性別與暴力:美洲人權法院對中美洲「殺女」論述之回應

翁燕菁*,**

摘要

「殺女」概念於中美洲發展為對抗不對等性別權力關係之重要論述,進而挑戰法律規範之不足。殺女非僅強調被害人性別,更指控社會與法律體制對女性生命尊嚴之結構性暴力或系統性歧視,構成其與國際人權法之連結。殺女揭露體制之加害:私人對女性之殘害不受懲罰,無異於國家及其代理人與加害人共同構成殺女網絡。惟自整體既有之國際人權法規範觀察,對婦女施加之暴力已得涵蓋殺女,無論自基於性別之加害動機或自相應之國家義務範疇而論。況殺女論述亦得以禁止歧視搭配生命權及禁止侮辱待遇條款課責相關義務。向以拉丁美洲新憲政主義著稱之美洲人權法院,於 2009 年訴墨西哥及 2014 年訴瓜地馬拉兩項判決中確認,國家面對基於性別之謀殺須滿足盡其所能義務。公權力機關忽視性別權力關係甚至將罪行歸咎被害人等行為,徒然釋放殺女不受懲罰之錯誤訊息。美洲人權法院首度超越美洲人權公約而直接適用 1994 年貝倫公約 (Belém do Pará Convention),惟未如婦運之期待般肯定殺女概念並納入美洲人權規範加以發展。本文主張,美洲人權法院雖慣於直接指導各國應有作為,惟亦著重毫無爭議之法規範適用,使性別歧視面向依舊與既有人權規範相融,以維持其整合式合公約性審查方針。

關鍵詞:對婦女施加之暴力、性別歧視、美洲人權法院、貝倫公約、拉丁美 洲憲政主義

^{*} 國立政治大學政治學系副教授,巴黎第二大學法學博士。

^{**} 抽文承 2017 年中央研究院法律學研究所「美洲人權公約」研究群組之補助,謹藉此隅感謝群組主持人廖福特研究員及所有群組夥伴及工作人員之啟發與協力。

Gender and Violence: Response of the Inter-American Court of Human Rights to the Feminicide Discourse in Central America

Vivianne Yen-Ching Weng

Abstract

86

The concept of "feminicide" has been developed into a key discourse to confront the unbalanced gender relations and then the unsatisfying legal norms in Central America. Feminicide does not only underline the victims' gender but also accuses social and legal systems of structural discrimination or systematic violence against women's life and dignity, which constitutes its connection with the international human rights law. It exposes how the system's failure in protection has made the private abuse of women unpunished, in which the state and its agents become part of the feminicide complicity network. However, when observed from the existing norms under international human rights law, feminicide can be covered by the notion of violence against women, whether concerning the killing motive or the extent to which state obligations to protect are met. Moreover, the same state accountability can also be established under the right to life and the prohibition of degrading treatments in the light of nondiscrimination. Known for its Latin American constitutionalism, the Inter-American Court of Human Rights confirmed in its judgments on Mexico (2009) and Guatemala (2014) that states have to fulfill due diligence obligations regarding "gender-based murders". Public authorities, by neglecting the gender power relationship and even imputing the tragedies to the victims for their behaviors, send a wrong message to ensure the impunity of feminicide crimes. The Inter-American Court of Human Rights, for the first time, went beyond the American Convention on Human Rights and apply directly the 1994 Belém do Pará Convention, without nevertheless recognized and develop the elimination of feminicide as part of the Inter-American human rights legal framework. I argue that, although the Court does not refrain itself from intervening directly in the way that national authorities implement the norms, it still relies on an undisputed application of conventionality. Its two judgments on feminicide crime aim at maintaining gender discrimination as an fundamental part

of the existing legal system, so as to reinforce its integration approach on conventionality control.

Keywords: Violence against Women, Gender Discrimination, Inter-American Court of Human Rights, Belém do Pará Convention, Latin American Constitutionalism

壹、前言

美洲人權法院(Inter-American Court of Human Rights)於 2014 年公布其 Veliz Franco et al. v. Guatemala 判決書¹,對瓜地馬拉當局處理女性遇害刑案之失靈體制加以譴責,卻仍未直接肯認中美洲婦運團體長年推動之「殺女」(femicido / feminicidio)概念。殺女概念首先以英語 femicide 提出,改寫自動機中立之「殺人」(homicide),惟將「人類」字首賦與性別,彰顯性別與殺人之間的連結。殺女之英語及西語用字簡潔,相對於華語,似得扼要以「殺女」稱之。概念嗣進入拉丁美洲女性主義學說,於西班牙語脈絡下有所變異,發展出更貼近在地性別暴力樣態之論述內涵²。而概念進入國際人權司法體系,則首見於美洲人權法院 2009 年之 Gonzálaez et al. v. Mexico 爭訟(以下簡稱「棉花田案」)³。美洲人權保障體系曾為對婦女施加之暴力問題建立條約法化典範,惟美洲人權法院於 2009 年前未曾具體回應關於反殺女之訴求。為對抗中美洲之厭女殺人罪行,婦女團體從社會倡議到訴訟動員,終而獲得美洲人權法院之回應,然而卻非全然符合其期待,尤其在殺女入罪義務及其概念法律化的採納上。

美洲人權法院歷來以原住民族權利、強制失蹤與轉型正義等里程碑判決聞名,以論證詳盡之判決理由回應此類大規模系統性之人權侵害,尤其對被告國課以明確之行政、立法、司法等應有作為,展現與其他全球或區域人權監督機構迥然不同之積極作風。上開議題尤其與台灣本土基本權利保障有對話空間,因此亦不乏學者就美洲人權法院相關判決出版著作,例如原住民族自決權 4 與財產權爭議 5 ,以及轉型正義觀點 6。反之,相較於 2001 年即曾就對家庭暴力議題貢獻 Maria da Penha v. Brazil 7 關鍵結論之美洲人權委員會(Inter-American Commission on Human Rights),美洲人權法院早年就性別

¹ Veliz Franco et al. v. Guatemala, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Court HR (ser. C), no. 277 (May 19, 2014).

² 殺女概念及其華語翻譯選擇,將於次章首節鋪陳之。

³ Gonzálaez et al. ("Cotton Field") v. Mexico, Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Court HR (Ser. C), no. 205 (Nov. 16, 2009).

⁴ 徐揮彥,自兩項人權公約之民族自決權論原住民族諮商同意權之規範基礎與實踐,政大法學評論,第 158期,229-94,2019年9月。

⁵ 蔡志偉,原住民族財產權之發展—以美洲人權法院 Awas Tingni 案為初始的思考,台灣民主季刊,第8卷第4期,45-81,2011年12月。

⁶ 李怡俐,拉丁美洲在轉型正義上的困境與出路:以美洲人權法院的回應為中心,台大法學論叢,第45 卷第3期,827-909,2016年9月。

⁷ Maria da Penha v. Brazil, Case 12.051, Inter-Am. Comm'n H.R., Report No. 54/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. at 704 (2000).

議題之評述並未顯現出如同前者般的性別敏感度⁸。直至 2006 年秘魯監獄武裝攻擊及性暴力爭議,Miguel Castro-Castro Prison v. Peru⁹,美洲人權法院終於首度引述俗稱「貝倫公約」(Belém do Pará Convention)之 1994 年《防制、懲罰及根除對婦女施加暴力公約》(Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women),並承認國家暴力中的性別面向,證明自身並非性別盲 ¹⁰。

惟美洲人權法院至秘魯監獄案宣判時尚未回應者,係就私人間性別暴力行使之國家義務範疇。首先,貝倫公約並非僅規範國家直接行使之暴力,而同時及於國家防治私人對婦女施加之暴力。其次,美洲人權法院至秘魯監獄案迄未直接適用貝倫公約,而係參酌以解釋美洲人權公約(American Convention on Human Rights)。棉花田案成為該院首度就上述兩項議題發表之正面回應,亦為對婦女施加暴力之里程碑裁判。按接受美洲人權法院管轄權之美洲國家¹¹,皆為拉丁美洲國家,而其中以中美洲國家之對婦女施加暴力問題最為嚴重。殺女概念最初雖非源自中美洲,卻為中美洲各國女性主義者與婦女團體相繼採納並發展,並藉由棉花田案向美洲人權法院主張殺女入罪,強調基於性別之謀殺不受懲罰(impunity)之國家體制結構性問題。乍聞殺女一詞,不失聳動。就社會運動而言,固有其突顯問題嚴重性之投射,惟司法是否亦有必要呼應發展之?

探究美洲人權法院如何回應殺女概念的意義何在?基於美洲人權法院判決對接受其司法管轄權之締約國有拘束力,有別於其他僅有準司法管轄權之國際人權監督機構?惟就裁判欠缺強制執行機制而言,國際級之法院與準司法監督機構並無二致。美洲人權法院的裁判,對婦運殺女論述而言,實質意義或許寄寓於美洲性別新公共秩序之建構,而此有賴以美洲人權公約為基礎建立之拉美人權秩序。易言之,美洲人權法院並非殺女論述之創造者,亦難謂單純消極採納者。拉美各國法體系自有其對殺女論述的回應,而至棉花田案則由美洲人權法院加以評價,並使其判決介入各國國際人權公約之施行,無論是加以支持或是修正。棉花田案及 Veliz Franco 案之意義,在於面對婦

⁸ Patricia Palacios Zuloaga, The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights, 17 Tex. J. Women & L. 227, 228-29 (2008).

⁹ Miguel Castro Castro Prison v. Peru, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) no. 160 (Nov. 25, 2006).

¹⁰ Sandra Lando, « La Perspective de Genre dans la Jurisprudence Interamericaine en Application de la Convention Belemdo Para », Revue québecoise de droit international, n° 28, 2015, pp. 89 et ss.

¹¹ 美洲人權公約第62條第1項規定,締約國於加入公約時得聲明接受美洲人權法院之管轄權,惟並非強 制。

女施加之暴力問題,如何以法律規範回應頑強之性別階級社會規範。

限於篇幅,拙文不擬全面討論各國不同權力機構之參與或審議,而以殺女概念之發展以及美洲人權法院採納或不採納之可能理由為中心,探討美洲人權體系如何在法律規範與秩序建構上,參與拉美性別新秩序之形成。第一部分將研析殺女概念與相關辯論、其與人權規範之理論連結,以及其於中美洲婦運發展之脈絡。第二部分則以美洲人權法院之於拉丁美洲人權發展之特殊地位及保障手法為背景,嘗試探討美洲人權法院於棉花田及 Veliz Franco兩宗判決中所欲傳達及演繹之價值及規範。

貳、「殺女」論述及其法律意涵之發展

如同諸多基本權利,最初起於對社會規範之挑戰,終而形成論述並取得 法律之承認,殺女概念亦嘗試循此脈絡發展。而美洲人權法院如同諸多國際 司法或準司法人權監督機制,必須與跨國社會對話。因此,為能掌握美洲人 權法院殺女相關判決之意旨,有必要先理解殺女論述及其發展之社會及法律 脈絡。

一、殺女概念之學說及辯論

由女性主義者倡議之殺女一詞,所指為何?其所指非僅關乎其法律意涵,亦牽涉其於華語脈絡中之譯詞選擇,故有必要先行釐清其語境¹²。本節將討論殺女論述之起源及其後續辯論,尤其相關學說如何擴充概念內涵。

當代跨國人權論述中,相對於殺人的殺女概念,源自以女性主義者Russell為代表之倡議。殺女固非近代興起之罪行,惟如古典歐洲之基於性別偏好而殺害女嬰,或如中古歐洲之獵殺女巫,皆曾於人類歷史上不受懲罰地存在¹³。以司法裁判爭議為中心,概念亦可溯源至19世紀至20世紀初對於歐洲仇殺女性罪行之辯論¹⁴,例如傷害通姦妻之夫基於嫉妒之犯罪,可能獲得法官同情而赦免其罪¹⁵。當代女性主義者嘗試論證暴力中的性別宰制關係,以後設方式整合這類基於被害人性別而未獲正視的罪行。Russell於1976年布魯塞爾之「迫害婦女犯罪國際法庭」¹⁶(International Tribunal on

¹² 承蒙審查人之一提醒,此概念為拙文之核心,須審慎說明華語譯詞之選擇理由。

¹³ Lydie Bodiou & Frédéric Chauvaud, « Le féminicide, est-ce si nouveau ? », Travail, genre et sociétés, n° 43, 2020, pp. 149-153.

¹⁴ Lydie Bodiou & Frédéric Chauvaud, « Le passé regorge de meurtres de femmes », Le Monde, 06/07/2019.

¹⁵ Chantal Gleyses, La femme coupable. Petite histoire de l'épouse adultère au XIXe siècle, Paris, Imaco, 1994, p. 207.

¹⁶ 係民間組織之人民法庭, Russell 本人與 Nicole Van Den Ven 共同主辦。Diana E. H. Russell, Report on the

Crimes against Women)作證時,以此概念形容「致命之厭女犯罪」(lethal misogynist crimes)。對這位作家而言,殺女亦屬殺人,惟殺人一詞無法表達加害女性之犯罪動機以及行為背後之性別權力政治 ¹⁷。殺女在眾多既存社會規範下,其惡性往往不及於殺人甚至不構成犯罪,乃因這類社會傳統輕視女性生命主體或是侮蔑女性,甚至以殺害女性為維護個人或群體榮譽的方式 ¹⁸。此概念與「殺人」之對比,並不止於「被害人為女性」,而係基於性別之犯行;更具體而言,係將對女性之厭恨轉為針對女性之暴力犯罪 ¹⁹。

近代對殺女之議論有其歷史脈絡,現象超越東西方社會疆界,雷同之社會規範使殺女在不同社會中同樣獲得「防衛」的正當性²⁰。自 19 世紀以降,法語所稱「榮譽之罪」(crime d'honneur)或「激情之罪」(crime passionnel)即持續為女性主義學者所議論,尤其質疑此等用語有美化罪行之嫌。懷疑妻子或女伴出軌而犯下殺人罪行後,取代妒恨的並非罪惡感而係失落感,亦即失去伴侶或家庭的遺憾²¹。加害人並不限於男性,少數亦為女性,惟被害人一律「因為是女性」而遇害,加害人經常為被害人之伴侶或配偶,甚至家長²²。其中共同點在於被害女性的物化,而加害人則因無力加以占有或控制的焦慮而引發殺機²³。焦慮表現為義憤,而此義憤未必僅出自個人。研究指出,即使在英語系西方社會,類似東方的集體榮譽感同樣存在,只是從家戶的榮譽轉移到個人²⁴,尤其是自詡家戶長的男性。

當代殺女涵蓋層面並不止於家庭或親密關係,且殺機可能與其他歧視動機交錯。1992年一部影響深遠的合輯著作揭示,殺機或出於種族及性別雙重歧視、性傾向歧視,尚及於女性連環姦殺、HIV帶原者藉由性侵之蓄意傳

International Tribunal on Crimes against Women, 2 Frontiers 1, 1-6 (1977).

¹⁷ 如同 Rose 於其書評中所強調:女性殺害其男性伴侶也同樣能視為「因渠為男性而殺之」,但差異在於性別關係的結構,無論是個人之間或是個人之於集體的性別關係,如何成就殺女。Marion Rose, Femicide: The Politics of Women Killing, 19 Altern. Law J. 247, 247-248 (1994) (Book Review).

Diana E. H. Russell, Defining Femicide: Introductory speech presented to the United Nations Symposium on Femicide, 11/26/2012 (2012). www.dianarussell.com/f/ Defining_ Femicide_United_Nations_Speech_by_ Diana E. H. Russell Ph.D.pdf. (last visited Dec. 19, 2019).

¹⁹ Julie Devineau, « Autour du concept de fémicide/féminicide : Entretiens avec Marcela Lagarde et Montserrat Sagot », Problèmes d'Amérique latine, vol. 84, n° 2, 2012, p. 79.

²⁰ Pascale Fournier & Pascal McDougall, « Le droit comparé et la violence faite aux femmes : Voyages au cœur de la narration identitaire », Droit et société, vol. 87, n° 2, 2014, pp. 449-452.

²¹ Annik Houel, « Crime dit passionnel et inégalités de sexe », La Pensée : Revue du rationalisme moderne, n° 367, 2011, pp. 86-87.

²² Fournier & McDougall, supra note 15, p. 453.

²³ Patricia Mercader, Annik Houel & Helga Sobota, « Le crime dit 'passionnel' : des hommes malades de l'appropriation des femmes », Empan, vol. 73, n° 1, 2009, pp. 44-45.

²⁴ Fournier & McDougall, supra note 15, p. 453.

杂等²⁵。女性主義觀點下,這類暴力迫害的共同點在於父權宰制結構:父權體制下「應然」之女性行為模式,以及相應之二元化區分,使「壞女人」不受完整人權保障,從而使懲罰壞女人的加害者獲得原諒。爾後,學說發展之殺女概念更進一步及於「因為是女性便任其死去」,例如忽視、飢餓、較高之女性死亡率、女性割禮、婦幼 HIV 感染以及禁止人工流產下的非法墮胎等²⁶。這類欠缺生命積極保障之案例,與前揭對應於殺人之殺女雖非同質行為,但女性主義者強調其厭女根源一致:建立區分好女人與壞女人的道德二分體系,進而「分而治之」²⁷。被仇視的並非整體一致的女性,而係違背父權體制期待者,賞罰分明地彰顯階級式價值。對女性主義者而言,其中最複雜者要屬以愛為名之迫害,將所作所為歸因於「我是為妳好」²⁸。不惟加害人本身,包括與加害人無直接利益關係之執法人員、社會輿論等,皆共同築起並維持此一父權結構。殺女行為係對執意違背父權秩序者之「教化規訓」,重則至於死刑般之摧毀,亦可視為對有此意圖者發送警訊。

將殺女概念置於父權社會結構中,並將被迫害者視為群體,則殺女除相對於殺人,亦得影射種族滅絕(genocide)。將殺女概念上綱至滅絕概念者如拉美女性主義學者 Lagarde。1990 年代發生於墨西哥華瑞茲城(Ciudad Juárez)的連續性虐殺人曝屍事件,引發其對殺機之研究。從集團報復型犯罪到精神障礙者犯罪的各種揣測版本,Lagarde 終而受到 Russell 與 Radford 的殺女論述的啟發,以殺女理解當地發生的罪行 29。惟類似案件並不限於墨西哥,研究彙整 1993 至 2006 年間中美洲女性遇害報導,其屍首多以「垃圾」方式棄置於公共場合,體非完膚且留有性虐痕跡,有時加害人甚至留下厭女字句,仿效內戰期間暴力衝突之行徑 30。不同於 Russell 與 Radford 之論,Lagarde 自其對上述現象之解釋,區別西班牙語之 femicidio,與feminicidio:前者單指被害人為女性之殺人,而後者方指「因為被害人為女性而殺害其人」。除更能解釋拉丁美洲近代之暴力罪行外,Lagarde 所發展

²⁵ Jill Radford & Diana E. H. Russel, Femicide: The Politics of Women Killing (1992).

²⁶ Monique Widyono, Conceptualizing Femicide, in Strengthening Understanding of Femicide: Using Research to Galvanize Action and Accountability (Conference proceedings, Washington DC, April 14-16, 2008) 7, 12 (PATH, 2008). Diana E. H. Russell, Femicide: Politicizing the Killing of Females, ibid., at 30.

²⁷ 王曉丹,告別厭女:在情感與關係中琢磨自我,載:王曉丹主編,這是愛女,也是厭女,頁37(電子版, 2019年)。

²⁸ 同前註,頁13。

²⁹ Julie Devineau, supra note 14, at 78-79.

³⁰ Diana Washington Valdez, Harvest of Women: Safari in Mexico 245-46 (2006). Janice Joseph, Victims of Femicide in Latin America: Legal and Criminal Justice Responses, 20 Temida 3, 8 (2017).

之 feminicidio 概念不排除將殺害女性理解為「摧毀社會中的女性族群」³¹,構成針對女性之族群滅絕。尤其,當國家面對殺女持續沈默或忽視,則國家成為加害人³²。惟此連結似僅限於國家基於認同加害者動機而形成之保護不足,而非將殺女與種族滅絕畫上等號並指向「消滅全體女性」。終究,殺女係以悖離父權秩序者為私刑標的,尚非單純以生理性別為加害對象。

針對種族滅絕或是 Daly 提出之女性滅絕(gynocide),Russell 曾於 2001年撰文討論其與殺女概念之異同。對 Daly 而言,父權將嘗試掙脫父權控制的女性視為「惡」,因為女性社會異化的徵狀如同對父權的詛咒,而揚善除惡成為其系統性目的,包括傳頌聖潔女性神話、控制女性生育功能、政治經濟權力的宰制以及暴力的使用等 33。研究指出,Daly 對女性滅絕的剖析,呼應防止及懲治殘害人群罪公約(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)之用語,認定此父權體制意圖藉由系統性且制度化之女體毀滅,務求將女性政治與文化勢力根除 34。惟 Russell 主張種族滅絕與殺女之間僅有聯集:種族滅絕或女性滅絕皆涵蓋殺女概念,然並不僅止於殺女;殺女包括私人間犯罪行為則與滅絕概念無涉,尤其殺女不一定出於滅絕之意圖 35。

惟殺女與種族滅絕之間,尚有大規模系統性暴力犯罪之聯集。「中性」的種族滅絕或是危害人類罪(crime against humanity)用語,同樣可能忽略其中的性別政治。隨著對婦女施加之暴力論述在國際人權保障體系中獲得肯認,前南斯拉夫及盧安達爆發的大規模系統性罪行也受到女性主義者的關注,解析酷刑、非人道或侮辱處罰或待遇的性別面向 ³⁶。歷史研究同時揭發如西班牙內戰中的性暴力,交戰方嚴厲譴責敵營性侵行為的同時,卻盛讚我方相同的行徑 ³⁷,顯以性暴力為摧毀敵方之武器。研究彙整以性別暴力(gendered

³¹ David Carey Jr. & M. Gabriela Torres, Precursors to Femicide: Guatemalan Women in a Vortex of Violence, 45 Lat. Am. Res. Rev. 142, 143 (2010).

³² Juana I. Acosta López, The Cotton Field Case: Gender Perspective and Feminist Theories in the Inter-American Court of Human Rights Jurisprudence, 21 Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. 17, 35 (2012).

³³ Michel Dio, Libération féministe et salut chrétien : Mary Daly et Paul Tillich, Québec, Bellarmin, 1995, pp. 30-31.

³⁴ Adam Jones, Gender and Genocide, in The Historiography of Genocide 228, 248 (D. Stone ed., 2008).

³⁵ Diana E. H. Russell, Definición de feminicidio y conceptos, in Feminicidio: una perspectivva global 73, 89-92 (D.E.H Russell & R.A. Harmes eds., 2006).

³⁶ Liz Kelly, Mainstreaming Violence against Women into Human Rights Discourse and Practice, 7 Int. Fem. J. Politics 471, 484 (2005).

³⁷ Yannick Ripa, « Armes d'hommes contre femmes désarmées : de la dimension sexuée de la violence dans la guerre civile espagnole », in C. Dauphin & A. Farge (dir.), Dela violence et des femmes, Paris, Albin Michel, 1997, p. 135.

violence)作為武器的政治手段,除了直接損傷女性生殖器官及性器官,實際暴力行為導致女性性生活失能、暴露於 HIV 感染甚而未獲醫療協助、產生羞恥、罪惡、不安而難以重新融入家庭社會等後遺症 ³⁸。倘若考量被害女性出身社會之父權體制,則上述損害程度確實達到「滅絕」,即使保住性命。女性滅絕之定義與殺女同具獵巫特質,倘非必然達到生命之剝奪,至少也能讓女性集體在父權社會的宰制規訓意圖下,不僅活在恐懼之中,更於社群中失去對自我的肯定及存在的價值。

Russell 主張殺女罪,起於北美及西歐社會脈絡中之親密關係,反之Lagarde 之田野則脫離此脈絡,觀察社會關係下的性別暴力。簡要比較之,則 Russell 與 Lagarde 皆同意,殺女不限於殺害女性,而係基於性別(厭女)之殺人,更甚者,父權結構容忍殺女不受懲罰。惟 Largarde 進一步發展出國家共犯結構之論,基於其婦運經驗而更強調國家體制於不受懲罰所扮演之要角。相對於 Daly 之滅絕女性說,Lagarde 並不排除此一推論方向或實際趨勢,惟更強調後果而非意圖;Russell 則持較高之保留,認定殺女以各類形式展現,而滅絕係其中之一。上開辯論顯示,殺女論述嘗試於暴力、性別、體制、結構等元素間找出最適論述方案,尋求挑戰父權之餘,亦探索可能解決方向。惟最終可能影響法律規範者,尚須確認其概念具備可供司法論斷之特質。

二、殺女論述與國際人權規範之對話

殺女概念出自社會規範之觀察,進而衍生影響社會與法律規範之企圖。因此,理論如何與法規範建立論述連結,甚為關鍵。殺女不受懲罰倘係父權結構使然,則基於婦運主張「女權即人權」,如何使殺女獲得「如同殺人般」之懲罰?過往之不罰,如何成為必罰?尤其,強調性別面向,是助力或是反效?本節將自國際人權規範與實踐出發,分析殺女論述在國際人權法下可能之定位與連結。

率先通過反性別暴力條約法之美洲大陸,同樣也成為殺女概念興起並為法規範採納之土壤。聯合國大會於 1993 年底通過「消除對婦女施加暴力宣言」(Declaration on the Elimination of Violence against Women, DEVAW),而美洲國家組織(Organisation of American States, OAS)於數月後通過的卻是一部具備法拘束力的貝倫公約。此舉固然與美洲向來的人權規範策略有關,亦即就多數會員國內國法尚未承認之權利訂立國際法規範,再藉此正當

³⁸ Anne Saris & Katherine Lofts, Reparation Programmes: A Gendered Perspective, in Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity 79, 79-80 (C. Ferstman, M. Goetz & A. Stephens eds., 2009).

性與拘束力推動內國法之改革。惟此亦突顯美洲社會對於性別暴力的深刻體悟。美洲國家組織所屬之美洲婦女委員會(Inter-American Commission of Women, CIM)於 1988 年便起草貝倫公約,將早年僅限於家庭暴力的論述擴張至「制度化而為國家所施行或容忍之暴力」,成為首部將性侵明定為人權侵害的條約法 ³⁹。

對婦女施加之暴力與殺女,有其私人關係中施加暴力之共同淵源,並共享性別不對等權力結構之論述。則國際人權條約法承認前者之後,又何須討論後者?貝倫公約第 1 條定義之對婦女施加之暴力,係「於公或於私領域,基於性別而導致婦女死亡或是生理、性或心理傷害或痛楚之行為舉止」,而消除對婦女施加暴力宣言第 1 條亦持類似觀點,惟進一步涵蓋採取暴力行為之「威脅、強制或恣意剝奪人身自由」。顯然,殺女亦包含於上開定義下,惟兩部文件皆未直接採納此用語。世界衛生組織與泛美衛生組織(Pan American Health Organization)將殺女理解為對婦女施加之暴力光譜的極端,並簡明以謀殺婦女(murder of women)下註腳 40。消除對婦女歧視委員會(Committee on the Elimination of Discrimination against Women)最初引用殺女時,亦做出類似意見,視殺女為諸多形式對婦女施加之暴力型態之一 41。

惟上開世衛之「謀殺婦女」顯非 Russell 或 Lagarde 等拉美女性主義者所主張之殺女概念,因渠等更強調暴力背後之父權體制與厭女網絡。倘將概念轉化為國際人權法之用語,渠等所欲批判者,應為結構性歧視(structural discrimination)或系統性不平等(systemicinequality)⁴²。結構性歧視之所以必須為人權法規範所重視,在於無論歧視直接與否、有意與否,對於受歧視者而言,其生活所受影響並無二致⁴³,相關爭論對於其人權處境之修正亦無助益。而結構性歧視概念套入人權法框架中,便涉及國家義務之課責,除嚴禁國家直接之歧視外,尚涉及是否採取適當措施阻絕間接歧視或私人間之歧

³⁹ Rosa-Linda Fregoso & Cynthia Bejarano, A Cartography of Feminicide in the Américas, in Terrorizing Women: Feminicide in the Américas 1, 18 (R.-L. Fregoso & Cynthia Bejarano eds., 2010).

⁴⁰ WHO & PAHO, "Femicide", Understanding and Addressing Violence against Women - Information Sheets, 1, WHO/RHR/12.38 (2012).

⁴¹ CEDAW, Report on the Thirty-Seventh and Thirty-Eighth Sessions, para. 373, A/62/38 (2007).

⁴² 研究自聯合國核心人權公約監督體系之用語比較指出,各委員會用語不一,如反種族歧視委員會 (Committee on the Elimination of Racial Discrimination) 曾指出種族歧視之「結構性歧視及不平等」, 而兒童權利委員會傾向討論「社會歧視」。Wouter Vandenhole, Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies 43 & 85 (2005).

⁴³ Reetta Toivanen, Contextualizing Struggles Over Culture and Equality: An Anthropological Perspective, in Rethinking Non-Discrimination and Minority Rights 179, 183 (R. Toivanen & M. Scheinin eds., 2004). Cited by Patrick Thornberry, Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective, 5 Hum. Rights Law Rev. 239, 256 (2005).

視。尤其,歧視無論係國家(代理人)對個人之待遇或係發生於私人間,往往為國家制度或社會規範之產出或延伸⁴⁴,此所謂「結構」使然。易言之,傳統人權法採取之「不歧視」(non-discrimination),亦即審酌差別待遇之分類(classification)是否欠缺客觀合理事由、是否逾越比例原則等審查尺度,勢必無法回應結構性歧視概念所欲反應之挑戰,尤其針對基於歧視動機之暴力行使及罪行規模。結構性歧視成為國際人權法實踐之課題,顯例如面對種族仇恨或族群爭端所引發之損害時,難以藉傳統不歧視解釋路徑確立種族歧視與暴力行為之間的關聯⁴⁵,進而無法具體指陳國家義務所在。

同樣的缺憾,可見於消除對婦女一切形式歧視公約(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW)被視為不夠進步的條文規範中 ⁴⁶。反之,消除對婦女歧視委員會並未自囿於規範立法史。該委員會嗣而將公約第 5 條所課責之採取適當措施消除「刻板印象」義務,發展為國家消除結構性對婦女歧視之義務 ⁴⁷。此外,自該公約第 4 條第 1 項的「暫時特別措施」條款延伸,該委員會亦指出,則國家有義務採取措施,促使「機會、制度與體系」掙脫「男性權力與生活方式所主導」的長久模式 ⁴⁸。該委員會同時亦將結構性歧視與間接歧視相關聯,將採取策略對抗此類歧視的責任,從女性本身轉移至國家 ⁴⁹。國家於第 4 條第 1 項或第 5 條下承擔的積極義務,不再是立於國家規避責任的漸進式施行義務,而能併參其餘實質權利條款共同譴責國家未採取適當措施消除結構性歧視。

Largarde 所主張之殺女,亦即厭女結構下的殺女罪行及體制容忍,初步得自上開消除結構性歧視義務與生命權保障積極義務連結。惟系統性人權侵害與國家積極義務的連結,應係始自強迫失蹤,再轉而應用於殺女或對婦女施加之暴力。強迫失蹤與殺女之共同點,在於加害人未必為國家代理人,惟國家體制與作為消極,有卸責之虞。強迫失蹤之國家義務論述,起於1970年代,同樣以拉丁美洲為背景,針對智利司法權拒絕調查或提審行政當局否認逮捕或拘禁的失蹤人口,聯合國指派之智利人權處境特設調查小組首先提出疑慮50。嗣後,聯合國獨立專家 Abdoulaye Dieye 法官於調查報告中引述當年

⁴⁴ Patrick Thornberry, supra note 38, at 256.

⁴⁵ Anguelova v. Bulgaria, no. 38361/97, ECHR 2002-IV, 13/06/2002, Bonello (partly dissenting).

⁴⁶ Rikki Holtmaat, Article 5, in The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary 141, 143 (M. Freeman, C. Chinkin & B. Rudolf eds., 2011).

⁴⁷ Id., at 144.

⁴⁸ CEDAW, General Recommendation No. 25 on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, para. 10, CEDAW/C/GC/25 (2004).

⁴⁹ Wouter Vandenhole, supra note 37, at 78-79.

⁵⁰ 最初以「失蹤人口」 (missing persons) 框定這類行蹤不明者: UN Commission on Human Rights, Report

歐洲人權委員會(European Commission on Human Rights)之「行政實務」(administrative practices)概念,藉以追究智利之國家義務。按行政實務係指當一項人權侵害不斷重複且為當局所容忍之一般性情狀,恰與前揭結構性歧視有所呼應。特別報告員隨之引述相關國際法實踐,主張智利容忍當局拒絕調查失蹤人口下落或生死之情狀涉及重大人權侵害,應釐清真相、懲罰罪犯、賠償被害人並採取預防措施 51。1988 年,美洲人權法院首度於其強迫失蹤相關判決中適用上開見解,引述美洲人權公約第 1 條第 1 項之國家保護義務,指明國家應負其責者,並非第三人之非法侵害人權行為本身,而係「未能盡其能事預防侵害或回應之」52。

盡其能事(due diligence)53義務嗣而延伸至其他持續且為公權力容忍之人權侵害議題,包括對婦女施加之暴力。消除對婦女施加暴力宣言第4條第1項第3款明文肯定國家消除對婦女施加之暴力負有盡其能事義務:預防、調查並懲罰加害人行為。對婦女施加之暴力具有結構性歧視或「行政實務」之特質,且屬重大人權侵害,國家積極義務同時涵蓋程序與實質雙方面。而相關罪行中,又以殺女為最。生命權條款並參國家積極義務條款下,國家應盡其所能保護生命免於第三者剝奪,惟以不造成過度負擔為準54。對照德國基本權利之不足禁止(Untermaßverbot),國家積極義務仍為國家保留一定程度之裁量空間,以適當(appropriate)及合理(reasonable)為限55。而殺女作為法律概念,同時涉及數項可能縮限此裁量空間之要件:生命之恣意剝奪以及結構性歧視,另於部分凌遲姦殺案件中,則涉及非人道或侮辱處罰或待遇。因此,國家面對殺女之義務超越一般積極義務,須以盡其能事原則究責。

相對而言,前揭 Daly 主張或是 Lagarde 亦不排除之女性滅絕概念,

of the Ad Hoc Working Group to inquire into the situation of human rights in Chile, submitted in accordance with General Assembly resolution 32/118, A/33/331, paras. 386-423 (1978).

⁵¹ UN Commission on Human Rights, Report of the Expert on the Question of the Fate of Missing and Disappeared Persons in Chile, paras. 165-177, A/34/583/1dd.1 (1979).

⁵² Velásquez Rodriguez v. Honduras, Merits, Judgment, Inter-Am. Ct.H.R. (Ser. C) no. 4, para. 172 (July 29, 1988). See also: Joanna Bourke-Martignoni, The History and Development of the Due Diligence Standard in International Law and Its Role in the Protection of Women against Violence, in Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence 47, 50-51 (C. Benninger-Budel ed., 2008).

⁵³ 概念出於英美民法,學說多以「善盡注意義務」譯之。惟考量國際人權法轉借概念後,擴及國家預防、保護、究責及賠償等廣泛公法義務。為免與原有民事關係混淆,抽文採蘇永欽大法官司法院釋字第708 號解釋協同意見書(頁4,2013)「盡其能事」之譯詞。

⁵⁴ UN Human Rights Committee, General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, paras. 7 & 21, CCPR/C/GC/36 (2018).

⁵⁵ Anne Peters, Corruption as a Violation of International Human Rights, 29 Eur. J. Int. Law 1251, 1275 (2019).

則未為國際人道法實務所採納。最具指標意義者,如盧安達國際刑事法庭(International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR)1998 年 Akayesu 判決 ⁵⁶,係審理胡圖族(Hutu)掌控治安警立之地方行政首長迫使圖西族(Tutsi)女性為性奴、甚至加以凌遲並殺害之罪行。在性侵與種族滅絕兩罪之間,對女性主義法學者產生選擇難題,亦同時反映其訴訟策略問題:究竟應視為性侵以強調其性別暴力面向,或是直接將之視為種族滅絕罪的一部份?強調種族必然黯淡其中性別面向,惟性侵往往被理解為武裝衝突中的偶發罪行,無法彰顯「種族滅絕式的性侵害」 ⁵⁷。另一層對女性主義者的兩難,則是應否導入殺女或女性滅絕罪,而因此不構成一般的種族滅絕 ⁵⁸?惟盧安達國際刑事法庭之最後裁判,並非於種族滅絕與性侵害之間二擇一,則是將本案之性暴力視為種族滅絕的工具,即使被害人未必喪生,其暴行亦已該當種族滅絕罪。換言之,裁判認定,本案之性侵並不止於性侵,而是構成種族滅絕程序的一環 ⁵⁹,且奠定此後國際刑法實務相關見解之里程碑 ⁶⁰。

前南斯拉夫刑事法庭(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY)繼於 2001 年 Kunarac et al.⁶¹ 及 Krstié⁶² 判決中跟進。就南斯拉夫針對敵方婦女發動之性暴力,例如以囚禁婦女供己方士兵性侵或為私人性奴,刑事法庭認定前案之性奴隸及性侵害屬「藉恐怖以驅逐」⁶³ 之種族迫害方式,構成危害人類罪,而就後案則確認性侵害為戰爭工具,屬種族清洗之一環。對於主張另行導入殺女罪或女性滅絕罪之學說,上開國際刑事法庭之見解並未全然符合期待,僅承認大規模針對特定族群婦女施加之多重暴力,亦可能構成種族滅絕罪或危害人類罪。

⁵⁶ The Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (Sept. 2, 1998).

⁵⁷ Beth Van Schaack, Engendering Genocide: The Akayesu Case Before the International Criminal Tribunal for Rwanda, Santa Clara L. Digital Commons 7-1-2008, 18 (2008). https://digitalcommons.law.scu.edu/ facpubs/629/

⁵⁸ 關於前南斯拉夫類似罪行的討論,見 Catherine A. MacKinnon, Are Women Human? And Other International Dialogues 144 (2006).

⁵⁹ Ibid., at 21-22.

⁶⁰ 此後國際刑法實務原則上循此定義裁判: Shayna Rogers, Sexual Violence or Rape as a Constituent Act of Genocide: Lessons from the Ad Hoc Tribunals and a Prescription for the International Criminal Court, 48 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 265 (2016). Cassie Powell, 'You Have No God': An Analysis of the Prosecution of Genocidal Rape in International Criminal Law, 20 Rich. Pub. Int. L. Rev. 25 (2017).

⁶¹ The Prosecutor v. Kunarac et al., Case No. ICTY-96-23-T & 96-23/1-T (Feb. 22, 2001).

⁶² The Prosecutor v. Krstić, Case No. ICTY)98-33-T (Aug. 02, 2001). 雨案初審判決關於性犯罪之認定方式,嗣皆為上訴法庭所確認。

⁶³ Kunarac et al., supra note 56, para. 579.

三、中美洲國家反殺女立法運動

殺女論述與結構性歧視導致之暴力有所連結,則是否涉及親密關係,已 非重點。惟就法律規範所擬干預之社會實際面而言,首要問題恐在於,殺女 之不受懲罰倘為低落法治程度之冰山一角,則殺女作為殺人罪之特別法是否 有其必要?此無疑構成棉花田案判決前夕各國與美洲人權法院同時面對之兩 難。即使已有相關內國立法例,美洲人權法院是否即應採納並加以「推廣」? 是否應留給各國針對暴力型態加強規範之空間?於進入美洲人權法院殺女裁 判解析前,對此一社會脈絡必須有所釐清。

美洲人權法院近年受理之殺女爭議,關係著中美洲多國刑法相關改革之論戰。墨西哥係首先提出殺女入罪法案之國家,與 Lagarde 領軍之婦女運動密切相關。墨西哥北部邊境地區之殺女暴力問題,誠係 Lagarde 發展其論述之田野。同屬對婦女施加之暴力,中美洲與當時專注於親密關係暴力之歐美主流論述不同,Lagarde 面對的是外於親密關係之國家加害結構:年輕女子被性虐殘殺後公然棄屍而檢警消極處理。加害人的逍遙法外,背後是從社會到公權力機關眼中不值得保護的(壞)女人生命。2003 年 Lagarde 當選國會議員,對墨西哥全國各地性別暴力展開更廣泛的調查,指陳墨西哥女性處境欠缺安定且邊緣,而公權力則傾向否認事實 64。與 Lagarde 並局作戰的是跨國婦女運動團體,包括在地以及立基於紐約消除對婦女歧視委員會所在地 65 之協作婦運團體。部分團體於 2002 年墨西哥批准消除對婦女一切形式歧視公約任擇議定書數月後,致函消除對婦女歧視委員會請求依該議定書第 8 條,對墨西哥北部地區對婦女施加暴力問題啟動在地訪視調查,並於 2003 年 10 月成行 66。

消除對婦女歧視委員會墨西哥調查報告之結論呼應婦女運動團體之訴求,強調墨西哥於消除對婦女一切形式歧視公約相關條款下承擔之盡其所能義務,並提出諸多具體建議,如加強檢警性別意識及建立警報系統等 ⁶⁷。值得注意者,消除對婦女歧視委員會 2005 年的最終調查報告,並未強調殺女概念,僅延續其對婦女施加暴力概念之論述,自加工出口區創造年輕女性就業至相應之社會分工結構調整問題,針砭當地仇視經濟自主年輕女性之暴力

⁶⁴ Julie Devineau, supra note 14, at 78-80.

^{65 2008} 年前,消除對婦女歧視委員會係當年唯一秘書處位於聯合國紐約總部之核心人權公約監督機構。

⁶⁶ CEDAW, Report on Mexico produced by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under article 8 of the Optional Protocol to the Convention, and reply from the Government of Mexico, paras. 3 & 8, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO (2005).

⁶⁷ Ibid., at paras. 263-294.

罪行,包括綁架、性侵、肢體凌虐與謀殺等。反之,墨西哥政府的回應意見中,則提到將「鼓勵」政府、學界與立法就殺女概念定義之辯論,以便檢視現行法規範 68。另於 2006 年對墨西哥定期國家報告審查之結論意見則明文敦促「加速通過刑法修正案以具體定義殺女罪,並並著手迅速通過保障婦女生活免於暴力法案」 69。此一用語之強化,恰與墨西哥立法僵局同時:Lagarde議員及婦女團體將殺女於墨西哥入罪並以詳盡條列方式內國法化貝倫公約的立法企圖,一度遭遇障礙 70。

婦女團體尋求國際法支持內國立法正當性之策略,除以消除對婦女歧視委員會為壓力平台外,亦藉由美洲國家組織各機構推動其訴求。如西班牙於2004年之反性別暴力組織法為國際專家所推崇之先進立法,西國國會議員亦藉由與瓜地馬拉及墨西哥國會議員組成之國會反殺女網絡進行交流⁷¹。西國係藉此法普遍修正或補充包括民刑法及社會法等相關內國法,前言引述包括1979年婦女公約在內之多項國際法文件及宣言,廣泛就國家於教育、傳媒、衛生保健、就業、社會安全等積極義務加以規範,並明文保障被害人之資訊、社福、法扶等權利外。此法同時強化被害人保護及加害人刑責,就司法程序進行改革,包括明文規範檢察官作為、成立對婦女施加暴力刑事法院及修正民刑事訴訟法等。西國立法成功對拉美婦運不失鼓舞之效,尤其依據國家承擔之國際法義務詳盡修正補充各項內國法之舉。反之,西國並未採取將殺女罪名獨立之策略,而係於既有法治框架下強調性別面向。

殺女立法同步於中美洲各國推動,依各國社會暴力型態脈絡化,各有其規範核心與程序要件,促使國家公權力依其相應公約義務盡其所能。如哥斯大黎加 2007 年之防制家庭暴力特別刑法 ⁷²,雖採納殺女概念,惟僅針對家庭或親密關係中對成年女子施暴者,以及於親子關係中對 15 至 18 歲女子施暴者(第 2 條)。其與墨西哥前揭立法運動企圖相同者,係強調國際人權條約義務之內國法效力。同法第 1 條循國際人權法關於對婦女施加之性別歧視暴力定義其防制宗旨,第 3 條明文要求該法之解釋應依據「效力形同憲法」之

⁶⁸ Observations by the State party – Mexico, annexed to supra note 61, at 73-74.

⁶⁹ CEDAW, Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Mexico, para. 15, CEDAW/C/MEX/CO/6 (2006).

⁷⁰ Paulina García-Del Moral, The Making and Unmaking of Feminicidio/Femicidio Laws in Mexico and Nicaragua, 53 Law & Soc'y Rev. 452, 452 (2019).

⁷¹ 特別感謝審查人之一慷慨提醒西班牙立法之可能影響。Guatemala Human Rights Commission/USA, Guatemala's Femicide Law: Progress against Impunity? (2009) https://www.ghrc-usa.org/Publications/Femicide_Law_ProgressAgainstImpunity.pdf (last visited Feb. 25, 2020): 8.

⁷² Ley No. 8589 de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres (Act on Criminalization of Violence against Women), 25/04/2007. http://www.ciem.ucr.ac.cr/IMG/pdf/ley_8589_penalizacion_de_la_vcm-2.pdf

消除對婦女一切形式歧視公約以及貝倫公約,並以第7條明定國家保護被害人義務。整體而言,殺女罪係該法處罰最重之身體暴力罪行。其第8條第1項諸款詳列之加重其刑要件前⁷³,言明加重其刑不適用於「殺女罪」(delito de femicidio),而第21條則對殺女罪處以20至25年之有期徒刑。依據2014年聯合國區域組織調查報告,在前揭美洲人權法院棉花田判決公布前,委內瑞拉、瓜地馬拉與哥倫比亞皆已通過反制對婦女施加暴力相關法律,惟委內瑞拉與哥倫比亞並未採納「殺女」,而係加重殺人罪⁷⁴。殺女議題爭議度極高的瓜地馬拉,則於2008年的反殺女及其他對婦女施加之暴力法中明文納入殺女罪⁷⁵。

瓜地馬拉與墨西哥北部的殺女犯行,為諸多跨國婦女運動所相提並論⁷⁶。 其反殺女法大幅強化原先之對婦女施加暴力防制法,且同視殺女為對婦女施加暴力之最嚴重罪行。該法第 3 條第 5 款之殺女罪,定義為女性死於「男女之間整體權力關係脈絡下,對女性行使性別權力」。同條甚至明文規範厭女及權力關係等概念,前者謂對女性之「仇恨、侮蔑或輕視」,後者則涉及「使女性屈從之控制或宰制以及對女性之歧視」。同法第 6 條羅列「殺女罪」之犯罪動機或脈絡,包括企圖與被害人建立或重建親密關係失敗、曾或正與被害人維持家庭、私人或職業上之關係、於屢次對被害人施暴後、經團體儀式後、為滿足性慾而侮蔑被害人身體或割禮或其他殘害、基於厭女、當被害人子女之面,或是其他刑法典明文規範者。殺女罪判處 25 至 50 年有期徒刑,不得減刑亦無易處其他刑罰可能。尤其,該法第 13 至第 21 條依據國際條約課責之積極義務內涵,詳列各項國家程序義務,包括被害人權利、偵查訓練、專門法院、支持服務、制度改革、公務人員訓練、法律扶助、資訊系統,以及充足預算。

中美洲倡議之殺女概念,依其西班牙語拼寫方式強調不同義務給付主體, 反映於立法實務上: femicidio 課責個人罪行,而 feminicidio 則著重於課責國

⁷³ 主要係針對被害人之弱勢,如身心障礙、年齡、妊娠等,以及加害方式如武器或殘忍手法等。

⁷⁴ Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), Annual Report 2013-2014: Confronting Violence against Women in Latin America and the Caribbean, 66 (2015).

⁷⁵ Ley No. 22-2008 contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer (Act against Femicide and Other Forms of Violence against Women), 10/04/2008. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_contra_el_Femicidio_y otras Formas de Violencia Contra la Mujer Guatemala.pdf

⁷⁶ 英語出版如: Paulina García-Del Moral, The Making and Unmaking of Feminicidio/Femicidio Laws in Mexico and Nicaragua, 53 Law & Soc'y Rev. 452 (2019). Adriana Beltrán & Laurie Freeman, Hidden in Plain Sight: Violence against Women in Mexico and Guatemala, WOLA Special Report (2007). Marina Prieto-Carrón, Marilyn Thomson & Mandy Macdonald, No More Killings! Women Respond to Femicides in Central America, 15 Gender & Dev. 25 (2007).

家整體保護義務,包括改革曾經容忍厭女罪行逍遙法外的程序與制度⁷⁷。自上開瓜地馬拉立法觀察,係將個人刑罰與國家盡其所能義務一併納入詳盡法規範。瓜地馬拉長期被指為暴力問題嚴重,據信源自於 36 年的內戰狀態。內戰期間各交戰勢力以性侵或性暴力為武器,犯下之罪行於 1996 年內戰結束後並未受到懲罰,相同的暴力對峙與權力關係於社會中延續,加上傳統容忍家庭暴力的文化⁷⁸,皆成為殺女現象的溫床⁷⁹。檢警對殺女偵查不力,甚至未能保全證據及犯罪現場,司法程序違反合理時限原則,使得國家加入貝倫公約後相應之防制策略、立法與執法皆成具文⁸⁰。與墨西哥經驗一致,對於當年推動殺女入罪的瓜國民間團體而言,立法必須同時回應 femicidio 與 feminicidio,不限於前者之個人刑責,而包括後者的國家保護義務⁸¹。

瓜國婦女同時透過遊說國會及違憲訴訟推動法律修正⁸²,並藉由美國國會兩院⁸³以及聯合國對婦女施加暴力特別報告員之訪視報告⁸⁴,對內形成輿論壓力。惟美國聯邦兩院決議文並未採用或引述殺女一詞⁸⁵,而係以「謀殺婦女與女孩」(murders of women and girls)稱之,而聯合國特別報告員亦然,即使報告認同並支持瓜國婦女運動相關立法改革之訴求,具體呼籲瓜國終止其體制就整體對婦女施加之暴力之不受懲處,著手立法、檢察及司法相關改革⁸⁶。與此同時,其餘敦促內國體制積極改革者如消除對婦女歧視委員會,其於 2004 年對多明尼加共和國以及 2006 年對墨西哥之結論性意見中,對兩國刑法研議導入殺女概念表示肯定⁸⁷,並於 2006 年促請瓜地馬拉將其殺女問

⁷⁷ García-Del Moral, supra note 71, at 452.

⁷⁸ 殺女立法前的瓜國刑法將家暴定位為輕罪,且允許性侵犯藉由與被害人結婚獲得緩刑。Center for Gender & Refugee Studies, Guatemala's Femicides and the Ongoing Struggle for Women's Human Rights: Update to CGRS's 2005 Report Getting Away With Murder 21-22 (Sept. 2006). https://cgrs.uchastings.edu/sites/default/files/Guatemalas_femicides_ongoing_struggle_Ruhl_2006_0.pdf (last visited April 25, 2020)

⁷⁹ Carey Jr. & Torres, supra note 28, at 144. Natalie Jo Velasco, The Guatemalan Femicide: An Epidemic of Impunity, 14 Law & Bus. Rev. Am. 397, 400-401 (2008).

⁸⁰ Velasco, ibid., at 405-411.

⁸¹ Guatemala Human Rights Commission/USA, supra note 66, at 1.

⁸² Center for Gender & Refugee Studies, supra note 73, at 23.

⁸³ S.Res.178 - A resolution expressing the sympathy of the Senate to the families of women and girls murdered in Guatemala, and encouraging the United States to work with Guatemala to bring an end to these crimes.110th Congress (2007-2008). H.Res.100 - Expressing the sympathy of the House of Representatives to the families of women and girls murdered in Guatemala and encouraging the Government of Guatemala to bring an end to these crimes.110th Congress (2007-2008).

⁸⁴ Yakin Ertürk, Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences: Mission to Guatemala, E/CN.4/2005/72/Add.3 (2005).

⁸⁵ 除為引述民間組織正式名稱外。

⁸⁶ Yakin Ertürk, supra note 79, at para. 68.

⁸⁷ CEDAW, Report on the Thirtieth and Thirty-First Sessions, para. 272, A/59/38, (2004); Report on the Thirty-Fourth and Thirty-Fifth Sessions, para. 596, A/61/38 (2006).

題委員會常設化⁸⁸。而反酷刑委員會(Committeeagainst Torture, CAT)則於 2009 年討論宏都拉斯創設跨機構殺女問題委員會之舉,並對該國盛行之對婦女施加之暴力形式表達嚴正關切,「尤其是性服務、家庭暴力及殺女,並就對婦女施加之暴力一事欠缺嚴謹調查⁸⁹。」瓜國率先通過殺女入罪,惟當時殺女並未直接獲得國際人權司法或準司法監督機構之肯認或發展,且早期南美各國之相關立法重點仍在於處理親密關係暴力。墨西哥超越親密關係且問責國家法治與社會結構歧視之棉花田案,因此備受矚目。

參、美洲人權法院對殺女論述的回應

前章鋪陳者,係美洲人權法院於棉花田案判決前之中美洲殺女論述及婦運目標。本章則將以此脈絡為前提,探究美洲人權法院於殺女相關判決中,何以未全盤接受殺女論,尤其就殺女入罪及採納為國際人權法之一部而言。按美洲人權法院於拉美新憲政主義中扮演主導角色,並未因謙抑而尊重各國施行各公約之裁量空間。惟即使已有瓜地馬拉殺女入罪之立法先例,且有被告國婦運之倡議,美洲人權法院仍未直接於美洲人權公約下肯認殺女。其考量為何?

一、於拉美新憲政主義下推動殺女論

美洲人權法院倘未採納殺女入罪說,恐非源自其面對各國施行公約裁量空間所展現之司法謙抑。本節將討論美洲人權法院對各國改善人權處境所採之策略,不僅得排除美洲人權法院尊重備位原則⁹⁰(subsidiarity principle)之慮,亦得進一步確認美洲人權法院在引領各國法治上之特殊地位。

曾有比較公法學者以拉丁美洲共同憲法法(Ius Constitutionale Commune en América Latina)⁹¹ 之建構,展望美洲人權公約推動拉美民主法治改革之潛力。拉美國家 1990 年代的民主憲政改革浪潮下,各國憲法紛紛賦予國際人權公約特殊地位,無論是明確定義其憲法位階,或是將相關人權清單明列於憲法之中。人權保障作為民主化之承諾,在規範上形成人權公約之憲法法

⁸⁸ CEDAW, Report on the Thirty-Fourth and Thirty-Fifth Sessions, para. 300, A/61/38 (2006).

⁸⁹ CAT, Report on the Forty-First and Forty-Second Sessions, para. 48, A/64/44 (2009).

⁹⁰ 感謝審查人提醒,本土歐盟法學說多以「輔助原則」譯之。惟筆者傾向採用劉淑範之「備位原則」, 突顯國際人權規範相對於內國規範適用之先後順位:劉淑範,論確認訴訟之備位功能:行政訴訟法第 六條第三項之意涵與本質,人文及社會科學集刊,15卷1期,頁61,2003。

⁹¹ Armin von Bogdandy, Ius Constitutionale Commune en América Latina: Observations on Transformative Constitutionalism, 109 Am. J. Int'l L. Unbound 109, 109 (2017).

化 ⁹²(constitutionalization) ⁹³ 或謂構成拉美國家的「憲法集成」(bloque de constitucionalidad) ⁹⁴,人權規範取得憲法秩序核心地位。而在美洲層級而言,則出現所謂美洲「公約集成」(bloque de convencionalidad),且就基本權利而言,與各國憲法集成內容及解釋互通有無 ⁹⁵。此一發展造就美洲人權法院聯手各國司法審查機制,進一步發揮美洲人權公約監督效益,且與歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)監督體系發展出鮮明對照。

新憲法秩序成為美洲監督之助力,關鍵在於其強化各國司法審查機制,同時使各國法律訴訟動員成為重要人權運動策略 ⁹⁶。與其謂美洲人權法院單方面推動各國普遍合公約性審查(conventionality control),未若稱拉丁美洲各國之司法審查,原即同時涵蓋合憲性與合公約性,時而相互交疊或對話 ⁹⁷。Huneeus 也同意此說,並指出美洲人權法院能在諸多拉美國家贏得權威,奠基於拉美特色之新憲政主義(neoconstitutionalism)及其實踐,而此特色在於(一)基本權利司法審查不再限於形式、(二)超越文本形式的憲法價值解釋,以及(三)國際人權文件為憲法集成之一部 ⁹⁸。在超越文本的司法積極主義下,法官解釋的不只是憲法本文,而是整體憲法集成所體現之基準,尤其併參該國之國際法義務 ⁹⁹。Bogdandy & Urueña 則以「促進變遷」(transformative)形容美洲人權法院採行之憲政主義,藉個案裁判之合公約性審查使該院判決先例得進入內國法體系(立法及司法)。促進變遷在於與內國體系整體進行對話,而不局限於個案法律問題 ¹⁰⁰。

⁹² 亦有譯為憲法化者,惟考量此特定語境中憲法之意涵,更近於如所謂民主政治之憲法規範化,故採相關學說之「憲法法化」翻譯。參見:蘇彥圖,司法審查作為憲政工程—結構最小主義的提議,中研院 法學期刊,第22期,頁2,2018。

⁹³ Manuel Eduardo Góngora Mera, Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication, 244-245 (2011).

⁹⁴ Rodrigo Uprimny, The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges, 89 Tex. L. Rev. 1587, 1591-1592 (2011).

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Conventionality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights, 109 Am. J. Int'l L. Unbound 93, 93 (2015). David Andrés Murillo Cruz, « La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sis- temaInteramericano de Derechos Humanos », Revista de Derecho Público, noº 31, 2016, pp. 3-35.

⁹⁶ Alexandra Huneeus, Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varied Authority, 79 Law & Contemp. Probs. 179, 185 (2016).

⁹⁷ Ariel E. Dulitzky. An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rgiths, 50 Tex. Int'l L.J. 45, 56 (2015). Marcelo Torelly, From Compliance to Engagement: Assessing the Impact of the Inter-American Court of Human Rights on Constitutional Law in Latin America, in The Inter-American Human Rights System 115, 128-133 (P. Engstrom ed., 2019).

⁹⁸ Huneeus, supra note 91, at 185-186.

⁹⁹ Felipe Curcó Cobos, The new Latin American constitutionalism: a critical review in the context of neoconstitutionalism, 43 Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies 212, 221-223 (2018).

¹⁰⁰ 特別感謝審查人之一就此觀點之提點。Armin von Bogdandy & René Urueña, International Transformative

Dulitzky 則就美洲人權法院近年的發展策略指出,美洲人權公約體系正朝向類似歐盟法院(Court of Justice of the European Union)之整合原則(integration principle)發展 ¹⁰¹,而與之顯著相對者,則係歐洲人權法院秉持之備位原則。抽象之公約規範難以獨自面對各地複雜社會脈絡,國際人權監督機構除監督締約國之所為或所不為「是否違反公約」外,即使提出具體建議,仍限於建設性對話而非判決之一部 ¹⁰²。然美洲人權法院不僅突破此限,於個案判決中直接要求被告國之行政、立法、司法等具體作為,更進一步使之成為判決之一部,對內國機關課以直接依該院公約解釋行政、立法、裁判等義務 ¹⁰³。易言之,美洲人權法院非僅直接介入各國履行公約義務的方式,且進一步整合其施行程序。美洲人權法院並未止步於直接對各國司法課以於個案中直接適用國際人權公約之義務,而廣及於各公權力機構。此意謂,內國所有公權力機構皆應遵循美洲人權法院之公約解釋施行之 ¹⁰⁴。該院因此不惜對非適用於審查個案之法規範進行抽象審查,同時要求內國法院應依職權主動審查內國法規範是否違反公約 ¹⁰⁵。

相對而言,歐洲人權法院則認定,國家如何終止個案違反公約情事,非屬該院權限。著名之國家評斷餘地說(margin of appreciation),肯定國家公權力最清楚遵守公約規範之最適方式。論者精準形容,此係系統性將國家決策程序推定為合乎公約之說 106。反之,對美洲人權法院而言,如此之「推定合公約」無法成立。更甚者,美洲人權法院直接對國家公權力下指導棋,具體課以特定作為或不作為之義務,顯係推定締約國決策程序可能不符合公約施行之必要基準。雖然美洲人權公約第 43 條保有備位原則,將締約國義務縮限於使內國法能確保公約條款之「有效施行」,亦即如同歐洲,一旦確認被告國系爭作為或不作為違反公約,則後續被告國如何採取措施、採取何種措施等以符公約規範,尚待後續爭訟再次確認 107。然而,美洲人權法院並未如此「尊重」各國施行公約之程序。

Constitutionalism in Latin America, 114 AM. J. INT'L L. 403.

¹⁰¹ Ariel E. Dulitzky, supra note 92, at 79.

¹⁰² 對照內國憲法法院,則約莫得對照憲法法院對未來立法或行政修正方向之指示。

¹⁰³ Ariel E. Dulitzky, supra note 92, at 49-50, 59.

¹⁰⁴ Ariel E. Dulitzky, supra note 92, at 52.

¹⁰⁵ Manuel Eduardo GóngoraMera, supra note 88, at 30.

¹⁰⁶ Oddný Mjöll Arnardóttir, The 'procedural turn' under the European Convention on Human Rights and presumptions of Convention compliance, 15 Int'l J. Const. L. 9, 27 (2017).

¹⁰⁷ 歐洲人權法院與各國就特定改革,因而動輒藉由訴訟標的相近之爭訟展開長達數年的「對話」。參見: 翁燕菁,對話與爭議:從歐洲人權法圖像論臺灣施行人權公約之實質意涵,台大法學論叢,第46卷 特刊,頁1155-1162,2017年。

拉美國家法治程度不一且多有其限。自前述殺女爭議觀察,從國會議員、檢警乃至法官,自身非僅性別敏感度薄弱,甚至難以排除自身即有先人為主之性別刻板印象。國家決策程序本身即不符合諸項人權公約之基準,或 調基本人權基礎建設不足,本身即成為厭女結構之溫床,遑論如何自此系統中產出有利於改革之決策。早年美洲人權法院合公約性抽象審查指標案例如 Barrios Altos v. Peru,即揭示美洲人權法院無意放任各國拖延改革之決心。該聲請案以非政府人權組織為聲請人,訴訟標的為秘魯為免除國家反恐行動參與人員刑責而頒布之特赦法。判決主文除違反公約條文外,直接宣告系爭特赦法因違反美洲人權公約而「欠缺法律效果」(自始無效)¹⁰⁸,並於事後判決補充解釋中闡明,該判決對系爭特赦法自始無效之見具普遍效力¹⁰⁹。此案事實揭示,在政治壓力下,不惟檢察官曾堅持追訴刑責,內國上下級法院間亦對系爭特赦法是否因違憲及違反美洲人權公約而無效有所爭議,堅持無效之法官甚至曾遭到國會調查。而秘魯監察使亦於訴訟中對美洲人權法院提交關鍵法庭之友意見,直陳美洲人權法院應對系爭立法效力做成具普遍效力之裁判 ¹¹⁰。

以嚴重人權侵害為由禁止特赦,與前文殺女論述所倚重之強制失蹤有其共通脈絡:不受懲罰與國家盡其能事保障生命安全義務顯有違悖。Mac-Gregor 認為,美洲人權公約體系推動合公約性審查目的有三,首要便在於阻卻明顯違反公約之法規範產生法效力。因此,宣告違反公約之特赦法自始無效,方得遏止免除懲罰。前揭反殺女論述中,亦有遏止免除懲罰之迫切需求,惟差別在於殺人罪行並非無法可罰,而相關程序法規亦未阻礙調查起訴等,只是既有刑法與執行方式無法滿足國家義務之履行。因此,Mac-Gregor提出的第二點目的更加重要:促使各國各級公權力機關有效履行符合公約要求之義務¹¹¹。面對殺女爭議,如何促使全面動員國家公權力機關有效消除結構性歧視?

拉美新憲政主義有利於社會運動開拓法律與訴訟動員,而前述如墨西哥與瓜地馬拉等地反殺女運動正屬其中一環。論述嘗試與國際人權基準結合,以便於國界內外贏得改革之正當性。除訴訟外,立法動員亦充滿拉美特色。拉丁美洲就國際人權規範之內國法化策略獨樹一格。匯集全球各洲公法專家

¹⁰⁸ Barrios Altos v. Peru, Merits, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C), no. 75, para. 51(4) (Mar. 14, 2001).

¹⁰⁹ Barrios Altos v. Peru, Reparations & Costs, Inter-Am. Court HR (ser. C), no. 87, para. 7 (Nov. 30, 2001).

¹¹⁰ Tom Pegram & Nataly Herrera Rodriguez, Bridging the Gap: National Human RightsInstitutions and the Inter-American HumanRights System, in The Inter-American HumanRights System: Impact Beyond Compliance, Studies of the Americas 167, 184-185 (Par Engstrom ed., 2019).

¹¹¹ Mac-Gregor, supra note 90, at 98-99.

之威尼斯委員會 ¹¹²(Venice Commission)曾於其研究報告中指出,拉丁美洲國家對於國際人權條約之施行訂立諸多「賦能」(enabling)之內國法規範。倘對照如台灣之公約施行法,則其法律並不限於特定條約之施行,而可能細化為特定條款或國家義務之施行程序,如執行聯合國核心人權公約監督體系或美洲人權保障體系之準司法意見之程序法,藉以明確課責相關公權力機關對於重起訴訟或執行賠償等義務 ¹¹³。內國法必須使美洲人權公約產生實效,符合公約第 2 條之義務,則為免公權力藉由內國法缺位規避其責,便出現如Lagarde 於墨西哥推動之反殺女立法模式,非僅要求公約價值放射至內國法間接產生規範效力,更是將公約課責義務詳細循特定國家社會所面臨挑戰而脈絡化,使內國法儼然成為公約特定條文之施行法。

國際人權監督機構要能秉持備位原則,先決條件在於人權侵害多止於各國司法體系偶有疏漏或爭議,而以救濟各國保護傘所排除之少數個案為務。然此顯非拉美各國人民處境。國家政治法律結構面對諸多大規模系統性侵害,遲無具體解方,甚至欠缺施行人權公約之最基礎程序保障。美洲藉由人權公約與憲法所建構之基本權利規範共識,基準普遍高於各國社會現實時,美洲人權法院的關鍵課題在於強化各國法治基礎建設,回應社會運動甚至部分於其國內受到孤立之司法權。然而,美洲人權法院是否認定殺女如同強制失蹤或違憲特赦般,需要積極介入各國內政,並進一步採納相關論述以課責義務?

二、殺女概念:獨立於既有規範或協和解釋?

棉花田案同時反映出墨國性別意識低落與法治程度欠佳。前節揭示,美洲人權法院於矯正後者不遺餘力,甚至不惜直接干預各國施行人權公約之方式。而歧視問題亦向為美洲人權法院所高度重視,勢必藉棉花田案回應對婦女施加之暴力。惟於策略上,美洲人權法院尚有以特別法形式肯認新概念或將殺女置於既有規範下之抉擇。

墨西哥北部與美國德州接壤處之華瑞茲城,為加工出口區重鎮亦為移民 出入城市,長年以毒品、洗錢與人口販運等相關暴力橫行聞名¹¹⁴。2001年底, 三名年約 15 至 25 歲之女性分別失蹤後,陸續被發現曝屍於當地的棉花田。 研究指出,美洲人權法院棉花田案的三名被害人並非個案,而是代表 1990年 以降於當地頻繁發生的對婦女施加之暴力犯罪。百餘名被害人的共同點在於,

¹¹² 全名為 European Commission for Democracy through Law,係歐洲理事會之諮詢機構。

¹¹³ Venice Commission, Draft Report on International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts, para. 35, CDL(2014)046 (Sept. 26 2014).

¹¹⁴ Cotton Field, supra note 3, at para. 130.

皆為女性,先遭誘拐或綁架、甚至非法監禁,其親人報案數日至數月後,屍體被發現公然陳屍於空曠處,且呈現具有性意味之凌虐甚至毀屍痕跡,例如除去乳房或是陰部¹¹⁵。墨國政府承認,當地於 1990 年隨北美自由貿易協定(North American Free Trade Agreement)擴張發展之加工出口區以雇用女性勞工為主;女性就業而經濟獨立,甚至成為一家經濟支柱,顛覆當地傳統家戶之性別角色進而增加家庭衝突,成為犯罪動機溫床¹¹⁶。而即使個案犯罪動機各有不同,如家庭暴力或社會暴力,墨國政府曾對消除對婦女歧視委員會供稱,暴力皆受女性低人一等之刻板印象文化所影響¹¹⁷。諸多來自國際組織或非政府組織之獨立調查報告,則進一步證實此說¹¹⁸。

棉花田案係反殺女訴訟動員之指標案件,目的在於取得美洲人權法院對殺女論述之認證。研究彙整被害人家屬代表及法庭之友意見,指出此次訴訟動員之目標,係要求美洲人權法院明文承認「殺女」,且(一)採納廣義之殺女概念而不限於殺人;(二)令被告國認定殺女為法定刑罪;(三)發展殺女概念以適用於日後判決¹¹⁹。首要目的尤其在於促請美洲人權法院評論墨國對殺女係人權概念之否定,因墨國政府認為,殺女無法與任何國際人權條約或習慣國際法相連結¹²⁰。易言之,此係就禁止殺女是否為人權以及是否適用人權法的規範詮釋之爭,邀請美洲人權法院作出公斷。美洲人權法院早年判決先例對「基於性別之暴力」議題著墨甚為有限,且並未積極發展性別差異論述¹²¹。直至 2006 年,院方終而藉由前揭秘魯監獄武裝攻擊及性暴力爭議,宣示其並未忽視暴力之性別面向。該判決書討論對婦女施加之暴力,並首度引述貝倫公約解釋美洲人權公約之酷刑條款¹²²。惟該爭訟仍屬國家直接施暴,並非如殺女爭議中婦運主張之系統性或結構性人權侵害。

前揭廣義而不限於殺人,一則就私人行為而言包括基於性別歧視之綁架、失蹤及凌虐,二則涵蓋造就殺女罪行不受懲罰體制之「國家犯罪」(State crime)¹²³。藉「厭女暴力之最邪惡表現」¹²⁴將殺女與人權法規範連結,進而

¹¹⁵ Ibid., at paras. 125-127.

¹¹⁶ Ibid., at para. 129.

¹¹⁷ Ibid., at paras. 131-132.

¹¹⁸ Ibid., at paras. 133-136.

¹¹⁹ Acosta López, supra note 27, at 32.

¹²⁰ Ibid., at 36.

¹²¹ Palacios Zuloaga, supra note 6, at 232-240.

¹²² Karla I. Quintana Osuna, Recognition of Women's Rights before the Inter-AmericanCourt of Human Rights, 21 Harv. Hum. Rts. J. 301, 305-308 (2008).

¹²³ Acosta López, supra note 27, at 35.

¹²⁴ Cotton Field, supra note 3, at paras. 137-138.

推定國家應依其國際法義務對殺女建立有別於殺人之特別刑罪。美洲人權法院自卷宗歸結,美洲人權委員會並未將棉花田案之事實歸類為殺女,而墨國對於承認殺女為特殊罪行之立場則有所反覆。墨國於公開聽證時引以指涉現象,且於內國法與政府機關報告中對殺女有所定義,復於回覆專家鑑定意見時駁斥該國有意承認殺女罪,以主張此並非美洲人權保障體系下具有法拘束力之義務 ¹²⁵。該部內國法係指 2007 年婦女享有免於暴力之生活普通法 ¹²⁶,其 2007 年版即以第 21 條定義「殺女暴力」」(violencia feminicida)為對婦女施加暴力之極端罪行,可能致使社會與國家不予追究並致使女性死亡的整體厭女行為,且致使女性遭殺害或其他形式之虐殺 ¹²⁷。美洲人權法院參考專家意見與墨國相關報告後,決定將系爭罪行定義為「基於性別謀殺婦女」(gender-based murders of women),並註明「亦稱殺女」¹²⁸。

「基於性別謀殺婦女」,字面上似乎無法回應中美洲婦運前揭主張,藉由肯認殺女並進一步發展其人權規範內涵。況美洲人權法院判決書英語版採納之字彙係 femicide,而非 feminicide。院方是否注意到女性主義者於西文用語中的區別? 2014 年之 Veliz Franco 判決書之註腳或能提供清晰解答 129。此案被害人係 15 歲少女,假期打工返家後失蹤,被害人家屬亦針對國家調查究責不力提出訴訟。美洲人權法院此次面對者,係已於內國法明確將殺女入罪之被告國,惟事實發生時該法尚未於瓜國生效。院方引述棉花田案判決書之認定,澄清其「基於性別謀殺婦女」用語,同時指涉英語之 femicide「或」feminicide 130。易言之,美洲人權法院無意藉由西文用語之差異區隔概念指涉內容,而更傾向於使用貝倫公約第 1 條之「基於性別」致死,藉以追究被告國於同公約第 7 條下明確規範之國家義務,包括該條第 2 款之盡其能事原則。

棉花田案並非美洲人權法院首度揭示貝倫公約之可裁判性¹³¹,惟係首度 正面肯定該院有權受理貝倫公約義務履行之爭訟。墨國政府提出管轄權之爭, 主張美洲國家組織下之條約皆循管轄權明示原則,無條文或締約國之明確授 權,美洲人權法院不得受理之¹³²。貝倫公約第11條僅授權美洲人權法院提供

¹²⁵ Ibid., at 139-140.

¹²⁶ Ley General de Acceso de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (General Law on Women's Access to a Life Free of Violence), 01/02/2007.

¹²⁷ Cotton Field, supra note 4, at para. 140. Instituto Nacional de las Mujeres, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencía: ¡Conócela!, 14 (2007).

¹²⁸ Cotton Field, supra note 3, at para. 143.

¹²⁹ Veliz Franco et al., supra note 3.

¹³⁰ Ibid., at note 64.

¹³¹ 前揭秘魯女子監獄案即已暗示貝倫公約之規範與美洲人權公約互通。

¹³² 美洲人權公約締約國係自願依公約第62條聲明接受美洲人權法院管轄權。

諮詢意見,而第 12 條則授權美洲人權委員會依法受理個人申訴。惟美洲人權法院駁斥墨國政府見解道,美洲人權法院受理貝倫公約申訴,倘無法與被告國就結論報告達成共識,依法得聲請美洲人權法院裁判,確係該公約第 12 條所規範程序 ¹³³。與前揭秘魯女子監獄案的差異在於,美洲人權法院不再僅以貝倫公約補充美洲人權公約,而尋求其直接適用。誠然,院方得延續秘魯女子監獄案之參照解釋,美洲人權公約之國家積極義務條款、生命權保障及禁止歧視等,足以作出本案合理裁判。然而貝倫公約非僅有其強烈象徵意義,更具有詳盡規範國家相關義務之特別法地位 ¹³⁴。然而更關鍵者或許在於,美洲人權法院認為有必要提升貝倫公約實際上的拘束力。

並非所有以婦女為對象之暴力行為皆屬貝倫公約定義之對婦女施加之暴 力,美洲人權法院亦承認,關鍵在於暴力是否「基於性別」。論者分析美洲 人權法院之事實認證手法,指出美洲人權法院並未自限於個案之事實認定, 而將事實擴張至社會脈絡,例如引述犯罪與性別之客觀數據,藉以檢視被告 國體制之弊 135。棉花田案引述之美洲人權委員會數據顯示,本案發生年代男 性遭謀殺成長約300%,同期女性遭謀殺則成長600%136。墨國政府承認華瑞 茲城之謀害女性案件受歧視女性文化影響,而獨立調查報告亦如此指陳,加 上本案被害人被害模式近乎相同:年輕中下階層,誘拐後陳屍棉花田且屍體 顯示死前曾遭性凌虐 137。前揭 Veliz Franco 案亦出現類似論證。瓜國之暴力 致死案件尤為國際組織或學說所點名警示 138,則殺女與殺人是否為相同脈絡 之產物?如何證明 Veliz Franco 反映該國社會對婦女施加暴力問題?除與墨 國雷同之都會邊緣中下階層年輕女性遭綁架、凌虐及殺害之軌跡外,統計數 據同樣成為本案關鍵證據。女性遭謀殺之案件確實遠少於男性,惟數年間女 性遇害案件成長率卻是男性的雙倍。瓜國監察機關亦呼應美洲人權法院之調 查,指出該國對婦女施加之暴力情況嚴重,且基於深植於瓜國社會文化之性 別歧視 139。

¹³³ Cotton Field, supra note 3, at para. 35-41.

¹³⁴ Katrin Tiroch, Violence against Women by Private Actors: The Inter-American Court's Judgment in the Case of Gonzalez et al. ('Cotton Field') v. Mexico, 14 Max Planck Yearbook of United Nations Law 371, 392 (2010).

¹³⁵ Armin von Bogdandy & René Urueña, supra note 95, at 422-423.

¹³⁶ Cotton Field, supra note 3, footnote 85.

¹³⁷ Ibid., at paras. 225-231.

¹³⁸ 如判決書引述之聯合國開發計畫統計報告 (Veliz Franco, supra note 1, at para. 74)。 Hal Brands, Crime, Violence, and the Crisis in Guatemala: A Case Study in the Erosion of the State, Strategic Studies Institute Report (2010). UN Commission on human rights, Report of the High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Guatemala, paras. 6-22, E/CN.4/2006/10/Add.1 (Feb. 1, 2006).

¹³⁹ Veliz Franco et al., supra note 1, at paras. 74-80.

再者,殺女案所指控之國家未盡保護義務,是否必然存在性別偏差?抑 或僅屬整體國家犯罪防治功能不彰之一環?統計數據不僅用於確認殺女犯罪 成長率,亦用於確認殺女罪不受懲處之比例。墨國政府就棉花田案之答辯, 有意將殺女現象歸責於個人行為,相對國家公權力之調查起訴雖不盡完美, 但至少近半數之案件經由司法審判,另有約三成經過調查 140。惟美洲人權法 院對照相關數據後,並不滿意墨國政府提出之數據,且進一步質疑何以數據 顯示性犯罪相關之殺女獲得司法終審之案件比例低於無關性犯罪者。而墨國 司法基於罪證不足而判刑較其他罪行為輕之現象,與墨國司法駁斥檢方證據 效力之觀察不謀而合 141。而如瓜國社會之暴力橫行,不受懲處可能只是普遍 現象,不止於殺女案件? Veliz Franco 案之被害人屍體被發現後,檢方與法 醫皆未就被害人是否曾遭性侵或下藥等方向進行調查,反朝被害人夜生活及 與販毒集團關係進行偵查,而檢方甚至當被害人母親之面嘲笑其女為娼而遇 害 142。檢方所為呼應殺女論者所批判之「惡女應報」,性別意識低落固然為 關鍵,惟檢方是否對他殺案被害人本身亦非善類之慣性推斷,不限其性別? Veliz Franco 案事實前後數年間,女性遭殺害案件僅9%進入調查程序,0.39% 進入司法審判程序。尤其,檢方對證據保全及屍體相驗等恣意而為,甚至將 不幸歸責於被害人之服儀、人際關係或生活樣態 143。

三、「基於性別之謀殺」及結構性歧視

迴避直接肯認殺女論,尚非否定其內涵。承接拉美憲政主義及既有規範解釋之討論後,本節將進一步嘗試分析,美洲人權法院於相關判決中確實回應殺女論所強調之結構性歧視與國家積極義務。易言之,Lagarde所倡議者,僅在殺女入罪義務上未獲直接肯認。反之,其國家犯罪論誠為美洲人權法院所採納,藉以課責被告國整頓其人權保障體制之諸項具體義務。

確立棉花田案之失蹤、虐待及殺人之性別面向後,美洲人權法院依生命權、身心完整與人身自由,回歸美洲人權公約第4條第1項(生命權)、第5條第1項(身心完整)併第2項(禁止酷刑)、以及第7條第1項(人身自由與安全)下之國家積極義務,併參貝倫公約第1條與第2條(對婦女施加暴力之定義)及第7條(國家基本保障義務)。另就被害人家屬之司法近用權,審酌美洲人權公約第8條第1項(公平審判)及第25條第1項(司法

¹⁴⁰ Cotton Field, supra note 3, at para. 157.

¹⁴¹ Ibid., paras. 159-162, 302 & 340.

¹⁴² Veliz Franco, supra note 1, at para. 118.

¹⁴³ Ibid., at paras. 84-90.

保障)。就本案之事實,美洲人權法院除引述貝倫公約第7條第2款之盡其 能事原則外,亦檢視墨西哥於同條第3款內國法規範及行政措施義務。

美洲人權法院將盡其能事義務分為兩階段,以被害人失蹤為界。首階段在於確認被告國是否明知風險而未採取有效防治措施。美洲人權法院自聯合國體系與美洲體系對盡其能事之解釋中確立,國家須訂立適當之法律保障框架且有效施行之,且須建立預防政策與實際作法以回應個案。此義務包括防治風險因素並強化相關制度。墨國政府雖然提出如地方對婦女施加暴力專門檢察署以及破案率之提升等措施或成效,惟包括其國家人權委員會與消除對婦女歧視委員會在內之獨立機關調查報告皆指出,墨國仍欠缺有效防治機制。墨國明知當地局勢,卻未能於事發前以行動證明已察見實際而立即之危險,乃至於獲知被害人失蹤後,檢警並未即時啟動尋人或搜救。貝倫公約第7條第3款要求之必要措施,須能促使當局對失蹤案產生機警反應並立即有效回應之144。次階段則歸咎墨國當局於蒐證及證據保全、專業相驗、被害者身分確認等構成多項疏失,而偵查程序亦不符規範,包括首波偵查方式有誤而於重啟值查後亦未補正。後續就可疑失職官員之究責亦欠缺調查起訴,徒增不受懲罰情狀,使系爭人權侵害不斷重演。如此作為,無異於「釋出一種對婦女施加暴力可以容忍並納為日常生活的一部份的訊息」145。

所謂釋出訊息容忍歧視是否應視為間接歧視?公權力本身是否毫無直接性別歧視之虞?美洲人權法院曾解釋美洲人權公約第1條第1項,謂涉及私人間權利侵害之程序保障時,適用盡其能事原則 ¹⁴⁶ 追究國家義務,並非僅限於對婦女施加之暴力。倘院方對國家義務之追究止於此,則即使墨國敗訴,婦運訴訟動員仍難稱達成其目的。對照前揭盧安達國際刑事法庭之 Akayesu 判決前相關論述之爭,將殺女視為一般系統性人權侵害,恐將使性別面向失其關鍵地位。惟美洲人權法院就貝倫公約第7條繼續申論,並引述歐洲人權法院同年公布之 Opuz v. Turkey ¹⁴⁷ 以高比率女性家暴被害人對照被告國當局消極應對,以及消除對婦女歧視委員會認定對婦女施加之暴力構成歧視等語。墨國已承認民間組織指控華瑞茲城當地「歧視文化」橫行而導致暴行,惟此僅限於指涉個人行為,並非墨國政府承認其公權力機關之失職亦源自歧視。對照婦運論述,feminicidio 概念之加害人為國家體制,而美洲人權法院是否

¹⁴⁴ Cotton Field, supra note 3, at 249-286.

¹⁴⁵ Ibid., at para. 388.

¹⁴⁶ 如適用於強制失蹤案件之國家義務: Velásquez Rodriguez v. Honduras, Merits, Judgment, Inter-Am. Ct.H.R. (Ser. C) no. 4, para. 172 (July 29, 1988).

¹⁴⁷ Cotton Field, supra note 3, at 396. Eur. Court HR, Opuz v. Turkey, no. 33401/02 (2009).

肯定此說成為本案關鍵。對於墨國偵查過程中曾指稱被害人等「輕浮」或「與男友私奔」,加上前述當局對保護被害人的消極無作為,美洲人權法院認定,當局的「不在乎」,無異於「複製其聲稱致力對抗之暴力」。而墨國當局指陳民間社會對女性地位低下之刻板印象,或明或暗地反映在當局自身的政策、作為與用語之中,與對婦女施加之暴力互為因果 148。

歐洲人權法院上開 Opuz 判決,值得進一步加以比較。土耳其此一家庭暴 力案件造成一死一傷,同樣涉及殺女,惟訴訟追究者係國家就明顯立即危險 之預防義務。歐洲人權法院謹守其管轄權範圍,從未直接適用歐洲人權公約 外之任何歐洲理事會(Council of Europe)體系之多邊人權條約。然此案首 開歐洲人權公約第3條(禁止酷刑)於家暴脈絡之適用,且進一步以公約第 14條(禁止歧視)參照公約第2條(生命權)及第3條,追究土國公權力忽 視農村家暴問題之責任149。易言之,歐洲人權法院並非認定個案加害人之謀 殺具有歧視動機,而係認定土國未就相關案件盡其能事已構成對婦女之歧視。 相對而言,美洲人權法院雖超越美洲人權公約之管轄權直接適用貝倫公約, 然亦未以之為限,而係強化其美洲人權公約就生命、人身安全等積極保護義 務,追究被告國結構性歧視婦女以及相應之盡其能事義務。相對於歐洲人權 法院,美洲人權法院已更趨近於肯定國家消弭殺女罪行之特別法義務,並藉 由彰顯貝倫公約之拘束力,為被告國國內之改革運動提供無可置疑之法律應 援。如前所及,美洲人權法院採取之整合原則與歐洲人權法院奉行之備位原 則大相徑庭,面對法治基礎建設不足之拉美各國,美洲人權法院之裁判,不 僅意在指明被告國亟待改革之體制缺陷,更在於詳盡確立被告國應履行之義 務內涵,包括改革之進度。

美洲人權法院曾於 2003 年就無證移工做成諮詢性意見第 18 號,其中將種族歧視對世義務 (obligation erga omnes)擴充至各類歧視,肯定法律之前平等及不歧視原則已構成絕對法 (jus cogens),因「國家與國際公共秩序之整體法律結構賴以之為基且為滲入所有法律之基本原則」¹⁵⁰。對美洲人權法院而言,無論「直接或間接製造法律或事實歧視情狀」,皆構成國家對世義務 ¹⁵¹。如此則能理解,何以院方就棉花田案並未討論國家涉及直接或間接歧視,惟於賠償審酌時提及本案事實涉及結構性歧視。惟院方亦未就棉花田案

¹⁴⁸ Ibid., at paras. 400-401.

¹⁴⁹ 翁燕菁,歐洲人權公約第3條與嚴重系統性歧視:私人關係中的非人道或侮辱待遇,歐美研究,第45卷第4期,頁730-731,2015年。

¹⁵⁰ Inter-Am. Court HR, Advisory Opinion OC-18/03, ser. A no. 18 (2003): para. 101.

¹⁵¹ Ibid., at para. 103.

引述上開絕對法與歧視認定,直到 2014 年之 Veliz Franco 判決書方引述並重申,平等原則與不歧視原則屬絕對法,而國家須避免任何「直接或間接製造法律或事實歧視情狀」¹⁵²,於美洲人權公約第 1 條第 1 項之積極義務下即不得歧視 ¹⁵³。院方將包括司法檢調等失職以及調查程序基於性別刻板印象等皆歸於性別歧視。易言之,院方將殺女融入對婦女施加暴力,再進一步將對婦女施加暴力構成性別歧視之說,融入美洲人權公約第 1 條第 1 項之解釋。

殺女概念及其用語是否應自上開公約擴充解釋?美洲人權法院似乎認為無此必要,毋寧藉由公約既定概念,而將重心置於公約適用範圍之界定。棉花田判決直接適用貝倫公約之意圖似乎在於確立締約國已合意之義務。循其強制失蹤對系統性人權侵害之先例,美洲人權法院認定墨國有義務終止罪行不受懲處,完整並有效調查罪行及提供真相,且此真相應涵蓋完整事件始末,包括集體行為模式及所有參與結構人權侵害之人 154。此外,美洲人權委員會與原告人等請求美洲人權法院,命被告國提出長期全面且預算充裕之政策。美洲人權法院則審酌墨國已採取之措施,認定原告方並未具陳何以既有措施不足以構成其請求之政策而駁回 155。本案已揭示國家無法有效防治殺女且情勢持續未見改善,本案後續採取之政策手段顯有無法達成目標之缺憾,而美洲人權法院卻將舉證責任轉移至原告方,似有欠妥 156。惟院方同時亦採納原告方所提出之諸多保證本案情事不再發生之請求,包括命墨國依據國際基準訂立性暴力偵查準則並定期提交報告、依職權調查女性失蹤案件及其下落、建立全國失蹤女性資料庫、就性別平等及去除性別刻板印象等加強訓練司法及執法官員 157。

棉花田案判決書所謂「亦稱謀殺婦女」,既未將殺女論述完整重現,亦非否定之。本文主張,美洲人權法院採取之策略,係將殺女論述之用語內涵與貝倫公約等條約法既定條款相連結,進而使相關國家義務毫無爭議。院方有其貫徹美洲新憲政主義之本位考量,而此跨國新憲政主義仰賴各國一體適用條約法。倘殺女可歸為對婦女施加暴力之極端,則對婦女施加暴力概念上的延展性大於殺女,本身即已涵蓋與殺女直接相關之家暴、失蹤、綁架、凌虐等面向。殺女固然得涵蓋彼此略有歧異之美洲各國社會脈絡,尤其就社會

¹⁵² Veliz Franco, supra note 1, at paras. 205-206.

¹⁵³ Ibid., at para. 204.

¹⁵⁴ Ibid., at para. 454.

¹⁵⁵ Ibid., at paras. 474-492.

¹⁵⁶ Ruth Rubio-Marín & Clara Sandoval, Engendering the Reparations Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: The Promise of the Cotton Field Judgment, 33 Hum. Rights Q. 1062, 1088-1089 (2011).

¹⁵⁷ Ibid., at 1089. Cotton Field, supra note 3, at paras. 502, 506, 512& 541-542.

與法律規範之脫節導致整體國家社會蔑視女性生命權而言。惟建立新概念是否有其必要,關乎其欲挑戰之社會規範是否普遍且深刻,使法律失其效力。聯合國對婦女施加暴力特別報告員嗣於 2012 年之主題報告採用「性別相關之殺害女性」(gender-related killings of women),亦採類似「亦稱謀殺婦女」手法討論殺女概念並精確指出,墨西哥、薩爾瓦多與瓜地馬拉等國殺女現象高攀,使新概念之示警成為必要。但即使在拉美,就殺女概念之學說辯論亦未見結論,尤其殺女與其他社會族群因素有所交叉 158。美洲人權法院一旦肯定此概念,必然將面對學說採納與社會脈絡適用等複雜爭議。如 2010 年兩件原住民女性遭軍人性侵之爭訟,殺女概念反成為結構背景,而無法突顯原住民身分加上女性處境在國家直接暴力行使下之緊張關係 159。

殺女論述倡議者或許難掩失望,惟對婦女施加暴力之防治義務已於條約法建立之國家共識,與其爭論殺女是否得自現象或個別罪行轉化為明確法律概念,未若循條約既得法律明確性追究國家責任。以殺女論述中強調之厭女情結為例,美洲人權法院傾向以消除對婦女一切形式歧視公約第5條與貝倫公約第6條第b款及第8條第b款共用之性別「刻板印象」取代之。性別刻板印象已為條約法採納而具備相對豐碩之法律解釋,尤其就國家積極義務之發展而言,雖無法全然與厭女相等相稱,卻亦足以指出個人與體制聯手貶抑女性,反映其拒絕承認女性得與男性平起平坐甚至悖離父權秩序之心態。另如國家犯罪說,則體現於美洲人權法院要求國家必須修正其放任殺女不受懲處之錯誤訊息,貫徹去性別刻板印象之教育訓練及相應懲罰。此係feminicidio概念所欲描繪之惡性循環:國家及其代理人自身必須有所作為以斷絕殺女不受懲處之社會氛圍,停止參與甚至鼓勵殺女。論述發展已有關於結構性歧視或系統性侵害之說支持,在強制失蹤相關判決先例的支持下,美洲人權法院毋需再另闢戰場。

Veliz Franco 相較於棉花田案之殺女論述優勢在於,瓜國為中美洲第一個立法成立殺女罪的國家,美洲人權法院倘肯定殺女為貝倫公約下之法律概念,亦不致為被告國所爭議。瓜國殺女罪立法雖通過於本案事實之後,無法溯及既往,然而美洲人權法院之肯定無異將強化該法之適用,且以院方合公約性審查之慣例,有機會藉此內國法肯定其合公約性。惟前文已略及,美洲人權法院於 Veliz Franco 判決仍依貝倫公約維持「基於性別之謀殺」之語,並未

¹⁵⁸ Rashida Manjoo, Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, paras. 20-28, A/ARC/20/16 (2012).

¹⁵⁹ Fernández Ortega v. Mexico, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) no. 215 (Aug. 30, 2010). Rosendo Cantú et al. v. Mexico, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C), no. 216 (Aug. 31, 2010).

因概念於被告國已成為內國法之一部而順勢加以肯認。判決書之註腳強調,本案鑑定專家皆主張,系爭事實應屬瓜國內國法規範之殺女,院方則澄清以「基於性別之謀殺婦女」指涉殺女,並不代表院方認定上開法規範適用於本案事實。惟此語並未阻礙拉美推動殺女相關立法,後續引發之拉美國家法律修正潮中,即使未以殺女為名成罪,亦得以基於性別為由加重其刑(如阿根廷)¹⁶⁰。此外,貝倫公約之監督機制亦於美洲國家組織及聯合國體系的支持下,於 2018 年出版關於防治、懲罰及根除殺女之立法範本,詳盡結合貝倫公約下之國家義務及內國立法內涵 ¹⁶¹。

美洲人權法院棉花田案與 Veliz Franco 案的判決主文,充分實踐其整合原 則,詳加闡述被告國敗訴後應履行之諸項義務。就棉花田案之謀殺罪行,院 方首先明確要求墨國履行其調查義務,包括消除一切規範或事實上的司法調 查程序障礙,並依據當地情況擬定符合該判決書所指示之具性別觀之調查作 業辦法,且須由反性別暴力相關訓練有素之官員執行。除排除違反公約義務 之障礙,院方亦要求墨國依照性別暴力司法程序相關之國際軟法文件訂立其 檢調司法等作業規則,且持續三年提交年度執行報告。同時,要求墨國依其 承諾,於合理時限內調查並懲戒失職違法主管機關及官員,且不排除追究個 別官員刑事責任,包括究責官員疑似以跟蹤騷擾方式欲迫使被害人家屬放棄 追訴。除此之外,類似強制失蹤問題,美洲人權法院具體要求墨國政府必須 於一年內,舉行公開儀式並豎立紀念碑宣誓其打擊性別暴力之決心,且於揭 幕儀式承認其相應之條約義務。行政行為之指導,包括象徵性言論之發表, 在在顯示美洲人權法院並不信任被告國將依裁判循內國法正當程序執行判 决。另針對 Veliz Franco 裁判時已就殺女罪立法之瓜國,美洲人權法院則要 求於合理期限內提出強化法醫體制之計畫、成立特別司法管轄機關及專門偵 查辦公室、教育相關公職人員、立即提供被害人家屬專業心理治療,並定期 向院方報告進度。

美洲人權法院未就墨國爭議中之殺女立法加以「明確指導」,反之人權事務委員會(Human Rights Committee)則於 2010 年明文敦促墨國於聯邦層級刑法確立殺女罪,並肯定墨西哥對區域設立特別檢察官調查殺女罪 ¹⁶²。是否可因此推論,美洲人權法院為墨國保留一定之「評斷餘地」?或許不然。

¹⁶⁰ ECLAC, supra note 69, at 66.

¹⁶¹ Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention (MESECVI), Inter-American Model Law on the Prevention, Punishment and Eradication of the Gender-Related Killing of women and Girls (Femicide/Feminicide), OEA/Ser.L/II.6.21 (2018).

¹⁶² UN Human Rights Committee, Report on the Ninety-Seventh, Ninety-Eighth and Ninety-Ninth Sessions, A/65/40, paras. 70(8)-(9) (2010).

墨國嗣於 2012 年通過刑法及婦女生活免於暴力一般法之修正 ¹⁶³。除以一般法第 21 條定義「殺女暴力」為「可能致使社會與國家不予追究並致使女性死亡的整體厭女行為」外,並科以刑責。第 22 條則定義性別暴力警報,指政府因應並消除殺女暴力之相應緊急措施。第 23 條明確規範前條警報設置方式,包括制度、監測與預算等,而第 24 條則規範實施時機,第 25 條規範國家賠償或補償義務。墨國無異於徹底將棉花田判決以及相關條約法義務明確載入內國法,即使美洲人權法院並未課以「殺女明文入罪」之義務。關鍵或許在於,各國是否能將其條約義務藉由政策與改革落實,而相關立法或修正真正的意義,是確立內國各機構及國家代理人之責任。

肆、結論

殺女概念發展自中美洲實際之社會脈絡,並結合在地及國際婦運,就建立規範採取行動,尚非純然女性主義之學術論辯。立法與訴訟動員並進之策略,促使美洲人權法院得於其中扮演重要角色。殺女論述有其堪稱明確之意圖,期藉法律規範修正社會規範¹⁶⁴,並以性別與人權為號召,同步於國內與國際推動改革。反之,美洲人權法院亦有其本位考量。殺女論述本身尚存之學術爭議,獨立於對婦女施加之暴力外另闢蹊徑是否明智?即使以美洲新憲政主義之建構為憑,尚不至直接採納殺女概念,而僅將殺女視為對婦女施加之暴力極端形式的對應概念甚或「子概念」,以直接適用貝倫公約既定規範為務,似為排除直接肯認殺女罪可能引發之規範效力爭議。美洲人權法院固得維持其判決先例之路徑,僅以貝倫公約規範輔佐解釋美洲人權公約,徹底迴避其管轄權之爭議。本文推測,美洲人權法院非僅藉此擴張其管轄權,而係考量美洲國家就內國法化貝倫公約之消極或抗拒,欲藉機補充美洲「公約集成」或「憲法集成」,以便對締約國直接課以有效施行相關規範之義務。易言之,美洲人權法院對締約國施行貝倫公約欠缺信任,毋寧強化該公約之規範效力,以便逐條逐項追究國家於行政、立法、司法等權力下之應有作為。

嚴以論之,即使就發展殺女罪內涵而言略有缺憾,棉花田案與 Veliz Franco 案之裁判仍大幅採納殺女論述之核心要件,亦即承認私人「基於性別」恣意剝奪生命,非得單純歸咎於個人偶發行為,而係為社會規範以及法律規範同時默許或容忍之罪行。如此之默許或容忍造就系統性之性別歧視,無論自歐洲人權法院之行政實務概念或是美洲人權委員會之結構性歧視概念

¹⁶³ ECLAC, supra note 69, at 66.

¹⁶⁴ 內國法層次上以殺女明文入罪及相關程序規定對社會釋放零容忍訊息,而國際法層次上則期藉美洲人權法院對殺女之肯認,發展並釐清相關國家義務內涵,強化在地或跨國社會運動之正當性。

出發,就全力保障權利之去歧視化而言,國家不僅負有一般性之積極義務, 且係盡其所能義務。此意謂,生命權、身心完整、人身自由以及免於非人道 或侮辱待遇等權利,皆有其性別面向。倘未能採取積極措施追究個人刑責, 無異於釋放國家基於性別而容忍特定類型犯罪之錯誤訊息,形成國家與個人 之共犯結構。歐洲人權法院之作法,係於有限之規範管轄權下,擴充解釋不 歧視原則條款課責國家盡其所能防治對婦女施加之暴力¹⁶⁵。反之,美洲人權 公約體系有其既成之特別法,專門規範對婦女施加之暴力中涉及之基本權利。 與其仿效歐洲人權法院礙於體制侷限而採之策略,未若延續其公約集成之建 設工程,使其課責締約國之盡其所能義務有所附麗。

美洲人權法院同時適用美洲人權公約以及貝倫公約,有其兩全之功。自前揭盧安達國際刑事法庭之 Akayesu 案相關辯論得證,過於強調特殊基於性別之罪行可能減損重大人權侵害之譴責力道,反之單純適用重大人權侵害而不適用性別相關特別法,則有忽略歧視之嫌。殺女亦屬生命權之侵害,此呼應 1993 年維也納世界人權大會通過之「女性人權就是人權」(women's rights are human rights)以及當年婦女團體爭取女性人權晉身「主流」國際人權論述之努力 166。然而,當女性地位於社會規範中尚存實際之劣勢時,女性人權主流化不應構成另類之性別盲,而仍然需要以積極消除歧視或相關特別法突顯國家義務之性別面向。如同視性侵為種族滅絕之工具而成立種族滅絕罪,美洲人權法院亦將對婦女施加之暴力下禁止之基於性別之謀殺,置於美洲人權公約之基本人權保障及結構性歧視框架下討論。

美洲人權公約保障體系之特質,於殺女爭議中彰顯出其積極與審慎,同時回應以特別法防治厭女是否有效之辯論。面對現實之性別階級社會規範,美洲人權法院要求法律必須能夠向公眾散播額外的訊息,同時承認國家代理人本身亦可能為屈從傳統社會規範者,徹底檢討體制。換言之,殺女或性別暴力猖獗,其根源究係國家法治程度不足或是法律規範缺位。美洲人權法院採取者,乍看或許單純偏向前者之回應,惟其同時強調貝倫公約之效力並藉之課責國家修正體制,無論是否針對殺女立法,皆應檢討其刑事偵查與訴訟程序以及國家執法人員之性別刻板印象。過往之不受懲罰是社會規範的表現,而懲罰不僅止於程序保障,更是國家對人權侵害的擔保。反之,將殺女納入既定之性別暴力,或許不符婦運期待,卻於實質意涵上未失其督責各國之意。

¹⁶⁵ 翁燕菁,前揭註 142,頁 730。

¹⁶⁶ Fleur van Leeuwen, 'Women's rights are human rights!': the practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law 242, 242 (A. Hellum & H.S. Aasen eds., 2013).