

# 被偷走的人工流產自由： 「多布斯訴傑克森女性健康組織 案」之國際人權法律評析\*

李柏翰\*\*、張竹苓\*\*\*

## 目次

- 壹、前言
- 貳、種族、性別、宗教與階級交織的身體政治
- 參、從國際健康與性別人權視角檢視人工流產
- 肆、美國的國內與國際人權政治及其人權義務
- 伍、後羅時代中，那些被最高法院偷走的人生
- 陸、結論

\* 感謝匿名審查人與編委會提供寶貴審查意見。本文初稿曾發表於「第二屆雙北法與醫藥生技論壇」，感謝與會者，尤其與談人翁燕菁副教授、張兆恬副教授、同場次發表人官曉薇副教授，以及該場次主持人賈文字副教授等人之評論與建議，對本文後續修改有實質且具體之幫助。

\*\* 現職：國立臺灣大學健康政策與管理研究所助理教授。聯絡方式：[pohanlee@ntu.edu.tw](mailto:pohanlee@ntu.edu.tw)

\*\*\* 現職：國立臺灣大學全球衛生學程專案助理教授。聯絡方式：[ritajhang@ntu.edu.tw](mailto:ritajhang@ntu.edu.tw)

## 摘要

本文回顧從 1973 年的「羅訴韋德案」到 2022 年的「多布斯訴傑克森女性健康組織案」之發展，後者以所謂原旨主義論點否認了美國憲法已承認了近半世紀的人工流產自由及相關權利。在進步與保守勢力間的文化戰爭中，控制女人身體與生育的權力長期以來一直是與種族和性別不平等交織的問題。透過國際人權分析——尤其有鑑於不歧視、不倒退及所有人權相互關聯等原則——我們認為美國最高法院否認人工流產自由係不正當的，惟該不正當性是否構成違法性，取決於在條約及習慣國際人權法下美國所承擔的法律義務之理解與解釋。就此，我們亦觀察美國對「國際」人權制度之態度轉變與分歧，及其對國際和國內社會的影響。藉由「後羅時代」相對較短的時期內可獲得之所有證據，我們認為，美國最高法院剝奪了此項自由也負面影響了許多生活在美國境內外婦女和女童的人生，因此美國嚴重違反了國際人權法，更可能進一步推波助瀾當下襲捲全球的反性別運動及反人權運動。

**關鍵詞：**消除對婦女一切形式歧視公約、經濟社會文化權利國際公約、不歧視、不倒退、生育健康及權利、羅訴韋德案、人工流產

# The Stolen Freedoms of Abortion: An International Human Rights Analysis of the *Dobbs* Case

*Lee, Po-Han\* & Jhang, JhuCin Rita\*\**

## Abstract

This article begins by reviewing the development of *Roe v. Wade* in 1973 to *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* in 2022, which applied an originalist perspective to deny the freedom of abortion and the related right to entitlements that had existed and been recognised for nearly half a century in the US Constitution. In the culture war between progressive and conservative forces, the power to control women's bodies and reproduction has long been a problem of intersectional politics intertwined with racial and gender inequalities. Through an international human rights analysis – particularly in light of the principles of non-discrimination, non-regression, and the interrelatedness between all

---

\* Assistant Professor  
Institute of Health Policy and Management, College of Public Health, National Taiwan University  
PhD, University of Sussex  
ORCID: 0000-0001-7547-1235  
pohanlee@ntu.edu.tw

\*\* Project Assistant Professor  
Global Health Program, College of Public Health, National Taiwan University  
PhD, University of Texas at Austin  
ORCID: 0000-0001-7068-379X  
ritajhang@ntu.edu.tw

human rights – we consider illegitimate the US Supreme Court’s denial of abortion rights. However, whether such illegitimacy amounts to illegality depends on the understanding and interpretation of the legal obligations of the US under conventional and customary international human rights law. We thus elaborate on the changes and divisiveness regarding the US approach to the ‘international’ human rights regime and its impact on international and domestic planes. With all the evidence available in the relatively short period of the “post-Roe era”, we argue that the Supreme Court’s denial of abortion rights has also stolen the lives of many women and girls living in and beyond the US and, therefore, the US has seriously violated international human rights law, potentially fuelling the global anti-gender movement and anti-human rights movement.

**Keywords:** Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, non-discrimination; non-retrogression, reproductive health and rights, *Roe v. Wade*, abortion

太多次，一個女人的選擇、聲音和個人自由是由其他人為她決定的……我們過去生活在充滿不確定性和不安全感的時代，但是如此基本的權利被剝奪，而此裁判被推翻了，我擔心未來還會發生什麼事。

——雪萊·林恩·桑頓<sup>1</sup>

## 壹、前言

2022 年美國聯邦最高法院針對「多布斯訴傑克森女性健康組織案」(Dobbs v. Jackson Women's Health Organization) 作出判決<sup>2</sup>。該案主要爭點出於密西西比州對 15 週胎齡後人工流產之禁令（僅容許少數例外）是否違憲？最高法院多數意見駁回了 1973 年的「羅訴韋德案」(Roe v. Wade)<sup>3</sup> 及 1992 年的「計劃生育聯盟訴凱西案」(Planned Parenthood v. Casey)<sup>4</sup>，認為美國憲法並未承認人工流產的權利，規範人工流產的權力應交還人民及民意代表，由各州決

---

<sup>1</sup> Andrea Amiel, 'Daughter of 'Jane Roe' issues statement on Supreme Court's ruling', ABC NEWS (Jun. 27, 2022), <https://abcnews.go.com/US/live-updates/supreme-court-abortion/?id=85396940#85812533> ("Too many times has a woman's choice, voice, and individual freedom been decided for her by others... We have lived in times of uncertainty and insecurity before, but to have such a fundamental right taken away and this ruling be overturned concerns me of what lies ahead."). 雪萊·林恩·桑頓——1973 年「羅訴韋德案」背後的女人諾瑪·麥考維的親生女兒——通常被稱為「羅伊寶貝」。這些話來自桑頓於 2022 年 6 月 27 日星期一向 ABC 新聞發表的聲明，以回應美國最高法院推翻這一具有里程碑意義的案件。

<sup>2</sup> Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization, et al., 597 U.S. (2022).

<sup>3</sup> Jane Roe, et al. v. Henry Wade, District Attorney of Dallas County, 410 U.S. 113 (1973).

<sup>4</sup> Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania, et al. v. Robert P. Casey, et al., 505 U.S. 833 (1992).

定。2022 年的判決引起軒然大波，也吸引到聯合國人權機構與專家們的關注，唯恐此舉將大規模影響美國與其他社會中的女人與近半世紀好不容易取得的性別平權進程，也擔憂基於美國司法判決的影響力，本案將把各國進步與保守勢力間關於女人身體與生育自由的「文化戰爭」帶往遠離國際人權法發展的方向。

在此脈絡中，本研究以國際人權法為分析框架，尤以《消除對婦女一切形式歧視公約》及《經濟社會文化權利國際公約》等國際人權公約為基礎，檢視「多布斯訴傑克森女性健康組織案」判決之合法性，而這牽涉到美國自身對其國際人權法律義務之理解，故我們將美國自二戰後迄今對國際人權機制之態度轉變與分歧納入考量。就聯合國經濟社會及文化權利委員會（United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights，下稱「經社文權利委員會」）及消除對婦女歧視委員會針對健康權、生育自主、消弭性別歧視所發展之法理而言，該判決顯然違反了國際人權法。以下，本文將先介紹美國社會中種族、性別與階級交織之複雜的身體政治；再從國際人權法的視角來檢視人工流產自由的權利之發展，並探究美國國內人權政治如何影響國際人權法在美國的發展。最後，我們透過那些在「後羅時代」中被法院偷走的健康與人生作為證據，批判美國最高法院 2022 年之判決何其不負責任且極度危險。

## 貳、種族、性別、宗教與階級交織的身體政治

1969 年，年僅 21 歲的 Jane Roe（化名）想尋求人工流產，但她所居住的德州法律規定，只有在孕婦生命受到威脅時才能允許，其他狀況下人工流產一律違法。隔年，Roe 的律師 Sarah Weddington 及 Linda Coffee 代表她提告達拉斯郡地方檢察官 Henry Wade，主張

德州人工流產禁令違憲。德州北區地方法院判 Roe 勝訴後，檢方上訴最高法院。經三年審理，1973 年 1 月 22 日最高法院以美國憲法第十四條修正案中之「正當法律程序條款」(due process clause) 為女性提供基本隱私權為由，以 7 比 2 表決通過判決，宣告人工流產權為憲法保障之權利。此判決確立人工流產權為美國基本權利，也建立了「三孕期標準」：第一孕期（0-3 個月）孕婦能全權決定是否繼續懷孕；第二孕期（4-6 個月）各州得對人工流產加以規範，但不能禁止；第三孕期（7-9 個月）各州得對人工流產加以規範或禁止，除非繼續懷孕會傷害孕婦健康甚至死亡。此判決是美國婦權運動的重要里程碑。

美國自 20 世紀以來幾乎是全面禁止人工流產，雖然研究顯示至 1930 年止，美國各地的醫生還是每年執行了一百萬次的人工流產手術<sup>5</sup>，但當時人工流產鮮少被視為公眾議題，直到 1960-1970 年代婦女解放及性解放運動才引起生育權及人工流產自由的討論。當時有幾件重大事件，如 1962 年兒童節目主持人 Sherri Chessen 在未發現自己懷孕時服用了當時被用來治療多種病症、號稱非常安全不需處方即可獲得的新藥 Thalidomide，但很快德國發現多起服用 Thalidomide 的孕婦產下四肢畸形的嬰兒的案例<sup>6</sup>。Chessen 擔心自己的胚胎已受到影響故希望人工流產，但法規不允許，她只能飛到瑞典尋求人工流產手術<sup>7</sup>。另一個案件是 1964 年，Gerri Santoro 因接受非法流產而死亡的新聞震驚美國，同時美國各地也不斷傳出相同悲劇，因此有女性開始成立互助組織來因應人工流產的問題，例如

<sup>5</sup> Paul S. Boyer, *The Oxford Companion to United States History* (2004).

<sup>6</sup> James H. Kim and Anthony R. Scialli, *Thalidomide: The Tragedy of Birth Defects and the Effective Treatment of Disease*, 122(1) *TOXICOLOGICAL SCIENCES* 1 (2011).

<sup>7</sup> Treva B. Lindsey, *A concise history of the US abortion debate*, *THE CONVERSATION* (June 10, 2019, 12:33PM), <https://theconversation.com/a-concise-history-of-the-us-abortion-debate-118157> (Jo Adetunji ed.).

Jane Collective。不過 1972 年，Jane Collective 被警察攻堅逮捕，其中七人被以協助人工流產罪起訴，每人面臨超過十年的有期徒刑，引發譁然<sup>8</sup>。

這些事件讓人工流產權逐漸成為全國公共討論的焦點，少數州也開始有限度放寬人工流產取得的權利，但其實直至 1973 年「羅訴韋德案」的判決讓人工流產成為憲法層次保障之基本權時，人工流產議題都不算是政治熱點，民主黨及共和黨在此議題上的意見並無明確差異，例如共和黨的加州州長雷根在 1967 年簽署了當時全國最高之人工流產保障<sup>9</sup>。「羅訴韋德案」判決出爐後，共和黨總統 Gerald Ford 持反對立場，但第一夫人 Betty Ford 卻是人工流產權的堅定支持者，而時任民主黨參議員的拜登則表達擔憂。芝加哥大學全國民意研究中心（National Opinion Research Center）所執行之「社會概況調查」（General Social Survey）1977 年的調查結果發現 39% 的共和黨人和 35% 民主黨人支持人工流產權，程度相當<sup>10</sup>。

然而，人工流產權的宗教和種族意涵則相對明顯，而教派間的消長與較量跟後來的政治分歧，與 2022 年「羅訴韋德案」被推翻有著決定性的關係。19 世紀中至 20 世紀初，美國當時主流的新教徒是反對人工流產的（尤其針對中產新教徒白人女性），因為他們擔心自己的人數被當時大量移入的天主教徒超過（當時愛爾蘭、義大利天主教移民在美國並不被視為白人）<sup>11</sup>；但 1970 年代開始，天主

<sup>8</sup> Kelly Suzanne O'Donnell, *Reproducing Jane: Abortion Stories and Women's Political Histories*, 43 SIGNS: J. OF WOMEN IN CULTURE AND SOCIETY (2017).

<sup>9</sup> Merrie Monteagudo, *From the Archives: Reagan signed California law easing access to abortion 55 years ago*, THE SAN DIEGO UNION-TRIBUNE (June 28, 2022), <https://www.sandiegouniontribune.com/news/local-history/story/2022-06-28/from-the-archives-reagan-signed-california-law-easing-access-to-abortion-55-years-ago>.

<sup>10</sup> Andy Sullivan, *Explainer: How abortion became a divisive issue in U.S. politics*, REUTERS (June 25, 2022), <https://www.reuters.com/world/us/how-abortion-became-divisive-issue-us-politics-2022-06-24/>.

<sup>11</sup> Nicola Beisel and Tamara Kay, *Abortion, Race, and Gender in Nineteenth-Century*

教派因教義解讀方式，成為反人工流產的主力，而新教教派為了抗拒與天主教派者同流，而不再反對人工流產<sup>12</sup>，例如全美最大的基督教新教教會美南浸信會（Southern Baptist Convention）在「羅訴韋德案」前的 1971 年及案後的 1974、1976 年，都明確表達對人工流產權的支持<sup>13</sup>。共和黨候選人尼克森在 1972 年競選總統時，為獲天主教徒和保守民眾支持，開始採取反人工流產的立場。尼克森當選後，共和黨延續此路線，並以反對人工流產來拉攏立場相近的教派。

同時，1970 年代出現許多重要社會轉變——反天主教的聲浪消退，愛爾蘭和義大利天主教移民已普遍被視為白人，而白人害怕自己的多數優勢被移民取代的憂慮轉向當時大量移入的拉丁美洲和亞洲移民。雖然美國社會對天主教徒的歧視明顯消退，保守的福音派還是反天主教派的主力，而天主教派趁 1960 年代風起雲湧的反戰、共產、無神論浪潮興起，將自己定位成新教徒同盟，一起對抗無神論，70 年代末期福音派順勢也站上反同性戀、反人工流產最前線<sup>14</sup>。此時，種族主義激進團體三 K 黨也成為反人工流產運動的一環。對三 K 黨而言，人工流產就是種族自殺（殺掉自己人），那麼反對人工流產的天主教就是種族主義盟友（白人越多越好），而非敵人。至此，反人工流產成為了保守教派跟白人至上種族主義武力

---

*America*, 69(4)AMERICAN SOCIOLOGICAL REVIEW 498(2004).

<sup>12</sup> Daniel K. Williams, *God's Own Party: The Making of the Christian Right* (Oxford: Oxford University Press, 2010).

<sup>13</sup> Pipes Carol Pipes, *ACP: More churches reported; baptisms decline*, BAPTIST PRESS (Jun. 7, 2016), <https://www.baptistpress.com/resource-library/news/acp-more-churches-reported-baptisms-decline/>; Rund Abdelfatah, 'Throughline' Traces Evangelicals' History On The Abortion Issue, NATIONAL PUBLIC RADIO (Jun. 20, 2019), <https://www.npr.org/2019/06/20/734303135/throughline-traces-evangelicals-history-on-the-abortion-issue>.

<sup>14</sup> Chip Berlet, *Introduction: The Roots of Reaction*, in TRUMPING DEMOCRACY: FROM REAGAN TO THE ALT-RIGHT (Chip Berlet ed. London: Routledge, 2019).

份子結合的契機<sup>15</sup>。

到了 1990 年，他們的結盟和壯大讓反人工流產運動越來越暴力，他們對於法律上缺乏人工流產限制感到不滿，因此將人工流產診所的醫護人員個人資料公開、跟蹤、攻擊、甚至謀殺這些醫護人員，人工流產診所遭受槍擊、縱火等，儼然成為了反人工流產恐怖主義<sup>16</sup>。反人工流產恐怖主義的種族歧視本質持續發酵，他們宣稱「人工流產殺死的胎兒比納粹時期的大屠殺還多、白人數量越來越少、次等族裔即將取代白人。」雖然共和黨主流並不贊同這樣的暴力做法，但保守價值觀隨著反人工流產立場，成為共和黨與民主黨決定性之差異。在社會概況調查和蓋洛普民意調查（Gallup Poll）中也清楚看到，1990 年代開始共和民主兩黨在人工流產權之支持上開始出現明顯分歧<sup>17</sup>。

1994 年的一個黑人女性主義會議中，創造出生育正義（reproductive justice）的概念，反對 1976 年的「海德修正案」（Hyde Amendment）中禁止聯邦資金用於補助任何人工流產的規定，強調人工流產必須是可負擔之醫療服務，因而將人工流產納入社會福利的討論中，為美國社會提供一個新視角來看人工流產議題，也使人工流產更加成為共和黨民主黨分界的重要指標<sup>18</sup>。由於生育正義的主張來自黑人女性主義者，反對人工流產的運動中，種族主義、父權主義極右派團體力道也越來越強烈<sup>19</sup>，共和民主兩黨

<sup>15</sup> Karine Coen-Sanchez et al., Repercussions of overturning Roe v. Wade for women across systems and beyond borders, 191(1) REPRODUCTIVE HEALTH (2022).

<sup>16</sup> Michele Wilson and John Lynxwiler, *Abortion clinic violence as terrorism*, 11(4) TERRORISM (Jan. 1, 1988).

<sup>17</sup> Alex DiBranco, *The Long History of the Anti-Abortion Movement's Links to White Supremacists*, THE NATION (Feb. 3 2020), <https://www.thenation.com/article/politics/anti-abortion-white-supremacy/>.

<sup>18</sup> Loretta J. Ross, *Reproductive Justice as Intersectional Feminist Activism*, 19(3) SOULS 286, 302(2017).

<sup>19</sup> Pam Chamberlain and Jean V. Hardisty, *Reproducing Patriarchy: Reproductive Rights*

在人工流產、福利、種族等議題上之立場在選舉壓力的加速下，分歧走向極端<sup>20</sup>。人工流產議題成為動員的有力工具，而保守組織的政治勢力持續在全美各地用不同方式推動反人工流產法案，最關鍵即係最高法院2022年關於「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」之判決。

這裡需先談到川普在2015年加入共和黨總統候選人黨內初選，即便爭議不斷，但在策略性表態支持反人工流產後，原本反川普的福音派開始高調支持川普，爾後川普加碼承諾，若任期內有大法官職位空缺，他會任命反人工流產大法官以推翻「羅訴韋德案」<sup>21</sup>，福音派成為川普勝選的主因之一<sup>22</sup>。川普當選後隨即於2017年任命 Neil Gorsuch 取代前一年過世的大法官 Antonin Scalia（此空缺原本應在歐巴馬總統任期最後一年任命，惟共和黨席次占多數之參議會阻擋其任命，直到他卸任），2018年任命 Brett Kavanaugh 接任退休大法官 Anthony Kennedy，2020年再任命 Amy Coney Barrett 接任過世大法官 Ruth Bader Ginsburg。至此，終生任命的九位最高法院大法官中有三位是川普任命，六位是保守派。

2018年密西西比州通過州法限制15週以上禁止人工流產，因此該州唯一人工流產診所傑克森婦女健康組織對州政府及其衛生署署長 Thomas Dobbs 提告。為何密西西比州該法備受爭議？1973年

---

*Under Siege*, THE PUBLIC EYE IX, 1 (2000).

<sup>20</sup> 在「羅訴韋德案」2022年被推翻前，皮尤研究中心（Pew Research Center）調查顯示民主黨支持人工流產比例為80%，共和黨只有38%。參見 PEW RESEARCH CENTER, *Public Opinion on Abortion* (May 17, 2022), <https://www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/public-opinion-on-abortion/>.

<sup>21</sup> Dan Mangan, *Trump: I'll appoint Supreme Court justices to overturn Roe v. Wade abortion case*, CNBC (Oct. 19, 2016), <https://www.cnbc.com/2016/10/19/trump-ill-appoint-supreme-court-justices-to-overturn-roe-v-wade-abortion-case.html>.

<sup>22</sup> Trip Gabriel, *Donald Trump, Despite Impieties, Wins Hearts of Evangelical Voters*, NEW YORK TIMES (Feb. 27, 2016), <https://www.nytimes.com/2016/02/28/us/politics/donald-trump-despite-impieties-wins-hearts-of-evangelical-voters.html>.

的「羅訴韋德案」中，法院認為女性在懷孕前三個月之內享有不受法律干預而得自行選擇人工流產的憲法權利，此為憲法保障之隱私權的一部分。爾後於 1992 年的「計劃生育聯盟訴凱西案」中，法院雖然再次肯認了人工流產權，但不再使用妊娠期作為定性權利限制與否之框架，而改採胎兒在母體外存活能力 (viability) 為標準 (通常指懷孕 24 週後)，而在此之前之所有法律限制都構成了額外負擔 (undue burden)，侵害女性依憲法第十四條修正案所應享有之正當程序權，但當時法院亦提到該權利並非絕對，取決於科學技術進步、醫藥可近性等原因而影響胎兒存活之能力與時點。

因此「存活能力」變成一個充滿不確定性、搖搖欲墜的法律界線。自此之後，許多州開始通過「小於 24 週標準」之州法限制，以挑戰凱西案，而密西西比州的 15 週限制法案即為一例。傑克森婦女健康組織在聯邦地方法院提起訴訟，挑戰該法並請求緊急臨時限制令，地方法院批准了。隨後因州政府未證明胎兒在 15 週後即可離開母體後存活，地院判決婦女健康組織勝訴，禁止政府執行法律。州政府 2019 年上訴到第五巡迴法院，失敗後繼續上訴。最高法院在 2021 年 12 月進行辯論後不久，意見書草稿在 2022 年 5 月外流，主筆大法官 Samuel Alito 表示會判密西西比州政府勝訴，推翻他認為從一開始就錯誤的「羅訴韋德案」，表示人工流產的權利並未寫在美國憲法中 (亦不可能符合制憲者目的)，因此不是憲法保障的權利，也推翻了 1992 年的凱西案及其存活能力與額外負擔等論證<sup>23</sup>。

在考慮是否推翻判例時，法院多數意見提到五大因素：法院錯誤之本質 (nature of the Court's error)、論證品質 (quality of the reasoning)、可行性 (workability)、對其他法律領域的影響 (effect

---

<sup>23</sup> Josh Gerstein and Alexander Ward, *Supreme Court has voted to overturn abortion rights, draft opinion shows*, Politico, POLITICO (May 2, 2022), <https://www.politico.com/news/2022/05/02/supreme-court-abortion-draft-opinion-00029473>.

on other areas of law)、信賴利益 (reliance interests)<sup>24</sup>。針對法院錯誤，最高法院認為「羅訴韋德案」的判決並未嘗試說服眾多無法接受人工流產且不服其意見的美國人，亦無法代表1970年代當時的主流民意，反而逕自透過裁判關閉了民主討論的過程；這也影響其論證品質，以司法權取代立法工作，卻未舉出令人信服之歷史與科學證據，一來無法說明人工流產自由在制憲時之地位及其合憲性，二來無法提出醫學實證所支持之判斷門檻，因此使妊娠期（羅訴韋德案）及存活能力與額外負擔（凱西案）等標準顯得恣意、難以預見、不穩定而不可行 (unworkable)<sup>25</sup>。

因此，最高法院認為過去兩案的判決導致許多重要但不直接相關的法律原則被扭曲，比如既判力原則 (res judicata principles)、解釋上盡可能使州法避免違憲之規則，因而使法院不再受制「先例拘束原則」(stare decisis)，而應可推翻「羅訴韋德案」。最後，法院認為否決兩案並不會影響具體的信賴利益——爭辯雙方雖就人工流產對婦女生命與胎兒狀況之影響進行激烈且矛盾的爭論，但法院認定權衡胎兒與母親利益相對重要性 (relative importance) 之推測，正好突顯了凱西案以「社會及經濟信念」(social and economic beliefs) 取代並背離了「原始憲法命題」(original constitutional proposition)<sup>26</sup>。除在下一節將進一步分析判決結果如何且為何背離國際人權法下人工流產之規範解釋與發展，這裡將先針對最高法院多數意見之論點進行初步討論。

最高法院認為「羅訴韋德案」判決不符其所屬時代主流民意與多數州法規定，而有違民主原則，但美國憲法與國際人權法都曾強

---

<sup>24</sup> Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization, et al., 597 U.S. 5-8 (2022).

<sup>25</sup> *Id.* at 42-62.

<sup>26</sup> *Id.* at 62-69.

調多數決不等於民主，司法救濟應有抗多數困境（counter-majoritarian difficulty）的能力<sup>27</sup>，以實現國家保護人民權利之義務。至 1992 年凱西案，美國並非仍無其他國際規範（如 1979 年通過之《消除對婦女一切形式歧視公約》）可參考，並用以檢視並補充憲法對人權保障不足之處。《世界人權宣言》中關於生命權之文本與談判歷史皆規定人權始於出生，後續其他國際和區域人權條約亦拒絕從受孕或出生前任何時點起算人權保障<sup>28</sup>，故羅訴韋德案及凱西案所提供之標準（胎兒存活能力與利益）甚至不全然與人權規範相符<sup>29</sup>。在全國甚至全球譁然中，最高法院於 2022 年 6 月 24 日公告判決，正式取消聯邦層級之人工流產權，讓各州自行決定人工流產法規。

---

<sup>27</sup> 如賓州中區聯邦法院 2005 年針對「奇茲米勒等人訴多佛學區等團體案」（Tammy Kitzmiller, et al. v. Dover Area School District, et al.）之判決，該案係關於在公立學校課程中聲明具宗教意涵之智慧設計（intelligent design）能夠替代演化論（evolution theory），以解釋物種起源的訴訟案件。Tammy Kitzmiller, et al. v. Dover Area School District, et al., 400 F. Supp. 2d 707 (2005).

<sup>28</sup> 如《歐洲人權公約》及《公民與政治權利國際公約》。參見 Rhonda Copelon, Christina Zampas, Elizabeth Brusie & Jacqueline deVore, *Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights*, 13:26 REPRODUCTIVE HEALTH MATTERS, 120-129 (Nov., 2005).

<sup>29</sup> 唯一例外係《美洲人權公約》，其設想生命權保障始於受孕，因此加拿大出於該條款潛在之反人工流產意涵，而始終未批准該條約。William A. Schabas, *Canadian Ratification of the American Convention on Human Rights*, 16(3) NETHERLANDS QUARTERLY OF HUMAN RIGHTS, 315-42(1998); Alvaro Paul, *Controversial Conceptions: The Unborn and the American Convention on Human Rights*, 9(2) LOYOLA UNIV. CHICAGO INT. LAW REV., 209-247 (2012); 李柏翰、安仰深，矯正錯誤：美洲區域中健康權利可訴訟性及司法化現象，台灣國際法學刊，19 卷 1 期，頁 199（2022 年）。亦參見 Douwe Korff, *The right to life: A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, COUNCIL OF EUROPE-HUMAN RIGHTS HANDBOOKS NO. 8, Strasbourg: (2006).

## 參、從國際健康與性別人權視角檢視人工流產

美國聯邦最高法院雖透過原旨主義觀點否認了人工流產權利於美國聯邦憲法中之存在<sup>30</sup>，但人工流產在國際人權法脈絡中其實也是略顯曖昧。國際人權公約幾乎不曾明文提及人工流產這個概念，僅係透過條約解釋將其視為實現生育權利（包括生育自由及生育健康）的重要手段之一，其他手段尚包括性教育、避孕措施、家庭計劃、孕產保健、產後照護。1994年9月國際人口與發展會議（International Conference on Population and Development, ICPD）通過之《人口與發展國際會議行動綱領》（Programme of Action of the ICPD）中第七、八章分別以「生育權利及生育健康」和「健康、發病率和死亡率」為標題，針對計劃生育、不安全流產等提出行動建議，這也是第一份定義生育權的國際文書<sup>31</sup>。

1995年9月召開第四次世界婦女大會通過《北京宣言暨行動綱領》（Beijing Declaration and Platform for Action）進一步肯認生育權保障對全面提升性別平等的重要性<sup>32</sup>，其延續《人口與發展國際會議行動綱領》的主張，將不安全人工流產對婦女健康影響視為重大公共衛生議題，無論人工流產在一國內本身合法與否。<sup>33</sup>然實際上

<sup>30</sup> 原旨主義係主張忠誠原初憲法之正當性以及文本原義之客觀性及可理解性，認為對憲法話語之解釋都應以立憲與制憲時之理解為基礎，如此憲法始能保持穩定；除非依法修憲，否則不應擴張或改變原義。其相對的是所謂「活的憲法」（living constitutionalism）。參見 LEE J. STRANG, ORIGINALISM'S PROMISE: A NATURAL LAW ACCOUNT OF THE AMERICAN CONSTITUTION, 9-42 (2019).

<sup>31</sup> UNFPA, *Report of the International Conference on Population and Development* Cairo Sept. 5-13, 1994 (1995), A/CONF.171/13/Rev.1, paras. 7.2, 7.24, 7.44, 8.19.

<sup>32</sup> U.N., *Beijing Declaration and Platform of Action*, adopted at the Fourth World Conference on Women (Oct. 27, 1995), paras. 95-96.

<sup>33</sup> *Id.* at para 106. 亦參見 Jonathan Mann and Sofia Gruskin, *Women's Health and Human Rights: Genesis of the Health and Human Rights Movement*, 14 HEALTH AND

未有國際人權公約定義生育權利（reproductive rights）一詞，其正式使用首見《身心障礙者權利公約》第 23 條第 1 項第 b 款規定之近用生育教育權（the right to access to reproductive education），國家負有義務提供必要措施使該權利得以實現。在區域層次，2005 生效的《非洲婦女權利的議定書》（又稱“Maputo Protocol”）第 14 條規定明確將婦女生育權視為人權，第 2 項第 c 款更明定「在性侵、強暴、亂倫，以及繼續懷孕將危及母親身心健康或母親或胎兒生命的情況下，（國家應）授權進行醫藥介入之人工流產。<sup>34</sup>」

國際人權公約雖幾乎不曾在公約條文中直接連結「生育」與「權利」這兩個用語，但聯合國人權機構（包括依各公約建立之委員會）皆相當積極發展這項權利及相關國家義務範圍之詮釋<sup>35</sup>，相關概念是否且如何及於尋求人工流產的權利，則攸關生育正義所包攝的範圍及其如何回應不同社群女人所遭受之多重邊緣化的情況<sup>36</sup>。在國際人權法中，人工流產幾乎都在生育自由的脈絡中被討論，包括為行使該自由所需之安全且衛生的醫藥介入手段與相關保健服

---

HUMAN RIGHTS (1995).

<sup>34</sup> 條文原文：States Parties shall take all appropriate measures to protect the reproductive rights of women by authorising medical abortion in cases of sexual assault, rape, incest, and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the mother or the life of the mother or the foetus.

<sup>35</sup> 聯合國人權機構包括條約所設立之機制（treaty-based mechanism，如主管各項公約的委員會）與憲章所設立之機制（charter-based mechanism，如人權理事會）及其轄下之特別程序（special procedures），如特定人權議題之特別報告員和獨立專家。見廖福特，聯合國人權委員會改革方案之分析，新世紀智庫論壇，32 期，頁 79-90（2005）。關於生育權在聯合國人權框架中之發展，參見 Tlaleng Mofokeng, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Sexual and reproductive health rights: Challenges and opportunities during the COVID-19 pandemic*, UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (July 16, 2021).

<sup>36</sup> Marge Berer, *Making Abortion a Woman's Right Worldwide*, 10(19) REPRODUCTIVE HEALTH MATTERS(2002); Jolly Jallicia, *On Forbidden Wombs and Transnational Reproductive Justice*, 15(1) MERIDIANS (2016).

務，始不會導致該項自由權利與健康、安全、生命等其他權利產生矛盾。<sup>37</sup>《消除對婦女一切形式歧視公約》下列規定，經常被用來推論婦女權利之平等應包括選擇並近用人工流產服務的自由：<sup>38</sup>

第 12 條第 1 項：

締約各國應採取一切適當措施以消除在保健方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上取得各種包括有關計劃生育的保健服務。

第 14 條第 2 項第 b 款：

締約各國應採取一切適當措施以消除對農村婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上參與農村發展並受其益惠，尤其是保證她們有權利用充分的保健設施，包括計劃生育方面的知識、輔導和服務。

第 16 條第 1 項第 e 款：

締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上，有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種

---

<sup>37</sup> Michelle Murphy, *Seizing the Means of Reproduction: Entanglements of Feminism, Health, and Technoscience* (2012); Anna Williams Shavers, *Using Customary International Law to Improve Women's Lives, Reexamining Customary International Law* (Brian D. Lepard ed. 2017).

<sup>38</sup> Jallicia, *supra* note 36.

權利的知識、教育和方法。

消除對婦女歧視委員會將「拒絕只有婦女需要的醫療程序，如人工流產」視為性別歧視，因此國家欠缺對人工流產自由及保健服務保障之立法將可能構成健康權上之不平等<sup>39</sup>。而第 16 條第 1 項第 e 款承認之婦女「自由負責地決定子女人數和生育間隔」的權利，雖未明文提及「人工流產」，但係最常被援引為合法人工流產的法律依據之條款，也因此許多國家特別對其提出條約保留，以不影響其國內家事法及其他相關法規為原則，進而免除它們放寬人工流產限制的條約義務（如大部分伊斯蘭國家）<sup>40</sup>。消除對婦女歧視委員會於其第 19 號一般性建議，即建議各國應「確保婦女不致因缺乏適當節育服務，而被迫尋求不安全的醫療手術，例如非法人工流產」<sup>41</sup>。

針對「享受可能達到之最高健康標準的權利」（即健康權）最權威性之解釋為經社文權利委員會第 14 號一般性意見亦援引了 1994 年的《人口與發展國際會議行動綱領》及 1995 年的《北京宣言暨行動綱領》作為生育健康與婦女健康定義之法源依據<sup>42</sup>。又健康權具有自由權（freedoms）及受益權（entitlements）兩大面向，前者包括性與生育自由，後者包括生育健康教育、資訊與照護<sup>43</sup>。委員會亦認為《經濟社會文化權利國際公約》第 12 條第 2 項第 1 款之規定「設法減低死產率及嬰兒死亡率，並促進兒童之健康發育」

<sup>39</sup> Rebecca J. Cook and Bernard M. Dickens, *Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform*, 25(1) HUMAN RIGHTS QUARTERLY (2003).

<sup>40</sup> 參見 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, N. Y. 18 Dec. 1979, A/RES/34/180, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-8&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-8&chapter=4&clang=en).

<sup>41</sup> CEDAW, CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women (1992), para. 24 (m).

<sup>42</sup> CESCR, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant) (May 2, 2016), E/C.12/2000/4, footnote 3.

<sup>43</sup> *Id.* at paras. 8, 11.

應理解為政府「須採取措施，以改善……生育健康服務，包括獲得計畫生育服務……以及根據獲得的資訊採取行動所需之資源」，而生育健康係自由決定是否且何時生育的權利<sup>44</sup>。

雖然經社文權利委員會在第14號一般性意見中並未使用人工流產一詞，但其在「關於性與生育健康權利」第22號一般性意見中表示，國家「拒絕提供流產服務往往導致孕產婦死亡和生病，將構成對生命權或人身安全權之侵害」，在某些情況下甚至可能構成「酷刑和其他殘忍、不人道或侮辱的處遇」<sup>45</sup>。換言之，經社文權利委員會在健康權（尤其生育健康權）的脈絡中承認婦女享有人工流產之自由與權利，包括相關資訊、知情同意、介入措施之選擇及術後照護，因此也須受到可取得性（availability）、可近用性（accessibility）、可接受性（acceptability）及品質（quality）等四大基本要件之檢驗<sup>46</sup>，而基於健康權實現之性別平等觀點，國家有義務鬆綁限制人工流產自由之法規與政策，減少不安全的人工流產，以實現對女人生育健康自主決定權利之尊重、保護及促進等三個層次的人權義務<sup>47</sup>。

兒童權利委員會亦於其「關於青少年的健康和發展」之第4號一般性意見中提到，為確保對青少年健康及身心發展權之尊重，應考量會加劇青少年易受傷害的社會與行為因素，以避免「不安全人工流產」伴隨之重大健康風險、罹病率及死亡率<sup>48</sup>。委員會又於

<sup>44</sup> Id. at para. 14, footnote 12.

<sup>45</sup> CESCR, General Comment No. 22 on the Right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (2016), May 2, 2016, E/C.12/GC/22, para. 10.

<sup>46</sup> CESCR, General Comment No. 22, paras. 13, 18, 21. 亦參見 World Health Organization, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems* (2nd ed. Geneva: 2012).

<sup>47</sup> Id. paras. 28, 40-48.

<sup>48</sup> CRC, General comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child (1 July 2003), CRC/GC/2003/4, paras. 31,

「關於兒童享有可達到最高標準健康的權利」的第 15 號一般性意見中再強調《兒童權利公約》第 24 條第 2 項第 d 款之「確保母親得到適當的產前及產後健康照顧」及第 f 款之「發展預防保健、針對父母與家庭計畫教育及服務之指導方針」等兩項規定，皆包括獲得人工流產之資訊、安全的人工流產手術與術後保健服務等，不論其本身於該國內是否合法<sup>49</sup>。人工流產的自由權不僅包括選擇相關手術的自主權，亦及於免於被迫人工流產的自由<sup>50</sup>。

由上述可知，人工流產經常是被置於生育健康權的脈絡上被討論，故提供相關選擇應係健康權保障之重要指標（包括尊重、保護與促進等層次之義務），而對其施予任何限制則須受到嚴格檢視，而此類限制必須係為追求其他公益目的、法律保留原則及民主原則，且係透過侵害最小之手段為之，並且相關限制需經常受到審查與檢討。又根據當代國際人權規範，即 1993 年《維也納宣言及行動綱領》第 5 條所揭示「所有人權均為普遍、不可分割、相互依存且相互聯繫的」，而權利之行使及保障方式「固然須考慮民族特性和地域特徵的重要性，以及不同的歷史、文化和宗教背景，但各國，不論政治、經濟和文化體系如何，都有義務促進和保護一切人權和基本自由。」

換言之，人工流產作為一項人權，必然與其他人權相互有關，

---

37.

<sup>49</sup> CRC, General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24) (2013), 17 April 2013, CRC/C/GC/15, paras. 31, 54, 56, 70.

<sup>50</sup> 如身心障礙者權利委員會在「關於身心障礙婦女及女孩」的第 3 號一般性意見中提到，未經自由及知情同意的情況下進行任何醫療介入，包括人工流產，構成「暴力、剝削及虐待，而可被視為殘忍、不人道或有辱人格的待遇」，而身心障礙婦女應都須能行使其法律能力，在醫療方面自主做出決定——必要時，得在他人協助下做出相關決定，惟應以障礙婦女本人之最佳利益為核心。參見 CRPD, General Comment No. 3, Article 6: Women and girls with disabilities (Sept. 2016), CRPD/C/GC/3, paras. 32, 40, 44.

其實現取決於其他人權之保障，其保障與否亦會影響其他人權之實現情況。這亦符合自 1990 年代以降全球範圍內之健康與人權運動（Health and Human Rights Movement）之預設，即所有的衛生政策與方案都將對人權產生影響，實證上人權保障與健康促進之間亦為正相關之關係<sup>51</sup>。消除對婦女歧視委員會在「關於婦女和保健」的第 24 號一般性建議中即提到，國家應從婦女之需求及利益出發，設計、規劃並實施具性別敏感度之衛生政策，比如針對人工流產欠缺保密與隱私保障，將使「婦女不願尋求諮詢和治療，從而對其健康與福祉產生不利影響」，而這將潛在侵害了女人的自主、隱私、知情同意權及醫療保健服務之選擇權<sup>52</sup>。

從《經濟社會文化權利國際公約》觀之，大部分的經社文權利（包括健康權），不僅要求國家做或不做的行為義務，其結果也需要定期受到檢視，以確保國家的作為是的確有效且正當的，而這裡就需要提兩項至關重要的人權原則——不歧視原則（non-discrimination）及不倒退原則（non-retrogression）。聯合國人權機構與專家在不同場域中皆重申，拒絕提供只有女人會需要的醫療服務（包括人工流產）是一項性別歧視，甚至構成基於性別之暴力（gender-based violence）、酷刑或有辱人格之待遇<sup>53</sup>。在一國內若法

<sup>51</sup> 參見 Sedef Akgungor et al., Correlation between human rights promotion and health protection: a cross country analysis, 13(1) INT. J. OF HUMAN RIGHTS IN HEALTHCARE (2020); Lynn P. Freedman, Reflections on Emerging Frameworks of Health and Human Rights, 1(4) HEALTH AND HUMAN RIGHTS (1995); Kristi Heather Kenyon, Lisa Forman, and Claire E. Brolan, Deepening the Relationship between Human Rights and the Social Determinants of Health: A Focus on Indivisibility and Power, 20(2) HEALTH HUM RIGHTS (Dec. 2018).

<sup>52</sup> CEDAW, General Recommendation No. 24: Art. 12 of the Convention (Women and Health) (1999), A/54/38/Rev.1, chap. I, paras. 12(d), 14, 31(c).

<sup>53</sup> CEDAW, General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence Against Women, Updating General Recommendation No. 19 (July 26, 2017), CEDAW/C/GC/35, para. 18; UNHRC, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Jan. 5 2016),

律規範與保障實踐不一致，婦女僅因居住在不同地區、屬於不同種族或族裔或擁有不同行動能力，導致其行使甚至擁有生育及人工流產自由承受差別待遇，則國家負有立即義務（immediate obligations）去消除多重歧視交織的狀況<sup>54</sup>。

又《經濟社會文化權利國際公約》第2條第1項規定，「締約國承允，盡其資源能力所及，各自並藉國際協助與合作，特別在經濟與技術方面，採取種種步驟，務期以所有適當方法，尤其包括通過立法措施，逐漸使各種權利完全實現。<sup>55</sup>」此規定要求各國依其自身能力與可用資源，盡力使各項權利之受益權被逐步實現（progressive realisation），國家雖毋須一步到位，但也不能恣意取

---

A/HRC/31/57, para. 44; United Nations OHCHR. 'Abortion', Information Series: Sexual and Reproductive Health and Rights (updated 2020), [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO\\_Abortion\\_WEB.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf).

<sup>54</sup> CEDAW, General Recommendation No. 34 on the rights of rural women (Mar. 7, 2016) CEDAW/C/GC/34, para. 38; CRC, General Comment No. 20 on the implementation of the rights of the child during adolescence (Dec. 6, 2016), CRC/C/GC/20, para. 60. 亦參見 CERD, General Recommendation XX on Article 5 of the Convention, A/51/18 (1996); General Recommendation no. 32, The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms [of] Racial Discrimination (Sept. 24 2009), CERD/C/GC/32; 以及 CESCR, General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant) (Aug. 11, 2005), E/C.12/2005/4; CESCR, General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (July 2, 2009), E/C.12/GC/20. 在美國，聯邦政府基於公共衛生服務法（Public Health Service Act）第10條所補助的「Title X 家庭生育計畫」長期以來都呈現高度健康不平等的現象。參見 Rebecca J. Kreitzer et al., Affordable but Inaccessible? Contraception Deserts in the US States, 46(2) J. OF HEALTH POLITICS, POLICY AND LAW (2021).

<sup>55</sup> 原文：“Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.”

消或減少保障，即所謂「不倒退原則」<sup>56</sup>。經社文權利委員會曾多次提到倒退措施（retrogressive measures）原則上為公約所不允許，除非國家遇到難以抗拒之經濟動盪、天災人禍等政治社會危機，因而產生新的資源分配的需求，惟相關措施仍須以保障最多權利、對個人影響最小、行為與效果皆不歧視為條件<sup>57</sup>。

然而，不倒退原則有其法律適用上難以解釋的問題，經社文權利委員會更是經常透過不同方式來描述倒退措施，因國家發展程度、採取手段、欲回應之危機情境差異，而難有一致之理解<sup>58</sup>。委員會曾認為國家應承擔舉證責任，證明為何未採取任何步驟或採倒退步驟（實現相關權利）是「基於最仔細考量」並已「充分利用現有資源」，惟倒退措施若屬正當而可允許（permissible）之例外<sup>59</sup>，如何判斷危機終止、終止後是否需立即恢復原狀，其實仍難認定。委員會對許多國家自 2011 年歐洲經濟危機後陸續採取擰節措施減少公共支出，影響經社文權利甚鉅，寫了一封公開信提醒各國不倒退原則之重要性，惟其用語與要件與其針對各國國家報告之結論性意

<sup>56</sup> CESCR, General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant) (Dec. 14, 1990), E/1991/23. 亦參見 KATHARINE G. YOUNG, CONSTITUTING ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS (2012).

<sup>57</sup> CESCR, General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13 of the Covenant) (Dec. 8, 1999), E/C.12/1999/10, para 4; General Comment No. 14, paras. 32, 38; General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant) (20 Jan. 2003) E/C.12/2002/11, paras. 19, 42; General Comment No. 19: The right to social security (Art. 9 of the Covenant) (Feb. 4, 2008), E/C.12/GC/19, paras. 42, 64; CESCR, General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant) (Feb. 6, 2006), E/C.12/GC/18, paras. 21, 34.

<sup>58</sup> Ben T. C. Warwick, Socio-economic rights during economic crises: A changed approach to non-retrogression, 65 THE INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 249(2016).

<sup>59</sup> CESCR, Statement: An evaluation of the obligation to take steps to the “maximum of available resources” under an Optional Protocol to the Covenant (38th sess: Geneva: Sept. 21, 2007), E/C.12/2007/1. Available from <https://digitallibrary.un.org/record/607726>.

見並不完全一致<sup>60</sup>，可見該原則在操作上的確有可能出現普遍狀況與個案狀況之間的落差<sup>61</sup>。

另一例子係《身心障礙者權利公約》第 4 條第 2 項關於「逐步充分實現」障礙者經社文權利之規定。身心障礙者權利委員會亦有進一步應用不倒退原則，其在「關於融合教育」之第 4 號一般性意見指出，國家應重新分配教育預算、投資融合教育之發展，而「任何倒退措施只能是限於危機時期之臨時性措施，且須是必要、合乎比例且不歧視的」<sup>62</sup>。又於「關於自立生活與融入社區」第 5 號一般性意見中表示，國家須針對為應對金融危機所採取倒退措施之適法性負舉證責任<sup>63</sup>，但關於消除歧視之立即義務，包括因應障礙者之能力提供合理調整，不屬於逐步實現的範圍，因此不允許倒退。<sup>64</sup>兒童權利委員會則尚未闡釋過此原則<sup>65</sup>。

除人權保障不該倒退之外，誠然在國際人權法脈絡中，人工流產或許原本並未出現在約文中，而係透過修約解釋實踐積累而來，而顯得曖昧。惟國際人權法學界普遍認知到國際人權法本質上必然

---

<sup>60</sup> CESCR, Letter Dated 16 May 20 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (May 16, 2012) Doc HRC/NONE/2012/76, UN ref. CESCR/48th/SP/MAB/SW. <https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/Lettercescrtosp16.05.12.pdf>. 亦參見 CESCR, Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Public debt, austerity measures and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (July 22, 2016), E/C.12/2016/1.

<sup>61</sup> Ben T. C. Warwick, Unwinding Retrogression: Examining the Practice of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 19(3) HUMAN RIGHTS LAW REV. (2019).

<sup>62</sup> CRPD, General Comment No. 4, Article 24: Right to inclusive education (2 Sept. 2, 2016), CRPD/C/GC/4, para. 40.

<sup>63</sup> CRPD, General Comment No. 5 on living independently and being included in the community (Oct. 27, 2017) CRPD/C/GC/5, paras. 43-45.

<sup>64</sup> Id. para. 46.

<sup>65</sup> Seamus Byrne, Reclaiming Progressive Realisation: A Children's Rights Analysis, 28(4) THE INT. J. OF CHILD. RIGHTS (2020).

係「活的文書」(living instrument)，比如歐洲人權法院 (European Court of Human Rights) 與消除種族歧視委員會針對種族歧視定義中之「民族本源」(national origin) 是否包括國籍 (nationality) 歧視一事，做出較寬鬆之解釋，以符合公約盡可能消除各種形式種族歧視之目的，但國際法院 (International Court of Justice) 卻仍傾向採拘泥於締約時文義與締約情境之解釋方法<sup>66</sup>。在性別議題方面，美洲人權法院與許多人權公約所設立之委員會亦透過「活的文書」之方法，將一般不歧視條款中之性別 (sex) 詮釋為包括性傾向 (sexual orientation)<sup>67</sup>。

可見若國家不提供生育健康服務 (包括近用安全、合法且有效之人工流產服務的權利) 即可能違反國際人權法中之不歧視原則，遑論撤回 (revoke) 自 1973 年「羅訴韋德案」後已保障了近半世紀的人工流產自由，不僅嚴重違反了不倒退原則，亦否定了人權概念之詮釋應為與時俱進、活的規範 (living norms)。面對「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」之結果，前聯合國人權事務高級專員 (UN High Commissioner for Human Rights) Michelle Bachelet 隨即

---

<sup>66</sup> 參見 David Keane, Mapping the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination as a Living Instrument, 20(2) HUMAN RIGHTS LAW REV. (2020); Cathryn Costello and Michelle Foster, Race Discrimination Effaced at the International Court of Justice, 115 AJIL UNBOUND (2021). 相較委員會，國際法院「文旨主義」的傾向可見 2008 年「喬治亞訴俄羅斯案」的暫時性措施令 (Provisional Measures Order) 及同案 2011 年針對先決反對 (Preliminary Objections) 之判決、2017 年「烏克蘭訴俄羅斯案」的暫時性措施令及其 2019 年之先決反對判決、2018 年「卡達訴阿拉伯聯合大公國案」之暫時性措施令等。

<sup>67</sup> 參見 Olufemi Amao, Developments in the Inter-American Human Rights System 2011-12: Sexual Orientation, Gender Identity and Domestic Violence, 1(1) INT. HUMAN RIGHTS LAW REV. (2012); Jorge Contesse, Sexual Orientation and Gender Identity in Inter-American Human Rights Law, 44(2) N. C. J. INT. LAW (2018); 李柏翰，全球性／別平權運動與國際人權法：突破文義解釋的界限，台灣國際法季刊，14 卷 2 期，頁 39 (2017)。

發布聲明指出此判決係「令人遺憾之違反人權保障趨勢的作為」<sup>68</sup>。眾多人權專家之聯合聲明更直指該判決為「將危及婦女健康與生命之人權保障嚴重倒退 (serious regression)」，批評最高法院無視美國在國際人權法下保護婦女生命與安全免受人工流產限制有害影響之法律義務<sup>69</sup>。

## 肆、美國的國內與國際人權政治及其人權義務

在「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」審理過程，共有 150 幾份法庭之友意見書 (amicus curiae)，可見其爭議與爭論之激烈，其

---

<sup>68</sup> Michelle Bachelet. *Statement on US ruling on Dobbs v Jackson Women's Health Organization*. UN NEWS (Jun. 24, 2022), <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/06/bachelet-us-ruling-dobbs-v-jackson-womens-health-organization>.

<sup>69</sup> 此聯合聲明係由「婦女與女童歧視問題工作小組」之 Melissa Upreti (主席)、Dorothy Estrada Tanck (副主席)、Elizabeth Broderick、Ivana Radačić 及 Meskerem Geset Techane，以及健康權特別報告員 Tlaleng Mofokeng、暴力侵害婦女行為及其原因和後果問題特別報告員 Reem Alsalem 共同起草。OHCHR, *Joint web statement by UN Human rights experts on Supreme Court decision to strike down Roe v. Wade*. UN NEWS (June 24, 2022), <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/06/joint-web-statement-un-human-rights-experts-supreme-court-decision-strike-down>. 相關新聞稿亦獲得以下特別程序任務負責人之認可，包括宗教或信仰自由問題特別報告員 Ahmed Shaheed、障礙者權利問題特別報告員 Gerard Quinn、文化權利領域特別報告員 Alexandra Xanthaki、人口販運尤其婦女與兒童問題特別報告員 Siobhán Mullally、當代種族主義、種族歧視、仇外及相關不容忍行為問題特別報告員 E. Tendayi Achiume 及隱私權問題特別報告員 Ana Brian Nougères。參見 OHCHR., *USA: UN experts denounce Supreme Court decision to strike down Roe v. Wade, urge action to mitigate consequences*, UN PRESS RELEASES (Jun. 24, 2022), <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/06/usa-un-experts-denounce-supreme-court-decision-strike-down-roe-v-wade-urge>. 事實上，在「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」之前，美國許多州逐漸限縮人工流產權的規定亦在實證上引發逐漸升高之「妊娠相關死亡率」(pregnancy-related mortality)。Amanda Jean Stevenson, *The Pregnancy-Related Mortality Impact of a Total Abortion Ban in the United States: A Research Note on Increased Deaths Due to Remaining Pregnant*, 58(6) DEMOGRAPHY (2021).

中有三份意見書特別針對國際人權法進行討論，包括支持生育權包含人工流產自由之國際法與比較法分析，因此主張美國不應與全球範圍內「逐漸開放人工流產法規」(liberalization of abortion laws)的趨勢背道而馳，尤其相關權利之限縮甚至剝奪將進一步侵害美國管轄權下婦女與女童之健康權、自主權與平等權<sup>70</sup>。但亦有國際法學者意見認為，無論依條約或習慣國際法，被承認為人權的都僅是生育健康，而並不及於人工流產之自由，遑論積極提供相關服務<sup>71</sup>。弔詭的是，同一份意見書竟主張未出生的胎兒係國際法下之權利人 (rights-holders)，而國家擁有保護其生存之主權權利，而顯然不符當代國際人權法之解釋實務。

第三份意見書係由聯合國人權任務負責人（即上述人權特別程序選任專家）提出，重申國際人權公約建構出對人工流產權之保障論述，包括消極不干預個人自主及積極確保相關措施之安全性與品質。再者，雖意見書未明說人工流產自由已成為習慣國際法的一部分，但透過過去幾十年間各國透過立法或司法方式逐漸鬆綁法律限制之國際實踐，以及相關實踐與各國對國際人權之尊重彰顯促進性

---

<sup>70</sup> Supreme Court of the United States of America, Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization, et al., Case No. 19-1392, Brief of international and comparative legal scholars as Amici Curiae in support of respondents, 20 September 2021. Available at: [https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/192929/20210920124903156\\_Brief%20of%20Intl%20and%20Comparative%20Legal%20Scholars%20as%20Amici%20Curiae%20in%20Support%20of%20Respondents.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/192929/20210920124903156_Brief%20of%20Intl%20and%20Comparative%20Legal%20Scholars%20as%20Amici%20Curiae%20in%20Support%20of%20Respondents.pdf) [accessed 27 June 2022].

<sup>71</sup> *Dobbs*, 19-1392, Brief of 141 International Legal Scholars As Amici Curiae in Support of Petitioners, 28 July 2021. Available at: [https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/185170/20210729071535904\\_19-1392%20Amicus%20Brief%20of%20141%20International%20Legal%20Scholars.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/185170/20210729071535904_19-1392%20Amicus%20Brief%20of%20141%20International%20Legal%20Scholars.pdf) [accessed 1 November 2022]. 不過，實證研究的確顯示批准《消除對婦女一切形式歧視公約》與人工流產管制政策自由化之間係呈現正相關之關係的，參見 Kate Hunt and Mike Gruszczynski, *The Ratification of CEDAW and the Liberalization of Abortion Laws*, 15(4) POLITICS & GENDER (2019).

別平等的法之信念 (opinio juris)，國際人權專家似暗示人工流產管制自由化有形成習慣法的趨勢<sup>72</sup>。無論如何，美國於 1970 年已批准《公民與政治權利國際公約》，其監督機關人權事務委員會於「關於生命權」第 36 號一般性意見中，透過長年累積對相關個人申訴案件之意見，強調「締約國應消除婦女和女童有效獲得安全且合法人工流產之既有障礙……並且不得再引入新的障礙」<sup>73</sup>。

換言之，對聯合國人權專家而言，若美國推翻其對人工流產的既有之憲法保護，將與國際人權法嚴重抵觸——既否認人工流產為女人自主與平等所必需之權利，亦違反人權保障不得倒退之國際法原則。從歷史的角度來看，美國與聯合國國際人權系統之間確實存在複雜的愛恨糾葛，而這從聯合國人權任務負責人的法庭之友意見書可以觀察出，專家們難以直接援引大部分國際人權公約來申明美國聯邦最高法院所應考量之人權義務。美國已批准之人權條約包括上述之《公民與政治權利國際公約》及於 1992 和 1994 年批准之《消除一切形式種族歧視國際公約》與《禁止酷刑公約》。而美國簽署但未批准之條約包括《經濟社會文化權利國際公約》、《消除對婦女一切形式歧視公約》、《兒童權利公約》及《身心障礙者權利公約》。

然而，無論是將「不合理限制人工流產」視為歧視的《消除對婦女一切形式歧視公約》或認為生育權保障隱含「逐步鬆綁人工流產管制」之《經濟社會文化權利國際公約》，美國都只有簽署而未批准。美國卡特政府在聯合國起草《消除對婦女一切形式歧視公

---

<sup>72</sup> *Dobbs*, 19-1392, Brief of U. N. mandate holders as amici curiae in support of respondents (Sep. 20, 2021). [https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/193045/20210920163400578\\_19-1392%20obsac%20United%20Nations%20Mandate%20Holders.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/193045/20210920163400578_19-1392%20obsac%20United%20Nations%20Mandate%20Holders.pdf).

<sup>73</sup> HRC, General Comment no. 36, Article 6 (Right to Life) (Sept. 3, 2019), CCPR/C/GC/35, para. 8.

約》時發揮了重要的影響力，亦係 1980 年第一批簽署該公約的國家，然而參議院從未通過條約批准案。目前《消除對婦女一切形式歧視公約》擁有 189 個締約國，是唯一全面保護婦女人權且近乎普遍之條約<sup>74</sup>，除美國外，世界上尚未加入該公約的國家為伊朗、帛琉、索馬利亞、蘇丹、東加和教廷，而最近一個於 2015 年 4 月 30 日加入公約的國家是南蘇丹。美國曾在 1988 年、1990 年、1994 年、2000 年和 2010 年多次嘗試批准，但均未成功取得參議院三分之二投票同意（共 100 席議員，故至少需 67 票）並建議總統批准條約。

儘管國內有強大反對力道，但亦有許多人支持美國批准《消除對婦女一切形式歧視公約》。每次參議院外交關係委員會審議公約批准案時，都有政治領導人、婦女團體、法界與學術圈廣泛支持，但反對者如前北卡羅來納州共和黨參議員 Jesse Helms 等人強烈主張該公約是基進女性主義者（radical feminists）的政治議程，企圖將反家庭價值（anti-family values）寫入國際條約，約束其締約國。諷刺的是，當時公約起草人之一為共和黨總統尼克森任命於聯合國婦女地位委員會（Commission on the Status of Women）的代表 Patricia Hutar，甚至說服數個共產國家批准公約<sup>75</sup>。1995-2001 年擔任外交關係委員會主席的 Helms 拒絕舉行也不願參加聽證會<sup>76</sup>，1994 年參

---

<sup>74</sup> 參見 CEDAW, *Statement on access to safe and legal abortion: Urgent call for United States to adhere to women's rights convention* (July 1, 2022). Available at: <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/07/access-safe-and-legal-abortion-urgent-call-united-states-adhere-womens-rights>.

<sup>75</sup> Liane Schalatek, *CEDAW and the USA: When Belief in Exceptionalism Becomes Exemptionalism*. *The Green Political Foundation*. THE HEINRICH BÖLL FOUNDATION (Dec. 10 2019), <https://www.boell.de/en/2019/12/10/cedaw-and-usa-when-belief-exceptionalism-becomes-exemptionalism>.

<sup>76</sup> Christina Hoff Sommers, *The UN Women's Treaty: The Case against Ratification*, AEI SOCIAL AND CULTURAL STUDIES WORKING PAPER 2010-01 (2010), <https://www.aei.org/wp-content/uploads/2011/10/20100323-CEDAW-Sommers.pdf> (last visited Jul. 12,

議院辯論時，Helms 提出若要批准公約，須提出「本公約中任何內容均不得解釋為反映或創造任何人工流產之權利，並且在任何情況下都不應將人工流產作為計劃生育的一種方法」之聲明<sup>77</sup>，惟後來來不及投票就休會了。

《消除對婦女一切形式歧視公約》的反對者自 1990 年代以來，便一直指控該公約將侵犯美國主權，無助提升美國利益，與美國社會的家庭價值觀背道而馳<sup>78</sup>，甚至主張任意將批准公約視為解決國內社會性別不平等與多重歧視的解方是對國際法的錯誤期待，不僅無助於消解日常生活的父權壓迫，亦可能抵銷婦運的動能<sup>79</sup>。2010 年參議院聽證會並非發生於外交關係委員會，而是缺乏審議條約管轄權之司法委員會（Committee on the Judiciary）的人權暨法律次級委員會。聽證會上，主席伊利諾州參議員 Richard Durbin 及多數專家證人皆主張美國身為世界女權領導者，批准公約不僅不會影響國內法，還能提升國際影響力與正當性<sup>80</sup>。姑且不論該策略性話術的正確性，唯一持反對立場的證人係美國傳統基金會（The Heritage

---

2023).

<sup>77</sup> Luisa Blanchfield, *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW): Congressional Issues*, 6, CRS REPORT FOR CONGRESS (2006).

<sup>78</sup> Janet Benshoof, *U.S. Ratification of CEDAW: An Opportunity to Radically Reframe the Right to Equality Accorded Women under the U.S. Constitution*, 35(1) N.Y.U. REV. OF LAW & SOCIAL CHANGE (2011). 關於歷次參議會審議及其前後社會動員的過程與分析，詳見 LISA BALDEZ, *DEFYING CONVENTION: US RESISTANCE TO THE UN TREATY ON WOMEN'S RIGHTS* (2014).

<sup>79</sup> 其他立場堅定且具政治社會影響力的反對者尚包括在家教育法律辯護協會（Home School Legal Defense Association）、婦女關懷美國協會（Concerned Women for America，福音派基督教非營利組織）等組織。亦參見 Ann M. Piccard, *U.S. Ratification of CEDAW: From Bad to Worse*, 28(1) MINN. J. OF L. & INEQ. (2010).

<sup>80</sup> US Government Publishing Office, *Women's Rights Are Human Rights: U.S. Ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*, 111-1143 SENATE HEARING (Nov. 18, 2010), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-111shrg71956/html/CHRG-111shrg71956.htm>.

Foundation) 之代表 Steven Groves，理由一如既往<sup>81</sup>：

就其他具爭議的法律和道德問題，消除對婦女歧視委員會提出不符美國現行法律與慣例之意見，包括使用性別配額實現事實平等 (de facto equality) 並指示政府放寬對人工流產之限制。……這些行動引發一個問題：為何美國要加入一個它將一直違反的條約？美國應該只批准那些會促進美國國家利益的條約，但……讓我們自己接受所謂性別專家的審查，該委員會一再提出與美國法律、社會與文化規範分歧的意見，並不會促進我們的利益。與其尋求加入公約……我認為國會和美國公民社會……更有能力進行這些（國內立法）的審查。

對支持者而言，一方面美國國務院指派全球婦女問題無任所大使（如 2010 聽證會上亦有發言的第一任大使 Melanne Verbeke），另一方面卻常被其他國家譏諷未批准「國際婦權憲章」，突顯了國際人權政策中「美國例外主義」（American exceptionalism）造成的悖論<sup>82</sup>。自二戰結束以降，美國確實積極推進了國際人權規範與相關制度設計之發展，令外交層面上看似人權即美國價值，然卻經常抗

<sup>81</sup> 同上註。因網頁無頁碼，故附上段落標題便於查閱：Statement of Steven Groves, Bernard and Barbara Lomas Fellow, Margret Thatcher Center for Freedom, The Heritage Foundation, Washington, DC.

<sup>82</sup> 參見 Andrew Moravcsik, *The Paradox of U.S. Human Rights Policy*, in AMERICAN EXCEPTIONALISM AND HUMAN RIGHTS (Michael Ignatieff ed., 2005); Harold Hongju Koh, *On American Exceptionalism*, 55(5) STANFORD LAW REV. (2003).

拒在國內遵守國際人權標準，甚至在某些政權領導下強調美國價值優於國際人權，因而呈現出複雜且矛盾的人權圖景<sup>83</sup>。甚而有論者認為「獨善其身」需要擁有足夠國際政治權力，始得自外／豁免於（exemptionalism）自己創造的治理結構<sup>84</sup>。

類似的狀況也發生在《經濟社會文化權利國際公約》上。1946 年美國前總統夫人 Eleanor Roosevelt 擔任聯合國人權委員會（Commission on Human Rights）主席起草《世界人權宣言》時，美國是納入經濟與社會權利的堅定支持者，當卡特總統簽署兩公約後，參議院卻遲遲無法同意批准，1992 年《公民與政治權利國際公約》才獲許可，由布希政府完成批准。曾為經社文權利的擁護者，美國國內（尤其在州和城市層級）有許多立法實踐與公約意旨相去不遠，但美國曾一度否認經社文權利的規範地位，僅稱其為「政策指引」<sup>85</sup>，1993 年在世界人權大會上支持通過《維也納宣言及行動綱領》時又重新承認「有效行使」經社文權利係重要國際規範<sup>86</sup>，然而今日美國仍未批准《經濟社會文化權利國際公約》。

不難發現，美國國內反對批准人權條約的論據幾乎都與冷戰脈絡有密切的關係，尤其後來對於經社文權利與社會主義思想之間幽微關係所生之矛盾情緒<sup>87</sup>。然而，美國對於人權態度上的轉變不僅

---

<sup>83</sup> Michael Ignatieff, *Introduction*, in *AMERICAN EXCEPTIONALISM AND HUMAN RIGHTS* (Michael Ignatieff ed., 2005).

<sup>84</sup> John Gerard Ruggie, *American Exceptionalism, Exemptionalism, and Global Governance*, in *AMERICAN EXCEPTIONALISM AND HUMAN RIGHTS* (Michael Ignatieff ed., 2005).

<sup>85</sup> Gillian MacNaughton and Mariah McGill, *Economic and Social Rights in the United States: Implementation Without Ratification*, 4(2) *NORTHEAST. UNIV. LAW J.* (2012).

<sup>86</sup> Philip Alston, *Putting Economic, Social, and Cultural Rights Back on the Agenda of the United States*, in *THE FUTURE OF HUMAN RIGHTS: U.S. POLICY FOR A NEW ERA* (William F. Schulz ed., 2008).

<sup>87</sup> 周琪，美國對國際人權條約政策的變化及其緣由，美國研究，14 卷 1 期（2000），[http://www.mgvj.com/american\\_studies/2000/first/first03.htm](http://www.mgvj.com/american_studies/2000/first/first03.htm)。

反映國際政治格局，亦反映美國國內政治——經典的例子為前俄亥俄州參議員 John Bricker 於 1950 年代初提出的美國憲法修正案。1940 年代後期至 1950 年代，杜魯門政府遭遇國際社會關注美國種族爭議及後來的黑人民權運動之壓力，國務院亦曾承認後二戰時代的外交事務已無法用絕對主權遮蔽國內政策與社會爭議<sup>88</sup>。然而此趨勢引發「反世界政府陣營」積極防範美國政府簽訂或加入人權協定，認為支持聯合國「以人權為名」影響國家權力及利益者，並非愛國者。Bricker 於 1951 年 7 月 17 日提出參議院第 177 號決議（Senate Resolution 177）寫道<sup>89</sup>：

1. 聯合國人權委員會（Commission on Human Rights）第七屆會議修訂之《國際人權公約草案》（Draft International Covenant on Human Rights），若作為條約獲得批准，將損害美國人民現在受美國憲法權利法案保護之權利；
2. 美國總統應告知聯合國，擬議中之《國際人權公約》（International Covenant on Human Rights）不為美國所接受；又
3. 美國總統應指示美國駐聯合國代表退出關於人權公約及所有其他旨在限制個人自由

---

<sup>88</sup> Christopher N. J. Roberts, *The Contentious History of the International Bill of Human Rights*, Cambridge Studies in Law and Society (2014).

<sup>89</sup> 決議原文引用於 Christopher N.J. Roberts, *Human Rights Lost: the (Re)making of an American Story*, 26(1) MINN. J. OF INT. LAW, 16-17 (2017).

之盟約、條約和公約進一步的談判，若此等公約獲國會通過成為國內法，將違憲。

簡言之，Bricker 的解決方案是敦促參議院向杜魯門政府施壓，使其停止參與人約公約起草工作，並反對聯合國未來所有關於人權的政策發展。儘管該等一系列的修憲提案從未通過，但對於美國政壇與公民社會對人權的看法造成深遠的影響。美國國內政治精英在二戰後積極創造的認識論，建構了「國際人權」與「美式民主自由」之間的矛盾，以回應並推進一系列在地的政治鬥爭<sup>90</sup>。惟區隔「國際」人權與「國內」憲政秩序本身就是一個錯誤認識，而這種國際／國內二元對立的觀點僅是一個歷史上偶然的產物，而未看見人權其實穿越（traversing）了不同規範介面的認識論。此爭論在關於美國應否批准《消除對婦女一切形式歧視公約》的司法委員會聽證會上仍能聽見，就如第一任全球婦女問題無任所大使 Melanne Vermeer 與傳統基金會代表 Steven Groves 就「國際婦權」認識論上之根本差異。

該認識論差異亦反映在聯合國人權專家針對「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」提出的法庭之友意見書裡，以及判決後聯合國人權事務高級專員 Michelle Bachelet 及發布聯合聲明的人權專家的「震驚」中。對他們而言，援引美國憲法解釋學理上之爭辯（採用原旨主義與否）合理化剝奪個人權利及性別平等之嚴重反挫（profound setback）是令人費解的<sup>91</sup>。原旨主義與美國憲法想像之

<sup>90</sup> Id.; Natalie Hevener Kaufman and David Whiteman, Opposition to Human Rights Treaties in the United States Senate: The Legacy of the Bricker Amendment, 10(3) HUMAN RIGHTS QUARTERLY (1988).

<sup>91</sup> OHCHR, *Joint web statement by UN Human rights experts on Supreme Court decision to strike down Roe v. Wade*. UN NEWS (June 24, 2022), <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/06/joint-web-statement-un-human-rights-experts-supreme-court->

民主有關，脫離歷史之詮釋有違人民主權的精神，而法律爭議應屬國會主權（parliamentary/legislative supremacy）的範疇，因此司法權必須謙抑（judicial restraint）<sup>92</sup>，但國際人權法想像的民主卻是以人權保障之平等（不歧視）與進步（不倒退）為基礎<sup>93</sup>，因此人權是否被承認（人工流產本身係一基本自由）且實現某項人權所需之措施（人工流產作為生育權一部分）滿足與否才是定義民主的條件之一。

誠然，終究美國尚未批准《經濟社會文化權利國際公約》與《消除對婦女一切形式歧視公約》，因此難以要求其積極且徹底履行條約義務。根據經社文權利委員會第 3 號一般性意見，若一國自願加入公約成為締約國（state party），負有兩個層次的法律義務——其一係加入公約後對國際社會負有的條約義務，包括力求尊重並促進公約所確認之各種權利、遵守依公約所承諾將採取之保障權利的必要步驟；另一為承諾促進條約目的之實現的一般人權法義務<sup>94</sup>，即《經濟社會文化權利國際公約》前言所示，「鑑於《聯合國憲章》之規定，各國負有義務促進人權及自由之普遍尊重及遵守」。再從《消除對婦女一切形式歧視公約》前言觀之，欲締約者應確保男女平等享有兩公約（包括美國批准之《公民與政治權利國際公

---

decision-strike-down.

<sup>92</sup> David S. Cohen, The Promise and Peril of a Common Law Right to Abortion Symposium on Anita Bernstein's the Common Law Inside the Female Body: Essays, 114 NORTHWEST. UNIV. LAW REV. ONLINE, 148 (2019).

<sup>93</sup> UNHRC, Study on common challenges facing States in their efforts to secure democracy and the rule of law from a human rights perspective: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Dec. 17, 2012), A/HRC/22/29. 此觀點亦顯現在美洲人權體系尤其《美洲民主憲章》（Inter-American Democratic Charter）中，參見 Geneviève Lessard, From Québec to Lima: Human rights, civil society and the Inter-American democratic charter, 10(3) CAN. FOREIGN POLICY J. (2003).

<sup>94</sup> CESCR, General Comment No. 3 (1990).

約》) 所承認之所有權利，且：

念及婦女對家庭福利和社會發展所作出之巨大貢獻迄今未充分受到公認……並理解到婦女不應因生育而受到歧視，因為養育子女係男女及整體社會的共同責任；

認識到為實現男女完全平等，需要同時改變男人和女人在社會與家庭中的傳統角色 (traditional role)。

雖然遲未批准，美國早已分別於 1977 年 10 月 5 日及 1980 年 7 月 17 日簽署了《經濟社會文化權利國際公約》及《消除對婦女一切形式歧視公約》<sup>95</sup>。根據《維也納條約法公約》(Vienna Convention on the Law of Treaties) 第 18 條第 a 項規定，「一國在簽署條約後，有義務不採取有損條約目的及宗旨的行為，直至其明確表示其不加入條約的意圖。」也就是說，簽署一項條約雖不表示已自願同意受條約規定之拘束，但此種對公約意旨之認可表明了簽署國願意繼續締約之進程，因此應本於善意 (good faith) 接受其存在之正當性，不得影響條約目標之實現<sup>96</sup>，並尊重其在國內法律架構中，包括立

<sup>95</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted 16 Dec. 1966, opened for signature 10 Jan. 2000) (2001), [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg\\_no=IV-3&chapter=4](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-3&chapter=4) ; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations Treaty Collection (adopted 18 Dec. 1979, opened for signature 1 Mar. 1980), [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-8&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8&chapter=4&clang=en).

<sup>96</sup> Curtis A. Bradley, *Treaty Signature*, in THE OXFORD GUIDE TO TREATIES (Duncan B. Hollis ed., 2012).

法與司法場域，被審慎考量之關聯性（relevance），向國際社會其他簽署國與締約國展現誠意<sup>97</sup>。

判斷簽署國「對公約意旨之認可」之程度應參酌其在條約起草與談判時所扮演的角色與態度<sup>98</sup>，如先前提過的，在美國參議院審議這兩份公約前，美國一直是約文內容重要的貢獻者，甚至說服許多國家加入，故難認其不認可公約之目標。另外，於此值得說明的是，雖然美國於 1970 年 4 月 24 日簽署了《維也納條約法公約》，但這又是其遲未批准的另一份條約。然而，根據起草公約的聯合國國際法委員會（International Law Commission）之評析，第 18 條第 a 項之規定（原 1966 年草案第 15 條第 b 項）係一確立之習慣國際法，故對美國亦有拘束力<sup>99</sup>。亦有論者主張構成習慣國際中之重要法律體系之一，英美的普通法（common law）法理中本就隱含了人工流產之自由<sup>100</sup>，故除非立法者／制憲者明文排除或禁止該項權利，否則依原旨主義原則上應予以尊重並保障<sup>101</sup>。

---

<sup>97</sup> Paolo Palchetti, Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation?, *THE LAW OF TREATIES BEYOND THE VIENNA CONVENTION* 25 (Enzo Cannizzaro ed., 2011).

<sup>98</sup> Martin A. Rogoff, The International Legal Obligations of Signatories to an Unratified Treaty, 32(1) *MAINE LAW REVIEW* (1980).

<sup>99</sup> ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, *YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION (VOL. II)* (International Law Commission ed., Geneva: United Nations, 1966); Rogoff, *supra* note 98.

<sup>100</sup> Anita Bernstein, *Common Law Fundamentals of the Right to Abortion*, 63(5) *BUFFALO LAW REV.* (2015).

<sup>101</sup> Anita Bernstein, *The Common Law Inside the Female Body* (2018).

## 伍、後羅時代中，那些被最高法院偷走的人生

從國際人權法的角度來看，人工流產是（生育）健康權的一部分，而其保障與否至少有四個層次：法律承認權利之擁有，並令其實際上可行使；法律承認權利之擁有，但實際上不能或幾乎難以行使（因而係逐步實現權利之方向）；法律上承認某些人擁有該權利（因而構成不同女性群體之間之歧視）；法律上完全不承認該權利之存在（若為女性需求專屬之權利，則構成男女之間之歧視）<sup>102</sup>。透過「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」之判決，美國聯邦最高法院侵害了國家管轄權範圍內所有具生育能力之人的健康權，欠缺法所允許之理由而剝奪了自 1973 年來保障之自由，造成權利的實質倒退。在「羅訴韋德案」被推翻後，對人工流產的規範取決各州，目前已造成在美國不同州的女性，以及同州但不同種族、社經地位、年齡等差異之女性，遭受與懷孕與人工流產有關之歧視。

在所謂「後羅時代」（post-Roe era），目前各州的人工流產法皆在變化中，一個州內也可能有多項不同人工流產相關法規，每種目前的狀況不盡相同。有 13 個州有所謂「觸發法」（trigger law），在「羅訴韋德案」推翻後全面人工流產禁令立即生效，有些包含一週至一個月緩衝期，有些則需特定政府官員核定撤銷聯邦人工流產保護權後，始生效<sup>103</sup>。有九個州在「羅訴韋德案」被推翻前即存在著

<sup>102</sup> 參見《消除對婦女一切形式歧視公約》第 1 條之規定：「對婦女的歧視」一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。

<sup>103</sup> 包括密蘇里州（該州的觸發法係第一個生效的）、阿肯色州、肯塔基州、路易斯安那州、北達科達州、奧克拉荷馬州、南達科達州、猶他州、懷俄明州、密西西比州、愛達荷州、田納西州、德州。參見 Jasmine Mithani. *Here's when each trigger law banning abortion could go into effect*, THE 19<sup>TH</sup> (June 25, 2022, 2:21 AM), <https://19thnews.org/2022/06/timeline-state-trigger-laws-abortion-bans/>.

不同形式之人工流產限制<sup>104</sup>，以及既有這些限制也有觸發法的阿肯色州、密西西比州、奧克拉荷馬州和德州；有四個州各有「15到20週後不能人工流產」的規定<sup>105</sup>；有11個州的限制人工流產法被永久或暫時擋下，接下來發展有待關注<sup>106</sup>。其他州則保障人工流產權，但這些州裡，大部分的州規定政府經費不能用於人工流產或有其他限制規定<sup>107</sup>。

慶幸的是，在後羅時代，支持人工流產權的民間團體變得活躍，幾個保障人工流產權地方性公投也獲大多數選民同意，反對禁止人工流產。此類型第一個公投於2022年8月2日發生在較保守的堪薩斯州，創下該州此類型選舉投票人數新高（約過往6年平均的兩倍），以59%：41%比數反對「取消州憲法中對人工流產權的保護」公投案，為擁護人工流產權及女性自主權的一方帶來極大鼓舞<sup>108</sup>。同年11月期中選舉，也有五個州舉行人工流產相關公投且投票結果都是保障人工流產權<sup>109</sup>。自「羅訴韋德案」推翻至今，美國各州人工流產權之實踐已產生極大落差，在禁止人工流產的州內，受到最大影響的通常是低社經地位、少數族裔和未成年人等。例如一名俄亥俄州十歲女孩因遭強暴懷孕超過六週，但當時俄亥俄人工流產限制中，只要六週以上胚胎有心跳即禁止人工流產（俗稱「心跳

<sup>104</sup> 包括阿拉巴馬州、亞利桑那州、密西根州、西維吉尼亞州。

<sup>105</sup> 包括亞利桑那州及佛羅里達州15週、猶他州18週、北卡羅萊納州20週。

<sup>106</sup> 包括印第安納州、愛荷華州、北達科達州、密西根州、蒙大拿州、俄亥俄州、南卡羅萊納州、懷俄明州。

<sup>107</sup> 如科羅拉多州、達拉威爾州、堪薩斯州、內布拉斯加州、內華達州、新罕布夏州、羅德島州、賓州、維吉尼亞州、華盛頓特區規定稅金不能用於人工流產。參見 N. Y. Times, *Tracking the States Where Abortion Is Now Banned*. N. Y. TIMES (Nov. 9, 2022), <https://www.nytimes.com/interactive/2022/us/abortion-laws-roe-v-wade.html>.

<sup>108</sup> Alvin Chang, *Kansas abortion referendum drives record number of voters to polls*, THE GUARDIAN (Aug. 3, 2022), <https://www.theguardian.com/us-news/2022/aug/03/kansas-voter-turn-out-abortion-rights-election>.

<sup>109</sup> 包括肯德基州、佛蒙特州、密西根州、蒙大拿州、加州。

法案」)，未成年人也不例外，因此她需跨州到可人工流產的印第安納州接受手術<sup>110</sup>。

在最嚴格限制人工流產的幾個州（即使因強暴、亂倫而懷孕者，也不能人工流產），也是性教育最不足、未成年懷孕比例最高的州<sup>111</sup>，經濟弱勢的青少年要跨州尋求人工流產協助的機會更渺茫。同樣弱勢的還有少數族裔女性，如非裔美人、原住民、移工、居住偏遠地區者、身心障礙者等<sup>112</sup>。2022 年 10 月 30 日統計資料顯示，6 月 24 日後兩個月中，約降低 6% 的手術。事實上，跨州取得人工流產手術的難度很高，且 1/4 女性住在離最近的人工流產診所 320 公里遠之處<sup>113</sup>。雖人工流產手術比例下降，但跨州及跨國購買人工流產藥的趨勢有顯著提升。然而在 2023 年 4 月初，於美國廣泛使用超過 20 年的人工流產藥物「RU-486 美服培酮」，被德州保守派法官裁決禁用，引起譁然；同月月底，美國最高法院同意「暫緩」下級法院的 RU-486 限制令，可預見接下來人工流產手術及藥物爭議會持續擴大。

在人工流產手術的限制最嚴格的州，唯一例外是若懷孕會危及

---

<sup>110</sup> 新聞爆發後，俄亥俄州檢察總長質疑新聞的真實性，但後來各方資料證實為真，包含女孩媽媽的報案資料，以及後續嫌疑人的逮捕，但為 10 歲女孩提供手術的醫生 Caitlin Bernard 則收到許多威脅和騷擾。Sarah McCammon and Becky Sullivan, *Indiana doctor says she has been harassed for giving an abortion to a 10-year-old*, NPR (Jul. 26, 2022, 5:59 PM), <https://www.npr.org/2022/07/26/1113577718/indiana-doctor-abortion-ohio-10-year-old>.

<sup>111</sup> Kathrin F. Stanger-Hall and David W. Hall, *Abstinence-Only Education and Teen Pregnancy Rates: Why We Need Comprehensive Sex Education in the U.S.*, 6(10) PLOS ONE (2011).

<sup>112</sup> Katy Backes Kozhimannil, Asha Hassan, and Rachel R. Hardeman, *Abortion Access as a Racial Justice Issue*, 387(17) NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE (2022).

<sup>113</sup> 這個數字是將人工流產非法的州少了共 10,000 次人工流產 (-10,000)，跟人工流產合法的州多了 5,000 次人工流產 (+5,000)，兩數字相加後，比四月份少了 6%。參見 Aatish Bhatia, Claire Cain Miller, and Margot Sanger-Katz. *A Surge of Overseas Abortion Pills Blunted the Effects of State Abortion Bans*, N.Y. TIMES (Nov. 1, 2022), <https://www.nytimes.com/2022/11/01/upshot/abortion-pills-mail-overseas.html>.

孕婦生命，但在不完全流產（incomplete miscarriage）狀況下，孕婦須等待至胚胎已停止心跳，或真的面臨生命危險時，才能進行人工流產手術<sup>114</sup>，導致一些婦女遭受極大且非必要的健康威脅。惟醫護人員也經常不敢貿然提供醫療介入，因為他們也會受到監禁以及撤銷執照等懲罰，法律上亦未針對「生命危險」提出明確定義，讓相關人員面臨許多困難<sup>115</sup>。

例如 2022 年 8 月，路易斯安納州一位孕婦的胚胎被發現有先天無顱畸形（acrania）之發育缺陷，但無顱畸形不是該州列出可例外人工流產的病狀，因此醫生無法為其提供人工流產。該州檢察總長 Jeff Landry 表示這是醫院自找麻煩，因為「假設真的確定是這個症狀，那把未出生的孩子移除就『不是人工流產』」，該法之共同發起人 Katrina Jackson 也表示這並非人工流產，而是為了「不能在子宮外存活之懷孕尋求醫療手續」；惟醫學會認為不應以意圖來區別人工流產與否，因為就醫療角度而言是一模一樣的手術。再回到上述 10 歲俄亥俄州女孩的事件，當時反人工流產組織「美國生命聯合會」（Americans United for Life）會長 Catherine Glenn Foster 在議會質詢時表示「此懷孕大概會影響她的生命，所以是符合例外的標準，所以這不算是人工流產」<sup>116</sup>。

這些試圖釐清「人工流產」（abortion）定義之言論，背後運作的是某種厭女邏輯，是為了懲罰「不道德」、「不檢點」、「不負責」的女人，惟道德標準是應由誰而定，此等性別人權長期以來檢討的

---

<sup>114</sup> James P. Neilson et al., *Medical treatments for incomplete miscarriage (less than 24 weeks)*, THE COCHRANE DATABASE OF SYST. REV. (Jan. 20, 2010).

<sup>115</sup> Rebecca B. Reingold, Lawrence O. Gostin, and Michele Bratcher Goodwin, *Legal Risks and Ethical Dilemmas for Clinicians in the Aftermath of Dobbs*, 328(17) JAMA (Nov. 1, 2022).

<sup>116</sup> Maria Ramirez Uribe, *Abortions done under legal exceptions are still abortions*. POLITIFACT (Jul. 15, 2022), <https://www.politifact.com/factchecks/2022/jul/15/catherine-glenn-foster/abortions-done-under-legal-exceptions-are-still-ab/>.

問題，與健康人權之間又該是什麼關係，需要持續辯論。若以美國生命聯合會會長 Foster 之論述為例，以「懷孕」狀況是否會影響「懷孕者的生命」作為「允許人工流產」之正當例外事由，那麼自願選擇人工流產者是否都符合這個標準呢？過去有研究發現並主張人工流產易有心理健康問題（如憂鬱症、創傷後壓力症候群、酗酒和物質濫用），但相關研究通常都是使用不恰當的比較組（如就人工流產女性與自願選擇繼續懷孕並生產的女性進行比較），並使用回顧性研究卻忽略回憶偏差，故此等比較本質上係存在嚴重偏差與偏見的<sup>117</sup>。然而，人口學家 Diana Greene Foster 針對 1,000 名女性進行長達十年的追蹤研究“The Turnaway Study”，比較了順利人工流產的女性與被拒絕而被迫生產的女性，提出另一面向之重要證據<sup>118</sup>：

人工流產並不會讓婦女更不健康，反而是尋求人工流產但被拒絕（turned away）的女性在接下來至少四年內會比順利獲得人工流產醫療介入的女性來得貧窮，沒有錢支付基本生活開支，如食物、居住、交通，她們也更容易有較差的信用紀錄、容易破產並被驅逐出原本住處；她們更容易受到親密暴力、更容易到第五年只剩自己一人擔負扶養孩子的責任；她們的孩子發展較差，親子關係也較差；她們也更容易有威脅生命或嚴重影響健康的疾病，如妊娠毒血症、偏頭痛、妊娠高

---

<sup>117</sup> 參見 ANSIRH, THE TURNAWAY STUDY, <https://www.ansirh.org/research/ongoing/turnaway-study> (last visited Nov. 18, 2022).

<sup>118</sup> Diana Greene Foster, *The Turnaway Study: Ten Years, a Thousand Women, and the Consequences of Having—or Being Denied—an Abortion* (2020).

血壓，更容易有心理健康及物質濫用的問題。這些被拒絕人工流產的女性輟學的比例較高，也較少取得高等學歷。她們的工作、社會參與及性健康等，也都受到嚴重危害。

根據經社文權利委員會第22號一般性意見，上述狀況更突顯拒絕提供人工流產可能構成美國已批准之《禁止酷刑公約》中所稱之「不人道或有辱人格的待遇」<sup>119</sup>。又美國的反人工流產之宗教團體與政治人物的影響力遠超過其國界<sup>120</sup>，如川普在2019年擴大1984年雷根推動的全球禁令（Global Gag Rule），禁止獲得美國資金援助之外國非政府組織提供人工流產服務或人工流產相關程序資訊。此禁令於2021年1月28日被拜登撤銷，但2022年「羅訴韋德案」被推翻後，世界各地的女性和人工流產權、生育權組織都擔心這波浪潮會如全球禁令般延燒至美國境外<sup>121</sup>，也擔心自己國家的政府用美國當作例子來限制人工流產自由<sup>122</sup>。目前「羅訴韋德案」被推翻是否增強全球反人工流產法令有待觀察<sup>123</sup>，但最高法院的這個判決，的確讓荷蘭醫生 Rebecca Gomperts 從1999年成立的 Women on

<sup>119</sup> 亦參見 Alyson Zureick, (En)gendering Suffering: Denial of Abortion as a Form of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment, 38(1) FORDHAM INT. LAW J.(2015).

<sup>120</sup> 關於美國國內機構（如美國國際開發署、總統防治愛滋病緊急救援計劃）與宗教組織如何形塑許多其他國家當代人口、生育、性教育與性健康政策，甚至聯合國機構（如聯合國人口基金、聯合國愛滋病規劃署）之資源分配和國際政策之發展，得參見 Rickie Solinger, REPRODUCTIVE POLITICS: WHAT EVERYONE NEEDS TO KNOW® (2013).

<sup>121</sup> Coen-Sanchez, *supra* note 15.

<sup>122</sup> Sarakshi Rai, *How the fall of Roe v. Wade could impact abortion access around the world*, THE HILL (Jul. 4, 2022, 2:22 PM), <https://thehill.com/policy/healthcare/3542593-how-the-fall-of-roe-v-wade-could-impact-abortion-access-around-the-world/>.

<sup>123</sup> Susheela Singh and Gilda Sedgh, *Global implications of overturning Roe v Wade*, 378 THE BMJ (Aug. 18, 2022).

Waves 的服務客戶中<sup>124</sup>，多了非常多美國婦女尋求協助。

自 1948 年《世界人權宣言》到 1966 年《經濟社會文化權利國際公約》再到 1979 年的《消除對婦女一切形式歧視公約》，一開始國際社會在發展健康權平等保障時，亦可能並未設想孕產婦保健（maternal health）及生育健康（reproductive health）包括人工流產，後來始透過 1994 年《人口與發展國際會議行動綱領》、1995 年《北京宣言暨行動綱領》及諸多委員會權威性解釋及各國立法與司法實踐，逐漸拓展權利內涵和國家義務範圍，包括將人工流產自由及服務為實現生育權重要手段之一，以促進健康領域中之性別平等、性別領域中之健康平等等目標。惟從「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」判決前後之趨勢來看，人工流產自由在美國從聯邦承認之權利，逐漸受到各州寬嚴不一之限制（影響權利行使之可能性），再變成有些州全然否認該項權利（構成男女間之歧視），迫使有需求者需要離家尋求協助（女性群體間之差別待遇），顯然有違國際人權法之重要原則。

## 陸、結論

本文一開始先梳理 1973 年「羅訴韋德案」到 2022 年「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」之發展，後者透過原旨主義觀點否認了人工流產自由與相關權利在美國聯邦憲法中將近半世紀的存在。在美國宗教與兩黨政治共構的文化戰爭中，控制女性身體與生育功能的權力成為種族與性別議題交織的政治競逐目標<sup>125</sup>。接著透過國際

---

<sup>124</sup> Women on Waves 是利用公海法律的規範，用船隻運送人工流產資源到沒有人工流產保護國家的女性的一個全球性服務。<https://www.womenonwaves.org/en/> (last visited Nov. 18, 2022).

<sup>125</sup> Mary Anne Case, Seeing the Sex and Justice Landscape through the Vatican's Eyes:

人權法中生育權與人工流產自由之發展，以及其不歧視、不倒退及「所有人權皆相互關聯」等原則來論證美國聯邦最高法院否認人工流產自由之不正當性（illegitimacy）。惟該等不正當性是否構成違法性（illegality），仍須回到條約與習慣國際法的規定來檢視美國國際法義務，故本文進一步討論國內人權政治與矛盾對其人權論述發展之影響，如國會如何議事各項人權公約，尤其與生育權相關之《消除對婦女一切形式歧視公約》及《經濟社會文化權利國際公約》。

如上所述，《維也納條約法公約》僅處理國與國之間的條約之傳統解釋方法，而出於尊重主權而有原旨主義之傾向，那些方法是否完全適用於國際人權條約亦不無疑慮。國際人權規範濫觴於二戰後即為約束國家對個人之作為與不作為，為提供人身安全、尊嚴與福祉最基本的保障，故本質上係一活的法律。因此，美國以締約時之態度，基於履約善意，美國不得違背公約宗旨，惟此仍須確認人工流產權利係屬消弭健康權保障上性別歧視之核心義務範圍之內。與時俱進之國際人權法亦要求美國慎重考慮國際人權保障之發展趨勢，遑論針對健康權保障之不倒退原則。倒退並非完全不行，惟國家負有舉證責任，證明其係為合法之正當目的，且倒退之措施與效果未構成直接或間接歧視，但「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」中之論證全部欠缺該等要求之說明。

在全球化世代，這種文化戰爭總能快速蔓延，如國際婦權與生育權倡議組織都憂心「多布斯訴傑克森婦女健康組織案」將危及其他國家難得之平權進程，亦如當今席捲各地的反性別運動（anti-gender movement）更使同志平權、跨性別權利，甚至性別主流化等政治與社會運動被推上道德恐慌的火線，令各國極右派政黨與宗教

---

The War on Gender and the Seamless Garment of Sexual Rights, in THE WAR ON SEX (David M. Halperin and Trevor Hoppe eds. (2017).

保守團體結盟，進而挑戰並威脅長年推廣性別平權議程的國際組織之權威與正當性，包括歐盟、聯合國、消除對婦女歧視委員會及其他與性別人權議題有關之特別報告員和獨立專家<sup>126</sup>。因此，本文最後藉由後羅時代短暫時間內所有可及之證據，主張最高法院偷走了美國許多女人的人生，更可能助燃一場厭女與反性別之戰。另一不樂見之發展是美國的反人權作為，可能被極權國家用國家特殊性作為反對人權普遍性的藉口，強化「你自己不也是」詭辯術（whataboutism），使人權倒退的問題如疫病般大流行，這也是人權自二戰後發展迄今最想預防也最難以接受的事了——如何守護脆弱的人權，持續是全世界倡議者之共同難題。

---

<sup>126</sup>Elizabeth S. Corredor, Unpacking ‘Gender Ideology’ and the Global Right’s Anti-gender Countermovement, 44 (3)SIGNS: J. OF WOMEN IN CULTURE AND SOCIETY 613(2021); Lorena Sosa, Beyond gender equality? Anti-gender campaigns and the erosion of human rights and democracy, 39 (1) NETH. Q. HUM. RIGHTS, 3-10(2021).

## 參考文獻

- 李柏翰 (2017)。全球性／別平權運動與國際人權法：突破文義解釋的界限。台灣國際法季刊，14(2)，39-69。
- 李柏翰、安仰深 (2022)。矯正錯誤：美洲區域中健康權利可訴訟性及司法化現象。台灣國際法季刊，19(1)，199-239。
- 周琪 (2000)。美国对国际人权条约政策的变化及其缘由。美国研究，14(1)。 [http://www.mgyj.com/american\\_studies/2000/first/first03.htm](http://www.mgyj.com/american_studies/2000/first/first03.htm)。
- 廖福特 (2005)。聯合國人權委員會改革方案之分析。新世紀智庫論壇，32，79-90。
- Akgungor, S., Alaei, K., Chao, W.-F., Harrington, A. and Alaei, A. (2020). Correlation between human rights promotion and health protection: A cross country analysis. *International Journal of Human Rights in Healthcare*, 13(1), 72-92.
- Alston, P. (2008). Putting economic, social, and cultural rights back on the agenda of the United States. In W. F. Schulz (Ed.), *The future of human rights: U.S. policy for a new era* (pp. 120-138). Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Amao, O. (2012). Developments in the Inter-American Human Rights System 2011-12: Sexual orientation, gender identity and domestic violence. *International Human Rights Law Review*, 1(1), 148-157.
- Baldez, L. (2014). *Defying convention: Us resistance to the UN Treaty on Women's Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Beisel, N., & Kay, T. (2004). Abortion, race, and gender in nineteenth-century America. *American Sociological Review*, 69(4), 498-518.

- Benshoof, J. (2011). U.S. Ratification of CEDAW: An opportunity to radically reframe the right to equality accorded women under the U.S. Constitution. *N.Y.U. Review of Law & Social Change*, 35(1), 103-130.
- Berer, M. (2002). Making abortion a woman's right worldwide. *Reproductive Health Matters*, 10(19), 1-8.
- Berlet, C. (2019). *Trumping Democracy: From Reagan to the Alt-Right*. London: Routledge.
- Bernstein, A. (2015). Common law fundamentals of the right to abortion. *Buffalo Law Review*, 63(5), 1141-1210.
- Bernstein, A. (2018). *The common law inside the female body*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Blanchfield, L. (2006). *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW): Congressional Issues*. Washington, DC: Congressional Research Service.
- Boyer, P. S. (2004). *The Oxford companion to United States History*. Oxford: Oxford University Press.
- Bradley, C. A. (2012). Treaty signature. In D. B. Hollis (Ed.), *The Oxford guide to treaties* (pp. 208-219). Oxford: Oxford University Press.
- Byrne, S. (2020). Reclaiming progressive realisation: A children's rights analysis. *The International Journal of Children's Rights*, 28(4), 748-777.
- Case, M. A. (2017). Seeing the sex and justice landscape through the Vatican's eyes: The war on gender and the seamless garment of sexual rights. In D. M. Halperin & T. Hoppe (Eds.), *The war on sex* (pp. 211-226). Durham: Duke University Press.
- Chamberlain, P., & Jean V. H. (2000). Reproducing patriarchy:

Reproductive rights under siege. *The Public Eye*, IX(1), 1-24.

Coen-Sanchez, K., Ebenso, B., El-Mowafi, I. M., Berghs, M., Idriss-Wheeler, D., & Yaya, S. (2022). Repercussions of overturning Roe V. Wade for women across systems and beyond borders. *Reproductive Health*, 19(1), 184.

Cohen, D. S. (2019). The promise and peril of a common law right to abortion: Symposium on Anita Bernstein's the Common law inside the female body: Essays. *Northwestern University Law Review Online*, 114, 140-148.

Contesse, J. (2018). Sexual orientation and gender identity in Inter-American Human Rights Law. *North Carolina Journal of International Law*, 44(2), [i]-386.

Cook, R. J., & Bernard, M. D. (2003). Human rights dynamics of abortion law reform. *Human Rights Quarterly*, 25(1), 1-59.

Copelon, R., Zampas, C., Brusie, E., & Devore, J. (2005). Human rights begin at birth: International law and the claim of fetal rights. *Reproductive Health Matters*, 13(26), 120-129.

Corredor, E. S. (2019). Unpacking 'gender ideology' and the global right's anti-gender countermovement. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 44 (3), 613-638.

Costello, C., & Foster, M. (2021). Race discrimination effaced at the International Court of Justice. *AJIL Unbound*, 115, 339-344.

Foster, D. G. (2020). *The Turnaway Study: Ten years, a thousand women, and the consequences of having—or being denied—an abortion*. New York: Scribner.

Freedman, L. P. (1995). Reflections on emerging frameworks of health and human rights. *Health and Human Rights*, 1(4), 314-48.

- Hunt, K., & Gruszczynski, M. (2019). The ratification of CEDAW and the liberalization of abortion laws. *Politics & Gender*, 15(4), 722-45.
- Ignatieff, M. (2005). *American exceptionalism and human rights*, Princeton: Princeton University Press.
- Jallicia, J. (2016). On forbidden wombs and transnational reproductive justice. *Meridians*, 15(1), 166-88.
- Kaufman, N. H., & Whiteman, D. (1988). Opposition to human rights treaties in the United States senate: The legacy of the Bricker Amendment. *Human Rights Quarterly*, 10(3), 309-37.
- Keane, D. (2020). Mapping the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination as a living instrument. *Human Rights Law Review*, 20(2), 236-68.
- Kenyon, K.H., Forman, L., Brolan, C.E. (2018). Deepening the relationship between human rights and the social determinants of health: A focus on indivisibility and power. *Health and Human Rights*, 20(2), 1-10.
- Kim, J. H., & Scialli, A. R. (2011). Thalidomide: The tragedy of birth defects and the effective treatment of disease. *Toxicological Sciences*, 122(1), 1-6.
- Koh, H. H. (2003). On American exceptionalism. *Stanford Law Review*, 55(5), 1479-527.
- Korff, D. (2006). *The right to life: A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbooks No. 8)*. Strasbourg: Council of Europe.
- Kozhimannil, K.B., Hassan, A., Hardeman, R.R. (2022). Abortion access as a racial justice issue. *New England Journal of Medicine*, 387(17), 1537-39.

- Kreitzer, R.J., Smith, C.W., Kane, K.A., Saunders, T.M. (2021). Affordable but inaccessible? Contraception deserts in the US States. *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 46(2), 277-304.
- Lessard, G. (2003). From Québec to Lima: Human rights, civil society and the Inter-American Democratic Charter. *Canadian Foreign Policy Journal*, 10(3), 87-99.
- MacNaughton, G., & McGill, M. (2012). Economic and social rights in the United States: Implementation without ratification. *Northeastern University Law Journal*, 4(2), 365-406.
- Mann, J., & Gruskin, S. (1995). Women's health and human rights: Genesis of the health and human rights movement. *Health and Human Rights*, 1(4), 309-312.
- Moravcsik, A. (2005). The paradox of U.S. human rights policy. In M. Ignatieff (Ed.), *American exceptionalism and human rights* (pp. 147-197). Princeton: Princeton University Press.
- Murphy, M. (2012). *Seizing the means of reproduction: Entanglements of feminism, health, and technoscience*. London: Duke University Press.
- Neilson, J.P., Gyte, G.M., Hickey, M., Vazquez, J.C., Dou, L. (2010). Medical treatments for incomplete miscarriage (less than 24 weeks). *The Cochrane Database of Systematic Reviews*, 1, CD007223-CD23.
- O'Donnell, K. S. (2017). Reproducing Jane: Abortion stories and women's political histories. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 43(1), 77-96.
- Palchetti, P. (2011). Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A vague and ineffective obligation or a useful means for strengthening legal

cooperation?. In *The Law of treaties beyond the Vienna Convention* (pp. 25-36). Oxford: Oxford University Press.

Paul, A. (2012). Controversial conceptions: The unborn and the American Convention on Human Rights, *Loyola University Chicago International Law Review*, 9(2), 209-247.

Pew Research Center. (2022). *Public opinion on abortion*. Available at <https://www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/public-opinion-on-abortion/>.

Piccard, A. M. (2010). U.S. ratification of CEDAW: From bad to worse. *Minnesota Journal of Law & Inequality*, 28(1), 119-161.

Reingold, R. B., Gostin, L. O., & Goodwin, M. B. (2022). Legal risks and ethical dilemmas for clinicians in the aftermath of Dobbs.” *JAMA*, 328(17), 1695-1696.

Roberts, C. N. J. (2014). *The contentious history of the International Bill of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.

Roberts, C. N. J. (2017). Human rights lost: The (re)making of an American Story. *Minnesota Journal of International Law*, 26(1), 1-61.

Rogoff, M. A. (1980). The international legal obligations of signatories to an unratified treaty. *Maine Law Review*, 32(1), 263-99.

Ross, L. J. (2017). Reproductive justice as intersectional feminist activism. *Souls*, 19(3), 286-314.

Ruggie, J. G. (2005). American exceptionalism, exemptionalism, and global governance. In M. Ignatieff (Ed.), *American exceptionalism and human rights* (pp. 304-338). Princeton University Press.

Schabas, W. A. (1998). Canadian ratification of the American Convention on Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 16(3),

315-342.

- Shavers, A. W. (2017). Using customary international law to improve women's lives. In B. D. Lepard (Ed.), *Reexamining customary international law* (pp. 266-306). Cambridge: Cambridge University Press.
- Singh, S., & Gilda, S. (2022). Global implications of overturning *Roe v. Wade*. *BMJ*, 378: o2025.
- Solinger, R. (2013). *Reproductive politics: What everyone needs to know*. New York: Oxford University Press.
- Sommers, C. H. (2010). *The UN women's treaty: The case against ratification (Aei Social and Cultural Studies Working Paper 2010-01)*. Washington, DC: American Enterprise Institute.
- Sosa, L. (2021). Beyond gender equality? Anti-gender campaigns and the erosion of human rights and democracy. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 39(1), 3–10.
- Stanger-Hall, K. F., & Hall, D. W. (2011). Abstinence-only education and teen pregnancy rates: Why we need comprehensive sex education in the U.S. *PLOS ONE*, 6(10), e24658.
- Stevenson, A. J. (2021). The pregnancy-related mortality impact of a total abortion ban in the United States: A research note on increased deaths due to remaining pregnant. *Demography*, 58(6), 2019-2028.
- Strang, L. J. (2019). *Originalism's promise: A natural law account of the American Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Warwick, B. T. C. (2016). Socio-economic rights during economic crises: A changed approach to non-retrogression. *The International and Comparative Law Quarterly*, 65(1), 249-265.
- Warwick, B. T. C. (2019). Unwinding retrogression: Examining the

practice of the committee on economic, social and cultural rights.

*Human Rights Law Review*, 19(3), 467-490.

Williams, D. K. (2010). *God's own party: The making of the Christian right*. Oxford: Oxford University Press.

Wilson, M., & Lynxwiler, J. (1988). Abortion clinic violence as terrorism. *Terrorism*, 11(4), 263-73.

Young, K. G. (2012). *Constituting economic and social rights*. Oxford: Oxford University Press.

Zureick, A. (2015). (En)gendering suffering: Denial of abortion as a form of cruel, inhuman, or degrading treatment. *Fordham International Law Journal*, 38(1), 99-140.