

理律文教基金會超國界法學議題研究案

陳思諭

研究案主題：退出或留下？論跨國企業在武裝衝突中的人權保障責任

研究案目次：

壹、緒論

貳、國際公法之規範環境

參、國際規範與國內法之匯流

肆、案例演練：跨國企業於武裝衝突中退出與否之不同情境與規範適用

伍、結語

壹、緒論

隨著全球的經貿互動更加緊密，國家不再是國際關係中唯一受到關注的行為者。在企業跨國化經營更加普遍後，不只跨國企業的經濟實力受到矚目，企業經營對人權可能的負面衝擊與正面的保護義務也受到廣泛討論。2022年春天俄烏戰爭爆發後，許多企業紛紛宣布終止在俄羅斯的業務並撤出該國，引起了國際社會的廣泛關注。同時，許多人權組織譴責那些尚未退出俄羅斯的跨國企業，認為它們在俄羅斯的經營活動所繳納的稅款正直接或間接地資助了俄羅斯對烏克蘭的侵略行為。

不同企業對戰爭迥異的回應模式引起筆者的疑問，也是本文核心的問題意識：**在國際公法關於人權保障的規定下，跨國企業是否一定須退出武裝衝突發生的市場呢？其決策之國際人權法與人道法基準為何？**

企業在武裝衝突的脈絡下選擇退出衝突發生的市場，其原因可能是避免因違反國家制裁措施而受法律上的處罰，也有可能是在策略考量下自願性地退出：為了避免成為戰爭罪、違反人道罪或其他國際犯罪的幫凶，或是為了回應其他市場消費者與人權組織的訴求與期望，避免損及企業形象。然而，如果企業在未制訂完善計畫的情況下便貿然退出發生武裝衝突的市場，也有可能造成人權的問題。舉例而言，跨國企業在退出或暫停其在特定市場的業務時，對當地的員工有什麼保護義務？若該跨國企業所供應的商品對當地的民生相當重要（如：藥品、電信、自來水），該企業退出或暫停業務可能會對人民造成什麼影響？

本文以文獻回顧法與比較法研究法作為研究方法，分析並建構國際公法上，對跨國企業在武裝衝突中所課予之人權保障責任。在緒論（第壹部分）與結語（第伍部分）外，本文將先勾勒出與本文問題意識相關之國際公法之規範環境（第貳部分），接著討論國際規範與國內法之匯流（第參部分），最後透過四個具體的案例分析（第肆部分），以對應前述國際人權規範，來讓不同情境的企業在武裝衝突下的責任更為明確，也突顯企業在武裝衝突的情境下，可能扮演的多變角色。

貳、國際公法之規範環境

針對跨國企業在武裝衝突下應否退出當地，國際上有不同的商業與人權規範訂定相關規定，本文則將以《聯合國商業與人權指導原則》(United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights，下稱 UNGPs)之內容作為代表，以討論跨國企業在此情形下之人權保障責任。

UNGPs 規範了國家保護人權之義務 (the State duty to protect human rights) 以及企業尊重人權之責任 (the corporate responsibility to respect human rights)。需要先指出的是，UNGPs 作為國際人權法的一環¹，其性質上應屬軟法 (soft law)，因此除了部分本身可能具絕對法意涵之指導原則外，對國家或企業並不具有直接拘束力²。除此之外，任何國際人權法——不論其來源為條約、習慣法、軟法——等對企業等「非國家行為者」(non-State actors) 是否具有直接適用的餘地，學說上仍有爭議，而本文亦無意主張國際人權法可以如同適用於國家般地直接適用於企業身上³。據此，本文對於跨國企業的人權保障「責任」之立場將與 UNGPs 雷同：尊重人權之責任 (responsibility) 是對企業營運所預期之國際行為標準 (global standard of expected standard)⁴，此責任與法律責任 (legal liability) 與執行 (enforcement) 等問題應分開看待，因為後兩者目前仍為具管轄權之國家的內國法之問題⁵。

¹ 從 UNGPs 的討論起源與實質內容看待，應視 UNGPs 為國際人權法之一環，且 UNGPs 之官方釋義針對國家在武裝衝突之義務討論時亦提及，國家在國際人道法與國際刑事法之義務外，亦應遵守該指導原則之規定，足見 UNGPs 之起草者將 UNGPs 與國際人道法與國際刑事法視為不同規範體系。See *Commentary to Principle 7 of the UNGPs*.

² 廖福特，商業與人權國家行動計畫：國際標準、比較分析與臺灣實踐，台灣國際法學刊，第 17 卷 1 期，二〇二〇年十一月，頁 12。

³ 就算是在欲跳脫軟法性質而討論之《商業與人權條約》在最新一版的草案中，亦未明文表示直接適用於企業、並賦予其同國家之國際法義務。附帶一提，此「對非國家行為者之適用」問題亦為「國際人權法」與「國際人道法以及國際刑事法」間的差異，後兩者對非國家行為者之直接適用則受到普遍認可。比方說，地方武裝團體、企業等必須遵守國際人道法，若嚴重違反國際人道法，這些團體中之「自然人」(如：武裝團體之軍官或企業領導人) 更可能受到國際刑事法之制裁。至於團體本身作為「法人」是否可能成為國際刑事法所追訴的對象？目前，國際刑事法院之羅馬規約僅允許檢察官追訴「個人」而不及於「法人」(羅馬規約第二十五條)。

⁴ *Commentary to Principle 11 of the UNGPs*.

⁵ *Commentary to Principle 12 of the UNGPs*.

在結論上，UNGPs 本身並未要求企業在武裝衝突下退出該市場，而是應視企業所在情境與而有不同因應方式。針對跨國企業面對武裝衝突時的一般態度，UNGPs 要求企業在尊重規定於國際人權憲章（International Bill of Human Rights）⁶ 等國際認可之人權外，亦須尊重國際人道法⁷。然而，UNGPs 本身並未說明若國際人道法和國際人權法在武裝衝突中，面對同一情形而有不同處理時，企業應如何是好。

為了有體系地回答此問題，本文在此處將分成三大部分討論。首先，本文先於第一部分評析國際公法上關於武裝衝突之重點規範：國際人道法、國際人權法、以及國際刑事法。接著，於第二部分討論國際人道法與國際人權法於武裝衝突時之競合與適用問題，點出企業應遵循何種規範。在釐清這些前提問題後，本文才在第三部分進一步討論，跨國企業在武裝衝突下面對應否退出當地之抉擇時，如何做出符合 UNGPs 規定之行動。

一、相關國際公法規範評析

在武裝衝突中，國家、武裝團體、甚至私人公司違反國際人道法與國際人權法之情形層出不窮。在特定嚴重之情形，這些違反狀況更可能上升至國際刑事法所禁止之罪行。本文接下來將簡述並評析國際人道法、國際人權法、國際刑事法三者之具體內涵為何。

（一）國際人道法（international humanitarian law）

國際人道法是一系列基於人道理由、欲降低武裝衝突所帶來後果所訂定之法律規則⁸，也就是一般所稱之戰爭法規範（*jus in bello*）或武裝衝突法（laws of armed conflict）⁹。因

⁶ 包括世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）、公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）與經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）三者。

⁷ Commentary to Principle 12 of the UNGPs.

⁸ International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict, OHCHR, at 5, <https://www.ohchr.org/en/publications/special-issue-publications/international-legal-protection-human-rights-armed-conflict> (last visited Jan 25, 2024).

⁹ 張愷致，俄烏衝突之國際法問題評析，月旦法學雜誌，第 325 期，二〇二二年六月，頁 170。
國際法上涉及武裝衝突之法律，有依時間前後為分類之開戰正義（*jus ad bellum/justice of war*，武力使用問題，用來檢驗發動武裝衝突理由之正當性）、作戰正義（*jus in bello/justice in war*，即國際人道法或武裝衝突法）、以及新興之戰後正義（*jus post bellum/justice after war*，部分學者認為國際刑事法為實現戰後正義的工具之一，參林炫向，國際關係規範理論，國際關係理論入門，三版，臺北，五南，二〇二三年，頁 155）。

此，國際人道法僅能於武裝衝突中¹⁰適用。為了達成其目的，國際人道法涵蓋了兩個面向：「對人之保護」以及「對作戰手段（means）與方式（methods）之限制」¹¹。也因此，國際人道法本身也被認為體現了人道主義與軍事必要間的平衡¹²。

國際人道法的法源主要來自於條約與習慣國際法。現代國際人道法之規定主要可見於一九〇七年訂定之《陸戰法規和慣例海牙公約》(The Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land，或作《海牙第四公約》)，以及於一九四九年通過，分別規定戰地與海上武裝部隊傷者、遇船難者、戰俘（prisoners of war, PoW）以及平民（civilians）處遇之四個《日內瓦公約》(Geneva Conventions) 與其之後通過之附加議定書（Additional Protocols）。值得一提的是，這些公約在訂定時將許多當時的習慣國際法明文化，而時至如今，多數來自《日內瓦公約》與其任擇議定書的條文亦被視為習慣國際法，亦可對非締約國在武裝衝突中適用¹³。在此之中，比例原則（principle of proportionality）與軍民區分原則（principle of distinction）為國際人道法最主要的兩個規定。

除此之外，其他關於特定武器之生產、製造、與儲存之國際條約，也可能成為國際人道法之法源，如《關於殺傷性地雷的使用、儲存、生產和轉讓之禁止及銷毀公約》(The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction) 與《關於發展、生產、儲存和使用化學武器之禁止及銷毀公約》(Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction) 等。

¹⁰ 含國際武裝衝突（international armed conflict）與非國際武裝衝突（non-international armed conflict）。

¹¹ International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict, *supra* note 8, at 12.

¹² Marko Milanovic, *The Lost Origins of Lex Specialis: Rethinking the Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law*, in THEORETICAL BOUNDARIES OF ARMED CONFLICT AND HUMAN RIGHTS 78 (Jens David Ohlin ed., 2016), <https://www.cambridge.org/core/books/theoretical-boundaries-of-armed-conflict-and-human-rights/lost-origins-of-lex-specialis/1F30C57FCD559EE6E83AB4FB7A788612> (last visited Jan 25, 2024).

¹³ International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict, *supra* note 8, at 13.

與之後將提到的國際人權法不同的是，國際人道法不僅拘束國家，也拘束武裝團體與軍人，更被普遍認為拘束所有自身活動與武裝衝突密切連結之行為者（包含企業）¹⁴。

（二）國際人權法（international human rights law）

國際人權法，顧名思義為一系列設計以保障與促進所有人之人權的國際規範。這些不同的人權為相互關聯（interrelated）、相互依賴（interdependent）、且不可分割的（indivisible）¹⁵。國際人權法之規範可見於條約（如聯合國九大核心人權條約以及《歐洲人權公約》（*The European Convention on Human Rights*））、習慣國際法、一般法律原則（general principles）、以及軟法（soft law，如前述 UNGPs）。值得一提的是，這些規範來源的分類並非固定不變的，如習慣國際法或一般法律原則可能被明文化成為條約、條約也有可能變成習慣國際法而拘束非締約國。再者，通常不具法律拘束力（legally-binding）之軟法亦有可能在累積慣行與正當性後，轉化成具有直接拘束力之條約甚至習慣國際法。¹⁶

國家（States）為國際人權法中負擔義務的主體。換句話說，國際人權法規定了國家的作用與不作為義務，以期促進與保障個人與群體之人權¹⁷。儘管國際人權法本身（不論軟法與否），目前仍不能如同拘束國家一般地拘束企業，然而，這並不代表企業在國際人權法下沒有尊重人權之責任，僅表示國際上尚無一般性處理跨國企業違反國際人權法狀況之司法機制而已（除了下段提及之處理個人責任之國際刑事法院外）。雖然如此，國際人權法中就算是軟法的規定，仍可能轉化成具直接司法性之內國法，以在現行司法機制下拘束跨國企業。舉例而言，德國甫於二〇二三年初生效之《供應鏈企業盡職調查法》（Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG，或作 Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains）¹⁸ 與歐盟目前尚在立法程序中之《企業永續盡職調查指令》

¹⁴ Jonathan Kolieb, *Don't Forget the Geneva Conventions: Achieving Responsible Business Conduct in Conflict-Affected Areas through Adherence to International Humanitarian Law*, 26 AUSTRALIAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 142 (2020) at 148. See also, International Committee of the Red Cross (ICRC), Business and international humanitarian law, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/business-ihl-150806.htm#a6> (last visited Jan 27, 2024).

¹⁵ International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict, *supra* note 8.

¹⁶ 廖福特，前註二，頁 12。

¹⁷ International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict, *supra* note 8 at 5.

¹⁸ CSR - Supply Chain Act, WWW.BMAS.DE, <https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html> (last visited Jan 27, 2024).

(Directive on Corporate Sustainability Due Diligence , CSDDD)¹⁹ , 皆受 UNGPs 之影響²⁰ , 希望透過立法課予企業盡到調查之義務 , 以降低侵犯人權及破壞環境的風險 。

(三) 國際刑事法 (international criminal law)

國際刑事法最早體現自二戰過後的紐倫堡大審 , 為國際法對「個人」(而非國家)行為咎責之突破。在分別解決該國內戰問題之前南斯拉夫問題國際刑事法庭 (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia , ICTY) 與盧安達問題國際刑事法庭 (International Criminal Tribunal for Rwanda , ICTR) 等臨時法庭於一九九〇年代成立後 , 作為常設、追訴並審理個人之國際犯罪之國際刑事法院 (International Criminal Court , ICC) 始於 2002 年成立。國際刑事法院之職能、管轄權、與組織結構等規定於 1998 年起草完成、2002 年生效之《羅馬規約》(*Rome Statute*) 。

《羅馬規約》將滅絕種族罪 (genocide) 、危害人類罪 (crime against humanity) 、戰爭罪 (war crime) 、與侵略罪 (aggression) 訂為國際刑事法院所能管轄之四種核心犯罪。其中 , 除了侵略罪外²¹ , 滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪皆為將違反特定國際人道法規定之行為刑罰化而生之罪名。因此 , 國際刑事法與國際人道法間有密不可分之關係 , 而國際刑事法院在個案中也會援引《日內瓦公約》之規定來解釋、適用《羅馬規約》。

在《羅馬規約》下 , 公司主管也可能成為被調查、起訴、審判之對象²² 。過去國際刑事法院所處理過之案件被告主要為武裝衝突交戰方之軍事指揮人員 , 但也曾調查並起訴與武裝

¹⁹ Corporate sustainability due diligence: Council and Parliament strike deal to protect environment and human rights , <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/14/corporate-sustainability-due-diligence-council-and-parliament-strike-deal-to-protect-environment-and-human-rights/> (last visited Jan 27, 2024).

²⁰ Klaas Hendrik Eller, *Regulating the Sustainability Transition: The Corporate Sustainability Due Diligence Directive Ahead of the Trilogue*, VERFASSUNGSBLOG (2023), <https://verfassungsblog.de/regulating-the-sustainability-transition/> (last visited Jan 27, 2024).

²¹ 相較於討論作戰正義之國際人道法 , 侵略罪著重在侵略行為本身的正當性 , 性質上更接近討論武力使用問題的開戰爭議。另外 , 基於國家主權問題與聯合國安理會職權劃分 , 國際刑事法院對侵略罪之管轄權運作上仍有爭議且較為複雜 , 在此不贅。

²² Hans Vest, *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*, 8 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE 851 (2010).

衝突動態相關之公司主管，如 Joshua Arap Sang 案²³。Sang 為肯亞一廣播公司的主管與知名主播，因涉嫌利用其作為廣報電台主播之影響力，宣傳涉案組織之會議，並散佈仇恨言論而激起族群暴力，於 2012 年被控犯下三起危害人類罪²⁴，惟法院於 2016 年因罪證不足等理由撤銷對 Sang 之起訴²⁵。

本文主旨為討論跨國企業在國際法下應否退出武裝衝突發生地。由於涉及國際刑事法之商業活動為極少數情節特別重大之案例，且仍為國際人道法下涉及武裝衝突違反情況之延伸，因此，本文接下來討論之武裝衝突法律競合情形將聚焦於國際人道法與國際人權法兩者。

	國際人道法	國際人權法
適用時機	武裝衝突	武裝衝突與和平時期
規範內容	<ul style="list-style-type: none"> • 對人之保護 • 對作戰手段與方式之限制 	一系列設計以保障與促進所有人之人權的國際規範
規範對象	國家與非國家行為者	國家（至於非國家行為者是否受拘束仍有爭議）
核心文件	四部《日內瓦公約》、《陸戰法規和慣例海牙公約》等	聯合國九大核心人權條約、《歐洲人權公約》等

²³ David Scheffer, Corporate Liability under the Rome Statute, HARVARD INTERNATIONAL LAW JOURNAL (Jul. 7, 2016), <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2016/07/corporate-liability-under-the-rome-statute/> (last visited Jan 27, 2024).

²⁴ Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (Jan. 23, 2012), <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1314535.pdf>.

²⁵ Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Public redacted version of Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal (Apr. 5, 2016), https://www.icccpi.int/en_menus/icc/situations_and_cases/situations/situation_icc_0109/related_cases/icc01090111/court_records/chambers/tcVa/Pages/2027.aspx.

違反效果	視具體情狀可能有刑事責任	國家負有保護、促進人權與預防侵害之一般法律責任
------	--------------	-------------------------

二、國際人道法與國際人權法之適用與競合

(一) 三種競合模式

如前所述，UNGPs 雖要求企業於武裝衝突中尊重國際人權法與國際人道法，卻未說明兩者在面對同一情形而有不同處理時，企業應該如何應對。

其實，國際人道法與國際人權法之關係為近年來國際法領域中最具爭議之問題之一²⁶。若將此問題（粗略地）理解成一個光譜²⁷，光譜一端的派別認為人道法與人權法間的界線並非涇渭分明，人權法在武裝衝突情況下具有實質應用、發揮重要作用之可能；而光譜的另一端則認為人道法與人權法之起源與發展在二十世紀中葉前各自獨立，本為兩套不同的體系²⁸、甚至有不同目的²⁹，因此二者間應該井水不犯河水，應該讓人道法愈簡單與純粹最好。

國際法院於 1996 年就核武使用和威脅的合法性做出諮詢性意見，第一次用「特別法」(*lex specialis*) 的概念描述人道法與人權法的關係。國際法院認為：

²⁶ Boyd van Dijk, *Human Rights in War: On the Entangled Foundations of the 1949 Geneva Conventions*, 112 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 553 (2018).

²⁷ Milanovic, *supra* note 12 at 1.

²⁸ *But see* Dijk, *supra* note 26.

²⁹ 關此，有論者認為人道法傳統上為國家與國家間對彼此軍事手段的謙抑，而發展較晚之人權法則注重個人與國家間的關係。然而，近來亦愈來愈多人認為這兩者追根究底皆是為了彰顯了對人性尊嚴的注重。

本院指出，《公民政治權利國際公約》之保護不因戰時而中止，除非根據該公約第四條³⁰之規定，於國家緊急狀況下扣減（derogate）了特定條款。然而，對生命權（right to life）之尊重不屬於此種條款。原則上，不被任意剝奪生命的權力（the right not arbitrarily to be deprived of one's life）也用於敵對狀態（hostilities）中。然而，何謂任意剝奪生命應由適用之特別法（the applicable *lex specialis*）判斷，亦即適用於武裝衝突時、目的在於規範交戰行為之法律。因此，特定武器在戰火中導致之特定生命損失是否違反公約第6條³¹關於任意剝奪生命之規定，只能在參考適用於武裝衝突之法律後決定之，不得僅從公約本身的條款中推導出來³²。

在國際法院做出此份諮詢性意見後，以「國際人道法為國際人權法之特別法」的見解始受關注。然而，有學者指出此種「特別法」觀點應做更細緻的區分，亦即，檯面上其實有三種不同的特別法論述與適用方式³³：

1. 完全取代模式：在武裝衝突中，人道法完全取代人權法的適用（亦即，人道法適用於武裝衝突時，人權法適用於和平時期）。此說為傳統見解對於人權法與人道法應

³⁰ ICCPR 第四條：「（第一項）如經當局正式宣布緊急狀態，危及國本，本公約締約國得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取措施，減免履行其依本公約所負之義務，但此種措施不得牴觸其依國際法所負之其他義務，亦不得引起純粹以種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧視。」

（第二項）第六條、第七條、第八條（第一項及第二項）、第十一條、第十五條、第十六條及第十八條之規定，不得依本條規定減免履行。

（第三項）本公約締約國行使其減免履行義務之權利者，應立即將其減免履行之條款，及減免履行之理由，經由聯合國秘書長轉知本公約其他締約國。其終止減免履行之日期，亦應另行移文秘書長轉知。」

³¹ ICCPR 第六條一項：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」。

³² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 ICJ ¶ 25 (July 8).

³³ Milanovic, *supra* note 12.

視為兩個獨立、互不相干涉的法律體系之延伸。然而，此說已逐漸被遺棄，因為這種解釋方式使人權法中常見之「扣減條款」(derogation clauses) 無存在之必要³⁴。

2. 部分取代模式（規範衝突解決模式）：此說認為國際人道法與人權法為互補（complementary）而非互斥（exclusive）的；國際人道法僅於武裝衝突中適用，但國際人權法在和平與武裝衝突時皆適用。在國際人道法與人權法對某個情境的回應一致、或當人道法規定不足而需透過人權法補充漏洞時³⁵，不生二者間競合的問題。然而，深水區在於當人權法或人道法對一定情境的回應不一致、甚至相反時，應採何者？

部分取代模式認為，由於國際人道法為人權法之特別法，因此在遇到二者回應不一致而導致競合時，應先採用人道法。因此，當交戰方行為違反人權法但符合人道法之要求時，在特別法原則下，視為不違反人權法³⁶。惟此種「人道法作為特別法應優先適用」而排除人權法適用之論理，建立於國際法上有特別法與普通法「高低有別」之前提，而此前提並未於《維也納條約法公約》(The Vienna Convention on the Law of Treaties, VCLT) 規定，再加上人道法作為「位階較高」之特別法的正當性基礎並不明確，因此此說的論理基礎也受到質疑³⁷。

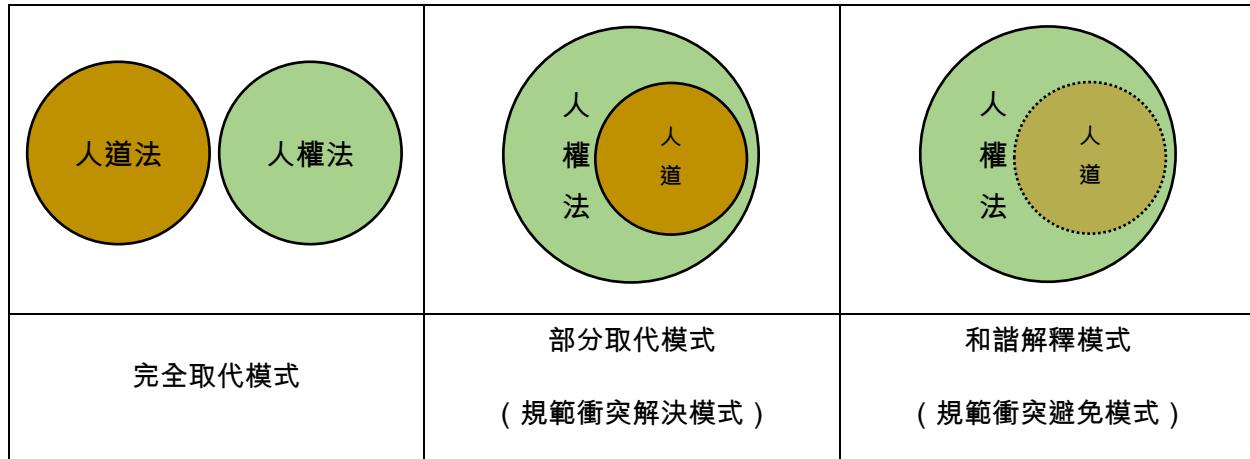
³⁴ 所謂扣減條款指的是國際人權法條約中允許國家在特定緊急情況下（如：危害國家存續之疫情或武裝衝突時）減免國家保障特定權利之義務之履行。舉例而言，在危害國家存續之武裝衝突發生下，國家可能透過限制受國際人權法保障之人民的行動自由（如：將人民遷居至非武裝衝突熱區的安全區）。如果採前述「完全取代模式」，人道法在武裝衝突發生時就直接取代人權法，因此根本不用考慮國家有無違反人權法之間題，因此人權法中不需要存在扣減條款以正當化緊急狀況之權利限制。可參考：Chaloka Beyani, *Derogation of Freedom of Movement, in HUMAN RIGHTS STANDARDS AND THE FREE MOVEMENT OF PEOPLE WITHIN STATES* 0 (Chaloka Beyani ed., 2000), <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198268215.003.0007> (last visited Jan 25, 2024) at 139.

³⁵ 如日內瓦公約共同第三條與第一議定書第七十五條關於公平審判的規定不清楚之處，應透過國際人權法下之 ICCPR 第十四條公民審判之規定補充。

³⁶ Milanovic, *supra* note 12.

³⁷ Marko Milanovic, *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict, in THE FRONTIERS OF HUMAN RIGHTS* 0 (Nehal Bhuta ed., 2016), at 81, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198769279.003.0003> (last visited Jan 27, 2024).

3. 和諧解釋模式（規範衝突避免模式）：此說將「特別法優先原則」限縮適用在「解釋」之範圍中。亦即，當人權法與人道法對特定情形回應不同而產生競合時，人道法變成人權法解釋適用上需要考量之眾多因素之一³⁸，但非決定性因素。



【圖一】三種特別法模式圖示

（二）本文見解

本文認為，應以第三說之「和諧解釋模式（規範衝突避免模式）」為可採。第一說之完全取代模式與第二說之部分取代模式，分別於扣減條款與正當性等法理基礎薄弱之處，如前所述。和諧解釋模式除了符合國際法院於前述諮詢性意見之文義外，也較他說更加貼近VCLT等揭示之國際法解釋方式。

除了學理上的考量之外，在人權侵害的樣態日新月異、武裝衝突動態不只受正式交戰方影響的現在，本文認為若在兩者互相衝突時，不加考量其他因素³⁹而一律採取作為特別法、

³⁸ 同 VCLT 第 31 條 3 項 c 款之解釋方式：條約解釋應與上下文一併考慮者尚有「適用於當事國間關係之任何有關國際法規則」。

³⁹ 比方說，在國際人道法下，平民不得被交戰方攻擊，惟若平民直接參加敵對行動（direct participation in hostilities），即喪失受保護之身份，因此就變成受攻擊之合法標的（lawful target）。惟在 Targeted Killing 一案中，以色列最高法院基於以色列對巴勒斯坦被佔領區（Occupied Palestinian Territory）之高度控制，認為以色列軍人在該區域就算是對喪失平民保護身份之「恐怖份子」，仍先判斷是否有其他人權侵害較小之方式對待之（如：先行逮捕），而非一律得直接殺害對方。此案彰顯就算是在有人道法適用之佔領狀態（Occupation），仍應思考其他因素（如：政府對該區域之控制程度），適時以人權法規定補充人道法之適用。The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al, HCJ 769/02, Judgment, 11 December 2006, para. 40. See also Milanovic, *supra* note 12 at 28.

但為維持軍事策略彈性而（通常）對人權保護程度較人權法低之人道法⁴⁰，將過度稀釋武裝衝突中之人權保護，甚至削弱整體國際人權法體制之完整性⁴¹。更何況跨國公司通常本身並非交戰方，根本沒有因維持軍事策略彈性而在武裝衝突時降低其於平常時期人權保障義務之絕對需求與正當性，而且跨國企業在武裝衝突下所為之人權侵害情形亦不一定直接肇因於交戰行為本身⁴²。因此，本文認為，在武裝衝突發生時，跨國企業仍須遵守國際人權法（含軟法）之規定，而不得僅逕而採用人道法所給予較低密度之人權保障。

除此之外，和諧解釋模式亦可解決跨國企業在商業與人權議題中可能遇見之其他法律適用問題，以彌補國際人道法與國際人權法法理上各自之不足。

詳言之，在非跨國企業母國之投資地發生武裝衝突時，除了會有前述因人權保障在人道法與人權法規範密度不同而產生適用上競合外，亦有人權法域外適用（extraterritorial application）與可否直接適用於企業等二問題。首先，投資母國本身在國際人權法下之人權保護義務是否可以延伸至其領域外之投資地（即武裝衝突發生地），仍有爭議；但人道法域外的適用則普遍受到認可⁴³。其次，國際法通說仍不認為國際人權法可以直接適用而拘束企業等非國家行為者，但國際人道法則可以⁴⁴。因此，就結論而言，在武裝衝突中的商業與人權層面，採用國際人權法與國際人道法和諧解釋的模式才能提供平民足夠的保

⁴⁰ 由於人道法尋求人道主義與軍事需求間之平衡，因此大多數時候較人權法對人權之保障較不周全，而給予交戰方更大的空間來限制、甚至侵害人權。然而，這種結論並不絕對。比方說，在佔領（occupation）狀態下，由於人道法賦予佔領方對被佔領方之特定照護義務，因此仍可能有符合人權法卻違反人道法之情形。

⁴¹ Milanovic, *supra* note 12 at 36.

⁴² 許多在武裝衝突期間發生的人權侵犯並非直接產生自敵對行動，應該透過應用國際人權法和國內法來解決。如蘇丹安全部隊曾欲依法院核發之令狀搜索境內一處國內流離失所者（internally displaced persons, IDP）之住所，但在被阻止進入後，向群眾開槍，造成 33 平民死亡、至少 108 位平民受傷。聯合國人權高級專員辦事處在調查後認為即使蘇丹當時處於內戰狀態，蘇丹政府之執法活動仍違反了其在國際人權法下之義務。參：Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)-United Nations Hybrid Operation in Darfur (UNAMID), Eleventh periodic report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in the Sudan (January 2009), available at www.ohchr.org/Documents/Countries/11thOHCHR22jan09.pdf.

⁴³ Jonathan Kolieb, *Don't Forget the Geneva Conventions: Achieving Responsible Business Conduct in Conflict-Affected Areas through Adherence to International Humanitarian Law*, 26 AUSTRALIAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 142 (2020) at 148.

⁴⁴ *Id.*

護，彌補人道法對於人權保障規範密度不足的性質，並解決人權法域外適用與拘束企業等爭議所遺留之保護漏洞。

確立本文採取和諧解釋模式之基本立場後，接著將進步下一個層次的問題：扣減條款之適用。所謂扣減條款指的是國際人權法條約中允許國家在特定緊急情況下（如：危害國家存續之疫情或武裝衝突時）減免國家保障特定權利之義務之履行，如《公民政治權利國際公約》第四條⁴⁵、《歐洲人權公約》第十五條⁴⁶。若和諧解釋模式下，有效運用國際人權法之扣減條款將成為調和人道法與人權法衝突之重要工具，不但可以提供國家在戰時所需之義務彈性，嚴格判斷是否成立扣減前提之「緊急情況」亦可為人權提供程序與實體之保障⁴⁷。

據此，在武裝衝突下，企業在特定情境下面對國際人道法與國際人權法兩規範體系的思考順序如下：首先，人權法與人道法和諧解釋後，應如何因應該情境？其次，在國家已依循正式程序，依據人權法之扣減條款減免其戰時人權義務後⁴⁸，剩餘的基本國際人權法尊重基準為何？

本文在此處試舉一例：挪威電信商 Telenor 於緬甸政變、軍政府要求當地電信商在用戶裝置上啟用受歐盟制裁的攔截設施後，決定退出緬甸市場，並將其緬甸子公司出售給過去與

⁴⁵ 見前註三十。

⁴⁶ 《歐洲人權公約》第十五條一項：「戰時或遇有威脅國家生存的公共緊急時期，任何締約國得在緊急情況所嚴格要求的範圍內採取有損其根據本公約的義務的措施，但上述措施不得與其根據國際法的其他義務有所抵觸。」

⁴⁷ Milanovic, *supra* note 37; Beyani, *supra* note 34. 判斷「緊急情況」之要件通常有以下原則：特殊威脅原則 (The principle of exceptional threat)、宣示原則 (the principle of proclamation)、通知原則 (the principle of notification)、比例原則 (the principle of proportionality)、不歧視原則 (the principle of non-discrimination). See also United Nations Human Rights Committee, General Comment No. 29 (on states of emergency).

⁴⁸ 在此層級中，應嚴格檢視是否有到達可以扣減之「緊急情況」，見前註；同時，由於國際人道法義務不得被扣減，且部分人道法規定亦有保障特定人權之內涵，因此應特別注意特定人權被扣減後沒有與人道法原則相互衝突，關此可參考 United Nations Human Rights Committee, General Comment No. 29 (on states of emergency) at paragraph 9; Asaf Lubin, *The Rights to Privacy and Data Protection Under International Humanitarian Law and Human Rights Law*, (2020), <https://papers.ssrn.com/abstract=3622061> (last visited Jan 20, 2024).

諸多極權政府有往來的投資集團，⁴⁹ 却也惹來導致用戶資安外流風險之疑慮。⁵⁰ 用戶擔心手機對話紀錄將落入軍政府手中，進而威脅用戶的人身安全⁵¹。

三、國際人權法中關於武裝衝突之商業與人權規定：以 UNGPs 為例

在前述規範層面之前提問題後，本文將在此部分進一步討論，跨國企業在武裝衝突下面對應否退出當地之抉擇時，如何做出符合 UNGPs 規定之行動。在此有必要先點出 UNGPs 下對企業在所有（不限於武裝衝突）情境之一般性要求，本文將先著重於以下三點：

首先，關於企業人權責任之基本原則，UNGPs 認為企業應該滿足這兩件事：其一為應避免經由其行為而造成人權負面影響，並於負面人權影響發生時彌補處理之；其二則為應盡力避免或彌補因其企業關係而與業務、產品或服務有關之負面人權影響⁵²。

其次，則為企業的人權盡職調查程序（human rights due diligence）。此盡職調查程序應包括估量「企業經其行為」或「可能與其企業關係有關之直接營運行為、商品、服務有關」之實際與潛在人權影響，且調查之複雜度應依企業規模、嚴重人權影響風險程度等因素調整⁵³。在人權盡職調查的過程中，企業應諮詢內外部之人權專家、可能受影響的族群、與其他利害關係者⁵⁴。再者，企業應將人權影響評估整合入相關之內部執行與程序面，採取

⁴⁹ Council Decision (CFSP) 2018/655 of 26 April 2018 amending Decision 2013/184/CFSP concerning restrictive measures against Myanmar/Burma, art 3, 2018 O.J. (L 108) 33, 34 (EU); Fanny Potkin and Poppy Mcpherson, *Insight: How Myanmar's military moved in on the telecoms sector to spy on citizens*, REUTERS (May 19, 2021), <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/how-myanmars-military-moved-telecoms-sector-spy-citizens-2021-05-18/>; Telenor (Press Release), *Continued presence in Myanmar not possible for Telenor*, TELENO (Sep. 15, 2021), <https://www.telenor.com/media/newsroom/continued-presence-in-myanmar-not-possible-for-telenor/>.

⁵⁰ John Reed and Chloe Cornish, *Myanmar rights group complain to OECD over Telenor sale*, FINANCIAL TIMES (Jul. 27, 2021), <https://www.ft.com/content/f7631bfb-25b5-48d8-9c15-39650c6b7f85>.

⁵¹ Telenor looking to support Myanmar customers at risk, REUTERS, Oct. 28, 2022, <https://www.reuters.com/business/media-telecom/telenor-provide-support-customers-former-myanmar-unit-2022-10-28/> (last visited Jan 28, 2024).

⁵² UNGPs 第十三條。參廖福特，前註二，頁 46-47。

⁵³ UNGPs 第十七條。參廖福特，前註二，頁 46-47。

⁵⁴ UNGPs 第十八條。參廖福特，前註二，頁 47。

適當措施⁵⁵，持續追蹤負面人權影響處理之效果與回饋⁵⁶，並適時對外回應與回報處理方式⁵⁷。

最後，企業不論經營地點，皆應遵守所有相關法律並尊重國際承認之人權。如果面臨義務衝突時⁵⁸，應尋求方式以遵守國際承認之人權；亦即，不論經營地點，都將「造成嚴重人權侵害」之問題作為法遵問題處理⁵⁹。

(一) 加強人權盡職調查 (heightened human rights due diligence)

如前所述，UNGPs 將人權盡職調查視為企業之責任，其意義為將商業與人權領域討論核心從企業已經造成人權侵害之「事後咎責」(*ex post* liability) 轉移成透過盡職調查的過程來「事前避免」侵害之發生⁶⁰。而 UNGPs 本身雖然有提到盡職調查之複雜度應隨人權侵害風險程度調整⁶¹，卻未明文說在武裝衝突的脈絡下，企業應該使用不同類型的人權盡職調查。

有鑑於企業在武裝衝突環境之營運越獲重視，聯合國商業和人權工作小組 (Working Group on Business and Human Rights) 於 2020 年發布了針對在武裝衝突環境中的企業與人權報告⁶²，強調因為在武裝衝突中，發生嚴重侵犯人權行為之風險升高，因此企業必須加強人權盡職調查 (heightened human rights due diligence)，以了解企業行為可能對人權的影響，並選擇適當的行動來應對不同情境，而這同時也是比例原則之運用結果⁶³。

⁵⁵ UNGPs 第十九條。參廖福特，前註二，頁 47。

⁵⁶ UNGPs 第二十條。參廖福特，前註二，頁 47。

⁵⁷ UNGPs 第二十一條。參廖福特，前註二，頁 47。

⁵⁸ 這裡指的義務衝突之原意應指投資地法律之人權保障密度低於國際人權法時，而不是立意於討論國際人權法與國際人道法之競合，惟依據本文採取之和諧解釋說，亦符合 UNGPs 本條文義。

⁵⁹ UNGPs 第二十三條。參廖福特，前註二，頁 47。

⁶⁰ Jonathan Bonnitcha & Robert McCorquodale, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 28 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 899 (2017) at 919.

⁶¹ UNGPs 第十七條。

⁶² U.N. Secretary General (2020), transmitted by report dated 21 July 2020 from the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprise, *Business, human rights and conflict-affected regions: towards heightened action*, U.N. Doc. A/75/212 (Jul. 21, 2020). [hereinafter “**BHR Working Group Report**”]

⁶³ *Id.*, ¶13.

加強人權調查之重點在於，在受武裝衝突影響的區域，不管企業做出何種決定，總是會在一定程度上影響衝突動態，因此在武裝衝突環境下所作之人權盡職調查，應該要涵蓋那些在一般人權盡職調查被認為不那麼重要而被忽略的因素⁶⁴。比方說，在武裝衝突的脈絡下，若企業人才招聘的過程可能會助長對特定種族優勢的偏好，因此引發更多不滿與衝突⁶⁵。自此，也有更多的文獻和立法例開始更加重視武裝衝突背景下加強企業人權盡職調查和衝突敏感性分析 (conflict sensitivity analysis)⁶⁶。

（二）負責任退場（responsible exit）：加強人權盡職調查的結果

當武裝衝突發生或發展到一定階段時，跨國企業可能面臨應退出與否之問題，然而，其因應方式並非僅結束營運並撤出其外派員工如此單純。2023 年 8 月，聯合國人權事務高級專員辦事處 (United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR) 針對在武裝衝突或政治動盪的國家等背景營運的跨國企業，發表了一份報告，⁶⁷ 以 UNGPs 為標準，指引企業在考慮留下或推出市場時應該納入考量的因素。根據該報告，雖然在武裝衝突、軍事政變、系統性的人權侵害等脈絡下，企業營運將受到許多挑戰，但 UNGPs 本身並未要求企業在這些情形下退出該市場（雖然企業可能受到 UNGPs 以外的壓力而退出市場，如具法律效果的制裁）。⁶⁸ 事實上，該報告指出，UNGPs 鼓勵企業留在市場，用自身的影響力作為籌碼來實現改變，而非僅與棘手的關係或情境脫鉤、「拍拍屁股走人」。⁶⁹ 這個解釋源自於 UNGPs 更上位的主張：由於企業對其產品與服務的製造、交付、和使用負責，因此必須承擔處理在此背景下所發生之危害的角色，同時也體現了前述人權盡職調查之意義。

⁶⁴ *Id.*, ¶¶42, 43.

⁶⁵ *Id.*, ¶42.

⁶⁶ See, e.g., Daniel Aguirre & Irene Pietropaoli, *Heightened Human Rights Due Diligence in Practice: Prohibiting or Facilitating Investment in Conflict Affected Areas?*, 15 JOURNAL OF HUMAN RIGHTS PRACTICE 541 (2023).

⁶⁷ OHCHR, *Business and Human Rights in Challenging Contexts: Considerations for Remaining and Exiting* (August 2023). [hereinafter “BHR in Challenging Contexts Guide”]

⁶⁸ *Id.*, at 7.

⁶⁹ *Id.*, at 9.

然而，期望跨國企業留在市場以自身影響力改變現狀的說法是相當理想的作法，現實中每個企業營運的背景與掌握的籌碼不能一概而論；況且，企業作為一個通常以營利為目的的組織，必須對投資人負責，因此企業的決定往往會包含人權以外的商業考量。因此，聯合國人權高專辦在報告中指出，根據 UNGPs，當發生對人權的負面影響時，企業應該考慮兩重點：一、企業和該人權負面影響之間的關係之性質為何？與二、企業是否具處理該負面影響的能力？⁷⁰ 聯合國人權高專辦並接著就第一點，將企業和人權負面影響的關係區分為以下三種性質：企業導致 (cause) 或可能導致(may cause)負面人權影響、企業助長 (contribute) 或可能助長 (may contribute) 負面人權影響、與企業與負面人權影響有直接連結 (direct linkage) 之情形。⁷¹

聯合國人權高專辦並據此三分類，分別給予企業作退出或留在市場抉擇的建議。以第三情形「企業與負面人權影響有直接連結 (direct linkage)」為例，根據 UNGPs，企業必須考量以下面向：企業對情勢的影響力大小、該商業關係對企業的重要性、該人權侵害的嚴重程度、以及若企業中止和該實體的關係，是否會對人權造成負面影響。

根據 UNGPs 第 19 條，企業在考量這些要素後所做出的適當行動可以透過【圖一】決策矩陣表現之。

	有影響力	缺影響力
--	------	------

⁷⁰ BHR in Challenging Contexts Guide, *id.*, at 7. 本文將直接使用聯合國高專辦在這裡的分類，而不另外將涉及武裝衝突的跨國企業區分為“facilitating”與“non-facilitating investment”二者。

⁷¹ BHR in Challenging Contexts Guide, *id.*, at 7-13. 第三種之「直接連結」情況亦是這三種企業和人權負面影響關係中，企業對該影響是否發生擁有最小的直接控制或最小影響的。具體而言，「直接連結」所指的是當企業沒有助長負面人權影響，然而系爭影響確實可以透過商業關係直接連結到該企業的營運、產品、或服務。在這種情況下，企業必須考量以下面向：企業對情勢的影響力大小、該商業關係對企業的重要性、該人權侵害的嚴重程度、以及若企業中止和該實體的關係，是否會對人權造成負面影響。

重要 商業關係	<p>A.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 減少侵害續存／再現的風險 • 若不成功，則 	<p>B.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 尋求增加影響力 • 若成功，尋求減少侵害續存／再現的風險 • 若不成功，則考慮結束關係或在知道維持關係的可能後果下，彰顯減緩侵害的努力
非重要 商業關係	<p>C.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 試圖減少侵害續存／再現的風險 • 若不成功，則採取行動以結束關係 	<p>D.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 評估增加影響力的合理選項，以減輕濫用持續或再次發生的風險。 • 若不可能或不成功，則考慮結束關係

【圖二】決策矩陣⁷²

針對是否應與如何退出武裝衝突的環境，除了聯合國人權事務高級專員辦事處的建議外，也有部分文獻提供見解。學者 Salil Tripathi 分析並提出跨國企業應該要遵循兩個原則。首先，企業行為不應對武裝衝突中的嚴重人權侵害有所貢獻，否則將有可能有成為違反國際法的共犯。其次，在國際人權法與人道法要求下，企業必須確保退出武裝衝突區域的決定不會使人權現狀惡化⁷³。

⁷² OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, U.N. Doc HR/PUB/12/2 (June 2012), at 50.

⁷³ Salil Tripathi, *Business and Conflict*, in TEACHING BUSINESS AND HUMAN RIGHTS 427 (2023), at 438, <https://www.elgaronline.com/edcollchap/book/9781802201130/book-part-9781802201130-42.xml> (last visited Jan 28, 2024).

Tripathi 也進一步就過往案例，整理了四個選擇持續留在武裝衝突地的企業應該注意的要點。首先，供應食物、水、電能、電信等民生基礎設施的企業必須同時考量選擇退出武裝衝突地將造成的人權影響，以及選擇留下則可能成為人權侵害共犯的風險。第二，因其給予交戰方的基金（不論對象是國家或是武裝團體），選擇留在武裝衝突發生地的企業將冒著成為衝突共犯的風險。第三，在武裝衝突地區的企業必須評估其商業關係的人權風險，若企業在當地的商業夥伴與政府有連結，該企業成為衝突共犯的風險則提升。最後，在武裝衝突區域營運的企業必須認知到其可能的形象風險⁷⁴。

綜上，不管是聯合國或學者的文獻皆顯示跨國企業在武裝衝突的背景下必須符合加強的人權盡職調查之責任，並以此為判斷若跨國企業選擇退出市場，其作為是否符合負責任退出之標準。接下來，本文將介紹四個跨國企業在武裝衝突中退出與否之不同情境、其各自對人權的影響、以及如何依照上述人權法與人道法和諧解釋之結果與 UNGPs 所提供之架構來分析這些企業在案例中所做之決定，以及對於該企業在國際公法下人權責任之意涵。

⁷⁴ *Id.*, at 434-436.

參、國際規範與國內法之匯流

處理完國際公法上關於企業人權保障之規範架構後，在涵攝真實案例前，本文實有必要先行討論前述國際規範如何對作為法人之跨國企業產生實際的法律效果。如前所述，國際人權法能否直接適用於企業等非國家行為者，仍有疑義；UNGPs 所規定的企業尊重人權責任亦非直接等同有拘束力之法律責任。而企業雖然直接適用國際人道法，惟處理國際人道法與國際刑事法案件之國際刑事法院在目前羅馬規約第二十五條之規定中，亦未承認法人得作為追訴之對象。種種在國際機制上對於企業法人法律責任真空之情況，勢必仰賴內國法所提供之救濟機制與具拘束力之法律效果。

著眼於此，本部分將先評析相關國際人道法、國際人權法（尤其是 UNGPs）、以及國際刑事法之規定如何與各地之內國法匯流，法人又是否、如何受到這些內國法化的國際規範拘束。其次，若這些內國法化之國際規範與其他內國法相互衝突，企業則應如何因應？

一、匯流之模式

傳統對於條約或公約的內國法討論上，區分為一元論與二元論。在一元論下，各國在簽署批准或加入條約之後，該條約直接對內國生效，無庸另行其他規範制定之程序。相反地，二元論則嚴格區分國際與內國規範秩序，在國家簽署批准或加入條約之後，必須另透過內國規範制定之程序將條約內容轉化為內國法的一部分，該條約才能在內國生效適用⁷⁵。

惟國際人權規範之法源除了條約外，亦有習慣法或一般原理原則，因此一元論或二元論之論述顯然不能全面掌握國際人權規範如何「匯流」到一國之內國法規範秩序中。也因此，學者將國際人權規範與內國法之匯流歸納為「立法」與「解釋」二當代模式。立法模式係指透過國內規範制定程序，將國際人權規範之內涵或原理原則於規範中制定（可能是法律甚至憲法等不同規範位階）。另一方面，解釋模式則指一國在未透過立法模式明文將國際

⁷⁵ 張文貞，憲法與國際人權法的匯流—兼論我國大法官解釋之實踐，憲法解釋之理論與實務，第六輯上冊，二〇〇九年七月，頁 5-6。

人權規範之內容納入內國規範秩序時，透過內國法院在解釋法律或做成個案決定時，直接或間接援引、參考國際人權規範之規定或原理原則之方式⁷⁶。

（一）立法模式

1. 國際人權法

描繪各國如何透過立法，將公民政治權利國際公約、經濟社會文化國際公約等國際人權條約納入內國規範秩序一環之文獻眾多，本文因此將側重較少被討論、亦非正式「條約」，卻也為現行企業與人權最重要原則來源的 UNGPs 在立法模式下與內國法匯流之概況與案例。

聯合國人權理事會（Human Rights Council）於二〇一一年六月通過 UNGPs，藉由整合既有的國際人權標準與實踐以釐清國家及企業就與商業活動相關之人權風險之義務與責任之後，許多國家陸續推出了本國之供應鏈人權規範，明定企業之人權盡職調查責任與回報機制，包含英國於二〇一五年通過之《現代奴役法》（Modern Slavery Act）、荷蘭於二〇一九年推出之《兒童勞工盡職調查法》（Child Labour Due Diligence Law）、法國於二〇一七年生效之《警戒責任法》（Loi sur le devoir de vigilance，或作 The Duty of Vigilance Law）、德國於二〇二三年生效的《供應鏈企業盡職調查法》（Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz，LkSG，或作 Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains）等。

上述供應鏈人權規範對於企業應盡人權責任之範圍、程度與違反之法律效果不一。其中，英國於《現代奴役法》第五十四條規定，適用該法之商業組織（commercial organisation）必須在每一會計年度發表「奴役與人口販運聲明」，並「得」在聲明中公開該組織對於其營運與供應鏈可能涉及奴役或人口販運之風險評估、現有之盡職調查程序與其效果、提供給員工之相關訓練等⁷⁷，惟該法未訂有審視該聲明之機制與違反之法律效果，因此常被認

⁷⁶ 前註，頁 6。

⁷⁷ Modern Slavery Act 2015, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/section/54/enacted> (last visited Mar 31, 2024).

為是「無牙老虎（toothless tiger）」⁷⁸。法國於二〇一五年生效之《警戒責任法》則為最早較全面性地將 UNGPs 之企業人權盡職調查責任明文化之法律規範，突破了英國《現代奴役法》等僅課予企業「揭露」義務之立法模式。此法要求適用範圍中之企業建立、發表、並落實警戒計畫（vigilance plan），以識別、避免對人權或環境造成嚴重侵害之風險，違反本法者則可能面臨罰款或民事賠償責任⁷⁹。

除此之外，德國亦於 2016 年依據 UNGPs 推出了「國家行動計劃（National Action Plan）」。計畫中除了涉及德國政府的人權保護義務，以及其所提供之司法與司法外的救濟途徑之外，亦載明了企業責任。然而，德國聯邦政府在後續追蹤中發現，在所有超過五百位員工的德國企業中，僅有不到五分之一的公司滿足其供應鏈人權責任，顯示了國家行動計畫所擬定的自願性企業責任無法達成其目的⁸⁰，也促成了德國後續的立法，即於二〇二三年一月生效的《供應鏈企業盡職調查法》（Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG，或作 Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains）。現行本法對員工超過一千人⁸¹之德國企業課予供應鏈盡職調查義務，其調查範圍不只涵蓋企業本身，更包括了其具契約關係的商業夥伴與直接或間接之供應商。適用本法之企業必需建立有效之風險管理，以識別、避免、或盡量減少侵犯人權或破壞環境之風險。本法亦規定企業業務領域或供應鏈中必要的預防及補救措施，並要求企業建立投訴流程與定期向主管機關⁸²報告。違反本法規定的企業可能被禁止參與政府標案最多三年、最高八百萬歐元或全球年營收百分之二的行政罰（後者僅適用於年營收超過四億歐元之企業）⁸³。在本法生效過後，德國汽車龍

⁷⁸ Modern Slavery Act 2015 - what are the proposed changes?, ALLEN OVERY (2020), <https://www.allenovery.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/adding-teeth-to-the-uks-modern-slavery-act-2015> (last visited Mar 31, 2024).

⁷⁹ Elsa Savourey & Stéphane Brabant, *The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since Its Adoption*, 6 BUSINESS AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 141 (2021).

⁸⁰ CSR - Supply Chain Act, *supra* note 18.

⁸¹ 德國《供應鏈企業盡職調查法》自二〇二三年一月一日起生效，首波先適用於員工超過三千人的大型企業，二〇二四年起擴大適用至一千名以上員工的企業。

⁸² 即德國聯邦經濟部所屬「聯邦經濟及出口管制辦公室」（簡稱 BAFA）。

⁸³ CSR - Supply Chain Act, *supra* note 18.

頭福斯（Volkswagen）、賓士（Mercedes-Benz）、寶馬（BMW）因其供應商與新疆維吾爾自治區的強迫勞動計畫之關係而受到本法主管機關 BAFA 之調查⁸⁴。

在強制企業人權盡職調查（mandatory human rights due diligence，mHRDD）規範中，近期最引領注目之發展莫過於歐盟之《企業永續盡職管理指令》（Directive on Corporate Sustainability Due Diligence，常作 CSDDD 或 CS3D）。CSDDD 草案於二〇二三年底通過歐盟理事會（Council of the European Union）、歐盟執委會（European Commission）與歐洲議會（European Parliament）之三方談判（Trilogue）後，於今（二〇二四）年二月上旬之歐盟理事會投票未獲德國、義大利、法國等國之支持而擱置⁸⁵。在草案所適用之企業範圍限縮後⁸⁶，本草案方於三月十五日通過歐盟理事會之投票，並預計於通過歐洲議會投票並完成所有立法程序，於七月二十五日生效，成為正式的指令。⁸⁷此處值得追蹤觀察的有三：首先，德國和法國對 CSDDD 之態度轉變可能受到國內政治因素或商業遊說團體的影響⁸⁸，而這兩國早已制定了國內供應鏈人權規範。因此，值得進一步研究其內國法實施情

⁸⁴ German economic engine roars thanks to forced labor: Complaint filed against VW, BMW and Mercedes Benz, <https://www.ecchr.eu/en/case/german-economic-engine-roars-thanks-to-forced-labor-complaint-filed-against-vw-bmw-and-mercedes-benz/> (last visited Mar 28, 2024).

⁸⁵ 國內對 CSDDD 草案未取得共識促使德國於二月九日歐盟理事會投票前夕表態將棄權。在一連串的連鎖效應下（包括義大利跟進並表態棄權，以及法國表示除非 CSDDD 的適用範圍修改為擁有五千名以上員工的超大型企業，否則將棄權），歐盟理事會將原定於二月九日的投票延期至二月二十八日。最終，多數成員國支持採用了下修適用企業範圍的 CSDDD 版本，並於三月十五日通過，將移交歐洲議會進行最終表決。Jon McGowan, *Vote On EU Corporate Sustainability Due Diligence Law Falls Short, March 15 Deadline Looms*, FORBES, <https://www.forbes.com/sites/jonmcgowan/2024/02/28/vote-on-eu-corporate-sustainability-due-diligence-law-falls-short-march-15-deadline-looms/> (last visited Mar 31, 2024).

⁸⁶ 二〇二四年底三方談判通過的 CSDDD 版本原適用於擁有五百名員工以上、年淨營業額達一點五億歐元的公司（但高風險產業公司可能適用較低的門檻）。草案經歐盟理事會投票擱置而修改後，於二〇改為適用於擁有超過一千名員工、年淨營業額達四十五億歐元的公司，並且刪除了高風險產業不受該門檻限制的例外。根據《衛報》（The Guardian）報導，修正後的 CSDDD 將使受該法涵蓋的企業減少到原先的三成。Ajit Niranjan, *EU Approves Watered-down Human Rights and Supply Chain Law*, THE GUARDIAN, Mar. 15, 2024, <https://www.theguardian.com/world/2024/mar/15/eu-approves-watered-down-human-rights-and-supply-chain-law> (last visited Mar 31, 2024).

⁸⁷ CSDDD 為指令（directive），而非法規（regulation），因此歐盟成員國仍需要將指令轉化（transpose）為內國法。

⁸⁸ 本屆德國聯合內閣由自由民主黨（FDP）、綠黨（Greens）、社會民主黨（SDP）三黨組成。自民黨擔心因本法造成之企業負擔增加將削弱歐洲企業於全球市場之競爭力，自始即力促德國反對該項法案，但社民黨及綠黨兩黨卻抱持贊成態度，這些分歧導致三黨聯合政府內鬨，促使德國於二月九日歐盟理事會投票前夕表態將棄權。Ajit Niranjan, *EU Approves Watered-down Human Rights and Supply Chain Law*, THE GUARDIAN, Mar. 15, 2024, <https://www.theguardian.com/world/2024/mar/15/eu-approves-watered-down-human-rights-and-supply-chain-law> (last visited Mar 31, 2024).

況是否導致國內企業反彈，進而促使該國議員在該次投票中棄權。其次，儘管 CSDDD 草案在制訂框架上參考了 UNGPs，但在多方利益折衝後，其條文中仍存在與 UNGPs 重要原則背離或模棱兩可之處。⁸⁹因此，在商業與人權規範國內法化的潮流下，內國法實際規範內容與 UNGPs 之比較也成為未來值得持續關注和探討的重要議題之一。第三，作為一個區域性指令，CSDDD 的內容與德國、法國、荷蘭等已有供應鏈人權規範的國家可能存在差異。未來應如何調整這些不一致以達成 CSDDD 和諧化整個歐洲共同市場企業人權盡職調查義務之體系，以減少規範上的不確定性，仍值得持續探究。

縱使如此，歐盟作為世界第二大經濟體，CSDDD 雖為區域性規範，卻因為其適用範圍涵蓋在歐盟營運之企業，而亦將拘束大型、總部不在歐盟之跨國企業與其供應商，將對全球供應鏈造成重大影響。因此，CSDDD 為繼 UNGPs 後，在企業與人權領域立法模式中之重大里程碑。

⁸⁹ CSDDD 將於 2027 年至 2029 年分三階段實施，適用於不同規模的歐盟企業及部分非歐盟企業。具體而言，2027 年適用於員工超過 5000 名且全球淨營業額達 15 億歐元的歐盟企業，及在歐盟淨營業額達 15 億歐元的非歐盟企業；2028 年則擴展至員工超過 3000 名和全球淨營業額 9 億歐元的歐盟企業，及在歐盟淨營業額達 9 億歐元的非歐盟企業；2029 年進一步涵蓋員工超過 1000 名和全球淨營業額 4.5 億歐元的歐盟企業，以及在歐盟淨營業額達 4.5 億歐元的非歐盟企業。

在 CSDDD 的框架下，企業須執行盡職調查的範疇除公司本身及子公司外，還有其「活動鏈」(*chain of activities*) 中商業夥伴之營運，即僅包含公司上游商業夥伴的營運及部分下游夥伴的部分商業行為，如產品的分銷、運輸及貯存。「活動鏈」的範疇大於大家較為熟知的供應鏈(*supply chain*)，但又小於 UNGPs 所希望企業調查的價值鏈(*value chain*)範圍(而這亦是 CSDDD 談判過程中，各方利益折衝之成果)。一般而言，供應鏈指的是產品上游，以手機為例，則包含手機組合商、手機零件製造商，一路回推到零件所需礦物之開採與冶煉。而價值鏈則該產品的完整生命週期及所有相關服務，如手機零售商、回收商、廢棄物處理、礦場的投資人、銀行等等。

針對何謂盡職調查中的負面人權影響，CSDDD 提出兩個清單，其一為 16 項具體不得侵害之權利（如：生命權、不受殘忍不道有辱人格待遇的權利、享有公正且有利的工作條件的權利、禁止使用童工、禁止強迫勞動），若企業侵害該 16 項權利，則構成 CSDDD 所稱之負面人權影響。其二清單，CSDDD 則列出十一項國際人權公約，除臺灣已內國法化的《公政公約》、《經社文公約》、《兒童權利公約》外，另有國際勞工組織的八大核心公約。CSDDD 規定，企業除了不得侵害清單一中的具體權利外，亦不得侵害沒有列在清單一、但為清單二中公約所保障的權利。

以上文字摘錄並整理自：孫興瑄，CSDDD 是什麼？歐盟將要求落實「企業永續盡職調查」，適用範圍擴及非歐企業，CSR@天下, <https://csr.cw.com.tw/article/43666> (last visited Jul 31, 2024).

2. 國際人道法與國際刑事法

在羅馬規約於一九九八年七月十七日通過、二〇〇二年七月一日生效後，許多國家亦透過立法模式將國際刑事法之內容納入本國法規範秩序之一環⁹⁰。舉例而言，英國之《二〇〇一年國際刑事法院法》(International Criminal Court Act 2001) 將戰爭罪、種族滅絕罪、以及危害人類罪納入內國法規定，並規定解釋與適用本法時，法院應考量任何相關之國際刑事法院判決或裁定⁹¹。除此之外，南非之《國際刑事法院法》(International Criminal Court Act)、加拿大之《危害人類罪與戰爭罪法》(Crimes Against Humanity and War Crimes Act)⁹²、菲律賓之《2009 年國際人道法罪行、種族滅絕罪和其他反人類罪行法》(Act on Crimes against International Humanitarian Law, Genocide and Other Crimes against Humanity, 2009)⁹³皆為透過一般性立法將國際刑事法內國法化。

值得一提的是，國際刑事法所定之罪質與保護法益畢竟與內國原有之刑法秩序有所不同，因此國內法與國際刑事法匯流的過程中極可能產生爭議。舉例而言，日本在二〇〇七年成為羅馬規約締約國後，國內對於如何將羅馬規約的實體法內容納入內國法秩序即爭論不休。日本政府認為若直接修改日本刑法，將羅馬規約之犯罪納入其中，將破壞現有刑法體系與理論，況且現行日本刑法所規定之犯罪似已可囊括羅馬規約之犯罪⁹⁴。

另一方面，雖然羅馬規約僅規定了自然人責任而無法人責任，惟轉化成內國法規範之國際刑事法亦可能成為企業於本國負起侵害人權之法律責任的法律基礎，例如法國最高法院於二〇二四年一月開創先例，針對水泥公司 LafargeHolcim 涉嫌為維持於敘利亞之水泥廠營

⁹⁰ 此舉亦落實作為刑法原則原則之罪刑法定主義，以及羅馬規約第十七條所定之補充性原則（Principle of Complementarity）。後者係指國際刑事法院對於國內法院僅具補充角色，僅當涉案內國主觀上不願意，或客觀上不能夠切實進行審判、或根本不進行追訴時，才能行使管轄權。雖然若締約國刑法不處罰戰爭罪等羅馬規約犯罪，將使國際刑事法院透過補充性進來行使管轄權並彌補該處罰漏洞，但這樣卻與補充性原則平衡國際刑事法院追訴量能與內國法院角色之精神背道而馳。

⁹¹ Expert Participation, *International Criminal Court Act 2001*,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/section/50> (last visited Mar 30, 2024).

⁹² 加拿大於一九九八年簽署羅馬規約，於二〇〇〇年六月二十九日通過《危害人類罪與戰爭罪法》，並於二〇〇〇年七月七日批准羅馬規約。

⁹³ 菲律賓於二〇〇〇年十二月二十八日簽署羅馬規約，於二〇一一年批准之，並於二〇一八年三月十七日通知國際刑事法院將退出羅馬規約（該退出於二〇一九年三月十八日正式生效）。

⁹⁴ How Do States Join the International Criminal Court? | Journal of International Criminal Justice | Oxford Academic, <https://academic.oup.com/jicj/article/7/2/233/902168> (last visited Mar 31, 2024).

運而資助 ISIS 一案，確認了法國法院對法國公司在海外犯下的國際罪行擁有管轄權，並確認其得作為危害人類罪之起訴對象（惟此為程序性裁定，而非有罪判決。）
LafargeHolcim 亦因本案成為全球首家作為法人實體而因危害人類罪起訴的公司⁹⁵。

除了上述國際刑事法得透過立法模式與內國法匯流之外，波士尼亞—赫塞哥維納共和國 (Republic of Bosnia and Herzegovina) 的新憲法附件一更同時列舉十五項應適用於該國之重要國際人權公約，包含作為國際人道法之濫觴日內瓦公約，亦為立法模式下，將國際人權法與人道法內國法化之明顯適例⁹⁶。

（二）解釋模式

1. 國際人權法

內國或區域性法院是否曾引用 UNGPs 作為認事用法之來源呢？答案亦是肯定的。聯合國商業與人權工作小組與律師事務所 Debevoise & Plimpton 於 UNGPs 滿十週年之際所合作發布之報告⁹⁷，爬梳了全球各地之內國與區域性法院之判決與文件，試圖了解 UNGPs 對法院與司法機制之影響。該報告之研究結果雖認為直接引用 UNGPs 雖仍有限，但在前述立法模式的浪潮下，UNGPs 對法院之影響將增長；除此之外，法院所受理之案件訴狀與法庭之友意見書 (amicus curiae) 對 UNGPs 之引用亦逐年增加。法院直接引用 UNGPs 之例子諸如荷蘭法院之 Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell Plc⁹⁸ 與美洲人權法院 (Inter-American Court of Human Rights, IACtHR) 之 The Kaliña and Lokono People v. Suriname⁹⁹。前者為一起牽涉皇家殼牌石油公司的案子，荷蘭海牙地方法院於本案引用 UNGPs 以解釋該石油公司被告對環境保護所應盡之「未明文之注意義務 (unwritten

⁹⁵ Administrateur Sherpa, *Lafarge in Syria: French Supreme Court Issues Decisive Ruling on Charges Faced by the Multinational*, SHERPA (2024), <https://www.asso-sherpa.org/lafarge-in-syria-french-supreme-court-issues-decisive-ruling-on-charges-faced-by-the-multinational> (last visited Mar 31, 2024).

⁹⁶ 張文貞，前註七十五，頁 7。

⁹⁷ Debevoise & Plimpton LLP, *UN Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms* (2021), <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNGPsBHRnext10/debevoise.pdf>.

⁹⁸ Rechtbank Den Haag [The Hague District Court] May 26, 2021, Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell Plc, C/09/571932 (Netherlands).

⁹⁹ The Kaliña and Lokono People v. Suriname, IACtHR Series C No. 309, Judgment on Merits, Reparations and Costs, 25 November 2015.

standards of care)」¹⁰⁰。海牙地方法院認為 UNGPs 雖為軟法，惟被告是否致力於採納 UNGPs 在非所問，因為 UNGPs 已有被普遍認同（universally endorsed）之特色與內涵。另外，針對被告認為「UNGP 区分國家義務與企業責任，國家有義務且能夠平衡人權保障等不同社會價值，但這並不適用於企業」之論點，法院則回應企業在內國人權法律與規範之外，亦有一獨立之尊重人權責任與義務（an independent responsibility and obligation to respect human rights）¹⁰¹。

而 *The Kaliña and Lokono People v. Suriname* 則為美洲人權法院第一起明文引用 UNGPs 的案件。過去，美洲人權法院就曾廣泛引用《聯合國原住民族權利宣言》(UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)、《國際勞工公約》(ILO Convention)、經濟社會文化權利委員會 (United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights , CESCR) 與 兒童權利委員會 (United Nations Committee on the Rights of the Child , CRC) 等聯合國核心人權條約機構之一般性意見、《美洲人權公約經濟、社會和文化權利附加議定書（聖薩爾瓦多議定書）》(Protocol of San Salvador) 等不同國際與區域性人權標準來處理涉及商業與人權之案子。在 *The Kaliña and Lokono People v. Suriname* 中，美洲人權法院引用 UNGPs，認為蘇里曼在允許私人企業進行礦採之前，有確保與監督「獨立社會與環境影響評估 (independent social and environmental impact assessment)」之國家義務，而對此違反此義務將使蘇里曼違反美洲人權公約 (American Convention on Human Rights , ACHR) 之規定¹⁰²。

綜上，即便未透過制憲、修憲或內國立法方式來明文納入國際人權法的內容，在國際人權法與國內法匯流之解釋模式下，法院仍透過直接援引或參考國際人權條約、甚至是為軟法性質之 UNGPs 之相關規定、解釋或判例，來補充對內國或區域性法律之解釋。

2. 國際人道法與國際刑事法

¹⁰⁰ 此類注意義務源於荷蘭民法 Article 6 Section 162 ("An unlawful act can be attributed to the perpetrator if it is due to his fault or to a cause for which he is responsible by virtue of the law or generally accepted standards.")

¹⁰¹ Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell Plc, *supra* note 98, at paras. 4.4.11-17.

¹⁰² Debevoise & Plimpton LLP, *supra* note 97, p. 221-222.

許多內國法院皆曾引用國際人道法解釋內國法律¹⁰³，甚至作為宣告特定法律違憲之輔助。例如：美國聯邦最高法院於 2006 年之 *Hamdan v. Rumsfeld*¹⁰⁴一案中，面臨政府不以軍事法院、而以軍事委員會（military commission）審判美軍於伊拉克戰爭時期所拘禁之犯罪嫌疑人是否違憲時，即援引國際人道法中之日內瓦公約共同條款第三條（Common Article 3），並跌破許多關注者眼鏡地認為法院可以「直接適用」此一公約，並進一步認為軍事委員會之作法抵觸公約¹⁰⁵。另外，薩爾瓦多最高法院憲法法庭亦曾在對內戰後所通過的 1993 年赦免法（Amnesty Law）之違憲審查¹⁰⁶中參考國際人道法之規定。該赦免法欲豁免所有參與內戰相關之政治犯罪之人，而法院參考了日內瓦公約第二附加議定書（Additional Protocol II）之第四條第二款規定，認為該款所列出的酷刑、集體懲罰等行為明白寫道「在任何時候與任何地方均應禁止」，因此上述行為不應被特赦法所涵蓋，否則將違反國際人道法之規定，亦違反該國憲法第一百四十四條¹⁰⁷對於國際人道法之尊重¹⁰⁸。

二、當國際人權規範與內國法發生衝突：以經濟制裁為例

如上所述，國際人權規範常透過立法及解釋模式與本國之國內法匯流，而匯流過後的國際人權規範在內國之法律地位為何（憲法位階、法律位階、命令位階等），則依不同國家採取之匯流方式與個案而異（如：系爭國際人權規範是否具有絕對法性質）。

與本文相關之問題為，當內國法化之國際規範與其他同位階之內國法相互衝突，企業則應如何因應？回到本文主軸：在營運地點發生武裝衝突時，企業決定是否應退出該地點時，

¹⁰³ 可參考國際紅十字會收錄之美國、加拿大、以色列、英國、瑞士、哥倫比亞等國法院曾引用或討論國際人道法之案例集：National case law | How does law protect in war? - Online casebook, https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/national-case-law (last visited Mar 30, 2024).

¹⁰⁴ *Hamdan v. Rumsfeld*, Secretary of Defense, et al., 548 U.S. 557 (2006).

¹⁰⁵ 張文貞，前註七十五，頁 12。

¹⁰⁶ *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Incostitucionalidad 44-2013/145-2013*, San Salvador, 13 July 2016.

¹⁰⁷ 薩爾瓦多憲法第一百四十四條：「(第一項) The international treaties formalized (celebrados) by El Salvador with other states or international organisms, constitute laws of the Republic once they enter into effect, in conformity with the dispositions of the same treaty and of this Constitution. (第二項) The law shall not modify or repeal that agreed in a treaty in effect for El Salvador. In case of conflict between the treaty and the law, the treaty shall prevail.」

¹⁰⁸ El Salvador, Supreme Court Judgment on the Unconstitutionality of the Amnesty Law | How does law protect in war? - Online casebook, <https://casebook.icrc.org/case-study/el-salvador-supreme-court-judgment-unconstitutionality-amnesty-law> (last visited Mar 30, 2024).

除了必須遵守投資地之法律外，亦可能受企業母國之法律拘束。本文將於第肆部分之案例中進行具體討論企業在決策時可能面臨之國際法與國內法義務之交織。

值得稍加討論的是，如何從人權盡職調查的角度理解具有國內法效力之制裁呢？經濟制裁與國際人權規範有值得玩味、甚至時常相互衝突之特性：經濟制裁為一政策工具（policy tool）¹⁰⁹，常以制裁標的國的內政狀況所造成之人權侵害，作為正當化對其之經濟或外交制裁的理由。然而，經濟制裁卻也可能帶來意外的後果，有可能不但沒有處罰到想處罰之對象，反而使當地經濟與弱勢的百姓生活陷入困境（如：制裁造成食品、藥品和衛生用品的供應中斷，威脅到食物的品質和乾淨飲用水的供應，甚至間接使黑市掌握者獲取暴利）¹¹⁰。也因此，經濟社會文化權利委員會（CESCR）亦在第八號意見書強調，經濟社會文化權利國際公約之締約國在對別的國家實施制裁時，必須同時遵守其於經濟社會文化權利國際公約之義務，設計適當的制裁制度，以將對受制裁社會中每個個人的權利所受的負面影響降低到最低限度¹¹¹。

當企業面臨需遵守的「國際人權責任」（不論是否已在國內法中體現）與國內對特定營運地所實施的「制裁措施」之間存在表面衝突時，本文認為在該制裁尚未經過國內司法審查（judicial）確認其是否違反國內或國際人權標準之前，企業應當堅持比例原則，採取和諧解釋，選擇符合國際人權標準的制裁遵循方式。這種處理方式有助於避免在制裁下削弱企業對人權的尊重，同時體現了前述 UNGPs 賦予企業人權盡職調查義務時重視比例原則的精神。

¹⁰⁹ Liesbeth Lijnzaad, *Some Remarks on the Human Rights Aspects of Sanctions*, in EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES 266 (Fons Coomans and Menno eds., 2004) 259–270.

¹¹⁰ 檯面上有許多文獻在探討經濟制裁與國際人權法與人道法之關聯，以及國家與國際組織應如何設計更具針對性（targeted）之「聰明制裁」（smart sanction）以減少制裁所帶來之外部成本。關此議題，可參考 August Reinisch, *Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions*, 95 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 851 (2001). 國家扮演著主動的角色，是制裁的設計者，而相對而言，本文的焦點「企業」則作為被動的選擇者。因此，本文不再進一步討論國家應該如何設計適當的制裁，而是將焦點放在企業應該採取哪些行動上、應該以何種形式遵守制裁。

¹¹¹ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 8 (on The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights).

肆、案例演練：跨國企業於武裝衝突中退出與否之不同情境與規範適用

在企業面臨是否撤出武裝衝突地區的抉擇時，可能同時面臨兩種風險：一是「過於倉促且不負責任的撤離」，二是「必須撤離但未及時撤離」之情況。在前者，企業可能侵害利益相關者（如員工、消費者）的權利；而在後者，企業則可能陷入更多可預見的人權侵害風險。除此之外，投資地與跨國企業母國之內國法效力亦為企業在決定是否撤離須考量之要件。本文試舉以下四例，探討跨國企業在決定是否撤離時可能面臨的問題：

留在衝突地	退出衝突地
<p>《案例一》法國 Lafarge 公司為維持敘利亞營運而資助 ISIS</p> <p>《案例三》Booking.com 保留巴勒斯坦被佔領土上之房源</p>	<p>《案例二》挪威電信商 Telenor 退出緬甸</p> <p>《案例四》日本飲料巨頭麒麟 (Kirin) 退出緬甸</p>

在分析以上案例時，本文將逐步討論四個層次的問題：首先，本案所涉及之企業決策為何？第二，本案企業之國際法責任為何（並同步於本層次處理本文第貳部分所提及之「國際人道法與國際人權法適用與競合問題」）？第三，本案有無相關或相反之國內法責任？最後，企業決策應做出何種調整以符其人權責任？

一、法國 Lafarge 公司為維持敘利亞營運而資助 ISIS

在敘利亞內戰期間，法國水泥公司 Lafarge 透過中間人在二〇一三年八月至隔年十月間，透過收入分成協議 (revenue-sharing agreement) 向 ISIS 與 Al-Nusra Front (ANF) 等組織支

付了近六百萬美元以換取其繼續營運其於敘利亞之水泥廠，Lafarge 之敘利亞分公司更因此賺入了約七千萬美金之收入¹¹²。再者，雖 Lafarge 於 2012 年即將外籍員工撤離敘利亞，惟仍在附近綁架、殺害事件頻傳之情形下，由其敘利亞員工繼續營運當地工廠。除此之外，Lafarge 亦遭指控提供 ISIS 水泥以供後者建造庇護 ISIS 成員與人質之地下碉堡與隧道。¹¹³ Lafarge 的行為亦代表其違反歐盟與美國之內國法與對 ISIS 等武裝團體的經濟制裁¹¹⁴。

在國際法層次上，Lafarge 可能以幫助犯（aider and abettor）身份違反國際人道法與國際刑事法中關於戰爭罪與危害人類罪之規定。

在國內法層次上，以 Lafarge 於美國與法國所涉及的訴訟為例，其法律依據為違反制裁、資助恐怖份子（financing terrorists）之相關規定與／或經內國法化之國際刑事法。

詳言之，在美國方面，二〇二二年，Lafarge 的法國母公司與其敘利亞分公司在美國司法部調查後，認罪承認共謀（conspire）支付對價給 ISIS 與 Al-Nusra Front (ANF) 以換取繼續營運其於敘利亞之水泥廠¹¹⁵，並向美國政府支付了將近八億美金的罰款與沒收金額，惟這些錢並未用於賠償受害者¹¹⁶。二〇二三年十二月，逾四百名亞茲迪裔（Yazidi）美國人

¹¹² Office of Public Affairs | Lafarge Pleads Guilty to Conspiring to Provide Material Support to Foreign Terrorist Organizations | United States Department of Justice, (2022), <https://www.justice.gov/opa/pr/lafarge-pleads-guilty-conspiring-provide-material-support-foreign-terrorist-organizations> (last visited May 31, 2024).

¹¹³ Amal Clooney and Jenner & Block File Lawsuit in US Court Seeking Accountability for Genocide Against Yazidis, JENNER & BLOCK LLP | LAW FIRM - AMAL CLOONEY AND JENNER & BLOCK FILE LAWSUIT IN US COURT SEEKING ACCOUNTABILITY FOR GENOCIDE AGAINST YAZIDIS, <https://www.jenner.com/en/news-insights/news/amal-clooney-and-jenner-and-block-file-lawsuit-in-us-court-seeking-accountability-for-genocide-against-yazidis> (last visited May 31, 2024).

¹¹⁴ LafargeHolcim (Press Release), *Réponse de LafargeHolcim à l'enquête sur la Syrie*, LAFARGEHOLCIM (Mar. 2, 2017),

<https://www.holcim.com/sites/holcim/files/documents/03022017-press-lafargeholcim-syria-fr.pdf>.

¹¹⁵ Office of Public Affairs | Lafarge Pleads Guilty to Conspiring to Provide Material Support to Foreign Terrorist Organizations | United States Department of Justice, *supra* note 112.

¹¹⁶ Amal Clooney Files Lawsuit in U.S. Court Against Lafarge S.A. Seeking Accountability for Genocide Against Yazidis | Doughty Street Chambers, (2023), <https://www.doughtystreet.co.uk/news/amal-clooney-files-lawsuit-us-court-against-lafarge-sa-seeking-accountability-genocide-against> (last visited May 31, 2024).

在紐約東區聯邦法院向 Lafarge 根據《反恐怖主義法》(Anti-Terrorist Act, ATA) 的民事條款提起訴訟，欲追究 Lafarge 資助 ISIS 針對亞茲迪人進行的種族滅絕罪行的責任。

在法國方面，最高法院於二〇二四年一月確認了法國法院對法國公司在海外犯下的國際罪行擁有管轄權，透過程序性裁定確認其得作為危害人類罪之起訴對象¹¹⁷。同年二月九日，法國國家反恐怖主義檢察官辦公室（ National Anti-Terrorism Prosecutor's Office, PNAT ）亦向巴黎法院提出聲請，要求受理 Lafarge 與其他九名個人資助恐怖主義並違反歐盟制裁一案¹¹⁸。

Lafarge 的案子顯示了在衝突和高風險地區進行人權盡職調查的重要性，以及企業未善盡人權責任可能遇到的訴訟風險與法律責任。

二、挪威電信商 Telenor 退出緬甸

緬甸政變後，軍政府要求當地電信商在用戶裝置上啟用受歐盟制裁的攔截設施¹¹⁹，以利軍政府監控人民通訊。挪威電信商 Telenor 因此退出緬甸市場，並將其緬甸子公司出售給過去與諸多極權政府有往來的投資集團¹²⁰。此舉受到緬甸人權組織的批評，認為 Telenor 的出售案未進行適當的人權風險影響評估，將用戶資安置於風險中¹²¹。

¹¹⁷ Sherpa, *supra* note 95. 值得一提的是，雖然 Lafarge 案在法國最高法院取得此一歷史性的進展，惟法院在同一判決中認為法國勞動法提供的安全保護不適用於敘利亞員工，因此不受理原告認為 Lafarge 危害敘利亞員工生命之指控。

¹¹⁸ French prosecutors seek trial for Lafarge cement group over terror financing, LE MONDE.FR, Feb. 9, 2024, https://www.lemonde.fr/en/police-and-justice/article/2024/02/09/french-prosecutors-seek-trial-for-lafarge-cement-group-over-terror-financing_6509750_105.html (last visited May 31, 2024).

¹¹⁹ Council Decision (CFSP) 2018/655 of 26 April 2018 amending Decision 2013/184/CFSP concerning restrictive measures against Myanmar/Burma, art 3, 2018 O.J. (L 108) 33, 34 (EU).

¹²⁰ Fanny Potkin and Poppy Mcpherson, *Insight: How Myanmar's military moved in on the telecoms sector to spy on citizens*, REUTERS (May 19, 2021), <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/how-myanmars-military-moved-telecoms-sector-spy-citizens-2021-05-18/> ; Telenor (Press Release), *Continued presence in Myanmar not possible for Telenor*, TELENO (Sep. 15, 2021), <https://www.telenor.com/media/newsroom/continued-presence-in-myanmar-not-possible-for-telenor/>.

¹²¹ John Reed and Chloe Cornish, *Myanmar rights group complain to OECD over Telenor sale*, FINANCIAL TIMES (Jul. 27, 2021), <https://www.ft.com/content/f7631bfb-25b5-48d8-9c15-39650c6b7f85> .

面對政變的情境，Telenor 似有三種可能的選項：留在緬甸並安靜地遵循非法軍政府的指令（第一選項）、反抗（第二選項）、以及出售其於緬甸之營運（第三選項）。¹²²

第一選項也是其他三大電信商所採之作法，而這也代表著跟隨軍政府要求而交付用戶資料、容任對於個別用戶之秘密監控、或移除特定的 IP 位址，更有可能違反歐盟之制裁。二〇二一年二月一日政變後的首兩週，Telenor 選擇在網站上公開所有來自緬甸軍政府的指令（包含阻擋特定社群網站、IP 位址、以及斷網等）。同年二月十四日，軍政府要求 Telenor 停止公開其所收到的指令，而後者在公開此事後便大致停止其所收到之指令。

第二個選項則是反抗：Telenor 可以選擇關閉營運並移除所有用戶資料，並接受這個選擇對其員工、消費者、與股東之影響。據傳，Telenor 曾在與軍政府代表之談話中提及此選項，而軍政府亦明確表示將不允許此選項：公司重要的管理階層被禁止離開緬甸、軍人亦進入公司總部。在軍政府的行動下，反抗的選項意味著其員工之生命遇到了比先前所想像的更重大的威脅。

隨著情勢發展，第一與第二個選項逐漸顯得不再可行，也因此，Telenor 開始尋找出路，也就是尋找接手其緬甸營運的買家。同年七月八日，Telenor 宣布將結束其在緬甸的營運，並將業務出售給黎巴嫩的 M1 集團。由於 M1 集團過去與諸多極權政府有往來，此舉引發了緬甸民間社會的強烈批評。幾週後，荷蘭的非政府組織 SOMO (Centre for Research on Multinational Corporations) 代表了 474 間緬甸的民間組織，向挪威的國家聯絡處 (National Contact Point, NCP) 提出對 Telenor 的申訴，認為其和 M1 集團的出售案未符合經濟合作暨發展組織 (Organization for Economic Co-operation and Development，以下簡稱 OECD) 之《多國籍企業指導綱領》(OECD Guidelines for Multinational Enterprises) 與

¹²² Telenor's Exit from Myanmar: An External Review Is Needed – PRIO Blogs, (2022), <https://blogs.prio.org/2022/05/telenors-exit-from-myanmar-an-external-review-is-needed/> (last visited May 31, 2024).

《負責任商業行為盡責管理指南》(OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct)¹²³ 中對於負責任退場所設立的標準。

在國際法層次，根據本文所採之「和諧解釋模式」，當人權法與人道法對特定情形回應不同而產生競合時，人道法變成人權法解釋適用上需要考量之眾多因素之一。本案中未產生明顯人權法與人道法回應產生衝突之處，而緬甸亦未依《公民政治權利國際公約》第四條扣減其於同公約第十七條保護隱私權與通訊自由之義務或其他人權保障。據此，Telenor 在做出是否與如何退出緬甸時，應考量其員工與消費者之人身安全、隱私權、與通訊自由。

在國內法層次，軍政府要求當地電信商在用戶裝置上啟用受歐盟制裁的攔截設施，而歐盟制裁對於 Telenor 的母國挪威有著國內法規範效力。與此同時，緬甸軍政府對 Telenor 的要求不但違反前述國際法層次的規範，亦違反擁有挪威內國法效力的歐盟制裁。當國家法律或法規要求採取與國際公認的人權標準相悖的行動時，UNGPs 第二十三條的註釋指出，企業應在可能的情況下最大程度地尊重國際公認的人權原則，並能夠展示其在這方面的努力。

為了達成前述 UNGPs 之標準，企業應透過人權盡職調查及尋求專家意見，確認哪些人權受到或可能受到相關法律或監管要求的影響，並了解是否有緩解（mitigate）這些不利影響的機會。如果法律與政治局勢使企業難以緩解其涉及不利人權影響的風險，企業則應考慮退出該環境。前面提到，Telenor 在探索第一個（順從）與第二個（反抗）選項時，便可看到盡職調查中利益衡量的影子。但是，無論決策過程中存在著哪些選項，公司皆應諮詢可能受影響的利害關係人，並在決策過程中持續向其更新，而這也是 Telenor 在本案中可以做得更完善之處¹²⁴。

¹²³ 01 | UNGPs 前世 (上)：不是只有聯合國 — OECD 及 ILO | 人權公約施行監督聯盟 Covenants Watch, (Dec. 2, 2022), <https://covenantswatch.org.tw/2022/12/02/01-%e2%9d%99-ungps-%e5%89%8d%e4%b8%96-%e4%b8%8a%ef%bc%9a%e4%b8%8d%e6%98%af%e5%8f%aa%e6%9c%89%e8%81%af%e5%90%88%e5%9c%8b-oecd-%e5%8f%8a-ilo/> (last visited May 26, 2024).

¹²⁴ 此點可見於前述 SOMO 向挪威國家聯絡處所提出的申訴最著重的三面向：「(1) Telenor has failed to conduct appropriate risk-based due diligence and has failed to seek to prevent or mitigate adverse human rights

當然，說 Telenor 在當時政治壓力極大應該傾聽更多利害關係人的意見才能做的更好未免有點事後諸葛。但是，換個角度想，透過在決策過程中納入利害關係人，才是確保決策過程的利益衡量透明（哪些人的利益被擺上檯面？又如何以排序以得出最後結論？決策過程中確切有哪些選項？）並預防未來因為資訊不對稱而產生的事後諸葛與不切實際的咎責最有效之方式。此結論亦可從 SOMO 提出申訴後，與 Telenor 在磋商後達成的備忘錄的一段看出：「雙方認知彼此對在出售 Telenor 緬甸公司過程中，應如何按照 OECD 方針進行利害關係人參與的可能性和期望持有不同觀點。然而，他們亦認識到在具有挑戰性的營運環境中，需要更明確闡釋如何在出售過程將消費者納入以進行有意義的利益相關者參與。

¹²⁵ 」

三、Booking.com 保留巴勒斯坦被佔領土上之房源

2023 年 11 月，四間分別位於荷蘭與巴勒斯坦的非政府組織¹²⁶一同向荷蘭檢察官提起告訴

¹²⁷，指控線上住宿預訂平臺 Booking.com¹²⁸透過巴勒斯坦被佔領土（ Occupied Palestinian Territory ）上的房源而從戰爭罪中獲利，違反了荷蘭國際犯罪法（ Wet internationale misdrijven，或作 Dutch International Crimes Act ）第 1 條第 4 項關於洗錢罪（ money

impacts potentially arising from the sale of its Myanmar operations. (2) Telenor has failed to meaningfully engage with relevant stakeholders in relation to the sale of Telenor Myanmar to MI Group, including the Myanmar-based civil society organisations endorsing the complaint. (3) Telenor has not been transparent in relation to its decision to disengage from its Myanmar operations. 」

¹²⁵ 原文：The parties acknowledge that they hold different views on what kind of stakeholder engagement would have been possible and expected by the OECD Guidelines as part of the human rights due diligence related to the sale of Telenor Myanmar. However, they recognise the need for further clarity on how meaningful stakeholder engagement with customers can be conducted during a sale process in a challenging operating context.

¹²⁶ 此四組織為 SOMO 、 The European Legal Support Center (ELSC) 、 Al-Haq 以及 The Rights Forum (TRF) 。

¹²⁷ Booking.com accused of laundering profits from Israeli war crimes in Palestine - SOMO, <https://www.somo.nl/booking-com-accused-of-laundering-profits-from-israeli-war-crimes-in-palestine/> (last visited May 30, 2024).

¹²⁸ Booking.com 總部位於荷蘭阿姆斯特丹，為美國上市公司 Booking Holdings (前身為 Priceline 集團) 旗下品牌之一。

laundering) 之規定¹²⁹。身為原告之一的荷蘭非政府組織 SOMO 表示，其研究顯示在 2021 年至 2023 年間，Booking.com 提供了多達 70 個位於東耶路撒冷和被占領的西岸地區的房源列表，而荷蘭認為以色列在巴勒斯坦被佔土地的屯墾區是非法的¹³⁰。

Booking.com 在回應中¹³¹表示不同意上述指控，並指出沒有法律禁止刊登位於以色列屯墾區之房源，並補充解釋說美國一些州法禁止從撤資以色列撤資。

至少自 2018 年開始，人權觀察（Human Rights Watch）等國際與在地人權組織即透過公開信¹³²與調查報告¹³³等方式指出 Booking.com 等平台與巴勒斯坦被佔土地上房源合作之疑慮，認為其透過促進非法屯墾區的觀光與收益來打擊巴勒斯坦人民的人權。2022 年 9 月經報載，Booking.com 將在巴勒斯坦被佔土地上房源上增加旅行警告，惟經以色列官員抗議後¹³⁴，警告的文字改為「受衝突影響（conflict-affected）」而非「被佔領（occupied）」，並且將不再如最初計劃地提到「對安全和人權構成更高風險」。

¹²⁹ Article 1(4) of the Dutch International Crimes Act (下稱本法)：“One of the crimes described in [Articles 131 to 134](#) , [140](#) , [189](#) , [416 to 417bis](#) and [420bis to 420quater of the Criminal Code](#) (按：為荷蘭刑法中關於洗錢罪之規定) is equated with a crime described in this law (按：本法所規定之罪行包含種族滅絕、危害人類罪、戰爭罪、酷刑)，if the criminal offense referred to in those articles are spoken, relates to a crime described in [articles 3 to 8b](#) of this law.”

¹³⁰ 荷蘭政府官網寫著：「The Netherlands and many other countries view the Israeli settlements in the occupied Palestinian Territories as illegal. They are contrary to international law and pose a serious threat to the peace process. The Netherlands consistently calls Israel to account for this.」參 Ministerie van Algemene Zaken, *Dutch Policy on the Situation in Israel and the Palestinian Territories - Israel and the Palestinian Territories - Government.Nl*, (2024), <https://www.government.nl/topics/israel-and-the-palestinian-territories/dutch-policy-on-the-situation-in-israel-and-the-palestinian-territories> (last visited May 30, 2024).

¹³¹ <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2024/05/Booking.coms-response-to-SOMOs-research-findings.pdf>

¹³² Press Release: Al-Haq and Others Send Letter to Booking.com, AL-HAQ, Jan 29, 2019, <https://www.alhaq.org/advocacy/6111.html> (last visited May 31, 2024).

¹³³ Bed and Breakfast on Stolen Land, HUMAN RIGHTS WATCH (2018), <https://www.hrw.org/report/2018/11/20/bed-and-breakfast-stolen-land/tourist-rental-listings-west-bank-settlements> (last visited May 31, 2024).

¹³⁴ Haaretz & The Associated Press, *After Israeli Pressure, Booking.Com Waters down West Bank Settlement Travel Warning*, HAARETZ, Oct. 1, 2022, <https://www.haaretz.com/israel-news/2022-10-01/ty-article/booking-com-adds-travel-warning-for-west-bank-settlements/00000183-9447-d278-a58b-f76f7dd20000> (last visited May 31, 2024).

在國際法責任層次，國際人道法與國際刑事法的方面，Booking.com 若維持其於屯墾區的房源並從中獲利，可能涉及強迫遷移（forcible transfer）¹³⁵ 的共犯爭議；在國際人權法上，則可能進一步需要討論 Airbnb 是否侵害了巴勒斯坦人民的財產權、適足居住權、平等權等問題。國際法院亦於 2004 年之高牆案中指出以色列屯墾區違反了國際法¹³⁶。

在國內法責任層次，除了前述 Booking.com 所提到的美國部分州所擁有的「反 BDS (Boycott, Divestment and Sanctions) 法」外，亦可能探討是否有外國人侵權法（如美國的 Alien Torts Act）或各國歧視法¹³⁷之適用。

在討論如何用上述涵攝的架構理解前述 2023 年 11 月開始之刑事訴訟時，Booking.com 對此事之回應值得思考（並呼應了前述涵攝架構），以下摘錄之。

「我們也認為，顧客應該能夠自行決定他們希望或需要旅行和訪問的地點，而一般來說，我們不應該限制他們的選擇。最終，我們相信，對旅行自由的限制應該是政府的職責，而不是私人公司的。

¹³⁵ 參 1949 年第四日內瓦公約（關於戰時保護平民）第 49 條第 6 項以及相應的羅馬規約第 8(2)(b)(viii) 條。

參第四日內瓦公約第 49 條第 6 項：「佔領國（The Occupying Power）不得將其本國平民之一部分驅逐（deport）或移送（transfer）至其所佔領之領土。」

羅馬規約第 8(2)(b)(viii) 條：「為了本規約之目的，『戰爭罪』是指：□□ 嚴重違反國際法既定範圍內適用於國際武裝衝突之法規與慣例之其他行為，即下列任一種行為…… 佔領國將部分本國平民人口間接或直接遷移到其佔領的領土，或將被佔領領土的全部或部分人口驅逐或遷移到被佔領領土內或外的地方。」

¹³⁶ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ ¶ 120 (July 9). “[...] The Court concludes that the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory (including East Jerusalem) have been established in breach of international law.”

¹³⁷ 歧視法思考的面向或可得到兩個相反的結論：僅移除屯墾區而不移除位於以色列其他地區的房源是否構成歧視（此種解釋由不認同 Airbnb 移除屯墾區房源者所採）？以色列透過不公平的土地政策、許可證制度（permit regime）限制巴勒斯坦人民的遷移、工作自由等基本權，構成歧視，在這基於種族而為之歧視性政策的基礎上，Airbnb 從中獲利是否違反反歧視法（此種解釋由認同 Airbnb 移除屯墾區房源者所採）？

與這些信念一致，我們在一個基本假設下運作，即我們將允許在全球任何地方進行房源列表，除非被適用於我們業務的國內法律所禁止，無論是通過制裁還是其他法律機制¹³⁸。因此，我們保有在二百二十三個國家和地區之房源，包括複雜的司法管轄區以及其他各種爭議（disputed）與衝突地區。

國際法（適用於國家與國家之間）與國家法律有時會衝突，這種情況在本案中也存在。目前，無禁止刊登約旦河西岸以色列屯墾區房源的法律可以適用，但實際上有許多美國州法律限制我們退出（disengage）該地區的能力。例如，美國有三十八州採取措施阻止抵制（boycott）或撤資（divestment）以色列；某些州更明確禁止州政府承包商（供應商）拒絕在以色列或其佔領地區開展業務，或以其他方式抵制或撤資。事實上，其他試圖撤出業務的公司已經面臨法律行動，我們預計我們也會遇到這種情況。¹³⁹

作為一家公司，我們受我們經營所在國家法律的約束。我們相信我們完全遵守荷蘭和美國當局制定的法律。我們將繼續密切監控局勢，既關注法律可能的變化，也關注客戶的安全，嚴格執行我們的人權聲明，並在適當時採取行動。這是我們在全球範圍內採取的相同方法。

¹³⁸ 粗體由筆者自行添加，下同。

¹³⁹ 如 Airbnb 曾於 2018 年宣布將移除決定移除位於約旦河西岸屯墾區、巴勒斯坦被佔領土（Occupied Palestinian Territory）上的房源。惟在面臨部分房東、潛在房東等人於美國（如 *Silber et al. v. Airbnb, Inc.* 案）及以色列因此政策提起之法律訴訟後，決定反轉決策而不再移除上述房源（此為以色列案件之和解條款內容之一部分）。參 Amanda McCaffrey, *Airbnb's Listings in Disputed Territories: A Tortured Compromise*, JUST SECURITY (2019), <https://www.justsecurity.org/65114/airbnbs-listings-in-disputed-territories-a-tortured-compromise/> (last visited May 31, 2024).

我們也想強調我們的人權聲明的重要性，以及我們在這個複雜的國際法律背景下如何考慮其應用。我們相信，根據聯合國《商業與人權指導原則》進行加強人權盡職調查（heightened human rights due diligence），逐案分析房源的政策，最符合我們對旅行價值、開放邊界和顧客自主權的基本信念。¹⁴⁰」

從以上聲明可得知，雖 Booking.com 表示公司對屯墾區的房源以個案處理（如有個別房源與公司政策不符會將其移除之），並在所有西岸屯墾區之房源旁添上警告標示，已符合人權盡職調查之內容，惟是否符合此種內容目前仍流於空泛與主觀（先射箭再畫靶），也點出了現行商業與人權標準推動在實務上的困難。重要的是，人權盡職調查應回歸比例原則之判斷（如：僅在房源旁添加旅遊警示能否有效避免對於巴勒斯坦人民財產權親害之擴大），透過利害關係人之參與確認公司不同政策對於人權之具體影響，以深化其實踐。

四、日本飲料巨頭麒麟（Kirin）退出緬甸

在緬甸軍方 2021 年 2 月接管政權後，日本啤酒巨頭麒麟（Kirin）於隔年 2 月宣布將退出緬甸市場，以結束與緬甸軍方所有的緬甸經濟控股有限公司（Myanmar Economic Holdings Limited, MEHL）於當地自 2015 年始的合資關係。麒麟與 MEHL 合作經營的 Myanmar Brewery 在緬甸市占率近 80%。在政變發生前，當地人權組織多次公開批評麒麟，指出其明知與 MEHL 的合資關係在財務上支持¹⁴¹軍方的種族滅絕、戰爭罪和危害人類罪行¹⁴²，要求麒麟與其他外國公司結束與軍政府相關企業之合作關係。

¹⁴⁰ 本信全文請參：<https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2024/05/Booking.coms-response-to-SOMOs-research-findings.pdf>。

¹⁴¹ Japan: Investigate brewer Kirin over payment to Myanmar military amid ethnic cleansing of Rohingya, AMNESTY INTERNATIONAL (2018), <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/06/japan-investigate-brewer-kirin-over-payments-to-myanmar-military-amid-ethnic-cleansing-of-rohingya/> (last visited May 31, 2024).

¹⁴² Justice For Myanmar responds to Kirin's 2Q financial results: Myanmar military earns 45.57 billion MMK (USD\$33.5 million) in profits from their business with Kirin, bankrolling genocide, war crimes and crimes against

在軍政府政變後，緬甸人民發起了抵制 Myanmar Brewery 的運動。¹⁴³ 麒麟的財報亦顯示，緬甸啤酒廠的銷售額在 2021 年衰退 39%。在軍政府接管後，麒麟認為軍政府之行為違反該公司的人權原則，但未立即決定將退出緬甸市場，而是希望能結束與軍方的合資關係，在無軍方有關企業下繼續於緬甸營運。

然而，麒麟與緬甸軍方高層的談判並不順利（軍方強烈表達不願放手 Myanmar Brewery 之股份），讓麒麟最終決定賣掉在緬甸與軍方共營的啤酒公司股份。2022 年 2 月，經過一年的談判，雙方同意終止合資企業，並同意麒麟退出緬甸，當地人權組織對此決策表示歡迎，並建議麒麟審慎評估退場後出售所持股份的對象。2022 年 6 月，麒麟宣布將 Myanmar Brewery 將回購（buy-back）麒麟的所有 Myanmar Brewery 持股（51%），實質上等於將所有持股交給原本擁有 49% 持股的軍方 MEHL。此舉受當地人權組織批評為不負責任地退場（irresponsible exit）¹⁴⁴。

如前所述，在國際法層次上，可能需要釐清麒麟是否透過與軍方的合資而有幫助種族滅絕、戰爭罪和危害人類罪等國際罪行¹⁴⁵之未必故意。在國內法層次上，除了考量投資地緬甸之法律外，亦應考慮日本當地的涉外侵權法等內國法律與有無適用之制裁。

humanity | Justice For Myanmar, <https://www.justiceformyanmar.org/press-releases/justice-for-myanmar-responds-to-kirins-2q-financial-results-myanmar-military-earns-45-57-billion-mmkk-usd-33-5-million-in-profits-from-their-business-with-kirin-bankrolling-genocide-war-crimes-and-crimes-against-humanity> (last visited May 28, 2024).

¹⁴³ Myanmar military's beer sales tumble after junta boycott, FRANCE 24 (2022), <https://www.france24.com/en/live-news/20220404-myanmar-military-s-beer-sales-tumble-after-junta-boycott> (last visited May 31, 2024).

¹⁴⁴ Kirin Holdings' irresponsible exit will continue its complicity in Myanmar military's atrocity crimes | Justice For Myanmar, <https://www.justiceformyanmar.org/press-releases/kirin-holdings-irresponsible-exit-will-continue-its-complicity-in-myanmar-militarys-atrocity-crimes> (last visited May 28, 2024).

¹⁴⁵ 針對 2016 年起在緬甸若開邦發生針對羅興亞人口的一系列暴力事件，國際刑事法院檢察官認為可能涉及羅馬規約中第 7 條之危害人類罪（含第 7(1)(d)條之驅逐出境或強行遷移人口、第 7(1)(h)條之基於種族、民族、族裔、宗教對任何可以識別的團體或集體進行迫害、與第 7(1)(k)條之其他不人道行為），並依照規約第 15 條於 2019 年 7 月 4 日向法院聲請授權調查（investigation）。國際刑事法院第三預審分庭（Pre-Trial Chamber III）後於 2019 年 11 月 14 日授權檢察官開啟巴基斯坦／緬甸情勢之調查，並且強調該調查實際範圍不受檢察官聲請狀所載罪狀範圍之拘束。See Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, No. ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar', ¶¶95, 110-111 (Nov. 14, 2019), <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/19-2>. See also Bangladesh/Myanmar | International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/bangladesh-myanmar> (last visited May 31, 2024).

麒麟在決定是否退場的決策過程中先考量自身籌碼與軍方談判，希望可以在終止與軍方合作關係以減緩合資產生金流進而資助軍方行為對人權產生的負面影響下，爭取留在緬甸市場的空間。在認知自己影響力不足以減緩與自己連結之人權侵害後，麒麟選擇結束與軍方之合作關係，到此而言皆符合前述決策矩陣中所體現的 UNGPs 內涵。惟麒麟在嘗試出售給與緬甸軍方沒有關係的第三方企業未果後，為了避免批評聲音越來越高漲而考慮優先退出緬甸市場而將其股份出售給軍方企業，又可能資助了軍方繼續侵害人權¹⁴⁶。麒麟的案子顯示了 UNGPs 的內涵在實務上可能遇到的問題（企業有心想要避免資助軍方之行為，卻找不到其他適合的買家）。當無法透過決策避免或減緩損害時（如本案），企業至少應透過補償以彌補對員工之負面影響¹⁴⁷，並提供受害人有效救濟管道（如簡明、便捷、平等、透明之申訴機制），以釐清營運過程對人權所造成之風險並符合 UNGPs 第二十九條¹⁴⁸與第三十條¹⁴⁹關於非國家申訴機制之規定。

¹⁴⁶ BHR in Challenging Contexts Guide 中提到 (p.17) : **In situations in which the local government may have an active role in violating human rights, businesses should be careful to avoid turning over shares or assets to the government upon departure if at all possible.** A business might consider facilitating a management or employee buy-out or similar innovative approach that avoids transferring the business to anyone with poor human rights track records that are likely to exacerbate the situation.

¹⁴⁷ Kirin Holdings' irresponsible exit will continue its complicity in Myanmar military's atrocity crimes | Justice For Myanmar, *supra* note 145.

¹⁴⁸ UNGPs 第二十九條：「為使申訴及早獲得處理和直接救濟，企業應為可能受到負面影響的個人或群體建立或參與有效的營運層級申訴機制。」此處參考人權公約施行監督聯盟之繁體中文翻譯。

¹⁴⁹ UNGPs 第三十一條：「為確保其有效性，國家和非國家的非司法申訴機制皆應：
(a) 合法：促進該機制之目標利害關係群體之信任，並對申訴過程的公正性負責；
(b) 可及：該機制之目標利害關係群體皆知曉此機制的存在，並為在近用時可能面臨特定阻礙的人提供適足協助；
(c) 可預測：提供清楚和公開的程序，並標明每一階段所需的時間長度，同時釐清可採取之程序和結果類型以及監督執行情況的方法；
(d) 平等：努力確保申訴方有合理的途徑獲得必要資訊、諮詢意見和專業，以便在公正、知情和受尊重的條件下參與申訴過程；
(e) 透明：隨時向申訴各方報告進展情況，提供充分有關該機制運作成果的資訊以建立對其有效性的信任，並滿足相關公共利益；
(f) 權利兼容：確保結果和救濟措施與國際公認的人權一致；
(g) 存在持續學習的來源：利用相關措施，汲取經驗教訓以改進該機制，並預防未來的申訴和傷害；
營運層級的機制亦應：
(h) 奠基於參與和對話上：就機制的設計和運作向目標利害關係群體進行諮詢，側重以對話處理和解決申訴。」

伍、結語

在快速的全球化下，身處二十一世紀的我們見證了許多前人很難想像的經濟上、法律上的進展：跨國企業對各地民眾的生活產生深遠影響，並開始關注企業社會責任（CSR）和環境、社會、治理（ESG）等非單純成本效益的因素；首個能夠起訴並審判犯下國際罪行個人的常設國際刑事法院成立，傳統上約束國家的國際法領域也開始討論如何適用於企業等非國家行為者。然而，前人可能不會感到陌生的是，國內外的衝突與戰火依然持續上演。在這些新舊因素交織的情況下，引發的新興問題是，這些具有極大影響力的非國家行為者可能在武裝衝突中扮演何種角色呢？更進一步地，國際法如何評價這些行為者的行動與決策？

循此脈絡，本文提出了一個主要問題並分析之：在國際公法關於人權保障的規定下，跨國企業是否一定須退出武裝衝突發生的市場呢？其決策之基準為何？

為了回答此問題，在緒論後，本文先是於第貳部分勾勒出國際公法之規範環境，點出在國際公法中企業與人權之原則下，企業必須進行「加強人權盡職調查」與「負責任退場」。為了回答國際規範如何對作為法人之跨國企業產生實際的法律效果，本文接著於第參部分討論國際規範與國內法之匯流。最後，本文透過四個案例，描繪了如何透過前述規範架構理解實際的企業決策，以及抽象法規範在實務上可能會遇到什麼問題。

在過去十年中，許多國家紛紛提出融入國際商業和人權標準內涵的供應鏈法。各地法院也看到了結合刑法、反歧視法等國內法來處理商業和人權問題的訴訟，這表明這個領域具有國際法和國內法交織的超國界法學特點。誠然，相較於其他國際公法之子領域，關於企業與人權之討論尚未成熟，也仰賴更多的案例——尤其是最佳實踐案例（best practices）——來深化所謂人權盡職調查之內涵，並證明要求企業面臨武裝衝突等高壓決策情形時，將人權納入考量並非天方夜譚。

另一方面，國際人權法要求跨國企業的決策者重視人權保障責任以及利益相關者的關係，這可能會使企業管理層在遵循這些要求與實現股東最大利益之間陷入價值選擇的困境。這一挑戰突顯了企業與人權領域在實踐中的困難，亦可能成為檢視傳統公司法是否需要改革的契機¹⁵⁰。一方面，經理人應以公司最大利益為考量，但「公司利益」是否即等同於「股東利益」尚需更深化的討論；另一方面，隨著企業與人權規範透過更多案例而逐步深化，企業經營者若能在經營決策中提高對人權的重視，有可能避免法律糾紛，這也是對企業長期利益的正面貢獻。

¹⁵⁰ See, e.g., Barnali Choudhury, *Corporate Law's Threat to Human Rights: Why Human Rights Due Diligence Might Not Be Enough*, 8 BUSINESS AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 180 (2023); Cynthia A. Williams & John M. Conley, *Is There an Emerging Fiduciary Duty to Consider Human Rights?*, (2008), <https://papers.ssrn.com/abstract=1009293> (last visited Jul 16, 2024).