



大会

Distr.: General
9 August 2012
Chinese
Original: English

第六十七届会议

临时议程* 项目 70(a)

促进和保护人权：人权文书的执行情况

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临时报告

秘书长的说明

秘书长谨转递人权理事会酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员胡安·门德斯依照大会第 66/150 号决议提交的临时报告。

* A/67/150。



目录

	页次
一. 导言	4
二. 有关授权的活动	4
A. 国家访问	4
B. 发言和协商重点	4
三. 死刑与禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚	5
A. 概览	5
B. 法律框架	6
四. 死刑的实际做法违反了禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定	6
A. 处决方法	7
B. 死牢现象	10
五. 死刑违反禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的规定之处	14
A. 不断演变的标准	14
B. 可能出现的习惯规范	17
六. 结论	19

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临时报告

摘要

本报告是根据大会第 66/150 号决议提交的，特别报告员在报告中阐述了其任务范围内的特别关注问题和最近的发展变化。

特别报告员提请大会注意本报告有关死刑和禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的第三章至第五章。在第四章，特别报告员指出死刑的实际做法必须符合绝对禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定，并探讨各国是否能保证处决方法或被判处死刑的人的状况不造成违规的严重痛苦。在第五章中，特别报告员阐述了新的发展变化和国家实践，并探讨是否有一个不断演变的标准，认为死刑违反了禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚的规定。第六章为结论和建议。

一. 引言

1. 本报告是根据大会第 66/150 号决议第 40 段提交的，是酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员向大会提交的第十四次报告。
2. 特别报告员谨提请注意向人权理事会提交的这些报告 (A/HRC/19/61 和 Add. 1-5)。

二. 有关授权的活动

3. 以下概述提交上述报告以来根据授权开展的活动。

A. 国家访问

4. 特别报告员应邀于 2012 年 9 月 15 日至 22 日访问了摩洛哥。¹ 他还被邀请 2012 年 12 月对乌拉圭进行后续访问。
5. 特别报告员对巴林的访问被政府推迟，因此特别报告员提出 2013 年 2 月的访问日期，正在等待答复。他向伊拉克政府提出的新访问日期是 2013 年第一季度。应危地马拉和泰国政府分别邀请，特别报告员计划 2013 年访问两国。
6. 特别报告员于 2012 年 5 月 10 日至 18 日访问了塔吉克斯坦。他向政府介绍了初步调查结果并于 5 月 18 日发表新闻谈话。将向 2013 年 3 月人权理事会第二十二届会议提交给塔吉克斯坦的访问团报告。

B. 发言和协商重点

7. 2012 年 1 月 17 日和 18 日，特别报告员参加了在亚的斯亚贝巴举行的非洲和联合国特别程序机制之间加强合作促进和保护人权的协商。
8. 2 月 16 日，特别报告员在哥伦比亚特区华盛顿举行的打击酷刑的法医证据全球大会发表一项声明。
9. 3 月 1 日，特别报告员在纽约举行的一次活动上讨论了超强度安全监禁方案下长期单独监禁的滥用问题。
10. 3 月 5 日至 8 日，特别报告员在日内瓦出席人权理事会第十九届会议，会见了巴林、古巴、伊拉克、吉尔吉斯斯坦、摩洛哥、塔吉克斯坦、泰国、突尼斯、美利坚合众国和乌拉圭常驻代表团代表。
11. 3 月 22 日，特别报告员参加了关于保健方面制止酷刑全球运动的一次会议。
12. 4 月 4 日，特别报告员在哥伦比亚特区华盛顿会见了美国国务院高级官员。

¹ 特别报告员还打算访问西撒哈拉 Laayoune。

13. 4 月 12 日，特别报告员在布鲁塞尔欧洲议会人权小组委员会举行的主题为“秘密移解和拘留做法：如何在打击恐怖主义的同时保护人权”的意见听取会上发言。
14. 4 月 14 日和 16 日，特别报告员分别在芝加哥大学和圣母大学发表题为“国际法里的酷刑”的演讲。
15. 5 月 9 日，特别报告员在维也纳欧洲安全与合作组织人的方面委员会一次会议发表关于贩运和酷刑的主题演讲。
16. 5 月 20 日和 21 日，特别报告员参加了吉尔吉斯斯坦关于防止酷刑的圆桌会议。会议在比什凯克举行，内容是落实关于他访问吉尔吉斯斯坦报告中的建议。
17. 6 月 8 日，特别报告员参加了在日内瓦举行的关于保护被剥夺自由者人权的非正式专家讨论会。
18. 6 月 9 日和 10 日，特别报告员参加了在拉巴特举行的关于北非民主转型背景下防止酷刑的区域讲习班。
19. 6 月 11 日至 15 日，特别报告员参加了在日内瓦举行的特别报告员第十九届年度会议。6 月 13 日，特别报告员参加了关于非国家行为者实施的酷刑问题专家会议。
20. 6 月 22 日和 8 月 2 日，特别报告员参加了哥伦比亚特区华盛顿瑞士大使馆组织的讨论与其任务相关的问题的会议。
21. 6 月 25 日和 26 日，特别报告员参加了美利坚合众国哈佛法学院组织的关于死刑问题的专家小组会议。
22. 7 月 17 日，特别报告员在大不列颠及北爱尔兰联合王国牛津大学报告了自己的任务。
23. 7 月 18 日，特别报告员在联合王国伦敦访问了人权组织“免于酷刑”的法定和法律事务部门。
24. 8 月 6 日和 7 日，特别报告员参加了美利坚合众国斯坦福大学举办的技术和人权监测问题讲习班。

三. 死刑与禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

A. 概览

25. 特别报告员研究了死刑与禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇之间的关系，并考虑到国际社会关于废除死刑的对话，包括大会关于暂停执行死刑的呼吁和先前关于该专题的工作(例如 A/HRC/10/44 和 A/HRC/19/61/Add. 4)。

B. 法律框架

26. 对于固有生命权而言，死刑是极端的例外。《公民和政治权利公约》（《公约》）第6条和各个区域的规定允许在特定条件下使用死刑作为终极形式的惩罚。因此，尽管全球趋势是废除死刑，但如果其施加和执行遵循严格的限制以及国际和国内法规定的保障措施，继续使用死刑本身并不构成侵犯生命权的行为。同时，国际法绝对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7条和《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1条和第16条）。²

27. 长期以来，理论和判例上一直认为，《公约》第6条（以及《禁止酷刑公约》第1条第1款从酷刑的定义中排除了“全因合法制裁而引起，或合法制裁所固有或附带产生的痛苦”），就是说死刑本身不能被看作违反了禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的规定。然而，正如前任特别报告员在其2009年关于死刑的报告（A/HRC/10/44）提到司法机构时所指出，这样的解释可能随时而改变，禁止肉刑的规定就是这样。

28. 初看，《禁止酷刑公约》第1条第1款似乎造出一个例外，据此，产生于合法制裁的痛苦绝对不可能是酷刑。然而，这样解读第1条有悖于条约机构有关各种形式的合法肉刑违反第1条禁令的权威裁定。³ 正确的理解是，被排除的情况是指根据国内法和国际法均为合法的制裁。由于广泛认为肉刑至少等同于残忍、不人道或有辱人格的待遇，因而不符合“合法制裁”的条件，因此也不能被排除在酷刑之外。⁴ 早在1988年，被任命研究酷刑相关问题的特别报告员就指出，最终决定某一做法是否视为合法的是国际法，而不是国内法，最初被认为合法的做法，可能会变为违法，被视为最严重的侵犯人权行为（E/CN.4/1988/17，第42段和第44段）。

四. 死刑的实际做法违反了禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定

29. 即使根据国际法被视为合法，死刑的实际做法“并非留给国家不受约束的自行裁量权”并且“本身必须符合《公约》的其他规定，特别是第7条禁止残忍、

² 《欧洲保护人权与基本自由公约》第2条，《美洲人权公约》第4条，《非洲人权和人民权利宪章》第4条。

³ 例如，Tyrer 诉联合王国，《汇编》A辑，第26号，1978年4月25日的判决；Caesar 诉特立尼达和多巴哥，《汇编》C辑，第123号，2005年3月11日裁决。

⁴ Daniel Moeckli, Saugeeta Shah 和 Sandesh Sivakumaran 合编，International Human Rights Law (Oxford University Press, 2010)，第2.3.2段。

不人道或有辱人格的待遇的规定。⁵ 实际上，今天的处决经常违反这条绝对禁止的规定，或由于死牢现象，或因为采用的方法涉及不必要的痛苦和伤及尊严。

30. 在其第 1996/15 号决议第 7 段，经济及社会理事会敦促可能实施死刑的会员国有效适用《囚犯待遇最低限度标准规则》，以将被判处死刑犯人的痛苦保持在最低限度，并避免任何加重这种痛苦的做法。考虑到新的法医证据和有关各种处决形式的讨论，以及被判处死刑等待处决的死囚的境况，特别报告员敦促认真重新考虑死刑的实际做法是否等同于残忍、不人道或有辱人格的待遇甚至酷刑。

A. 处决方法

本身违反禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚规定的处决方法

31. 区域人权机构和国家司法机关的判例毫无疑问地表明，石刑构成酷刑，无可争议违反了禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定。在贾巴里诉土耳其(2000 年)案，⁶ 欧洲人权法院认为，用石头砸死的做法违反了禁止酷刑的规定，而且被石头砸死的可能性会使把投诉人递解到伊朗伊斯兰共和国违反《欧洲公约》第 3 条。在联合国，人权委员会认为用石头砸死是特别残忍、不人道或有辱人格的处决方式。⁷ 2011 年 7 月至 2012 年 6 月，没有石刑处决的记录。在伊朗伊斯兰共和国，2012 年 1 月新《伊斯兰刑法典》不再规定如此处罚(A/HRC/21/29 和 Corr. 1, 第 46 段)。

32. 对于气体窒息处决可以得出同样的结论。在Ng诉加拿大案(1993 年)，人权事务委员会得出结论，这种处决方法导致死亡的时间超过 10 分钟，因而构成残忍和不人道的待遇，违反了《公约》第 7 条，不符合《公约》规定实施死刑方法必须达到的身心痛苦尽可能少的标准。⁸ 然而，委员会没有讨论其他处决方法是否被视为违反《公约》第 7 条。不管怎样，确定痛苦超过限度因而处决违反了国际法禁令的标准并不限于一个人毙命所需的时间。

有争议的违反禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇规定的处决方法

33. 联合国人权事务高级专员表示，作为一个法律决定的事项，绞刑违反《公约》第 7 条。2007 年，高级专员向伊拉克最高刑事法庭提交了一份法庭之友申请，因

⁵ 人权事务委员会：第 20 号一般性评论(A/47/40, 第四章, A 节)，第 6 段；以及判处 Taha Yassin Ramadan 徒刑事项，申请联合国人权事务高级专员作为法庭之友进行干预，2007 年 2 月 8 日。

⁶ 2000 年 7 月 11 日判决，Jabari 诉土耳其，申请 no. 40035/98。

⁷ 人权委员会第 2003/67 号决议，第 4(i) 段；第 2004/67 号决议，第 4(i) 段；第 2005/59 号决议，第 7(i) 段。

⁸ 1993 年 11 月 5 日的裁决，Charles Chitat Ng 诉 Canada，来文 No. 469/1991。

为确实存在这样的可能：处决方法本身就构成不人道或有辱人格的待遇或处罚。⁹ 人权事务高级专员确认禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇是国际人权法的核心条款，认定(以绞刑)处决缺陷极其严重，其实施等于残忍、不人道和有辱人格的惩罚。

34. 在姆万巴诉赞比亚案(2010年)，呈请人在人权事务委员会主张，绞刑构成残忍、不人道或有辱人格的待遇，违反了《公约》第7条。¹⁰ 委员会没有处理这个问题，而是根据关于人的尊严的第10条确定违反了申请人的权利。同样，美洲人权委员会和美洲人权法院对于绞刑是否构成残忍、不人道和有辱人格的待遇问题未作定论。¹¹

35. 在Al-Saadoon和Mufdhi诉联合王国案，呈请人提出证据说明绞刑是低效的和极其痛苦的杀戮方法，等同于不人道的和有辱人格的待遇，违反了《欧洲人权公约》第3条。¹² 呈请人提交的专家报告显示，确实存在不可接受的高风险，被绞杀的受害人死亡过程中会遭受不必要的痛苦并饱受折磨。他们认为，在伊拉克实施的绞刑存在严重的根本的缺陷。联合王国上诉法院驳回了呈请人的论点，¹³ 而欧洲法院裁定违反了禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定，因为无论采用何种处决方法，生命灭绝都会涉及某种肉体痛苦。此外，法院认为，预知在国家手中死亡不可避免会引起强烈的心理痛苦。

36. 1994年，在Mbushuu案件¹⁴中，坦桑尼亚联合共和国高等法院认定死刑违宪，理由是绞刑侵犯了人的尊严，构成固有的残忍、不人道或有辱人格的待遇。在乌干达最高法院审理的Kigula案(2009年)，¹⁵ Egonda Ntende法官提出异议，提出了绞刑残忍、不人道和有辱人格性质的有力证据。Ntende法官认为有关绞刑的专家证据非常可怕，断定乌干达与绞刑相关的各种做法，包括对未立即死亡者施以大棒或砍头，毫无疑问构成残忍、不人道或有辱人格的待遇。

⁹ 在《宣判 Taha Yassin Ramadan 事项》中，联合国人权事务高级专员提交了一份法庭之友申请(伊拉克最高刑事法庭，2007年2月8日)。

¹⁰ 人权事务委员会，2010年4月30日，Mwamba 诉 Zambia，来文 No. 1520/2006。

¹¹ 例如，美洲人权委员会，报告 No. 58/02，案件 12.275，Denton Aitken 诉牙买加，2002年10月21日，第138段。

¹² 2010年3月2日的判决，Al-Saadoon & Mufdhi 诉 UK，申请 No. 61498/08，第99段。

¹³ Case No. C4/2008/3083，(Citation No. 2009 EWCA Civ 7)，第74段。

¹⁴ R v. Mbushuu alias Dominic Mnyaroje and Kalai Sangula，坦桑尼亚联合共和国高等法院，1994年6月22日。

¹⁵ 乌干达最高法院，司法部长诉 Susan Kigula 和 417 人案(宪法上诉 No. 3，2006年)，2009年。

37. 1994 年，人权事务委员会否决了致命注射构成残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚的论点，¹⁶ 但还没有重新考虑这个问题，因为已有新证据显示，致命注射的药物组合可能导致难以忍受的痛苦。¹⁷ 然而，在结论意见中，人权事务委员会(A/50/40，第 296 段)和禁止酷刑委员会(CAT/C/USA/CO/2，第 31 段)呼吁使用致命注射的国家之一美利坚合众国审查其处决方法，以防止严重的痛苦。

38. 美国进行了一些处决之后，最近已经很清楚，目前实施的程序并未如预期那样高效。一些囚犯需要许多分钟后才死亡，另一些囚犯则非常痛苦。新研究得出结论认为，即使致命注射的实施没有技术上的错误，被处决者仍可能经历窒息，因此，传统看法认为致命注射是安详而没有痛苦的死亡是很可疑的。¹⁸ 专家表示，美国目前用于致命注射的规程可能违反了禁止残酷和不寻常惩罚的规定。

39. 但是，美利坚合众国最高法院在巴泽等诉里斯案(2008 年)拒绝了这个新证据。¹⁹ 在发生了必须注射第二剂毒药而且被定罪人 34 分钟后才死亡的情况之后，法院同意听取对使用致命注射作为处决方法的质疑。然而，法院驳回以下论点：由于药物组合有可能掩盖痛苦，致命注射死刑过程造成了令人无法接受的痛苦；如果囚犯未适当麻醉，氯化钾的使用可能会导致死亡过程令人难以置信地痛苦；现在有其他药物能导致无痛苦的死亡。法院还驳回了这个论点：致命注射过程存在缺陷，因为给药不足，负责给药者缺乏必不可少的培训，缺乏临床证据显示在处决使用的某些药物的安全性和成效。最后，法院驳回了这一论点：这些缺陷加上美国政府缺乏监管监督以及缺乏有意义的州的监督，证实致命注射构成残忍和不寻常的惩罚。值得注意的是，法院还称，中止处决不予准许，除非死刑犯证实，国家的致命注射规程造成显而易见的剧烈痛苦的风险。

40. 行刑队方法迄今一直被视为处决最快的方式，不会造成严重的痛苦。²⁰ 然而，公开处决经常令罪犯面对公众显示出的有损尊严和使人蒙羞的蔑视和仇恨，而秘密处决则又侵犯了罪犯和家庭成员为死亡做准备的权利。

41. 总之，可以说，即便保留死刑的国家也同意，有些处决方法构成了残忍、不人道或有辱人格的待遇，因此国际法予以禁止(例如，见 A/63/293 和 Corr. 1，第

¹⁶ 例如，Cox 诉 Canada，来文 No. 539/1993。

¹⁷ 美利坚合众国大多数州处决犯人的方法仍然是注射三种化学药剂的组合物：巴比妥类药物麻醉、泮库溴铵或巴夫龙(麻痹剂)、氯化钾(引起心搏骤停的毒剂)。有人说麻痹剂很可能掩盖了被处决的人实际经历痛苦。

¹⁸ 例如，Teresa A. Zimmers 等，“致命注射处决：化学窒息？”PloS Medicine vol. 4 No. 4 (2007 年 4 月 24 日)，见 www.plosmedicine.org。

¹⁹ Baze et al. v. Rees, 肯塔基矫正部专员等，2008 年 4 月 16 日，案件 No. 07-5439。

²⁰ 人权事务委员会，2003 年 4 月 3 日的决定，Mariya Staselovich(和 Igor Lyashkevich)诉 Belarus，来文 No. 887/1999，第 9.2 段。

67 段)。此外,越来越大的趋势是认真研究迄今视为不会造成严重痛苦的所有其他处决方法。在这方面,没有明确的证据显示,今天使用的所有处决方法在每一个情况下都符合禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定。即使制订出了规定的保障措施(经社理事会第 1984/50 号决议,附件),所有目前使用的处决方法都会造成过度痛苦。国家无法保证任何处决方法无痛苦。

B. 死牢现象

42. 死牢现象的概念虽已在国际判例中得到确立,但相对较新。该概念综合了各种导致死囚严重精神创伤和身体恶化的情形。²¹ 这些情形包括在忧心忡忡中漫长地等待不确定的结果、隔离、与人接触的机会大大减少,甚至包括一些囚犯囚禁的物质条件。死牢的条件往往不如其他囚犯的囚禁条件,而且死囚被剥夺了许多人类生活必需品。当前世界各地死牢条件的例子包括每天最长达 23 小时被隔离监禁于狭小、拥挤、密不透风、往往极冷或极热的牢房;营养和卫生设施安排不足;与家人或律师的联系有限或没有联系;过度使用手铐或其他类型的束缚或限制;身体或言语上的虐待、缺乏适当的(身体和心理)保健;不准接触图书、报纸、运动、教育、就业或任何其他类型的监狱活动。

43. 各区域的法院已确认死牢现象的存在和破坏性。具有里程碑意义的判决,即 Soering 诉联合王国案(1989 年)的判决中,欧洲人权法院认为,在美利坚合众国弗吉尼亚州的死牢做法违反了禁止残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定。²² 有关方面向法院陈述的事实详细描述了死囚要在极端条件下以及在日益加重的等待处决的痛苦中熬过很长时间。欧洲人权法院在之后作出的各项判决中也重申了这一观点。

44. 在美洲体系中,也发现了重大的死牢虐待现象。在拘留条件方面,美洲人权委员会在 Lallion 诉格林纳达案(2002 年)²³ 中认为,格林纳达的死牢条件未能按《公约》第 5 条第 1 款规定尊重身体、精神和道德上的健全。在 Aitken 诉牙买加案(2002 年)²⁴ 中,委员会认为,“鉴于申诉人一直被关押在死牢近四年的漫长时间,其拘留条件未能符合根据《公约》第 5 条第 1 款和第 2 款规定的人道待遇标准。美洲人权法院指出,在 Hilaire、Constantine 和 Benjamin 等人诉特立尼达和

²¹ 例如 Patrick Hudson, “Does the death row phenomenon violate a prisoner’s rights under international law”, EJIL(2000)Vol. 11 No. 4, 第 834-837 页。

²² 1989 年 7 月 7 日对 Soering 诉联合王国案的判决,第 14038/88 号诉状,A 辑,第 161 号,第 111 段。

²³ IACHR, Report no. 55/02, Merits, Case 11.765, Paul Lallion, Grenada, 2002 年 10 月 21 日,第 86-90 段。

²⁴ IACHR, Report No. 58/02, Merits Case 12.275, Denton Aitken, Jamaica, 2002 年 10 月 21 日,第 133 和 134 段。

多巴哥案(2002年),²⁵ “死牢现象是一种残忍、不人道和有辱人格的待遇,其特点是在等待处决期间受到长时间拘留,其间被判处死刑的囚犯遭受着严重心理焦虑以及其他情况的煎熬,包括但不限于:判处的施加方式,缺乏对被告个人特点的顾及;所受处罚和所犯罪行之间不成比例;等待处决期间的拘留条件;上诉或死刑复核过程的拖延,其间死囚遭受极度心理紧张和创伤;法官不考虑被定罪者的年龄和精神状态;囚犯们始终在预想自己将如何被处决。在不同工作机制中以及在全区域各国,美洲人权委员会均一贯地得出结论认为,死囚所受的囚禁条件常常是不人道的,而长时间关押在死牢,因死亡的威胁而产生的焦虑不安以及其他条件违反了禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定。”²⁶

45. 人权事务委员会和各国法院已确认,死牢现象的存在可能违反《公约》第7条。²⁷ 非洲体系提供了大量证据证明了这一主张。在津巴布韦天主教正义与和平专员诉总检察长等人案(1993年)中,²⁸ 最高法院确认,司法界和学术届承认存在死牢现象。法院认为,“考虑到司法界和学术界关于死牢现象、长时间拖延和恶劣监禁条件的共识,可见其严重程度足以证明,申诉人有权援引《宪法》第15节第1段(禁止酷刑和不人道或有辱人格的处罚)寻求保护。法院认为,分别长达52个月和72个月的死牢监禁违反了禁止酷刑的规定,因此若真予以处决,则是违宪的。在检察长诉Susan Kigula案(2009年)中,乌干达最高法院确认,长期囚禁于死牢构成了残忍和不人道的待遇。”²⁹ 法院认为,经过长时间拖延后再予以处决不符合《乌干达宪法》,宪法保障公民免受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

46. 1993年,英国上议院枢密院司法委员会主张,时间长短是构成残忍、不人道或有辱人格的处罚的唯一因素。Pratt和Morgan诉牙买加案³⁰ 创立了一个推定,即死牢囚禁超过五年即符合死牢现象成立的必要标准。枢密院的理由是,国内上

²⁵ 2002年6月21日对Hilaire、Constantine和Benjamin等人诉特立尼达和多巴哥案的判决,C辑,第94号,第167、168段。

²⁶ Inter-American Commission of Human Rights, “The death penalty in the Inter-American Human Rights system: From restrictions to Abolition”, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 2011年12月31日。

²⁷ 例如1993年7月30日人权事务委员会对Kindler诉加拿大案的判决,第470/1991号来文;枢密院在Pratt诉牙买加总检察长案中的判决,第10,22(1993)号诉状;加拿大最高法院对Kindler诉加拿大(司法部长)案的判决,2 S.C.R. 779(1991)。

²⁸ 1993年6月24日津巴布韦最高法院对津巴布韦天主教正义与和平专员诉总检察长案的判决,(4)SA 239(ZS)。

²⁹ 乌干达最高法院对检察长诉Susan Kigula和其他417人案(2006年第3号宪法上诉案)的判决2009年;又见肯尼亚上诉法院,2010年7月30日对Godfrey Ngotho Mutiso诉共和国案的判决,H.C. CR. C. NO. 55。

³⁰ 枢密院,Pratt和Morgan诉牙买加总检察长案。

诉过程应需约 2 年时间。而向一个国际机构上诉应需时约 18 个月。将两者合在一起，并加上适量合理的延误时间，法院得出的时间表是 5 年。在若干案件中，枢密院依据了这一 5 年原则。在 Guerra 诉 Baptiste 案(1996 年)中，³¹ 枢密院认定，囚犯无法控制的因素而导致在判处死刑后让其候刑 4 年零 10 个月，这构成了死牢现象，因此违反了有关规定。在 Henfield 诉巴哈马案(1997 年)中，³² 三年半被视为一个适当时限。同样，在 2009 年 1 月乌干达最高法院具有里程碑意义的裁决中，³³ 法院认为，“在按乌干达标准不能接受的条件下拖延三年才处决一个人，即构成残忍、不人道的处罚”。对于拖延的原因，枢密院认为，若囚犯不恰当地导致拖延，则不能利用拖延使囚犯得益，但若是国家造成拖延，则国家应对囚犯的权利遭侵犯负责。然而，若囚犯行使其合法权利而造成拖延，则应归咎于允许这一拖延的上诉系统，而非归咎于利用这一拖延的囚犯。枢密院确认，囚犯会抱住任何希望以保护自己的生命，而人的这种本能不能被视为一个囚犯的过错。欧洲人权法院则更进一步，其采取的立场是，即使拖延是因囚犯的行动所致，也不应指责其求生，因为身处死牢之中，因面临死亡而导致的紧张情绪日益加重，在这种情况下死囚仍会求生。

47. 然而，“长期拖延”仅是死牢现象的原因之一，而若孤立地加以考虑，则有可能反而损害囚犯的权利。这种方法有可能向缔约国传递一个信息，即促使其在判决之后尽快处决。人权事务委员会则不认为拖延本身即足以构成死牢现象的条件，也不认为足以构成在酷刑或残忍、不人道或有辱人格的处罚方面的违规行为。因此，即使在死牢被拘留长达十余年的案件中，委员会也维持了其以前的做法，即除非这种拘留因特别恶劣的监狱条件而加剧，否则不认为其违反《公约》第 7 条的规定。然而，长期拘留，如同该过程中的其他任何拖延，须受司法审查，且须达到最高的定期审查标准。还应考虑医疗救助和心理检查。构成不人道和有辱人格的待遇甚至酷刑的，是在死牢中还剥夺基本人权。

48. 隔离监禁是死牢中最常见的做法之一。如特别报告员向大会提交的上一次报告(A/66/268)所概述，由于对健康的严重不利影响，隔离监禁本身就可以构成酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇。被隔离监禁的人遭受极度的感觉的剥夺、焦虑和排斥，程度之严重明显超过了剥夺自由的合法条件。处于隔离监禁之中，预知死亡将要来临同时又不确定是否或何时会被处决，也加大了囚犯遭受严重和不可挽回的精神和身体伤害及痛苦的风险。死牢所用的隔离监禁顾名思义是长期且不确定的，因此构成了残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，甚至酷刑。

³¹ 枢密院对 Guerra 诉 Baptiste 案(1996 年)的判决，AC 397, PC。

³² 枢密院对 Henfield 诉巴哈马检察长案(1997 年)的判决，AC 413, PC。

³³ 乌干达最高法院对检察长诉 Susan Kigula 和其他 417 人案的判决。

49. 全球死牢中目前的其他恶劣条件本身即可能构成违反禁止酷刑或残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定行为。人权事务委员会已对死囚在下列方面的生活条件表示关切：探视和通信、牢房大小、食物、运动、极端气温、通风不足以及缺乏放风时间，并认为这些条件违反了第 7 条和第 10 条的规定。特别报告员的前任在其关于对蒙古访问的报告中宣布，蒙古的死牢物质条件本身可能极其恶劣而构成残忍的待遇(见 E/CN. 4/2006/6/Add. 4)。

50. 此外，因自己即将死亡，死囚始终处于难以想象的焦虑之中。而其他情形，包括未得到关于处决日的通知，公开处决和处决的管理不当等加重了被判死刑的人的心理创伤。许多学者已经记录了因被判处死刑而导致的严重精神创伤。³⁴ 对死亡的预知和焦虑影响到被判处死刑的人的精神健全，并可构成酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇。

51. 酷刑问题特别报告员在执行其任务过程中曾提出过一个问题，即不确定性造成的心理影响是否等同于严重的精神痛苦，而这种情况是否符合对人的尊严和身心健全的必要尊重(E/CN. 4/1988/17, 第 47 段)。禁止酷刑委员会已论述过死囚的拘留条件，其中可能会有残忍、不人道或有辱人格的待遇，造成的原因不仅是物质条件，也可能是死牢中被囚禁时间过长而造成的精神痛苦(CAT/C/ZMB/CO/2, 第 19 段)。此外，法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员也确认，“在事实上废除死刑的过程中仍有被实施死刑的可能性，而仅这一可能性便给被告造成威胁多年，构成了一种形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”(E/CN. 4/2006/53/Add. 4, 第 35 段，又见A/HRC/8/3/Add. 3, 第 76 段)。美洲人权法院在Hilaire案³⁵中得出的结论认为，受害者生活在不断的威胁之中，即他们随时可能被绞死这一点和在被绞死之前的程序也使得囚犯感到恐怖和沮丧。法院认为，死囚知道自己随时将被从牢中带出去绞死以及被迫生活于有损于其身体和心理健全的情况之下，这种处境构成了残忍、不人道和有辱人格的待遇。美利坚合众国加利福尼亚州最高法院认为，死刑判决的执行过程对人的精神打击如此之大，已构成“心理折磨”。³⁶ 津巴布韦最高法院特别确认死刑对精神健全的可能影响。³⁷ 最后，美国最高法院大法官William J. Brennan关于死刑本身违宪结论的理由之一是，即“精神痛苦是以死亡处罚罪犯的做法不可分割的一部分，因为在从判处死

³⁴ 例如 William Schabas, “Developments in Criminal Law and Justice: Execution delayed, execution denied”, Criminal Law Forum, vol. 5 No. 1 (1994); 又见 mental suffering under sentence of death: a cruel and unusual punishment, Iowa Law Review, No. 57 I (1972)。

³⁵ 2002 年 6 月 21 日对 Hilaire、Constantine 和 Benjamin 等人诉特立尼达和多巴哥案的判决, C 辑, 第 94 号, 第 168 和 169 段。

³⁶ 加州最高法院对人民诉 Anderson 案的判决, 6 cal. 3d 628, 649 (1972)。

³⁷ 津巴布韦天主教正义与和平专员诉总检察长案(见注 28)。

刑到实际处决的漫长而无法逃过的等待中，囚犯对将要来临的处决的预知会强使其付出可怕的代价。”³⁸

被判死刑者家属的权利

52. 就死刑的执行，人权事务委员会曾建议，应向死囚家属合理地提前通知死刑的计划执行日期和具体时间，以减少因没有机会为死刑的执行作好准备而造成的心理痛苦(CCPR/C/JPN/CO/5, 第 16 段)。同样，在Staselovich诉白俄罗斯案中，³⁹委员会认为，有关部门未能将处决她儿子的预定日期通知这位母亲，之后坚持不告知她儿子坟墓的位置，这是对这位母亲不人道的待遇。保密以及拒绝向家属交出遗体的做法是死刑特别残忍之处，突显出需要在整个过程中做到完全透明并避免伤害无辜的人。

五. 死刑违反禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的规定之处

A. 不断演变的标准

53. 处决方法和死牢现象方面的发展显示了国际判例和国家法院在实际适用死刑方面的窘境以及与禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定之间的矛盾。尽管国际人权机构尚未采取步骤确定死刑违反了禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定本身，但是在区域一级和国家一级显然存在着朝此方向发展的趋势。

54. 特别报告员的前任展示了不断演变的关于禁止肉刑的标准，并质疑：如果诸如打 10 下屁股这样相对宽大的肉刑形式都为国际人权法所绝对禁止，那么根据同样的条款，绞刑、坐电椅、被行刑队枪决以及其他死刑方式又有什么存在的理由呢？(A/HRC/10/44 和 Corr. 1, 第 38 段)。

55. 在 1978 年的Tyrer诉联合王国案中，欧洲人权法院提及《欧洲人权公约》，认为该公约是需要结合当今的情况加以解释的一份“活文件。”⁴⁰ 在Selmouni案(1999 年)中，法院调援引了这一推理，并认为，酷刑的定义随着民主社会对这一术语的理解而发展。⁴¹ 在国际法中也发生了类似变化，特别是禁止酷刑的规定，

³⁸ 美国最高法院，1972 年 6 月 29 日对 Furman 诉佐治亚州案的判决，408 US 238, 第 288 页 (Brennan 的反对意见)。

³⁹ 2003 年 4 月 3 日对 Mariya Staselovich (和 Igor Lyashkevich) 诉白俄罗斯案的判决，第 887/1999 号来文，第 9.2 段。

⁴⁰ 1978 年 4 月 25 日对 Tyrer 诉联合王国案的判决，A 辑，第 26 号，第 31 段。

⁴¹ 1999 年 7 月 28 日对 Selmouni 诉法国案的判决，第 25803/94 号诉状，第 101 段。

包括禁止奴役、家庭暴力以及最近将强奸纳入禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇的范围，这些变化显示，酷刑的概念已随时间的推移而发展，最初视为合法的行为现在按照关于免受酷刑的权利的规定，已变成非法和被禁止的(如见A/HRC/13/39，第 60 段)。

56. 因此出现了一个问题，即是否存在一个与禁止奴役和肉刑的标准类似的、关于死刑的不断发展的标准。为回答这一问题，本报告将审查国际一级和区域一级公认的死刑执行标准和规范发展变化。

57. 国际法对死刑规定了严格的限制，并要求有严格的保障措施以确保死刑得到合法的适用。国际法还规定，在某些特定情况下适用死刑，或对特定弱势者群体适用死刑是非法的。如法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员关于死刑的报告所述，不遵循这些标准则导致任意剥夺生命，因而也是非法剥夺生命的行为。

58. 另外，对认为死刑违反禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇规定的习惯法规范的出现特别重要的一点就是，有证据显示，全球各国一致的实践体现了这样一个观点，即违反这些标准判处和执行死刑本身违反了禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定。这一结论源于这样一个事实，即国际法并未对不同人群，如未成年人、精神残疾者、孕妇或经不公正审判后被判刑的人的生命权赋予不同的价值，而是认为在这些情况下判处和执行死刑特别残忍、不人道和有辱人格，违反了《公约》第 7 条和《禁止酷刑公约》第 1 条和第 16 条。

59. 因此，强制性死刑(即一种法官无自由裁量权以考虑加重或减轻与罪行或罪犯有关的情节的法律制度)违反了正当程序，并构成了不人道的待遇。自Hilaire诉特立尼达和多巴哥案(2002 年)以来，在美洲人权委员会和美洲人权法院中出现了重要的发展，它们的结论是，自动判处死刑而不考虑个人情况，不符合生命权、以及人道待遇和正当程序。各国的法院重新审查了强制性死刑的合宪性问题，除特立尼达和多巴哥以及巴巴多斯之外，均认为这种死刑违反了禁止不人道待遇的规定。在Woodson诉北卡罗莱纳州案中，美利坚合众国最高法院认为强制性死刑违宪，违反了对人性的基本尊重。⁴² 在非洲，马拉维、乌干达的最高法院和(最近即在 2010 年 7 月)肯尼亚上诉法院均裁定，强制性死刑违宪。⁴³ 在所有这些案件中，法院均认为，强制性死刑违反了免受不人道或有辱人格的处罚或待遇的规定。

60. 根据国际法，死刑只能根据一个主管法院的最终判决实施，且只适用于最严重的罪行。为了在可能判处死刑的案件中确保公平审判而可能在法律过程中采取

⁴² 美国最高法院，1976 年 7 月 2 日对 Woodson 诉北卡罗莱纳州案的判决，428 U.S. 280(1976)。

⁴³ 肯尼亚上诉法院，2010 年 7 月 30 日对 Godfrey Ngotho Mutiso 诉共和国案(2004 年第 HCCR.C. NO. 55 号)的判决。

的保障应该至少相当于《公约》第 14 条中所载的保障。美洲人权委员会在其第 2009(90) 报告中以及在其一贯的判例中重申，必须施以严格审查。这符合人权事务委员会的判例。其判例认为，应向囚犯提供法律援助，而各国则有责任严格遵守公正审判所必需的保障措施。⁴⁴

61. 因此，在Bader和Kanbor诉瑞典案(2005 年)中，欧洲人权法院认为，申请人有理由和充分原因担心，若自己被迫返回本国，则经不公平审判被判处的死刑将得到执行，⁴⁵ 而且由于处决无任何公众监督或问责，因此有关情况将不可避免地导致他相当大的恐惧和痛苦。法院得出的结论是，若他们被迫返回阿拉伯叙利亚共和国，经不公平审判后判处的死刑则将造成申诉人及其家属关于其未来的额外恐惧和痛苦，因此导致违反《欧洲人权公约》的第 2 条和第 3 条(关于禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇)。在Ocalan诉土耳其案(2005 年)中，欧洲人权法院认为，若存在判决获得执行的实际可能性，因被判处死刑而对未来有恐惧和不确定感则不可避免地引起人强烈的痛苦。⁴⁶ 这样的痛苦与判决所依据的不公平诉讼密不可分，由于人的生命受到威胁，所以根据《公约》，这是非法的。因此，实行经独立性和公正性值得怀疑的法院不公平审判作出的死刑判决已构成不人道的待遇，并违反了《欧洲人权公约》第 3 条。

62. 此外，死刑不能适用于未满 18 岁的人所犯罪行。在Michael Domingues诉美国案(2002 年)中，美洲人权委员会认真研究了关于处决未成年人问题方面的国际法律新发展和政治新发展以及国家实践，并得出结论认为，国际法的状况已经发展，作为强制法规范，禁止处决犯罪时年龄未满 18 岁的人。⁴⁷ 这符合人权事务委员会的判例。在Rooper 诉Simmons案(2005 年)中，美国最高法院认为，依据不断演变的合宜测试标准，处决谋杀时年龄未满 18 岁的人是残忍的和寻常的处罚。⁴⁸ 值得注意的是，在 2012 年 1 月，保留死刑最顽固的国家之一伊朗伊斯兰共和国政府通过了《伊斯兰刑法典》，其中规定了新的措施，限制判处未成年人死刑(A/HRC/21/29 和Corr. 1, 第 8 段)。未成年人死刑的废除基于这样一个事实，即他们能力有限，这直接有碍于他们切实享有公平审判权，因此，处决儿童是残忍的，并违反了禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定。

⁴⁴ 例如 Baboheram-Adhin 等人诉苏里南案，第 148-154/1983 号来文，1985 年 4 月 4 日；Pratt 和 Morgan 诉牙买加案，第 210/1986 号和 225/1987 号来文。

⁴⁵ 2005 年 11 月 8 日对 Bader 和 Kanbor 诉瑞典案的判决，第 13284/04 号诉状。

⁴⁶ 2005 年 5 月 12 日对 Ocalan 诉土耳其案的判决，第 46221/99 号诉状。

⁴⁷ Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 62/02, Michael Domingues v United States (2002), paras. 84-87.

⁴⁸ 美国最高法院，Donald P. Rooper 诉 Christopher Simmons 案，543 U. S. (2005)。

63. 死刑也不得对孕妇实施，而且根据《非洲人权和人民权利宪章非洲妇女权利议定书》和经济及社会理事会第 1984/50 号决议核准的保障设施，也不得对产妇实施。《美洲人权公约》第 4 条第 5 款禁止对犯罪时年龄超过 70 岁的人实施死刑。在其关于实施上述保障设施的第 1989/64 号决议中，经济及社会理事会还建议各国不论是在判决阶段还是在处决阶段，都对智力迟钝或智能极其有限的人废除死刑，以进一步加强对面临死刑的人权利的保护。联合国人权委员会也通过了多项决议，敦促所有国家不要处决任何“患有任何形式精神障碍”的人(例如E/CN.4/RES/2003/67)。人权事务委员会指出，宣读对智障人的死刑执行令违反《公约》第 7 条。在Atkins诉弗吉尼亚州案(2002 年)中，美国最高法院裁定，处决精神残疾者违反禁止残忍和不寻常处罚的规定，对禁止这种处罚的规定，应结合标志着社会走向成熟的步伐且在不断发展的合宜性标准加以解释。⁴⁹ 在这些情况下禁止死刑的理由与禁止对未成年人和儿童的死刑的理由一样。本质上，处决孕妇、哺乳期妇女、老年人和精神残疾者是残忍的，会导致违反禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定。

64. 不仅在这些情况下执行死刑本身被视为违反禁止酷刑以及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚的规定，而且有关的国家实践也导致在处决未成年人问题上强制法规定的出现。

B. 可能出现的习惯规范

65. 有些基本的人权标准，例如禁止酷刑，是习惯国际法的规范。即使在紧急情况下，这一禁止规定也不得减损。这是国际法中一项必须遵守的规范，任何国家都不得忽视(绝对法)。国际法院《规约》第 38 条第 1b 款对国际习惯法的定义是：“被认为是法律的一般惯例之具体表现”。这一规范一般由两个因素来确定：各国的一般惯例和国家承认为法律的做法(法律确信)。通常，无论各国是否在国内还是通过条约编纂了国际习惯法，都必须受这类法律约束。国家惯例和法律确信这两方面的证据都可以在签署和批准条约、公布政策、在对政治机关所作决议的表决等行动中看到。以下讨论的是反对死刑的习惯规则是否正在出现还是已经形成。

66. 依照法律判处死刑与施行酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚这两者之间无法调和的矛盾日益引起关注，即使一些保护机关不愿意这样说，这种冲突仍然十分明显。在人权事务委员会“Ng诉加拿大(1993)”一案中，反对意见对多数意见试图区分各种处决方式表示了坚决的反对，因为无论死刑如何执行，死刑本身依然构成残忍、不人道和有辱人格的待遇。⁵⁰

⁴⁹ 美国最高法院，Atkins 诉弗吉尼亚州案，536 U.S. 304(2002)。

⁵⁰ 人权事务委员会来文第 469/1991 号。另参看 Manfred Nowak, “Is the Death Penalty an Inhuman Punishment?”, in *The Jurisprudence of Human Rights Law: A comparative and interpretive*

67. Lech Garlicki法官在对“Ocalan诉土耳其(2005 年)”案⁵¹的裁决提出的部分反对意见中指出,第3条被违反了,因为执行死刑的任何方式本身都是《公约》所禁止的不人道和有辱人格的待遇。因此,多数意见认为执行不公正的审判所导致的死刑违反了《欧洲公约》第3条,尽管这是正确的,但他认为还未能触及真正的问题。他提请注意欧洲委员会大会2002年的意见,欧洲委员会大会在该项意见中回顾,在其新近作出的决议中,欧洲委员会大会重申认为,实行死刑构成不人道和有辱人格的处罚,侵犯了最基本的权利,侵犯了生命本身,文明、民主、法制的社会不应容忍死刑。Garlicki法官说,据此,唯一需要解决的问题是法院是否有权指出明显的实情,即死刑本身现在已经成为不人道和有辱人格的处罚。

68. 五年之后,欧洲法院在“Al-Saadoon和Mufdhi诉英国(2010 年)”案中表示认为,⁵⁰司法裁定的处决涉及国家当局故意根据预先谋划来消灭一个人,无论采用何种处决方式,生命的灭绝都涉及某种人身痛苦。此外,法院认为:预先知道将被国家处死,肯定不可避免地会造成极度的心理痛苦;判处和执行死刑剥夺基本人权这一事实已经得到承认;在《欧洲保护人权与基本自由公约》《第13号议定书》序言部分,缔约国表示深信废除死刑对充分承认所有人类固有的尊严至关重要。因此可以说,欧洲法院不仅提及消灭一个人的情况,而且还提到处死造成的肉体痛苦以及由于预先知道将被处死而造成的极度心理痛苦,据此就承认了死刑构成违反了禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格待遇的规定。此外,欧洲委员会大会2007年6月26日还通过了关于欧洲委员会成员国推动国际上暂停死刑的第1560号决议,其中欧洲委员会重申死刑是最为严重的残忍、不人道和有辱人格的处罚形式。

69. 在国家层面上,认为死刑本身是残忍和不人道或有辱人格待遇的第一次而且令人瞩目的行动,就是美国最高法院布伦南法官对Gregg诉佐治亚州(1976 年)案的裁决提出反对意见。⁵¹他指出:死刑的致命弱点是将人类成员作为非人对待,作为可以耍弄和摒弃的物品来对待,因此不符合(关于禁止残忍和不寻常处罚的)该条款的根本前提,即使最邪恶的罪犯也仍然是人,拥有正常人的尊严。他强调指出,法院审理的案件所承认、条款所当然包含的道德理念中首要的道德原则就是,国家即使在实施处罚之时,依然必须以符合人所固有价值的方式来对待公民,而且处罚措施不得严厉到有辱人的尊严的程度。

approach, Theodore S. Orlin, Allan Rosas and Martin Scheinin eds. (Turku, Finland: Institute for Human Rights, Abo Akademi Univ.; Syracuse, NY, Press 2000)。

⁵¹ 2005年5月12日对Ocalan诉土耳其案(2005年)的裁决,申请号:4621/99。

⁵⁰ 2010年3月20日对Al-Saadoon和Mufdhi诉联合国王国案的裁决,申请号:6.498/08,第115页。

⁵¹ 对Gregg诉佐治亚州案(1976年)的裁决提出的反对意见,美国最高法院,428 US 53(1976),第229页。

70. 很多终审法庭和宪法法庭都认为，死刑本身就违反了禁止残忍、不人道或有辱人格处罚的规定。南非宪法法院在“国家诉Makwanyane和Mchunu(1995年)”案的标志性裁决中认为，死刑违反南非《宪法》禁止残忍、不人道或有辱人格待遇的规定。⁵² 2001年，加拿大最高法院在“美国诉Burns”案⁵³中认为，死刑构成了残忍和不寻常的处罚。该法院指出：在加拿大，死刑因被认为不是正当的刑事司法成分而被摒弃。死刑触及到禁止酷刑和不寻常处罚所依据的价值观念。此外，阿尔巴尼亚、匈牙利、立陶宛和乌克兰的宪法法院均认为死刑本身就违反了禁止残忍、不人道和有辱人格的待遇的规定。⁵⁴

71. 蒙古总统论及废除死刑的理由，提到死刑有辱人格。⁵⁵ 此外，保加利亚在向秘书长报告有关暂停采用死刑的情况(A/65/280和Corr. 1)时指出，该国认为死刑是对人的极端形式的身心暴力，因此是一种最残酷、最不人道和最有辱人格的待遇或处罚。丹麦也坚信，无论罪行有多残酷，死刑是残酷、不人道的，是对人格和人类尊严的侮辱。斯洛文尼亚认为，死刑构成了残忍、不人道和有辱人格待遇，而且违反了国际法。这是处决本身所导致的结果，也源于迫使被判处死刑者往往多年在死牢等待同时思忖死刑的残忍。西班牙认为死刑是残忍和不人道的待遇，也是对人的尊严和身心完整的不可接受的侵犯。意大利在2012年4月关于死刑问题的谈话中说，该国认为死刑是不人道的。芬兰在对大会第63/168号决议的答复中认为死刑是残忍和不人道的处罚形式。最后，欧洲联盟在向秘书长有关暂停采用死刑的报告的共同投入中指出，欧洲联盟认为死刑是残忍和不人道的，是对人的尊严和身心完整的不正当剥夺。

72. 越来越多国家的宪法法院和政治机构表示深信，死刑是残忍、不人道和有辱人格的待遇，与人享有身心完整和人的尊严这项固有的权利不相容。因此，可以说，各国和各国的司法机关的标准正在逐步改变，据此认为死刑本身就是违反禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇的行为。本报告因篇幅的局限，无法审查各种先例，来确定存在的这一规范是否已成为确立的习惯。但是，特别报告员坚信，在任何情况下都禁止死刑的习惯规范即使尚未出现，至少正在形成。

六. 结论

73. 各国不断演变的实践显示出废除死刑的明确趋势。即使在主张维持死刑的国家，做法和意见也发生了变化。重要的是，主张废除死刑的趋势以及主张限制死

⁵² 南非宪法法院，1995年6月6日判决，国家诉Makwanyane和Mchunu案，案件号：CCT/3/94。

⁵³ 加拿大最高法院，美国诉Burns案(2001年)，第283号最高法院报告，第289页。

⁵⁴ 2005年5月12日对Ocalan诉土耳其案的判决，申请号：46221/99，第177页。

⁵⁵ 2010年1月14日的发言，见<http://www.president.mn/eng/newsCenter>。

刑的趋势两者都以一种明确信念为指导，那就是死刑本身或者死刑的适用是残忍、不人道和有辱人格的。

74. 迄今，死刑是在有关生命权的条款中讨论的，而国际法在这些条款中将死刑作为一种例外来规定。现在需要一种新方式，因为在国际机构以及强有力的国家实践中有证据显示出一种逐渐演变的标准，将有关死刑是否合法的辩论置于关于人的尊严的基本概念以及禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的处罚框架之内。这种不断演变的规范，以及这种禁止规定导致死刑成为非法行为的情况，正在成为习惯法的一个规范，甚至可以说这个过程已经完成。

75. 特别报告员认为，即使认为死刑本身与禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定相抵触的习惯规范仍在形成过程中，实际实施死刑的多数条件都使这种处罚等同于酷刑。在许多其他不那么严重的条件下，死刑仍构成残忍、不人道或有辱人格的待遇。

76. 禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇，以及严格遵循保障措施，构成了对采用和实施死刑的绝对限制。尽管理论上仍然有可能在不违背绝对禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇的情况下施加和执行死刑，但是各国必须符合的严格条件造成不值得作出保留死刑的努力。即使存在这样的条件，各国仍然不能保证在所有情况下禁止酷刑的原则会得到一丝不苟的遵循。

77. 根据国际法，现已明确禁止以石刑方式或以毒气窒息处死。此外，并没有明确证据表明当今所采用的任何方法可以说符合禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定。

78. 取决于隔离的时间和监禁条件的严酷性，死牢现象违反了《公民权利和政治权利国际公约》第 7 条、《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》的第 1 条和第 16 条。死亡的威胁以及与处决相关的其他情况所造成的焦虑，给被判处死刑的人带来严重心理压力和创伤。长时间关押在死牢中，并伴随其他状况，本身就构成违反禁止酷刑的行为。

建议

79. 特别报告员呼吁所有国家重新考虑，采用死刑本身是否尊重人的固有尊严，是否造成严重的身心痛苦，是否构成违反禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇的规定。报告员建议对禁止在一切情况下采用死刑的习惯规范的出现开展更全面的法律研究。

80. 无论禁止死刑的习惯规范是否已经明确确定形，特别报告员呼吁所有保留死刑的国家严格遵守《公民权利和政治权利国际公约》第 7 条和《禁止酷刑公约》第 1 条或第 16 条所规定的限制和条件。特别报告员呼吁保留死刑的国家：

(a) 废除对少年、精神残疾者和怀孕妇女采用死刑，并进一步考虑废除对 70 岁以上者和新近生育的妇女采用死刑。

(b) 确保所采用的处决方法尽可能避免造成身心痛苦，确保处决不违反禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的规定；确定不存在其他更人道的替代方法，并提出采用特定处决方法的理由。特别报告员重申举证责任在于国家；

(c) 避免在公开场合或以任何其他有辱人格的方式实施处决，结束秘密处决的做法，结束很少或完全不事先通知死囚及其家属的情况下实施处决的做法；

(d) 根据国际标准，例如《囚犯待遇最低限度标准规则》和《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》，改善死牢条件；所有被剥夺自由的人都必须得到人道、尊重人的固有尊严的待遇，这是得到《公民权利和政治权利国际公约》第 1 条第 1 款所保护的；

(e) 仅在依照报告员提交大会的前次报告 (A/66/268) 提出的建议的情况下在死牢中采用单独监禁；

(f) 尊重被判处死刑的人的家属和亲属的权利。

81. 根据《禁止酷刑公约》第 3 条及进一步的习惯法，特别报告员呼吁所有国家不将任何人驱逐、遣返或引渡到有实质理由相信存在使此人面临以下危险的另一个国家：被判处死刑并且随后遭受死牢羁押，遭受严重身心痛苦或以不符合禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的方式处决。