

差異的難題：以性侵害和習俗傳統為例  
論性別人權公約的涉入實踐  
與談稿

陳愛娥

(臺北大學法律系副教授)



# 差異的難題：以性侵害和習俗傳統為例

## 論性別人權公約的涉入實踐

### 與談稿

陳愛娥，2015/11/30

臺北大學法律系副教授

陳教授本文目的在探討：針對性別平等的課題，如何建立憲法實踐與人權公約的連結，主要關心得是所謂的「差異的難題」。其具體的作法則是：先引介連結憲法與人權公約的不同模式，在選擇了所謂的「涉入實踐」（此一翻譯的考量為何？）的模式後，據此以性侵害與習俗傳統為例加以檢討。整體而言，全文的目標明確，結構也非常清晰。

關於連結憲法與人權公約的不同模式，陳教授言簡意賅地指出：臺灣的人權公約運動，一般依循「下載安裝」的模式，相對於此，對他國法律的繼受則採取所謂「平行傳輸」的方式；顯然是認為，二者均未能顧及在地的實際狀況，針對「下載安裝」模式的運作，陳教授更明確指出，其往往淪為形式的引用，「欠缺對公約規範內容的闡述、說理與論證」。陳教授據此強調，在連結憲法與人權公約時，不應採取匯流模式的普世主義，適相反對的，抗拒模式的國家特殊主義亦非適當的選項，毋寧應選擇所謂的「涉入實踐」模式；後者強調，法官不應將國際法或外國法視為應遵守或應排斥的權威，毋寧應致力於司法審議，至於此模式的進一步區分——「有義務考量」抑或「有義務遵守」，陳教授似乎傾向採取前者的立場，如此一來，人權公約成為有助於適用憲法的「正當的解釋工具」。陳教授最後認為，此一立場亦有憲法第 141 條、公約施行法的規定可為依據。就此結論，本人亦表認同；並應認陳教授此一主張對法官應如何援用人權公約的方法，有相當的廓清作用。然而，論及憲法與人權公約之關係時，陳教授似並未以相關憲法規範、公約施行法之規定意本身作為思考的出發點，毋寧僅係以其作為支撐學理論述的補助性論據，方法上是否妥適，似乎尚可斟酌。

關於以性侵害為例的討論，陳教授在強調「性侵害是一種性別化的犯罪」之後，進一步說明了「以意願為基礎」與「以強迫為基礎」的兩種強暴法的改革途徑（二者究竟是否確有重大差異？似乎尚可討論）；無論如何，似乎都強調證據取捨時對相關

脈絡的敏於感受。關於以習俗傳統為例的討論，陳教授主要介紹了多元文化主義與女性主義之關係的討論，最後認定「可相容論」是比較適當的取向，並主張應選擇其中的「轉文化論」，強調培力文化中的弱勢。陳教授就此二例的論述，學理內涵豐富，對不同論點的選擇亦有相當的理據，結論可資贊同。然而，假使能選擇司法院大法官相關解釋，深入闡述其課題、大法官多數意見與不同意見的論述模式，當更能顯示相關論點應如何落實於實際案例。