



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
任择议定书

Distr.: General
16 December 2019
Chinese
Original: English

预防酷刑和其他残忍、不人道或
有辱人格待遇或处罚小组委员会

预防酷刑小组委员会关于与巴西国家预防机制有
关的第 9.831/2019 号总统令是否符合《禁止酷刑
公约任择议定书》的意见** *** ****

* 因技术原因于 2020 年 2 月 11 日重新印发。

** 根据 1946 年《联合国特权和豁免公约》，这种干预是自愿作出的，不妨碍也不应被视为明示或暗示放弃联合国、其官员和特派专家包括预防酷刑小组委员会成员的特权和豁免。

*** 小组委员会在 2019 年 11 月第三十九届会议上决定，根据《任择议定书》第 11 条(b)款规定的任务，将这些意见作为公开文件印发。

**** 本文件未经正式编辑。



一. 导言

1. 2019年9月3日，巴西国家预防机制——防范和打击酷刑国家机制向预防酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇小组委员会发出请求，要求小组委员会就修订2013年12月16日第8.154号总统令的2019年6月10日第9.831号总统令是否符合《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任择议定书》提出法律意见。
2. 根据《任择议定书》第2条设立的预防酷刑小组委员会是一个独立的条约机构，经大会2002年12月18日第57/199号决议通过并于2006年6月22日生效的《任择议定书》对其任务和职能作出明确说明。
3. 《任择议定书》的目标是“建立一个由独立国际机构和国家机构对存在被剥夺自由者的地点进行定期查访的制度，以预防酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”（第1条）。小组委员会负有预防任务，着重于以创新、持续和积极主动方式防范酷刑和虐待；还负有咨询任务，协助缔约国和国家预防机制履行《任择议定书》规定的义务。
4. 根据《任择议定书》第11条，小组委员会有三项任务：查访缔约国的剥夺自由场所；就国家预防机制的建立和运作向缔约国和国家预防机制提供咨询和协助；与其他国际、区域和国家组织和机构合作，加强预防酷刑和虐待。
5. 小组委员会监督缔约国执行《任择议定书》。这包括监督各国履行建立独立和有效国家预防机制以审查被剥夺自由者待遇的义务，向政府当局提出加强防范酷刑的建议，对现行和拟议的法律进行评论。鉴此，小组委员会是《任择议定书》的监护人。
6. 小组委员会在本文件中表达的意见是它自己的意见，不一定反映联合国人权事务高级专员、联合国人权事务高级专员办事处、联合国或其任何机构或官员的意见或对他们造成约束。然而，这些意见确实代表了经《任择议定书》明确授权以确保根据《任择议定书》所建立之预防监督系统健全完善的这一机构的意见。

二. 背景

7. 巴西于1989年9月28日批准了《禁止酷刑公约》，并于2007年1月12日批准了《任择议定书》。根据《任择议定书》第17条，巴西最迟应在批准一年后建立国家预防机制。缔约国2013年8月2日在第12.847号法律中直接援引《任择议定书》第3条，建立了防范和打击酷刑的国家系统。¹
8. 2013年12月，巴西发布了第8.154号总统令，以规范国家防范和打击酷刑系统的运作、国家防范和打击酷刑委员会的组成和运作，并制定了国家预防机制条例。

¹ 该法第8条规定，根据2007年4月19日第6.085号法令颁布的《任择议定书》第3条，建立了预防和打击酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的国家机制，作为共和国总统府人权秘书处结构的一部分。

9. 2014 年 9 月，共和国总统府人权秘书处公开征集分配给民间社会组织和专业协会的国家防范和打击酷刑委员会职位候选人。² 国家预防机制最终于 2015 年建立。³

10. 2019 年 6 月 10 日，第 9.831/2019 号总统令对国家防范和打击酷刑系统进行了实质性改革。该法令似乎表明，缔约国防范酷刑政策发生了变化，特别是适合履行《任择议定书》规定的国际义务的国家预防机制模式发生了变化。引入了一种新的模式，其主要区别特征是国家预防机制的成员/专家将不再领取报酬，在自愿基础上行使其职能(修订第 8.154 号法令第 10 条的第 9.831 号法令第 4 条)。⁴ 第 9.831 号法令还取消了要求该机制成员在性别、种族和区域代表性方面实现多样化的条件，⁵ 并有些不明不白地取消了该机制的行政支持结构。

11. 妇女、家庭和人权部 2019 年 8 月 2 日致函国家预防机制(参见 2020/2019/GAB.SNPG/SNPG/MNFDH)作出澄清，表示今后将通过以下方式支持该机制的成员：

(a) 该机制成员可以访问和使用该部的电子信息系统，但只能作为外部用户访问和使用；

(b) 运送该机制成员的资金支持将由该部工作人员提供，但尚待指定；

(c) 只有在提出请求后才能进入该部；

(d) 只有在事先提出请求后，才能使用为该机制成员安排的办公室；

(e) 该机制目前的支助人员(秘书处)将被“重新分配”到该部内其他单位，但有待确定；

(f) 该机制成员必须归还他们身份证、进出该部大楼和停车设施的门卡，以及他们的官方移动电话和提供给他们的任何其他公共设备。

12. 根据这些新措施，国家预防机制的 11 名成员/专家不仅失去了薪酬，还失去了以前的行政支持和专职工作人员。现在还不清楚该部将如何提供对该机制有效运作至关重要这种支持。总的来说，这是缔约国决定如何组织国家预防机制的一个重大变化，因此也是其防范酷刑政策的一个重大变化。

13. 2019 年 8 月 12 日，联邦法院发出强制令(ACP 5039174-92.2019.4.02.5101)，要求暂停第 9.831 号法令的实施，妇女、家庭和人权部应在给予报酬基础上恢复 11 名成员/专家的原有职能。2019 年 8 月 13 日，政府对这一决定提出质疑，但法院驳回了其主张。此案的最终裁决尚未作出。同时，暂停该法令效力并让 11 名成员/专家返回其先前职位的命令仍然有效。国家预防机制在 2019 年 8 月 29 日给联合国的信(附后)中表示，政府没有遵守司法命令，因此该机制的成员/专家仍然没有报酬，无法以法院命令要求的方式履行职能。

² 见 www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/comite-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura/representantes/editais-do-sistema-nacional-de-combate-a-tortura。

³ 关于建立国家预防机制的更多信息，见 CAT/OP/BRA/3 和 CAT/OP/BRA/1。

⁴ 第 4 条规定，参加国家预防机制将被视为提供无偿的相关公共服务。

⁵ 见 2013 年 12 月 16 日第 8.154 号法令第 10 条第 2 款。

三. 《任择议定书》之下的国家预防机制

14. 小组委员会没有规定国家预防机制的具体模式。它认为，不存在适合《任择议定书》所有缔约国的“一刀切”模式。⁶ 然而，《任择议定书》第 17 至 23 条明确列出了为《任择议定书》的目的作为国家预防机制的机构必须具备的要素。小组委员会在其准则(见 CAT/OP/12/5)、报告⁷ 和咨询意见(见 CAT/C/57/4)中对这些要素作出权威性解释，以不同方式适用于缔约国和国家预防机制。只有反映这些要素的机制才能被视为符合《任择议定书》。

15. 《任择议定书》的条款明确规定，缔约国应确保国家预防机制及其人员(秘书处)的结构和职能独立，还应保证向其分配必要的资源，以便使这些机制能够有效执行《任择议定书》第 19 条和第 20 条规定的任务。《任择议定书》第 18 条内容如下：

1. 缔约国应保证国家预防机制职能的独立性及其工作人员的独立性。
2. 缔约国应采取必要措施确保国家预防机制的成员具有必需的能力和专业知识。缔约国应争取实现性别平衡和使各民族群体和少数人群体得到适当代表。
3. 缔约国承诺为国家预防机制的运作提供必要的资源。
4. 缔约国在设立国家预防机制时应充分考虑到《有关促进和保护人权的国家机构的地位的原则》。

16. 小组委员会在其国家预防机制准则(CAT/OP/12/5)中澄清了这些要素。为了评估巴西法律当前的变化，以下准则似乎特别相关：

- (a) 8. 应当保障国家预防机制运作的独立性；
- (b) 9. 相关的立法应当具体规定国家预防机制成员的任期，以及解雇成员的所有理由依据。任期可以延续，其长度应足以支持国家预防机制的独立运作；
- (c) 10. 应根据《任择议定书》第 4 条，规定国家预防机制的往访监督职权延伸到包含所有剥夺自由的场所；
- (d) 11. 应根据《任择议定书》的规定，为国家预防机制提供充足的资源，使之能有效地开展工作；
- (e) 12. 国家预防机制在根据《任择议定书》开展其职能时应享有完全的财政和运作方面的自主权；
- (f) 13. 国家主管当局和国家预防机制应当设制一个国家预防机制的后续进程，以期执行国家预防机制可能作出的任何建议；

⁶ 见“防止酷刑——国家预防机制的作用”(2018年)，第8页，可查阅 www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/NPM_Guide.pdf。

⁷ 小组委员会的公开报告可在其网站上查阅，网址为 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/CountryVisits.aspx?SortOrder=Chronological。

- (g) 14. 那些根据《任择议定书》而从事或与国家独立机制共同从事履行后者职能方面工作的机构不应当由于开展这类工作而受到任何形式的制裁、报复或其他阻碍；
- (h) 15. 国家预防机制的有效运作是一项持续的义务。国家预防机制的有效性应在考虑到本小组委员会的意见同时，得到国家和国家预防机制本身的经常评估，以期在必要的情况下得到巩固和加强；
- (i) 16. 国家预防机制应当通过由包括民间社会在内的大量多种利益攸关者参与的公开、透明和兼容并蓄的进程来认定。这一方式也应适用于甄选和指定国家预防机制成员的进程，这一进程应符合公开发表的标准；
- (j) 17. 有鉴于《任择议定书》第 18 条(1)和(2)款的规定，国家预防机制成员在总体上应当具有切实有效开展其职能所必需的专业知识和经验；
- (k) 18. 国家不应当任命持有有可能引起利益冲突问题职位的人参加国家预防机制，以此确保机制的独立性；
- (l) 19. 国家预防机制成员同样也应保证不持有有可能引起利益冲突问题的职位；
- (m) 20. 回顾《任择议定书》第 18 条(1)和(2)款，国家预防机制应确保其工作人员总体具有必要的背景、能力和专业知识方面的多样性，使之能适当地履行国家预防机制的任务。这一要求应尤其包括相关法律和保健知识；
- (n) 21. 国家预防机制应当在《任择议定书》对该国生效后的一年之内建立，但如果在批准之时已根据《任择议定书》第 24 条作出宣布，则不在此列；
- (o) 24. 国家应根据《任择议定书》第 4 条和第 29 条的规定，允许国家预防机制视察属于其职权范围之内所有剥夺自由的场所以及怀疑是剥夺自由场所的地点。为此，国家的职权范围包含国家行使实际控制的所有地方；
- (p) 25. 国家应确保国家预防机制能够以国家预防机制本身决定的方式和以其本身决定的时间上的经常性来进行视察。这包括它们应能根据《任择议定书》的条款，与被剥夺自由者进行私下的访谈，并应有权随时随地对剥夺自由的场所进行无事先通知的视察；
- (q) 26. 国家应确保国家预防机制的成员及其工作人员都能享有为独立开展职能所必需的特权和豁免权；
- (r) 27. 国家不应当下令、实行、允许或容忍使任何个人或组织应与国家预防机制联系或应向国家预防机制提供任何信息(无论其是否准确)而受到制裁、报复或其他阻碍的情况，这类人或组织不应当以任何方式受到不公待遇；
- (s) 28. 国家应通知国家预防机制涉及到后者职权、可能正受到审议的法律草案，并准许国家预防机制就任何现行的政策或法律、或政策或

法律草案而提出建议和意见。国家应审议国家预防机制所收到的任何有关这类法律的建议或意见；

- (t) 29. 国家应公布并广泛传播国家预防机制的《年度报告》。国家并确保该报告向国家立法大会或议会提交并得到后者的审议。国家预防机制的《年度报告》并应转交本小组委员会，后者将安排将报告在其网站上公布；
- (u) 31. 应当要求国家预防机制、其成员及其工作人员经常地审查其工作方式，并进行培训，以便根据《任择议定书》加强其行使职责的能力；
- (v) 32. 如果被指定为国家预防机制的机构除了根据《任择议定书》规定的职责以外也履行其他职能，其国家预防机制的职能应当安排在独立的单位或部门，并且有自身的工作人员和预算；
- (w) 33. 国家预防机制应当制定一项工作计划/方案，使之根据《任择议定书》第 4 条和第 29 条，在一段时间之后对包含属于国家管辖范围之内所有剥夺自由的场所或任何怀疑是剥夺自由场所的地点之视察。为此目的，国家的管辖权限包含其行使有效控制的所有地点；
- (x) 34. 国家预防机制计划其工作和利用其资源的方式应当能保证使对剥夺自由场所的视察能够以有效促进防范酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的方式或能实现这一点的足够经常的时间间隔来进行；
- (y) 35. 国家预防机制应当就机制认为与其任务相关的现行政策或法律以及政策或法律的草案而向有关的国家主管机构提出建议和意见；
- (z) 37. 国家预防机制应当确保在其工作过程中获悉的任何机密信息都得到充分的保护；
- (aa) 38. 国家预防机制应当确保它有能力并且确实与国家就其建议的执行情况开展对话进程。该机制并积极争取本小组委员会就所涉国家提出的任何建议的执行情况开展跟踪了解，在这一过程中并与本小组委员会保持联系。

17. 国家预防机制要符合《任择议定书》的规定，必须在其任务、结构和运作实践中反映上述内容。

18. 根据《任择议定书》及其准则，小组委员会认为，第 9.831 号法令意味着国家预防机制不能被视为符合《任择议定书》，原因如下(但不限于这些原因)：

(a) 该机制成员/专家因其地位改变为不领薪酬公职人员而在履行职责能力上受到不适当限制，无法以足够集中、独立和专注的方式行使职能；⁸

(b) 该机制成员/专家将不再有该机制选择的、由该机制专项预算供资并直接向其报告的专职、专家和独立的工作人员提供支持；

⁸ 见“防止酷刑——国家预防机制的作用”，第 17 页。

(c) 拟议变化不是与该机制(或小组委员会)协商或接触以提高缔约国防范酷刑政策成效的结果。

19. 实质和程序上的这些缺点似乎削弱了该机制以《任择议定书》设想的方式有效运作的的能力。

四. 第 9.831 号总统令与《任择议定书》

A. 对国家预防机制成员/专家的影响

20. 该法令的结果是, 国家预防机制成员/专家不再领取报酬, 在执行任务时不再获得独立的行政支持。事实上, 并结合起来, 这意味着尽管巴西有大量工作要做, 但这些成员/专家将无法有效履行其职责。考虑到该国的情况, 很难相信一些不领报酬、兼职和无支持的人员能够以符合《任择议定书》的方式有效地对其任务范围内的所有地点进行预防性查访。

21. 在巴西等国家, 被剥夺自由者人数众多、拘留条件恶劣、过度拥挤、暴力(包括众多拘留中死亡案件和囚犯间暴力案件)、哗变、事实上没有非拘留措施、大量投诉、对指称的酷刑或虐待案件有罪不罚的关切以及监督机制薄弱, 特别需要一个积极、有力和受尊重的国家预防机制。以上概述的所有情况都表明, 显然需要预防机制成员/专家能够全职工作, 这份工作是他们的专业职业, 为全职活动领取适当报酬。自愿、兼职、不领取报酬的成员/专家无法有效完成这方面的任务。

22. 鉴于这种情况, 《任择议定书》似乎明确要求国家预防机制配备全职(因此有报酬)成员/专家, 并得到按独立自主业务实体组织的适当规模、经费充足和具有必要经验及独立性的秘书处的支持。

23. 此外, 取消国家预防机制中性别和族裔的充分代表性以及地域多样性, 直接违反了《任择议定书》第 18 条的规定。

B. 对国家预防机制秘书处的影响

24. 第 9.831 号总统令的生效将彻底改变国家预防机制行政支助人员(秘书处)的状况。国家全面保护秘书处(第 2020/2019/GAB.SNPG/SNPG/MMFDH 号函文中)取消了国家预防机制成员/专家进入该部/该秘书处实际办公场所及会议室和查阅电子信息系统中储存的机密文件的权利。国家预防机制的几乎所有任务, 包括作为其核心任务的前往剥夺自由场所进行实地查访, 在履行前都需要经过该秘书处/该部的事先授权或批准。没有事先批准或授权, 这些活动不能进行, 因此实际上由该部酌情决定。这当然不符合《任择议定书》的规定。

25. 拟议变化还意味着, 国家预防机制只有向其他政府部门提出适当的实际和后勤支持, 包括利用办公室、会议室、计算机、信息技术服务、电话、交通, 当然还有人员配备的请求之后, 才能实施其查访剥夺自由场所的工作计划和方案。这似乎不符合建立一个能够决定自己查访方案和事先不宣布对拘留场所进行查访的独立机制的义务。

26. 另外，事先获得政府授权或批准的要求违反了保密的核心原则，因为访问计划必须向其他人透露。如果国家预防机制依赖他人的许可或实际援助才能进行查访，可以被认为失去了《任择议定书》所要求的职能独立性。令人遗憾的是，除其他例子外，已出现这样的情况，当局拒绝资助预防机制成员前往塞阿拉(Ceará)州拘留场所进行查访。

27. 此外，所收集的信息，包括与被拘留者、官员、医务人员和其他人的秘密面谈所得到的信息，如果不能按照《任择议定书》的要求，由独立的专门秘书处进行保密处理，那么信息的保密性则无从谈起。

28. 缺乏一个明确界定的直接向国家预防机制报告并对其负责的独立、经费充足、领取薪资和专业的秘书处，显然阻碍这一机制及其成员/专家的运作，这一机制似乎很难甚至不可能达到《任择议定书》的要求。

C. 缺乏协商进程

29. 小组委员会的准则强调，在成功的国家预防机制的建立和运作过程中进行协商十分重要。在对既定机制的结构安排作出任何重大改变之前，都应启动协商进程，目的是确定如何根据《任择议定书》规定的标准加强其工作。国家和国家预防机制本身应参照小组委员会的意见，定期评估国家预防机制的有效性，以便在必要时加强和强化其工作(CAT/OP/12/5, 第 13 和 15 段)。

30. 第 9.831 号法令似乎没有经过任何审查和协商过程就作出了决定，从国家预防机制的答复中可以明显看出，它不认为拟议的改革将提高其效力；事实上，它认为这些改革将妨碍它的运作能力。⁹

五. 第 9.831/2019 号总统令是否符合《任择议定书》和小组委员会的建议

31. 鉴此，第 9.831 号总统令带来的改革在程序和实质上似乎都没有尊重《任择议定书》。这些改革似乎削弱而不是加强了巴西防范酷刑的政策和国家预防机制的工作。这意味着该机制不能以符合《任择议定书》的方式运作，因此这些变化不符合巴西根据《任择议定书》承担的义务。

32. 缔约国防范酷刑的方式和国家预防机制的变化让人难以理解，与先前在履行《任择议定书》义务方面取得的进展背道而驰，是该国执行《任择议定书》制度的退步。在本机制建立之后，小组委员会于 2015 年对巴西进行了访问，嗣后就国家预防机制的运作提出了一些建议(CAT/OP/BRA/3, 第 84-87 段)。

“84. 小组委员会欢迎在 2015 年完成创建国家防范和打击酷刑机制的漫长立法进程。小组委员会提醒缔约国，提供充足的财政和人力资源是《任择议定书》第 18 条第 3 款规定的一项法律义务，希望优先了解缔约国打算采取哪些步骤，为国家预防机制提供充足的财政和人力资源，以确保其拥有完全的财政和业务自主权。

⁹ 见公开发布的国家防范和打击酷刑机制第 02/2019 号公告。

85. 小组委员会回顾，根据其关于国家预防机制的准则，缔约国应确保国家预防机制享有运作自主权和独立性，并应避免任命该机制的成员担任可能引起利益冲突问题的职务(见 CAT/OP/12/5, 第 12 和 18 段)。

86. 小组委员会建议联邦政府通过具体预算项目为国家预防机制的有效运作提供必要的人力资源和充足的资金，并赋予该机制使用其资源的体制自主权。应当提供必要的资源，使该机制能够有效运作。在履行《任择议定书》规定的职能时，享有完全的财政和业务自主权。应通过年度预算中的单独项目保证这些资源，这些资源应是可预测的，以使国家预防机制可以制定其年度工作计划和查访，并规划与其他伙伴的合作。

87. 小组委员会强调，国家预防机制应当补充而不是取代巴西现有的监督系统，其运作应当考虑到该国各种预防机制之间的有效合作与协调。小组委员会建议将国家委员会和国家机制的预算分开。国家机制应与国家委员会合作，明确区分其各自职责，以便能够执行各自所有方面任务，避免实际或感知到的利益冲突。”

33. 在参照 2011 年第一次访问巴西后所提建议基础上提出的这些建议中，小组委员会认为，目前的改革有悖《任择议定书》，没有如国家当局声称的那样加强了缔约国的国家预防系统。相反，改革削弱了国家预防机制的作用，以至于它现在面临的许多障碍可能使它实际上已无法运作。在改革之前，缔约国防范酷刑的政策已不尽人意，那时候全国各地都没有建立国家预防系统，而这项任务本应在 2008 年之前完成。此外，目前的改革还意味着巴西许多州仍有待建立的国家预防机制可能遵循一种模式，即当前改革提议的模式，这将使它们无法按照《任择议定书》运作，从而使巴西严重违反其国际义务。

34. 最后，应当回顾，在小组委员会分别于 2011 年和 2015 年两次访问后编写的报告(见 CAT/OP/BRA/1 和 CAT/OP/BRA/3)、酷刑问题特别报告员 2001 年和 2015 年两次访问后编写的报告(见 E/CN.4/2001/66/Add.2 和 A/HRC/31/57/Add.4)和禁止酷刑委员会 2005 年进行调查后编写的报告(CAT/C/39/2)中，有关机构指出，需要建立符合《任择议定书》原则的有力、独立和有效的防范酷刑系统。禁止酷刑委员会在 2009 年提交报告前问题清单中提出了其中一些问题，但仍未得到答复(CAT/C/BRA/Q/2)。巴西国内的不同机构也表达了同样的关切，例如联邦最高法院 2015 年 9 月对违反第 347 号基本条款的指控做出裁决，认定巴西监狱系统因为严重的长期和结构性功能障碍威胁到囚犯的基本权利，不合宪法规定。

六. 结论

35. 第 9.831 号总统令的通过和生效严重削弱了巴西防范酷刑政策，使国家预防机制难以按符合《任择议定书》的方式运作。鉴于上述所有情况，小组委员会认为，应当撤销第 9.831 号法令，以便更好地确保缔约国的防范酷刑系统按照《任择议定书》规定的国际义务，有效和独立地运作，拥有财政和体制自主权以及充足的资源。

36. 最后，根据《任择议定书》第 17 至 23 条和小组委员会关于国家预防机制的准则(CAT/OP/12/5, 第 15 段)，小组委员会建议巴西当局与国家预防机制进行协

商，讨论如何以最佳方式加强其防范酷刑系统的有效性，包括加强国家预防机制的任何拟议改革。
