

国际难民法中和女性性别有关的迫害

李明奇

(对外经济贸易大学 法学院 北京 100029)

摘要: 1951年难民地位公约及其议定书没有明文规定基于性别的迫害也是导致被害人主张难民身份的原因,但我们基于这些国际法文件的基本精神却可以合理地推断出:基于性别的迫害也是主张难民身份的重要理由。所论述的基于性别的迫害,主要是指针对女性的迫害。1951年难民地位公约规定了迫害的五种理由,基于性别的迫害可以分别归入到这五种理由之中。现在国际局势变化莫测,我们对国际法文件的理解需要与时俱进。

关键词: 难民; 性别; 迫害

中图分类号: D99 文献标识码: A 文章编号: 1008-2816(2012)02-0001-06

一、问题的提出

我们在1951年公约及其议定书中找不到关于性别迫害的明确规定,但这不等于现实中就不存在。在许多国家,女性是弱势群体,她们遭受着这样那样的歧视和迫害,这种现象几乎存在了几千年。为了避免和减少这种现象,国际社会做出了很多努力,比如,在联合国宪章、1948年世界人权宣言和1966年人权两公约,以及消除一切形式对妇女歧视公约中都特别地规定了妇女待遇问题。不过,在实践中,妇女待遇问题仍是一个值得注意的问题,这些国际法文件对男女平等的规定还没有充分实现,国际法的命运由男性控制,保护妇女人权的国际法执行机制存在缺陷。^{[1][7-8]}因此,在实践中,也存在着性别歧视,甚至,由性别歧视导致的迫害。

最重要的基于性别的迫害就是强奸和其他形式的性暴力。尽管男性也可能会成为强奸和其他

形式性暴力的受害者,但总体上讲,主要还是女性。比如,限制妇女参加公共生活、不允许穿着某种服装、不允许具有某种发型、不允许女童进校读书,甚至对妇女实施“石刑”等,^{[2][39-40]}这些其实都是对女性的一种迫害,也有可能导致出现国际法中的难民问题。

联合国难民署注意到了这样的问题,关于难民中的妇女问题,国际难民署的认识也经历了一个过程。在1979年国际难民署第一次公布难民手册时,没有特别地提到难民中的妇女问题。不过,1985年的难民署执行委员会特别地表示,难民妇女和女孩构成了世界难民人口中的多数,并且其中许多在国际保护领域面临着特殊的问题。执行委员会建议各国在履行自己的主权时,有权采取这样的解释,即那些因为触犯所属社会的社会规范而面临残酷或不人道对待的妇女可以被看做一个特定的社会团体。1988年,执行委员会提到,

收稿日期: 2011-12-30

作者简介: 李明奇(1979—),男,河南焦作人,博士。

有必要特别地注意难民妇女的人身安全和对她们的性剥削问题。联合国难民署所制定的最重要的关于保护妇女难民的文件是关于保护妇女难民的指导方针,这个文件是在执行委员会第四十一届会议上通过的,是保护妇女难民的纲领性文件之一。这导致了后来更加详细的 1995 年关于防止和应对针对难民性暴力的指导方针的出台,它们解决性暴力对难民地位甄别的影响这个问题。^[3] 执行委员会认为遭受暴力的妇女可以成为 1951 年公约之下的难民,1995 年 10 月它表示: 号召联合国难民署支持和促进各国做出的措施,这些措施目的在于发展和执行应对特别针对妇女的迫害的标准和指导规则……,根据妇女权利就是人权这个原则,这些指导规则应承认,如果一个妇女因为 1951 年公约及其 1967 年议定书列举的原因而有正当理由畏惧迫害,包括通过性暴力进行的迫害或与性别有关的迫害,那么这个妇女应当被承认为妇女难民。^[4]

在国际社会的努力下,出现了一些处理妇女难民问题的文件,现在,国际法在这方面的规定正在朝着完善化的方向发展。不过,不管具体出于什么原因,难民地位申请者至少应当在形式上符合 1951 年公约的要件,即畏惧迫害的理由是因为种族、宗教、国籍、特定社会团体成员身份或政治见解。即便是一个女性,要想获得难民地位,也必须被归入到上述五种类型之一,国际法没有专门设立一个“性别”理由。

二、对 1951 年公约中“性别”一词的分析

既然我们在这里分析与性别有关的迫害导致的难民问题,那么,首先要明确的问题是: 什么是性别,其确切含义是什么?

性别(sex)系指男女在身体和生物学意义上的差别,如染色体、生殖器官、荷尔蒙水平和第二性特征等,这些自然属性决定了男女的性别。社会性别(gender)是女权主义发展的一个概念,系指将男女两性的自然属性扩展到社会领域,将确立男女的社会地位和等级、利用资源和参与社会以及

建构男女陈规定型的角色,视为天经地义之事。在性别差异的基础上,确立了男尊女卑的性别等级制度。^{[5][7]}

著名难民法专家 Heaven Crawley 曾发表评论说: 性别这个词指的是男人和女人之间权力关系的社会构造以及因为妇女(和男人)身份、地位、角色以及责任而形成的社会关系的内在含义(换句话说,性区别的社会组织)。性别关系以及性区别具有历史上、地理上以及文化上的独特性,因此,什么是女人或男人在他的地区和时间上是不同的,对这个方法(在这个方法与生物性别相对应的性别形成寻求避难的妇女的经历)的任何分析都必须放在这些背景下考虑。^[6]

实际上,如同英国难民妇女法律小组进一步明确: 性别是一个影响并且部分程度上构成所有其他社会关系和身份的社会关系。妇女遭受迫害的经历以及避难甄别程序的经历将由种族、性别、阶层、年龄、婚姻地位、性历史等这些因素所形成。与性别有关的迫害指的是妇女因为自己是妇女,也就是说,因为她们作为妇女的身份和地位而遭受迫害的经历。特别针对特定性别的迫害指的是特别针对的严重伤害形式。不过,这种迫害的原因和它采取的形式可能是重叠的。^[7]

三、对迫害的分析

对于申请者提出的获取难民身份的请求,东道国主管机构需要作出客观评价。对于证明申请者有正当理由畏惧迫害,主要是由申请者自身来提供证据予以证明,不过,也不能排除在一定的情况下由难民主管机构来介入调查,犹如国内法院在审理案件时,主要实行谁主张谁举证的原则,但不排除在特殊情况下由法院来进行调查一样。上述分析用在与性别有关的迫害时尤为关键,因为作为申请者的妇女往往处于弱势地位,这种弱势不仅体现在体力上、经济实力上,而且还存在于文化程度上,很多申请难民地位的妇女不具有多少文化,有些甚至是文盲,这在很多国家很普遍,女童未能接受良好的教育是非常常见的事情,当她

们面临着与性别有关的迫害时,如果由她们本人进行举证,那么在很多时候都是不合适的,她们很可能无法有效地表达自己的思想,还有些妇女从小的生活环境几乎与世隔绝,几乎没有人了解她们在自己的国家和自己的家庭的地位和受到的待遇,甚至,几乎不存在关于她们有能力得到有意义的国家保护的信息。所以我们认为,由难民主管机构一定程度上的介入调查也是合理的、恰当的。

四、对公约规定的五种理由的分析

1951 年公约规定了畏惧迫害的五种理由,与性别有关的迫害似乎难以归入其中任何一种。确实,从表面上看,对妇女的歧视在几乎每个国家和社会中都存在,如果对妇女的歧视也可以明文成为申请避难的理由,那么这个世界上的难民数量不知道要激增多少。不过,在现实生活中,各国不是简单地根据性别歧视就来断定申请者是否符合 1951 年公约的要求,而是在甄别的时候,认真地考虑性别和公约中所列举的五种理由之间的关系,具体地说,就是被歧视的妇女是否可以在一定情况下被归结为公约所认定的五种团体。实际上,在某些案件中,妇女可以被确定为“某一社会团体”。这样,妇女就可以以此为理由申请难民身份了。不过,此时此刻,申请者的身份就不是单纯的“妇女”,而是因为属于特定的社会团体。另外,妇女也可能因为公约列举的其他理由而遭到迫害。现在我们具体的分析公约所规定的成为难民的五种理由,看看妇女是否可以基于这些理由而成为难民。

(一) 种族

历史上,由于妇女隶属于某个种族团体而遭到迫害的事件时有发生。出现这样的情况,主要是因为隶属于某个种族团体的妇女承担着为该种族繁衍生命的任务,对这些妇女进行迫害的本质原因是希望通过摧残这些妇女而削弱该种族团体的力量。英国难民妇女法律小组曾表示:虽然真实的或被认为的种族身份对于妇女并不特别,它可以和性别因素一起起作用以解释为什么一个妇

女畏惧迫害。例如,虽然对种族身份或和种族团体繁荣的毁灭可以通过屠杀、伤害或监禁男子进行,妇女可以被看做是通过她们的生育角色而繁殖种族身份,并且可以通过,例如,性暴力或控制生育而遭到迫害。

(二) 宗教

宗教信仰自由是一个人的基本自由,在历史上,宗教迫害屡见不鲜。在宗教迫害的背景下,一个妇女也可能会因为信仰或不信仰某个宗教或因为同一宗教内部不同教派之争而受到迫害。比如在中世纪,经常有女性被污蔑为“女巫”而被迫害,甚至被烧死,当时的教会和宗教法庭起到了负面的作用。对此,英国移民上诉机构的“避难性别指导规则”曾表示:当宗教给妇女指定了特定的角色或行为方式,一个妇女拒绝或没有能够履行被指定的角色或根据这些主张她有正当理由畏惧基于宗教的迫害;当没有服从为妇女规定的行为准则可以被认为是这样的证据,即一个妇女拥有不能被接受的宗教观念而不管她真实的信仰是什么宗教。

一个妇女的宗教身份,可以和她的家庭成员或团体其他成员的身份相一致,被归于她的宗教身份因此是重要的。^[8]

(三) 国籍

英语中的 nationality 一般在汉语中翻译为国籍,实际上,它还被翻译为民族,在 1951 年公约的中文版本中,它被翻译成了国籍。这可能会给读者造成一定的误会,笔者不是完全反对将 nationality 翻译为国籍,而是认为,对于这种一词多义的英语关键词,在翻译的时候需要格外慎重。国籍是一个法律概念,它表明一个人(包括自然人和法人,在本论文中只能指自然人)和一个国家的法律上的联系,如果一个人具有一个国家的国籍,那么他就是该国的公民,该国就有权力对他实施管辖,当该人在海外的时候,其国籍国就可以实施外交保护,这是国籍的主要法律意义。可是,我们前面分析过,nationality 还有民族的意思,在 1951 年公

约中,它未必指的就是法律意义上的国籍,也可以用来指代民族,这就意味着,一个人遭受迫害的理由,可以是法律意义上的国籍,也可以是因为他属于某一个特定的民族。

(四) 某一社会团体成员

1951年难民公约第三条提到了不歧视原则。这一条要求:缔约国应对难民不分种族、宗教、国籍,适用本公约的规定。1966年的公民权利和政治权利国际公约也是禁止歧视的,它的第二十六条也提到了禁止歧视的原则。我们可以发现,很多文件,在提到禁止事项时,都有一个共同的特征:它们都没有将歧视的理由一览无遗的全部列举出来。因为,起草者也明白,如果列举的过于绝对,那么很可能会漏掉一些。

我们现在来分析一下“某一社会团体”。我们都知道,“某一社会团体”这种说法其实有极大的模糊性,至少从表面上看,所有具有共同特征的人群都可以组成“某一社会团体”。在难民公约背景下,却不能这样解释。某一社会团体并不是一个包罗万象的、只要有共同特征的人群就可以组成的团体。虽然迫害行为不能定义社会团体,但迫害者的行为可以有助于确认甚至导致某一社会团体的出现。

公约总共规定了五种迫害的理由,即种族、宗教、国籍、政治见解以及属于特定社会团体。其实,我们可以看出来,种族、宗教、国籍、政治见解团体也可以成为“社会团体”,这就是说,“社会团体”在某种意义上包容了前四种团体,前四种也可以看做是“社会团体”。这四种团体描述的是一个具有的特征或身份,对于一个人来说,他或者是由于出身或血缘的关系而无法改变,或者是由于自己的信仰而无法接受对它的改变。

具体到我们现在讨论的性别团体,我们可以发现,如果在一个社会中,由一些以不符合传统或“主流”文化模式生活的妇女可以构成“某一社会团体”,这些妇女之所以组成这样的团体,是因为她们之间所共有的文化价值体系。在这个背景

下,团体内统一因素之外的外在因素在将这些人结合为一个社会团体时也有关系。

1993年,加拿大成为难民公约之中第一个全面采纳“性别指导方针”的缔约国,正式承认社会团体这个标准可以适用于因为性别原因而逃离迫害的妇女。在联合国难民署和加拿大之后,美国移民和规划服务局也在1995年5月发布了类似的文件,即美国官员在处理来自妇女的避难申请时的考虑要点。美国的文件也承认,基于性别的迫害是避难的潜在理由。尽管在美国法院缺乏整齐划一的做法,美国的这个文件确认,性别可以是独自或与其他特征结合在一起,确定一个特定的社会团体。

在这里,我们可以简单地分析美国移民上诉委员会处理的一起案例。在本案中,申请者是一个危地马拉妇女,她被迫逃离持续了十年的家庭暴力,实施暴力的人就是她的丈夫。她在十六岁的时候和危地马拉的一个军人结婚,之后她就经常遭到肉体和精神上的折磨。她的丈夫经常强奸和殴打她,造成严重的精神和肉体创伤。她试图从自己的国家获得保护,但是失败了,因为本国的警察和司法系统拒绝保护她。她每次试图逃离并且在危地马拉换个地方定居的时候都被自己的丈夫找到了。

美国移民上诉委员会承认,一旦申请者被送回危地马拉,她的丈夫就会找到她并且试图杀死她。美国移民上诉委员会对她的遭遇表示深深的同情。不过,却裁决说,她不符合难民的条件。她推翻了移民法官的裁决,即申请者因为自己属于一个特定的社会团体而遭到迫害,这个社会团体就是和危地马拉男子关系密切的危地马拉妇女,而这些危地马拉男子认为女性就应当处于男性的统治之下。美国移民上诉委员会同时也拒绝了移民法官所做出的特定社会团体的定义并且认为,申请者没有能够证明,她的丈夫因为她属于一个特定社会团体所以才伤害她。关于特定社会团体的定义,美国移民上诉委员会认为,这样的团体应

当满足最起码的要求,即具有不可改变的和本质的特征。

这样,美国移民上诉委员会发现,一个团体如果想要符合避难目的的话,就必须表明,该团体的有关特征在申请者的本国是如何被看待的,这样,裁决者自己才可以反过来了解到,被声称的迫害者把受害者看做是具有一定的特征,基于这样的特征才对受害者实施迫害的。它认为,申请者没有能够表明,被移民法官确定的团体是一个得到承认的团体并且被认为是一个社会团体,在危地马拉被认为是全体居民中被承认的一个团体。美国移民上诉委员会接着得出结论认为,一个被声称的迫害者不会因为某人属于一个没有得到证实的团体而对其进行迫害。^[9]

(五) 政治见解

妇女参政从政是近代以来的一种常见现象,现在很多国家出现了越来越多的女国会议员、女市长、女总统、女总理等,这“半边天”越来越有撑起来的趋势。不过,在世界上绝大多数国家,妇女参政从政仍是一个比较新鲜的事物,她们在政治活动中所遇到的风险也要高于男性。如同我们在之前分析的,一个公民(不论是男性还是女性)如果具有某种政治见解就可能遭到迫害,如果把把这个推理放在女性身上,我们就会发现这种迫害的机率会更高一些。这种可能的迫害允许来自于国家政权,也许来自于一个政党或政治团体,总之,是因为受害者发表了与迫害者公开宣扬或事实上持有的政治观点不同。

我们需要注意的是,政治见解这个词需要扩大解释,它不能被简单地理解为对国家大政方针的认识——这样的理解固然有其道理,可是,有时候,也可以被理解为对一些日常生活习惯和风俗的认知。在一些情况特殊的国家,政权和一些政党宣扬特定的生活方式,这些国家一般是宗教势力比较强大的国家,比如,他们会宣扬妇女出门一定要佩戴面纱,男性一定要留长胡子,那么,如果妇女公开挑战这一规定,在出门的时候没有佩戴

面纱,那么她这种行为在政权看来就不是简单的生活习惯问题了,而是在挑战一种政治主张,这些妇女就会遇到遭遇迫害的可能。实际上,一个妇女不佩戴面纱,有可能纯粹是个人选择,也许只是出于美观的目的,可是,结合其所在社会的背景,则有可能被认定为是持有某种政治见解,被当成女权主义者之类的。

五、结语

1951 年难民地位公约及其议定书都没有提到基于性别的迫害,而我们却可以根据这些国际法文件的基本精神,加上国际社会中的实践,来比较准确地推断出文件字面之外的其他内容来。笔者认为,这也是正确理解国际法文件的一种方式,即,我们不能拘泥于文字的规定,我们需要做的是把握其内涵。自从难民公约出笼后,国际局势发生了很大的变化,给一些民众造成巨大创伤的,不仅仅是公约所明文规定的那些迫害,基于性别理由而实施的迫害,越来越频繁地出现在一些国家和地区。由此看来,基于性别的迫害可以纳入到 1951 年难民地位公约体系之下,成为一个人主张难民身份的重要理由。国际法文件的基本内容不会轻易变动,但国际局势一直在变,我们对国际法文件的解读也需要不断地与时俱进。

参考文献:

- [1] 肖巧平. 论国际法对妇女人权保护的缺陷[J]. 中华女子学院学报, 2004, (3).
- [2] 黄培昭. 石刑的“前世今生”[J]. 世界知识, 2010, (19).
- [3] J. Oloka - Onyango, "The Plight of the Larger Half: Human Rights, Gender Violence and the Legal Status of Refugee and Internally Displaced Women in Africa," *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 24, 1996, pp. 349 - 390.
- [4] Executive Committee, Conclusion No. 77 (XLVI) 1995, General Conclusion on International Protection, para. g, UN doc. A/AC.96/878, IIIA.1.
- [5] 黄列. 社会性别与国际人权法[J]. 环球法律评论,

- 2005(1) .
- [6] Refugee Women's Legal Group (RWLG) , 'Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK' , July 1998 , paras. 1.8 - 1.15.
- [7] Refugee Women's Legal Group (RWLG) , 'Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK' , July 1998 , para. 1.10.
- [8] Refugee Women's Legal Group (RWLG) , 'Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK' , July 1998 , para. 4.11.
- [9] Andrea Binder, "Gender and the 'Membership in a Particular Social Group' Category of the 1951 Refugee Convention" ,Columbia Journal of Gender and Law ,vol. 10 , 2001 ,pp. 167 - 190.

The Persecution to Female in the International Refugee Law

Li Mingqi

(Law School of University of International Business and Economics , Beijing 100029 ,China)

Abstract: It was not prescribed in documents such as the 1951 refugee convention and its protocol that the gender - based persecution is the leading cause for the victim to seek refugee status , but we can infer reasonably that it should be an important reason to seek refugee status on account of the basic spirits of these international law documents. Gender - based persecution in this paper focuses mainly on the persecution to female. The 1951 refugee convention regulated five reasons for persecution and gender - based persecution can be classified into the five reasons respectively. The international situation is unpredictably changing toady and we better keep pace with the times in analyzing the international law documents.

Key words: refugee; gender; persecution

(责任编辑: 田 丽)