

# 企業人權責任之國際規範發展

廖福特\*

## 目 次

壹、導 論	參、指導原則：企業尊重人權之責任
貳、歷史發展	肆、條約草案：國家要求企業善盡人權責任
一、形成指導原則	伍、結 語
二、研擬條約草案	

## 壹、導 論

企業活動的本質應該只有商業考量（just business）嗎？還是應該是公正的企業（just business），使得公正成為企業行為之內涵。這是互久之問題，但是近來發展已趨向實踐公正的企業。然而在國際自由貿易之後，商業與人權面臨兩項難題，一者是許多政府沒有能力或是不願意訂定或實踐商業與人權之國內法規範，另一者是跨國企業對於其所形成之人權傷害是沒有準備的<sup>1</sup>。

近年來聯合國亦有商業與人權方面之努力，人權理事會（Human Rights Council）在2011年6月通過商業與人權指導原則（Guiding Principles on Business and Human Rights），聯合國跨國企業及其他企業公司與人權工作小組（UN Working Group on Human Rights and

\* 中央研究院法律學研究所研究員。

<sup>1</sup> JOHN GERARD RUGGIE, JUST BUSINESS: MULTINATIONAL CORPORATIONS AND HUMAN RIGHTS, at xxvi (2013).

穩定網址：<http://publication.iias.sinica.edu.tw/01518012.pdf>。



Transnational Corporations and Other Business Enterprises, UNWG) 強烈鼓勵所有國家訂定商業與人權國家行動計畫，以作為傳播及實踐商業與人權指導原則的部分國家責任。後來人權理事會亦在2014年6月通過設立草擬有法律拘束力文件之商業與人權工作小組，著手草擬條約，並在2018年7月提出相關條約草案，因而商業與人權之發展進程是從商業與人權指導原則邁向商業與人權條約。

本文以下於「第貳節」敘述從指導原則到條約草案之歷史發展脈絡，「第參節」討論商業與人權指導原則所規定之企業尊重人權之責任的內涵。「第肆節」闡述條約草案如何規範國家要求企業善盡人權責任，並表列商業與人權指導原則與條約草案有關企業人權責任內容之異同。本文於「第伍節」總結前述之討論。

## 貳、歷史發展

### 一、形成指導原則

在聯合國之下企業之人權責任經歷了幾十年的討論，其中有幾項主要發展，例如在1973年成立跨國企業委員會（Commission on Transnational Corporations），而促進及保障人權次委員會（Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights）亦成立跨國企業工作小組，其於2003年通過跨國公司與其他企業機構有關人權規範責任規範（Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights Norms），但是可惜的是後來人權委員會（Commission on Human Rights）並沒有通過此規範。

爾後聯合國秘書長在2005年任命John Ruggie教授為商業與人權之特別代表（UN Secretary-General's Special Representative on business & human rights），經過六年與國家、企業、民間團體諮商程序之後，人權理事會（Human Rights Council）在2011年6月通過商業與人權指導原則，值得重視的是人權理事會是以全體一致之方式通過商業與人權指導原則。

Ruggie教授自稱其草擬商業與人權指導原則時希望避開傳統的強制

途徑及自願途徑，並採用非正統途徑（heterodox approach），希望能建構聰明的混合政策措施，得以累進變遷及達成大規模之成效。他認為他是採用「原則性實用主義」（principled pragmatism），即堅持強化企業領域之人權促進及保障原則，同時務實地著重於改善最多人日常生活的最佳途徑。他提及他當時的心境是讓心智導引至人權承諾，但是必須讓頭腦指引心智以走過國際困境。他也表示，草擬商業與人權指導原則之目標是政治性指導原則，而非法律拘束文件。

## 二、研擬條約草案

在2005年至2011年之間討論商業與人權議題時，本來就有強制途徑（mandatory approach）與自願途徑（voluntary approach）之辯論，強制途徑認為應該通過有法律制裁力之商業與人權國際條約，而自願途徑認為仍需要更多溝通及共識才能形成有法律拘束力之條約。

比較特別的是其實自願途徑及強制途徑兩者是同步並行發展。有關自願途徑，2011年通過商業與人權指導原則是採用自願途徑，聯合國亦成立跨國企業及其他商業公司與人權工作小組<sup>2</sup>，此小組有五位獨立專家<sup>3</sup>，並每年舉辦商業與人權論壇（Forum on Business and Human Rights），以協助實踐商業與人權指導原則。人權理事會也在2014年6月通過決議，認為商業與人權國家行動計畫是實踐商業與人權指導原則非常重要之工具，因而呼籲所有聯合國會員國在其國內擬定國家行動計畫以促進商業與人權指導原則之實踐<sup>4</sup>。

但是偏好強制途徑希望訂定條約之努力並未停歇<sup>5</sup>，後來2013年9月厄瓜多及南非<sup>6</sup>等國家在人權理事會提議草擬有法律拘束力之文件，並獲

<sup>2</sup> Human Rights Council Res. 17/4, U.N. Doc. A/HRC/RES/17/4 ( June 16, 2011).

<sup>3</sup> 五位獨立專家為Michael Addo, Alexandra Guaqueta (Chair), Margaret Jungk, Puvan Selvanathan及Pavel Sulyandziga. 參見JENS MARTENS, CORPORATE INFLUENCE ON THE BUSINESS AND HUMAN RIGHTS AGENDA OF THE UNITED NATIONS 19-20 (2014).

<sup>4</sup> Human Rights Council Res. 26/22, U.N. Doc. A/HRC/RES/26/22 (June 26, 2014).

<sup>5</sup> See David Bilchitz, *Introduction: Putting Flesh on the Bone: What Should a Business and Human Rights Treaty Like?*, in BUILDING A TREATY ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: CONTEXT AND CONTOURS (Surya Deva & David Bilchitz eds., 2017).

<sup>6</sup> 值得注意的是厄瓜多及南非都有企業違反人權之歷史經驗。參見David Bilchitz, *The*

得85個國家之支持<sup>7</sup>。因而同樣是在2014年6月，人權理事會通過成立草擬有法律拘束力商業與人權文件之開放式政府間工作小組（Open-ended Intergovernmental Working Group）<sup>8</sup>，並由厄瓜多擔任主席國<sup>9</sup>。此一決議被認為是歷史性決定<sup>10</sup>，是1992年聯合國跨國企業委員會（UN Commission on Transnational Corporations）停止運作之後的重要決定，也是非常重要轉折點<sup>11</sup>。

對於開放式政府間工作小組而言，所謂「開放式」的重要特質之一是所有聯合國會員國、觀察員、享有經濟社會理事會（Economic and Social Council）諮詢地位（consultative status）的民間團體、國家人權機構等都可以參與討論，因而可以接受多元意見，而不是只有少數聯合國會員國參與。工作小組每年聚會一次，第一次會議在2015年7月舉行，選出厄瓜多代表<sup>12</sup>擔任主席，此次會議主要討論條約草案之本質、形式、範疇、內容等，同時認為商業與人權條約所涵蓋之人權範疇應該越廣越好<sup>13</sup>。而在第二次會議時沒有國家提及商業與人權條約會與商業與人權指導原則衝突<sup>14</sup>。第三次會議因為厄瓜多政府更動，影響主席人

- 
- <sup>7</sup> *Necessity for a Business and Human Rights Treaty*, 1 BHRJ 203, 204 (2016).
- <sup>8</sup> Douglass Cassel & Anita Ramasastry, *White Paper: Options for a Treaty on Business and Human Rights Prepared for the American Bar Association, Center for Human Rights, and The Law Society of England and Wales* 7 (May 2015), [https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/whitepaperfinal\\_ABA\\_LS\\_6\\_22\\_15.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/whitepaperfinal_ABA_LS_6_22_15.pdf).
- <sup>9</sup> Human Rights Council Res. 26/9, U.N. Doc. A/HRC/RES/26/9 (June 26, 2014).
- <sup>10</sup> See Binding Treaty, BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, <https://www.business-humanrights.org/en/binding-treaty> (last visited Aug. 20, 2020). Jonathan Kolieb, *Advancing the Business and Human Rights Treaty Project Through International Criminal Law: Assessing the Options for Legally-Binding Corporate Human Rights Obligations*, 50 GEO. J. INT'L L. 789, 792 (2019).
- <sup>11</sup> JENS MARTENS & KAROLIN SEITZ, THE STRUGGLE FOR A UN TREATY TOWARDS GLOBAL REGULATION ON HUMAN RIGHTS AND BUSINESS 43 (2016).
- <sup>12</sup> *Options for Shaping the UN Treaty on Business and Human Rights*, CIDSE (July 6, 2016), <https://www.cidse.org/2016/07/06/options-for-shaping-the-un-treaty-on-businesses-and-human-rights/>.
- <sup>13</sup> 當時厄瓜多駐聯合國大使María Fernanda Espinosa。
- <sup>14</sup> Carlos Lopez & Ben Shea, *Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session*, 1 BHRJ 111, 114 (2015).
- <sup>15</sup> Carlos Lopez, *Struggling to Take Off: The Second Session of Intergovernmental Negotiation*

選<sup>15</sup>，導致會議耽擱，不過仍然在2017年10月提出商業與人權條約草案之起草原則<sup>16</sup>，然後在2018年7月提出「於國際人權法管理跨國企業及其他商業公司之法律拘束文件條約草案」<sup>17</sup>（*Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, Zero Draft*）（簡稱條約草案）<sup>18</sup>及「於國際人權法管理跨國企業及其他商業公司之法律拘束文件附加議定書草案」（*Draft Optional Protocol to the Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises*）（簡稱附加議定書草案）<sup>19</sup>。在各國表示意見之後隨即於2019年7月提出「於國際人權法管理跨國企業及其他商業公司之法律拘束文件修正草案」（*Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, Revised Draft*）（簡稱修正草案）<sup>20</sup>，之後在2020年8月提出「於國際人權法管理跨國企業及其他商業公司之法律拘束文件第二修正草案」

---

*on a Treaty on Business and Human Rights*, 2 BHRJ 365, 365-70 (2017).

<sup>15</sup> 因為政府變動，後來在2017年10月由厄瓜多新任駐聯合國大使Guillaume Long擔任主席，不過又在2008年10月改為Luis Gallegos擔任主席。參見Doug Cassel, *The Third Session of the UN Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty*, 3 BHRJ 277, 277, 283 (2018).

<sup>16</sup> Dana Johnston, *Human Rights Incorporated, Not Everyone Agrees*, 13 J. BUS. & TECH. L. PROXY 95, 115; Connie De La Vega, *International Standards on Business and Human Rights: Is Drafting a New Treaty Worth It?*, 51 U.S.F. L. REV. 431, 452-54 (2017).

<sup>17</sup> Claire Methven O'Brien, *Confronting the Constraints of the Medium: The Fifth Session of the UN Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty*, 5 BHRJ 150, 151 (2020).

<sup>18</sup> LEGALLY BINDING INSTRUMENT TO REGULATE, IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, THE ACTIVITIES OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES (Zero Draft, July 16, 2018).

<sup>19</sup> DRAFT OPTIONAL PROTOCOL TO THE LEGALLY BINDING INSTRUMENT TO REGULATE, IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, THE ACTIVITIES OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES (July 16, 2018).

<sup>20</sup> LEGALLY BINDING INSTRUMENT TO REGULATE, IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, THE ACTIVITIES OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES (Revised Draft, July 16, 2019).

(Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, Second Revised Draft) (簡稱第二修正草案)<sup>21</sup>。

展望商業與人權條約之發展，或可先瞭解各方團體及國家之意見及態度。對於國際民間團體而言，其組成條約聯盟 (Treaty Alliance) 以支持草擬條約。另一方面，國際商業團體原則上都反對草擬商業與人權條約，國際商業團體並沒有出席條約起草小組第一次會議<sup>22</sup>，不過後來亦參加各次會議<sup>23</sup>。

而在2014年通過成立草擬有法律拘束力文件之商業與人權工作小組時，人權理事會的投票結果是20國同意<sup>24</sup>，14國反對<sup>25</sup>，13國缺席<sup>26</sup>。投贊成票的國家多數為發展中國家，比較少有跨國企業，相對會接受國外之投資，這些國家形式上似乎比較支持強制途徑，其中只有印尼及肯亞已經完成商業與人權國家行動計畫，似乎表示自願途徑及強制途徑兩者均可接受。而棄權的國家中只有智利已經完成商業與人權國家行動計畫。此投票結果顯示已開發及開發中國家間、穩定經濟體及新興經濟體間之差異<sup>27</sup>。反對簽訂商業與人權條約的國家多數為民主已開發國家，有跨國企業及國外投資。同時其中英國、義大利、捷克、德國、法國、愛爾蘭、美國等國家已經依據商業與人權指導原則完成商業與人權國家行動計畫，比較偏向自願途徑。要通過商業與人權條約，仍須持續努力。

---

<sup>21</sup> LEGALLY BINDING INSTRUMENT TO REGULATE, IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, THE ACTIVITIES OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES (Second Revised Draft, Aug. 6, 2020).

<sup>22</sup> Lopez & Shea, *supra* note 13, at 113.

<sup>23</sup> O'Brien, *supra* note 17, at 153.

<sup>24</sup> 同意的國家有 Algeria, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Ethiopia, India, Indonesia, Kazakhstan, Kenya, Morocco, Namibia, Pakistan, Philippines, Russian Federation, South Africa, Venezuela, Viet Nam。See H.R.C. Res. 26/9, *supra* note 8.

<sup>25</sup> 反對的國家為 Austria, Czech Republic, Estonia, France, Germany, Ireland, Italy, Japan, Montenegro, Republic of Korea, Romania, the former Yugoslav Republic of Macedonia, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America.

<sup>26</sup> 棄權的國家是 Argentina, Botswana, Brazil, Chile, Costa Rica, Gabon, Kuwait, Maldives, Mexico, Peru, Saudi Arabia, Sierra Leone, United Arab Emirates.

<sup>27</sup> Bilchitz, *supra* note 6, at 204.

## 參、指導原則：企業尊重人權之責任

有關商業與人權指導原則所規定之企業尊重人權之責任，本文將其歸納為以下六個重點<sup>28</sup>。

第一，企業負擔尊重人權之責任。有學者認為商業與人權指導原則是採取人權直接適用模式，即讓人權直接適用於企業，而不需要間接地在法律規範人權，然後才要求企業遵守<sup>29</sup>。不過商業與人權指導原則強調，企業雖然不直接負擔人權之保障責任與義務，卻必須遵守所有人權保障之法規命令，不得以公司係以營利為目的，在概念上否認企業對於人權所造成或可能造成之負面與不利影響，或是認為毫無責任可言<sup>30</sup>。

第二，在原則規定方面，商業與人權指導原則指出企業應尊重人權，此代表著企業應避免侵害他人之人權，並應處理與其有關聯之相關人權負面影響<sup>31</sup>。而商業與人權指導原則所稱之「人權」是指國際認可之人權，其最低標準包括國際人權憲章（International Bill of Human Rights）<sup>32</sup>及國際勞工組織（International Labour Organization）關於工作之基本原則及權利宣言（Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work）中揭示之基本權利<sup>33</sup>。其理由是因為企業有可能接觸到幾乎所有面向，因此其應尊重之人權自然也會覆蓋各種範圍，因此所指之人權必須廣泛地包括國際人權憲章及國際勞工組織之有關工作環境與工作權之條約<sup>34</sup>。

<sup>28</sup> 亦請參見Radu Mares, *Human Rights Due Diligence and the Root Causes of Harm in Business Operation: A Textual and Contextual Analysis of the Guiding Principles on Business and Human Rights*, 10 N.E. U. L. REV. 1, 31 (2018).

<sup>29</sup> Eli Bukspan & Asa Kasher, *Human Rights in the Private Sphere: Corporations First*, 40 U. PA. J. INT'L L. 419 (2019).

<sup>30</sup> 參見鄧衍森，企業與人權的連結理論與發展趨勢，證券服務，631期，頁25（2014年）。

<sup>31</sup> 參見GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 11 (2011).

<sup>32</sup> 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）、經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）。

<sup>33</sup> 參見GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 12 (2011).

<sup>34</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: IMPLEMENTING THE UNITED NATIONS "PROTECT, RESPECT AND

第三，有關企業人權責任之基本原則。商業與人權指導原則認為，企業應尊重人權之責任要求企業做到兩件事，首先是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；其次是應盡力避免或彌補因其企業關係而與其業務、產品或服務有關之負面人權影響<sup>35</sup>。而此處所稱之「行為」，係包括企業本身之作為與不作為<sup>36</sup>。同時不論企業之大小、產業別、營業環境、所有權狀況、結構，均有尊重人權之責任。不過因為企業之規模與複雜性之差異，企業可能用不同方式善盡其人權責任<sup>37</sup>。而此係指企業之人權責任會隨著其規模及其他因素之差異而有所不同，惟不變者是所有企業均有尊重人權之責任<sup>38</sup>。

第四，在企業之政策及程序部分。商業與人權指導原則指出，為了實踐其尊重人權之責任，企業應訂立符合其大小及情況之政策及程序，包括滿足其尊重人權責任之政策；規劃善盡人權責任程序，以辨識、避免、彌補並監督企業如何處理其對人權之影響；對於企業造成或與其有關聯之負面人權影響之彌補措施<sup>39</sup>。同時，作為其尊重人權之責任基礎，企業應以政策宣言表達其對於滿足此責任之努力，此政策宣言應具有下列特質：一、被企業最高層之行政階層認可；二、經有關之內部及外部專家諮商；三、約定企業之人員、商業夥伴及其他直接與其經營、產品貨物有關對象之人權期望；四、外部可直接取得此份文件，並得以內部及外部之方式和企業之人員、商業夥伴及相關主體聯絡；五、反映在執行面的政策及程序上已將其融入企業<sup>40</sup>。

第五，有關企業善盡人權責任之應有作為。商業與人權指導原則認為，首先，企業善盡人權責任之程序應包括估量實際及潛在人權影響，基於其發現而整合並採取相關作為，同時追蹤反應，並通知該人權影響

---

REMEDY” FRAMEWORK 14 (2011), [https://www.ohchr.org/documents/publications/guiding\\_principlesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guiding_principlesbusinesshr_en.pdf). [hereinafter OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS].

<sup>35</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 13 (2011).

<sup>36</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *supra* note 34, at 15.

<sup>37</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 14 (2011).

<sup>38</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *supra* note 34, at 15.

<sup>39</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 15 (2011).

<sup>40</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 16 (2011).

如何被處理。而其內容必須涵蓋企業經由其行為，或是可能與其企業關係有關之直接營運行為、商品、服務有關，而可能造成之負面人權影響。亦需依據企業體大小、侵害人權之嚴重度、企業之本質及其營運內容而規劃之。同時其應是持續進行的，並著重人權侵害之風險將因企業之營運內容變化而隨時間改變<sup>41</sup>。其次，為評量人權侵害之風險，企業應辨識並評估任何可能經由其行為或其企業關係實際或可能造成之負面人權影響。同時應諮詢人權專家，並基於企業之大小、性質及營運規模，與可能受影響之群體及相關承擔風險之人作有意義的對話<sup>42</sup>。再者，為防止及彌補負面人權影響，企業應將人權影響評估整合入相關之內部執行及程序面，並採取適當措施。而適當措施應包括將處理人權影響之責任分配予企業內部適當之層級與功能之對象，同時可以有效處理人權影響之內部決議、預算分配及監督程序<sup>43</sup>。第四，為確保負面人權影響之確實處理，企業應追蹤其反應之有效程度，同時追蹤應基於適當之質化及量化指標，並聽取內部及外部之回饋<sup>44</sup>。第五，為追蹤企業如何處理其負面人權影響，尤其相關疑問是由風險承擔人本人自行或由他人代為提出時，企業應準備對外回應。而其營運行為或內容有嚴重人權侵害之可能時，企業應正式回報其處理方式<sup>45</sup>。

第六，有關救濟部分，當不幸發生人權侵害時，商業與人權指導原則也強調企業應該採取彌補措施。首先，當企業發現其已造成人權負面影響時，企業應提供或透過合作，以正當程序提供補償<sup>46</sup>。其次，企業應不論其經營地點，均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，應該尋找方法以遵守國際承認之人權。同時不論其經營地點，都將造成嚴重人權侵害作為其法遵問題處理<sup>47</sup>。再者，企業應

---

<sup>41</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 17 (2011).

<sup>42</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 18 (2011).

<sup>43</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 19 (2011).

<sup>44</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 20 (2011).

<sup>45</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 21 (2011).

<sup>46</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 22 (2011).

<sup>47</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 23 (2011).

首先防止及彌補最嚴重之受害者及若過於緩慢反應則將無法彌補者<sup>48</sup>。

## 肆、條約草案：國家要求企業善盡人權責任

以下以第二修正草案為基準，論述條約草案如何規定國家要求企業善盡人權責任。第二修正草案規定，在預防義務部分，其基本原則是締約國應有效管理在其領土或管轄權內之所有企業，包括有跨國特質之企業。其實商業與人權指導原則也強調，企業雖然不直接負擔人權之保障責任與義務，卻必須遵守所有人權保障之法規命令，不得以公司係以營利為目的，在概念上否認企業對於人權所造成或可能造成之負面與不利影響，或是認為毫無責任可言。因而商業與人權指導原則指出企業應尊重人權，此代表著企業應避免侵害他人之人權，並應處理與其有關聯之相關人權負面影響<sup>49</sup>。同時不論企業之大小、產業別、營業環境、所有權狀況、結構，均有尊重人權之責任<sup>50</sup>。然而商業與人權條約並未對於企業直接課予以人權義務，而是透過國家要求企業善盡人權責任，因此必須規範締約國有效管理企業之義務。

同時第二修正草案亦規定國家必須採取不同層面之措施。首先，國家應該採用法律及政策措施。第二修正草案要求締約國應採取所有必要法律及政策措施，以確保在其領土或管轄權內或其所掌控之所有企業及有跨國特質之企業，都能尊重所有國際所承認之人權，並防止及減輕因企業運作所生之人權傷害<sup>51</sup>。而第二修正草案也規定，締約國應確保具備有效國內程序，以實踐國家之預防義務<sup>52</sup>。而在決定及實踐有關本條約之義務時，締約國應維持其政策不受企業及利益團體之影響<sup>53</sup>。其實商業與人權指導原則也有類似規範，例如商業與人權指導原則認為，為了實踐國家對於人權的保護義務，國家應該確保規範企業之創造及營運

---

<sup>48</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 24 (2011).

<sup>49</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 11 (2011).

<sup>50</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *supra* note 34, at 15.

<sup>51</sup> 第二修正草案第六條第一項。

<sup>52</sup> 第二修正草案第六條第五項。

<sup>53</sup> 第二修正草案第六條第七項。

之法規及政策，是促進企業尊重人權的<sup>54</sup>。而應注意的是，與企業有關之相關法規，雖然直接形塑了企業行為，惟其對商業人權之啟示仍並未被完全理解，是以國家法規與政策應在現有之公司治理架構下促進企業尊重人權，並協助形塑最佳行為模式<sup>55</sup>。第二修正草案此部分規定原則上是依循商業與人權指導原則之內涵。

而第二修正草案所規定的締約國之法律責任包括三個層面。第一個層面是國家必須確保企業違反人權行為的法律責任，第二修正草案規定締約國應確保其國內法有完整且適當之規定科以企業違反人權之行為的法律責任<sup>56</sup>，同時自然人與法人責任相同<sup>57</sup>。而且刑事與民事責任應該分別<sup>58</sup>，同時企業善盡人權責任之規定並不解除其傷害人權之責任，應由法院或其他相當機制決定其責任<sup>59</sup>；商業與人權指導原則也有規定，國家應該執行要求企業尊重人權之法規，同時定時檢討該法規並填補漏洞<sup>60</sup>。而第二修正草案則是做更完整之規定。

第二個層面是國家必須確保人權傷害之行為者負擔法律責任。第二修正草案規定締約國應採取法律及其他措施以確保人權傷害之行為者負擔刑事及行政責任<sup>61</sup>，確認其國內法對於未能防止與其有企業關係之自然人或法人造成人權傷害之自然人或法人科以責任<sup>62</sup>；依其法律原則確保其國內法對於法人之人權傷害科以刑事責任<sup>63</sup>，同時對於自然人及法人之行為或不行為造成人權傷害科以刑責，亦應涵蓋預備犯、幫助犯及共犯<sup>64</sup>。此部分是商業與人權指導原則沒有提及，而第二修正草案作比較完整明確之規定。

<sup>54</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 3 (2011).

<sup>55</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *supra* note 34, at 5.

<sup>56</sup> 第二修正草案第八條第一項。

<sup>57</sup> 第二修正草案第八條第二項。

<sup>58</sup> 第二修正草案第八條第三項。

<sup>59</sup> 第二修正草案第八條第八項。

<sup>60</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 3 (2011).

<sup>61</sup> 第二修正草案第八條第四項。

<sup>62</sup> 第二修正草案第八條第七項。

<sup>63</sup> 第二修正草案第八條第九項。

<sup>64</sup> 第二修正草案第八條第十項及十一項。

第三個層面是國家必須提供被害人賠償。第二修正草案規定締約國應採取措施以確保其國內法提供被害人適當、有效、快速之賠償<sup>65</sup>。此規定對於被害人非常重要，不過其實商業與人權指導原則也有相關規定，其認為，國家應透過司法、行政、立法或其他適當之手段採取適當措施，確保受影響之人有近用賠償之權利，以保護人民免於企業之人權侵害<sup>66</sup>。而近用賠償權應有程序及實體兩個層面之意義，實體之賠償應包括道歉、回復原狀、受害者之康復、財產及非財產上的賠償、對加害者之懲罰性措施<sup>67</sup>及預防性措施<sup>68</sup>。而程序面向則要求賠償之程序應公正、不腐敗及免於政治干預<sup>69</sup>。此部分內容應可作為詮釋第二修正草案相關規定之參考。另一方面，第二修正草案也規定國家應促使自然人與法人建立金融制度以負擔可能之賠償<sup>70</sup>，這部分商業與人權指導原則忽略了，而第二修正草案作明確規定，有相當正面之意義。

其次，國家應該採取之措施包括要求企業善盡人權責任。第二修正草案規定，締約國應要求企業依據符合其規模、嚴重人權衝擊風險之程度及本質、運作內容等，而善盡人權責任，包括發現及評估企業因其活動或企業關係而實際或可能發生之人權傷害；採取適當措施以有效防止或減輕實際或可能發生之人權傷害；監測防止或減輕人權傷害措施之有效性；與相關人特別是已受或可能受影響之人做定期且可親近之溝通，以闡述其政策及措施<sup>71</sup>。同時第二修正草案也規定，如果企業未善盡人權責任應負擔相稱（commensurate）之處罰，而且不影響其刑事、民事、行政責任<sup>72</sup>。

其實上述第二修正草案之規定與商業與人權指導原則相當類似，例如商業與人權指導原則認為，企業應尊重人權之責任要求企業做到兩件

---

<sup>65</sup> 第二修正草案第八條第五項。

<sup>66</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 25 (2011).

<sup>67</sup> 例如罰金、罰鍰。

<sup>68</sup> 例如避免加害人再犯之禁制令及保證聲明。

<sup>69</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *supra* note 34, at 27.

<sup>70</sup> 第二修正草案第八條第六項。

<sup>71</sup> 第二修正草案第六條第二項。

<sup>72</sup> 第二修正草案第六條第六項。

事，首先是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；其次是應盡力避免或彌補因其企業關係而與其業務、產品或服務有關之負面人權影響<sup>73</sup>。商業與人權指導原則也指出，為了實踐其尊重人權之責任，企業應規劃善盡人權責任程序，以辨識、避免、彌補並監督企業如何處理其對人權之影響；對於企業造成或與其有關聯之負面人權影響之彌補措施<sup>74</sup>。同時，作為其尊重人權之責任基礎，企業應以政策宣言表達其對於滿足此責任之努力<sup>75</sup>。第二修正草案基本上是延續商業與人權指導原則之相關規定。

而第二修正草案也規定，在課予企業預防義務時，各國得立法讓企業得依其規模、部門、運作模式、對人權影響程度之不同，而減輕其責任<sup>76</sup>。第二修正草案條文說明表示此規定是依循商業與人權指導原則之規定<sup>77</sup>，確實商業與人權指導原則也認為，因為企業之規模與複雜性之差異，企業可能用不同方式善盡其人權責任<sup>78</sup>。因而企業應訂立符合其大小及情況之政策及程序，包括滿足其尊重人權責任之政策<sup>79</sup>。而其核心意念認為企業之人權責任會隨著其規模及其他因素之差異而有所不同，然而不變的是所有企業均有尊重人權之責任<sup>80</sup>。

再者，國家應該採取之措施亦包括要求企業採取具體措施。第二修正草案規定，締約國必須確保企業善盡人權責任之措施包括：定期的環境及人權影響評估、在善盡人權之所有階段都加入性平角度之評估、與個人或社群進行有意義之諮商、與原住民族進行自由、事前、告知同意之諮商、定期公開非財務報告、將善盡人權責任納入企業契約中，並於適切時納入能力建構或財務貢獻條款；在佔領地或衝突區域採取及實踐更嚴謹之善盡人權措施<sup>81</sup>。

---

<sup>73</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 13 (2011).

<sup>74</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 13 (2011).

<sup>75</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 13 (2011).

<sup>76</sup> 第二修正草案第三條第二項。

<sup>77</sup> 第二修正草案條文說明，有關第三條之說明。

<sup>78</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 14 (2011).

<sup>79</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 15 (2011).

<sup>80</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *supra* note 34, at 15.

<sup>81</sup> 第二修正草案第六條第三項。

而第二修正草案此部分規定亦是依循商業與人權指導原則之基本架構，因為商業與人權指導原則規定企業善盡人權責任之應有作為包括估量實際及潛在人權影響<sup>82</sup>、辨識並評估任何可能經由其行為或其企業關係實際或可能造成之負面人權影響<sup>83</sup>、將人權影響評估整合入相關之內部執行及程序面<sup>84</sup>、基於適當之質化及量化指標追蹤人權影響等<sup>85</sup>。商業與人權指導原則也認為，國家應該提供企業如何在其營運中尊重人權之指引<sup>86</sup>。不過第二修正草案也明確規定人權諮商、定期公開非財務報告、將善盡人權責任納入企業契約中等規範，這部分有高度價值。

第四，國家亦得採用鼓勵措施。第二修正草案規定，締約國亦得對於中小型企業採取鼓勵或其他措施，以協助實踐企業善盡人權<sup>87</sup>。其實商業與人權指導原則強調國家應保持足夠之政策彈性，以確保其於與其他國家或企業主體一起追求企業相關政策目標時，能夠遵守其人權義務<sup>88</sup>。同時商業與人權指導原則也認為，國家應鼓勵機構在其各自的任務及能力內，促進企業尊重人權，並在受要求時，以技術協助、能力加強及提升注意等方法協助國家達成其保護人權不受企業侵害之義務<sup>89</sup>。而第二修正草案應是延續此理念，除了規定國家必須要求企業善盡人權之義務之外，也規定締約國得採取鼓勵措施，不過第二修正草案明確地將採取鼓勵措施之對象限縮於中小型企業。

茲將商業與人權指導原則及第二修正草案之內容異同表列如下。

表1 商業與人權指導原則及第二修正草案之內容異同

商業與人權指導原則	第二修正草案
一、責任主體：企業 企業負擔尊重人權之責任	一、責任主體：國家 締約國應有效管理在其領土或管轄權內之所有企業，包括有跨國特質之企業。

<sup>82</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 17 (2011).

<sup>83</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 18 (2011).

<sup>84</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 19 (2011).

<sup>85</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 20 (2011).

<sup>86</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 3 (2011).

<sup>87</sup> 第二修正草案第六條第四項。

<sup>88</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 9 (2011).

<sup>89</sup> See GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS § 10 (2011).

商業與人權指導原則	第二修正草案
<p>二、原則規定</p> <p>企業應避免侵害他人之人權，並應處理與其有關聯之相關人權負面影響。</p>	<p>二、原則規定</p> <p>締約國應採取所有必要法律及政策措施，以確保在其領土或管轄權內或其所掌控之所有企業及有跨國特質之企業，都能尊重所有國際所承認之人權，並防止及減輕因企業運作所生之人權傷害。</p>
<p>三、基本原則</p> <p>1. 企業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。</p> <p>2. 企業應盡力避免或彌補因其企業關係而與其業務、產品或服務有關之負面人權影響。</p>	<p>三、基本原則</p> <p>締約國對於企業之法律責任：</p> <p>1. 國家必須確保企業違反人權行為的法律責任</p> <p>2. 國家必須確保人權傷害之行為者負擔法律責任。</p> <p>3. 國家必須提供被害人賠償。</p>
<p>四、企業之政策及程序</p> <p>1. 企業應訂立符合其大小及情況之政策及程序，包括滿足其尊重人權責任之政策。</p> <p>2. 規劃善盡人權責任程序，以辨識、避免、彌補並監督企業如何處理其對人權之影響。</p> <p>3. 規劃對於企業造成或與其有關聯之負面人權影響之彌補措施。</p> <p>4. 企業應以政策宣言表達其對於滿足此責任之努力。</p>	<p>四、締約國應對企業要求</p> <p>1. 依據符合其規模、嚴重人權衝擊風險之程度及本質、運作內容等，而善盡人權責任，包括發現及評估企業因其活動或企業關係而實際或可能發生之人權傷害；</p> <p>2. 採取適當措施以有效防止或減輕實際或可能發生之人權傷害；</p> <p>3. 監測防止或減輕人權傷害措施之有效性；</p> <p>4. 與相關人特別是已受或可能受影響之人做定期且可親近之溝通，以闡述其政策及措施。</p> <p>5. 如果企業未善盡人權責任應負擔相稱之處罰，而且不影響其刑事、民事、行政責任。</p>
<p>五、應有作為</p> <p>1. 企業善盡人權責任之程序應包括估量實際及潛在人權影響</p> <p>2. 其次，為評量人權侵害之風險，企業應辨識並評估任何可能經由其行為或其企業關係實際或可能造成之負面人權影響</p> <p>3. 為防止及彌補負面人權影響，企業應將人權影響評估整合入相關之內部執行及程序面，並採取適當措施。</p>	<p>五、應有作為</p> <p>締約國應確保企業善盡人權責任之措施，包括：</p> <p>1. 定期的環境及人權影響評估</p> <p>2. 在善盡人權之所有階段都加入性平角度之評估</p> <p>3. 與個人或社群進行有意義之諮商</p> <p>4. 與原住民族進行自由、事前、告知同意之諮商</p> <p>5. 定期公開非財務報告</p> <p>6. 將善盡人權責任納入企業契約中，並於</p>

商業與人權指導原則	第二修正草案
<p>4. 為確保負面人權影響之確實處理，企業應追蹤其反應之有效程度，同時追蹤應基於適當之質化及量化指標，並聽取內部及外部之回饋。</p> <p>5. 為追蹤企業如何處理其負面人權影響，尤其相關疑問是由風險承擔人本人自行或由他人代為提出時，企業應準備對外回應。</p>	<p>7. 在佔領地或衝突區域採取及實踐更嚴謹之善盡人權措施。</p> <p>國家亦得採用鼓勵措施：締約國亦得對於中小型企業採取鼓勵或其他措施，以協助實踐企業善盡人權。</p>
<p>六、救濟</p> <p>1. 當企業發現其已造成人權負面影響時，企業應提供或透過合作，以正當程序提供補償。</p> <p>2. 企業應不論其經營地點，均遵守所有相關法律並尊重國際承認之人權。</p> <p>3. 企業應首先防止及彌補最嚴重之受害者及若過於緩慢反應則將無法彌補者。</p>	<p>無規定</p>

資料來源：作者彙整。

## 伍、結語

近年來聯合國致力於商業與人權之努力，一方面通過商業與人權指導原則，並強烈鼓勵所有國家訂定商業與人權國家行動計畫，以作為實踐商業與人權指導原則的部分國家責任。另一方面，人權理事會設立草擬有法律拘束力文件之商業與人權工作小組，提出條約草案。因而商業與人權之發展進程是從商業與人權指導原則邁向商業與人權條約。

商業與人權指導原則及第二修正草案對於企業人權責任比較大的區別是商業與人權指導原則要求企業尊重人權之責任，而第二修正草案則是要求締約國應有效管理企業，使得企業善盡人權責任。義務主體由企業轉為國家，義務內容特質由企業自主尊重人權，轉至國家要求企業善盡人權之義務。因此第二修正草案確認企業善盡人權之理念，不過其方式由企業自主實踐，轉成國家要求企業實踐。而因為商業與人權指導原則強調企業自主實踐，因此其亦規定企業內部救濟，而這是第二修正草案所未規範的，其實國家要求企業善盡人權之義務，亦可包括要求企業建立內部救濟制度。

## 參考文獻

### 一、中文部分

鄧衍森（2014），企業與人權的連結理論與發展趨勢，證券服務，631期，頁22-25。

### 二、外文部分

Bilchitz, David. 2016. The Necessity for a Business and Human Rights Treaty. *Business and Human Rights Journal* 1:203-227.

———. 2017. Introduction: Putting Flesh on the Bone: What Should a Business and Human Rights Treaty Like?. Pp. 1-24 in *Building A Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*, edited by Surya Deva and David Bilchitz. Cambridge: Cambridge University Press.

Bukspan, Eli, and Asa Kasher. 2019. Human Rights in the Private Sphere: Corporations First. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 40:419-464.

Cassel, Doug. 2018. The Third Session of the UN Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty. *Business and Human Rights Journal* 3:277-283.

Cassel, Douglass, and Anita Ramasastry. 2015. White Paper: Options for a Treaty on Business and Human Rights Prepared for the American Bar Association, Center for Human Rights, and The Law Society of England and Wales. Available at [https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/whitepaperfinal\\_ABA\\_LS\\_6\\_22\\_15.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/whitepaperfinal_ABA_LS_6_22_15.pdf).

De La Vega, Connie. 2017. International Standards on Business and Human Rights: Is Drafting a New Treaty Worth It?. *University of San Francisco Law Review* 51:431-468.

Johnston, Dana. 2019. Human Rights Incorporated, Not Everyone Agrees. *Journal of Business and Technology Law Proxy* 13:95-128.

- Kolieb, Jonathan. 2019. Advancing the Business and Human Rights Treaty Project Through International Criminal Law: Assessing the Options for Legally-Binding Corporate Human Rights Obligations. *Georgetown Journal of International Law* 50:789-838.
- Lopez, Carlos, and Ben Shea. 2015. Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session. *Business and Human Rights Journal* 1:111-116.
- Lopez, Carlos. 2017. Struggling to Take Off: The Second Session of Intergovernmental Negotiation on a Treaty on Business and Human Rights. *Business and Human Rights Journal* 2:365-370.
- Mares, Radu. 2018. Human Rights Due Diligence and the Root Causes of Harm in Business Operation: A Textual and Contextual Analysis of the Guiding Principles on Business and Human Rights. *Northeastern University Law Review* 10:1-69.
- Martens, Jens, and Karolin Seitz. 2016. *The Struggle for a UN Treaty Towards Global Regulation on Human Rights and Business*. Bonn/New York: Global Policy Forum and Rosa Luxemburg Stiftung.
- Martens, Jens. 2014. *Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations*. Aachen/Berlin/Bonn/New York: Bischöfliches Hilfswerk MISEREOR e.V., Brot für die Welt and Global Policy Forum.
- Methven O'Brien, Claire. 2020. Confronting the Constraints of the Medium: The Fifth Session of the UN Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty. *Business and Human Rights Journal* 5:150-155.
- Office of the High Commissioner for Human Rights. 2011. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework. Available at [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf).
- Ruggie, John Gerard. 2013. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. New York, NY: W. W. Norton & Company.