INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

编者按
武装冲突中的性暴力：从打破沉默到破除恶性循环*

性暴力一直以来都被沉默所掩盖，并在很大程度上会继续如此。

然而，在沉默背后是一股股动力，其中包括性暴力的普遍程度及其给个人及社会造成的可怕影响，在过去的20年间人们逐渐对此有了更多的了解。特别是前南斯拉夫冲突和卢旺达种族屠杀揭开了这层面纱，将男人女人，男童女童，其家人和整个社区因性暴力而遭受的苦难展现在人们面前。

对武装冲突性暴力的可怖行径的公众认知和谴责逐渐增多，随之在许多领域取得了意义重大的进展。对性暴力后果的更多了解已使得不同的人道组织、联合国机构、民间团体、政府、军队和学者提出多项举措。《国际刑事法院规约》的发展有目共睹，其中包括大量的民间组织，这成为期待已久的澄清这一问题的机会。各国内法庭、地区法庭和国际法庭也建立了禁止和惩治武装冲突性暴力行为的强健的法律体系。尤其是特设国际刑事法庭已将充

* 樊尚·贝尔纳是《国际红十字评论》的主编。海伦·德拉姆是红十字国际委员会国际法和政策部部长，就国际法中与妇女相关的问题发表了大量著述。两位作者感谢《评论》的编辑助理埃尔维娜·波特莱(Elvina Pothelet)，感谢她对这期专题的贡献。

满苦难的骇人事件记录在案，并使个人对这些行为负责。各种举措从人道的视角出发，涵括了加强和改进该领域的援助和保护工作。另外，根据男性和女性基于其生理和社会性别所具有的脆弱性，工作重点已经从冲突中女性的特殊困境转换到更为广泛的工作方法。

尽管如此，21世纪的武装冲突中继续上演着性暴力。因性暴力依然具有相当“隐形”的性质，想确定其数量仍旧极为困难，但现有估计指出，在当今世界的不同地区还上演着大规模的性暴力行为。[1]研究表明所有冲突参与方，不论是国家武装力量，还是非国家武装团体和 (或) 多国部队，都实施过性暴力。[2]

今天，尽管我们了解了更多与冲突相关之性暴力的原因、规模和人们付出的代价，但是这些信息还有待转化成有效的预防和应对行动。

本期《评论》旨在讨论如何能进一步接触受害者并改善为受害者提供服务的质量，同时也制定有效的预防策略。本期遵循《评论》的编辑方针，涵括了多个学科。在这方面，它呼应了与武装冲突中性暴力进行抗争需要跨学科努力的观点，汇集了医疗卫生、政治科学、性别研究、历史学、法律和军事伦理等各领域的专业知识。

但是在专家论述之前，本期《评论》首先以遭遇性暴力者的声音打开了话题。他们同意分享自己如何克服生活中随之而来的多重挑战。[3]《评论》向他们表达深深的感激，并希望其他人能够从这些走过愈合道路之人的心声中找到支持和引导。

---

1 正如无国界医生组织的弗朗索瓦丝·迪罗克 (Françoise Duroch) 和卡特琳·舒尔特-希伦 (Catrin Schulte-Hillen) 在本期《评论》中分享的数据所体现的。See also the Sexual Violence in Armed Conflict Dataset elaborated by the Harvard Kennedy School and PRIO, available at: www.sexualviolencedata.org/dataset/. For a description of the dataset and some findings, see Dara Kay Cohen and Ranghild Nordas, “Sexual Violence in Armed Conflict: Introducing the SVAC Dataset, 1989–2009”, Journal of Peace Research, Vol. 51, No. 3, 2014, pp. 418–428.联合国秘书长潘基文也于今日指出2014年在叙利亚、尼日利亚和中非共和国充斥着强奸、性奴役和强迫性婚姻等令人极其痛心的报道。See Report of the Secretary-General, Conflict-Related Sexual Violence, 23 March 2015, UN Doc. S/2015/203, available at: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2015/203.

2 见本期伊丽莎白·珍·伍德 (Elizabeth Jean Wood) 的文章以了解整体情况。

3 感谢红十字国际委员会一线代表处的支持，它们专门为本期《评论》对在哥伦比亚和刚果民主共和国所开展人道项目的受益人进行了专访。参阅本期“声音与视角”专栏文章《性暴力之后：康复之路》

多层面创伤需要综合应对措施

性暴力可以被广泛地定义为以武力、武力威胁或威逼，或利用强制性环境或利用受害人没有真正同意的能力而强加的具性特征行为。[4]它包含的行为诸如：强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕以及强迫绝育。武装冲突期间发生的性暴力可能是为战略目的而实施的，可能是临时起意，或是因为人们对此一贯的缄默隐忍。

人们付出的代价

性暴力使人们付出的代价体现在不同层面，正如其体现在《评论》汇集的受害者分享的见证中一样显而易见。性暴力的诸多后果对个体的身体健康(包括感染性传播疾病或意外怀孕) 和心理健康都会造成严重且长久的影响。其社会性后果也可能会十分严重，受害者常因此类暴力往往带来的羞辱和污名，或因害怕被拒绝或被报复而陷入孤立。当所有家族联系和社会联系断裂后，一些受害者便失去维持生计的手段：大多数证据表明维持自身及家庭的经济状况是受害者受侵害后面对的最紧迫且最重要的挑战之一。

长久以来，人道应对者面对人们直接的”可见的”食物、水和 (或) 住宿等需求的同时，由于缺少相关专业知识或能力有限，而一直没有充分地解决性暴力问题。人道组织对这一问题踌躇不前或许是由于其高度敏感的特性，及其可能被视为干涉当地风俗或宗教信仰的风险。

总的说来，随着时间的推移，人们增进了对受害者承受性暴力后果的理解，这使得应对受害者需求的能力得到增长。本期中，弗朗索瓦丝·迪罗克和卡特琳·舒尔特-希伦深刻地反思了无国界医生组织将为性暴力受害者提供的医疗卫生服务逐步融入到对武装冲突受害者的总体援助的过程。

拉伊德·阿布拉比的文章介绍了羁押场所性暴力受害者的特殊需求，以及红十字国际委员会力图提供的相应援助。性暴力的男性受害者也可能有特

4 红十字国际委员会近期编写了总结国际法中关于性暴力定义的法律专题概述。见红十字国际委员会国际人道法咨询服务处：《对武装冲突期间强奸及其他形式性暴力的预防与刑事制裁》，可访问：www.icrc.org/en/document/prevention-and-criminal-repression-rape-and-other-forms-sexual-violence-during-armed.

殊需求。在这方面，克里斯·多兰指出，对性暴力受害者也包括男性的认知有待被充分地体现在人道领域的政策和行动中。

制定综合应对

大多数关于性暴力的研究得出的一项重大发现是，不同局势中的性暴力在性质和严重程度上会相差悬殊。这些不同加上受害者自身的情况，将决定每人所需援助的性质和数量。保罗·布维耶在本期中表示，如果要确保性暴力受害者得到有效的援助和支持，考虑他们的多重需要，并提供尊重他们自主性和尊严的应对行动是必要的。这样的应对行动可包括进行医疗、精神和社会心理援助，同时与当地社区共同举办宣传活动、为最弱势的受害者们提供经济援助，以及与当局对话改良受害者获取充分支持的渠道，包括法律手段，并防止暴力再度发生。红十字国际委员会主席彼得·毛雷尔在本期《评论》对他进行的采访中表示，这正是红十字国际委员会多学科措施的核心。

尽管性暴力问题引起了空前的关注，但它在很大程度上仍是一种无声且隐蔽的罪行。伊·勒是在本期《评论》中匿名分享见证的其中一名受害者，她表示："你想象不出站在别人面前承认自己被强奸的感受。我以为每人都知道了发生的事，所以我尽力躲起来。"受害者可能因为害怕背负污名或遭到报复而不愿意站出来，但是他们也可能在寻求帮助时面临物质方面的障碍：到合适医疗设施的地理距离、武装冲突对医疗卫生系统的冲击、交通费用、不安全地区缺少合格的医务人员，等等。因为受害者可能很难上报他们的经历，所以红十字国际委员会选择采用积极主动的方法，假定武装冲突中发生过性暴力 (除非经过深入评估确实证明情况相反)。这使红十字国际委员会能够在发现有潜在风险的任何地方，和所有可能参与暴力的武装分子开展预防性工作，并就采取补救措施做好准备。

在全球层面上，许多举措的目的是在参与性暴力应对行动的人员中加强信息分享。[5]例如在2014年6月举办的"结束冲突中性暴力"全球峰会，汇聚

5 如欲了解国际及地区维和人员采用的打击性暴力的保护策略，see, for example, UN Women, Stop Rape Now and UN Department of Peacekeeping Operations, "Addressing Conflict-Related Sexual Violence: An Analytical Inventory of Peacekeeping Practice", October 2012 (1st ed. June 2010), available at: www.resdal.org/wps/assets/04dananalyticalinventoryofpeacekeepingpracti.pdf.

了约1700名代表和123个国家代表团参会。[6]目前为人道工作者提供教授如何应对性暴力或性别暴力以及如何更好地协调援救工作[7]的培训和指南。而多丽丝·舍佩尔 (Doris Schopper) 在她的文章中强调了人道干涉缺乏证据基础，并思考了如何改进这种证据基础。

最近对于武装冲突中性暴力相对突然的大量关注也可能在无意中带来不利后果。劳拉·希顿 (Laura Heaton) 对在刚果民主共和国与性暴力相关的主导性评述被说成是“战争武器”[8]的事件提出质疑。在她看来，这种话语的工具化会有碍对全局的了解，并将人们的关注和资源从问题的关键方面转移走。

人道行动者也知道，如果缔约国不严格遵守国际人道法规定的义务，不担负解决受害者需求的主要责任，并为受害者和家人提供适当的补救措施，他们的努力将付之东流。为此，红十字国际委员会呼吁各国遵守他们在国际法中的义务 (尤其是国际人道法和国际人权法所绝对禁止的强奸及其他性暴力行为)，也鼓励各国基于在2011年第31届红十字与红新月大会上做出的承诺，加强武装冲突期间对妇女的保护。[9]2015年底召开的第32届红十字与红新月国际大会的主旨是确保武装冲突中性暴力问题成为各国和红十字红新月运动要解决的重要主题。

法律框架以及规则和制裁的重要性

禁止强奸是最久远也最基本的战争规则之一。强奸在最早的现代战争法 (1863年的《利伯守则》) 中是明令禁止的，并且要处以死刑。1949年的《日内瓦公约》及其《附加协议书》也通过在国际性以及非国际性武装冲突中禁

6 2013年联合国大会发表了《结束冲突中性暴力承诺宣言》。特别是”结束武装冲突中的性暴力”全球峰会促成了《冲突中性暴力事件备案和调查国际议定书》。See “Global Summit to End Sexual Violence in Conflict”, available at: www.gov.uk/government/topical-events/sexual-violence-in-conflict.

7 参见本期《评论》收录的多丽丝·舍佩尔的文章，注2-注6。

8 格洛里亚·加焦利 (Gloria Gaggioli) 在本期的文章里表示，“武器”和“战争手段”术语在表达性暴力可能被作为一种战略而不只是战争的副产品这一观点时是有用的，但在法律上或技术上并不成立；她认为性暴力是“武装冲突中的一种非法政策、战术或战略。”

9 欲查看第31届国际大会的承诺记录可访问：www.icrc.org/appweb/p31e.nsf/home.xsp。

止残忍待遇、酷刑、侵犯人身尊严、非礼侵犯以及强迫卖淫等行为来明示或暗示地禁止强奸。

正如格洛里亚·加焦利 (Gloria Gaggioli) 在本期《评论》中回顾的那样，该禁止性规定在国际人道法和国际人权法这两部互补的法律中都有清晰且确凿无疑的规定。

前南斯拉夫和卢旺达的两个特设国际刑事法庭 (ICTY和ICTR) 的成立让国际社会承认这些犯罪行为必须受到惩罚并对施暴个人追究刑事责任。如今已经很明确的是，当性暴力与武装冲突相关时就构成战争罪行。在库纳拉茨案 (Kunarac) 中，南斯拉夫特设国际刑事法庭发现，在某些情下，强奸还有可能构成危害人类罪。在阿卡耶苏案 (Akayesu) 中，卢旺达特设国际刑事法庭发现，强奸和性暴力可能“像其他行为一样构成种族灭绝罪，只要这些罪行有特定意图、有针对性地全部或部分毁灭一特定群体。”在切莱比契 (Čelebiči) 中，南斯拉夫特设国际刑事法庭首次裁决强奸可构成虐待罪。基于这些重要的案例，国际刑事法院《罗马规约》将“强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或任何其他性暴力形式”纳入国际及非国际性武装冲突的战争罪行中。虽然目前在国际刑事法庭待审的一些包括有关性暴力指控的案子，但法院还没有对性暴力罪行进行定罪。

国际法院及国际法庭对该问题的判例法不仅会起到澄清与发展相关法律的作用，同时也会通过其威慑力发挥影响。即便只有几个行凶者被绳之于法，也请不要忘记在获得受害者认可和表明严重罪行的严重后果方面，司法就孰对孰错所做的具有标示意义的表述所起的作用。

但最终，在国内层面，应通过调查相关行为并追诉和惩罚犯罪人来确保对强奸及其他形式的性暴力进行问责。基于对在肯尼亚、塞拉利昂、利比里亚和乌干达发生的四个案例的研究，金姆·泽林格在本期《评论》中提出并分析了对性暴力犯罪的调查和起诉的国家制度。

在很多情况下，对性暴力行为的有罪不罚仍是问题的核心。虽然情感上和物质上的障碍会阻碍受害者举报罪行，但是一些案例中的真正问题在于国家司法体系无法确保问责。当下所需要的并不是制定新的法律，而是更好地执行现有的法律。有关部门必须确保存在适当的机制让受害人以安全保密的方式举报这种暴力行为。某些措施可以为受害者尽可能地简化复杂的司法

程序，比如对法务人员做适度宣传，听证会的时间和地点的特定技术性安排(比如金姆·泽林格强调的塞拉利昂的“周六法庭”体系)，以及对所有被控违法者提供充分法律援助。媒体和公众舆论对性暴力案件关注度的增加不应通过向司法体系施压力而获得快速定罪的方式影响公平审判保障。

寄希望于性暴力的预防是对人道力量的信任

近几年人们在加大对性暴力起因的了解方面已经做了大量工作。[10]一些该领域的研究明确了武器持有者将性暴力作为战略目的的几个主要原因：行使对疆土或资源的权力、种族清洗、恐吓或羞辱敌方阵营、获取情报或者作为报复。但是武装团体不必频繁命令实施性暴力。伊丽莎白·简·伍德在本期文中将性暴力“作为一种惯例”，描述了指挥官所容忍——且在同侪压力下受到鼓励的一种暴行。这要与临时起意的性暴力区别开来：其不是作为一项战略或决策，而是利用周遭的混乱、或是利用受害者越来越弱势的地位，例如流离失所或失去维持生计的手段。性暴力形式和原因的这种变化排除了任何“一刀切”式的预防模式。

但是我们如何将所了解的不同原因转化成因地制宜的预防政策？让我们提供几个视角。

首先，任何预防工作都需要对局势、冲突动态和参与性暴力的行为人有扎实的了解。第二，可以预计从没有施行性暴力的团体会了解到很多信息(有

10 To name but a few examples: Elisabeth Jean Wood, “Sexual Violence during War: Toward an Understanding of Variation,” in Ian Shapiro, Stathis Kalyvas and Tarek Masoud (eds), Order, Conflict, and Violence, Cambridge University Press, Cambridge, 2008; Maria Eriksson Baaz and Maria Stern, “The Complexity of Violence: A Critical Analysis of Sexual Violence in the Democratic Republic of Congo”, Working Paper on Gender-Based Violence, Nordiska Afrikainstitutet and SIDA, May 2010; Jocelyn Kelly, “Rape in War: Motives of Militia in DRC”, United States Institute of Peace, Special Report 243, June 2010; Dara Kay Cohen, Amelia Hoover Green and Elisabeth Jean Wood, “Wartime Sexual Violence: Misconceptions, Implications, and Ways Forward”, United States Institute of Peace, Special Report 323, February 2013; Ragnhild Nordas, “Preventing Conflict-Related Sexual Violence”, PRIO, Policy Brief, February 2013; “Sexual and Gender-Based Violence in the Kivu Provinces of the Democratic Republic of Congo: Insights from Former Combatants”, Logica and Vivo International, September 2013; Lauren Wolfe, “Why Soldiers Rape – and When They Don’t – in Diagrams”, Women Under Siege Project, 25 July 2014, available at: www.womenundersiegeproject.org/blog/entry/whysoldiers-rapeand-when-they-dontin-diagrams.

些情况下，可能是因为他们在寻找政治的合法性)。第三，通过分析性暴力原因所援用的框架，可使我们获得更多有关预防活动的信息。举例来说，如果我们能找到一个武装组织内部不同层面——领导层、部队层及个人层面——实施性暴力的原因，我们就可以制定适用于这三个不同层面的不同预防策略。根据领导层对性暴力的态度 (换句话说，性暴力行为是否受到鼓励、纵容或禁止)，预防对话将有极大的不同。在部队层面，预防工作可专注于更优的纪律机制，并解决实施性暴力的同侪压力。在个人层面，根据导致个人违反明文规定犯强奸罪的特殊原因，预防对话可遵循不同的方法，从强调性暴力的禁止性以及制裁，到向受害者和施暴者本人解释性暴力破坏性的后果。[11]

此外，综合预防工作不能不考虑到家庭性暴力在武装冲突期间恶化的现象 (由于环境混乱、小武器的扩散、有罪无罚的氛围等)。因此，与性暴力的战斗不能仅限于武装冲突的角度。在这方面，只能期望不同领域的专业知识和行动可以相辅相承，在预防工作中产生质的改进。

是时候对过去几个世纪的研究和实践留给我们的经验教训加以总结，并对如何将这些累积的知识转化成因地制宜的具体预防行动进行多学科的反思了。声称性暴力只不过是人性劣根性的丑恶面，是战争的不幸产物已经不再站得住脚了；现今获得广泛公认的是性暴力不是武装冲突不可避免的后果。这使得预防工作重要、合理且迫切需要。可以且必须停止性暴力。投入到性暴力的预防工作中显示了对人道未来的信任。

樊尚·贝尔纳

主编

海伦·德拉姆

红十字国际委员会国际法与政策部主任

11 当与鼓励性暴力作为伤害特定群体的战争策略的武装组织对话时，强调对受害者产生的严重后果实际上可能适得其反。然而，在性暴力是一种“惯例”或临时起意的案件中，向受害者和施暴者本人宣传对身心健康产生的后果（例如感染性传播疾病的风险）可产生威慑的影响。

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

放弃性别二元论：为基于性别的暴力绘制人道干预新途径

克里斯·多兰* 著/廖凡** 译

关键词：性暴力；性别平等；性别包容；人道回应；基于性别的暴力；LGBTI；人道需求；机构间常设委员会

一些人日益认识到妇女和女童并非性暴力的唯一受害者，性暴力也并非基于性别的暴力 (gender-based violence，以下简称“性别暴力”) 的唯一形式。但这一认识尚未在人道界的政策和实践中得到充分反映。

当前针对性别暴力所采取的主流方法产生于并反映在国际人道讨论和发展讨论中，并嵌入到全球各地危机中的政策和实践。这些方法加强了对于妇

* 作为学者、实务工作者和活动家，克里斯·多兰在撒南非洲的冲突及后冲突环境中大量从事难民、国内流离失所者和前战斗员方面的工作。作为难民法项目——一个面向整个大湖地区的难民和国内流离失所者的大学拓展项目——主任，他在针对女性幸存者的现有工作之外，建立了针对与冲突有关的性暴力的男性幸存者的新计划，并提醒人们关注女同性恋、男同性恋、双性恋、跨性别者和阴阳人难民的特殊需求。他就此与联合国和非政府组织进行了广泛磋商。

** 中国社会科学院国际法研究所研究员，法学博士。

女和女童受害者的人道回应，使得一些此前对性别问题视而不见的人开始关注此问题，并引发了一些旨在预防此种暴力行为的政治讨论和行动。由英国外交大臣威廉·黑格和流行文化偶像安吉丽娜·朱莉充当先锋的“终止冲突中性暴力全球峰会”于2014年6月在伦敦召开，表明这一问题在全球（部分）舞台上获得了前所未有的关注。

尽管在对性别暴力的政治承认方面取得了这些重要进展，但冲突和人道环境中的受害者的处境仍然引人关切。如果性别是一个有着强大潜力的分析、实践和政治引擎，那么现在它就只有一半汽缸在燃烧。本文着重介绍了一些对于性别暴力问题新出现的想法，分析了机构间常设委员会（以下简称“机构间常委会”）2005年关于预防性别暴力的指南（以下简称《指南》或《2005年指南》），并认为：随着《指南》的十年审查过程接近完成，对于人道环境中构建性别暴力的概念模型需要做出若干关键改变。这是因为，除非对性别暴力的理解从强调性别平等转向彰显性别包容，否则，受害者的处境就不会得到改善，社会公正和变革的日程也将继续步履蹒跚。

主流人道方法要想显著提高其在预防、减轻和回应性别暴力方面的有效性，就不应遗忘2005年对于性暴力的聚焦。[1]但是，受到承认并获得处理的受害者和幸存者的范围需要更大——最紧迫的是将男性以及女同性恋、男同性恋、双性恋、跨性别者和双性人（LGBTI）受害者和幸存者包括在内——大量非性形式的性别暴力也必须成为人道关注的目标。

为此，在人们处于危机之中时追求男女性别平等这种做法的重要性和适当性必须受到质疑，人道原则的首要地位必须得到重申；一成不变的性别脆弱性模型必须被处境脆弱性分析所取代；对统计数字的机会主义使用必须让位于建立具有一致性的相关数据；专业知识在“性别专家”手中的汇集不能代替人道工作者整体态度转变这一更大任务。

1　机构间常委会《2005年指南》的全称是《人道环境中的性别暴力干预指南：以预防和回应紧急情况下的性暴力为焦点》，2005年9月，www.humanitarianinfo.org/iasc/downloadDoc.aspx?docID=4402。

关于性别暴力的想法转变的一些迹象

在许多国内和国际场合，看待性别暴力的角度和处理性别暴力的方法都有转变的迹象。妇女和男性都越来越认识到，不应当仅仅由妇女来为妇女权利而斗争。相应地，让男性参与终止针对妇女的暴力这一目标及其方法也受到更多关注。在一些情况下，这一转变也涉及让男性参与终止针对男性的暴力。例如，“男性参与”运动就强调“在全球化世界中，男性特质在与发展和社会公正有关的不同领域和学科中”的中心地位，[2]聚焦于男性在应对明目张胆的对妇女不公行为方面的责任，并强调男性特质在抚育方面应当包含的内容，如父爱。[3]来自联合国妇女署及其他倡导性别平等的关键利益攸关者的经费支持也给予这种方法一定正当性，并确保其在关于性别暴力的政策和计划中逐步获得采用。[4]

白宫2014年9月的“我们责无旁贷”运动提供了一个“男性参与”方法的好例子。[5]当奥巴马总统本人敦促人们“承诺并学习如何帮助妇女和男性免遭性侵犯”时，他成为参与其中的男性的缩影，代表着成百上千万需要帮助以重新定义其男性职责的人。无论总统此举可能的多重动机如何，[6]让一位国家领导人承认国内存在性侵犯问题，而他同时又是一位世界舞台上的领袖，其政治意义不应低估。[7]

2 See the announcement of the second MenEngage Global Symposium, available at: www.xyonline.net/ content/cfp-2nd-menengage-global-symposium-new-delhi-india-november-10-13th-2014 。所有网络资料的访问时间均为2014年10月。

3 Examples can be found at www.menengage.org/take-action/。

4 例如，机构间常委会的《性别平等政策声明》将“积极吸纳男童和男性作为促进性别平等的同盟”作为其七项原则之一。参见IASC, “Policy Statement: Gender Equality in Humanitarian Action”, 20 June 2008 (Gender Equality Policy Statement), https://icvanetwork.org/resources/iasc-policy-statement-genderequality-humanitarian-action.

5 See the webpage www.itsonus.org/#pledge; and the video “It’s On Us: Sexual Assault PSA”, available at: https://www.youtube.com/watch?v=wNMZo31LziM.

6 例如，美国陆军2012年公布的军队内性侵犯统计数据显示，当年被报告的26000起案件中有53%涉及男性对男性的侵犯。大众媒体已经深度报道了这对受害者的影响。例如，参见Nathaniel Penn, “Son, Men Don’t Get Raped”, *GQ*, undated, available at www.gq.com/long-form/male-military-rape. Stemple的工作揭示了强奸定义的变化如何导致了新的统计数字，根本性地重绘了性侵犯和性暴力方面的性别分布图。参见Lara Stemple and Ilan H. Meyer, “The Sexual Victimization of Men in America: New Data Challenge Old Assumptions”, *American Journal of Public Health*, Vol. 104, No. 6, June 2014, pp. 19–26.

7 这不只是空话：美国国务院是迄今为止第一个认真对待针对男性和男童的性暴力问题的政府捐赠者。

就本文而言同样重要的是，一旦打破沉默，新的语言就会出现。2005年，在其为机构间常委会性别暴力指南撰写的前言中，简·埃格兰提到有必要处理“妇女和女童面临的性暴力风险”。[8]通过在其2014年关于性侵犯的声明中简单地加入“及男性”三个字，奥巴马总统指出并显著引领了一场直至最近都还是静悄悄的理念革命，这场革命是由活动家、学者及其在主要机构中的个人同盟者所推动的。[9]

在人道语境中，联合国难民署的年龄、性别和多样性政策提供了一个值得注意的例子，即机构如何努力超越仅仅聚焦于妇女和女童的做法。该政策的目标是“确保所有相关人员平等享有权利，能够充分参与影响其自身及其家庭成员和社区的生活的决策”。这一方法的原理被陈述如下：

> 通过分析作为相互联系的个人特质的年龄、性别和多样性方面内容，我们可以更好地理解多方面的保护风险以及个人和社区的能力，并给予更加有效的支持和应对。通过促进对差异这一使得任何社区更加丰富多彩的要素的尊重，我们推动局面向着完全平等进步。[10]

这一相当激进的声明（就政策而言）将以下三点结合起来：(1) 远远超越呆板的性别二元论的、对于差异的细化理解；(2) 立即可行动的保护目标；(3) 关于这将如何使我们走向那个宝贵但却难以捉摸的政治目标——“完全平等”——的理解。[11]尽管联合国难民署的年龄、性别和多样性方法是政策

8 机构间常委会《2005年指南》，前引1，前言第3页。

9 对于人道工作者而言，机构间常委会自己的2008年《性别平等政策声明》已经谈到有必要“确保妇女、女童、男童和男性都能公平地获得并受益于人道保护和援助”（《性别平等政策声明》，前引4，第4页）。但在应对性暴力方面，将男性和男童包括在内这一转变的最重要的信号是八国集团财长2013年4月11日在伦敦发布的关于预防冲突中性暴力的声明，以及联合国安理会2013年6月第2106号决议（在关于妇女、和平和安全框架的声明中，将男性和男童也纳为受害者，尽管是同次要受害者一起）。相关讨论详见Chris Dolan, “Has Patriarchy Been Stealing the Feminists’ Clothes?”, *IDS Bulletin*, Vol. 45, No. 1, 2014. 这些早期声明与不到1年后奥巴马在一个35秒视频中的发言的区别在于有意公开的程度：联合国安理会第2106号决议是一个不情愿的妥协，大多数人从未听闻；而奥巴马的声明则意在让成百上千万人知晓。

10 UNHCR, “Age, Gender and Diversity Policy: Working with People and Communities for Equality and Protection”, 2011, available at: www.unhcr.org/4e7757449.html.

11 我在一些一线环境中的晚近经验表明，这些政策立场的展开，或者更准确地说，国家和一线层面工作人员对这些政策立场的内化，仍有很长的路要走。不过，2005年在刚果民主共和国东部参加了最早的年龄、性别和多样化主流化方法试点之一后，我相信我可以有把握地说，即使是在其最初的形式下，它也带来了新的讨论和对话，从而带来了重要的态度转变。

而非法律，但其对于“多样性”的广泛定义[12]比半个多世纪前的1951年《难民公约》所确立的5个保护依据[13]要更为详尽，从而揭示了政策可以如何成为推动变革的工具，尽管我们仍在等待立法跟进。

第三个有着很大进步的方面——至少是在保护领域主要的利益攸关机构之中——是对LGBTI者的权利认可度的提高。联合国难民署关于同性恋恐惧症和跨性别恐惧症的情况说明将针对LGBTI者的暴力描述为“一种基于性别的暴力形式，由对那些被认为藐视性别规范的人进行惩罚的欲望所驱使”。[14]这凸显出性别、性与性别暴力之间的联系，而这种方式在迄今为止的关于性别暴力的很多行动和思考中都非常缺乏。LGBTI者的权利得到越来越多的承认，明显可见的例子是在同性恋恐惧症情形咄咄逼人的局势中改变事实上的资助条件。[15]在人道领域，则体现在联合国难民署更加努力地理解[16]，并在某些情形下回应寻求庇护和难民地位的LGBTI者的具体需求。[17]

机构间常委会指南在塑造性别暴力人道干预方面的核心地位

包括牵头人道机构联合国难民署在内的上述行动并不代表——至少尚不代表——主流。哪怕是到了21世纪的第二个十年，它们仍被除此之外多少是

12 年龄、性别和多样性被定义为“不同的价值、态度、文化视角、信仰、民族背景、国籍、性取向、性别认同、能力、健康、社会地位、技能及其他具体个人特质”。参见联合国难民署，前引10，第5段。

13 即种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政治见解。参见1951年《关于难民地位的公约》第1条对“难民”一词的定义。

14 UN, “Homophobic and Transphobic Violence”, fact sheet, available at: www.ohchr.org/Documents/ Issues/Discrimination/LGBT/FactSheets/unfe-27-UN_Fact_Sheets_Homophobic_English.pdf.

15 例如，2014年美国政府从乌干达宗教间理事会撤回了大量艾滋病防治资金，作为对后者公开支持乌干达臭名昭著的《反同性恋法》(2014)的反应。

16 联合国难民署应当因为下列文件以及可以查阅到的与LGBTI有关的大量政策文件 (www.refworld.org/sogi.html) 而受到表扬：*Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/12/09, 23 October 2012, available at: www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=509136ca9&query= lgbt%20policy; Need to Know Guidance Note on “Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Persons in Forced Displacement”, 2011.

17 例如，对于在总统同意《反同性恋法》后从乌干达拥入肯尼亚的寻求庇护的LGBTI者的回应。

自成一体的性别暴力讨论拒之门外。[18]它们为未来令人振奋的可能性建立了模型，这些可能性既包括超越简单的男性—女性二元论的、对待性别的渐进方法，也包括相应的对于性别暴力的更加细化的理解。但这些可能性能否得到作为全球层面人道事务主要裁断者之一的机构间常委会的批准和推广，还有待观察。

机构间常委会成立于1992年6月，[19]代表着很重要一部分进行国际运作的人道利益攸关者，并相应地对于人道危机环境中的居民负有重大责任。[20]其关于性别暴力干预的首个指南制定于2005年，全称是《人道环境中的性别暴力干预指南：以预防和回应紧急情况下的性暴力为焦点》。正如珍妮·沃德所言，《指南》的动力“很大一部分来自人道机构在达尔富尔未能提供抵御性暴力的基本保护，其长期目标是确立所有人道行动者都能在其行动领域内加以采取的必要措施，以减少遭受性别暴力的风险”。[21]用机构间常委会自己的话说，《指南》“旨在供人道组织使用，包括联合国机构、非政府组织、基于社区的组织，以及在国际、国内和地方层面的紧急环境中行动的政府当局”。[22]

《2005年指南》不仅是当时人道界和发展界更为广泛的性别暴力讨论中所盛行的关键看法的晴雨表，过去十年中还在制定一个整合这些看法的人道行动议程方面发挥了作用，并已“通过培训及其他信息共享活动在全球人道

18 关于联合国安理会第1325号决议以及后续相关决议所产生的妇女、和平和安全架构如何有助于这一讨论的分析，参见C. Dolan，前引9。

19 机构间常委会由联合国大会1993年12月14日第48/57号决议创设，包括8个完全成员 (联合国粮农组织、人道事务协调办公室、联合国开发计划署、联合国人居署、联合国难民署、联合国儿童基金会、世界粮食计划署、世界卫生组织) 和10个常设受邀方 (红十字国际委员会、国际自愿代理委员会、红十字与红新月国际大会、“互动”组织、国际移民组织、联合国人权高专办、联合国人口活动基金会、世界银行、人道回应指导委员会、国内流离失所者人权问题特别代表办公室)。

20 有几个常设受邀方本身就是多个组织之上的总体机构。例如，“互动”组织就有180多个成员。参见www.interaction.org/members/aboutmembers。

21 Jeanne Ward, “Revising the 2005 IASC Guidelines for Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Settings: Prioritising Accountability”, *Humanitarian Exchange*, No. 60, February 2014, available at: www.odihpn.org/humanitarian-exchange-magazine/issue-60/revising-the-2005-iascguidelines-for-gender-based-violence-interventions-in-humanitarian-settings-prioritising-accountability.

22 机构间常委会《2005年指南》，前引1。《指南》还产生了大量相关的衍生材料，例如联合国人口活动基金会的电子学习课程“紧急情况下的性别暴力管理项目”，https://extranet.unfpa.org/Apps/GBVinEmergencies/index.html。

环境中展开”。[23]考虑到其所打算惠及的人口的规模，[24]加上性别暴力在加剧强迫流离失所方面的作用以及需要人道干预的居民所面临的性别暴力风险，机构间常委会关于性别暴力的政策立场显然有着巨大的潜在影响。

机构间常委会《2005年指南》有何问题？

《2005年指南》的首次发布是一个里程碑，表明对于性别暴力对妇女和女童的影响的认识上了一个新台阶，也表明在人道环境中更加努力应对此类暴行的制度性支持。但十年之后显而易见的是，即使其获得整体采纳和实施，也只能应对人道危机中的人们所遭受的诸多基于性别的暴力和伤害中的一部分。在我看来，这一缺陷源自《指南》所采用的性别暴力模型在概念和实践方面存在的若干重大局限。

聚焦于妇女和女童

局限性首先在于对相关人员的划分。《指南》开篇第一句表述如下：“基于性别的暴力，特别是性暴力，是一个危及生命的严重的保护问题，主要影响妇女和儿童。”[25]

将受害者与妇女和儿童(女童)混为一谈甚至在第一页之前就开始了：在其为《指南》撰写的前言中，时任联合国人道事务副秘书长和紧急救助协调人的简·埃格兰强调，该文件为如何确保“针对流离失所人口的人道保护和援助项目安全可靠，不会直接或间接增加妇女和女童遭受性暴力的风险”提供了实用建议。[26]尽管后续文本谈到了妇女和儿童，但几乎没有迹象表明对于针对男童的性虐待给予了任何认真考虑。[27]尽管承认“男性和男童面对性

23 J. Ward，前引21。

24 2008年，新因自然灾害而流离失所的人口数量为3600万，而2014年的国内流离失所者和难民据估计达4300万。参见www.un.org/en/ globalissues/briefingpapers/refugees/。

25 机构间常委会《2005年指南》，前引1。

26 同上，前言第3页。

27 “脆弱群体”清单进一步排除了对于男性的考虑：“面对性暴力通常更为脆弱的个人群体包括但不限于单身女性、女性做主的家庭、独居/无陪伴儿童、孤儿、残疾及/或老年妇女。”同上，第8页。

暴力也是脆弱的，特别是当其遭受酷刑及/或拘留时”，但这马上就被“不过，性暴力的幸存者/受害者主要是女性”这一陈述所限定，[28]并被该文本几乎通篇没有其他受害者类别这一事实所进一步削弱。

主要关注妇女和女童/儿童对于那些在性或性别方面“不合常规”的人而言帮助甚微。如联合国人权高专办简洁的陈述所示，那些在性方面不合常规的人，因为这种性方面的不合常规，同时也就在性别上不合常规。然而性别专家可能不愿触及女同性恋和跨性别妇女由于其在“妇女”这一大类中的少数地位而往往面临的极度困难。这一异性恋立场及其在父权性别构造中的系统性基础仍有待人道界进行充分探讨。

有很好的理由质疑性暴力主要影响妇女和儿童这一陈述。首先，正如我在下文还将分析的那样，人道应对不应限于遭受特定形式暴力的人中那些被视为“多数”者。其次，证据正在缓慢但确定地出现，表明在大量冲突环境中男性是性暴力的受害者。在那些可以获得关于性暴力的性别包容统计数字的地方，这些统计数字倾向于表明受到影响的妇女总体上比男性更多，但肯定不表明男性受害者少得无需关注——相反，其表明目前很多男性受害者的需求完全未获处理，对此应当给予关切并采取协同行动。[29]关于冲突中针对男童的性暴力的记录甚至比男性更加缺乏，但在确有对女童和男童的性虐待统计数字的国家，这些数字再次表明，尽管虐待男童记录要少于虐待女童记录，但前者并非微不足道。[30]至于对LGBTI者的虐待，同性恋恐惧症和跨性别恐惧症对于LGBTI者的影响越来越多地得到记录，同样得到记录的还有这种暴力行为经常促使受影响者在人道环境中寻求保护的事实。[31]因此，确实

28 同上，第4页。

29 关于已有文献和统计的更加充分的讨论，参见Chris Dolan, “Into the Mainstream: Addressing Sexual Violence against Men and Boys in Conflict”, briefing paper prepared for the workshop held at the Overseas Development Institute, London, 14 May 2014, www.refugeelawproject.org/resources/ briefing-notes-special-reoprts/87-sprpts-gender/358-into-the-mainstream-addressing-sexual-violence-againstmen-and-boys-in-conflict.html.

30 例如，“六分之一”组织统计出北美洲每6名男童就有1名遭受过性虐待，并为此提供了许多消息来源，参见https://1in6.org/the-1-in-6-statistic/；英国组织“人类”认为，每20名男性就有3名受到性暴力影响，参见https://1in6.org/the-1-in-6-statistic/。

31 例如，参见Organization for Refuge, Asylum and Migration, “Blind Alleys: The Unseen Struggles of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Urban Refugees in Mexico, Uganda and South Africa”, February 2013, www.oraminternational.org/en/component/content/article/39-english/ publications/264-blind-alleys.

存在的数据并不支持那种用“主要”一词来提供正当性的、对于妇女和女童的片面关注。

将性暴力置于优先地位

《2005年指南》将针对妇女和女童的性暴力置于优先地位。这不仅掩盖了大量并不必然是妇女或儿童的受害者，还淡化了很多暴力形式的地位。这些暴力形式不在这种极简主义式的对于想来是无性的“性”暴力的关注范围之内，但却仍应被看作是以性别为基础，并值得引起人道关注。

尽管《2005年指南》有时提及女性生殖器切割、杀害女婴、亲密伴侣暴力、性交易和人口贩卖，但对于以特定方式瞄准和影响男性的暴力形式则罕有讨论。[32]我们该如何形容发生在男性和男童身上的一切？他们除了遭受故意阉割和通过使用性暴力而进行的对性身份的攻击以外，还——借用一个短语——“不成比例地受到”地雷、绑架/征兵和强迫招募、针对特定性别的屠杀以及被强迫对他人实施暴行(由此对其自身造成种种心理伤害)的影响。我们为何还没有看到，对男性的军事化是一种极其恶劣的性别暴力形式，应当引起全世界性别专家的最高关切？这不仅是因为军事化的结果在冲突中性暴力的实施者中间得到了高度体现，还因为在被军事化的过程之中，男性自身也成为致命性别暴力的受害者——一些分析家认为这给他们留下了终身的心理残疾。[33]

同样地，我们为何没能认识到，被一再逐出住所和工作、被拒绝给予基本的卫生和教育服务，以及由此造成的被排斥和结构性劣势，都是针对LGBIT者的极其常见的性别暴力形式——尤其是在人道危机之中？

32 对此问题的重要讨论参见Charli Carpenter, “Recognizing Gender-Based Violence Against Civilian Men and Boys in Conflict Situations”, *Security Dialogue*, Vol. 37, No. 1, 2006, pp. 83–10; Adam Jones, “Gendercide and Genocide”, *Journal of Genocide Research*, Vol. 2, No. 2, 2000, pp. 185–211.

33 关于军队如何有目的地作用于男性自我意识的内部人视角分析，参见Lt. Col. Dave Grossman, *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society,* 2nd ed., Open Road Integrated Media, New York, 2009。又见*Aaron Belkin, Bring Me Men: Military Masculinity and the Benign Façade of American Empire, 1898–2001*, Hurst & Co, London, 2012.

单向、静态的性别暴力模型

《2005年指南》认为：

> “基于性别的暴力”一词凸显出这些行为类型的性别意义；换言之，凸显出女性在社会中的从属地位与其面对暴力更加脆弱这二者之间的关系。但有必要指出，男性和男童也可能成为基于性别的暴力尤其是性暴力的受害者。[34]

这一定义在几个方面成问题。它产生于一个应对妇女需求和情势的特殊历史时刻。[35]它断言在身为妇女、处于从属地位和相应地在暴力面前脆弱之间存在单向因果关系。它径直假定生物意义上的妇女或女性都拥有女性特质。它的注意力集中于女性的从属地位，而不是具有女性特质者的从属地位，从而忽略了——例如——性别不合常规的男性，并使其自身局限于在 (异性恋的) 男性—女性二元论中明显可见的、被系统性复制的性别不平等。

它还忽略了标准男性在暴力面前的脆弱性，因为其假定是在社会中的从属地位造成了面对暴力的脆弱性，而没能看到相反的逻辑也可以并且确实成立。更高的社会地位可通过性暴力策略导致男性变为从属地位；男性被假设拥有的更大力量使其更有可能成为强迫军事招募、绑架以及选择性别屠杀的目标；男性拥有更大行动自由及其 (往往是被迫) 加入武装部队，使其更易受到地雷伤害，等等。

尽管《2005年指南》用“男性和男童也可能成为受害者”这一表述对单向的伤害模型做了限定，但我本人在各种不同论坛的互动经历显示，许多性别暴力“专家”事实上并不认为针对男性的性暴力是一个性别暴力问题。相反，他们认为这么说是淡化了性别暴力的含义本身 (并减损了为妇女和女童赢得的利益)。当被问及如果对一名男人的男性感和性取向同时进行性攻击不是一个性别问题，那又是什么的时候，没人给出现成答案。我们不明白，“强奸是关于权力而不是性”这一真言怎么可能只适用于当受害者是女性时？那些说强奸男性不是性别暴力——因此想来不是关于 (性别)

34　机构间常委会《2005年指南》，前引1，第7页。
35　《性别平等政策声明》，前引4，第7页。

权力——的人是否在暗示它也许归根结底是关于性？他们是否（跟19世纪英国殖民地刑法典的起草者一样）仍然认为男性不可能被强奸，一个“真男人”在任何情况下都可以捍卫自己，因此被强奸的男人必然私底下希望如此（从而是个同性恋）？无论潜藏的理由如何，现实情况是，尽管承认男性也有可能成为受害者（“他们可能”），但主流人道主义仍然几乎未对男性受害者做出任何规定。

统计数字的使用与滥用

单向、静态的性别暴力模型只能通过对统计数字进行有选择的机会主义使用而保持下去。《2005年指南》和机构间常委会2008年《性别平等政策声明》的确提出了一些似乎支持聚焦于妇女和儿童的经验主张（例如，“平民妇女和儿童往往是虐待对象，并且正因其性别、年龄和社会地位而对剥削、暴力和虐待最为脆弱”[36]），但与此同时又认为“全体人道人员均应……假定并相信，性别暴力尤其是性暴力（我们在第1页被告知其主要影响妇女和女童）正在发生，是一个危及生命的严重保护问题，无论是否有具体可靠的证据”。[37]所给出的实际危机中的数字均为估计，[38]但提供这些数字的方式却暗示其足够清楚和一致，无需进一步质询。

尽管关于性暴力的现有统计数字倾向于证实，全球范围内报告的针对妇女的性暴力案件总数多于针对男性的案件总数，[39]但从中得出在每一个具体局势中妇女和女童都是主要目标这一结论则是欠妥的。不但针对妇女和女童的性暴力公认被低估了，而且普遍看法是，报告男性和男童往往比报告妇女和女童更困难。因此，有关性暴力的任何统计数字均应慎重对待。当同反映在如下陈述中的“多数者”思维相结合时，依赖这样一个不稳定的经验基础就变得尤为危险：“男性和男童面对性暴力也是脆弱的，特别是当其遭受酷

36 同上。

37 机构间常委会《2005年指南》，前引1，第2页。

38 在卢旺达，“据估计有25万到50万（妇女）在强奸后幸存”。在波黑，“据估计有2万到5万妇女在战争中遭到强奸”。同上，第4页。

39 《2005年指南》援引了一个全球数字，并不加质疑地将之适用于错综复杂的紧急情况：“全世界至少有三分之一的女性人口在其一生中的某个时候遭受过身体虐待或性虐待。”同上，第3页。

刑及/或拘留时。不过，性暴力的幸存者/受害者主要是女性。”[40]这一陈述暗示，数字上的多数自动胜过并取代假定的数字上的少数。[41]女性受害者的这一假定的多数地位既成为对受迫害性的广泛探讨的开始，又成为对假定的少数受害者所受影响及其需求的任何分析的结束，这种方式是异乎寻常的。任何严肃的社会科学家、任何捐赠者、任何坚定的人道主义者都不应允许如此之多的行动建立在如此不可靠的经验基础之上。往好了说，得票最多者当选的选举制度——即得到最多选票的人获得所有权力——被适用于人道援助的分配，那些被认为占据受害者最大比例的人获得了所有援助。[42]往坏了说，分配被操纵了，投给男性受害者的票数没有计入结果

男性受害者数据的缺乏并非暴力程度的客观反映，而是表现出，无论是对于男性受害者自身而言，还是出于不同原因，对于那些负责影响性别暴力干预活动的人而言，要承认男性也会因其性别而成为弱者是极其困难的。这一困难既反映在数据收集手段的设计上，也反映在当收集到的证据因与单向的男性—女性权力和脆弱性关系模型相矛盾时而被忽视或淡化这一点上。

机构间常委会2015年指南：关于性别暴力的人道行动是后退还是前进？

对于机构间常委会《2005年指南》的全面而又漫长的审查进程于2012年启动。[43]此举部分是为了确保《指南》首次发布后十年内的“若干重要教训、战略和工具”能够得到充分反映，部分是因为人们觉得《指南》在传递

40 同上，第4页。

41 关于针对男性的性侵犯的晚近数据的更多讨论，参见C. Dolan，前引29。

42 如果对地雷受害者适用同一逻辑，那么对妇女和女童受害者就不会有什么关注，因为她们只占全球直接受害者的15%。

43 这一审查进程部分受到下述事实的推动：“《2005年指南》发布于‘人道改革与转型议程’进程之前，从而未能反映组群系统 (Cluster System) 以及人道协调、领导、问责及伙伴关系方面的其他变化”。这一进程涉及“与代表世界所有地区的100名个人、所有组群和责任领域、所有交叉领域、26个非政府国际组织、11个联合国专门机构及其他实体 (如红十字会/红新月会) 以及5个捐赠机构的直接对话。此外，还在全球范围内开展了两项调查，调查问卷以4种语言分发给大约160名个人和组织，以及8个机构间分发清单，共回收了428份完整答卷”。参见J. Ward，前引21。

人道行动者应当对在其监视下发生的性别暴力负责这一信息方面做得不尽成功。[44]沃德对于这一进程的描述进一步表明，审查进程的首要关切是确保修改后的《指南》与新的人道架构相一致并能顺利地嵌入其中。机构间常委会自己的2008年《性别平等政策声明》承认“人道社会认识到，有必要更多地了解男性和男童在危机局势中面对着什么”，[45]这也许为超越遍布于《2005年指南》的对于妇女和女童的强调提供了进一步的动力。

放弃性别二元论

修改后的《指南》能够在多大程度上超越现有的重点，取决于主流能否放弃现在看来明显过时的将“性别”问题简单框定为男性—女性二元的做法。放弃一个占支配地位数十年的观点并非易事，至少对于围绕这个观点来塑造自身结构的机构来说是如此。但要让机构间常委会2008年《性别平等政策声明》中提及的“妇女、女童、男童、男性的不同需求、能力和脆弱性”[46]得到承认，就必须这样做。

若干措施可能有助于促进这一进程，这些措施并不一定要依次采取。例如，至关重要的是，2015年指南不仅应当承认男性有可能成为受害者，还要在他们成为受害者时，为如何实际解决其具体的健康、卫生、营养、住所和营地管理需求提供指引。[47]这是实践中的一个主要挑战，因为关于性别暴力的现有框架导致缺乏如何应对这些需求的实例。这对于那些性别“专家”来说也可能是个政治挑战。他们受到的训练使其秉持加害者—受害者二元论，正如过于简单化的男—女性别和生物二元论一样。但这最终将在性别权力和关系方面形成更加可持续的成果和转变。

另一个措施是承认同性恋恐惧症和跨性别恐惧症也是性别暴力，而单纯关注性暴力的做法无法充分应对这些性别暴力形式。这必然要求我们放弃过

44 同上。

45 《性别平等政策声明》，前引4，第7页。

46 同上，第2页。着重号系作者所加。

47 例如，性暴力男性受害者的具体卫生需求包括态度足够积极的医疗人员，以及修复直肠和生殖器伤害所需的具体手术技能。

于简单化的性别二元论。显然，人道部门要想实现其自身承诺，避免因对这些特殊暴力形式不作为而成为共谋，就必须更充分地参与这些变化过程。要想不让LGBTI问题之于“性别”仍如油之于水 (这两种物质可以放在一起，但最终无法化合)，人道主义者就必须积极主动地应对LGBTI者在获得保护、食物、住所、教育、卫生保健、水和卫生设施方面所面临的具体困难。确保妇女在决策过程和职员队伍中有所代表这一原则必须扩展至LGBTI者以及其他许多处于危险之中的群体，如男性受害者。如果不这样做，就会形成一个个孤岛，“那些人”就会很容易被隔离，而仅仅在 (异性恋) 妇女与 (异性恋) 男性之间实现平等这种做法的局限性也就会被听之任之。

除了这两个拓展我们关于人道主义者应当关注哪些人员这一问题的视野的清晰描述的措施之外，一个在放弃性别二元论方面更大并且在某些方面也更困难的措施是，对于哪些非性暴力形式应当被承认为性别暴力秉持更加宽泛的看法。例如，是否有可能承认针对男性的性暴力也是一种性别暴力，并更进一步，将军事化及整个一系列其主要目标在于男性的相关暴力形式 (绑架、强迫招募、针对特定性别的屠杀、地雷[48]) 都作为极其恶劣和复杂的性别暴力？[49]

将性别暴力的范围扩展至将同性恋恐惧症、跨性别恐惧症和军事化等包括在内，这将产生许多迄今为止性别暴力人道干预罕有关注的领域。例如，为营地妥善选址以尽可能保护年轻男性免遭绑架，其重要性也许并不亚于关于在何处为妇女和女童设置性别隔离公厕的讨论。再如，前战斗员的心理和生理卫生需求也许同遭受过性暴力者的需求一样值得关注。

48 普遍同意的是，男性和男童占地雷受害者的85%到90%。参见“Why Mainstreaming Gender in Mine Action?”, www.gmap.ch/index.php?id=8。但有必要让分析更深入些，以免其将我们引向曾对性暴力的男性受害者造成如此伤害的“多数者”思维。在确定地雷是否是某种形式的性别暴力方面提出的附加问题可能会将我们带回到对意图的判定上：那些埋设地雷的人是否意在将男性而不是妇女作为目标？如果受到影响的不只是直接受害者，还包括——尤其是当受害者是负责养家糊口的人时——他们的家人，是否会使情况有所不同？

49 这些之所以是性别暴力形式，是因为它们受关于男性特质和女性特质的性别化假定所影响。其复杂性在于，性别构造——尤其是军事化男性特质——将同一个人同时打造成加害者和受害者 (例如，新兵训练营及其他等效的军事训练程序中的蓄意去个体化、强迫个人参加与其自身道德观念相悖的极端暴力行为等)。

上述每个措施都需要同性别权力和脆弱性的含糊不清之处进行兼具智力和情感挑战性的旷日持久的斗争。鉴于在人道紧急情况如火如荼之时这种态度转变可能并不现实，过渡措施是列出人道主义者需要意识到的脆弱或有危险群体的清单。因此，希望修改后的《指南》包括一个远比2005年的“脆弱群体”清单[50]更为广泛的“有危险群体”清单。清单可能会包括男性强奸受害者、前战斗员、酷刑受害者、青春期男童，等等。如果像本文建议的那样，将性形式的性别暴力扩展至非性形式，那么清单必定会更长一些。

承认并记录性别伤害的情境本质

新清单可能会形成新的受害者等级制，强化关于特权和脆弱性的静态观察，而不是对其在特定人口中的具体表现形式逐一进行情境分析。为降低这一风险，有必要培训人们如何将性别交叉与权力和脆弱性的其他交叉形式整合起来。[51]

修改《2005年指南》面临的部分挑战在于，过去十年中其在一定程度上确立了干预措施的结构，并且由于其自身结构就是建立在非常局部的分析之上，因此还导致实例、案例研究和统计数字不足，无法以之为基础为人道行动者提供指引。在缺乏足够文献记录的情况下，“全体人道人员均应……假定并相信，性别暴力尤其是性暴力正在发生……无论是否有具体可靠的证据”[52]，这一告诫就必不可少了。

然而，仅仅假定性别暴力已经、仍在并将继续对妇女、女童、男性、男童及其他人发生，而不在具体局势中对性别暴力的分布情况进行分析，这将几乎无助于推翻关于谁是可能目标的既有认识，并可能会造成资源不可持续地稀释。因此，与“在被证明不是之前任何人都可能是受害者”这一默认假

50 参见前引27。

51 这本身就对“性别”问题的专业化和技术化提出了质疑。随着性别暴力问题以及其中的性暴力问题获得越来越多的拉动力，“性别”领域相应地被专业化了。尽管这原则上是件好事，但如果这些专业人士的培训是在本文所述的那些不尽人意的观念框架下进行，那么也会成问题。在发展关于性别问题的具体专业知识与由此而来的将根本上的社会、文化、经济和政治问题 (需要所有人深刻提高自我意识并从而转变态度) 技术化和细分化之间，也存在着紧张关系。

52 机构间常委会《2005年指南》，前引1，第2页。

定相一致，必须建立相关数据，以便能够在具体情境中基于证据进行干预。[53]在我看来，这种记录将成为使得对性别二元论的理解变得更加复杂多样的主要措施之一。[54]文献记录不是独立的研究项目，后者在许多危机局势中既不可取也不大可行。相反，需要做的是确保日常性地收集数据 (登记数据、食物分配清单、临床就诊情况、健康筛查情况)、询问正确的问题，并对由此获得的数据进行性别分析。[55]

重申人道原则并确立更可持续的性别平等方法

对于许多人道主义者而言，关注针对妇女和儿童的性暴力已被视为对性别平等之追求的有机组成部分——这被诠释为关注那些看起来妇女比男性更易受歧视或更加脆弱的领域。尽管机构间常委会的2008年《性别平等政策声明》“敦促各成员加强自身行动，确保妇女、女童、男童和男性的人权得到平等促进和保护，其不同需求和责任得到应对”，[56]但就性别暴力而言，实践中妇女的权利得到了促进和保护，而对男性及其他人的不同需求则罕有关注。在这个意义上，通过干预性别暴力而追求性别平等是以牺牲人道原则为代价的。[57]

如果在社会地位和社会关系已经遭到严重破坏之时采取这种追求性别平等的特殊方法，可能会被看作是机会主义和不可持续的。不仅如此，一旦

53 这恰好是机构间常委会2008《性别平等政策声明》为实现性别平等而提出的七项原则的第一条：“按照性别和年龄对关键数据进行日常收集和报告，以便能够分析各年龄段的妇女、女童、男童和男性的不同需求和能力。”参见《性别平等政策声明》，前引4，第7页。

54 它将使机构间常委会自己的如下论断的含义变得更加具体：性别“是指女性与男性在其整个生命周期中习得的社会差异，这些差异虽然深植于每个文化之中，但会随时间而改变，并且在文化内部和文化之间都有很大变动”。同上 (着重号系作者所加)。

55 例如，在很多文化中，绝大多数人预期20岁出头就结婚。如果在食物分配清单上有超过特定年龄的单身者，就可能会引发疑问，即他们的单身状态是否表明其曾经遭受过性别暴力，这种经历导致其背上污名而被社区排斥，或者抑郁消沉而走向自闭。

56 参见《性别平等政策声明》，前引4，第1页。

57 有必要指出的是，红十字国际委员会为《性别平等政策声明》加了一条免责声明，称尽管“作为机构间常委会常设受邀方，并与其保护和援助一切武装冲突受害者的独特职责相一致，红十字国际委员会力争在所有项目中应对妇女的特殊需求”，但其“并无在其工作所处环境中改变性别关系的政策”。同上，第1页。需要作出这样一个免责声明，说明将性别平等同社会变化或转型议程相分离并非易事，还说明在此过程中，对一切武装冲突受害者的承诺——这是人道需求的核心——会被轻易妥协掉。

局势多少稳定下来，它还往往导致男性的抗拒和抵制。为了尽量减少这种抗拒，“男性参与”模式可能有助于排除抵抗。同样地，让所有面临性别暴力危险或者已经受其影响的人都参与讨论如何回应、减轻和预防性别暴力，以及在为项目、委员会等配备人员时从被确认的脆弱人群中选取代表，这些都是必不可少的原则。在这个意义上，将对于性别暴力对男性之影响的理解带入男性的性别工作，可以提供一个机会，确保男性不只是在从事一项很大程度上被描述为别人的斗争的工作，而是作为同一制度的实际或潜在的共同受害者而参与其中。

从性别平等到性别包容

机构间常委会《2005年指南》的排他性用语和逻辑不一致反映了十年前的主流论述，应当引起人道主义者的严重关切。这种话语重述了压迫性假设、框架和实践，而后者恰恰是性别平等目标所要求消除的东西。关注性形式的性别暴力和一部分受害者的做法压制了属于大量其他受害者和关于其他性别暴力形式以及深层的系统性和制度性性别权力的体验，从而对了解人道需求的全部规模和位置造成严重障碍，并阻碍下述人道需求的实现：“应当采取行动预防或减轻产生于灾害或冲突的人道苦难，这一原则至高无上。”[58]

片面阐释的累积后果是将男性对于女性的父权式优先地位颠倒过来 (至少是就援助需求而言)，消除了一种形式的歧视，取而代之的却是其几乎同样不尽人意的镜像。在基层，这种颠倒由于未能在所有因其性别而受到不利对待的人之间建立共同点，已经被证明事与愿违。将遭受苦难的人中的很大一部分排斥在援助之外，这种做法使得相关受害者在知识和政治方面疏离于特定政治变革议程——人道回应被强行与之绑定——即追求狭隘的男—女性别平等。这种边缘化还造成了一个不幸的后果，即强化了关于哪些人因其性别而应当是弱者、哪些人又因其性别而应当被认为永远是强者的父权式和异性恋式的假定。

58 See Sphere Project, Humanitarian Charter and Minimum Standards in Humanitarian Response, 2011, p. 20, available at: www.sphereproject.org/handbook/.

要想扭转目前性别作为分析、实践和政治引擎运转不灵的现状，我们必须放弃将妇女和女童作为默认的有危险群体，代之以更具性别包容性的表述。这就要求我们打破观念障碍，首当其冲的就是性别权力和性别不平等是单向的这一假定。这种观念认为性别权力始终有着相同的生物学上的目标，与此相关的看法是针对妇女和儿童的（性）暴力是这些单向不平等的表现范式。我们需要严厉地提醒自己，如果性别真的是一个社会构造，而不是生物学的简单反映，那么从逻辑上说，掌握性别权力的人也是被构造的，他们的权力也相应的是可以破坏而不是不可减损的。因此，男性和男童也可能成为弱者，尤其是在旨在打破现状的冲突环境中。他们在和平时期的特权在冲突中可能成为其脆弱性的根源。

承认各种形式的军事化、同性恋恐惧症和跨性别恐惧症是性别暴力，并为受害者提供支持性干预，这将彻底改变追求平等的斗争。除了完成人权和人道承诺外，这些干预行动还将要求在性别包容性方面做出新的承诺，而不是被自我限制的性别平等议程所拉拢。性别包容性承诺将打破简单的男性加害者—女性受害者性别二元论，摆脱严重的异性恋思维桎梏以及与之相联系的、将追求单纯的男—女性别平等作为终止性别暴力的战略这种做法的局限性。

随着人道需求恢复意义，性别作为一个行动领域被日益狭隘地专业化的风险将得到扭转，性别将恢复其分析、实践和政治潜力，现有讨论的自我边缘化倾向将得到克服，更大一部分性别暴力受害者将得以走上前台并得到处理，我们也将从追求男 —女性别平等转向实现性别包容。

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

武装冲突中的性暴力：对国际人道法和人权法的违反

格洛丽亚·加焦利* 著/李强** 译

摘 要

在当代武装冲突中性暴力是一种普遍现象。国际人道法和人权法绝对禁止在任何时间针对任何人的所有形式的性暴力；此外，国际刑法还规定了性犯罪行为人的个人刑事责任。在这个领域，这三种法律体系是相辅相成的。现场的实际情况和法律之间的差异是我们关注的焦点，不能仅以潜在的法律空白或不确定性来解释。我们需要做的是找到一条新路径，在国内和国际层面改善对现有法律的实施。

* 格洛丽亚·加焦利 (Gloria Gaggioli) 拥有国际法博士学位，现为日内瓦大学法学院国际公法与国际组织系助理教授、卓越奖获得者。格洛丽亚·加焦利直到最近才担任红十字国际委员会的专题法律顾问，专门负责有关性暴力的项目。不过，本文仅代表作者个人观点，并不必然反映红十字国际委员会的观点。作者要感谢伊丽丝·米勒 (Iris Müller)，她对本文初稿的评论十分有帮助，作者还要感谢玛丽亚·焦万纳·彼得罗保罗 (Maria Giovanna Pietropaolo) 对“性暴力作为武器或作战方法”这一部分所作的详细研究和投入。

** 李强，法学博士，中国政法大学法学院副教授，主要研究方向为武装冲突法和国际刑法。

关键词：强奸；性暴力；国际人道法；国际人权法；国际刑法；基于性别的暴力；与冲突有关的性暴力；武器；作战方法；酷刑；残忍、不人道或有辱人格的待遇；危害人类罪；灭绝种族行为；实施；起诉。

在全世界的武装冲突中，一直都有性暴力发生。在当代许多武装冲突中，这种情况仍然很普遍，例如在中非共和国、哥伦比亚、刚果民主共和国、马里、南苏丹和叙利亚。[1]一些组织[2]和研究机构[3]提供的数字触目惊心，但这些数据可能只是冰山一角。有关性暴力的一个特有的问题是，由于罪恶感或羞耻感、害怕报复或禁忌，受害者不愿站出来说出真相，所以性暴力一直是一种“看不见”的犯罪。物质障碍也可能会妨碍受害者寻求帮助，例如安全风险、物理距离和交通成本。对于想要防止性暴力和应对受害者需求的人道组织来说，这是一项挑战。因此红十字国际委员会最近在其行动工作中采用了一种新的方法。它假设性暴力发生在武装冲突中，并且即使在缺乏指控的情况下，也努力为性暴力的受害者提供适当的人道响应。[4]

1 Peter Maurer, *ICRC President Calls for Action on Sexual Violence in Conflict*, statement of 12 June 2014, available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2014/06-12-sexual-violence-statementmaurer.htm (所有互联网资源均访问于2014年10月)。

2 根据联合国的数据，自武装冲突开始以来，刚果民主共和国已有超过20万名妇女遭受了性暴力；1994年卢旺达大屠杀期间，有25至50万名妇女被强奸；20世纪90年代初的波黑冲突期间，有2至5万名妇女被强奸。See UN Resources for Speakers on Global Issues, “Ending Violence Against Women and Girls”, available at: www.un.org/en/globalissues/briefingpapers/endviol/.

3 2014年，来自哈佛大学肯尼迪学院、奥斯陆和平研究所和耶鲁大学的研究者们公布了“武装冲突中的性暴力数据集”，回顾了最近20多年的时间里参与武装冲突的武装分子针对平民 (男人、女人、男孩和女孩) 实施的与冲突有关的性暴力活动的报告。根据他们的报告，在所分析的各个冲突中，有57%存在与冲突有关的性暴力，有14%的冲突中性暴力最为严重。See Dara Kay Cohen and Ragnhild Nordås, *Sexual Violence in Armed Conflict Dataset*, 4 November 2014, available at: www.sexualviolencedata.org; Dara Kay Cohen and Ragnhild Nordås, “Sexual Violence in Armed Conflict: Introducing the SVAC Dataset, 1989–2009” , *Journal of Peace Research*, Vol. 51, No. 3, May 2014, p. 423.

4 见本期《评论》中对红十字国际委员会主席彼得·毛雷尔的访谈。See also Pierre Krähenbühl, “Sexual Violence in Armed Conflicts: Addressing the Causes and the Consequences” , interview, 19 December 2013, video available at: www.youtube.com/watch?v=mXRTFfJrpU0; Pascale Meige, “Sexual Violence in Armed Conflicts: An Invisible Tragedy” , interview, 7 March 2014, video available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/audiovisuals/video/2014/03-07-sexual-violence-pascale-meige.htm.

性暴力，包括与冲突有关的性暴力在内，通常与性欲无关，而是与力量、支配地位和滥用职权相关。[5]虽然妇女和女孩尤为弱势，但是男人和男孩也可能成为性暴力的受害者，[6]可能受到各种各样行为人的侵害：国家机关工作人员、有组织的非国家武装团体成员、维和人员、私营军事安保公司人员或个人。通常，性暴力都不是单独实施的，都伴随着其他的侵害，例如非法杀害、征募儿童、毁坏财产或抢劫。性暴力的起因 (直接和间接的) 多种多样，包括武装冲突中猖獗的有罪无罚的风气、缺乏明确的命令/指示来禁止性暴力、用于威胁受害者的小武器和轻武器的扩散、武装冲突受害者 (国内流离失所者、移民、寡妇等) 日益脆弱以及社区纽带与个人应对机制遭到破坏。武装冲突各方也可能以战略或战术的方式使用性暴力。在所有情况下，性暴力都有着灾难性的后果——当然，主要还是受害者自身，因为性暴力会带来身体、心理、社会和经济方面的负面影响，但对受害者的亲属而言，他们也可能会面对创伤、耻辱感和未能保护好亲人的内疚感。当性暴力造成恐惧并破坏了社会结构时，还可能对整个社区产生影响。[7]

尽管很普遍，但性暴力并非战争和暴力无法避免的结果。像任何其他侵害一样，它是可以预防的。做到这一点的前提条件是强有力的法律框架以及存在稳固的制度，以执行性暴力的禁止性规定。本文将阐明，根据国际法——更准确地说是国际人道法和人权法——性暴力是受到绝对且充分禁止的。此外，在过去的20年里，国际刑法也有了相当大的进步，已在国际层面

5 See, among many others, Dara Kay Cohen, Amelia Hoover Green and Elisabeth Jean Wood, "Wartime Sexual Violence: Misconceptions, Implications, and Ways Forward", *Special Report of the United States Institute of Peace*, No. 323, February 2013, p. 6, available at: www.usip.org/sites/default/files/wartime%20sexual%20violence.pdf; Patrick Chiroro, Gerd Bohner, G. Tendayi Viki and Christopher Jarvis, "Rape Myth Acceptance and Rape Proclivity: Expected Dominance Versus Expected Arousal in Acquaintance-Rape Situations", *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 19, No. 4, 2004, pp. 427–442.

6 对妇女和女孩更容易遭受强奸和其他形式性暴力这一假定提出质疑的作品，见本期《评论》中克里斯·多兰 (Chris Dolan) 的意见摘录。

7 关于性暴力现象，见ICRC, "Sexual Violence: Questions and Answers", 10 November 2013, available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/sexual-violence-questionsand-answers.htm. See also ICRC, "Engaging with Students and Professors on the Issue of Sexual Violence in Armed Conflicts: Workshop", 25 August 2014, available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/feature/2014/08-25-sexual-violence-worshop-tool.htm.

将最严重的性暴力形式犯罪化。在这个领域，国际法的这三种法律体系强力互补并相互产生积极影响。这并不是说性暴力不会引起法律争议，而是说国际法本身——即使并不完美——已提供了足够且充分的规则。但是，仍需要在国际和国内层面强化对这些规则的实施，以有效地消除或至少减少性暴力的发生。

在概述国际人道法、人权法和国际刑法项下关于性暴力的国际法律框架之前，将会先定义诸如性暴力和强奸这样的关键术语。最后一节将会讨论法律和实际情况之间的差异并提出可能的解决方案。

何谓强奸和性暴力？

性暴力定义

在“阿卡耶苏”案中，卢旺达国际刑事法庭审判庭认为性暴力是“在强迫的情况下对一个人实施的任何带有性色彩的行为”。[8]“带有性色彩的行为”一语的含义是非常宽泛的。其含义可能从插入到带有性暗示的评论不等。“强迫”必须广义地理解为不仅包括人身强制，还包括“威胁、恫吓、敲诈和其他形式的会使人陷入恐惧或绝望的胁迫”。[9]审判庭进一步认为“性暴力并不局限于对人身体的侵入，还可能包括不涉及插入甚或没有身体接触的行为”。[10]从这个定义来看，很明显性暴力包括强奸但比强奸更广泛。但在强迫的情况下实施时，若将一个行为视为“性暴力”，其严重程度有最低门槛吗？

这个问题没有明确的答案。《国际刑事法院规约》将“性奴役、强制卖淫、强迫怀孕、强制绝育或其他任何形式的严重程度相当的性暴力”列为犯

8 ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, Judgment (Trial Chamber), 2 September 1998, para. 688; ICTR, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13, Judgment (Trial Chamber), 27 January 2000, para. 965.

9 *Ibid*.

10 ICTR, *Akayesu*, above note 8, para. 688.

罪。[11]这份清单没有穷尽国际刑事法院管辖的最严重的性暴力形式，无助于界定属于“性暴力”行为的严重程度的最低门槛。不过，判例法和法律著作额外提供了很多性暴力的具体例子：例如，为性剥削贩卖人口[12]、毁损性器官[13]、性剥削 (例如作为对食物或保护的回报获得性服务) [14]、强迫堕胎[15]、强制避孕[16]、性侵犯、[17]逼婚[18]、性骚扰 (例如强迫脱衣) [19]、强制检查童贞[20]以及已被界定为性暴力的强迫在公共场合裸体。[21]

世界卫生组织将性暴力定义为“无论当事人双方是何种关系，以及在何种情形下 (包括但不限于在家里和工作中) 任何人通过强迫手段使另一方与其发生任何形式的性行为、企图发生性行为、令人厌恶的性暗示或性骚扰、买卖行为或其他另行说明的行为”。[22]如果接受这一定义，那么看起来严重程度这一门槛是很低的，而且“暴力”一词不仅包括身体暴力，还包括口头或心理暴力。[23]

11 《国际刑事法院罗马规约》(简称《罗马规约》)，1998年7月17日通过，2002年7月1日生效，UN Doc. A/CONF.183/9，第7条第1款第7项、第8条第2款第2项第22目、第8条第2款第5项第6目。

12 见《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》，2000年11月15日通过，2237 UNTS 319 (议定书)，第3条。

13 ICTR, *Prosecutor v. Théoneste Bagosora*, Case No. ICTR-96-7, Judgment (Trial Chamber), 18 December 2008, para. 976.

14 Megan Bastick, Karin Grimm and Rahel Kunz, *Sexual Violence in Armed Conflict: Global Overview and Implications for the Security Sector*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007, p. 19. See also World Health Organization (WHO), *World Report on Violence and Health*, ed. Etienne G. Krug, 2002, p. 149.

15 M. Bastick, K. Grimm and R. Kunz, above note 14, p. 19; WHO, above note 14, p. 149.

16 M. Bastick K. Grimm and R. Kunz, above note 14, p. 19.

17 见《关于战时保护平民的日内瓦公约》，日内瓦，1949年8月12日 (《日内瓦第四公约》)，第27条；《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》，1977年6月8日 (《第一附加议定书》)，第75条第2款第2项；《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》，1977年6月8日 (《第二附加议定书》)，第4条第2款第5项；《罗马规约》，第8条第2款第5项第6目；《卢旺达国际刑事法庭规约》，1994年11月8日，第4条第5款；《塞拉利昂特别法庭规约》，2002年1月16日，第3条第5款；联合国东帝汶过渡行政当局，第2000/15号章程，第6条第1款第5项第6目。

18 M. Bastick K. Grimm and R. Kunz, above note 14, p. 49; WHO, above note 14, p. 149.

19 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), above note 8, para. 693.

20 M. Bastick K. Grimm and R. Kunz, above note 14, p. 19; WHO, above note 14, p. 150.

21 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), above note 8, para. 688; ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others*, Case No. IT-96-23&23/1 (Trial Chamber), 22 February 2001, paras 766–774.

22 WHO, above note 14, p. 149.

23 See also “Definitions of Sexual and Gender-based Violence”, IRIN, available at: www.irinnews.org/indepthmain.aspx? InDepthId=20&ReportId=62847.

还应该注意的是即使国际刑事法院只起诉达到特定严重程度的性暴力，也并不意味着根据其他条约或国内立法，达不到那样严重程度的性暴力就不能被认为是国际罪行。这已经被一些事实所证明，例如，《塞拉利昂特别法庭规约》——在危害人类罪下——就将“强奸、性奴役、强制卖淫、强迫怀孕和任何其他形式的性暴力”列为犯罪。[24]

强奸定义

在国际层面，卢旺达和前南斯拉夫国际刑事法庭基本上通过三个主要的案子对强奸进行了定义。第一个案子是卢旺达国际刑事法庭的“阿卡耶苏”案，在该案中，审判庭 (以及后来的上诉庭) 采用了非常广泛和一般的强奸定义。[25]卢旺达国际刑事法庭简单地认为强奸是“在强迫的情况下对人实施的带有性色彩的身体侵犯”。[26]

尽管前南斯拉夫国际刑事法庭最初似乎是要遵循卢旺达国际刑事法庭采取的方法[27]，但是在“富伦基亚”案中它采用了更准确的强奸定义。[28]有人会说前南斯拉夫国际刑事法庭没有彻底地脱离卢旺达国际刑事法庭的定义，而是提供了一些关于被认为是强奸行为构成要素的额外细节。[29]在注意到不可能从国际条约或习惯法中得出强奸的要素之后，前南斯拉夫国际刑事法庭审判庭进行了比较法分析，以推论出主要法系刑法中关于强奸的“共同点”。法庭的结论是，强奸的客观要素 (构成要件) 包括：

24 《塞拉利昂特别法庭规约》，关于 “危害人类罪”的第2条。

25 ICTR, *Akayesu* (Trial Chamber), above note 8; see also Judgment (Appeals Chamber), 1 June 2001.

26 *Ibid*. (Trial Chamber), paras 596–598, 686–688. See also ICTR, *Musema*, above note 8, para. 965.

27 ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić and Others (Celebici* case), Case No. IT-96-21, Judgment (Trial Chamber), 16 November 1998.

28 ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17-1, Judgment (Trial Chamber), 10 December 1998, para. 185.

29 ICTR, *Prosecutor v. Mikaeli Muhimana*, Case No. ICTR-95-1B, Judgment (Trial Chamber), 28 April 2005, paras 547–551.

> (1) 性器官的插入，无论多么轻微：1) 行为人的阴茎或行为人所使用的任何其他物体插入受害者的阴道或肛门，或者2) 行为人的阴茎插入受害者的嘴巴；(2) 对受害人或第三人强迫、使用武力或武力威胁。[30]

在“库纳拉茨”案中，审判庭认为“富伦基亚”案中的定义太狭窄了。[31]尽管它保留了定义的第一部分，但是通过澄清——或更确切地说是扩展了——第二部分而更进一步。对审判庭来说，性器官插入的行为构成强奸不仅是要伴随着“对受害人或第三人强迫、使用武力或武力威胁”，还要有其他的因素使行为对受害人一方来说是“不同意或不自愿的”。因此关键的标准是缺乏同意或自愿的参与。审判庭进一步认为“在实践中，缺乏真实的和自由表达的同意或自愿参与可由……很多因素……的存在予以证明——例如武力、武力威胁或者利用无法抵抗的人”。[32]换言之，这些因素不是强奸罪的构成要素，而是缺乏真实同意的证据。因此审判庭在“库纳拉茨”案中用“未经受害人同意的性器官插入”“取代”了“富伦基亚”案中定义的第二部分。[33]

国际刑事法院的《犯罪要件》融合了这些判例法的发展，并且给出了更为精确的强奸定义。一项行为构成强奸，如果：

> 1. 行为人通过插入行为侵犯他人身体，无论如何轻微，无论是受害者身体的任一部分或者行为人用性器官，或者用任何物体或身体的任何其他部分插入受害者的是肛门或生殖孔。2. 侵犯行为是通过强迫、或者威胁强迫或胁迫实施的，例如害怕暴力、监禁、拘留、心理压迫或滥用权力针对这样的人或另一人，或者利用强制的环境，或者侵犯了不能表达真实同意的人。[34]

30 ICTY, *Furundžija* (Trial Chamber), above note 28, para. 185.

31 ICTY, *Kunarac* (Trial Chamber), above note 21, para. 438.

32 *Ibid*., para. 458.

33 *Ibid*., para. 460. See also ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others*, Case No. IT-96-23&23/1 (Appeals Chamber), 12 June 2002, paras 125–133. 在本案中，上诉庭明确表示拘留可以代替不同意。

34 例如，见国际刑事法院《犯罪要件》，2011，第8条第2款第2项第22目之一，网址：www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf.

国际社会普遍认为这一定义是最权威的。[35]很多国内立法都采用或修改后纳入国际刑事法院定义的强奸罪和其他性犯罪。[36]

性暴力与基于性别的暴力

与强奸和性暴力不同，“基于性别的暴力”没有国际认可的定义。因此，关于这一术语可以找到很多不同的定义。

联合国消除对妇女歧视委员会在1992年的第19号一般性建议中将基于性别的暴力定义为“因为她是一名女性而直接针对其使用的暴力，或者严重影响女性的暴力。它包括造成身体、心理或性伤害或痛苦的行为，威胁要实施这类行为，强迫和其他剥夺自由的行为”。[37]尽管该定义中涵盖的行为很宽泛，但涵盖的人似乎很有限。基于性别的暴力被描述成专门针对女性的某种形式的歧视。[38]这种限定可能是因为联合国消除对妇女歧视委员会的授意，或者在实践中可能事实上妇女和女孩是 (或者至少被认为) 最容易受到基于性别暴力影响的人，因为在大量社会体系中相较于男人和男孩来说，妇女和女孩处于较低的地位。现今，“基于性别的歧视”一词通常被理解为不仅包括妇女和女孩，还包括男人和男孩。正如机构间常设委员会所指出的，[39]尽管“基于性别的暴力”一词经常与“针对妇女的暴力”一词混用，但是男人和男孩

35 譬如，世界卫生组织似乎就依托国际刑事法院的定义，尽管该组织的工作定义似乎没那么准确和全面。See WHO, above note 14, p. 149；“性暴力包含强奸。强奸是指一方通过身体或其他形式的暴力将阴茎、身体其他部位或物体强行插入对方外阴或肛门的行为，即使这种插入很轻微。”

36 见让—马里·亨克茨与露易丝·多斯瓦尔德—贝克：《习惯国际人道法第一卷——规则》，法律出版社，2007年版 (以下简称ICRC《习惯国际人道法研究》)，与规则93相关的实践所提到的澳大利亚、比利时、加拿大、格鲁吉亚、新西兰、韩国、南非和英国的国内立法。See also, e.g., Philip Weiner, “The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law”, *Boston College Law Review*, Vol. 54, No. 3, 2013, p. 1218. 譬如，一些国际组织的报告已表明，刚果民主共和国于2007年通过了一部关于强奸和性暴力的新法律，就是受《罗马规约》的启发。See Victim’s Rights Working Group, *The Impact of the Rome Statute System on Victims and Affected Communities*, April 2010, p. 27, available at: www.vrwg.org/VRWG_DOC/2010_Apr_VRWG_Impact_of_ICC_on_victims.pdf.

37 CEDAW Committee, General Recommendation No. 19, 1992, para. 6.

38 *Ibid*., para. 7.

39 On the IASC, see www.humanitarianinfo.org/iasc/pageloader.aspx?page=content-about-default.

也可能成为基于性别的暴力的受害者——尤其是性暴力[40]——这基于社会决定的、与对男性看法有关的角色、期望和行为。因此，机构间常设委员会给出了一个宽泛的——而且经常使用的——基于性别的暴力的定义，即“基于社会赋予的男性和女性之间的 (性别) 差异，违背他人意愿实施任何有害行为的一个综合性术语”。[41]同样，红十字国际委员会将基于性别的暴力定义为“一个综合性术语，包括性暴力和其他类型基于性别但不必然基于性的 (暴力)，而不必须是基于性的”。[42]接着，红十字国际委员会将“性别”定义为：

> 男人和女人基于以性别为基础赋予他们的角色、态度和价值在文化上可预期的行为，这里“性别”一词是指一个人的生物学和身体特征。取决于特定的社会、经济和政治环境，性别角色在同一文化内和不同文化间都有很大的差别。[43]

基于性别的暴力的例子包括家庭暴力、强奸、性剥削/虐待、强迫卖淫、性交易、逼婚/早婚、女性割礼、荣誉谋杀以及强制绝育或流产。[44]

从这些定义和例子中，首先可以推断出，基于性别的暴力通常比性暴力更加广泛。事实上，基于性别的暴力不仅包括性暴力行为，例如强奸、性切除 (如乳房切除) 以及其他形式的性虐待，还包括没有性色彩的行为，例如某些形式的家庭暴力 (如殴打) 或荣誉谋杀 (新娘因嫁妆不够而被烧死)。其次，区分“基于性别的暴力”与任何其他形式的暴力的不是行为本身 (如杀戮、强奸、殴打、残伤肢体)，而是这种行为“以性别为导向”。换言之，暴力行为的实施是“基于社会赋予的男性与女性之间的 (性别) 差异”或者是因为受害者的性别。例如，如果一个人因为是变性人或同性恋而被谋杀，

40 IASC, *Guidelines for Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Settings: Focusing on Prevention of and Response to Sexual Violence in Emergencies*, September 2005, p. 4; See also UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, “Gender-Based Violence”, available at: www.irinnews.org/indepthmain.aspx?InDepthId=20&ReportId=62847.

41 IASC, above note 40. 另见欧洲性别平等研究所的定义, 网址: http://eige.europa.eu/content/what-is-gender-based-violence. 对机构间常设委员会2005年《指南》的批判性评价, 见本期《评论》中克里斯·多兰的意见摘录。

42 Charlotte Lindsey, *Women Facing War Study*, ICRC, Geneva, 2001, pp. 35–36.

43 See Charlotte Lindsey-Curtet *et al.*, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva, 2004, p. 7; C. Lindsey, above note 42, p. 35.

44 IASC, above note 40; CEDAW Committee, above note 37; C. Lindsey, above note 42, pp. 35–36.

这就是基于性别的犯罪。从这个意义上来说，有时可以认为性暴力比基于性别的暴力更为广泛。一个被拘留者在拘留期间可能会被强奸——作为酷刑的一种方法——这与他/她的性别或社会赋予的角色无关。但是，有时也有人主张，性暴力总是基于性别的暴力的形式之一，因为性与性别之间的联系太复杂而难以分辨。这不是本文作者的观点——这种解释会混淆性与性别的含义，而正如上文所说，它们是不同的。

国际人道法对性暴力的禁止

国际人道法是否忽视了性暴力?

国际人道法条约有时会受到批评，因为有人声称这些条约没有适当地考虑武装冲突中妇女的需要，而且没有以充分且强有力的方式禁止和惩罚性暴力。[45]有人辩称，这种批评过于严苛。尽管1949年四个《日内瓦公约》和1977年两个《附加议定书》在处理性暴力方面可能不完美，但它们针对强奸和其他形式的性暴力提供了必要的保护性和禁止性规定。这是通过不同的方式来完成的：第一，明确禁止强奸；第二，禁止强奸和其他形式的性暴力也包含在一些不太明确的条款里，例如禁止虐待和酷刑、损害个人尊严、非礼侵犯和强迫卖淫的规定以及那些旨在确保尊重人身和荣誉的规定。

著名的1863年《利伯守则》中已经明确禁止强奸。其第44条规定：

> 所有针对被侵入国家民众所实施的肆无忌惮的暴行……所有的强奸、致伤、致残或屠杀本地居民，都是被禁止的，违者可判处死刑或者其他与这类犯罪严重程度相当的严厉惩罚。军人，上至军官下至列兵，若犯有这种暴行且不服从上级制止这种行为的命令，其上级可依法就地处决。[46]

45 Judith Gardam, "Women, Human Rights and International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, No. 324, September 1998, pp. 421–432; Judith Gardam and Michelle Jarvis, *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001. See also, on the criticisms made by these authors, Helen Durham, "Women, Armed Conflict and International Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, 2002, pp. 655–659.

46 *Lieber Code: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, General Order No. 100, 24 April 1863, Art. 44, available at: www.icrc.org/ihl/INTRO/110.

有意思的是，处罚——死刑——是相当严厉的。

在早期规范武装冲突的条约中，1899年和1907年的《海牙章程》保护占领地居民的“家族荣誉和权利”。[47]1929年《关于战俘待遇的日内瓦公约》规定战俘应享受“人身及荣誉”之尊重以及“对于妇女(战俘)之待遇应充分顾及其性别”。[48]从早期阶段来看，国际人道法条约就已经意识到武装冲突期间的性暴力并旨在预防，但作为那个年代的产物，这些条约没有使用明确的措辞来处理这一问题。

在当代国际人道法条约中，无论国际性还是非国际性武装冲突，都禁止强奸和其他形式的性暴力。在国际性武装冲突中，1949年《日内瓦第三公约》继续规定战俘“在一切情况下应享受人身及荣誉之尊重”以及“对于妇女之待遇应充分顾及其性别”。[49]起草者们使用了与1929年战俘公约一样的措辞。《日内瓦第四公约》更加明确，其规定平民“妇女应受特别保护以免其荣誉受辱，尤须防止强奸、强迫为娼或任何形式的非礼之侵犯”。[50]尽管《日内瓦第四公约》——1949年通过的第一个在武装冲突期间专门保护平民居民的条约——明确涉及强奸和其他形式的性暴力，但这种措辞还是受到了批评，因为强奸和性暴力看起来被定性为对受害者荣誉的侵犯，因而没有反映出犯罪的严重程度，即对受害者身心健康的侵犯。[51]这种措辞在今天看来是委婉和过时的，但“荣誉”的概念在当时有着完全不同的含义。尽管现在这些词看起来很弱且只是象征性的，但在1949年及以前，荣誉的概念(如骑士原则)被视为战争中极其重要的制约，也是国际人道法规则的核心。[52]无论如何，因为价值观和社会规范的根本改变，在晚近的国际人道法条约已很

47 《陆战法规和惯例公约》(《海牙第二公约》)及其附件《陆战法规和惯例章程》，1899，第46条；《关于战争开始的公约》(《海牙第三公约》)，1907年，第46条。

48 《关于战俘待遇的日内瓦公约》，1929年7月27日，第3条。

49 《关于战俘待遇的日内瓦公约》，1949年8月12日(《日内瓦第三公约》)，第14条。

50 《日内瓦第四公约》，第27条。

51 J. Gardam, above note 45; C. Lindsey, above note 42, p. 57.

52 Terry D. Gill, “Chivalry: A Principle of the Law of Armed Conflict” , in M. Matthee et al. (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face*, TMC Asser Press, The Hague, 2013, pp. 33–51. See also Louise Doswald-Beck and Sylvain Vité, “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, *International Review of the Red Cross*, No. 293, March–April 1993, pp. 94–119.

少出现性暴力与荣誉之间的联系了。[53]1977年《第一附加议定书》规定“对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和降低身份的待遇，强迫卖淫和任何形式的非礼侵犯”“在任何时候和任何地方，也不论是平民或军人的行为，均应禁止”。[54]还有两个额外条款专门保护妇女免遭“强奸、强迫卖淫和任何其它形式的非礼侵犯”[55]以及保护儿童免遭“任何形式的非礼侵犯”。[56]

在非国际性武装冲突中，四个《日内瓦公约》共同第3条——国际法院形容其反映了“人道主义的基本要素”且适用于所有类型的武装冲突[57]——也默示地禁止性暴力，将“对生命与人身施以暴力，特别如……残伤肢体、虐待及酷刑”以及“损害个人尊严，特别如侮辱和降低身份的待遇”非法化。1977年《第二附加议定书》对此进行了补充，如果适用，它在基本保证的条文中，禁止对“一切未直接参加或已停止参加敌对行动的人”（即平民和丧失战斗力的人）“侵犯其人身尊严，特别是侮辱性和降低身份的待遇、强奸、强迫卖淫和任何形式的非礼侵犯”。[58]这是第一个明确禁止强奸且不区分男女的国际人道法规定。

习惯国际人道法同样禁止强奸和其他形式的性暴力。[59]根据红十字国际委员会出版的《习惯国际人道法研究》，国际性和非国际性武装冲突中均适用这一禁止性规定，该规定保护妇女、女孩、男孩和男人。[60]《习惯国际人道法研究》以大量国内和国际实践为基础——尤其是诸如军事手册、国内立法和国内判例法、国际判例法以及联合国决议——才得出这个结论。[61]

53 C. Lindsey-Curtet, above note 43, p. 12.

54 《第一附加议定书》，第75条第2款第2项。

55 《第一附加议定书》，第76条第1款。

56 《第一附加议定书》，第77条第1款。

57 ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaraguav. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 1986, para. 218. See also ICJ, *The Corfu Channel Case*, Judgment, ICJ Reports 1949, p. 22.

58 《第二附加议定书》，第4条第2款第5项。

59 ICRC《习惯国际人道法研究》，前注36，规则93。

60 同上。

61 For the practice, see the Customary International Humanitarian Law Online Database, available at: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule93.

哪些“与冲突有关的”性暴力违反国际人道法?

性暴力可以发生在和平时期、武装冲突或者其他暴力局势期间。各种各样的行为人为了各种各样的目的都可能犯下这种罪行。即使发生在武装冲突期间，性暴力也不必然是“与冲突有关的”。

国际人道法条约并没有使用“与冲突有关的性暴力”一词，它不是正式的法律用语。但是这个词越来越多地被使用[62]，而且有时会被理解为性暴力(已构成违反国际人道法的行为)的同义词。不同的机构对“与冲突有关的性暴力”的定义也不同。例如，联合国将“与冲突有关的性暴力”描述为：

> 发生在冲突中、冲突后或其他令人关切的局势(如政治纷争)中的性暴力……它们还与冲突或政治纷争本身存在直接或间接联系，即时间、地理和/或因果关系。嫌疑犯罪(根据具体情况，可能是战争罪、危害人类罪、种族灭绝或其他严重侵犯人权的行为)除具国际性质外，与冲突的联系还可能以下列形式体现：犯罪人特征与动机、受害人特征、有罪不罚现象/国家崩溃、跨界因素和/或犯罪行为违反了某停火协议的条款。[63]

如果认同这个宽泛的“与冲突有关的性暴力”的定义——从人道和实际操作的角度来看是可以理解的——那么很明显，不是所有的与冲突有关的性

62 See note 63 below. See also UN Women, *Addressing Conflict-Related Sexual Violence: An Analytical Inventory of Peacekeeping Practice*, June 2010, available at: www.unwomen.org/~/media/Headquarters/Media/Publications/en/04DAnAnalyticalinventoryofPeacekeepingPracti.pdf; UN Department of Political Affairs, *Guidance for Mediators: Addressing Conflict-Related Sexual Violence in Ceasefire and Peace Agreements*, New York, 2012, available at: www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/DPA%20Guidance%20for%20Mediators%20on%20Addressing%20Conflict-Related%20Sexual%20Violence%20in%20Ceasefire%20and%20Peace%20Agreements.pdf; Sarah S. Shteir, *Conflict Related Sexual and Gender-Based violence: An Introductory Overview to Support Prevention and Response Efforts*, Civil-Military Occasional Papers, Australian Civil-Military Centre, January 2014, available at: http://fr.slideshare.net/CivMilCoE/occasional-paper-12014-conflictrelated-sexual-and-genderbased-violence; Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), *Combating Impunity for Conflict-Related Sexual Violence in Bosnia and Herzegovina: Progress and Challenges*, Sarajevo, February 2014, available at: www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?lng=en&id=179069.

63 *Conflict-Related Sexual Violence: Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/66/657–S/2012/33, 13 January 2012, para. 3; see also “Analytical and Conceptual Framing of Conflict-Related Sexual Violence”, Stop Rape Now, available at: www.pakresponse.info/LinkClick.aspx?fileticket=QmSWiCA4rUw%3D&tabid=71&mid=433.

暴力都违反国际人道法并构成战争罪。[64]国际人道法只适用于武装冲突以及与武装冲突有着直接的 (或至少是充分的) 关联或联系的行为。[65]

确实，国际人道法条约中没有联系的概念，它主要是在国际刑法判例中发展起来的，目的是确定法庭的管辖权或者，换言之，确定是否犯有战争罪。[66]不过有人提出，联系这一要求可将战争罪/其他违反国际人道法的行为与武装冲突期间实施但与该冲突毫无关系的普通犯罪区别开来，它在国际人道法和国际刑法中都存在。在这个特定语境下，联系的概念在国际刑法和国际人道法中应该用相似的方式加以定义。[67]最终，若认为是战争罪，就必须适用国际人道法，因为战争罪是严重违反国际人道法的行为。为了在这一背景下阐明联系的概念，可以思考下面的例子。

在非国际性武装冲突的背景下，如果一位军事指挥官在军队营区强奸了一个下属士兵，以此作为一种惩罚的形式——因为他在平时可能已经这么做过——这种行为与武装冲突没有任何关联，国际人道法不能适用于该行为。然而这种强奸是且应当是国内法所禁止的。它还构成侵犯人权，如果该军事指挥官是利用其公职身份犯下强奸罪的话 (即利用他的权威地位和职务手段)。另一方面，在同样的武装冲突中，如果军事指挥官强奸了因与武装冲突相关的理由而被拘留的人，这种行为就明显违反国际人道法 (和人权法) 。

64 应当注意的是，并非所有违反国际人道法的行为都构成战争罪；战争罪是严重违反国际人道法的行为。见本文下一部分“性暴力总是相当于严重破约行为和/或战争罪吗？”。

65 ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 572; ICTY, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment (Trial Chamber), 26 February 2001, para. 32. 应当注意的是，不像国际刑事法院筹备委员会，前南斯拉夫国际刑事法庭明显将交战联系仅作为行使管辖权的一个要件。See Knut Dörmann, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 27. 同样，卢旺达国际刑事法庭使用了与武装冲突“直接联系”、“直接关联”或“直接相关”等术语。Cf. ICTR, *Akayesu* (Trial Chamber), above note 8, para. 643; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Case No ICTR-951-T, Judgment (Trial Chamber), 21 May 1999, paras 602–603, 623; ICTR, *Musema* (Trial Chamber), above note 8, para. 260; ICTR, *Prosecutor v. Ntakirutimana*, Case No. ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T, Judgment (Trial Chamber), 21 February 2003, para. 861.

66 *Ibid*.

67 根据国际人道法，交战联系的概念还被用在诸如直接参加敌对行动这个概念之定义的语境下。See Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, pp. 58–64. 不过，该语境是不同的，因为交战联系的概念被用于回答另一个问题，即“行为相当于直接参加敌对行动吗？”，而不是“行为违反了国际人道法吗？”

联系源自如下大量因素：行为人的身份 (军事指挥官) 、受害者的身份 (出于与武装冲突有关的理由而被拘留的人) 和背景 (被拘留人相对于拘留当局来说处于弱势地位) 。

尽管这些例子似乎很明显，但与武装冲突的联系并不总是这么容易判断。[68]不是说因为在某个地点、某个时间国际人道法是适用的，那么在此背景下发生的所有行为就都应受国际人道法约束。前南斯拉夫国际刑事法庭的判例法进一步阐明，对于联系的存在，在指控的犯罪实施的时间和地点并不需要实质的冲突正在进行。[69]指控的犯罪只要与发生在冲突各方控制地区的其他部分的敌对行动有紧密的关联就足够了。[70]要求犯罪是“冲突一方正式批准或容忍的政策或实践的一部分，或者该行为是实际推行与从事战争有关的政策或冲突一方实际利益的一部分”是没有必要的。[71]在“库纳拉茨”案中——确切地说这是定义联系这一要求的参考案例——上诉庭认为：

> 最终区分战争罪与纯粹国内犯罪的是，战争罪受其实施的环境，即武装冲突的环境，所影响或者取决于该环境。它不需要有计划或者受到某种政策的支持。武装冲突与犯罪之间不需要有因果联系，但武装冲突的存在必须至少对行为人实施犯罪的能力、实施犯罪的决定、实施犯罪的方式或实施犯罪的目的起到实质性作用。因此，正如在本案中，如果能够确定行为人的行为受武装冲突促成或以武装冲突为幌子，那么就足以得出其行为与武装冲突密切联系的结论。[72]

“以武装冲突为幌子”这一表述有时会受到批评，因为其过于宽泛。[73]不过，卢旺达国际刑事法庭的解释十分有用，“‘以武装冲突为幌子’这一表述并不仅仅意味着‘在武装冲突发生的同时’和/或‘某种程度上由武装

68 表明确定交战联系之难点并尝试 (以一种限制性的方式) 澄清这一概念的文章，见Harmenvander Wilt, “War Crimes and the Requirement of a Nexus with an Armed Conflict” , *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, 2012, pp. 1113–1128.

69 *Ibid*. See also ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14, Judgment (Trial Chamber), 3 March 2000, para.69; ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), above note 33, para. 57.

70 *Ibid*.

71 ICTY, *Blaškić* (Trial Chamber), above note 69, paras 69 ff.; ICTY, *Tadić* (Trial Chamber), above note 65, para. 573.

72 ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), above note 33, para. 58.

73 H. van der Wilt, above note 68, p. 1125.

冲突导致的任何情况’”。[74]法庭举了一个例子，一名非战斗员利用警察在因武装冲突导致混乱的情况下效率较低这一点，谋杀了他憎恨多年的邻居，法庭确认如果没有更多证据的话，这不构成战争罪。[75]反之，军人和平民杀害图西族平民被视为与当时发生的卢旺达政府军与卢旺达爱国阵线（由图西族人组成的有组织的非国家武装团体）之间的武装冲突有联系，从而构成战争罪。作为少数族裔的图西族被等同于卢旺达爱国阵线、军人参与杀戮的事实以及将鉴别来自卢旺达爱国阵线的间谍作为屠杀图西族人的所谓动机的事实都被认为是存在联系的迹象。[76]

在“库纳拉茨”案中，上诉庭还确定了若干要素，用于判断一项所指控的罪行是否与武装冲突有关联而足以构成战争罪（因而违反国际人道法）。这些要素包括：

> 行为人是战斗员；受害人是非战斗员；受害人是敌方人员；行为据称服务于军事行动的最终目标；犯罪是行为人官方职责的一部分或者在其官方职责的背景下实施。[77]

这些要素并非穷尽式列举；它们也不累加适用。例如，不仅是战斗员，平民也可能犯有战争罪，即使他们与冲突一方没有特别的关系也可能犯下此种罪行。[78]“库纳拉茨”案确定的要素仅仅是用来举例证明，判断联系的存在时可以考虑哪些要素。通过这些例子的佐证，特设法庭一直用“客观标准”来判断联系的存在；它们不要求任何心理要件。[79]

沿着特设法庭判例法的路线，国际刑事法院的《犯罪要件》规定，若要证明存在战争罪，它的实施必须“在武装冲突情况下并且与该冲突有关”。[80]“在

74 ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-A, Judgment (Appeals Chamber), 26 May 2003, para. 570.

75 *Ibid*.

76 ICTR, *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, Judgment (Trial Chamber), 15 May 2003, paras 518 ff.

77 ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), above note 33, para. 59.

78 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), above note 8, para. 444. See also ICTY, *Prosecutor v. Vasiljević*, Case No. IT-98-32-T, Judgment (Trial Chamber), 29 November 2002, para. 57; and contra, H. van der Wilt, above note 68, p. 1128.

79 K. Dörmann, above note 65, p. 27. See also Guénaël Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals, Oxford University Press*, Oxford, 2005, p. 45.

80 例如，见《犯罪要件》，前注34，第8条第2款第1项第1目之一。

武装冲突情况下”是指存在武装冲突，而“与武装冲突有关”是指联系这一要求。因此，与冲突有关的性暴力必须由一个人 (无论战斗员还是平民) 在武装冲突情况下实施且与该冲突有关，才能构成《罗马规约》项下的战争罪。《罗马规约》并不比前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭的判例法更加精确。不过，在理论上界定判断联系存在的精确标准，从而为所有可能的场景提供充分的应对措施，这是很困难的。这种判断需要逐案作出。

性暴力作为武器或作战方法?

武装冲突中的性暴力，尤其是强奸，有时被认为是“战争武器”和/或“战争方法”。[81]

根据国际人道法，不存在一个普遍公认的“武器”定义，尽管为限定这一概念曾做过一些尝试。粗略地分析一下国内和国际层面采用的不同定义，发现在这一概念的理解上存在两个共同要素：“武器”是指 (1) 一种物体、材料、仪器、机械装置、设备或物质，用于 (2) 杀害、杀伤、损害、威胁或

81 For the UN, see, for instance, UNGA Res. 48/143 (1993); UN Doc. A/RES/48/143; Office of the High Commissioner for Human Rights, “Rape: Weapon of War”, available at: www.ohchr.org/en/newsevents/pages/rapeweaponwar.aspx; UNICEF, “Sexual Violence as a Weapon of War” , available at: www.unicef.org/sowc96pk/sexviol.htm. For the media, see, for instance, Laura Smith-Spark, “How Did Rape Become a Weapon of War?” , BBC News, undated, available at: http://news.bbc.co.uk/2/hi/4078677.stm; Kate McGuinness, “Rape as a Weapon of War” , *Huffington Post*, 28 November 2012, available at: www.huffingtonpost.com/kate-mcguinness/rape-as-a-weapon-of-war_b_2202072.html; “Hague And Jolie Hail Anti-Rape Military Action” , Sky News, 28 March 2014, available at: http://news.sky.com/story/1233609/hague-and-jolie-hail-anti-rape-military-action. 根据后一篇文章，英国外交大臣威廉·海格说“强奸被不公正地视为一种‘次要’犯罪……只是在最近才被理解为一种作战方法”。See also Global Justice Center, *Rape as a Weapon of War*, available at http://globaljusticecenter.net/index.php/our-work/geneva-initiative/rapeas-a-weapon-of-war; Janet Benshoof, *The Other Red Line: Holding States Accountable for the Use of Rape as an Unlawful Weapon or Tactic of Warfare*, excerpts on file with the author. 作者写道：“尽管战略性强奸被谴责为一种战争武器，但一些国际人道法专家仍狭义地予以描述，坚持战略性强奸是一种战争的‘战术’或‘方法’，而没有指明诸如阴茎这类潜在的武器正被用于完成战略性强奸……在实践中，‘战术’一词的实际效果是使其无法在国际人道法的武器框架下进行进一步的详细研究。”对学者而言，例如，见Anna Maedl, “Rape as a Weapon of War in the Eastern DRC? The Victims’ Perspective” , *Human Rights Quarterly*, Vol. 33, No. 1, 2011, pp. 128–147; Judith Gardam, “Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence?” , *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, No. 1, 1997, p. 59：“在前南斯拉夫冲突中，强奸带有作战方法的特征。”

毁坏。[82]如果接受这个定义，那么很明显，强奸或其他形式的性暴力作为战争武器的特征从严格的国际人道法意义上说是不准确的。相反，性暴力是非法行为和犯罪行为。[83]

与此相反，“作战方法”通常被理解为使用武器的方式[84]，或者旨在压制或削弱对手的敌对行动中采用的任何具体的战术或战略方法。[85]有时，性暴力被用作压制或削弱对手的战术或战略方法，直接或间接地伤害被认为支持敌人的平民居民。如果有系统地实施性暴力并涵盖整个指挥链，情况尤其如此。正是在这个意义上，性暴力有时可能被认为是“作战方法”。不过，需要重点指出的是，强奸或其他性暴力的这种特征可能会混淆严格和技术意义上的敌对行为 (以及在这一背景下使用的合法或非法的方法) 与落于敌手之人的待遇。某种武器或作战方法的合法性或非法性最终取决于它们是否具有不分皂白的性质，是否会引起过分伤害或不必要痛苦或二者兼有。[86]而性暴力本身被禁止针对任何人实施，不论该人是何身份。事实上，性暴力只能针对处于行为人控制之下的人实施。对落于敌手之人实施任何类型的暴力——例如性暴力，都是国际人道法关于人身待遇的规则所绝对禁止的。从定义来看，性暴力是不必要的或“过分的”，因为它针对的对象已经丧失战斗力。因此在这种情况下，援引禁止过分伤害或不必要痛苦的规定是多余的，甚至

82 ICRC, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, ICRC, Geneva, 2006, p. 9, fn. 17. 该指南提供了几个国家关于武器的定义。See also Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2009, p. 6：武器是指“战斗行动中所使用的作战手段，包括枪炮、导弹、炸弹和其他弹药等，它们能导致 (1) 人员受伤或者死亡，或者 (2) 物体的损害或毁坏等”。另见日内瓦国际人道法和人权法研究院编写的《武器法百科全书》(*Weapons Law Encyclopedia*) 提出的定义：“武器是一种被建造、改造或用于杀伤、迷惑或威胁人员或者对物体造成损害的装置。武器可通过动能或其他手段发挥作用，诸如电传输、化学物质或生物制剂扩散、声音或者电磁波。”

83 最好是，“武器”这一通称能包括艾滋病毒携带者的体液。后者已经被美国法院定义为“致命武器”(与阴茎并列) 。See Court of Appeals of Texas, *Jose Fonseca Najera v. The State of Texas*, Case No. 03-96-00189-CR, 1997.

84 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, on AP I, Art. 51, para. 1957.

85 Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, p. 280.

86 见1907年《海牙章程》，第23条第5款；《第一附加议定书》，第35条第2款、第51条第4款第2项和第3项。关于这些规则的习惯法性质，见ICRC《习惯国际人道法研究》，前注36，规则70和71。

可能是错误的，因为该规定与敌对行为 (从技术意义上理解) 相关，而与绝对保护落于敌手之人免遭不人道待遇无关。所以，将强奸或其他形式的性暴力界定为一种作战方法，并不会强化国际人道法中绝对禁止此类行为的规定。

将强奸定性为“战争武器”或“作战方法”如今非常常见，但这些术语通常都是在非技术意义上使用的[87]，以便给强奸罪打上耻辱烙印[88]，指出强奸不仅仅是战争的副产品——它不是偶然或随机实施的，而可能是战略的一部分。[89]为了维持这一重要内涵和耻辱的烙印，避免与国际人道法关于敌对行为的规则和原则相混淆，因此可能要更准确的将性暴力界定为武装冲突期间的非法的政策、战术或战略。

人权法对性暴力的禁止

人权法任何时候都可适用。[90]因此有必要简要分析武装冲突期间有可能禁止性暴力并补充国际人道法的人权法规则 (尤其是与武装冲突没有联系的性暴力行为)，以及为解释和适用国际人道法中禁止性暴力的规则提供有用的指南。

87 例如，见，联合国大会1993年第48/143号决议 (UN Doc. A/RES/48/143) 反复提到强奸为“战争武器”。譬如，该决议称“这一罪恶行径 (强奸和虐待妇女) 是一种蓄意安排的战争武器，用以实现……‘种族清洗’政策”。因此，该决议用“武器”一词来定义一种实践，即便武器的概念通常只包括物体、物质和材料，而非实践。

88 例如，见Global Justice Centre, *Fact-Sheet: Stopping the Use of Rape as a Tactic of War: A New Approach*, June 2014, available at: http://globaljusticecenter.net/index.php?option=com_mtree&task=att_download&link_id=412&cf_id=34：“在规制战术和武器合法性的战争法条款中嵌入作为战略的强奸会增加耻辱感，这已经证明是阻止使用其他罪恶武器和战术的关键。”

89 在这个意义上，见L. Smith-Spark, above note 81.

90 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1996*, para. 25; ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 2004*, para. 106; ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ Reports 2005*, paras 216–217. 不过，有一种少数派观点认为，人权法不适用于武装冲突。See ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1996*, para. 24.

大多数人权条约中没有禁止性暴力的具体规定

令人感到惊讶的是，大多数人权条约，无论全球性的还是地区性的，都没有包含明确或具体的禁止性暴力的规定。[91]甚至1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》也没有包含任何这种规定。只有“贩卖妇女和迫使妇女卖淫以进行剥削的行为”是被明确禁止的。[92]因此，国际人道法条约——即使是1949年的《日内瓦公约》——在禁止性暴力方面总体上看起来都比人权条约更为明确、具体和准确。

有少量例外。例如，在国际层面，1989年《儿童权利公约》规定缔约国必须保护儿童免受任何形式的性剥削和性虐待，包括采取一切适当的立法、行政、社会和教育措施。[93]缔约国尤其应该防止：“(a) 引诱或强迫儿童从事任何非法的性活动；(b) 利用儿童卖淫或从事其他非法的性行为；(c) 利用儿童进行淫秽表演或充当淫秽题材。”[94]因此，国家有义务防止和保护儿童免受国家工作人员以及私人的性侵犯 (注意义务) 。

在地区层面，1994年《美洲国家间预防、惩罚和消除对妇女暴力公约》禁止“对妇女的暴力”，这不仅包括身体和心理的上的暴力，还包括性暴力，不论是发生在公共领域还是私人领域。[95]该公约从没有约束力的1993年《联合国消除对妇女的暴力宣言》中汲取的灵感，后者包含有类似的规定。2003年《〈非洲人权和民族权宪章〉关于非洲妇女权利的议定书》（《马普托议定书》）以类似的方式禁止对妇女的暴力并包含了若干旨在保护妇女免受性暴力的规定。[96]其中有一条专门涉及武装冲突，其规定：

> 缔约国保证保护寻求庇护的妇女、难民、释放回来的人以及国内的流离失所者，免受一切形式的暴力、强奸和其他形式的性剥削，并且保

91 例如，见《公民及政治权利国际盟约》，1966；《欧洲人权公约》，1950；《美洲人权公约》，1969；《非洲人权和民族权宪章》，1981。

92 《消除对妇女一切形式歧视公约》，1979，第6条。

93 《儿童权利公约》，1989，第19条第1扣款和第34条。

94 同上，第34条。

95 Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women, 1994, Arts 1–3.

96 See Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights of Women in Africa, 2003 (Maputo Protocol), Arts 3(4), 4(2), 11(3), 12(1)(c)(d), 13(c), 14(2)(c), 22(b), 23(b).

证此类行为会被认定为战争罪、灭绝种族和/或危害人类罪，而这些行为人会在有刑事司法管辖权的法院被绳之以法。[97]

在欧洲的制度中，没有关于性暴力或保护妇女的专门条约。但是，2002年，欧洲理事会通过了一项关于对妇女的暴力的提案，将对妇女的暴力定义为包括强奸和其他形式性暴力在内的行为，并特别建议成员国“惩罚强奸、性奴役、强迫怀孕、强制绝育或任何其他其他形式的、与不可容忍的侵犯人权、危害人类罪以及如果在武装冲突背景下实施而构成的战争罪的严重程度相当的性暴力。”[98]

尽管没有条约，但有很多没有约束力的人权文件涉及了性暴力问题。在第四次世界妇女大会上通过的《北京宣言》和《行动纲领》特别值得一提，因为它在1995年就确定“对妇女的暴力”和“妇女与武装冲突”这两个主题是需要采取紧急行动的重点关注领域，并且强调“对妇女的暴力行为包括在武装冲突局势中侵犯妇女人权，尤其是……有系统的强奸、性奴役和强迫怀孕”。[99]

性暴力作为酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

大多数人权条约没有包含禁止性暴力的具体规定这一事实并不意味着这些条约不禁止强奸和其他形式的性暴力。禁止酷刑或残忍的、不人道的或有辱人格的待遇或处罚这一不可克减的禁止性规定 (甚至是强行法[100]) 存在于所有的一般性人权条约[101]中，为实际上始终禁止一切形式的性暴力提供了强有力的基础。

97 *Ibid*., Art. 11(3).

98 Council of Europe, Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Women against Violence, adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers' Deputies, available at: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915.

99 Beijing Declaration and Platform for Action, adopted at the Fourth World Conference on Women, 1995, paras 112–130 on “Violence against Women” and paras 131–149 on “Women and Armed Conflict”, available at: www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20E.pdf.

100 See, e.g., Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, In human or Degrading Treatment or Punishment, Juan E. Méndez, UN Doc. A/HRC/25/60, 10 April 2014, para. 40；“禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，这种规定享有强行法或一般国际法强制规范的强势地位。”

101 见《公民及政治权利国际盟约》，第7条；《欧洲人权公约》，第3条；等。

《联合国禁止酷刑公约》将酷刑定义为：

> 为了向某人或第三者取得情报或供状，为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚，或为了恐吓或威胁他或第三者，或为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而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。[102]

强奸可以被推定为一直引起“剧烈疼痛或痛苦”。[103]此外其通常是“蓄意造成的”。强奸可能有着特定的目的，例如获取情报，并很可能总是带有强迫受害者的目的。后面这种强迫要素可以认为是武装冲突局势所固有的。[104]最后，《禁止酷刑公约》要求酷刑的实施或多或少要有公职人员的直接参与。但这并不是说，私人实施的酷刑不会导致人权问题。国家有责任保护人们免受来自私人的酷刑。[105]此外，欧洲人权法院认为禁止将人驱逐至可能在那遭受酷刑的第三国，即使是非国家行为体发出的酷刑威胁（倘若“接受国当局不能提供适当的保护措施来消除风险”）。[106]

禁止酷刑问题特别报告员在1986年就已经注意到性虐待是各种身体酷刑的方法之一。[107]人权机构的判例法提供了大量具体的实例，其中性暴力都被认为构成酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。尤其是强奸，经常被认为

---

102 《联合国禁止酷刑公约》，1984， 第1条。另见1985年《美洲国家间预防和惩治酷刑公约》对酷刑的定义，规定的条件类似。

103 在“库纳拉茨”案中，上诉庭认为“（非强奸的）性暴力必然产生身体上或精神上的剧烈疼痛或痛苦，因此有理由将其界定为酷刑行为”。ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), above note 33, para. 150.

104 ICTY, *Delalić* (Trial Chamber), above note 27, para. 495：“强奸造成生理和心理的剧烈疼痛和痛苦。社会和文化条件还可能加剧强奸给人造成的心理痛苦，这种痛苦尤其严重和持久。此外，很难设想出这样的情况，由公职人员实施、或在其唆使之下实施、或者在官员的同意或默许之下实施的强奸行为，是为了一个在某种程度上不涉及惩罚、强迫、歧视或恐吓的目的而发生的。在审判庭看来，这是武装冲突局势所固有的。”See also ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Case No. IT-99-36, Judgment (Trial Chamber), 1 September 2004, para. 485; ICTY, *Prosecutor v. Stanisic and Zupljanin*, Case No. IT-08-91-T, Judgment (Trial Chamber), 27 March 2013, para. 48; ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), above note 33, para. 151; ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), above note 8, para. 682.

105 See, e.g., Human Rights Committee (HRC), *General Comment20/44: Prohibition of Torture*, 3 April 1992, para 2.

106 See European Court of Human Rights (ECtHR), *HLR v. France*, Application No. 24573/94, Judgment, 29 April 1997, para 40.

107 Report of the Special Rapporteur on Torture, UN Doc. E/CN.4/1986/15, 19 February 1986, para. 119.

是酷刑。例如，美洲人权委员会认为，秘鲁士兵强奸一位疑似属于反政府团体且其丈夫被秘鲁军队所绑架的妇女，构成《美洲国家间预防和惩治酷刑公约》意义上的酷刑，因为这是公职人员出于亲自惩罚和恐吓她的目的而蓄意实施的。[108]有意思的是，美洲人权委员会特别援引国际人道法来支持其主张：

> 当前的国际法认定，安全部队成员实施的性虐待，无论是国家推动的蓄意行动的结果还是国家未能阻止该犯罪发生的结果，均构成侵犯受害者人权，尤其是身体和精神的完整权。[109]

欧洲人权法院得出过类似的结论，值得注意的是1997年的“艾登诉土耳其”案，在该案中，一名17岁的女孩被安全部队拘留并强奸，因安全部队怀疑她或她的家人与库尔德工人党成员有勾结。法院指出，出于获取情报目的的强奸 (还有其他的虐待：申请人被蒙住眼睛，受到殴打，被剥光衣服以及被扔在轮胎内用高压水枪喷射) 构成酷刑。[110]前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭的判例法都确认强奸构成酷刑。[111]

不仅是强奸，其他形式的性虐待也可能构成酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。例如，美洲人权委员会认为强迫某人目睹其近亲属被强奸就构成“侵犯人道待遇权的羞辱和侮辱人格”。[112]禁止酷刑委员会认为，强制进行非自愿的绝育构成残忍的待遇。[113]欧洲人权法院认为，有女性监狱官员在场的情况下对男性囚犯进行脱衣检查构成有辱人格的待遇。[114]前南斯

---

108 IACHR, *Raquel Martín de Mejía v. Peru*, Case No. 10. 970, Report No. 5/96, Annual Report 1995,OEA/Ser. L/V/II.91 Doc. 7 rev. (1996), p. 185.

109 *Ibid*.

110 ECtHR, *Aydin v. Turkey*, Application No. 57/1996/676/866, Judgment, 25 September 1997, paras 83–86. 法院指出：“国家公职人员强奸被拘留人必须被视为极其严重和残暴的虐待形式，因为施暴者很容易剥削这一弱势群体并削弱受害人的反抗。此外，强奸会给受害人带来严重的心理创伤，不像其他形式的人身和精神暴力那样随着时间的流逝很快就会过去。申请人还经历了强制插入带来的剧烈身体疼痛，这一定会带给她羞耻感并在身体和情感上都受到伤害……法院相信，针对申请人的人身和精神暴力行为的叠加以及她所遭受的极其残酷的强奸行为构成酷刑，违反了本公约第3条。事实上，法院根据上述任何一个理由都能得出这一结论。”

111 See notes 103 and 104 above.

112 IACHR, *Ana, Beatriz and Celia González Pérez v. Mexico*, Case No. 11.565, Report No. 53/01, *Annual Report 2000*, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. p. 1097 (2001), para. 53.

113 Committee against Torture, “Concluding Observations, Peru”, UN Doc.CAT/C/PER/CO/4,25 July2006, para. 23.

114 ECtHR, *Valasinas v. Lithuania*, Application No. 44558/98, Judgment, 24 July 2001.

拉夫国际刑事法庭认为性侵犯（包括将警棍塞入被拘留人的肛门或强迫男性囚犯对彼此进行口交，有时还当着其他囚犯的面）构成酷刑。[115]禁止使用任何形式的性暴力作为官方处罚也是有明确规定的。[116]这份清单远没有穷尽。

最后，应当注意的是，联合国《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》明确规定了尽速和公正调查的义务，只要有合理的理由相信实施了酷刑行为。[117]尽管一般性的人权条约没有规定类似的条款，但是人权判例法已经阐明，考虑到禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的根本性质，如果一国未有效调查此类侵犯人权的指控，也没有起诉——并最终惩罚[118]——行为人，根据程序规则和/或有效救济之权利，仅仅这一事实就单独构成违反禁止酷刑或其他虐待之规定的行为。[119]

在性暴力方面人权条约对国际人道法的解释性价值

人权法对酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的定义，以及人权判例法中大量涉及将强奸和其他形式的性暴力作为酷刑和其他虐待形式的人权判例法的实例，不仅有助于在人权法项下解释这些概念，还有助于在国际人道法和国际刑法项下进行解释。例如，在“库纳拉茨”案中，前南斯拉夫国际刑事法庭审判庭强调，国际人道法没有包含任何酷刑定义。[120]因此，法庭参考人权法来定义《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第3条（违反战争法规和惯例）和第5条（危害人类罪）中的“酷刑”。重要的是，审判庭强调：

115 ICTY, *Prosecutor v. Simić, Tadić and Zarić*, Case No IT-95-9, Judgment (Trial Chamber), 17 October 2003, paras 728 and 772.

116 CEDAW Committee, above note37, para. 8. 另见ICRC《习惯国际人道法研究》，前注36，规则93。

117 《禁止酷刑公约》，第12条。

118 正如ICRC《习惯国际人道法规则》（前注36）规则93所强调的，越来越多的人承认，有必要惩治一切性暴力责任人。例如，见联合国大会第48/104号决议，即《消除对妇女的暴力行为宣言》，第4条第3款；CEDAW Committee, above note 37, para. 9.

119 ECtHR, *Aydin*, above note 110, para. 103（依据《欧洲人权公约》第13条）; ECtHR, *M.C. v. Bulgaria*, Application No. 39272/98, Judgment, 4 December 2003（依据《欧洲人权公约》第3条和第13条）, paras 169–187; IACHR, *Mejía v. Peru*, above note 108（依据《美洲人权公约》第1条第1款、第8条第1款和第25条）.

120 ICTY, *Kunarac* (Trial Chamber), above note 21, paras 465–497.

> 由于国际人道法领域缺乏先例，法庭在很多时候都要求助于人权法领域的规定和实践。因为它们在目标、价值和术语等方面的相似性，这种求助一般来说是受欢迎的，也需要它们帮助确定人道法领域内习惯国际法的内容。[121]

但是，这并不意味着在这些不同的法律体系中适用完全相同的定义：一定程度的转化或变换是必要的。必须牢记每一法律体系的特殊性。[122]尤其是，前南斯拉夫国际刑事法庭审判庭还必须确定，为了国际人道法和《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第3条的目的，涉及公职人员的标准是否属于习惯国际法。审判庭的结论是，尽管人权法要求这项标准，但国际人道法并不要求，因为在这两个国际法体系中，国家的地位和作用有着关键的结构性差异。[123]简言之，即使酷刑——以及作为酷刑或其他不人道或有辱人格待遇的强奸——的定义在人权法、国际人道法和国际刑法中并不完全相同，但很显然，人权法提供的定义有着极其重要的解释性价值。

性暴力侵犯了其他人权？

取决于具体的情况，性暴力也可能会侵犯其他人权。例如，广义的禁止奴役就包括性奴役。[124]有很多人权条约和文件要求国家预防、制止并惩罚为了卖淫或其他形式性剥削目的的贩卖人口。[125]欧洲人权法院和美洲人权法院

121 *Ibid*., para. 467.

122 *Ibid*., para. 470.

123 国际人道法适用于所有武装冲突当事方，而人权法在法律上只拘束国家。

124 See, e.g., ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, Judgment, 7 January 2010, paras 272–309.

125 例如，见《消除对妇女一切形式歧视公约》，第6条。关于贩卖人口的人权条约，特别见《禁止贩卖人口及取缔意图营利使人卖淫的公约》，1949年12月2日联合国大会第317(IV) 号决议核准；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》，2000年11月15日联合国大会第55/25号决议通过；South Asian Association for Regional Cooperation, Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution, 2002. 另见下列不具有拘束力的文件：UN High Commissioner for Human Rights, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, text presented to the Economic and Social Council as an addendum to the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, UN Doc. E/2002/68/Add.1, 2002; ECOWAS, Declaration on the Fight against Trafficking in Persons; OAS Inter-American Commission of Women, Res. CIM/RES 225 (XXXI-0/02); "Human Rights Standards for the Treatment of Trafficked Persons", developed by the Human Rights Caucus of the International Human Rights Group and a number of NGOs and distributed by the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the OSCE, January 1999.

还认为性暴力侵犯了隐私权或私生活的权利。[126]最后，基于性别的暴力——在很多情况下包括性暴力——构成歧视。[127]

再次强调，人权实践和判例法可能是非常有用的解释工具，如碰到国际人道法和国际刑法中都有的诸如奴役或歧视的概念时。人权法还通过提供额外的权利/禁止性规定来补充国际人道法，例如禁止贩卖人口、隐私权或私生活权利，国际人道法中没有实际对等的内容。

构成国际犯罪的性暴力

性暴力总是构成严重违反国际人道法的行为和/或战争罪吗?

对国际性武装冲突来说，1949年《日内瓦公约》和1977年《第一附加议定书》通过专门的严重破约制度将某些严重违反国际人道法的行为定为犯罪。[128]其规定，各缔约国有义务制定必要之立法对嫌犯处以有效之刑事制裁，搜捕他们，不分国籍和犯罪地点，并予以起诉或引渡至另一缔约国审判。[129]要求各缔约国将被指控的行为人“不分国籍，送交各该国法庭”时，严重破约制度强调，这些缔约国不仅要审判他们自己的国民，还有被指控犯有严重破约行为的外国国民。后一项义务——为了在下列情况下进行起诉：作为传统管辖权基础的嫌犯国籍不清以及 (这一点虽未明确予以表述) 诸如受害者国籍或属地管辖等其他传统管辖权基础也不清晰——是普遍管辖原则的标志，而该原则是严重破约制度的重要特征之一。

126 See, for instance, IACHR, *Mejía v. Peru*, above note 108; ECtHR, *X and Y v. The Netherlands*, Application No. 8978/80, Judgment, 26 March 1985.

127 CEDAW Committee, above note 37.

128 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》（《日内瓦第一公约》），日内瓦，1949年8月12日，第49-50条；《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》（《日内瓦第二公约》），日内瓦，1949年8月12日，第50-51条；《日内瓦第三公约》，第129-130条；《日内瓦第四公约》，第146-147条；《第一附加议定书》，第11条、第85-86条。

129 《日内瓦第一公约》，第49条；《日内瓦第二公约》，第50条；《日内瓦第三公约》，第129条；《日内瓦第四公约》，第146条。

《日内瓦公约》和《第一附加议定书》项下的严重破约行为清单相当短，没有明确包括强奸和其他形式的性暴力。[130]一些作者分析，缺乏明确规定意味着当时各国不认为强奸和其他形式的性暴力属于需要专门列为犯罪的最可怕的罪行。[131]人们只能推测1949年甚或1977年的情况是否如此，但直到20世纪90年代前南斯拉夫和卢旺达两个特设国际刑事法庭出现，强奸和其他形式的性暴力才在国际层面上被起诉，则是不争的事实。[132]

如今，如果强奸和其他形式的性暴力是在国际性武装冲突背景下或与之有关的情况下针对被保护人实施的，它们显然构成严重破约行为，此时这些行为就属于“酷刑或不人道待遇”或者“故意对身体或健康造成巨大的痛苦或严重伤害”。在红十字国际委员会出版的《习惯国际人道法研究》中，对规则156（“战争罪的定义”）的评注进行了如下解释：

> 尽管《日内瓦公约》禁止强奸行为，但是该行为在公约或是《第一附加议定书》中并未被明确列举为严重破约行为。只有在强奸行为达到不人道待遇或故意对身体或健康造成巨大痛苦或严重伤害的情况下，它才会被认定为严重破约行为。[133]

在1993年8月30日至9月1日在日内瓦召开的“保护战争受难者国际会议”上，参会人员走得更远，宣称“明显针对妇女和儿童的性暴力行为……构成国际人道法上的严重破约行为”。[134]国际刑事法庭的判例法已经表明，强奸显然构成酷刑[135]，因此，可以根据严重破约条款予以起诉。例如，在“德拉里奇”案中，根据《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第2条（严重破约），一些被告——负责看管悲惨的“切莱比奇”集中营——因强奸行为被

130《日内瓦第一公约》，第50条；《日内瓦第二公约》，第51条；《日内瓦第三公约》，第130条；《日内瓦第四公约》，第147条；《第一附加议定书》，第11条、第85-86条。

131 See, for example, J. Gardam, above note 45.

132 See C. Lindsey, above note 42, p. 19. For some rare examples, see *W. Awochi* Case, in UN War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 13, 1949, p. 125 (on enforced prostitution); and Hoess Trial, in UN War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 7, 1948, p. 15 (on enforced sterilization).

133 ICRC《习惯国际人道法研究》，前注36，规则156。

134 Final Declaration of the International Conference for the Protection of War Victims, para. I.3, reprinted in *International Review of the Red Cross*, No. 296, September–October 1993, p. 377.

135 见前文讨论，尤其是注103和104。

判犯有酷刑罪。[136]其他形式的严重性暴力也根据严重破约条款予以起诉；例如，在“普尔利奇”案中，前南斯拉夫国际刑事法庭审判庭认为，《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第2条第2款 (严重破约) 所指的不人道待遇包括“通过威胁、恐吓或武力手段给一个人的身体和道德完整施加的任何性暴力，是一种侮辱或羞辱受害人的方式”。[137]或者说，在国际性武装冲突中，强奸和其他形式的性暴力不必被单列为严重破约行为，也可被认定为战争罪。尤其重要的是要注意那些不属于严重破约具体分类或针对不属于被保护人范畴的人实施的性虐待。

在英国的引领之下，在其制定的《预防冲突中性暴力之倡议》 (PSVI) 的背景下[138]，各国于2003年通过两项宣言，忆及“武装冲突中的强奸和其他形式的严重性暴力属于战争罪并且构成严重破坏《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》的行为”。[139]我们尚不清楚这些宣言是否旨在为严重破约行为清单增加一种新的类别，抑或只是简单地忆及强奸和其他形式的性暴力构成严重破约行为，而它们已经属于“酷刑或不人道待遇”或“故意对身体或健康造成巨大痛苦或严重伤害”的范畴并且是在国际性武装冲突中针对被保护人实施的。在宣言中使用动词“忆及”似乎意味着后者，并且一位来自英国的代表也确认了这种解释。[140]此外，在性暴力前加上形容词“严重”则倾向于表明，一般来说，并不是所有形式的性暴力都必然会构成严重破约行为和战争罪。正如上文所讨论的，因为界定一种行为是性暴力的更低门槛仍然不清晰[141]，有人提出一切都取决于采纳何种“性暴力”的定义。例如，如果性

136 ICTY, *Delalić* (Trial Chamber), above note 27.

137 Emphasis added. ICTY, *Prosecutor v. Prlić*, Case IT-04-74-T, Judgment (Trial Judgment), 29 May 2013, para. 116.

138 关于英国制定的《预防冲突中性暴力之倡议》，见：www.stabilisationunit.gov.uk/how-to-get-involved/preventing-sexual-violenceinitiative.html.

139 第一项宣言于2013年4月在八国集团峰会上通过。Available at: www.gov.uk/government/publications/g8-declaration-on-preventing-sexual-violence-in-conflict. 第二项宣言于2013年9月在联合国大会部长周期间通过，现在已有140多个国家表示支持。Available at: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/244849/A_DECLARATION_OF_COMMITMENT_TO_END_SEXUAL_VIOLENCE_IN_CONFLICT__TO_PRINT⋯.pdf.

140 Theo Rycroft, “Criminalization and Prosecution of Sexual Violence in Armed Conflict at the Domestic Level: Grave Breaches and Universal Jurisdiction”, *Proceedings of the Bruges Colloquium: Vulnerabilities in Armed Conflicts – Selected Issues, 14th Bruges Colloquium, 17–18 October 2013*, College of Europe/ICRC, 2014, pp. 77, 79.

141 见上一节“性暴力定义”。

暴力被理解为包括世界卫生组织所建议的令人厌恶的性暗示或性骚扰[142]，那么很可能这种行为就会被认为低于严重破坏《日内瓦公约》和《第一附加议定书》以及更一般地说战争罪的严重程度门槛。

至于非国际性武装冲突，如今也许令人惊讶的是，对于违反调整非国际性武装冲突的国际人道法的行为，《日内瓦公约》共同第3条和1977年《第二附加议定书》都没有规定要列为犯罪或予以起诉。但是，正如在“塔迪奇”案中所明确的那样，严重违反共同第3条的行为也构成战争罪。[143]共同第3条及《第二附加议定书》都明示或默示地禁止强奸和其他形式的性暴力。[144]从强奸和其他形式的性暴力构成严重违反这些规定的意义上说，如果在非国际性武装冲突中实施了上述行为毫无疑问也构成战争罪。在《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》中，非国际性武装冲突期间实施的且可予以起诉的罪行中 (即第3条关于违反战争法规和惯例的规定) 没有提到强奸和其他形式的性暴力。不过，这并不妨碍前南斯拉夫国际刑事法庭考虑将强奸和其他形式的性暴力定为非国际性武装冲突中的战争罪。众所周知，《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第3条被解读成涵盖规约其他条款没有涉及的严重违反国际人道法行为的剩余条款。[145]“塔迪奇”案中详细说明了属于规约第3条所列违法行为的确定条件 (即著名的“塔迪奇四要件”)。[146]在此基础上，例如在“库纳拉茨”案中，3名被告受到起诉并被判有罪，明显是因为在1992-1993年间波黑发生的非国际性武装冲突中实施的强奸、酷刑及损害个人尊严的行为违反了战争法规和惯例。[147]该案涉及波斯尼亚的塞族军队和富察地区的一个塞族小分队成员主要在私人住宅和公寓中有系统地强奸穆斯林妇女和女孩的行为。在《卢旺达国际刑事法庭规约》中，第4条 (违反《日内瓦公

142 前注22。

143 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision (Appeals Chamber), 2 October 1995, paras 71 ff.

144 见上一节“国际人道法禁止性暴力”。

145 ICTY, *Tadić* (Appeals Chamber), above note 143, paras 89, 91. 146 Ibid., para. 94.

146 *Ibid*., para. 94.

147 ICTY, *Kunarac* (Trial Chamber), above note 21; see also the Appeals Chamber Judgment of 12 June 2002. 前南斯拉夫国际刑事法庭审理的另外一个涉及违反战争法规或惯例之强奸罪的案件，见ICTY, *Prosecutor v. Kvočkaetal*., Case No IT-98-30/1 (Trial Chamber), 2 November 2001; see also the Appeals Chamber Judgment of 28 February 2005.

约》共同第 3 条和 《第二附加议定书》的行为) 明确把强奸、强迫卖淫及任何形式的非礼侵犯列为犯罪。例如，在“穆塞马”案中，被告是一家茶厂的经理，被明确指控犯有《卢旺达国际刑事法庭规约》第4条规定的强奸罪，因为他在卢旺达的非国际性武装冲突期间强奸了一名图西族妇女并且鼓动其雇员也去这么做。[148]

而且，目前各国已经明确承认，无论是在国际性还是非国际性武装冲突中，强奸和其他形式的性暴力都是单独的一类战争罪 (即严重破约或严重违反共同第3条，是独立于酷刑或不人道待遇、故意对身体或健康造成巨大痛苦或严重伤害这一类别的) 。1998年各国通过的《罗马规约》规定“强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕……强迫绝育或构成严重破坏《日内瓦公约》的任何其他形式的性暴力”或“严重违反共同第三条的行为”分别构成国际性和非国际性武装冲突中的战争罪。[149]这份清单意味着必须要达到一定的严重程度门槛，但它并非穷尽式列举，从而给法理解释留下了一些空间。[150]针对国际性武装冲突的“构成严重破约的任何其他形式的性暴力”以及针对非国际性武装冲突的“构成严重违反共同第3条的任何其他形式的性暴力”的措辞也不是完全清晰。这是否意味着“其他形式的性暴力”必须已构成严重破约/严重违反共同第3条才能根据《国际刑事法院规约》第8条第2款第2项第22目或第8条第2款第5项第6目来定罪呢？如果答案是肯定的，这一规定的附加值 (有效性) 就相当低了。国际刑事法院的《犯罪要件》倾向于表明，真正重要的是“行为的严重程度与严重违反《日内瓦公约》的行为相若”或“与严重违反四项《日内瓦公约》共同第3条的行为相若”。[151]没有达到这一严重程度门槛的性暴力行为仍然可能构成国际犯罪，例如根据《罗马规约》第8条第2款第2项第21目在国际性武装冲突中“损害个人尊严，特别是侮辱性和有辱人格的待遇”。

148 不过，在该指控下他被判无罪，因为检察官未能建立该行为与武装冲突之联系。See ICTR, *Musema* (Trial Chamber), above note 8. See also ICTR, *Bagosora* (Trial Chamber), above note 13.

149 见《罗马规约》，适用于国际性武装冲突的第8条第2款第2项第22目以及适用于非国际性武装冲突的第8条第2款第5项第6目。第2款第5项所指非国际性武装冲突是指“在一国境内发生的武装冲突，如果政府当局与有组织武装集团之间，或这种集团相互之间长期进行武装冲突” (见第8条第2款第6项) 。

150 See, in this sense, K. Dörmann, above note 65, p. 332.

151 见《犯罪要件》，前注34。

现今，有大量国家的判例法承认，强奸和其他形式的性暴力如果在武装冲突情况下实施并且与该冲突有关——不论是国际性或非国际性的——就构成战争罪，并且倾向于表明现在这构成习惯法的一部分。[152]

性暴力能构成危害人类罪和/或灭绝种族行为吗?

在武装冲突局势中，不仅可能犯有战争罪，还可能犯有危害人类罪和灭绝种族行为。因此，有必要分析强奸和其他形式的性暴力能否导致危害人类罪和灭绝种族行为。如果答案是肯定的，这就意味着即使性暴力行为与武装冲突无直接关联也可能构成国际犯罪。

第二次世界大战后的管制委员会第10号法令是第一个明确将强奸纳入危害人类罪清单的国际法律文件。[153]随后还有《卢旺达国际刑事法庭规约》、[154]《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》[155]和《国际刑事法院规约》。[156]后者将构成危害人类罪的性行为添入该清单："性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫节育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力"(类似于构成战争罪的性犯罪清单[157])。不过，要构成危害人类罪，性犯罪必须是"在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分"而实施的。换言之，必须要有政策或实践表明一个政府或事实上的当局容忍或纵容犯罪。孤立的一起强奸很难被认定为危害人类罪。就强奸和其他形式的性暴力构成危害人类罪这一点而言，可援引"库纳拉茨"案作为例证。[158]被告——波斯尼亚塞族军队或塞族部队的成员——被确定犯有危害

152 China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence, *Takashi Sakai case*, Judgment, 29 August 1946; Germany, Federal Prosecutor General, *Charges against Two Alleged Leading Officials of the "Democratic Forces for the Liberation of Rwanda"(FDLR)*, press release, 17 December 2010; United States, Court of Military Appeals, *John Schultz case*, Judgment, 5 August 1952; United States, District Court of Columbia, *Comfort Women case*, Memorandum Opinion and Judgment, 4 October 2001. 更多案例，见ICRC《习惯国际人道法研究》，与规则93相关的实践。

153 Control Council Law No. 10, available at: http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp.

154 《卢旺达国际刑事法庭规约》，第3条第7款。

155 《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》，第5条第7款。

156 《罗马规约》，第7条第1款第7项。

157 见上一节"性暴力总是构成严重违反国际人道法的行为和/或战争罪吗？"

158 ICTY, *Kunarac*, above notes 21 and 33.

人类罪之强奸、酷刑和奴役，因为他们定期带走穆斯林妇女和女孩，强奸并奴役她们，助长富察地区的种族清洗行为。[159]

如果是蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体而实施的，性暴力甚至可能构成灭绝种族行为。[160]强奸和其他形式的性暴力可能属于不同类别的灭绝种族行为，尤其是“致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害”、“故意使该团体处于某种生活状况下，毁灭其全部或局部的生命”或“强制施行办法，意图防止该团体内的生育”。[161]性犯罪被视为灭绝种族行为的最著名案例是“阿卡耶苏”案。[162]让·保罗·阿卡耶苏于1993年4月至1994年6月担任卢旺达塔巴公社的社长，被确认犯有危害人类罪和灭绝种族罪，显然是因为他明知胡图族联攻派民兵成员有系统地对图西族女孩和妇女实施了强奸和其他形式的性暴力，而没有采取任何措施阻止或惩罚施暴者，而且还命令、唆使、帮助和教唆性暴力。[163]审判庭强调：

> 尤其就强奸和性暴力而言，审判庭希望强调如下事实，即审判庭认为它们像任何其他行为一样可以构成灭绝种族罪，只要实施这些行为时有全部或局部消灭某一特定群体的特定意图，并以这种名义攻击该群体。确实，强奸和性暴力肯定会给受害人的身体和精神造成严重伤害，而且在审判庭看来，这甚至是最糟糕的给受害人带来伤害的方式之一，因为他或她要承受身体和精神损害的双重痛苦。根据在法庭上出示的证据，审判庭确信上述强奸和性暴力行为是单独针对图西族妇女实施的，她们中的很多人还遭受了最糟糕的公开羞辱、残伤肢体以及多次强奸，经常是当众、在市政办公场所或其他公共场所内，而且经常不止一个施暴者。这些强奸行为从身体和心理上摧毁了图西族妇女及其家庭和社区。性暴力是这个摧毁过程中不可或缺的一部分，尤其是它以图西族妇女为目标并有助于摧毁这些妇女以及整个图西族。对图西族妇女的强奸是有系统的，而且针对所有图西族妇女且只针对她们实施。[164]

因此，强奸和其他形式的性暴力也可能构成灭绝种族罪。

159 *Ibid*. See, in particular, Trial Judgment, above note 21, paras 436–464.

160 《卢旺达国际刑事法庭规约》，第2条；《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》，第4条；《罗马规约》，第6条。另见《防止及惩治灭绝种族罪公约》，1948年12月9日。

161 《罗马规约》，第6条第1款第2项、第3项和第4项。

162 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), above note 8.163 *Ibid*., paras 449–452.

164 *Ibid*., paras 731–732.

法律和现实之间的差异

国际法中没有空白

强奸和其他形式的性暴力不只是违反人权法和国际人道法从而导致国家责任；正如上文所讨论的，它们还可能构成国际犯罪，本身就导致个人刑事责任。

禁止强奸和其他形式的性暴力是国际人道法、人权法和国际刑法朝着同一方向前进的领域之一，彼此互补和促进。看到人权机构和国际刑事法庭如此频繁地互相引用以强化它们在性暴力领域的分析，确实相当精彩。例如，在“德拉里奇”案中，前南斯拉夫国际刑事法庭就特别援引了欧洲人权法院和美洲人权委员会的判决，以得出强奸构成酷刑的结论。[165]在“佩雷斯诉墨西哥”案中，美洲人权委员会出于同样地目的明确引用了前南斯拉夫国际刑事法庭和欧洲人权法院的判决。[166]例如，后者在“M.C.诉保加利亚”案 (该案涉及两名成年男子强奸一名14岁的女孩) 中就参考了前南斯拉夫国际刑事法庭的判决结果，以否定武力是强奸的必要要件并得出结论：未经受害者同意的任何性侵入行为都构成强奸。[167]有些学者将这种不同国际法分支之间的交流现象称作“取长补短”。[168]

在此基础上，正如前文所阐释的，可以有把握地说，在国际层面对强奸和其他形式性暴力的禁止和犯罪化是强有力且相当充分的。这并不是说国际法在这方面很完美。有些法律上的不确定性一直存在：例如，某个行为构成性暴力有更低的门槛吗？武装冲突期间何时实施性暴力会构成战争罪？构成

165 ICTY, *Delalić* (Trial Chamber), above note 27, paras 480–493.

166 IACHR, *González Pérez v. Mexico*, above note 112, paras 45–48.

167 EctHR, *M.C. v. Bulgaria*, above note 119, para. 163.

168 Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Pedone, Paris, 2013, p. 196 (包含引用其他作者所提到的这种“取长补短”). See also Gloria Gaggioli, “The Relevance of International Criminal Law for Interpreting and Applying Human Rights Treaties: A Study of the Case Law of the European Court of Human Rights”, in Robert Kolb and Damien Scalia, *Droit international pénal*, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2012, pp. 397–422; Olivier de Frouville, “The Influence of the European Court of Human Rights' Case Law on International Criminal Law of Torture and Inhuman and Degrading Treatment” , *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 3, 2011, pp. 633–649.

严重违反国际人道法的性暴力的严重程度有更低的门槛吗？强奸构成酷刑的概念在人权法、国际人道法和国际刑法的框架下应以相同的方式解释吗？[169] 不过，在实践中，这些灰色地带的影响是相当有限的。

有人可能认为，即使国家实践和国际判例法已经澄清了大量问题，但是缔结一项新的有约束力的条约，将这些发展进行汇编和/或将国际人道法、人权法和国际刑法关于性暴力的规则整合在一起，仍然很有帮助。考虑到现有已经强有力的国际法律框架、目前各国对制定新条约缺乏动力以及每一次缔约过程中所固有的风险 (即公开那些已通过判例法和其他实践解决的谈判点，从而危及既有的法律框架)，这样做很可能得不偿失。

话虽如此，但国际法对强奸和其他形式的性暴力所做禁止和定罪却与武装冲突局势中此类犯罪的猖獗之间存在着令人震惊的差距。不过，有人认为这种差距不能被解释为国际法存在空白或缺乏明确性。迫切需要的不是更多的国际法规则，而是在国内层面更好地实施既有规则，并在国内及国际层面有效起诉性犯罪的实施者。

需要更好地实施和起诉

禁止性暴力并将其列为犯罪的国际法规则如果在国内层面得不到适当实施就仍然是一纸空文。这意味着国际法规则首先必须被纳入国内法。国内法律框架必须以适当的方式并按照国际规则和标准，禁止性暴力并将其列为犯罪。警察和军事部门的命令、守则、交战规则等也必须遵照国际和国内关于禁止性暴力并将其列为犯罪的规定。但即便存在强有力的国内法律和行政框架也并不足够。

这些规则要想有效，必须要有强有力的国家机构予以支持。安全部门 (即警察、军队和其他安全部队) 需要配备人员并进行适当培训。警察和武装部队必须遵循适当的程序，以便国家公职人员能适用纪律和刑事制裁来预防和惩罚性暴力。他们还必须接受培训，以便在性暴力发生时能够进行分辨，

169 关于这个问题，见G. Gaggioli, “The Relevance of International Criminal Law” , above note 168.

保护居民免受非国家行为人实施的此类犯罪的侵害。司法系统需要配备人员并进行适当培训，以便能够调查性犯罪指控，起诉并制裁行为人。在很多国家，强奸和其他形式的性暴力是被禁止并列为犯罪的，但对这类犯罪的起诉实际上并不存在。原因可能是多方面的：有时，受害者不愿诉诸法律是因为可能根本没有受害者可以援用的机制，或者可以预见到法律程序太过冗长。还有时，对国家机构缺乏信任也使得性暴力受害者对司法救济望而却步。司法系统可能也会因为错将性犯罪认作较轻的罪行而缺乏起诉的意愿。最后，强有力的卫生体系——配有受过特别培训可识别性暴力并为受害者提供必要帮助的人员——也是必需的。性暴力的受害者通常首先会向医疗系统寻求帮助；因此，医务人员的作用就是识别性暴力，并在受害者有此意愿时带其求助于适当的警察和司法当局。显然在这种情况下，尊重医疗道德和保密原则绝对是至关重要的。帮助性暴力受害者并不仅限于医疗援助。还可能需要经济援助：性暴力受害者可能缺乏谋生手段，譬如因为他们被家庭和社区排挤。经常需要对受害者，还有他们的家庭以及整个社区进行心理干预，尤其是发生大规模性暴力时。援助受害者间接上还能预防性暴力再次发生，因为它有助于降低相关人员和社区的脆弱性。因此，消除并预防性暴力可能需要深远的改革。[170]在和平时期就能够并应当采取这些措施，而在武装冲突和冲突后的环境中则更加需要。

在武装冲突的背景下，有组织的非国家武装团体在预防性暴力方面也发挥着重要作用。他们也必须执行相关规范，防止其成员和其控制领土内的平民实施强奸和其他形式的性暴力。[171]尽管武装团体通常没有像国家一样的“机构”而且无法“起诉”强奸和其他形式的性暴力，但他们可以采取有效措施预防性暴力：明确命令禁止任何形式的性暴力、对武装团体成员进行适当培训以及执行纪律措施和制裁行为人，这些都是真正有助于消除和预防性暴力的基本措施。

170 正如朱迪思·加德姆 (Judith Gardam) 在1998年就已指出的，“要想有效，任何关于武装冲突中性暴力的禁止性规定的执行制度都必须纳入程序性改革”。J. Gardam, above note 45.

171 “事实上，如果武装团体执行相关规范，防止平民以及战斗员实施强奸 (包括婚内强奸)，战争期间强奸发生的频率就会显著低于和平时期的水平。” Elisabeth Jean Wood, “Armed Groups and Sexual Violence: When is Wartime Rape Rare?”, *Politics and Society*, Vol. 37, No. 1, 2009, pp. 131–161.

在2011年举行的第31届红十字与红新月国际大会上，《实施国际人道法四年行动计划》强调了在性暴力领域促进实施国际人道法的必要性，综合为一项“预防针对妇女的性暴力和其他基于性别的暴力”的目标。该《行动计划》规定：

各国保证采取一切可行的措施，预防一切涉及针对妇女的性暴力和其他形式的基于性别的暴力的严重违反国际人道法的行为。这些措施包括：在部署前或行动期间对武装部队进行关于其职责以及妇女和女孩的权利、特别需求和保护的性别培训；诸如报告性暴力事件的要求以避免有罪无罚等军事纪律措施和其他措施；保证女性被拘留人由妇女监管并与男性被拘留人分开关押，除非以家庭为单位安置一家人；尽可能保证讯问女性被拘留人时有女性工作人员在场；以及尽可能保证在和平进程中有女性参与决策。[172]

自那时起，红十字国际委员会在联合国机构多次发言，特别确认促进实施禁止性暴力并将其列为犯罪的国际人道法及其他国际规则的迫切需求。[173]已经有人建议，应把性暴力这一主题纳入即将于2015年12月召开的第32届红十字与红新月国际大会的议程。[174]

联合国也强调，有必要找出性暴力发生的直接而深刻的原因，尤其是在安理会关于武装冲突中保护平民、妇女与和平与安全以及儿童与武装冲突的专题决议中。在这些决议中，安理会将性暴力问题与和平与安全日程联系在一起。[175]安理会采取了具体的行动，甚至对在刚果民主共和国境内共谋实施

172 ICRC, *31st International Conference2011: Resolution 2 – 4-Year Action Plan*, 2011, available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-2-2011.htm.

173 See, e.g., UN General Assembly, 69th session, Third Committee, item 27 of the agenda, statement by the ICRC, New York, 17 October 2014, available at: www.icrc.org/en/document/advancement-women-icrcstatement-united-nations-2014#.VHeG8BzP87k; UN General Assembly, 69th session, Third Committee, item 64 of the agenda, statement by the ICRC, New York, 17 October 2014, available at: www.icrc.org/en/document/promotion-and-protection-rights-children-icrc-statement-united-nations-2014#.VHeHqBzP87k; UN HRC, 25th regular session, statement by the ICRC, Geneva, 25 March 2014, available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2014/03-25-human-rights-council-combating-sexual-violence-drc.htm.

174 See Council of Delegates, *Report on the Workshop “Movement Response to Sexual and Gender-Based Violence in Armed Conflict and Disaster”*, 2013, available at: www.icrc.org/eng/assets/files/red-crosscrescent-movement/council-delegates-2013/cod13-ws9-sgbv-final-report-eng.pdf.

175 联合国安理会第1820号决议 (2008年)，执行部分第1段；第1888号决议 (2009年)，执行部分第1段；第1960号决议 (2010年)，执行部分第1段；第2106号决议 (2013年)，执行部分第11段。

大规模和有系统的性暴力行为的个人进行了制裁。[176]联合国还将性暴力问题与“过渡司法”议程相联系[177]，从而表明联合国相信广泛的“体制改革是必要的，以防止再次发生基于性别的暴力和性暴力”。[178]这些发展旨在提高禁止性暴力的规定在国际层面的实施力度。

尽管有这些积极的发展，更好地实施相关规则并起诉性暴力的需求在国际层面依然存在。缺乏国际人道法的遵守机制以识别、预防并终止违反国际人道法的行为（包括性暴力）以及建立新机制的必要性是一个更为广泛的问题，也是各国在瑞士和红十字国际委员会联合提出“加强对武装冲突受难者的法律保护”（“遵守机制的路径”）之倡议的背景下正在争论的主题。[179]

至于起诉，国际刑法在过去的20年中已取得巨大进步。但是，实践中针对性暴力的国际起诉仍然很少（相比于特设法庭和国际刑事法院处理的局势中这些犯罪的发生率）。例如，在“卢班加”案中，有一些批评意见是因为国际刑事法院的检察官没有提起关于性暴力的指控，尽管在法庭上出示的证据表明发生了针对儿童兵的大规模性暴力；还因为法官没有在既有的战争罪指控中重新认定性暴力的证据，特别是征募儿童兵或者利用儿童参加敌对行动的罪行。[180]但是，确实存在实体和程序上的障碍。在实体方面，检察官认

176 联合国安理会第1807号决议（2008年），第13段第5款。

177 对联合国来说，过渡司法意味着：“与一个社会努力处理过去遗留下来的大规模侵权问题所相关的全部进程和机制，目的是为了确保问责、实现正义以及和解。过渡时期司法既有司法的进程和机制，也有非司法的进程和机制，包括起诉的发起、寻求真相、赔偿方案、体制改革或者将以上两者适当地相结合。此外还举行全面的国内协商，特别是与人权受到侵犯的人进行协商，作为过渡时期司法的一个关键内容。”See UN Doc. A/HRC/27/21, 30 June 2014, para. 6.

178 UN Doc. A/HRC/27/21, 30 June 2014.

179 进一步信息，见www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengtheninglegal-protection-compliance.htm.

180 See Dissenting Opinion of Juge Odio Benito in ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012. See also International Federation for Human Rights (FIDH), *Crimes of Sexual Violence and the Lubanga Case: Interview with Patricia Viseur Sellers*, 12 March 2012, available at: www.fidh.org/International-Federation-for-Human-Rights/Africa/democraticrepublic-of-congo/DRC-ICC/Crimes-of-sexual-violence-and-the. See also Dov Jacobs, “Lubanga Decision Roundtable: Lubanga, Sexual Violence and the Legal Re-Characterization of Facts”, *Opinio Juris*, 18 March 2012, available at: http://opiniojuris.org/2012/03/18/lubanga-decision-roundtable-lubanga-sexual-violenceand-the-legal-re-characterization-of-facts/; Lisa Gambone, “Failure to Charge: The ICC, Lubanga and Sexual Violence Crimes in the DRC”, *Foreign Policy Association*, 22 July 2009, available at: http://foreignpolicyblogs.com/2009/07/22/failure-to-charge-the-icc-lubanga-sexual-violence-crimes-in-the-drc/.

为起诉期间修改起诉书有悖于被告的正当程序权利。在程序方面，国际刑事法院上诉庭认为，法官不得改变对事实的法律认定以便将与性暴力相关的犯罪包括进来。[181]

性暴力很少受到起诉的可能原因之一是其通常都是看不见的，并且在收集必要的证据以证明实施了性犯罪以及辨认行为人方面有着固有的困难。另一个可能的原因是国际刑事法院和法庭通常起诉的都是高阶官员，而在实践中，要证明他们需对其下属实施的性犯罪负责尤为困难，特别是如果他们没有发出过带有这种意思的命令而且只是容忍了性犯罪的话。因此，在《预防冲突中性暴力之倡议》中，英国起草了——在咨询了该领域的众多专家后——一份《记录和调查武装冲突中性暴力的国际议定书》，并于2014年启动。[182]这份没有约束力的议定书的目的是，通过帮助全世界国内和国际的法律从业人员调查和记录性暴力，从而终结对性暴力行为人有罪无罚的现象。它为实践中记录性暴力提供了指南并且解决了诸如记录/制定调查计划、找到幸存者和目击证人、证人证言、面谈和信息存储等问题。

国际社会近些年来非常积极地努力通过多种多样和互补的方式与性暴力作斗争。我们希望这些努力最后都会有成果。

结 论

国际人道法和国际人权法均绝对禁止强奸和其他形式的性暴力。《日内瓦公约》及其《附加议定书》明确禁止强奸。它们还将残忍或不人道的待遇和酷刑、损害个人尊严、非礼侵犯和强迫卖淫都非法化，并且要求尊重人身和荣誉。国际人道法禁止强奸和其他形式性暴力的规定适用于国际性和非国际性武装冲突，也是习惯法的一部分。人权法在任何时候都禁止性暴力。做到这一点首先是通过禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待

181 See ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No ICC-01/04-01/06, Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012, paras 629–630. 另见上一个脚注中几篇文章对此的讨论。

182 该议定书可参考如下网址：www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319054/PSVI_protocol_web.pdf.

遇或惩罚。其他的人权也与之相关，例如禁止性奴役、禁止为卖淫或其他形式性剥削的目的而贩卖人口、隐私权或私生活权以及禁止歧视。强奸和其他形式的性暴力可能构成国际犯罪——战争罪、危害人类罪和灭绝种族行为——当这些犯罪的要件（包括背景要件）得以满足时。就这一点而言，它们会导致个人刑事责任。

因此，禁止性暴力并将其犯罪化的国际法律框架是相当有力的，尽管并不完美。性暴力是不同的国际法分支（国际人道法、人权法、国际刑法）都有响应并且相互促进的领域之一，彼此提供必要的互补。

尽管存在这些法律成就，但现实是令人震惊的。为了填补法律与现实之间的空白，迫切需要加强实施禁止性暴力的国际规定并在国内和国际层面起诉性暴力。在国内层面，正确实施禁止性暴力的规定并不仅仅是将国际法转化成国内规则，有时还需要大规模的机构改革以保证尊重法律。在国际层面，需要有效的国际人道法的遵守机制，而且还需要进一步努力以保证国际司法机构适当调查和起诉性犯罪。

消除武装冲突中的性暴力是一项艰巨的任务——有些人还会说是乌托邦。但是，国家和人道工作者们不能屈服，因为性暴力既非不可避免，也不是武装冲突固有的组成部分。

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

与冲突相关的性暴力和晚近研究的政策意义

伊丽莎白·简·伍德* 著/张睬心** 译

摘 要

学者们越来越多地记录着各种形式的与冲突相关的性暴力、其各自不同的原因，以及武装团体对它们差异极大的运用方式。在本文中，我将首先概括关于该种差异的晚近研究，并着重强调那些不同于通常理解或使通常理解复杂化的研究结果。其次我将讨论对以下这一看法的不同理解，即这种暴力是和平与战争之间的一种连续暴力谱系的一部分。在对武装团体的内部动态情况方面的晚近研究加以分析之后，我将指出普遍存在的强奸通常是作为一种惯常做法、而非策略而发生的。最后，我将根据晚近的研究提出一些原则，以对政策加以指导。

* 伊丽莎白·简·伍德，耶鲁大学政治学及国际和区域研究教授，圣菲研究所外聘师资，现正撰写一本关于战争中的性暴力的著作。伍德是美国人文与科学院的院士。她教授的课程有比较政治学、政治暴力、集体行动和定性研究方法。电子邮件：elisabeth.wood@yale.edu。感谢米歇尔·莱比以及“性暴力与武装冲突：研究前沿”研讨会的其他与会人员，该会议于2014年9月2-3日在哈佛大学哈佛肯尼迪学员召开，感谢达拉·凯·科恩和爱丽丝·米勒对本文其他数稿的评论，还有妮可儿·维拉·赫尔南德兹和纳塔聂·塔帕伯格的研究助理工作。

** 厦门大学法学院助理教授，法学博士。

关键词：与冲突相关的暴力；强奸；性虐待；内战暴力；性暴力的原因；武装冲突

本世纪以来，学者们在对与冲突相关的性暴力的理解方面已经取得了长足的进展。尤其是关于性暴力在不同的冲突和不同的武装团体 (国家或非国家) 间有何差异、以及为何有此差异，我们所知已经远较以前为多。有些团体不仅强奸女孩和成年女性，还强奸男孩和成年男性；有些仅仅针对某一特定民族的成员，而另一些则针对更广泛的人群。有些团体更常实施的是轮奸，而不是单个肇事者的强奸。而最重要的是，并不是所有的武装团体都会实施强奸。武装团体在冲突中实施性暴力的形式也多种多样，除了强奸之外，还包括性虐待和伤残肢体；强迫怀孕、堕胎、卖淫和结婚；还有性奴役。在有些团体中，女性和男性一样，也会实施性暴力。虽然关于这些区别还有很多东西是我们所不了解的，但鉴于这种暴力所带来的持续存在的痛苦，以及晚近研究的质量和数量，已经是时候评估一下我们已知的东西及其对政策的影响。

在本文中，我首先总结对性暴力模式——其形式、针对的目标以及估算出的频率——进行记录的 (社会科学和公共健康方面的) 晚近研究，这些记录同时涵盖冲突中的国家团体以及非国家团体 (包括反政府和支持政府的武装)，也包括某些团体不实施强奸的实践。尤其要指出的是，对于由武装团体实施的强奸是否要比普通平民实施的强奸频繁得多这个问题，在不同的冲突环境下结论是各不相同的。由此我认为对与冲突相关的强奸的传统解释不能说明记录中各种差异的全景。人们反复提到这样一种说法，即与冲突相关的性暴力是和平与战争之间的暴力谱系的一部分，我对该说法的各种不同含意加以区分，并指出晚近研究所支持的仅是对该理论的某些解读；武装团体在战争中所实施的性暴力的很多模式都并非战前模式的映射。

其次，我对另一些晚近研究进行总结，这些研究分析为什么武装团体在与冲突相关的性暴力的模式方面表现如此不同，而其所运用的理论方法是分析武装团体内部的动态情况。我将论证区分“策略性的”强奸和“机会主义的”强奸是不够的，此后我将指出当武装团体频繁实施强奸时，它们往往是

将其作为一种惯常行为、而非策略在实施。然后我将简单讨论在何种情况下强奸会作为一种策略而发生，何种情况下作为一种惯常行为而发生。最后，我将阐释其对政策可能发生的影响，并提出一些应当指引政策发展的原则。

在本文中，“与冲突相关的性暴力”是指武装团体在武装冲突中实施的性暴力。“武装团体”或“武装行为人”(我将交替使用这两个词) 是指国家行为人 (军队、警察、在其他国家行为人直接指挥之下的准军事团体) 和非国家行为人 (叛军和民兵组织) 。如果我要提到平民实施的性暴力，我将会明确指出。“性暴力”是指国际刑事法院《罗马规约》所定义的性暴力，包括“强奸、性奴役、强制卖淫、强迫怀孕、强制绝育，或严重性相当的任何其他形式的性暴力”。[1]

与冲突相关之性暴力的差异

晚近研究最重要的发现或许是冲突中的性暴力在不同的武装团体间差异极大。[2]很多武装团体都会普遍地实施性暴力，但并非所有的都会如此：在2000到2009年间20个非洲国家内战中的177个武装团体中，有59%没有被报道过实施了强奸或其他形式的性暴力。[3]当然了，在很多情况下对于与冲突相关的性暴力都存在严重的漏报情况；但这些数据所反映的是在人权和妇女组织

1 参见国际刑事法院《罗马规约》，1998年7月17日 (2002年7月1日生效) ，UN Doc. A/CONF.183/9，第7条第1款第7项。亦可参见第8条第2款第2项第12目和第8条第2款第5项第6目。在国际刑事法院《犯罪构成要件》中，强奸被定义为“通过导致插入——无论程度如何轻微——的行为对某人的身体”进行侵入，“用性器官对被害人或加害人的身体的任何部分”进行侵入，或者“使用任何物体或任何其他身体部分对被害人的肛门或生殖口”进行侵入……“这种侵入是通过针对该人或他人的暴力、或威胁使用暴力或强制，比如由对暴力的恐惧、胁迫、关押、心理压迫或滥用权力而导致的强制而实施的，或通过利用强制性的环境而实施的，或者该种侵入是针对没有能力给出真实同意的人而实施的”。参见国际刑事法院《犯罪构成要件》，文件号ICC-PIDSLT-03-002/11_Eng，海牙，2011年，第8条第2款第2项第12目，第1段，see www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf (所有的网络资源都是在2014年12月访问的) 。

2 Elisabeth Jean Wood, “Variation in Sexual Violence During War”, Politics and Society, Vol. 34, No. 3, 2006, pp. 307–342; Dara Kay Cohen, “Explaining Rape during Civil War: Cross-National Evidence (1980–2009)”, American Political Science Review, Vol. 107, No. 3, 2013, pp. 461–477; Dara Kay Cohen and RagnhildNordås, “Sexual Violence in Armed Conflict: Introducing the SVAC Dataset, 1989– 2009”, Journal of Peace Research, Vol. 51, No. 3, 2014, pp. 418–428.

3 RagnhildNordås, Sexual Violence in African Conflicts, PRIO Policy Brief No. 1, 2011.

已经开始积极记录强奸和其他形式的与冲突相关的性暴力之后的报告情况。虽然漏报无疑仍然存在，但被记录下来的各个武装团体之间的区别却是巨大的。即使连轻微程度的强奸行为都没有被报道过的武装团体包括一些国家军队、一些左翼叛乱团体和一些分裂团体。[4]事实上，有些实施种族清洗——经常被认为是会广泛发生强奸的背景环境——的武装团体都并没有实施性暴力。我们能找到的最好的跨国数据确认了性暴力 (包括强奸) 的情况在各国家军队、叛乱团体和支持政府的民兵身上是各不相同的；事实上，在所有这3种武装团体中，绝大部分在1989到2009年间都没有被报道过曾实施性暴力。[5]

在有些冲突环境下，由武装行为人实施的性暴力在频率上要远远低于由亲密伴侣、认识的人或陌生人实施的性暴力。[6]比如，根据对科特迪瓦的12个农村社区的一份调查，在2000到2007年的冲突期间，4%的女性和2.2%的男性遭受了由非亲密伴侣的施暴者所实施的强迫或逼迫性行为；在这些男性和女性中，只有不到十分之一的人是被战斗员或穿着制服的官方人员所强迫或逼迫的 (占受调查女性的0.3%，男性的0.2%) 。[7]在冲突的8年中由战斗员实施的强迫或逼迫的性行为在普遍性上要远远低于冲突后那一年中由亲密伴侣所实施的强迫性行为，后者占了曾有过伴侣的女性的14.9%。[8]根据对哥伦比亚的15个发生过冲突的市进行的一项调查，3.4%的女性称其在2000到2009年间遭受过强奸。被报告的由家庭成员所实施的强奸率是被报告的战斗员强奸率的3倍，也比被报告的陌生人强奸率高出50%。[9]如果交

4 Elisabeth Jean Wood, “Armed Groups and Sexual Violence: When is Wartime Rape Rare?”, Politics and Society, Vol. 37, No. 1, 2009, pp. 131–161.

5 D. K. Cohen and R. Nordås, above note 2, Figure 1, pp. 423 and 425.

6 Lindsay Stark and Alastair Ager, “A Systematic Review of Prevalence Studies of Gender-Based Violence in Complex Emergencies”, Trauma, Violence and Abuse, Vol. 12, No. 3, 2011, pp. 127–134; Mazeda Hossain et al., “Men’s and Women’s Experience of Violence and Traumatic Events in Rural Cote d’Ivoire Before, During and After a Period of Armed Conflict”, BMJ Open, Vol. 4, No. 2, 2014.

7 同上，表格3。

8 同上，表格2。该文没有报告冲突中由亲密伴侣实施的强迫或逼迫性行为的普遍程度 (也没有报告冲突后那一年中男性所遭受的强迫或逼迫性行为的比例)。

9 Olga Amparo Sanchez et al., First Survey on the Prevalence of Sexual Violence Against Women in the Context of the Colombian Armed Conflict, 2001–2009: Executive Summary, Casa de la Mujer and Oxfam, Bogotá, 2011, available at: www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/vaw_violence againstwomenincolombiaarmedconflict_2011.pdf.

战方不仅有效地禁止其成员实施强奸，而且还执行禁止平民强奸（包括婚内强奸）的规范，那么战时的总体强奸率有可能会比平时的程度大大降低。[10] 当然了，在很多情况下冲突时期的强奸率，包括由武装行为人实施的和由平民（包括亲密伴侣）实施的，都会比和平时期要明显增高，因为相对于和平持续的情况，一些平民和武装行为人在冲突中会实施更多的强奸行为。在有些情况下，但并非在所有的情况下，冲突时期与冲突相关的性暴力（通常被定义为由武装行为人实施）会比由家庭成员所实施的要多，像在刚果民主共和国（DRC）东部就是如此，在该国对北基伍、南基伍省和伊图里地区的一份调查显示，在过去16年中遭受过性暴力的39.7%的女性和23.6%的男性中，74.3%的女性和64.5%的男性均称这些性暴力是与冲突相关的（由武装行为人所实施）。[11]而与其相较被报告的亲密伴侣性暴力（IPSV）和以社区为基础的性暴力的比例则要低得多。

与冲突相关的性暴力在形式和对象上也各不相同。武装行为人似乎实施着程度极为不同的性虐待、性奴役、非插入式的强暴、绝育、强迫卖淫和强迫怀孕。有些会针对民族或政治清洗中属于“敌方”团体的妇女和女孩；另一些则似乎并不会采用这种标准。有些武装团体仅仅针对女性，而另一些则也针对男性，后者是与冲突有关的性暴力研究的一个新兴的议题。

但过于狭隘地关注与冲突相关的性暴力可能会存在风险，即会忽视至关重要的背景区别。比如，知道强奸是在种族灭绝还是在酷刑的背景下发生的，对于分析其发生的原因至关重要。行为模式的变量是复杂的，它会推翻所有的二分法，比如不择手段地实施恐怖行为与有克制地行事之间的二分法。[12]举例而言，遭受波斯尼亚塞族民兵强奸的女性波斯尼亚穆斯林平民的数量似乎与被其杀害的男性波斯尼亚穆斯林平民的数量在规模上大致

10 就由某些反政府团体控制的少数地区而言，这种说法似乎确有其事，但这方面的证据多为传闻。参见E. J. Wood，前注4。

11 Kirsten Johnson et al., “Association of Sexual Violence and Human Rights Violations with Physical and Mental Health in Territories of the Eastern Democratic Republic of Congo”, Journal of the American Medical Association, Vol. 304, 2010, Table 1.

12 Francisco Gutiérrez Sanín and Elisabeth Jean Wood, “What Should We Mean by ‘Pattern of Political Violence’? Repertoire, Targeting, Frequency and Technique”, paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association, Washington, DC, 29 August 2014.

相当；[13]而与此形成鲜明对比的是，泰米尔猛虎组织就几乎没有对平民实施强奸，而是杀害了很多平民。[14]简言之，使用致命暴力的频率与性暴力的频率可能大不相同。[15]

对于“暴力模式”的一个明确定义或许有助于澄清这些复杂的问题。一个武装团体的“暴力模式”由其惯常实施的各种形式的全部暴力手段所构成，就其中的每一手段而言，还包括在特定时间区间和特定地区该种暴力形式的目标和频率 (当然，也可以用同样的方式来定义团体中某一特定小分队的模式) 。[16]因此，该团体实施性暴力行为的方式其实是其总体行为方式的一部分。在分析暴力的针对性时，学者们经常使用一种宽泛的、定性的区分方式，来区分针对选择性的对象 (因为个人的行为而被确定为针对对象) 和不分皂白地进行攻击。关于武装冲突中的暴力的研究还越来越多地区分了第三种类型，即针对集体对象，这是基于某个民族或宗教团体、或被认为代表或支持敌方的政党或村庄的成员身份而加以攻击。[17]当然了，在分析性暴力行为方式和目标的选择时，由于数据有限，经常也只能进行定性的或按序的比较。

13 女性波斯尼亚穆斯林强奸受害者的数量据估计在12000到60000之间 (参见E. J. Wood，前注2) ，而根据能获得的最好的数据所估算的男性波斯尼亚穆斯林平民被杀害的数量约为24000。对被杀害的男性波斯尼亚穆斯林平民数量的大致估算如下：在被杀害的近十万人中，约40%为平民，90%为男性，而三分之二为穆斯林；该估算 (我的计算) 假定这些都可以简单地进行相乘 (这的确有问题，但对于大致估算来说仍算可靠) 。数据来自于Patrick Ball, EwaTabeau and Philip Verwimp, The Bosnian Book of Dead: Assessment of the Database (Full Report), Households in Conflict Network Research Design Note 5, 17 June 2007, 参见https://hrdag.org/wp-content/uploads/2013/02/rdn5.pdf。

14 See E. J. Wood, above note 4; and the International Crisis Group, Sri Lanka: Women's Insecurity in the North and East, Asia Report No. 217, 20 December 2011, available at: www.crisisgroup.org/~/media/ Files/asia/south-asia/sri-lanka/217%20Sri%20Lanka%20-%20Womens%20Insecurity%20in%20the%20North %20and%20East%20KO.pdf.

15 D. K. Cohen, above note 2.

16 Elisabeth Jean Wood, “Rape during War is Not Inevitable: Variation in Wartime Sexual Violence”, in Morten Bergsmo, Alf B. Skre and Elisabeth Jean Wood (eds), Understanding and Proving International Sex Crimes, TorkelOpsahl Academic Epublisher, Oslo, 2012, pp. 389–419; F. Gutiérrez Sanín and E. J. Wood, above note 12.

17 关于更详尽的讨论和不同的观点，可参见F. Gutiérrez Sanín and E. J. Wood, above note 12. See also Jule Kruger and Christian Davenport, “Understanding the Logics of Violence: A Victim-Centered, Multi-Dimensional Approach to Concept and Measurement”, unpublished paper, University of Michigan, July 2013。

对与冲突相关之性暴力的传统解释

解释与冲突相关的性暴力的传统理论只能解释这些被观测到的差异中的很小一部分。解释与冲突相关的强奸的理论尤其无法说明其差异，因为这些理论过高地预估了战时的强奸。比如军事化的男性主义方法就认为，战争中的社会会发展出 (或是运用) 机构和规范，来反复灌输一种基于极端两性差别的高度军事化的男性主义：要成为男人，男孩们必须成为战士。[18]其结果是战斗员会用极具性别色彩的方式来象征其对敌人的主导，特别是对敌方人口实施性暴力。但该论点不能解释为什么有些非常高效的叛军和国家军队不实施性暴力。[19]同样的，在战时有更多的机会实施强奸也不能解释为什么有些能大量接触平民的武装团体却很少实施强奸。[20]同样还有“替代”的论点 (即强奸“替代”了与妓女、随军人员、女性战斗员或自愿的平民的性行为)，也不能解释选择特定群体的女性作为目标、经常伴随着与冲突有关的强奸的极端的暴力、性虐待的发生，或是很容易接触妓女的军队所实施的强奸。[21]

与此相关的是，父权文化也不能解释观测到的这些差异，因为它同样过高地预估了与冲突有关的强奸。此外，这种宽泛的文化倾向也不能解释战争一方实施性暴力、而另一方不实施性暴力的不对称冲突，近40%的内战都是这种模式。[22]虽然对女性的贬损可能是发生针对女性普遍性侮辱的必要条件，但这种男权至上的一般概念太过宽泛，它并不能解释那些观测到的差异；它并不是一个充分条件。[23]

18 Joshua S. Goldstein, War and Gender, Cambridge University Press, Cambridge, 2001; Madeline Morris, “By Force of Arms: Rape, War, and Military Culture”, Duke Law Journal, Vol. 45, 1996, pp. 651–781.

19 E. J. Wood, above note 16.

20 Elisabeth Jean Wood, “Sexual Violence during War: Toward an Understanding of Variation”, in Stathis N. Kalyvas, Ian Shapiro and TarekMasoud (eds), Order, Conflict and Violence, Cambridge University Press, New York and Cambridge, 2008, pp. 321–351; E. J. Wood, above note 4.

21 同上。

22 D. K. Cohen, above note 2.

23 Elisabeth Jean Wood, “Multiple Perpetrator Rape during War”, in Miranda Horvath and Jessica Woodhams (eds), Handbook on the Study of Multiple Perpetrator Rape: A Multidisciplinary Response to an International Problem, Routledge, New York, 2013; Dara Kay Cohen, Amelia Hoover Green and Elisabeth Jean Wood, Wartime Sexual Violence: Misconceptions, Implications, and Ways Forward, United States Institute of Peace Special Report No. 323, February 2013.

同样，与冲突有关的强奸之所以会发生，是因为武装团体将其作为一种针对平民的暴力策略而加以命令或鼓吹，这样的观点也不能解释为什么很多武装团体实施了其他形式的暴力，却并没有实施强奸。诚然，在某些武装冲突中某些武装团体确实会实施各种形式的策略性性暴力：对被关押人实施性虐待以获取信息；制度化的性奴役和强迫结婚；以及作为一种恐怖或惩罚的形式来控制资源或领土，或将某一目标人群“清除”出某一地区。

因此，很多传统理论都只能解释观测到的差异中的一部分。事实上，它们通常都狭隘地聚焦于强奸行为，其预测的与冲突有关的强奸会比所观测到的已经很可悲的程度还要严重，而它们无法解释这样一个事实，即很多武装团体并不会实施哪怕是轻微程度的强奸或其他形式的性暴力。

与冲突相关的性暴力无疑是一种复杂的现象；任何单一原因理论都不可能解释所观测到的各种差异。[24]而将与冲突有关的强奸之原因进行看似合理的组合，比如军事化的男性主义和机会主义的组合，也因为同样的原因而不能解释这些差异：这种组合会对强奸进行过高的预估。一方面是各种武装团体性暴力的极大差别，另一方面是理论的有限性，这些理论或是聚焦于个人的动因，或是聚焦于对与冲突相关的性暴力之策略加之的一般化主张，鉴于这两方面，相关研究日益转向将武装团体作为分析的单位，记录团体的组织和文化的不同，来解释其性暴力模式的不同。在评估这方面的晚近研究之前，我将先讨论一下与冲突相关的性暴力是否可以被认为仅仅是暴力谱系的一部分。

与冲突相关的性暴力是否处于性暴力的一个连续谱系之上？

我们需要特别解释与冲突相关的性暴力吗？谱系理论认为，与冲突相关的性暴力是一个普遍的暴力谱系或一个特别的性暴力谱系的一部分。[25]以要言之，这种理论认为，正是在和平时期导致性暴力的同样的性别关系在战

24 关于与冲突相关的性暴力之实施的一个多因素模型列出了助长与冲突有关的强奸的45个不同的变量和进程。Nicola Henry, Tony Ward and Matt Hirshberg, “A Multifactorial Model of Wartime Rape”, Aggression and Violent Behavior, Vol. 9, 2004, pp. 535–562.

25 Cynthia Cockburn, “The Continuum of Violence: A Gender Perspective on War and Peace”, in Wenona Giles and Jennifer Hyndman (eds), Sites of Violence: Gender and Conflict Zones, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, CA, 2004, pp. 24–44.

时也导致了性暴力，因此，和平时期和战时的性暴力模式的区别在于程度而非本质。在这样一种抽象的层面上，这一理论在一种老生常谈的意义上显然是成立的，即所有的暴力都处于某种暴力谱系之上，而性别关系对于性暴力(针对女人和女孩，也针对男人和男孩) 而言是必不可少的。男人无论在战时还是在平时，都经常为了性快感、或作为权力的表现以及将女性作为一种对财产所享有的权利而强奸女性，在这种特定的意义上，该理论也是成立的。由亲密伴侣、家庭成员、认识的人和陌生人所实施的特定形式性暴力在很多社会是普遍存在的，无论这些社会是否处于战时。[26]比如，研究者发现，东帝汶冲突发生的前一年和冲突之后的一年相比，亲密伴侣实施性强迫的比例并无太大差别，这意味着在冲突中这种比例也是持续的。[27]

但是，当该理论被特别适用于强奸时，对它的其他解释或其暗含的结论则是不成立的。例如，达拉·凯·科恩在对与冲突相关的强奸方面现有的最佳数据进行研究的过程中，发现标准程度的男权制度和与冲突相关的强奸的严重程度之间并无关联。[28]如前所述，这种社会层面的解释很难阐明在很多内战中存在的非对称性的与冲突有关的强奸模式。男权主义和机会主义的综合也无法解释为什么某些男权社会中能经常接触到平民的武装分子不实施强奸。[29]谱系理论也无法解释我们在某些武装团体身上所看到的新的残忍的性行为 (用枪实施强奸、性伤残等等)，这些新的行为在和平时期似乎很难找到先例。此外，当武装团体在冲突时期非常频繁地实施强奸时，极高的轮奸比例也与和平时期观测到的轮奸比例形成鲜明对比。[30]比如在塞拉利昂，针对女性的与冲突有关的强奸中，76%都是轮奸。[31]在DRC东部三个饱受战争摧残的

26 关于对亲密伴侣暴力、包括性暴力的全球比例的研究，参见JovanaCarapic, Beyond Armed Conflict: Sexual Violence in a Global Perspective, paper presented at the Workshop on Sexual Violence and Armed Conflict: New Research Frontiers, Harvard Kennedy School, Harvard University, 2–3 September 2014.

27 Michelle Hynes et al., “A Determination of the Prevalence of Gender-Based Violence among Conflict-Affected Populations in Timor-Leste”, Disasters, Vol. 28, No. 3, 2004, pp. 294–321.

28 D. K. Cohen，前注2。关于评估男权主义程度方面的困难，参见IñakiPermanyer, “The Measurement of Multidimensional Gender Inequality: Continuing the Debate”, Social Indicators Research, Vol. 95, No. 2, 2010, pp. 181–198.

29 E. J. Wood, above note 4.

30 同上；E. J. Wood, 前注23。

31 Dara Kay Cohen, “Female Combatants and Violence in Armed Groups: Women and Wartime Rape in Sierra Leone”, World Politics, Vol. 65, 2013, pp. 383–415.

省份中，73%针对女性的强奸和38%针对男性的强奸都是轮奸。[32]该理论也不能解释某些武装团体在冲突中频繁实施针对男孩和男人的性暴力这一现象。

谱系理论的另一版本认为与冲突相关的暴力 (普遍意义上的暴力，并非特指性暴力) 模式与战后时期的性暴力模式之间存在持续性，这一解释似乎更能被晚近的研究所支持。有一项分析综合了撒哈拉以南非洲17国的住户调查数据和地理参数的冲突数据，在该项分析中，古德伦·奥茨比证明了被调查人居住地区的冲突强度会极大地影响到其在冲突后遭受IPSV的可能性。[33]将包括性暴力在内的与冲突相关的暴力和战后的IPSV联系起来的这一机制，是通过增加被害的风险因素、还是通过增加加害的风险因素 (或同时增加两者) 而产生因果效应，则并不明确。[34]能够支持后者的是，在南非由曾经遭受过政治暴力的男性所实施的亲密伴侣身体暴力率要远远高于未遭受过政治暴力的男性所实施的比率，而在巴勒斯坦被占领土，遭受过政治暴力的男性与未遭受过的相比，其对亲密伴侣实施身体暴力和性暴力的比例都较后者要高。[35]

与冲突有关的性暴力和战后暴力之间还存在着另一个很少被研究的关系，这是关于冲突的复发的：如果和平时期是在与冲突相关的强奸频发的国内冲突之后出现的话，其最后以冲突而告终的可能性要高出3.5倍。[36]

这些各种各样的研究结果表明，战前性暴力和与冲突相关的性暴力之间的关系，以及与冲突相关的性暴力 (还有总体来说的冲突中的暴力) 和战后性

32 根据前注11中K. Johnson et al.的数据、以及Lynn Lawry博士在一次私下交流 (2012年7月23日) 中发送的数据而计算得出。

33 Gudrun Østby, Violence Begets Violence: Armed Conflict and Domestic Sexual Violence in Sub-Saharan Africa, paper presented at the Workshop on Sexual Violence and Armed Conflict: New Research Frontiers, Harvard Kennedy School, Harvard University, 2–3 September 2014.

34 同上。另参见J. Carapic, above note 26; and Rebecca Horn et al., "Women's Perceptions of Effects of War on Intimate Partner Violence and Gender Roles in Two Post-Conflict West African Countries: Consequences and Unexpected Opportunities", Conflict and Health, Vol. 8, No. 12, 2014.

35 Jhumka Gupta et al., "Men's Exposure to Human Rights Violations and Relations with Perpetration of Intimate Partner Violence in South Africa", Journal of Epidemiology and Community Health, Vol. 66, No. 6, 2012; Cari Jo Clark et al., "Association Between Exposure to Political Violence and Intimate Partner Violence in the Occupied Palestinian Territory: A Cross-Sectional Study", The Lancet, Vol. 375, 2010, pp. 310–316.

36 Dara Kay Cohen and Mackenzie Israel-Trummel, The Reaches of Rape: Conflict-Related and Post-War Consequences, paper presented at the Workshop on Sexual Violence and Armed Conflict: New Research Frontiers, Harvard Kennedy School, Harvard University, 2–3 September 2014.

暴力之间的关系，就不同形式的性暴力而言、而且很有可能在不同的背景情况下都会发生变化。仅凭连续谱系理论无法解释这些变化。像亲密伴侣所实施的性暴力，就比某些武装团体所实施的那种轮奸要更容易解释为这种连续谱系的一部分。机会主义的性暴力，无论是由家庭成员还是由陌生人所实施的，都比一个组织从战略上采用性暴力要更容易概念化为某一连续谱系的一部分。在对北爱尔兰、利比里亚和东帝汶的性暴力模式之演变的一项堪称典范的分析中，艾斯令·斯万恩发现，虽然某些形式的性暴力在冲突前就开始了并在冲突中和冲突后持续存在，但还有些形式则是冲突中新出现的，而其中有些延续到了后冲突时期。[37]

解释与冲突相关之性暴力的各种差异：制度、意识形态和武装团体的文化

为了阐述方便，我们将主要关注与冲突相关的强奸 (在相关的时候也会提到其他形式的性暴力) 。如上所述，因为传统解释如果单独适用、或甚至是结合适用都无法解释被观测到的与冲突有关的强奸的各种差异，所以很多学者现在转而关注武装团体的文化、意识形态和制度。[38]

要部署一个武装团体，领导者必须发展出招募和训练新兵、增强组织凝聚力、以及控制组织成员的制度。诚然，在这种制度的发展程度上，组织间的区别极大，但它们的生存有赖于此。领导者尤其会设法控制其战斗员所使用的暴力模式 (暴力的方式、所针对的目标和频率) ，至少要足以避免其转而将武器对准指挥官。[39]即使一个武装团体似乎要支持恐吓平民，它也还需要做目标和时机方面的决定。军事领导人尤其可能会做出明确的决定，来禁止、鼓吹或容忍强奸 (以及针对哪些群体或个人) ；如果他们尚未做出明确的决定，则他们可能会在关于强奸的指控出现时不得不这样做。

37 AislingSwaine, Transition or Transformation: An Analysis of Before, During and Post-Conflict Violence Against Women in Northern Ireland, Liberia and Timor-Leste, PhD dissertation, University of Ulster, 2011.

38 参见E. J. Wood，前注4，E. J. Wood，前注16，以及下文将要引用的其他著作。

39 E. J. Wood, above note 4.

但是，因为以下两个原因，对暴力加以控制是有困难的。第一，通常来说战斗员在其对暴力模式的偏好上都会不同于指挥官，这里所谓“偏好”，我所指的还包括行为的原因，比如规范、喜好、道德信念、情绪、与他人的情感联结以及心理倾向 (如遵从命令)。举例而言，相较于指挥官所希望的，战斗员可能会想要实施更多或更少的强奸行为，当指挥官 (真心) 要禁止或命令实施强奸时，二者之间的这种对比可能会尤为明显。第二，指挥官经常并不知道战斗员实际上到底在做什么——也即，他们实际实施的 (而不是被命令实施的) 是何种暴力模式。指挥官和战斗员之间的这些偏好和信息方面的不同意味着武装团体会受到社会学家所谓“本人－代理人”问题的困扰。其结果是，很多学者现在关注的是不同团体在意识形态和制度方面的差别，通过这些意识形态和制度，团体试图——在不同程度上——减轻或至少管理“本人” (指挥官) 和“代理人” (其指挥下的战斗员) 之间的张力。[40]

偏好上的不同有两个基本的来源。第一，大多数新兵都需要被教导才能克服最初对杀戮的厌恶。要打造愿意战斗的战斗员，即使这种战斗不是在抽象意义上为了整个团体，也至少是为了保卫他们的战友，那么团体就必须重塑战斗员的偏好，让他们可以去使用暴力。大部分武装团体最初都是通过将战斗员纳入该团体而完成这一工作的，这种纳入可以是通过新兵训练营这样的正式机构，也可以是入伍仪式这样的非正式制度。[41]在很多国家军队里，无休止的演练、在训练长官麾下遭受非人性化和侮辱性的待遇、然后通过入

40 更准确地说，在指挥链条上会存在一系列的本人－代理人问题，上级军官和下级可能对暴力的形式、目标选择和频率有不同的偏好，而对于下级的行为，上级并不掌握完全的信息。Scott Gates, “Recruitment and Allegiance: The Micro foundations of Rebellion”, Journal of Conflict Resolution, Vol.46,No.1, 2002,pp. 111–130; NeilJ. Mitchell, Agents of Atrocity: Leaders, Followers, and the Violation of Human Rights in Civil War, Palgrave MacMillian, New York, 2004; Jeremy Weinstein, Inside Rebellion: The Politics of Insurgent Violence, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; Christopher K. Butler, TaliGluch and Neil J. Mitchell, “Security Forces and Sexual Violence: A Cross-National Analysis of a Principal-Agent Argument”, Journal of Peace Research, Vol. 44, No. 6, 2007, pp. 669–687; Amelia Hoover Green, Repertoires of Violence Against Non-Combatants: The Role of Armed Group Institutions and Ideologies, unpublished doctoral dissertation, Yale University, New Haven, CT, 2011; Michele Leiby, State-Perpetrated Wartime Sexual Violence in Latin America, unpublished Doctoral dissertation, University of New Mexico, 2011; E. J. Wood, above note 4; E. J. Wood, above note 16.

41 Dave Grossman, On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in Warand Society, Back Bay Books, New York, 1996.

伍仪式“重生”为团体成员这样一种强烈的体验将新兵变成了战斗员，他们所体验到的对团体的忠诚度或许会比对家庭还要强烈。[42]

其次，在实际战斗过程中战斗员的偏好可能会急剧改变。遭受暴力和使用暴力二者都经常会深刻地改变战斗员自己关于暴力的行为规范、信念和喜好。让战斗员对暴力不再敏感、将被害人非人化、战斗的焦躁和不确定性以及暴力的威胁——还有责任的转移，不止转移给团体，也转移给敌人，敌人“罪有应得”（责任归因）——这些都是强大的战时道德疏离的过程，这一过程会倾向于使得暴力的行使方式增多（可能会包含性暴力）、拓宽暴力的目标，并且（或者）提高暴力的程度。[43]对暴行负有集体性的责任本身就可能成为组织凝聚力的来源和防止背叛的堡垒。[44]

鉴于领导者在部署一个武装团体时所遇到的挑战，艾米丽亚·胡佛·格林[45]认为武装团体有两种方法来解决这一“指挥官的两难”，她用这个术语来命名制造暴力和控制暴力这两种需要之间的矛盾。团体用第一种方法可以从原则上解决指挥官的两难，即通过向新兵大量灌输，使得他们将指挥官所偏好的暴力模式（甚至还可能包括指挥官选择该种模式的原因）内化，这种灌输的程度要强于军事社会学研究中所分析的那种“第二位凝聚力”。[46]有些团体

42 Hank Nuwer, “Military Hazing”, in Hank Nuwer (ed.), The Hazing Reader, Indiana University Press, Bloomington, IN, 2004; Donna Winslow, “Rites of Passage and Group Bonding in the Canadian Airborne”, Armed Forces and Society, Vol. 25, No. 3, 1999, pp. 429–457.

43 See, for example, Christopher Browning, Ordinary Men: Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland, HarperCollins, New York, 1992; Daniel Chirot and Clark McCauley, Why Not Kill Them All? The Logic and Prevention of Mass Political Murder, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2006; Alexander Laban Hinton, Why Did They Kill? Cambodia in the Shadow of Genocide, University of California Press, Berkeley, CA, 2005; A. Hoover Green, above note 40. For a review of the social psychology literature, see Meghan Foster Lynch, “Am I My Brother’s Killer? The Social Psychology of Mass Violence against Civilians”, unpublished article manuscript. 有一种论点是关于起初较克制的性暴力模式如何恶化为更残酷的形式和针对更宽泛的目标，参见Janie L. Leatherman, Sexual Violence and Armed Conflict, Polity Press, Cambridge, 2011.

44 J. S. Goldstein, above note 18; Mark J. Osiel, Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War, Transaction Publishers, Edison, NJ, 1999.

45 A. Hoover Green, above note 40; and Amelia Hoover Green, “The Commander’s Dilemma: Creating and Controlling Armed Group Violence”, unpublished paper, Drexel University, 6 January 2015.

46 第二位的（或垂直）凝聚力是指团体中不同层级之间的凝聚力，与之相对应的是第一位的凝聚力，后者是指底层战斗员之间的凝聚力。Guy L. Siebold, “Core Issues and Theory in Military Sociology”, Journal of Political and Military Sociology, Vol. 29, 2001, pp. 140–159.

吸引的是原本就已经相信该团体意识形态的成员，而另一些则会吸引机会主义的新兵；对前者灌输理念要比后者容易得多。[47]胡佛·格林认为，如果指挥官想要的模式是针对有限的目标和采用比较少的暴力形式，则该团体必须通过持续不断的、高强度的政治教育来灌输这样一种理念，即某些形式的暴力会破坏该团体的目标。[48]对于指挥官来说理想的状态是，战斗员将领导层对于暴力的选择内化了，并自愿加以执行，并不需要实施纪律。当然了，很多团体的领导层并不会贯彻较少的暴力形式和有限的目标选择，而且武装团体灌输其意识形态的程度是千差万别的。不过有些武装团体——比如有些认为冲突可能会持续数年甚至数十年的马克思主义团体——其灌输意识形态的时长令人惊叹，会在最初的训练阶段结束很久之后仍在进行。与之类似，对于试图避免攻击平民的国家军队而言，要使战争的心理影响不会凌驾于领导层的偏好之上，也需要强有力的促进士兵持续社会化的制度。

第二种方法是通过强有力的纪律制度：战斗员服从命令，是因为如果他们不服从就会受到惩罚。在这种情况下，团体执行指挥官所选择的暴力模式的能力取决于两点，即实际所使用的模式方面的信息要能顺着指挥链条往上流动，而上级也要有意愿并有能力追究其下级的责任。因此，在充满变数的战斗中维持纪律要求发展出强大的内部情报系统来保证这种信息的流动。像斯里兰卡的反政府武装猛虎组织就部署了一个专门用于内部情报的平行指挥链。[49]

如果对战斗员的理念灌输是完满的，则上级和战斗员的偏好会是一致的，不会发生没有经过命令的暴力。如果指挥官和战斗员的偏好有冲突，但纪律和内部情报系统足够强，则即使战斗员有自己的个人偏好，但他们还是会遵守命令。在这两种情况下，领导层如果选择推动对平民的强奸，那么战斗员就会针对被选中的目标频繁实施强奸，而如果领导层选择禁止强奸，那么战斗员就不会去实施强奸 (除了个别情况之外)。简言之，如果团体的内部制度是强有力的，那么可能可以下这样的结论，即如果发生了性暴力，那么除了个别情况外，这就是被命令实施的。

47 J. Weinstein, above note 40.

48 A. Hoover Green, above note 40.

49 E. J. Wood, above note 4.

但是，在暴力问题上如果上级命令和战斗员的行为相冲突时，会怎么样呢？事实上，团体的制度经常并不是那么有力，结果就是团体没有能力遏止或是推动其希望防止或推动的行为。在这种情况下，个人或小团体在强奸方面的行为规范会决定战斗员实施强奸的模式。在团体没有关于强奸方面的政策，或是虽有政策但指挥官并不去执行这些政策的情况下，也是如此。[50]很多团体似乎是正式禁止性暴力的，但却并不会建立制度或将这种意愿有效地加以实际实施——结果就是当强奸发生时，它并不是被命令的，也不会被惩罚，它只是得到了容忍，在下一节中我还将回到这一点上来。

关于与冲突有关的性暴力的几本近期的著作确认了对于武装团体的这种关注。团体对平民实施（或不实施）性暴力体现了团体的意识形态和制度。[51]在萨尔瓦多内战中，各个国家部队和反政府团体的不同模式与其不同的制度是相对应的，当制度改变的时候，暴力模式也会改变。[52]在秘鲁内战中，国家军队的不同分支（各有不同的制度）实施了不同的性暴力模式。[53]根据胡佛·格林的初步研究结果，在发展出军事训练制度的武装团体中，那些同时发展出重复性的政治教育制度的团体比较不容易实施大规模的强奸。[54]胡佛·格林还初步发现遵循共产主义意识形态的叛乱团体在战时比较不会实施强奸。[55]

但这种对武装团体的关注有一个风险，即它会忽视由于与其他团体接触而产生的导致与冲突相关的性暴力的原因，这包括战斗的各种影响（比如当失败迫在眉睫的时候暴力模式可能会改变）以及暴力模式在不同团体之间的

50 同上。这可能意味着即使不依赖于高强度的社会化或层级性的纪律，原则上强奸也有可能并不普遍——换言之，如果足够多的战斗员自己内心都有反对强奸的规范的话，那么同侪压力的影响就会使得这些规范得以执行了。但鉴于前文谈到的社会心理过程，这种团体可能是很少见的。

51 同上。

52 A. Hoover Green, above note 40.

53 Michele Leiby, Wartime Sexual Violence as a Weapon of Irregular Warfare: An Analysis of Sub-National Variation in Peru, paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association, Seattle, 30 August–4 September 2011.

54 Amelia Hoover Green, Armed Group Institutions and Conflict-Related Sexual Violence in Cross-National Perspective, paper presented at the Workshop on Sexual Violence and Armed Conflict: New Research Frontiers, Harvard Kennedy School, Harvard University, 2–3 September 2014.

55 A. Hoover Green, above note 45.

传播。而且，这种做法自然还会引发这样的问题：内部制度是从哪里来的？意识形态是一个来源：有的意识形态包含了强大的关于制度的构想，也可能会基于战略或规范性的理由而禁止针对特定目标实施特定形式的暴力。[56]武装团体还会暂时性地照搬其他团体的制度。

在策略和机会主义之间：强奸作为一种惯常做法

与冲突相关的性暴力方面的文献都是通过在“机会主义的”和“策略性的”之间进行对比来处理被命令的暴力和没有被命令的暴力之间的不同的。为了阐释方便，同样还是主要谈强奸，我们可以将“机会主义的强奸”理解为由于私人原因、而非由于团体的目标而实施的强奸，而“策略性的强奸”就是指为了实现团体的目标而有意识地实施的强奸。在最极端的情况下，“策略性强奸”是被命令 (不一定是由高级指挥官所命令) 而实施的。

但文献中所使用的区别经常是令人费解的。“策略性” 有时似乎是作为 “大规模” 的同义词而被使用的，这就把暴力是否是为了团体的目的而实施的与暴力的频率混为一谈。策略的存在有时是被推定的，而不是被证明了，比如当大规模的逃跑在广泛的强奸之后发生，而逃跑这一后果也会在没有证据支撑的情况下被推定为目的。[57]当强奸被认为是战争的一种 “武器”、“战术” 或工具，而并没有进一步的证据证明它确实被有意地用来实现团体的目标时，也会出现同样的担忧。这种简单化的推定忽视了导致高频率强奸的各种不同机制。[58]

56 Francisco Gutiérrez Sanín and Elisabeth Jean Wood, “Ideology in Civil War: Instrumental Adoption and Beyond”, Journal of Peace Research, Vol. 51, No. 2, 2014, pp. 213–226.

57 E. J. Wood, above note 16; XabierAgirreAranburu, “Beyond Dogma and Taboo: Criteria for the Effective Investigation of Sexual Violence”, in Morten Bergsmo, Alf ButenschonSkre and Elisabeth Jean Wood (eds), Understanding and Proving International Sex Crimes, TorkelOpsahl Academic Epublisher, Oslo, 2012, pp. 267–294.

58 JelkeBoesten, “Analyzing Rape Regimes at the Interface of War and Peace in Peru”, International Journal of Transitional Justice, Vol. 4, No. 1, 2010, pp. 110–129; Maria Eriksson Baaz and Maria Stern, “Why Do Soldiers Rape? Masculinity, Violence, and Sexuality in the Armed Forces in the Congo (DRC)”, International Studies Quarterly, Vol. 53, No. 2, 2009, pp. 495–518; Maria Eriksson Baaz and Maria Stern, The Complexity of Violence: A Critical Analysis of Sexual Violence in the Democratic Republic of Congo (DRC), Working Paper, The Nordic Africa Institute, Sida, May 2010; Maria Eriksson Baaz and Maria Stern, Sexual Violence as a Weapon of War? Perceptions, Prescription, Problems in the Congo and Beyond, Zed Books, London, 2013; Paul Kirby, “How is Rape a Weapon of War? Feminist International Relations, Modes of Critical Explanation and the Study of Wartime Sexual Violence”, European Journal of International Relations, Vol. 19, No. 4, 2013, pp. 797–821; E. J. Wood, above note 16.

此外，这种区分还会引发以下问题：即使某些形式的暴力不符合团体的行为规范和 (或) 规则，指挥官却一直没有加以惩罚，这种情况下我们应当做何结论？如果战斗员并不是因为个人的机会主义或是上级命令，而是因为战争中日益增强的同侪压力而被卷入某些形式的暴力，我们又当做何结论？

这种区分如果要有用的话，必须还要加上一种居中的种类，即“惯常做法”。[59]让我们把不是由指挥官下令 (即使是暗示) 实施、而是被指挥官所容忍的暴力称为“惯常做法”。[60]惯常做法与机会主义暴力的不同在于它可能并不是个人偏好、而是社会影响的产物——比如战斗员要跟其小分队中其他人的行为相符合的愿望。在训练和战斗中这种社会压力是非常强大的，这一点在战斗员回忆录以及军事社会学和历史学文献中都能得到证明。[61]

这一系列的概念——策略性、机会主义，以及作为一种惯常做法——与构成一种暴力模式的各个面向 (所有的实施手段，就每一种手段而言还包括其频率和所针对的目标) 是不同的。强奸作为一种惯常做法可能基本上是频发的，针对目标也可能较窄。一个团体的性暴力模式可能针对范围较窄的目标对象 (比如只针对单一的社会团体)，但其频率可高可低，而其实施手段也可多可少。一个特定的团体在同一时期可能同时将强奸作为一种惯常做法和一种策略而实施，而作为一种惯常做法的强奸可能会比作为一种策略的强奸更为频发，比如下面这个例子：在一个被占领的村庄里，不是由指挥官下令实施但却为指挥官所容忍的强奸 (一种惯常做法) 的频率可能会大大高于根据命令、作为一种酷刑而实施的针对一小部分政治俘虏的强奸 (一种策略)。[62]

某种特定的强奸模式是策略性的、机会主义的、还是作为一种惯常做法而发生可能并不是那么容易看出来。如果指挥链对强奸的行为或模式加

59 Ibid.; E. J. Wood, above note 23; F. Gutiérrez Sanín and E. J. Wood, above note 12.

60 当然，在社会学中经常使用的一种更宽泛的意义上，所有的暴力都是一种“惯常做法”。该用语在这里指的是无序的、不是被命令施行的暴力。

61 对于这方面大量文献的综述，参见E. J. Wood，前注4。关于战争中的遵从行为，参见Jean-Jacques Frésard, The Roots of Behaviour in War: A Survey of the Literature, International Committee of the Red Cross, Geneva, 2004, available at: www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0854.pdf.

62 即使不存在命令，但指挥官对于在其有效控制之下的部队所实施的、没有被命令的暴力当然也是应当负责的。对于其部队实施策略性强奸的指控，军事和政治领导人通常会回应说这些部队不在其控制之下，但能体现控制的其他证据可以推翻这种说法。参见E. J. Wood，前注16。

以惩罚，那么显然这种强奸就是机会主义的 (除非是“审判秀”的情况)。制度化的性暴力显然是为了实现团体的目的而实施的，因此是策略性的 (见下文)。明确命令战斗员实施强奸的团体可能很少见 (不过确实存在)。[63]可能更为常见的是这样一种组织，它们不是通过明确的命令，而是通过“全面战争”或其他放任性的说辞来授权战斗员将某些形式的性暴力作为一种策略加以实施。

带着这些考虑，接下来我将分析在哪些条件下强奸特别可能会成为一个武装团体的策略或惯常做法。在需要的时候我也会提到其他形式的与冲突有关的性暴力。

强奸作为一种战争策略

指挥官可能会针对特定人群采取强奸作为一种战争策略，比如将强奸作为一种针对政治囚犯的性虐待、在将特定群体从一个地区“清洗”出去时针对该群体的成员实施公开强奸、作为一种集体惩罚而实施 (通常是在下令恐吓平民的情况下)，或是要表明该团体的决心。在某些情况下，强奸是一种制度化的补偿或奖励，即将平民奖励给作战出色的战斗员 (作为性奴隶或强迫婚姻的妻子)。在这种情况下，指挥官们似乎认为这样做的好处大于其代价，后者包括部队可能会比较不守纪律 (当并不存在战略上的利益时该部队也可能实施强奸)、减少平民的忠诚与合作，违反国内及国际的法律规范，以及在国际和国内媒体上可能出现的负面消息。[64]在波斯尼亚、危地马拉和卢旺达，强奸——包括多个行为人的强奸——就似乎是作为策略被实施的：行凶者几乎不会受到惩罚，而轮奸案所发生的背景是显然经过命令而实施的种族清洗和种族灭绝 (或酷刑)。[65]

63 See ibid.; E. J. Wood, above note 23.

64 E. J. Wood, above note 16.

65 E. J. Wood，前注23。但这并不意味着在这种行动的背景下都会发生强奸和轮奸：比如在斯里兰卡，泰米尔伊拉姆猛虎解放组织虽然也强制穆斯林离开北方，但却似乎没有或很少实施强奸行为 (E. J. Wood，前注4) 。

米歇尔·莱比将强奸作为非常规战争中国家对付反政府武装的一种策略来加以分析。[66]她认为当叛军看起来很活跃，但又尚未强大到足以与国家频繁作战的情况下，国家军队就会实施性虐待和强奸 (以及其他形式的暴力)，他们会针对据称支持反政府武装的社区实施强奸，以及针对被俘的反政府武装人员 (及其亲属) 实施性虐待，以获取情报并对其进行惩罚和恐吓。她证明了在1980-2000年秘鲁内战中国家军队实施性暴力的情况是符合她这一理论的，从而很有可能是策略性的。[67]

有些武装团体会将其他形式的与冲突相关的性暴力作为战争策略而加以实施。当一个团体将性奴役和强迫婚姻制度化，那么该团体就是有意地使用了这种形式的性暴力来实现团体的目标，因此这就成为了上文所定义的一种策略。比如，圣主抵抗军还在乌干达 (还没有被赶到邻国) 的时候，强迫了很多他们绑架的女性按照该组织制定的条款与战斗员结婚，而该组织会规制和监督这些规则的执行。[68]在2014年中，据称伊斯兰国 (达伊沙) “绑架了成百 (或者上千) 耶西迪男人、女人和儿童”，[69]对他们进行强奸和性奴役 (还有一些是强迫婚姻)。强迫婚姻和性奴役明显是策略性的：他们在团体内具有很强的制度性，团体还发布了规则对其加以执行。[70]

强奸作为战争的惯常做法

当强奸作为一种惯常做法而发生，它不是被命令的 (即使是暗示) 或制度化的，而是因为各种原因被容忍的。上层指挥官可能认为要对其进行有

66 M. Leiby, above note 40; M. Leiby, above note 53.

67 在另外一篇文章中，她指出有一些“热点”地区，在这些地区实际发生的强奸，比起根据她认为会推动机会主义强奸的因素所预测的结果要多，因此她认为这些地区发生的强奸是策略性的。参见Michele Leiby and Kimberly Proctor, The Geography of Wartime Sexual Violence: Identifying “Hot Spots”, unpublished paper presented at the annual meeting of the International Studies Association, San Diego, 1–4 April 2012.

68 Khristopher Carlson and DyanMazurana, Forced Marriage within the Lord’s Resistance Army, Uganda, Tufts University Feinstein International Center, May 2008.

69 Amnesty International, “Escape from Hell: Torture and Sexual Slavery in Islamic State Captivity in Iraq”, Amnesty International, December 2014, p. 4, available at: www.amnestyusa.org/sites/default/files/ escape_from_hell_-_torture_and_sexual_slavery_in_islamic_state_captivity_in_iraq_mde_140212014_. pdf.

70 See ibid., pp. 11–12, and the source cited therein, “Islamic State (ISIS) Releases Pamphlet on Female Slaves”, Jihad and Terrorism Threat Monitor of the Middle Eastern Media Research Institute, 4 December 2014, available at: www.memrijttm.org/islamic-state-isis-releases-pamphlet-on-female-slaves.html.

效禁止代价太高了：可能需要惩罚或者解雇高效的下属；可能需要将有限的资源用于这个他们认为不那么重要的问题；可能削弱下属对上级的尊重(在一个认为强奸平民并没有错的人占主导的部队里，指挥官如果试图禁止强奸，则可能被视为孱弱)，从而削弱垂直凝聚力；或者可能仅仅是太麻烦了。如果禁止强奸被认为成本太高，则指挥官可能容忍强奸或性奴役，作为对战斗员的一种“补偿”(见下文)。总之，“代价太高”是社会建构的。某个指挥官也可能会在符合自己利益(比如他自己也实施强奸)的情况下容忍强奸。

相关文献指出，至少在两种情况下战斗员可能会将强奸作为一种惯常做法而实施。首先，达拉·凯·科恩[71]认为在强迫入伍(从而需要在有敌意的和感到困惑的成员中制造凝聚力)的团体中团伙强奸会增强团体的凝聚力。根据城市和监狱犯罪团伙方面的文献，她论证说团伙强奸会有效地建立凝聚力，因为参与者认为这是一种代价特别高昂的行为，这种行为不但使得参与者违背了当地的社会规则、断开了与其社区的联系、牢固地建立起了与团体的新的联系，而且还有可能导致性传播疾病，而这些疾病有可能是不会得到治疗的。至少在其中一些案例中——比如她指出像塞拉利昂的革命统一阵线——并不是指挥官下令或有意采取强奸行为；而是小分队中资历较高的成员参与实施并经常会坚持要求所有的成员(包括女性成员)都必须要这么做。[72]跨国调查数据证实了实施强制征募的团体更容易实施与冲突相关的强奸，[73]而对塞拉利昂前战斗员的采访确认了这背后的机制。[74]正如科恩自己所强调的，团伙强奸是一种极其社会化的行为，对于有些实施者来说也(显然)是一种具有性诱惑的行为，这就引发了这样的问题：在(对于新兵来说)如此恐怖的情况下，强奸又怎么可能是具有性诱惑的呢？有些不进行强迫招募的团体也会发生高频率的团伙强奸，而有些进行强制招募的团伙又很少实施这种行为，这又如何解释呢？

71 D. K. Cohen, above note 31; D. K. Cohen, “Explaining Rape during Civil War”, above note 2.

72 当然，如果强奸是作为建立凝聚力的一种手段而被命令或被鼓励的，它就是一种策略、而非惯常做法了。

73 同上。

74 D. K. Cohen, A. Hoover Green and E. J. Wood, above note 23.

第二种强奸作为一种惯常做法的情况，是强奸作为一种没有经过命令的补偿而得到指挥官的广泛容忍 (只要它还没有被制度化)。玛丽亚·埃里克森·巴兹和玛丽亚·斯丹分析了刚果民主共和国政府军的士兵是如何理解该军队对平民所实施的大规模强奸的。[75]在工资极低又经常长期拖欠的情况下，作者所采访的200名士兵中有很多人将该军队的高强奸率与无力实现建立并供养一个家庭的男性理想而带来的沮丧和焦虑联系起来。士兵们还会区分 (但并非泾渭分明，而且伴随着某种矛盾心态) 在他们看来属于“纵欲”的强奸——即由于沮丧而实施强迫性交的强奸行为——和他们称之为“邪恶”强奸，后者包括伤残肢体和毫无来由的暴力。前者是“基本上比较‘过得去’”的强奸，在道德上有理可说，在伦理上可以接受，在社会上也可以容忍，而 (后者) 是“邪恶”的强奸，是不可接受的——但仍是“可以理解的”。[76]

对政策的影响

鉴于对与冲突相关的性暴力的晚近研究，特别是对不同武装团体在行为方式、目标选择和频率方面的差异的研究，可以得出什么样的结论，来形成更有效的应对政策呢？由于各种政治、宗教和社会组织都在执行政策，而其中许多都没有考虑到晚近的研究，这就使得这一问题更为紧迫。下面的讨论将列出一些原则来指导政策，但并不提出具体政策方面的建议 (这种建议只能根据具体情况做出；见原则4和5)。[77]它将侧重于旨在防止武装团体 (而非

75 M. Eriksson Baaz and M. Stern, “Why Do Soldiers Rape?”, above note 58.

76 同上，第497页。

77 关于某些特定政策及建议方面的讨论，参见Leticia Anderson, Addressing Conflict-Related Sexual Violence: An Analytical Inventory of Peacekeeping Practice, United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UNIFEM), 2010; Jessica A. Turchik and Susan M. Wilson, “Sexual Assault in the U.S. Military: A Review of the Literature and Recommendations for the Future”, Aggression and Violent Behavior, Vol. 15, No. 4, 2010, pp. 267–277; RagnhildNordås, Preventing Conflict-Related Sexual Violence, PRIO Policy Brief No. 2, 2013. See also Jo Spangaro et al., “What Evidence Exists for Initiatives to Reduce Risk and Incidence of Sexual Violence in Armed Conflict and Other Humanitarian Crises? A Systematic Review”, PLOS ONE, Vol. 8, No. 5, p. e62600; Ted Alcorn, “Responding to Sexual Violence in Armed Conflict”, The Lancet, Vol. 383, 10 June 2014, available at: www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(14)60970-3/fulltext; Michelle Remme, Christine Michaels-Igbokwe and Charlotte Watts, What Works to Prevent Violence against Women and Girls? Evidence Review of Approaches to Scale Up VAWG Programming and Assess Intervention Cost-Effectiveness and Value for Money, June 2014, available at: www.gov.uk/government/uploads/system/ uploads/attachment_data/file/337939/approaches-to-scaling-up-prog-intervention-vfm-J.pdf.

平民) 实施性暴力的政策，而不是旨在应对受害者多种需求的政策。这些原则中有一些特别适用于与冲突相关的性暴力，但也有一些还可能适用于武装团体针对平民所实施的其他种类的暴力行为。

1. 在与冲突有关的性暴力方面所观察到的各种差异支持了这样一种观点，即在满足了有效控制的通常标准时，就应当让指挥官对战斗员的性暴力行为负责。如果武装团体愿意的话，它们可以建立制度，来灌输和执行禁止对平民实施强奸和其他性暴力的规范，这是已经得到证明的事实，而这一事实应当加大向实施强奸者问责的力度。无论团体的暴力模式最符合哪一种分析类别，是策略性的 (包括制度化的性暴力形式)、机会主义的或作为惯常做法，实施有效控制的指挥官均应被追究责任。[78]

2. 政策制定者和相关从业人员可以向那些不实施与冲突相关之性暴力的团体学习。对于一个试图尽量减少其成员实施性暴力的武装团体而言，加强有助于战斗员社会化的制度来禁止性暴力，包括强调禁止的理由 (而不是只强调纪律处分制度)，将有助于有效防止性暴力。然而，如果与武装团体现有的文化甚少相似之处的话，可能不容易将特定的制度 (例如对军官进行持续培训，强调该团体对平民的尊重和依赖) “移植”给该团体。

3. 政策应当考虑到对性别的更丰富的理解，而不是将与冲突相关的性暴力当作一个妇女问题。[79]政策制定者尤应努力分析战斗员是如何理解其参与性暴力的行为的，比如去研究男子气概的丧失和补偿方面的观念如何会驱动社会动态变化，使得强奸女性成为一种惯常行为。[80]此外，这种理解也会有助于解释在什么情况下武装团体会针对男人和男孩实施性虐待和强

78 X. AgirreAranbaru, above note 57; A. Hoover Green, above note 40; E.J. Wood, above note 4; E. J.Wood, above note 16.

79 Kimberly Theidon, Kelly Phenicie and Elizabeth Murray, “Gender, Conflict, and Peacebuilding: State of the Field and Lessons Learned from USIP Grantmaking”, Peaceworks No. 76, United States Institute of Peace, September 2011.

80 M. Eriksson Baaz and M. Stern, “Why Do Soldiers Rape?”, above note 58; J. A. Turchik and S. M. Wilson, above note 77.

奸，什么情况下女性战斗员会实施性暴力，以及什么情况下团体会针对性少数群体。[81]应努力采用像国际刑事法院那样性别中立的强奸定义。[82]

4. 如果针对团体的特定暴力模式，考虑到它的行为方式和针对的目标，那么政策将更加有效。旨在应对强奸的政策不太可能解决强迫堕胎问题；旨在应对强制堕胎的政策不可能解决针对男性的性虐待问题。此外，记录团体的完整暴力模式——各个小团体的行为方式（包括性暴力）和每种行为方式所针对的对象——可能会给指挥官施加压力，让其限制针对平民的暴力行为。

5. 如果能考虑到与冲突有关的暴力是作为一种惯常做法、一种策略，还是投机性地发生，那么政策会更为有效。如果强奸（或其他形式的性暴力，比如制度化的性奴役）是作为一种策略发生的，那么说服或迫使团体领导人取消策略可能就足以结束这一状况。如果是机会性的或作为一种惯常做法的性暴力，那么政策面临的挑战，就是说服指挥官不再容忍该种已经被正式禁止的做法，而且同时避免产生适得其反的后果。在这两种情况下，武装团体的文化因素——其非正式的入伍、排斥和惩罚形式——可能都是很难加以改变的。

6. 政策制定者可以从和平时期成功打击性暴力的政策中汲取经验。这方面的例子包括社会规范的宣传和一些男男朋辈咨询项目。[83]但这样的政策可能需要大幅改变，以适应武装团体的结构、文化及其特定的性暴力模式。

7. 政策制定者可以从冲突中反对暴力的成功运动中汲取经验。正如许多人所指出的那样，自1990年代开始的反对与冲突相关的强奸的运动是非常成功的，它使得性犯罪成为了一种国际罪行并促使了一系列联合国安理会决议的出台。[84]但其执行往好里说是不均衡的，并可能导致意料之外的结果，比

81 See Chris Dolan, "Letting Go of the Gender Binary: Charting New Pathways of Humanitarian intervention on Gender-Based Violence", in this issue of the Review.

82 参见前注1。

83 Elizabeth Levy Paluck and Laurie Ball, Social Norms Marketing Aimed at Gender Based Violence: A Literature Review and Critical Assessment, International Rescue Committee, New York, May 2010; M. Remme, C. Michaels-Igbokwe and C. Watts, above note 77.

84 See Mala Htun and S. Laurel Weldon, "The Civic Origins of Progressive Policy Change: Combating Violence against Women in Global Perspective, 1975–2005", American Political Science Review, Vol. 106, August 2012, pp. 548–569, among many others.

如在冲突地区要求妇女必须声称其遭受过强奸才能获得医疗服务。我们又能够从对其他运动 (如反对地雷、儿童兵和“血钻”运动) 成败得失的分析中汲取哪些有关政策设计和实施方面的经验教训呢?

8. 政策制定者应该意识到在什么环境下有发生与冲突相关的性暴力的高风险。晚近研究确定了一些这样的环境，指示性的因素包括绑架入伍或强征入伍、[85]对被关押者实施酷刑 (往往采取性的形式)、拒绝让红十字国际委员会代表看望被关押者、[86]在种族暴力中将男性和女性被关押者分离，以及对部队供应匮乏，特别是当这种匮乏使得士兵不可能拥有家庭的情况下。[87]

9. 战争后的政策制订应当考虑到性暴力增加的风险和变化持续下去的可能。性暴力可能会在冲突后加剧。[88]因为禁止它的规范在战争中被削弱了，因为潜在的受害者被他们的社区所拒绝，从而可能进一步受到伤害而又无法追责，又或者是因为保护性的家庭、宗教和性别网络已经消失。如果一些武装团体重新组织起来，它们可能会回归其战时的性暴力模式。尽管如此，战争造成的变化也可能使更平等的性别关系成为可能，比如当妇女在经济中和在流离失所的社区、受害者协会和政治组织的领导层中扮演了新的角色。[89]

10. 政策制定者应当心其工作所造成的意料之外的后果，[90]包括过于强调搜集和发布统计数据，而这些数据又不准确或有损受害者的名誉。[91]比如有一个评估国际起诉对与冲突相关的性暴力程度之影响的项目，在该项目的初

85 D. K. Cohen, above note 2.

86 M. Leiby, above note 40.

87 M. Eriksson Baaz and M. Stern, “Why Do Soldiers Rape?”, above note 58.

88 See D. K. Cohen and R. Nordås, above note 2, p. 425.

89 Elisabeth Jean Wood, “The Social Processes of Civil War: The Wartime Transformation of Social Networks”, Annual Review of Political Science, Vol. 11, pp. 539–561; Rebecca Nielsen, War, Networks, and Women in Politics: Female Secret Societies in Liberia and Sierra Leone, PhD dissertation in progress, Yale University, 2015.

90 M. Eriksson Baaz and M. Stern, Sexual Violence as a Weapon of War?, above note 58.

91 Dara Kay Cohen and Amelia Hoover Green, “Dueling Incentives: Sexual Violence in Liberia and the Politics of Human Rights Advocacy”, Journal of Peace Research, Vol. 49, No. 3, 2012, pp. 445–458; Françoise Roth, TamyGuberek and Amelia Hoover Green, Using Quantitative Data to Assess Conflict-Related Sexual Violence in Colombia: Challenges and Opportunities, Benetech Human Rights Program and Corporación Punto de Vista, 2011, available at: www.hrdag.org/resources/publications/SVreport_2011-04-26.pdf.

步结果中，迈克尔·布罗希认为，起诉犯罪行为未必有威慑作用，甚至在某些情况下可能导致与冲突相关的性暴力的增加。[92]

结 论

尽管有以上所总结的进步，但关于与冲突相关的性暴力还有很多我们所不了解的地方。[93]也许最麻烦的正是下面这个根本性的问题：为什么有时暴力是与性有关的而有时却并非如此？更确切地说，强奸和性欲之间有什么关系？这个“难以启齿的话题”[94]仍然是该领域的核心问题。在建构具体模式的各种表现形式、尤其是强奸时，性别到底有多重要？我们已经看到，泛而言之的父权概念不能解释我们所看到的武装团体强奸行为的所有差异，但性别肯定是起到很大作用的。与此相关，在什么情况下酷刑会包括性虐待、性奴役会体现为强迫婚姻的形式，而暴力的对象除了女孩和女人之外，也包括大量的男孩和男人？

正如上面所讨论的，许多学者目前重点关注的是武装团体内部的性别社会建构、性行为和性暴力的成本，以分析其性暴力的模式，包括其具体策略和特定做法。对于策略和做法这二者的源头，还有很多我们目前尚不了解之处。如何解释指挥官对不同暴力模式之战略功用、以及执行这些模式之制度的看法和信念？在大学校园里、年轻人的犯罪团伙中，以及体育俱乐部和监狱里加重强奸的心理机制和因素，在强奸作为一种惯常行为的武装团体中也同样起作用吗 (而在强奸不是惯常行为的团体中则并非如此)？意识形态、制度、策略和实践在何种程度上是独立产生的，而在何种程度上它们是通过对

92 Michael Broache, The Effects of Prosecutions on Sexual Violence in Armed Conflict during the ‘ICC Era,’ 2002–2009, paper presented at the Workshop on Sexual Violence and Armed Conflict: New Research Frontiers, Harvard Kennedy School, Harvard University, 2–3 September 2014.

93 See Maria Eriksson Baaz, Maria Stern and Chris Dolan, Poking Heads Above the Parapet: Theorizing Sexuality and Violence in Conflict-Related Sexual Violence, and Elisabeth Jean Wood, The Policy Implications of Recent Research on Wartime Sexual Violence, papers presented at the Workshop on Sexual Violence and Armed Conflict: New Research Frontiers, Harvard Kennedy School, Harvard University, 2–3 September 2014.

94 M. Eriksson Baaz and M. Stern, Sexual Violence as a Weapon of War?, above note 58.

其他团体 (也许是不同的冲突中的团体) 的模仿、或通过战斗员叛离一个团体而加入另一团体而在不同团体间传播？在战争中的强奸作为一种惯常行为比作为一种战略更常见吗？一些研究人员认为答案是肯定的，但该说法尚未得到细致地研究。[95]

在战争中，强奸并非是必然发生的。[96]它并不是不可避免的战争的附带损害——它的受害者们，各个年龄的男性和女性，都并非受害于战火或是偏离轨道的导弹，而是遭受了蓄意的侵犯。正如奈伊尔·米切尔所强调的："强奸不是不小心实施的"。[97]它也并非男权思想的必然后果：许多武装团体——既包括非国家团体，也包括国家军队——经常会选择禁止其成员实施强奸，并能够有效地做到。

既然并非不可避免，就可以被终结。如果政策的制订参考了与冲突有关的性暴力方面的晚近研究，则其应能更好地预防或减轻性暴力的发生。类似上述所列的政策指南或也将对这一共同的努力有所助益。

95 D. K. Cohen, above note 2; M. Eriksson Baaz and M. Stern, Sexual Violence as a Weapon of War?, above note 58; E. J. Wood, above note 16; M. Eriksson Baaz, M. Stern and C. Dolan, above note 93.

96 E. J. Wood, above note 4; E. J. Wood, above note 16.

97 N. J. Mitchell, above note 40, p. 50.