联 合 国 CAT/C/56/D/536/2013

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

Distr.: General
11 February 2016
Chinese
Original: English

禁止酷刑委员会

第 536/2013 号来文

委员会第五十六届会议(2015 年 11 月 9 日至 12 月 9 日)通过的决定

提交人:	H.B.A. 等人(由 Katherine Gallagher 和 Matt Eisenbrant 律师代理)
据称受害人:	申诉人
所涉缔约国:	加拿大
申诉日期:	2012 年 11 月 14 日(首次提交)
本决定日期:	2015 年 12 月 2 日
事由:	未起诉应对酷刑负责的前国家元首
程序性问题:	根据属人理由可否受理问题
实质性问题:	有罪不罚；国家义务；管辖权(普遍)
《公约》条款:	第 5 条第 2 款、第 6 条第 1 款、第 7 条第 1 款及第 22 条

GE.16-01908 (EXT)
1601908

请回收

附件

禁止酷刑委员会根据《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》第 22 条在第五十六届会议上

通过的

关于第 536/2013 号来文的决定 *

提交人：	H.B.A. 等人 (由 Katherine Gallagher 和 Matt Eisenbrant 律师代理)
据称受害人：	申诉人
所涉缔约国：	加拿大
申诉日期：	2012 年 11 月 14 日(首次提交)

根据《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》第 17 条设立的禁止酷刑委员会，

于 2015 年 12 月 2 日举行会议，

结束了 H.B.A.等人根据《公约》第 22 条提交禁止酷刑委员会的第 536/2013 号来文的审议工作，

考虑了申诉人、其律师和缔约国提出的全部材料，

通过以下：

根据《禁止酷刑公约》第 22 条第 7 款通过的决定

1. 申诉人分别为：H.B.A, 也门国民，1985 年出生于沙特阿拉伯；S.H.，苏丹国民，1969 年 2 月 15 日出生于喀土穆；M.K.T.，阿拉伯叙利亚共和国国民，1983 年 7 月 7 日出生于阿勒波；M.K.，土耳其国民，1983 年 3 月 19 日出生于德国。他们声称，加拿大侵犯了《公约》第 5 条第 2 款、第 6 条第 1 款和第 7 条第 1 款规定他们应享受的权利。他们由律师代理。

* 参加审议本来文的委员会委员有：萨迪亚·贝尔米、阿莱西奥·布鲁尼、萨蒂亚布胡松·古普特·多马赫、阿卜杜拉耶·盖伊、克劳迪奥·格罗斯曼、萨帕娜·普拉丹－马拉、延斯·莫德维格、乔治·图古希和张克宁。

申诉人陈述的事实

2.1 2002 年 9 月，H.B.A.在巴基斯坦卡拉奇被捕，当时 16 岁。他在巴基斯坦遭受拷打和审问，之后被转移至由美国中央情报局(中央情报局)在阿富汗设立的“黑牢”，在那里连受数日酷刑，随后被转移至约旦。约旦情报人员在美国官员在场的情况下对其执行酷刑。16 个月后，他被遣返至“黑牢”，再次遭受酷刑，包括感官过载与剥夺。2004 年 5 月，他被转移至美国在阿富汗巴格拉姆设立的军事基地，在那里继续遭受酷刑，包括亲眷伤害威胁、狗咬和电击。2004 年 9 月，他被转移至关塔那摩湾拘留营，继续遭受身心虐待，包括毒打、单独囚禁、置于极冷极热环境和剥夺睡眠。在如此酷刑之下，他最终向审问者提供了他们想要的答案。因为遭受这些酷刑，至今他身上仍伤痕累累；虽然迄今未因任何罪名遭到起诉，但仍被囚禁在关塔那摩湾。

2.2 S.H.是卡达尔半岛电视台的记者，2001 年 12 月在巴基斯坦工作时被捕。他被拘禁在阿富汗巴格拉姆和坎大哈的美军基地近 5 个月，并遭受酷刑，包括带头罩、强制体位、裸体、置于极冷极热环境和毒打。施刑者威胁他说，胆敢乱动，就地枪毙；一次，宪兵们逐根拔掉了他的胡须。2002 年 6 月，他被转移至关塔那摩湾，在关押期间，被提审大约 200 次，经常遭到毒打、虐待和近乎酷刑的各种苛待。他在未被指控的情况下继续关押，一直到 2008 年 5 月获释为止。

2.3 2001 年年底，M.K.T.和他的父亲在巴基斯坦被捕，当时 17 岁。他首先被羁押在巴基斯坦并遭到审问，随后被移交美国官员处理，并被转移至美国在坎大哈设立的监狱，在那里，他的一只手骨折。他在这两个地方都遭受酷刑。2002 年 2 月，他被空运转移至关塔那摩湾，在那里遭到了身心虐待，包括单独囚禁、剥夺睡眠、持续噪音干扰、禁食、浸泡冰水和性虐待。在羁押期间，他的律师对他的精神状况感到非常担忧，请求羁押机关改善他的羁押条件并给他提供适当的治疗。这些请求均遭到拒绝。在关塔那摩湾羁押期间，他曾试图自杀。2009 年 8 月，他在始终未被指控犯有任何罪行的情况下获释。然而，他仍和家人失散，因为他被重新安置在葡萄牙，而他父亲被重新安置在佛得角，父子被禁止见面。

2.4 2001 年 12 月，M.K.在前往机场乘坐返回德国的航班的途中，被巴基斯坦官方逮捕，当时 19 岁。他被巴基斯坦安全机构羁押数日，随后被移交美国军方，并被送往坎大哈。在那里，他遭受身体上的虐待和酷刑，包括毒打、电击、浸泡水中和一连数日的挂钩悬吊。2002 年 2 月，他被转移至关塔那摩湾，在那里多次遭受毒打、酷热严寒、被镣铐锁定痛苦体位和单独监禁等酷刑。2006 年 8 月，他在未被指控犯有任何罪行的情况下获释。

2.5 申诉人称，乔治·沃克·布什在 2001 年 1 月 20 日至 2009 年 1 月 20 日担任美利坚合众国总统兼美国武装部队总司令期间，对美国政府机构行使领导权。2001 年 9 月 14 日，继 9/11 事件后，布什先生发布了“国家因某些恐怖袭击进入

紧急状态的公告”[1]。这份公告为之后若干指令开创了先河，逐渐扩大中央情报局、国防部和军方权限，允许其逮捕嫌疑恐怖分子并设立治外法权羁押设施。2001 年 11 月 13 日，布什先生授权拘留嫌疑恐怖分子，或“非法敌方战斗人员”，然后交由军事法庭审判；他命令，这些法庭无须遵循标准法律原则或通常的举证规则。[2] 他还采取措施，剥夺了被羁押人员在任何美国法庭、“任何外国法庭或任何国际法庭”寻求救济的权利。[3]

2.6 2002 年初，布什先生决定，《关于战俘待遇的日内瓦公约》(《日内瓦第三公约》)不适用于与基地组织的冲突或塔利班人员，而且这些人员将不受该《公约》的保护。[4] 布什先生批准并监督实施了一项多层面全球性拘留方案，该方案采用了“强化审讯”手段，包括构成酷刑的做法。[5] 该拘留体系包括中央情报局针对被羁押于全球各地秘密监狱的“高价值”被拘留人员的一项拘留方案、将恐怖分子嫌疑人或相关人员遣送至众所周知实施酷刑的第三国的特别引渡做法，以及由美国军方和其他政府机构在美国以外的地方(包括关塔那摩湾)对嫌疑人实施拘留。在这些地方，在押人员都遭受了酷刑，包括前文所述中央情报局方案中采用的审问办法。[6] 布什先生在回忆录中及其他场合承认，他亲自授权对被美国羁押的人员执行水刑和其他审问手段。[7]

2.7 2006 年 2 月 27 日，五名特别报告员[8] 发布联合报告，认定上述审问方法符合酷刑的定义，此外，不同国际机构的判例都将布什先生授权并监督实施的审问方法定性为酷刑和/或残忍、不人道或有辱人格的待遇，包括将受害人置于极冷

[1] 载于：www.federalregister.gov/articles/2001/09/18/01-23358/declaration-of-national-emergency-by-reason-of-certain-terrorist-attacks。

[2] 2001 年 11 月 13 日军令状：对反恐战争中某些非公民的拘留、待遇和审判，《联邦登记册》，第 66 卷，第 2 期，2001 年 11 月 16 日，第 57831-57836 页，载于：www.fas.org/irp/offdocs/eo/mo-111301.htm。

[3] 同上，第 7(b)(2)节。

[4] John Yoo 和 Robert J. Delahunty，致威廉·J·海恩斯二世的备忘录，国防部总法律顾问，美国司法部，“对基地组织和塔利班在押人员适用条约和法律的情况”，2002 年 1 月 9 日，第 1 和第 11 页。

[5] 红十字国际委员会，“红十字委员会关于中央情报局拘留的十四个‘高价值在押人员’的待遇报告”，致中央情报局代理总法律顾问约翰·里佐的报告，2007 年 2 月 14 日。载于：www. nybooks.com/media/doc/2010/04/22/icrc-report.pdf。

[6] 备查记录，国防部，联合特遣部队 170，古巴关塔那摩湾，载于：www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/GitmoMemo10-09-03.pdf。

[7] 乔治·沃克·布什，《抉择时刻》(皇冠出版集团，2010)，第 169-171 页。

[8] 关塔那摩湾在押人员状况：任意拘留问题工作组主席兼报告员的报告；法官和律师独立性问题特别报告员；酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员；宗教或信仰自由问题特别报告员；人人有权享有能达到的最高标准身心健康问题特别报告员(E/CN.4/2006/120)。

极热的环境、[9] 剥夺睡眠、[10] 拳打脚踢、[11] 长时间监禁于“棺材”式牢房、[12] 虐待威胁、[13] 单独监禁、[14] 强迫裸体 [15]、水刑。[16]

2.8 申诉人还表示，强迫失踪和秘密拘留 [17] 构成酷刑，他们引述了委员会 2006 年的结论性意见，其中委员会表示，美国应确保无人被羁押于其实际有效控制下的任何秘密拘留设施。[18] 他们还援引了美国参议院军事委员会的调查报告，[19]

[9] 欧洲人权法院，*Tekin* 诉土耳其(第 64570/01 号申诉)，2007 年 7 月 19 日的判决和 *Akdeniz* 诉土耳其(第 25165/94 号申诉)，2005 年 5 月 31 日的判决；人权事务委员会，第 577/1994 号来文，*Polay Campos* 诉秘鲁，1997 年 11 月 6 日通过的意见，第 9 段。

[10] 欧洲人权法院，爱尔兰诉联合王国(第 5310/71 号申诉)，1978 年 1 月 18 日的判决，第 167 段。

[11] 禁止酷刑委员会，第 207/2002 号来文，*Dimitrijevic* 诉塞尔维亚和黑山，2004 年 11 月 24 日通过的决定，第 5.3 段；第 269/2005 号来文，*Ben Salem* 诉突尼斯，2007 年 11 月 7 日通过的决定，第 16.4 段；第 291/2006 号来文，*Ali* 诉突尼斯，2008 年 11 月 21 日通过的决定，第 15.4 段。

[12] 禁止酷刑委员会，关于对土耳其调查的议事情况的简述，《大会正式记录，补编第 44 号》(A/48/44/Add.1)，1993 年，第 52 段。人权事务委员会，第 1020/2001 号来文，*Cabal* 和 *Pasini* 诉澳大利亚，2003 年 8 月 7 日通过的意见，第 8.4 段。

[13] 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员的报告(A/56/156)，2001 年；人权事务委员会，第 74/1980 号来文，*Estrella* 诉乌拉圭，1983 年 3 月 29 日通过的意见；欧洲人权法院，*Campbell* 和 *Cosans* 诉联合王国(第 7511/76 和 7743/76 号申诉)，1983 年 3 月 23 日的判决，第 26 段及 *Gäfgen* 诉德国(第 22978/0 号申诉)，2010 年 6 月 1 日的判决，第 91 和 108 段；禁止酷刑委员会，关于对秘鲁调查的议事情况概要，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 44 号》(A/56/44)，2001 年，第五章 B 节，第 186 段；关于丹麦的结论性意见，《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 44 号》(A/57/44)，2002 年，第三章，第 74 段(c)-(d)分段；关于丹麦的结论性意见(CAT/C/DNK/CO/5)，2007 年，第 14 段；关于日本的结论性意见(CAT/C/JPN/CO/1)，2007 年，第 18 段；人权事务委员会，关于第 7 条第 6 段的第 20(1992)号一般性意见；关于丹麦的结论性意见(CCPR/CO/70/DNK)，2000 年，第 12 段；*Polay Campos* 诉秘鲁，第 8.6 段；第 265/1987 号来文，*Vuolanne* 诉芬兰，1989 年 4 月 7 日通过的意见，第 9.5 段。

[14] E/CN.4/2006/120，第 53 和 87 段；酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员的报告(A/63/175)，2008 年，第 70-85 段；《关于实行单独囚禁及其影响的伊斯坦布尔声明》；《囚犯待遇基本原则》，原则 7。

[15] 禁止酷刑委员会，*Ali* 诉突尼斯，第 15.4 段；欧洲人权法院，*Valašinas* 诉立陶宛(第 44558/98 号申诉)，2001 年 7 月 24 日的判决。

[16] G. D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law at War* (Cambridge University Press, 2010), pp. 461-466; transcript of Senate confirmation hearings nominating Eric Holder as Attorney General of the United States, 16 January 2009, available from www.nytimes.com/2009/01/16/us/politics/16text-holder.html?_r¼1&pagewanted¼all; E. Wallach, “Drop by drop: forgetting the history of water torture in U.S. courts”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, No. 2 (2007)。

[17] 人权事务委员会，第 440/1990 号来文，*El-Megreisi* 诉阿拉伯利比亚民众国，1994 年 3 月 23 日通过的意见，第 5.4 段。

[18] CAT/C/USA/CO/2，2006 年，第 17 段。

[19] 参议院军事委员会，对美国拘押人员待遇的调查，2008 年 11 月 20 日，载于：www.armed-services.senate.gov/imo/media/doc/Detainee-Report-Final_April-22-2009.pdf。

其中指出：“对在押人员的虐待……不能仅归咎于‘几个害群之马’擅动私刑”，实际上“美国政府官员收集了有关如何使用攻击性手段的信息，重新定义了法律以制造这种行为合法的表象，并授权对在押人员动用这些手段”。

2.9 申诉人表示，加拿大《刑法》第 269.1 条允许缔约国对酷刑犯罪行为行使管辖权，这“表明加拿大议会承认，免于此类蓄意虐待是一项基本人权”。[20] 该条明确适用于由官员指示或经其默许行事的官员和个人。《刑法》第 21 和 22 条规定，凡实施犯罪的，凡协助、教唆、允诺、劝告、争取、请求或煽动他人参与犯罪的，须承担法律后果；《刑法》第 7 条第 3.7 款规定，若在国外实施酷刑的被告人处于缔约国管辖范围内，则缔约国可对其酷刑行使管辖权。

2.10 申诉人表示，2011 年 9 月 19 日，布什先生前往多伦多发表演讲。当时，媒体广泛报道，布什先生将于 2011 年 10 月 20 日再次访问加拿大，这次他将以发言嘉宾的身份出席在不列颠哥伦比亚举行的一次经济论坛。预计到布什先生将于 2011 年 10 月访问加拿大，申诉人的律师正式请加拿大总检察长针对布什先生授权其政府实施酷刑方案并监督实施一事，对他展开刑事调查。这封 2011 年 9 月 29 日的申诉函还附带一份篇幅很长的起诉书草稿，其中载列了控告布什先生实施酷刑的事实依据和法律依据，以及大约 4,000 页的证据。该信函进一步指出，若总检察长拒绝对布什先生展开刑事调查，申诉人将对布什先生提起自诉。尽管申诉人律师于 2011 年 10 月 14 日又提交一封后续行动信函，但总检察长在布什先生到访前并未做出回应。

2.11 2011 年 10 月 18 日，申诉人律师试图根据《刑法》第 504 条向位于萨里市的省法院治安法官提交一份材料。该材料包括四份控诉书，分别列出了四位申诉人遭受的酷刑(自诉)。该治安法官拒绝受理该申诉书，理由是布什先生并不在加拿大境内。2011 年 10 月 20 日，律师提供证据证明布什先生就在加拿大。治安法官受理了该申诉书，分配了文件号，并安排在 2012 年 1 月举行听证会。

2.12 几乎同时，不列颠哥伦比亚总检察长表示，不列颠哥伦比亚刑事检控处基于本案无法征得加拿大总检察长同意的假设，已决定中止诉讼。然而，他们从未正式征求加拿大总检察长的同意。2011 年 11 月 7 日，在布什先生访问加拿大结束后近三个星期，联邦司法部部长级通信科就 2011 年 9 月 29 日致拿大总检察长的申诉函做出回应，确认收到该函件，并表示已将其转交主管官员。但缔约国主管部门没有采取进一步行动。

申诉

3.1 申诉人称，缔约国违反了《公约》规定的其义务，具体地说，违反了《公约》第 5 条第 2 款、第 6 条第 1 款及第 7 条第 1 款规定的义务。

[20] 联邦上诉法院，安大略省渥太华，加拿大(总理)诉 *Khadr*，2009 年 8 月 14 日的判决，第 51 段。

3.2 申诉人表示，他们认为自己是缔约国侵权的受害者，缔约国已发表声明，承认委员会有权根据《公约》第 22 条第 1 款受理并审议所有来文。该来文中声称的事实初步看来严重违反了《公约》。本申诉的事由过去和现在均未受到另一国际调查程序或解决办法的审查。在本案的情况下，申诉人采取了一切可以采取的措施，以促使缔约国遵守《公约》规定的义务。加拿大总检察长不做回应、部长级通信科的信函、不列颠哥伦比亚总检察长直接干预阻挠自诉，都表明加拿大官员无意过问此事。申诉人无法从缔约国国内获得其他维权手段，因为缔约国通常不允许对涉及检控裁量权的事项展开司法审查，[21] 申诉人此前曾试图申请就自诉的中止展开司法审查，但均以失败而告终。[22]

3.3 申诉人称，在被指控的酷刑施行者处于缔约国境内期间，缔约国未采取必要的措施确保建立和/或行使适当的管辖权，因此违反了《公约》第 5 条第 2 款。缔约国也没有将他引渡。

3.4 申诉人称，缔约国未拘留布什先生，而且在审查申诉人向加拿大官员提交起诉书草稿、申诉书和补充材料等证据以后也未采取其他法律措施确保布什先生留在当地，因而违反了《公约》第 6 条第 1 款。

3.5 申诉人表示，本案表明缔约国未遵守《公约》规定的义务，即当酷刑嫌疑人在其境内时，应对其提起诉讼，这对《公约》的效力构成了严重的挑战，并妨碍了实现《公约》中设定的“终止酷刑有罪不罚现象”的目标。缔约国未起诉布什先生，因此不但违背了其反对酷刑的公开承诺，忽视了《刑法》赋予的司法管辖权，而且还违反了《公约》规定的义务。

3.6 申诉人表示，当他们提起自诉时，这宗证据充分的案子立即遭到阻拦。不列颠哥伦比亚总检察长在他们提起诉讼几个小时后即终止了诉讼，很明显他甚至没有审查本案中的大量证据，这违反了《公约》第 6 条。此外，缔约国不能因政治私利而忽略履行其引渡或起诉在其辖区内的酷刑嫌疑人的义务，在本案中，缔约国似乎选择了政治私利，因而违反了《公约》第 7 条。

3.7 申诉人表示，缔约国未起诉布什先生，即剥夺了幸存者为自己遭受的酷刑追责和讨回公道的一次重要机会。

3.8 申诉人提到了委员会在 *Guengueng* 等人诉塞内加尔案中的判例，[23] 其中委员会认定，某缔约国未起诉曾命令动用酷刑的一位前国家元首，因此违反了《公约》第 5、第 6 和第 7 条规定的义务。

[21] 加拿大最高法院，*Krieger* 诉法学会(艾伯塔省)，2002 年 10 月 10 日的判决及 *R* 诉 *Power*，1994 年 4 月 14 日的判决。

[22] 不列颠哥伦比亚省上诉法院，*Davidson* 诉不列颠哥伦比亚(总检察长)，2006 年 10 月 11 日的判决。

[23] 第 181/2001 号来文，2006 年 5 月 17 日通过的决定。

缔约国关于可否受理的意见 [24]

4.1 缔约国在 2013 年 10 月 8 日的信中表示，虽然《公约》缔约国可行使扩大刑事管辖权，以此作为反对有罪不罚的利器，但这不能取代缔约国向被指控犯罪的个人提供程序公正和自然正义的义务。《公约》全文清楚表明，只有在掌握充分证据且可以确保尊重公正的刑事程序中所包含的各项权利的情况下，方可提起刑事诉讼。

4.2 缔约国表示，《公约》第 5-7 条必须与全文一道解读。缔约国指出，酷刑犯罪案发国家有义务依职权对该酷刑指控展开刑事调查。根据《公约》规定，缔约国在收到针对某外国人在另一缔约国实施酷刑的指控后，只有当该被指控者处于其辖区之内时，方有义务对其展开调查。缔约国进一步指出，第 6 条所列关于缔约国必须采取措施确保被指控者继续留在当地的义务并不是绝对的。第 6 条第 1 款承认，有时，实际情况也许不需要为了开展刑事诉讼而确保被指控的个人持续留在当地。

4.3 缔约国指出，对前总统布什访问加拿大一事采取的措施并不违背《公约》规定的义务，同时强调，在确定可否受理申诉人提交的申诉的过程中，合理应用了警方调查裁量权和检控裁量权。缔约国坚决表示，不可能仅凭申诉人收集的一套材料就展开检控，因为这未满足指控或判决所需的举证责任要求。大部分公开信息都不是加拿大刑事审判中可采信的证据。缔约国表示，在相关时间内，其警方无法获得其他充分证据足以批准对布什先生提起酷刑刑事起诉。缔约国指出，虽然本来文中提及的部分指称酷刑行为发生在美国领土和辖区以外，但布什先生被指控的相关行为都是行政行为，而任何有关这些行为的证据只存在于美国境内。由于不可能合理指望美国协助调查针对布什先生的指控，缔约国无任何依据将其拘留，因此无法实施第 6 条所述的拘留。

4.4 缔约国认为，来文没有依据，因为它无法证明缔约国违反《公约》。加拿大法律将酷刑定性为犯罪，并根据《公约》第 5 条规定的义务，规定了针对酷刑罪的治外管辖权。缔约国的法律和做法都提倡追究酷刑等严重罪行犯罪人的责任。缔约国表示，已如《公约》第 4 条要求的那样，根据《刑法》第 269.1 条规定，在刑法中增加了一项将酷刑定罪的规定。根据《公约》第 5 条第 2 款规定的义务，加拿大《刑法》进一步规定，即使酷刑罪发生在加拿大境外且受害者和被指控罪犯都不是加拿大公民，针对酷刑罪的规定管辖权与判决管辖权同样适用。

4.5 缔约国表示，根据《刑法》第 504 条，任何人都可以就可公诉罪行提交材料，提起自诉。相关法官必须举行听证会以证实指控，在听证会上，法官必须审查指控和证据，以确定是否需要发出传票或缉拿被告的逮捕证。必须向总检察长提供一份材料和庭审时间通知。《刑法》第 507.1 条就自诉程序做出了规定。提交材料的自诉人必须有充分的理由相信，被告人犯下了可公诉罪行，但自诉人不

[24] 来文各方就来文可否受理和案情提交了意见，但本文中仅列出了与来文可否受理相关的意见。

受适用于警方或公诉人的公法义务的约束，也无需满足合理预期可予定罪的起码条件。由于自诉可能遭到滥用，因此必须向(代表相关总检察长的)皇家检察官提供一份材料，且在法官发出传票或缉拿被告的逮捕证之前，必须邀请其参加听证会。在法务繁忙的辖区，法庭对听证会的安排通常会延迟数周或数月。若按规定须在 8 日内获得总检察长的同意才能进行诉讼(本案中正是如此)，则材料提交人最好确保在提交材料前获得事先同意。皇家检察官或会干预自诉，或接管自诉的开展，或指示中止自诉，或不采取任何行动。

4.6 缔约国表示，开展自诉的必要程序在法律界广为人知，而且很容易获得必要的知识：《刑法》是公开文书，不列颠哥伦比亚上诉法院发布的一份决定也专门介绍了该程序。[25] 任何法院必须征得加拿大总检察长的同意，才能就非公民在加拿大境外实施酷刑对其展开公诉或自诉。联邦首席检察官有权与加拿大公诉署的相关副署长磋商，决定是否准予同意，这是一个检控裁量权问题。此要求的总体目标，是防止发生无正当理由的起诉。若对在国外犯罪的非公民提起自诉，也需要征得总检察长的同意，以防止无正当理由拘留任何个人，从而不会侵犯人身自由权。

4.7 缔约国表示，2011 年 9 月 11 日，负责调查联邦一级犯罪的加拿大皇家骑警受理了控告布什先生行为的申诉，但认定无正当理由开展刑事调查，因为加拿大皇家骑警极不可能收集到充分的证据，向法官提交资料。缔约国指出，在布什先生访加之前，申诉人向加拿大总检察长提交了一份材料，请求就美国前总统参与实施酷刑的指控开展调查。虽然总检察长不负责调查此类罪行，但他提请加拿大官员考虑是否应展开调查或提起诉讼。缔约国表示，在申诉人请总检察长发起刑事调查时，他们已经认识到，真正需要做的是调查各项指控罪行，以便于警方收集刑事审判中可采信的证据，他们“想必知道，所提交的‘材料包’并非加拿大刑事审判中可采信的证据”。缔约国表示，申诉人未征得总检察长的同意即提起自诉，也未解释为什么在写信给总检察长时没有征求他的同意。缔约国进一步指出，申诉人提交材料的时机不对，材料内容不足，缔约国难以在布什先生访问前几个星期内开展充分调查。材料也提交得过于仓促，即使申诉人提出请求，检察机关也很难根据第 7 条第 7 款就是否同意诉讼做出合理知情的决定。

4.8 缔约国表示，在布什先生 2011 年 10 月 20 日上午访问期间，申诉人律师出席不列颠哥伦比亚省萨里市的庭审，以提交指控布什先生的材料，而且治安法官定于下一个可行日期，即 2012 年 1 月 9 日，举行一场听证会，并向不列颠哥伦比亚皇家检察官提供了一份材料。不列颠哥伦比亚司法部刑事司法处随后联系加拿大公诉署。公诉署表示，根据第 7 条第 7 款，加拿大总检察长并未同意对布什先生提起诉讼，因为申诉人并未征求其同意。缔约国还指出，加拿大皇家骑警并未启动或开展刑事调查，因而此前也没有提交任何潜在指控供公诉署审查。

[25] 见 *Davidson* 诉不列颠哥伦比亚(总检察长)。

4.9 2011 年 10 月 20 日下午，不列颠哥伦比亚省的一名皇家检察官根据《刑法》第 579 条第 1 款行使不列颠哥伦比亚总检察长的干预权力，指示中止受理自诉材料。缔约国指出，决定指示中止自诉是不列颠哥伦比亚司法部刑事司法处独立行使检控裁量权。缔约国指出，虽然指示中止自诉的是省级皇家检察官，但由于加拿大总检察长未同意自诉，在任何情况下，8 日的期限一过，自诉程序也会中止。

4.10 缔约国表示，根据《公约》第 22 条第 2 款，申诉人对加拿大违反《公约》第 5 条第 2 款的指控由于滥用了提交来文的权利而不可受理，因为该指控没有得到证实。如《公约》第 5 条要求，《刑法》扩大了对酷刑犯罪的管辖权。《刑法》第 7 条第 3.7 款(e)项规定，缔约国可对在其境外实施的各种酷刑行为扩大管辖权，但前提是“实施酷刑或不作为的个人施暴后留在加拿大境内”。缔约国指出，第 5 条第 1 和第 2 款都要求缔约国针对特定情况下的酷刑犯罪确立管辖权。缔约国指出，申诉人在来文中承认，缔约国按照第 5 条第 2 款的要求对外国的酷刑行为扩大了管辖权。

4.11 缔约国表示，委员会无权审议指称的侵权行为，因为申诉人都不是加拿大公民，现在和过去都不受缔约国管辖，而这是《公约》第 22 条对申诉提出的一项要求。缔约国指出，来文中提到了每个申诉人过去和现在所在地点的某些细节，但没有明确指出在与本申诉相关的时间里他们任何人留在缔约国境内，或受其管辖。此外，申诉人也没有努力证明自己在任何相关时间里受缔约国管辖。缔约国不认为申诉人提交了“自诉材料”就受其管辖，或在任何相关时间曾受其管辖；并表示，他们现在也不在缔约国的管辖范围内。对于委员会受理不受缔约国管辖的个人提交的来文的做法，缔约国从未接受，现在也不接受。

4.12 缔约国指出，委员会在 *Guengueng* 等人诉塞内加尔[26]一案中提出了有可能是相反的意见。在该案中，委员会否定了塞内加尔以对受害者无管辖权为由，提出的来文不可受理的观点。委员会似乎认为，乍得申诉人在塞内加尔法院对侯赛因·哈布雷提起了诉讼，因此他们受塞内加尔的管辖。[27] 委员会表达了这样的意见：《公约》第 5 条第 2 款和第 7 条规定的普遍管辖权原则，意味着在与申诉人情况相似的情形下，缔约国的管辖权必须延伸至潜在的申诉人。[28] 缔约国坚持认为，上述意见表明申诉人不一定要受缔约国的管辖，而这与《公约》第 22 条第 1 款的明文规定是相矛盾的，该条款明确要求申诉人现在或过去必须受他们指称侵权行为所涉国家的管辖。

4.13 缔约国进一步援引委员会在 *Rosenmann* 诉西班牙[29]一案中做出的决定，其中委员会认为申诉人不是指控西班牙侵权行为的受害者，因为他并没有直接亲

[26] 见上文注释 23。

[27] 见 *Guengueng* 等人诉塞内加尔，第 6.3 段。

[28] 同上，第 6.4 段。

[29] 第 176/2000 号来文，2002 年 4 月 30 日通过的决定。

身受到所涉指控侵权行为的影响，也不是西班牙刑事诉讼的民事当事人，[30] 进而认定来文不可受理。缔约国表示，根据加拿大刑法，举报人并不是诉讼的“当事方”，也不能仅仅因为他们试图通过代表人提起刑事诉讼，而说他们“接受”缔约国管辖或受其管辖。另外，缔约国表示，酷刑受害者个人无权对他们指控实施酷刑的人提起诉讼，因此不享有第 22 条规定的起诉权，不能提出关于在被指控犯罪者可能过境的任何国家适当行使检控裁量权的问题。

4.14 缔约国进一步指出，《公约》第 13 条并未保障受害者个人有权对指控犯有酷刑罪的个人提起刑事诉讼。第 13 条必须始终结合《公约》全文来理解；《公约》明确规定，对于是否出于展开调查的目的拘留某个人(第 6 条)以及是否必须就申诉提出控告(第 7 条)，缔约国保留裁量权。

4.15 缔约国指出，《公约》第 6 条第 1 款规定的义务并不是绝对的，各缔约国保留一定程度的裁量权，因为缔约国在审查收到的材料后，只有根据具体情形充分认定有理由采取行动时，方可采取行动。缔约国援引 Burghers 和 Danelius 的意见 [31] 并指出，在审查收到的材料后，具体情形可能并不证明为了保证据称犯罪者继续在场而必须限制其自由。

4.16 缔约国进一步指出，《公约》第 6 条规定了被指控实施酷刑者被拘留时，缔约国应履行的额外义务，包括根据该条第 2 款立即对事实进行初步调查。若被指控犯罪者从某国过境，或以临时访客(而不是居民)身份造访该国，法院地国不太可能会自行提前展开调查，以期被指控犯罪者可能过境或进行简短访问。缔约国指出，本来文所载事实与 *Guengueng* 等人 [32] 的来文内容有明显区别，因为哈布雷先生旅居塞内加尔多年，塞内加尔政府有大量时间发起和完成调查。

4.17 缔约国称，由于申诉人提出的指控影响重大，所以对该案的调查非常复杂；缔约国举例称，此前一项针对战争罪指控而展开的调查足足花了三年才完成。缔约国进一步指出，在普通法管辖区，要决定是否拘留过境该国的指控犯罪者，必须考虑刑事调查的结果。只有存在合理且可能的理由相信犯罪已经实施时，才能行使拘捕的权力。一般情况下，在移交司法机关前，对任何人的拘留时间都不得超过 24 小时。除非在此期间提出控告，否则不能延长拘留时间。根据加拿大的刑事司法制度，拘留之前必须展开调查。如前所述，在收到针对布什先生的申诉的情况下，加拿大皇家骑警独立行使裁量权，没有对此展开调查，因为基本无望在 2011 年 10 月收集足以支持控告布什先生的证据，从而证明实施拘留

[30] 同上，第 6.4 段。

[31] J. Herman Burghers and Hans Danelius， *The United Nations Convention against Torture： A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel， Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht， Martinus Nijhoff， 1988)， p. 134； *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite(Belgium v. Senegal)，Judgement*， I.C.J. Reports 2012， p. 144。

[32] *Guengueng*，见前注 23；另见比利时诉塞内加尔。

有正当理由。《公约》第 6 条绝不能解读为要求在这种情况下对某人实施拘留，如果与第 7 条第 2 款结合起来解读时更是如此。

4.18 缔约国援引 Nowak 和 McArthur 的意见[33]，并坚持表示，《公约》第 7 条只要求缔约国对那些适合起诉的案子提起诉讼。如果检察机关认为证据不足以定罪，那么缔约国不起诉被指控犯罪者，并不违反《公约》第 7 条第 1 款规定的将该案提交主管部门的义务。当警方独立行事，并在行使调查裁量权过程中决定没有必要展开调查时，国际法不能强制、也并不强制警方展开无依据的调查。缔约国称，加拿大皇家骑警认为他们既没有掌握关键证据要件，也不可能获得这些要件，因此并没有展开调查。缔约国表示，上述结论完全合理。

申诉人对缔约国意见的评论

5.1 缔约国称，《公约》第 5 条第 2 款规定，只有当犯罪者身处该国境内时，才有义务对酷刑犯罪“确立”普遍管辖权，还称加拿大制订了《刑法》第 7 条第 3.7 款，因而履行了上述义务。对此，申诉人在 2013 年 12 月 30 日的意见中提出驳斥。他们坚持认为，第 5 条第 2 款所述关于采取必要措施以确立管辖权的义务，不但要求缔约国制订本国法律以允许普遍管辖权，也要求其视情况行使这种管辖权。他们澄清说，所载事实本身并不会引起引渡问题，对此他们和缔约国的意见相同；他们指出，根据委员会对 *Guengueng* 等人一案所做结论，缔约国履行第 5 条第 2 款下的义务，并不需要以引渡请求为前提条件。

5.2 缔约国称，按照《公约》第 22 条第 1 款的规定，委员会不应审议该来文，因为申诉人目前不受、也未曾受过缔约国的管辖；对此，申诉人提出驳斥。他们坚称，缔约国不当地以 *Rosenmann* 诉西班牙案[34] 为依据，将管辖权概念和起诉资格概念混为一谈。申诉人均为酷刑受害者，当他们指控的对酷刑负有个人刑事责任的人身处缔约国境内时，他们每一个人都采取行动在缔约国提起刑事诉讼。每个申诉人均直接受到了影响，因为缔约国由于以下行为而违反了《公约》第 5、第 6 和第 7 条的规定：缔约国在被指控实施酷刑者身处该国境内时未能行使管辖权；未能按照申诉人提供的材料，对他展开初步调查；未能确保他身在缔约国；而且未能将该案提交主管部门以提起诉讼。缔约国既然批准并执行《公约》，包括颁布立法对身处该国境内的被指控酷刑实施者行使管辖权，并依照第 22 条作出声明，即承认了对身处缔约国的、被指控实施酷刑者的所有受害者具有管辖权。[35]

5.3 申诉人还驳斥了缔约国的论点，即管辖权应根据申诉所针对的国家的本国法律来定义，并坚持表示，这种做法会使向委员会提出的涉及普遍管辖权的申诉

[33] Manfred Nowak and Elizabeth McArthur， *The United Nations Convention against Torture：A Commentary* (Oxford， Oxford University Press， 2008)， p. 361。另见国际法院关于比利时诉塞内加尔的决定，第 89 段及以下各段。

[34] 见上文注释 29。

[35] 申诉人援引 *Guengueng* 等人诉塞内加尔，第 6.3 和 6.4 段。

变得脱离实际。他们还坚持认为，缔约国宣称受害者必须身处加拿大境内才受其管辖，但未曾提供载于本国法律中的任何支持证据。实际上，《刑法》第 7 条第 3.7 款规定：“如果在加拿大境内所实施的作为或不作为构成犯罪，则任何人在加拿大境外实施该等作为或不作为……在下述情况下视同在加拿大境内实施上述作为或不作为：……(e)实施该等作为或不作为者在实施之后身处加拿大境内。”该条不仅向缔约国赋予了对身处其境内的任何据称实施酷刑者的普遍管辖权，而且实际上也把酷刑视同事实上在加拿大实施。想必缔约国不会宣称其对加拿大境内实施的酷刑行为的受害者没有管辖权。因此，《刑法》第 7 条第 3.7 款将无论在何处实施的任何酷刑行为均视同在加拿大实施，因而，缔约国对后来在加拿大出现的、任何指称实施酷刑者的受害者具有管辖权。

5.4 申诉人认为，他们案件中的事实与 *Guengueng* 等人一案中的事实类似；在该案中，委员会认定，乍得申诉人为了继续展开已对侯赛因·哈布雷提起的诉讼，而接受了塞内加尔的管辖。在本案中，申诉人授权向加拿大法庭提起自诉，从而接受了缔约国的管辖。一位治安法官受理了上述材料，并安排了一场听证会。一位省级官员与加拿大公诉署磋商后，在自诉提出当日结束了自诉；由于加拿大皇家骑警未曾展开调查，因此公诉署不可能对布什先生提出任何指控。该省级官员叫停自诉时，并没有要求警方根据《公约》第 6 条展开必要的调查，本人也没有对指控进行独立评估。申诉人进而指出，本案与 *Rosenmann* 诉西班牙的判例有所区别，因为该案申诉人宣称缔约国违反的是《公约》第 5 条第 1 款(c)项，其中对管辖权的确立存在一定的裁量余地(“若该国认为应予管辖”)，而第 5 条第 2 款并没有这种余地。申诉人还坚持称，*Rosenmann* 案的问题在于申诉人是否有起诉资格，而这个概念和管辖权的概念是截然不同的。[36]

缔约国的补充意见

6.1 缔约国在 2014 年 4 月 11 日的补充意见中称，《公约》第 22 条第 1 款只将起诉资格赋予申诉中指控的、受缔约国管辖的个人，并重申：申诉人未曾受过其管辖；由于该国对申诉人无管辖权，所以申诉人没有资格向委员会提交来文；而且委员会在法律上也无权审议他们的来文。

6.2 缔约国指出，委员会的议事规则经第四次修正后，相关规则(第 113 条)不再提及缔约国的管辖权。但缔约国称，委员会在 *Agiza* 诉瑞典案[37] 中承认，该案受害者受缔约国管辖，这对申诉权而言很重要。[38] 缔约国坚称，根据该决定可知，受害者在与据称违约行为有关的某一时点，必然受过该缔约国管辖，并断称，本案的申诉人未曾受其管辖。缔约国重申，试图通过代表人向布什先生提起自诉，

[36] 申诉人称，即使一些酷刑受害者根据第 22 条的规定可能受某缔约国的管辖，但他们也可能不具有向委员会提出申诉的资格；申诉人还援引了 Nowak 和 McArthur 案，该案区分了起诉资格问题和“受该国管辖”的问题。

[37] 第 233/2003 号来文，2005 年 5 月 20 日通过的决定。

[38] 同上，第 13.9 段。

并不会使申诉人进入其管辖范围。缔约国指出，在向不列颠哥伦比亚一名治安法官提交的关于对申诉人实施的酷刑行为的材料中，注明的原告为一个非政府组织的主任的名字，申诉人仅列为酷刑受害者。缔约国称，一个人的受害者身份并不能使其获得加拿大法院的管辖。要提起自诉的人必须出庭面见受理材料的法官，因为提出刑事控告需要由个人宣誓保证所交材料和任何证据的真实性；所涉个人必须处于法院的管辖范围内，目的之一是以便法院可对其执行命令，追究恶意控告的责任。

申诉人对缔约国意见的补充评论

7.1 申诉人在 2014 年 5 月 8 日的补充评论中称，布什先生定于 2014 年 5 月 12 日返回加拿大出席在多伦多举办的一场活动。他们指出，鉴于此前向加拿大当局递交的事实记录，缔约国必须采取措施确保对布什先生予以拘留、调查和起诉。他们重申，缔约国在《公约》下的义务包括《公约》第 5、第 6 和第 14 条规定的预防和惩罚酷刑行为，以及就这些行为予以补偿。允许布什先生出现在加拿大境内而不加追究，会使缔约国很容易被指控为实施酷刑者的“避风港”。

7.2 申诉人在 2014 年 7 月 17 日的来函中指出，他们同意，《公约》第 22 条第 1 款确有要求申诉人必须受到来文所述缔约国的管辖，但又援引委员会在 *Guengueng* 等人 [39] 一案中的决定称，当据称实施酷刑者身处某缔约国境内时，该缔约国的管辖范围将延伸至其所有受害者。申诉人还重申，代表受害者、经他们允许专门为诉诸加拿大法院准备材料向布什先生提起自诉的行为，使得本案属于 *Guengueng* 等人一案的同一个范畴。他们还重申，缔约国未能行使普遍管辖权，违反了第 5 条的义务；未能适当审查申诉人提供的材料、未能采取措施确保拘留布什先生、未能对事实展开初步调查，违反了第 6 条；未能将针对布什先生的案件提交主管部门以便起诉，违反了第 7 条。

缔约国的后续意见

8. 缔约国在 2014 年 10 月 23 日的来函中引述其此前的来文并指出，其观点对 2011 年之前及之后发生的事件均有同等效力。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

9.1 在审议来文所载的任何申诉之前，委员会必须决定来文是否符合《公约》第 22 条规定的受理条件。按照《公约》第 22 条第 5 款(a)项的要求，委员会已确定同一事项过去和现在均未受到另一国际调查程序或解决办法的审查。

9.2 申诉人基本认为，鉴于以下考虑，缔约方违反了《公约》第 5 条第 2 款和第 7 条第 1 款，因此未能履行《公约》规定的义务：

[39] 见 6.3 段和 6.4 段。

- 加拿大总检察长未答复 2011 年 9 月 29 日由申诉人的律师代表他们发送的信函，该函提请在布什先生于 2011 年 10 月 20 日起造访不列颠哥伦比亚期间对其展开调查。
- 联邦司法部的部长级通信科在其 2011 年 11 月 7 日(即布什先生访加三周后)答复 2011 年 9 月 29 日信函的回函中指出，来函已转交给相关官员。
- 不列颠哥伦比亚省总检察长直接干预，导致已向该省一名法官提出的自诉被中止。

9.3 关于加拿大总检察长未能回复以及关于部长级通信科的回函问题，委员会注意到缔约国的主张，即考虑到要“合理行使警方调查裁量权和检控裁量权以确定是否对申诉人提出的申诉采取后续行动”，其涉及布什先生访问的行为并没有与其在《公约》下的义务相抵触。缔约国表示，“不可能仅凭申诉人收集的一套材料就展开检控，因为这未满足指控或定罪所需的举证责任要求”。因此，缔约国认为，“来文毫无根据，因为申诉人并没有证实缔约国违反了《公约》规定”。委员会注意到，申诉人的律师在致加拿大总检察长的信函中表示，如果总检察长不发起调查，他们打算在不征求总检察长事先同意的情况下提起自诉。委员会认为，申诉人将材料递交给不列颠哥伦比亚的一名法官，是利用了在不经总检察长事先同意的情况下提起自诉的备选办法，该办法在其他国家也存在。

9.4 关于不列颠哥伦比亚省总检察长未经加拿大总检察长事先同意进行干预而导致自诉中止，申诉人称，缔约国在《公约》第 5 条第 2 款下的义务不但要求通过本国法律确立普遍管辖权，还要求在必要时行使该管辖权。缔约国主张，根据《公约》第 22 条第 1 款，委员会无权审议该来文；对此，申诉人提出异议。

9.5 委员会注意到，缔约国认为委员会无权审议指控违约行为，因为申诉人现在不受、过去也未曾受缔约国的管辖，而这是根据《公约》第 22 条提出申诉的必要条件；申诉人不是加拿大公民；他们未能证实他们中的任何人在与申诉有关的任何时刻曾身处缔约国境内或受其管辖。委员会还注意到，缔约国指出，在向不列颠哥伦比亚的一名治安法官提交的关于对申诉人实施的酷刑行为的材料中，注明的原告为一个非政府组织的主任的名字，申诉人仅列为酷刑受害者，另外，受害者身份并不能使其获得加拿大法院的管辖，因为要提起自诉的人必须亲自出庭面见受理材料的法官，并宣誓保证所交材料和任何证据的真实性。

9.6 委员会注意到，申诉人指出，缔约国既然批准并执行《公约》，包括颁布立法对身处该国境内的据称实施酷刑者行使管辖权并依照《公约》第 22 条作出声明，即承认了对身处缔约国的、被指控实施酷刑者的所有受害者具有管辖权；另外，代表受害者、经他们允许专门为诉诸加拿大法院准备材料向布什先生提起的自诉被下令中止，使该案落入委员会的管辖范围。

9.7 委员会回顾，它曾认定，为了确定申诉人是否实际处于第 22 条所指的所交来文所指控的缔约国的管辖之下，委员会必须考虑众多因素，不只局限于申诉人

的国籍；对此，一个决定性因素是，申诉人为了向据称酷刑犯罪者继续展开已发起的诉讼程序，是否接受了某一特定缔约国的管辖。[40] 委员会指出，据称违反《公约》的行为涉及加拿大当局拒绝拘捕和起诉美国前总统乔治·沃克·布什，尽管加拿大当局有义务根据《公约》第 5 条第 2 款、第 6 条第 1 款和第 7 条第 1 款确立普遍管辖权。因此委员会需处理的问题是，本案申诉人是否已证明他们曾受加拿大管辖。委员会注意到，申诉人认为，他们案件中的事实与 *Guengueng* 等人一案中的事实类似；在后一起案例中，委员会认定，乍得申诉人为了继续展开已对侯赛因·哈布雷提起的诉讼，接受了塞内加尔的管辖。[41] 然而，委员会注意到，在 *Guengueng* 案中，缔约国并不质疑申诉人确系塞内加尔起诉哈布雷先生一案中的原告，，[42] 而在本案中，缔约国则质疑申诉人是在加拿大起诉布什先生一案中的当事方，。[43] 委员会必须充分评估两案之间的差异。在 *Guengueng* 案中，委员会裁定，“基于这些要素，委员会的意见是，在来文所述争议中，申诉人确实受塞内加尔的管辖”[44] 并宣布来文可予受理。

9.8 然而，委员会指出，在本案中，2011 年 10 月 18 日递交给不列颠哥伦比亚省一名治安法官的刑事材料实际上是由加拿大国际公义中心主任签署的，此外，递交给委员会的材料并没有显示在上述刑事材料中列为酷刑受害者的申诉人已授权他代表他们向加拿大法院提起自诉。委员会进一步指出，本案申诉人并未提交证据证明他们在加拿大可作为对布什先生正式提起的其他任何诉讼的当事方。因此，委员会认定，在本来文所述争议中，申诉人并不受加拿大管辖。

10. 因此，委员会决定：

(a) 根据《公约》第 22 条第 1 款，来文不可受理；

(b) 将本决定通知申诉人和缔约国。

[40] 见 *Guengueng* 等人诉塞内加尔，第 6.3 段。

[41] 同上，第 5.4 段。

[42] 同上，第 6.3 段。

[43] 同上，第 6.1 段、6.2 段。

[44] 同上，第 6.3 段。