT/C/22/D/120/1998).

*Selmouni v. France*, ECtHR Judgment of 28 July 1999.

*Sergei Kirsanov v Russia*, (CAT/C/52/D/478/2011).

*Soering v. United Kingdom*, judgment (7 July 1989).

*V. L. v. Switzerland*, (CAT/C/37/D/262/2005).

Economic and Social Council, Civil and Political Rights, Including the Questions of Torture and Detention Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Report of the Special Rapporteur, Theo van Boven, E/CN.4/2004/56, (23 December 2003).

General Assembly, Capital punishment and the implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, Yearly supplement of the Secretary-General to his quinquennial report on capital punishment, A/HRC/30/18, (16 July 2015).

- General Assembly, Extra-custodial use of force and the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report of the Special Rapporteur, Nils Melzer, on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/72/178, (20 July 2017).
- General Assembly, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Interim report of the Special Rapporteur, Manfred Nowak, on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/63/175, (28 July 2008).
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2002. “Human Rights: A Compilation of International Instruments, part 1 and 2,” ST/HR/1/Rev. 6.
- Report of the Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/56/156, (3 July 2001).
- Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/31/57, (2016).



# A Study of Articles 1 and 4 of the Convention against Torture: The Obligation to Insert the Crime of Torture as a Separate Crime with Adequate Penalties

Meng-Chang Yao

Assistant Professor, Department of Postgraduate Legal Studies,  
Fujen Catholic University

## Abstract

In 2013, the International Group of Independent Experts strongly recommended that the government of Taiwan should insert the crime of torture, as defined in Article 1 of the UN Convention against Torture, as a separate crime with adequate penalties in its criminal code. So far, the Taiwanese criminal code has not adopted the definition of torture provided in Article 1, nor has it ensured that all acts of torture are offences listed in a separate chapter of the criminal code yet. This means that the government has not properly satisfied its obligations stated in Article 7 of the ICCPR. If the ROC government hopes to ratify the Convention against Torture in the near future, it should take the above suggestions seriously, since these are necessary measures for fulfilling the obligations provided in Articles 1 and 4. Also, by making every offence punishable by appropriate penalties the government's desire to abolish all forms of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment is made manifest.

This study firstly explores the norms and content of Articles 1 and 4 of the Convention against Torture, and then discusses the obligations and measures which are required under these two provisions. The study reviews the relevant conclusions and recommendations of the Committee against Torture and the jurisprudence expounding torture. Secondly, it examines the current criminal code and suggests what steps are necessary to fulfil Article 4.

## **Keywords**

torture, the crime of torture, the Convention against Torture

---