



人权理事会
第七届会议
临时议程项目 3

增进和保护所有人权、公民、政治、经济、
社会和文化权利，包括发展权

酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题
特别报告员曼弗雷德·诺瓦克的报告

概 要

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人权理事会提交其第二次报告。第一章概述了特别报告员在 2007 年 8 月至 12 月期间(即他向大会提交临时报告(A/62/221)之后的那段时间)开展的活动，包括国别访问、未来访问和有待答复的访问请求的最新资料，以及主要发言和会议的要点。特别报告员在第二章中重点讨论了保护妇女免受酷刑的情况，并在第三章中提出了相关的结论和建议。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 3	3
一、特别报告员的活动	4 - 24	3
二、加强保护妇女免受酷刑	25 - 76	6
A. 导言：以对性别问题敏感的方式解释酷刑.....	25 - 33	6
B. 构成酷刑的因素	34 - 60	9
1. 公共领域针对妇女的酷刑和虐待	34 - 43	9
2. 私人领域的酷刑和虐待：家庭和社区中 的暴力	44 - 58	13
3. 被驱回或成为难民的妇女.....	59 - 60	20
C. 酷刑的女性幸存者寻求正义	61 - 67	21
1. 寻求正义的途径.....	61 - 64	21
2. 赔偿和康复	65 - 67	23
三、结论和建议.....	68 - 76	24

导 言

1. 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曼弗雷德·诺瓦克遵照大会第 60/251 号决议，向人权理事会提交其第二次报告。

2. 第一章概述了特别报告员在 2007 年 8 月至 12 月期间(即他向大会提交临时报告(A/62/221)之后的那段时间)开展的活动；特别报告员在第二章中讨论了保护妇女免受酷刑的情况，并在第三章中提出了相关的结论和建议。

3. 本报告增编 1 载有特别报告员 2006 年 12 月 16 日至 2007 年 12 月 14 日期间发出的公函摘要和截至 2007 年 12 月 31 日收到的各国政府答复摘要。增编 2 载有各国政府和非政府组织提供的落实特别报告员在国别访问之后提出的建议的情况摘要。增编 3 至增编 7 分别载有对巴拉圭、尼日利亚、多哥、斯里兰卡和印度尼西亚所作国别访问的报告。

一、特别报告员的活动

4. 特别报告员提请理事会注意他于 2007 年 10 月 29 日在纽约提交给大会的第三次临时报告(A/62/221, 第 6 至第 41 段)。他在该报告中叙述了 2007 年 1 月至 7 月期间(即他向人权理事会第四届会议提交报告¹之后的那段时间)他所开展的活动。特别报告员现在愿向理事会报告他向大会提交报告之后所从事的主要活动。

关于人权受到侵犯的公函

5. 在 2006 年 12 月 16 日至 2007 年 12 月 14 日期间，特别报告员向 51 个国家政府发出了 79 封关于酷刑指控的公函，并代表可能会受到酷刑或其他形式虐待的个人向 59 个国家政府发出了 187 封紧急呼吁。

¹ A/HRC/4/33 和增编。

国别访问

6. 特别报告员报告说，他在向大会提交报告之后的这段时间里，已完成对斯里兰卡(2007年10月1日至8日)和印度尼西亚(2007年11月10日至23日)的访问，访问报告分别见本报告增编6和增编7。

预定进行的访问

7. 特别报告员报告说，他预计于2008年1月30日至2月8日访问赤道几内亚，并在今年第一季度访问伊拉克。

有待答复的请求

8. 特别报告员报告说，在2005年首次提出请求并于2005年6月27日收到政府邀请之后，访问科特迪瓦的最后日期仍有待确定。2006年11月，出席在班珠尔举行的第四十届非洲人权和人民权利委员会会议的津巴布韦代表团声明，不久会对特别报告员发出邀请，但自那之后，还没有收到进一步的消息。在2006年11月17日的一次会议上，冈比亚外交部长贾汗帕先生阁下邀请特别报告员访问该国，其后也一直没有收到进一步的消息。

9. 2007年5月，特别报告员重新对以下国家提出访问请求：阿尔及利亚(1997年首次提出请求)、阿富汗(2005年)、白俄罗斯(2005年)、玻利维亚(2005年)、科特迪瓦(2005年)、埃及(1996年)、厄立特里亚(2005年)、埃塞俄比亚(2005年)、斐济(2006年)、冈比亚(2006年)、印度(1993年)、伊朗伊斯兰共和国(2005年)、以色列(2002年)、利比里亚(2006年)、阿拉伯利比亚民众国(2005年)、巴布亚新几内亚(2006年)、沙特阿拉伯(2005年)、阿拉伯叙利亚共和国(2005年)、突尼斯(1998年)、土库曼斯坦(2003年)、乌兹别克斯坦(2006年)、也门(2005年)和津巴布韦(2005年)。他感到遗憾的是，有些访问请求已经等待了很久还没有答复。

主要发言和协商要点

10. 2007年9月1日至2日，特别报告员参加了萨尔茨堡研讨会的小组讨论，研讨会题为“坚持人权、公民自由和不能减损的权利：这些权利能否在当今的恐怖主义时代幸存？”。

11. 9月3日至5日，由防止酷刑协会组织在阿曼举行的中东和北非区域研讨会上，他作了几次关于监测拘留所人权状况的发言。

12. 9月10日，特别报告员在罗马举行的天主教教诲师关怀囚犯国际委员会第十二届世界大会上作了题为“保护囚犯人权”的演讲。

13. 9月14日，特别报告员参加了在维也纳举行的关于《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》（《禁止酷刑公约任择议定书》）的小组讨论，讨论的议题为“《禁止酷刑公约任择议定书》——奥地利的国家预防机制”。

14. 9月27日，他出席了伦敦城市大学组织的研讨会，会议题为“国际人权和实况调查：欧洲人权法院(和委员会)实况调查审讯和调查团分析”。

15. 9月17日至19日，特别报告员出席了在日内瓦举行的达尔富尔专家组会议。专家组于9月24日向人权理事会第六届会议提交了临时报告。²

16. 9月28日，特别报告员出席了由大赦国际和国际反对酷刑非政府组织联合会在伦敦举行的题为“酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚：定义与影响”的研讨会。

17. 11月7日，特别报告员在因斯布鲁克大学发表了题为“全球反对酷刑和被迫失踪的斗争”的主旨演讲。

18. 11月27日至28日，特别报告员参加了在维也纳举行的题为“中国的社会和谐与人权状况”的国际论坛。

19. 12月7日至8日，他在伊斯坦布尔举行的第五届国际心理创伤论坛上发表演讲，题为“作为人权问题的单独禁闭和隔离行为”。

20. 12月9日，特别报告员在大赦国际于德国因戈尔施塔特举行的人权日纪念仪式上作了题为“21世界人权保护的挑战”的讲话。

² A/HRC/6/7.

21. 12月11日，特别报告员出席了由联合国人权事务高级专员办事处(人权高专)组织的题为“免受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚以及残疾人士”的专家研讨会。研讨会的目的在于依照最近通过的《残疾人权利公约》，帮助人们理解酷刑和其他形式的虐待；查明对残疾人影响最大的酷刑和虐待形式；并努力将残疾人的权利纳入特别报告员和禁止酷刑委员会工作的主流。

22. 12月11日，特别报告员参加了达尔富尔专家组向人权理事会第六届会议续会提交最后报告³的那次会议并发了言。

新闻声明

23. 在2007年12月7日的国际人权日纪念活动中，特别报告员和其他特别程序任务负责人向各缔约国呼吁，解决贫穷问题迫在眉睫。

24. 2007年11月23日，在消除对妇女的暴力行为国际日的活动中，他与暴力侵害妇女、其原因及后果问题特别报告员发表联合声明，呼吁各国本着对性别问题敏感的态度利用人权框架加强保护妇女免受暴力侵害。

二、加强保护妇女免受酷刑

A. 导言：以对性别问题敏感的方式解释酷刑

25. 本章旨在回应和补充将性别问题纳入主流和打击对妇女的暴力行为领域的举措，这些举措包括：人权理事会第6/30号决议；秘书长关于所有形式针对妇女的暴力行为的深入研究；联合国即将于2008年启动的关于对妇女的暴力行为的后续活动；人权事务高级专员将结束有罪不罚特别是结束性暴力行为的有罪不罚作为工作重点；以及暴力侵害妇女特别报告员关于全面执行人权框架、解决妇女关注问题的呼吁等等。⁴

26. 本章的目的在于确保针对酷刑的保护框架同时适用于男性与女性，以便加强保护妇女免受酷刑。虽然各种国际文书中明文规定或暗示了一系列国家在针对妇女的暴力或强奸方面的广泛义务，但是将一种行为归为“酷刑”会使一国蒙

³ A/HRC/6/19.

⁴ A/HRC/4/34, para. 56.

受巨大耻辱，并增加对其法律制度的要求，包括将酷刑行为定为刑事犯罪、将肇事者绳之以法以及为受害者提供赔偿的义不容辞的义务。

27. 酷刑受到一系列广泛的国际文书禁止，例如：《公民权利和政治权利国际公约》第七条和《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》（《禁止酷刑公约》）。许多区域文书以及国际刑事法律和国际人道主义法律也禁止酷刑。《禁止酷刑公约》是唯一专门关于消除酷刑而又具有全球法律约束力的文书。它的第一条制订了定义，给出了达到酷刑标准的四个因素。

- 肉体或精神上的剧烈疼痛或痛苦
- 蓄意行为
- 目的
- 国家参与。

28. 特别报告员建议在这些因素以外增加一项“丧失能力”的标准。⁵丧失能力的情况通常指在囚禁的情况下囚犯不能逃跑或者保护自己，因此完全处于他人的权力控制之下。但是，在游行示威中也可能出现这种情况，例如：当一个人被铐上手铐或押入警车时，他无法再抵制使用武力。强奸是这种权力关系的极端表现，一个人仅仅将另外一人看作一个物体。在“私人暴力”中，这一点意味着必须对特定情况下受害者丧失能力的程度进行检查。如果认定受害者受某种形势左右，不能逃走而被迫滞留，这种情况可被视为“丧失能力”的标准成立。

29. 丧失能力因素还允许考虑受害者的具体状况，如性别、年龄及生理和心理健康⁶，有时还需考虑宗教因素，因为这些因素可能使特定的人在特定环境中丧失能力。社会的漠视或对于妇女从属地位的支持，加上歧视法律的存在以及国家未惩罚肇事者和保护受害者，这些因素都可能导致妇女受到蓄意的身体和精神伤害，即使她们有抵制的自由也无能为力。

⁵ See E/CN.4/2006/6, para 39-40.

⁶ See also European Court of Human Rights: *Soering v. UK*, 1989 and *Costello v. UK*, 1993.

30. 在对妇女的暴力方面，如果某些行为被认定具有性别针对性，⁷ 则目的因素成立，因为歧视是《禁止酷刑公约》定义中列举的因素之一。此外，如果认定一个行为有具体目的，则可推断为蓄意行为。

31. 《公约》第一条将酷刑行为的定义限定为：“这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的”。该条所述国家的核心作用被频繁用于将国家直接控制以外的暴力侵害妇女行为排除在《禁止酷刑公约》的保护范围以外。然而，特别报告员回顾，《公约》第一条中使用的关于公职人员同意和默许的措词明显将国家义务扩展到了私人领域，对它的解释应包括：国家无法保护其管辖范围内的个人免受由私人实施的酷刑和虐待。《禁止酷刑公约》第一条还应视为对大会在第 48/104 号决议中通过的《消除对妇女的暴力行为宣言》的强化，同时也因该《宣言》而得到强化。

32. 该《宣言》第 4 条(c)项宣称：国家应“作出适当努力，防止、调查并按照本国法律惩处对妇女施加暴力的行为，无论是由国家或私人所施加者。”禁止酷刑委员会近期表示：“如果因国家未做出适当努力，干预并停止、制裁酷刑和为酷刑受害者提供补救，结果便利并使非国家主体实施《公约》所禁止的行为而不受惩罚，则国家的漠视或不作为提供了某种形式的鼓励和/或事实上的许可。”⁸ 同样，其他国际机构⁹ 和区域机构¹⁰ 也对是否作出适当努力进行检验。

33. 虽然禁止酷刑委员会常常不具体说明一种暴力行为是否构成酷刑或其他形式的虐待，但是委员会强调，虐待经常会导致酷刑，因此，酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇是密切相关的。在特别报告员看来，将酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇进行区分的主要标准是行为的目的和受害者是否丧失能力。

⁷ I.e. violence that is gender-specific in its form or purpose in that it is aimed at “correcting” behaviour perceived as non-consonant with gender roles and stereotypes or at asserting or perpetuating male domination over women.

⁸ Committee against Torture general comment No. 2 (2007) on the implementation of article 2 by States parties, para. 18

⁹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women general comment no. 19 (1992) on violence against women, para 9.

¹⁰ See Inter-American Court of Human Rights (series C), *Velázquez Rodríguez v. Honduras*, July 29, 1988, No. 4. In *MC v. Bulgaria*, the European Court of Human Rights found that the failure to establish and apply a criminal law system punishing all forms of rape and sexual abuse constituted a violation of the prohibition of degrading treatment.

B. 构成酷刑的因素

1. 公共领域针对妇女的酷刑和虐待¹¹

(a) 强奸和性暴力行为

34. 拘押期间对妇女的暴力行为通常包括强奸和其他形式的性暴力，如恫吓强奸、抚摸、“贞节测试”、被脱光衣服、侵害性搜身、带有性性质的凌辱和侮辱等等。¹² 众所周知，前酷刑问题特别报告员¹³ 和区域判例也承认，在公职人员的唆使或同意或默许下实施的强奸构成酷刑。¹⁴ 在 1997 年一起关于拘押期间强奸案件的判决中，欧洲人权法院认为：“国家工作人员强奸被拘留者必须被视为一种极为严重、令人憎恶的虐待行为，因为受害者很难抵抗，极易受到伤害”。此外，“强奸使受害者心灵遭受严重创伤，这些创伤并不像其他形式的肉体和精神暴力那样可以随着时间的推移很快愈合”。¹⁵

35. 在国际刑事法律领域，前南斯拉夫国际刑事法庭关于 *Celebici* 和 *Furundzija* 案件的判决使国际社会承认，强奸是酷刑的一种形式。¹⁶ 另外，国际刑事法庭在判例中扩展了性暴力犯罪的范围，包括口交、使用异物或犯罪者身体的任何器官插入阴道或肛门等性暴力行为都可作为强奸起诉。¹⁷ 这一点至关重要，

¹¹ The large majority of the communications sent by the Special Rapporteur on torture in relation to violence against women involve the active participation of State officials both in and outside of classic detention settings, which include prisons, police and military detention facilities, psychiatric clinics, social care centres etc. During the last four years the Special Rapporteur on torture has sent 122 joint communications together with the Special Rapporteur on violence against women (22 in 2007, 27 in 2006, 27 in 2005 and 46 in 2004).

¹² See for instance Committee against Torture concluding observations on México, CAT/C/MEX/CO/4; on Guyana, CAT/C/GUY/CO/1; on Togo, CAT/C/TGO/CO/1; on Burundi, CAT/C/BDI/CO/1.

¹³ See E/CN.4/1992/SR.21, para. 35 and E/CN.4/1995/34, para. 19

¹⁴ For instance, the Committee against Torture found in its decision *V.L. v. Switzerland* (CAT/C/37/D/262/2005) that “the sexual abuse by the police in this case constitutes torture even though it was perpetrated outside formal detention facilities”, para 8.10; see also *Mejía vs Perú*, Inter-American Commission on Human Rights, annual report 1995, OEA/Ser.L/V/II.91. Doc. 7. rev., case 10, 970.

¹⁵ European Court of Human Rights, *Aydin vs Turkey* (57/1996/676/866), 25 September 1997.

¹⁶ See judgements on *Prosecutor v. Delalic, et al.*, case No. IT-96-21-T, 16 November 1998 and *Prosecutor v. Furundzija*, case No. IT-95-17/1-T, 10 December 1998.

¹⁷ International Criminal Court, Elements of Crimes, Aarticle 8 (2)(b)(xxii)-1 of the ICC Elements of Crimes.

因为在许多国家，强奸的定义仍然是“肉体进入”，仅限于男子性器官的插入。值得注意的是，不论是否被定义为强奸，其他形式的性暴力都可能构成酷刑或虐待，¹⁸ 因此不能被视为轻罪。¹⁹

36. 在此提出的判例法无一例外地强调了被强奸者遭受的剧烈疼痛和痛苦。然而，特别报告员希望突出这种酷刑形式的一些独特之处。如果是政府官员实施强奸，所造成的痛苦可能超过传统的酷刑，因为其行为的目的是和结果通常是使幸存者被隔离。在有些文化中，强奸行为的受害者可能受到其所在社区和家庭的排斥，或被社区和家庭流放。这种排斥严重阻碍受害者精神创伤的愈合，并经常使她们穷困潦倒。即使强奸行为的幸存者没有受到排斥，她们也很难与他人建立亲密的关系。²⁰ 此外，被强奸的妇女常常感染性传播疾病，很可能经历非自愿怀孕、小产、强迫堕胎或被拒绝堕胎。²¹ 由于性暴力伴随着羞辱，所以实施酷刑的官员故意利用强奸来侮辱和惩罚受害者，甚至毁灭整个家族和社区。这一点在国家官员强迫家庭成员强奸其女性亲属或目睹她们被强奸时表现得尤为清晰。在 *Akayesu* 案件的判决中，卢旺达国际刑事法庭认为，强奸是一种种族灭绝形式，它的作用和其他旨在毁灭某个部族的行为相同。这令人震撼地揭示了强奸的毁灭性潜力。卢旺达国际刑事法庭明确表示，这些强奸行为对图西族妇女及其家庭和社区造成了肉体上和精神上的严重摧残。²²

¹⁸ For instance, the Inter-American Court of Human Rights resorted to the international jurisprudence on rape to conclude that “the acts of sexual violence to which an inmate was submitted under an alleged finger vaginal ‘examination’ constituted sexual rape that due to its effects constituted torture.” See *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Inter-American Court of Human Rights judgement of Nov. 25 2006, para. 312.

¹⁹ As for example in a case currently under consideration in Mexico (*Ana María Velasco contra Doroteo Blas Marcelo*, 79/2006, juzgado Primero Penal de Tenango de Valle, Estado de México), where a policeman forced his penis into her mouth and was charged with having committed a “libidinous act”. In relation to the same incident, the Special Rapporteur on the question of torture and the Special Rapporteur on violence against women sent a joint allegation letter to the Government of Mexico on 18 December 2006 concerning, inter alia, the sexual abuse of a group of women by police officers during incidents in San Salvador Atenco on 3 and 4 May 2006, to which the Government responded on 17 May 2007.

²⁰ See for example, Evelyn Mary Aswad, “Torture by means of rape”, *Georgetown Law Journal*, vol. 84, No. 5 (May 1996), p. 1913. Available at: <http://spr.org/pdf/Torture%20by%20Means%20of%20Rape.pdf>.

²¹ See also A/54/426, A/55/290, A/59/324, E/CN.4/1995/34 and E/CN.4/1998/54.

²² *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4, 13 February 1996, amended 17 June 1997.

(b) 对孕妇的暴力行为和剥夺生殖权利 ²³

37. 在其关于第三条(男女权利平等)的第 28 号一般性评论(2000)中, 人权事务委员会明确表示, 违反第七条的行为包括强迫堕胎以及拒绝为因受强奸而怀孕的妇女安全堕胎。禁止酷刑委员会认为, 妇女在生育决定中尤其处于弱势地位, ²⁴ 委员会还对严格限制强奸后自愿流产的国内法律表示关切。²⁵ 委员会谴责了以流产后提供拯救生命的治疗交换供词的做法。²⁶ 欧洲人权法院近期在一起案件中裁定, 一名妇女如果分娩将危及其自身健康, 因而存在侵犯申诉人私生活权利的情况。但是, 令人遗憾的是, 它认为这种情况并不构成不人道的待遇。²⁷

38. 人权事务委员会指出, 未经妇女同意而使其绝育违反《公民权利和政治权利国际公约》第七条。²⁸ 特别报告员也强调, 由于残疾妇女的处境特别脆弱, ²⁹ 因此, 如果她们的“法定保护人”违反她们的意愿, 按照法律程序决定对她们施行强迫流产或绝育, 这种做法构成酷刑或虐待。³⁰

39. 联合国难民事务高级专员办事处(难民署)表示, 如果法律和政策利用强迫流产或强迫绝育作为执法方式, 或作为对不服从的惩罚, 则这样的法律或政策被视为本身具有迫害性质。由于每个被施以这些措施的个人可能遭受严重的侵犯

²³ The Special Rapporteur has sent nine communications in the last four years, linked to miscarriages as a result of torture or ill-treatment in detention. See for example A/HRC/4/33/Add.1 para. 11. He has also received information regarding female detainees forced to undergo abortions, so that they could be sent to labour camps. See for example E/CN.4/2005/62/Add.1, para. 286.

²⁴ CAT general comment No. 2 (2007) on implementation of article 2 by States parties, para 22.

²⁵ See for example, concluding observations on Peru, CAT/C/PER/CO/4, para. 23.

²⁶ See concluding observations on Chile, CAT/C/CR/32/5, para. 6 (j), in which the Committee expressed concern over “Reports that life-saving medical care for women suffering complications after illegal abortions is administered only on condition that they provide information on those performing such abortions.”

²⁷ See European Court of Human Rights, case No. 5410/03, *Tysiāc v. Poland*, 20 March 2007.

²⁸ See Human Rights Committee (HRC) general comment, No. 28 (2000) on article 3 (The equality of rights between men and women). See also HRC concluding observations on Slovakia, CCPR/CO/78/SVK, para. 12; on Japan, CCPR/C/79/Add.102, para. 31; and on Peru, CCPR/CO/70/PER, para. 21. See also Committee against Torture concluding observations on Peru, CAT/C/PER/CO/4, para 23.

²⁹ Surveys conducted in Europe, North America and Australia have shown that over half of women with disabilities have experienced physical abuse. See Human Rights Watch, *Women and Girls with Disabilities*, available at <http://www.hrw.org/women/disabled.html>.

³⁰ See also Convention on the Rights of Persons with Disabilities, articles 12, para. 4 and 23, para. 1 (b) and (c) and report of of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, E/CN.4/2005/51, paras 9 and 12.

人权行为，因此这样的法律和政策可成为申请难民地位的合理理由。³¹ 还值得注意的是，在收容所，强迫绝育已经成为一种“永久和持续的迫害形式”，³²并“造成无尽的剧烈而痛苦的精神折磨”。³³ 特别报告员指出，如果以强迫绝育以及强迫怀孕作为大规模或蓄意攻击某个平民群体的手段之一，则这些行为构成危害人类罪。³⁴

(c) 体 罚

40. 2004 至 2007 年间，特别报告员发出了 13 封关于伊斯兰法律判处 21 名妇女石刑和 2 名妇女鞭刑的联合公函。石刑是死刑的一种形式，主要用于惩处通奸和其他相关的罪行，而且妇女被认定为有罪的情况不成比例地多，这不符合载入主要人权文书的禁止基于性别歧视的条款，包括《消除对妇女一切形式歧视公约》的条款。³⁵ 酷刑问题特别报告员、人权事务委员会、禁止酷刑委员会和人权委员会重申，任何形式的体罚都有悖于禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的条款。³⁶

(d) 拘押的女性特点

41. 被拘押或受控制的妇女，如身处精神病院或社会关怀中心的妇女，有生殖保健、与家人联系和个人卫生方面的特别需求，但是这些需求常常遭到忽视。这些妇女通常是唯一或主要照管其年幼子女的人，因此，她们总是频繁提及子女是其最大的牵挂。特别是在监禁初期，这种现象更为突出。³⁷ 以母乳喂养子女的

³¹ “UNHCR Note on Refugee Claims Based on Coercive Family Panning Laws and Policies”, para. 13, available at: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4301a9184>; see also: *Reproductive Health in Refugee Situations. An Inter-Agency Field Manual*, available at: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=403b6ceb4>.

³² Matter of Y-T-L-, 23 I & N Dec. 601 (BIA 2003), US Board of Immigration Appeals, available at <http://www.usdoj.gov/eoir/vll/intdec/vol23/3492.pdf>.

³³ United States Court of Appeal for the Ninth Circuit, *Qu v. Gonzales*, No. 03-71141, March 2005.

³⁴ Rome Statue of the International Criminal Court, article 7, para. 1 (g).

³⁵ Statement by Yakin Ertürk, Special Rapporteur on violence against women, Istanbul, 26 November 2007, pp. 2-3.

³⁶ See A/60/316, para. 18-28.

³⁷ Megan Bastick, *Women in Prison: A commentary on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Quaker United Nations Office, 2005.

母亲因为和自己的孩子分开，所以遭受到更大的痛苦。除非有绝对迫切的理由，不应剥夺孕妇的自由，还应考虑其特别的脆弱性。如果必须拘押孕妇，则应提供适当质量与数量的食物以及保健服务，以满足其特殊需求；在分娩时应去除其镣铐。³⁸ 较差的卫生条件也对女囚产生严重的不利影响。例如，经期妇女需要获得适当的卫生照料。

42. 在许多国家，男性工作人员与女囚“有所接触”，这种情况加大了女囚受到性攻击的危险，因为男性员工可能利用常规搜查的机会碰触女囚的胸部、大腿、阴道等等。他们还有可能滥用其监视的责任，观看女囚的裸体。躯体暴力可能导致女囚遭到强奸，但是，男性员工对女囚的虐待也有可能较为隐秘。例如，他们可能给女囚特别待遇或提供以其他方式难以得到的物品。同样，他们可能以剥夺其权利为借口对女囚进行恫吓。至关重要的是需牢记，在这类情况下，绝不能认为女囚“同意”发生性关系，尽管表面看似乎如此。

43. 最后，一些国家的妇女受到长期拘押，例如：有些国家为“保护”妇女免遭以名节为名义的罪行之害，将其囚禁 14 年之久。这类长期监禁可能变为虐待。³⁹

2. 私人领域的酷刑和虐待：家庭和社区中的暴力

44. 可能构成酷刑或残忍、不人道和有辱人格的待遇的暴力形式数不胜数，其中包括不同类型的所谓传统做法(如与嫁妆相关的暴力、烧死寡妇等等)、以名节的名义实施暴力、性暴力和性骚扰以及带有性性质的奴役等。特别报告员希望重点讨论其中的三种形式，即家庭暴力(亲密伙伴的暴力侵害)、女性外阴残割和贩运人口。特别报告员之所以强调这几种暴力形式，主要有三点原因。第一，这些暴

³⁸ Tenth General Report on the activities of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment covering the period 1 January to 31 December 1999, para. 27, available at: http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-10.htm#_Toc490017789. See also concluding observations of the Committee against Torture, CAT/C/USA/CO/2, para. 33.

³⁹ See the report of the Special Rapporteur on his mission to Jordan in June 2006, A/HRC/4/33/Add.3, paras. 39 and 72.

力形式涉及范围广，每年对全世界数百万名女性造成伤害；⁴⁰ 第二，世界许多地方仍认为这些暴力形式无足轻重，因此，将这些暴力形式和“传统”的酷刑进行比较，能够使人们了解它们可能造成的危害程度；第三，如果国家不做出适当努力，这些暴力形式可能变为酷刑，阐明这一点可体现酷刑和其他对妇女的暴力行为的相似之处。

(a) 亲密伙伴的暴力侵害 ⁴¹

45. 正如被拘押的女囚可能遭受酷刑一样，受虐的妻子可能遭到拳打脚踢或物体重击、被扼伤、刺伤或烧伤。亲密伙伴像监狱看守或警官一样，可能使用强奸和其他性虐待形式。在两种情形中，肉体暴力通常都伴随着凌辱、不同形式的侮辱以及恫吓杀死或伤害受害者或其家人(经常为其子女)。家庭暴力和酷刑一样，通常随着时间推移而升级，有时甚至导致死亡，或使妇女躯体被残割或永久残疾。妇女不论是在家中还是在监狱遭受这类暴力行为后，会变得抑郁、焦虑、失去自尊并感到被孤立。此外，受虐妇女表现出症状的严重程度与公认的酷刑和强奸行为受害者的症状相同，包括出现创伤后精神压力障碍。⁴² 在私人场合遭到殴打的妇女和酷刑受害者的另一相似之处在于丧失能力，施虐者有意将受害者置于无法预知暴力行为的长久恐惧之中，使其不得不屈服，并破坏其抵抗和自主的能力，最终目的是对受害者实行完全控制。

46. 国家可能以多种形式默许家庭暴力的存在，其中有些形式可能较为隐秘。例如：“看似几乎与暴力无关的民法也影响妇女自我保护和主张自身权利的能力。有些法律限制妇女的离婚权或继承权，有些禁止妇女监护自己的子女、禁

⁴⁰ The UN estimates that as many as 4 million women and children become victims of human trafficking every year, most of whom are exploited for sexual purposes. According to the World Health Organization, the number of girls and women who have undergone female genital mutilation (FGM) is estimated at between 100 and 140 million. Each year, a further two million girls and women undergo FGM. However, the most current form of violence against women around the world is that perpetrated by husbands or other intimate partners. See, for example, *WHO Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women: Initial results on prevalence, health outcomes and women's responses* (Geneva, 2005).

⁴¹ See E/CN.4/1996/53, para. 50.

⁴² For a comparison between official torture and domestic violence see Rhonda Copelon, “Recognizing the egregious in the everyday: domestic violence as torture”, *Columbia Human Rights Law Review*, 1994.

止她们接受经济补偿或拥有财产，这些法律都使妇女必须依靠男子生活，限制了她们脱离暴力环境的能力。”⁴³ 特别报告员认为，如果国家制定和实施的法律具有歧视性，可能使妇女陷入被虐待的境地，则国家是对妇女的暴力行为的共犯，应追究国家的责任。如果国内法律无法保护个人免受家庭中任何形式的酷刑和虐待，也应追究国家的责任。例如：在 A 诉联合王国的案件中，欧洲人权法院审议了有关一名继父频繁殴打其幼儿的投诉。国内法院判决继父无罪，理由是在英国法律之下可以进行“合理惩罚”。在论及殴打时，欧洲人权法院认定，“这类行为的严重程度为《欧洲人权公约》第三条严格禁止。”⁴⁴ 法院进一步声明：“未提供正当保护违反了《公约》第三条的规定。”⁴⁵

47. 然而，虽然一些国家有禁止家庭暴力的国家法律，但是执法机构和公诉部门仍然认为，家庭暴力并非严重的侵权行为，因此它们不愿意立案、展开调查和起诉肇事者。2001 年，美洲人权委员会审议了 Maria da Penha 案件。Maria da Penha 自 1983 年以来一直遭受丈夫的肉体和精神暴力。他曾两次试图杀死她，并在她 38 岁时使她致残。15 年后，应 Maria da Penha 要求进行的司法调查仍未结束。鉴于这种情况，美洲人权委员会认为，因为法律不够充分，国家没有进行适当努力，所以应当追究国家的责任。委员会还补充说：“具有歧视性的司法失效创造了一种利于家庭暴力的环境，因为社会看不到国家具有代表社会采取有效措施、惩罚这种行为的意愿。”⁴⁶

48. 从上文可以看出，随着时间的推移，国际法经历了巨大的发展，更加关注两性的不同特点。1996 年，对妇女的暴力问题特别报告员声明：“将家庭暴力作为一种酷刑形式并将不太严重的家庭暴力作为虐待来理解和看待的论点，值得负责调查这类侵犯人权行为的报告员和条约机构与有关的非政府组织专家和法学家一道探讨。”⁴⁷ 2000 年，人权事务委员会指出，家庭暴力可能导致违反《公民

⁴³ *Not a minute more: Ending violence against women*, UNIFEM, New York, 2003, p. 43.

⁴⁴ European Court of Human Rights, case 100/1997/884/1096, *A. v. the United Kingdom*, judgement 23 September 1998, para. 21.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 24.

⁴⁶ Inter-American Commission on Human Rights, case No.12.051, *Maria da Penha v. Brazil*, 16 April 2001.

⁴⁷ E/CN.4/1996/53, para. 50.

权利和政治权利国际公约》第七条之下所规定的权利的情况。⁴⁸ 伴随该声明，委员会指出，缔约国必须制定禁止家庭暴力的专项法律，⁴⁹ 包括将婚内强奸列为刑事犯罪的法律。⁵⁰ 更具体地说，委员会呼吁缔约国确保在其法律体系中纳入限制命令，以保护妇女免受家人的暴力行为；为受害者提供庇护所和其他支持；采取措施，鼓励妇女向当局报告家庭暴力事件；⁵¹ 以及“为受害者提供物质和精神救济。”⁵² 禁止酷刑委员会还指出，家庭暴力现象盛行，亟需通过具体立法和其他措施为妇女提供保护。⁵³ 委员会还强调，当收到家人违背妇女意愿将其拘禁的报告时，必须采取行动。确保要求公平的证据标准也非常重要。⁵⁴

49. 检视一下难民法可以看出，当出现家庭暴力而国家无法或无意愿干预并提供保护时，越来越多的受害者被承认为难民。在一个样板案例中，澳大利亚高等法院授予 Khawar 夫人难民身份，因为她声称遭到丈夫及其家人的严重长期家庭暴力，而巴基斯坦警方拒绝针对这类暴力事件执法，为她提供保护。警方的拒绝不仅被视为没有保护能力，而且构成“所称的容忍和赦免”。⁵⁵

(b) 女性外阴残割 ⁵⁶

50. 女性外阴残割和酷刑一样，属于故意造成剧烈疼痛和痛苦。由于该过程通常以最原始的工具完成，没有麻醉，因此使疼痛更为剧烈。许多女孩因为极度的疼痛而休克，或受到心理创伤和因惊叫而虚脱。该过程可能因为严重失血而造

⁴⁸ Human Rights Committee general comment No. 28 (2000) on article 3 (The equality of rights between men and women), para. 11.

⁴⁹ See CCPR/CO/75/YEM, para. 6; CCPR/CO/79/LKA, para. 20; and CCPR/CO/80/DEU, para. 14.

⁵⁰ See CCPR/CO/79/LKA, para. 20.

⁵¹ See CCPR/CO/74/HUN, para. 10 and CCPR/CO/80/LTU para. 9.

⁵² See CCPR/CO/81/LIE, para. 8.

⁵³ See, concluding observations on the Russian Federation, CAT/C/RUS/CO/4, para. 11; South Africa, CAT/C/ZAF/CO/1, para. 23; Qatar, CAT/C/QAT/CO1, para. 22; Georgia, CAT/C/GEO/CO/3, para. 19; Republic of Korea, CAT/C/KOR/CO/2, para. 17; Greece, CAT/C/CR/33/2, paras. 5 (k) and 6 (l); and Zambia, A/57/44, para. 65 (Zambia).

⁵⁴ See CAT/C/QAT/CO1, para. 22.

⁵⁵ See Alice Edwards, “Age and gender dimensions in international refugee law”, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson eds., (United Kingdom, Cambridge University Press, 2003), p. 60.

⁵⁶ The World Health Organization defines female genital mutilation (FGM) as all procedures involving partial or total removal of the external female genitalia or other injury to the female genital organs for non-medical reasons.

成失血性休克，或因疼痛和创伤造成神经性休克，以及出现大面积感染和败血病，最终导致死亡。其他立刻出现的医学症状包括生殖器区域溃烂、周围组织伤害和尿潴留等。虽然有关女性外阴残割的心理影响的科学研究有限，但是一些研究发现，对性交的恐惧、创伤后精神压力障碍、焦虑、抑郁和记忆丧失的可能性增大，而这种做法的文化意义并不能保护妇女免受精神打击。⁵⁷

51. 女性外阴残割带来的痛苦并非在初始程序结束后即告停止，而是对妇女的一生产生无尽的折磨。该过程的类型和严重程度⁵⁸可能使妇女遭受长期病痛，如：慢性感染、肿瘤、脓肿、囊肿、不孕症、伤疤组织过大、艾滋病毒/艾滋病感染风险加剧、肝炎和其他血液疾病、尿道损伤造成尿失禁、经期疼痛、性交疼痛和其他性功能障碍等。⁵⁹ 女性外阴残割增加了分娩时母婴的危险，包括增加了剖宫产和产后失血的发生率。此外，外阴被缝合的女性只有在结婚以及之后分娩时才能拆开封锁，这使她们遭受更多疼痛和精神创伤。⁶⁰

52. 就丧失能力这一点而言，必须指出，女性外阴残割通常在女孩十岁之前进行。⁶¹ 在这种情况下，女孩明显处于其父母和社区的完全控制之下，不可能抵制这种做法。另一方面，少女和妇女经常因为害怕受到其社区、家庭和同伴的排斥而同意外阴切割。⁶²

⁵⁷ See for example, J. Whitehorn, O. Ayonrinde and S. Maingay, "Female genital mutilation: cultural and psychological implications", *Sexual & Relationship Therapy*, vol. 17, No. 2, (May 2002), pp. 161-170; Alice Behrendt and Steffen Moritz, "Posttraumatic stress disorder and memory problems after female genital mutilation", *The American Journal of Psychiatry*, vol. 162, No. 5 (May 2005), pp 1000-1002; Haseena Lockhat, *Female Genital Mutilation: Treating the Tears*, (United Kingdom, Middlesex University Press, 2006); A. Elnashar and R. Abdelhady, "The impact of female genital cutting on health of newly married women", *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, Vol. 97, No. 3, (June 2007), p. 169.

⁵⁸ According to the World Health Organization, there are different types of female genital mutilation practiced today. See <http://www.who.int/reproductive-health/fgm/terminology.htm>.

⁵⁹ See <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>. See also the report of Special Rapporteur on violence against women E/CN.4/2002/83, p. 15.

⁶⁰ UNICEF, *Changing a Harmful Social Convention: Female Genital Mutilation/Cutting*, (Italy, Innocenti Digest, 2005), p.18.

⁶¹ The Demographic and Health Survey carried out in 1997 in Yemen found that as many as 76 per cent of girls underwent FGM in their first two weeks of life. UNICEF mentions that about 90 per cent of girls in Egypt are cut between the ages of 5 and 14 years, while in Ethiopia, Mali and Mauritania, 60 per cent or more of girls surveyed underwent the procedure before their fifth birthday. In Sudan, a 2004 study found that at least 75 per cent of girls had undergone FGM by the age of 9 to 10 in South Darfur. *Ibid.*, p.6.

⁶² *Ibid.*, p. 11.

53. 很明显，即使法律授权这种做法，任何女性外阴残割的行为都构成酷刑。这种法律存在本身构成国家对这类行为的同意和默许。在一些非洲国家，女性外阴残割的“医学化”正在兴起，即由经过训练的人员而非传统执业者对女孩施行手术。⁶³ 特别报告员强调，从人权的角度来看，“医学化”并不能使这种做法更令人接受。⁶⁴ 在有些地方，女性外阴残割被看作刑事犯罪，但公立医院却提供这种“服务”，该做法构成酷刑或虐待。在有些情况下，私人诊所施行女性外阴残割手术，但是施行手术的医生并不受到起诉，事实上国家同意这种做法，因此，应该追究国家的责任。

54. 多个特别程序认定，女性外阴残割可能构成虐待，缔约国有责任采取一切必要措施，消除这种做法。⁶⁵ 酷刑问题特别报告员认为，女性外阴残割这种侵权形式属于其任务范围，因此，他欢迎尼日利亚和多哥在他 2007 年访问之后通过立法禁止女性外阴残割。但他同时感到遗憾的是，女性外阴残割的做法和社会认同仍根深蒂固，还没有有效的机制强制禁止这种习俗。⁶⁶ 禁止酷刑委员会对某些国家缺乏禁止女性外阴残割的国内法律表示关切。⁶⁷ 此外，人权事务委员会声明，女性外阴残割违反了《公民权利和政治权利国际公约》第七条，并对它的顽固存在表示关切。⁶⁸

55. 难民署声明：“女性外阴残割造成剧烈的疼痛以及永久的肉体伤害，它侵犯了人权，包括儿童的权利，应被视为迫害。政府容忍这种行为，或不愿提供保护，使妇女免受其害，这是对这种做法公然的默许。因此，如果一名妇女或她的女儿害怕被迫施行外阴切割或者害怕因为拒绝该手术或拒绝为她们的女儿施行

⁶³ Ibid., p.7 and 17.

⁶⁴ The Special Rapporteur also recalls that article 5 of the Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa stipulates that States shall prohibit, through legislative measures backed by sanctions, all forms of female genital mutilation, including its medicalization and paramedicalization.

⁶⁵ See E/CN.4/1986/15, para. 38. See also the report of the Special Rapporteur on violence against women (E/CN.4/2002/83, para. 6).

⁶⁶ See press releases of 12 March and 18 April 2007.

⁶⁷ See for example concluding observations on Cameroon, CAT/C/CR/31/6, para. 7.

⁶⁸ See Human Rights Committee general comment No. 28 (2000) on article 3 (The equality of rights between men and women), para. 11; see also concluding observations on Uganda, CCPR/CO/80/UGA, para. 10; Mali, CCPR/CO/77/MLI, para. 11; Sweden, CCPR/CO/74/SWE, para. 8; Yemen, CCPR/CO/84/YEM, para. 11.

该手术而遭到迫害，该妇女可被视为难民。”⁶⁹ 在处理难民问题的情况下也发现，女性外阴残割造成“持续和长期的迫害。”⁷⁰

(c) 贩运人口

56. 虽然所有贩运人口案件都有各自的特点，但是大多数案件都有相同的情节发展：受害者在原籍国被绑架或雇佣；被转移并在目的地国受到剥削，她们或者被强迫做性奴隶或服劳役，或者遭到其他形式的剥削。贩运人口的受害者还经常被强迫监禁。⁷¹ 在妓院工作的妇女通常受到摄像头的严密监视，贩卖人口者可能逼迫她们使用毒品或兴奋剂，作为控制她们的手段。近期一项关于从罗马尼亚向德国贩运妇女的研究显示，贩卖人口者一般对其受害者进行高度的精神控制，以至于大部分受害者在有机会逃跑时不敢采取行动。⁷² 在剥削阶段，受害者常常被迫每天工作 18 至 24 小时，并遭受严重的肉体和精神暴力，包括殴打、性虐待、侮辱和恫吓，这些行为可能构成酷刑，或至少构成残忍、不人道和有辱人格的待遇。⁷³ 贩运人口的受害者表现出的精神问题包括：创伤后精神压力障碍、抑郁、极大的羞耻感、丧失自尊、丧失安全感、精神分裂症、焦虑和恐惧症等。⁷⁴ 据报告，一些组织经常利用为传统酷刑受害者提供帮助而制定的模范方案，以保证为被贩卖妇女提供精神和医疗方面的帮助。⁷⁵

⁶⁹ Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Memorandum on female genital mutilation, 10 May 1994, para. 7.

⁷⁰ United States Court of Appeals of the Ninth Circuit, *Mohamed v. Gonzales*, Nos. 03-70803 and 03-72265, March 2005; see also “Report and analysis of immigration and nationality law”, *Thomson West: Interpreter Releases*, Vol. 83, No. 9, February 27, 2006, p. 385-391. Ditto. Ed.

⁷¹ With respect to the situation of domestic workers see for example the report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children regarding her mission to Bahrain, Oman and Qatar,

A/HRC/4/23/Add.2, para. 69-75. For information regarding forced marriage in the context of trafficking, see A/HRC/4/23 para. 13-60.

⁷² United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), *Trafficking in Women from Romania into Germany*, March 2005, p. 46, available at: <http://www.gtz.de/de/dokumente/en-svbf-unicri-trafficking-romania.pdf>.

⁷³ See article 3 (a) of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children.

⁷⁴ See for example, United Nations Office on Drugs and Crime, *Toolkit to Combat Trafficking in Persons* (New York, 2006), p. 156.

⁷⁵ Ibid.

57. 关于国家义务，在 *Siliadin* 诉法国的案件中，欧洲人权法院认定，国家没有履行制定刑法，预防、起诉和处罚非国家主体从事家务奴役制的积极义务。⁷⁶ 国家没有为贩卖人口的受害者提供适当的保护，所以应追究其责任。在许多情况下，因为存在被贩卖的妇女和其“雇主”之间的“合同”，所以她们未被看作受害者。特别报告员强调，一旦妇女完全丧失能力，则其当初的同意就变得毫无意义。⁷⁷ 他还回顾说，在 *Barar* 诉瑞典的案件中，欧洲人权法院认为，一个人被驱逐至可能遭受奴役或强迫劳动的国家，这种做法可能引起关于禁止酷刑的义务问题。⁷⁸

58. 禁止酷刑委员会认为，贩运人口和酷刑之间有着密切联系，并反复强调制定法律和采取其它措施的必要性。⁷⁹

3. 被驱回或成为难民的妇女

59. 驱回情况为许多关键问题尤其是重新回归的问题提供了启示。⁸⁰ 对于过去的侵权行为所造成的创伤何时终止，并不存在限制。有些形式的酷刑在一些情况下可能构成持久和长期的侵权，再次受到刺激可能造成精神酷刑(例如：医学专家表示，幸存者如被驱回，将有自杀的危险)。如果一个人是难民，即使将来没有受到迫害的风险，但是并不可能因其过去遭受迫害而保证此人今后可获得国际保护。⁸¹

⁷⁶ European Court of Human Rights, case No. 73316/01, *Siliadin v. France*, 26 July 2005.

⁷⁷ See article 3, paras. (b) and (c) of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children.

⁷⁸ *Barar v. Sweden*, case No. 42367/98. Cases and Comment, *European Human Rights Law Review*, vol. 3, (1999), p.330.

⁷⁹ See concluding observations on the Russian Federation, CAT/C/RUS/CO/4; Togo, CAT/C/TGO/CO/1; Qatar, CAT/C/QAT/CO/1; Republic of Korea CAT/C/KOR/CO/2; Tajikistan, CAT/C/TJK/CO/1; South Africa, CAT/C/ZAF/CO/1; and Austria CAT/C/AUT/CO/3.

⁸⁰ See also UNHCR Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/02/01), available at <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain?docid=3d36f1c64>. See also UNHCR Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked (HCR/GIP/06/07) available at <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain?docid=443679fa4>.

⁸¹ See UNHCR's Position on Categories of Persons from Bosnia and Herzegovina in Continued Need of International Protection, September 2001, para. 82. For a discussion of the obstacles to return arising from past persecution, see United Nations High Commissioner for Refugees and United Nations High Commissioner for Human Rights, *Daunting Prospects – Minority Women: Obstacles to their Return and Integration* (Sarajevo, April 2000), p.16.

60. 不驱回原则还有另外一个与性别相关的方面，这就是，关于妇女面临女性外阴残割风险的问题，有一种论点认为，存在“国内逃亡”的可能性，即妇女可返回其国家并在国家的另一地区安全地生活。特别是在基于性别的难民申请中，一个国家某个地方缺乏国家保护常常说明，该国也无法或不愿意保护其它地区的妇女或女孩。此外，如果妇女或女孩进行搬迁，例如为避免女性外阴残割而从农村地区搬至城市地区，则应该对搬迁新址的保护风险进行仔细的评估。⁸²

C. 酷刑的女性幸存者寻求正义

1. 寻求正义的途径

61. 在世界许多地方，妇女为了伸张正义，必须克服各种障碍，包括资金和经济限制、活动限制、歧视性法律的障碍等等，但是性暴力的受害者在刑事司法系统的所有环节都遭遇更多阻力。国际文书为采取特别临时措施奠定了基础，虽然这些措施没有得到广泛应用，但是它们能够确保所有形式暴力的女性受害者能够有有效的途径伸张正义。这些途径包括妇女享受基本的经济和社会权利。如果不能保证这些权利，妇女不可能伸张正义。此外，妇女出于耻辱感或害怕遭到其家庭或社区的排斥，常常不报告性暴力事件。在近期的一个决定中，禁止酷刑委员会认为：“众所周知，暴露隐私，透露有关的行为而可能受辱，这可能都是使任何男女不到万不得已不愿说出遭受过强奸和/或其他形式性侵犯的原因。特别是对妇女，她们还有一层忧虑，即害怕给伴侣或家庭成员带来耻辱，被他们唾弃。”⁸³ 其后，有工作人员对性暴力受害者进行面谈和检查，但是他们未接受过用性别敏感的方式记录证据和进行谈话的培训。此外，收集性暴力的证据在许多国家的执法过程中仍然受到忽视。有些国家可能没有独立的医疗机构进行这种检查；在其它国家，法律并不要求警方让据称受到强奸的人立即进行医学检查。禁止酷刑委员会曾在多个场合提出了

⁸² For detailed guidance on internal flight, see UNHCR Guidelines on International Protection No. 4 “Internal Flight or Relocation Alternative” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/03/04) available at <http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3f28d5cd4.pdf>.

⁸³ *V.L. v. Switzerland*, CAT/C/37/D/262/2005, para. 8.8.

使强奸行为的受害者再次受害的最为悍然的事例，即：如果一名强奸犯后来与受害者结婚，国内法律和政策允许对其免除处罚。⁸⁴

62. 国家法院的议事规则和证据规则也可能忽视妇女的特别需求：它们经常要求受害者出示其身体反抗的证据，以便证明其没有表示同意。这就意味着：由于过度恐惧而没有对肇事者进行反抗或挣扎的妇女也许无法证明她们遭到强奸。法院还经常忽视精神测评(受虐妇女综合症)等“软”证据。此外，在某些国家，强奸行为的受害者必须提供目击证人，以证明发生了罪行。让性暴力案件满足这种要求明显存在问题。性暴力案件的审判还经常利用受害者事前性行为的证据，目的是证明受害者愿意滥交，因此同意所审案件中的性行为。使用这种类型的证据加剧了证人遭受的创伤，因为妇女可能受到侮辱，并且被迫展示与所审案件毫无关系的私生活的某些方面。另外，对受害者提出双重要求也使她们陷入特别的两难处境，她们一方面要说明暴力行为的伤害性，但是另一方面又不能因此而损害她们证词的可信度。

63. 就这一点而言，可以从国际刑事法院获得许多教益。前南斯拉夫国际刑事法庭对 *Furundzija* 案件的判决申明，创伤后精神压力障碍不影响证人的可信度。这是国际法院首次通过规则，禁止利用受害者事前性行为的证据。⁸⁵ 国际刑事法院的规则还明确规定，受害人保持沉默或不加抗拒，不得被推断为同意；被害人因受到武力、武力威胁或处于胁迫性环境，不得根据被害人的言词或行为推断同意。⁸⁶ 特别报告员进一步强调，在肇事者可完全控制受害者的情况下，同意问题不具有相关性。

64. 此外，国际刑事法院在书记官处内设立了被害人和证人股，提供保护办法和安全措施，包括辅导咨询和其他适当援助。⁸⁷ 在审判期间，性暴力案件中的被害人和证人能够得到保护，免受躯体暴力或进一步的羞辱。

⁸⁴ See concluding observations on Burundi, CAT/C/BDI/CO/1, para. 11; Guatemala, CAT/C/GTM/CO/4, para. 19; and Cameroon, CAT/C/CR/31/6, para.7 (c).

⁸⁵ In this regard see also rules 70 and 71 of the ICC Rules of Procedures and Evidence, as well as article 69, para. 4, of the Rome Statute.

⁸⁶ See rule 70, paras. (a), (b) and (c) of the ICC Rules of Procedures and Evidence.

⁸⁷ See article 43, para. 6, of the Rome Statute

2. 酷刑的女性受害者的康复和赔偿

65. 在过去，酷刑的女性受害者的需求，特别是性暴力受害者的需求，几乎得不到关注。关于第二次世界大战期间日本慰安妇幸存者的案件是一个清楚的教训，使人了解到受害者需求被完全忽视的后果。禁止酷刑委员会声明：“该缔约国的代表承认战争时期暴力的幸存者遭受了“无法弥合的创伤”，但由于该缔约国官方对事实的否认、掩盖或没有披露其他事实、没有对酷刑行为犯有刑事责任的人绳之以法以及没有对受害者和幸存者提供充分的补偿而使其继续经历着虐待和反复的折磨。”⁸⁸

66. 从该事例中可以看出，耻辱感是阻止受害者寻求正义的主要障碍。性暴力带来的耻辱感意味着受害者特别是儿童有时不愿使用“强奸”这个字眼描述她们的遭遇(她们可能宁可使用“做爱”一类字眼，而该词不一定意味着使用了暴力；因此，对实际情况进行评估至关重要)。在这方面，不妨强调个人将某种行为称为酷刑的权利：据关塔那摩的性暴力受害者报告，将罪行定义为酷刑而不是强奸、强迫怀孕或性奴役，使她们感到受到更好的保护，免于受到社会羞辱。因强奸而成为母亲的女性以及她们的孩子和伴侣需要特别的精神支持。

67. 内罗毕进程⁸⁹和之后的《妇女和女孩补救和赔偿权利内罗毕宣言》⁹⁰概述了过去带有性别盲点的武装冲突后赔偿相关问题，并列举了未来赔偿政策的指导原则。特别报告员希望强调，“说明真相”是赔偿的关键因素，刑法公正是任何赔偿程序的核心，因此绝不应受到限制。⁹¹赔偿的另一关键目标是保证暴力不再重复，将肇事者绳之以法是达到该目标的先决条件，这也意味必须改变容忍对妇女的暴力行为的根深蒂固的法律和习俗。

⁸⁸ CAT/C/JPN/CO/1, para. 24.

⁸⁹ Background paper on women's right to reparation, International Meeting on Women's and Girls' Right to a Remedy and Reparation, Nairobi, March 2007.

⁹⁰ Available at http://www.womensrightscoalition.org/site/reparation/signature_en.php.

⁹¹ See also General Principles 3, para. C and 1, para. F of the Nairobi Declaration on Women's and Girl's Right to a Remedy and Reparation.

三、结论和建议

68. 就以对性别敏感的方式定义酷刑而言，特别报告员指出了载入《禁止酷刑公约》的定义中的因素，并强调，在针对妇女的暴力方面，目的因素始终成立，因为这类暴力行为本身具有歧视性，而《公约》所列举的可能的目的之一即为歧视。他还建议增加一个“丧失能力”因素以强调这一点。被拘押是最为常见的导致丧失能力的环境，但是丧失能力也可能出现于拘押以外或国家直接控制之外的场合。在不同的私人场合也可能出现实际被剥夺自由的情况。还有一些情况下，恐惧造成了完全控制的局面：受虐妻子、被贩卖的受害者以及被虐待的女囚有可能因肇事者的行为无法预测而处于长期的恐惧状态。特别报告员认为，除了保护的义务以外，“默许”的概念意味着国家有义务防止私人领域的酷刑行为，并指出，应利用“适当行动”的概念来检查缔约国是否履行其责任。

69. 特别报告员响应国际和国家判例的精神，并强调，公职人员强奸处于拘押和被控制状态的妇女以及其他严重性暴力行为不仅构成酷刑或虐待，而且其程度令人发指，因为它们伴随着羞辱。他还指出，国家官员依照强制性的计划生育法律或政策强迫妇女流产或绝育构成了酷刑；国际法禁止任何形式的体罚。就妇女被拘押而言，他强调，应该特别关注孕妇和婴儿的母亲以及妇女的卫生需求。他还指出，妇女受到男性守卫看管或没有与男性囚犯严格分开，加剧了酷刑和虐待的危险。

70. 特别报告员总结说，酷刑和虐待可能出现于不同私人领域。他指出了“正式”酷刑和“私人”酷刑在策略、过程、造成的创伤方面惊人的相似之处，并表示国家可能表现出不同程度的默许。特别报告员强调，为了确保以两性通用的方式解决酷刑，必须将其看作一个过程。精神创伤并非出现于某个时间点，它必须被置于某种情境之中。就性暴力而言，从开始的侮辱性意图到其造成的后果，耻辱始终伴随左右，它不仅造成严重的肉体和精神摧残，还常常使受害人受到家庭和/或社区的排斥，甚至可能使她们穷困潦倒。

71. 特别报告员强调，从广泛的人权保障角度解释针对酷刑的保护框架，具有重要意义，特别是为打击暴力侵害妇女行为制定的规则等保障，这样做能够使人们获得更有价值的洞见，了解暴力侵害妇女带来的独特挑战。此外，还可以从国际刑事法律中汲取许多教益，尤其是在对哪些行为属于“强奸”范畴加以定义

和制定对性别敏感的证据规则和议事规则时更是如此。难民法不仅提供了关于一些暴力形式长期影响的宝贵分析，而且使人了解某个国家缺乏保护行动的情况。此外，当分析特定侵权行为是否构成酷刑时，应该更为系统地审查其他原则，如心理和医学原则。

72. 就酷刑的女性受害者寻求正义而言，特别报告员认为，在许多情况下，刑法体系、法院的议事规则和证据规则以及赔偿和康复方案和政策对性别问题不够敏感。他还强调，在受害者实际丧失能力的情况下，不得推断受害者同意。

73. 因此，特别报告员呼吁缔约国确保被公职人员施以酷刑和虐待的女性受害者能够获得法律的充分保护，并确保采取特别措施，防止处于拘押和被控制状态的妇女遭到性暴力。他极力建议缔约国在了解酷刑和虐待时考虑不同性别的情况；缔约国应加大预防力度，将遭受酷刑和虐待的妇女完全纳入其保护，即使有些行为发生在“私人”领域。

74. 特别报告员呼吁缔约国解决耻辱感问题，因为它是阻碍妇女寻求公正的主要障碍，特别是在性暴力案件中，耻辱感贯穿整个刑事程序。必须采取特别措施，确保妇女报告酷刑和虐待事件；收到投诉的部门必须以对性别敏感的方式妥善保管必要的证据。法院规则必须进行修改，以适应性暴力受害者的特别需求，并确保对每一个单独案件中受害者丧失能力的实际情况进行客观的评估。

75. 《妇女和女孩补救和赔偿权利内罗毕宣言》已指出，赔偿和康复方案应该包括和参与过程的所有阶段。说明真相、刑法公正和确保案件不再重复发生应该是其核心。要求赔偿的罪行类别应该明确区分针对不同性别的酷刑和虐待。必须特别关注帮助性暴力受害者克服耻辱感的措施，并解决暴力侵害妇女行为带来的社会经济影响。受害者应该有获得医疗服务和支持方案的途径，支持方案应该以致力于解决性暴力造成的精神创伤为重点。个人康复过程也应获得同样的支持。

76. 就对性别敏感的监测/实情调查而言，特别报告员强调，在国家和国际层面的反酷刑监测机制应该扩大对法律框架的监督范围，纳入一系列可能与妇女特

别相关的法律。⁹² 伙伴网络应该包括妇女权利团体和相关的学术和研究机构。此外，访问应该包括对社会关怀中心和精神分析机构的走访。他还建议，监测/实情调查团队的构成应体现出兼顾不同性别的特点(包括女医生)，团队的所有成员都应接受培训，学习处理性暴力事件和其他有性别针对性的敏感问题。实情调查员和监督员必须有能力运用对性别敏感的语言提出正确的问题，并能够评估暴力特别是性暴力造成的精神创伤。实情调查员还应尽最大可能关注私人领域：为认定是否出现家庭暴力而走访私人家庭也许并不可行，但是可以采取其他措施，对信息来源进行评估，这些信息来源可能了解家庭暴力、贩运人口、女性外阴残割和其他形式的“私人”领域针对妇女的酷刑和虐待情况。在这种情况下，实情调查工作应该包括在庇护所与受害者面谈，以评估预防和保护措施的缺陷，还应该对医疗机构进行咨询。

-- -- -- -- --

⁹² For instance, discrimination in law; legal grounds which create impunity for violence against women; the existence of domestic violence legislation; anti-trafficking legislation; legislation against traditional harmful practices; criminalization of rape/spousal rape; legal norms relating to abortion, prostitution etc.; and the quality of these laws.