

國際人權規範另一個來源——軟法

/ 鄧衍森 (東吳大學法律系教授、東吳大學人權學程、張佛泉人權研究中心主任)

人權是促成全球化時代形成的因素之一，將國際人權法規予以國內法化自然是與全球化時代接軌的重要條件；我政府或許有鑑於此，終於在 2009 年 3 月 31 日由立法院依據憲法第 63 條規定，議決通過「公民與政治權利國際公約」與「經濟社會與文化權利公約」，同時三讀通過兩公約施行法，總統並於 4 月 22 日公布「兩公約施行法」，5 月 14 日再簽署批准「兩公約」，接著同年 12 月 10 日正式施行「兩公約施行法」。這個動作具有兩個面向的意義，第一是國家行使主權參與國際事務，並於國際社會公開表示承擔國際法規義務，並承諾履行相關義務的法律行為；第二是國家為履行條約義務將國際法規予以國內法化的立法行為。外觀上二者似乎有先後次序之關係，先有國際法規義務的同意與承諾，接者將國際法規併入國內法體系使取得國內法之地位與效力。一般而言確實如此，因為通常國際法規的權利義務主體，原則上僅限於國家始能享有與負擔；但是條約規範的目的如果是為創設個人，包括自然人與法人，一些法律權利，特別是人權條約的情形，這個次序關係就不一定是正確了。換言之，國家於國際社會公開承諾遵守人權規範的意思表示，雖然是常態的現象與作法，卻不是落實人權保障與享有唯一的方式。¹原因有二：一是有關人權理念的原理問題；二是有關國際規範的認識問題。第一個原因不是本文要探討的問題，因此，本文只就國際規範認識有關問題說明為何人權的充分享有，除了須以條約所形成的實證規範作為基礎外，更應包含另外一個更重要的來源 - 軟法 - 的原因與理由。

上面所說的常態現象，對於一般國家而言是行使主權的日常事務，除了有關國際法規實質內容的探究外，其他沒什麼值得討論。不過由於我國在國際社會的特殊處境，想在國際社會如同一般國家行使主權行為，簽署條約進而批准或是加入條約根本是不可能的事。這個結論雖然令人不快、沮喪，但並不表示政府可以以此為由就此遠離國際法的規範義務；除了前述與國際社會接軌的意義外，更重要的是，國際法的規範義務，特別是有關國際人權規範，不但是國際社會大多數國家的共識與行為標準，更是國家統治權（對內主權）具備正當性的基礎與要素；換言之，政府行使權力是否合理、正當，國際法規往往可以作為判斷標準，例如，國際人權條約所揭示的權利內容與權利限制的法定理由，對於締約國就是判斷與檢視其國內法相關規定是否符合標準的依據與基準。我國在無法批准條約的情況下，自願將兩公約 - 公民與政治權利國際公約，以及經濟、社會與文化權利國際公約，加以國內法化成為國內法律，意義自然重大。但是政府尊重

¹ 參見 Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, (Oxford University Press, New York, 2005), 127-132.

人權的決心並非只限於以批准人權條約為唯一的方法，也不需忍受知其不可為而為之的難堪，因為有關人權保障的國際規範，除了公約外，另外有大量為國際法學者所稱的「軟法」(soft law) 提供更廣泛、更多面向，甚至於更具充分與完善的人權保障規範內容與標準。

什麼是軟法？軟法是法嗎？為什麼軟法具有上述的意義與重要性呢？軟法就是國家間對於特定事務與問題的處理已形成具有相當程度共識之規範設定與認識，在形式上不是條約的文件，而且也尚未發展成為國際習慣法，但是在國際社會卻能產生一定的規範作用，國家之間也經常仰賴或是依據這些不具有拘束力的標準、原則與準則等，作為說明、詮釋國際法規範與條約規範意義的證據與論理基礎的文件，²例如一些較為耳熟能詳者：世界人權宣言 (Universal Declaration of Human Rights)、維也納宣言與行動計畫 (Vienna Declaration and Programme of Action)、人類和平權利宣言 (Declaration on the Right of Peoples to Peace)、發展權宣言 (Declaration on the Right to Development)、原住民族權利宣言 (Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)、斯得哥爾摩人類環境宣言 (Stockholm Declaration on the Human Environment)、里約環境與發展宣言 (Rio Declaration on Environment and Development)、21 世紀議程 (Agenda 21)、檢察官職責準則 (Guidelines on the Role of Prosecutors)、跨國企業準則 (Guidelines for Multinational Enterprises)、以及去年 12 月底於哥本哈根高峰會所通過的哥本哈根協議 (Copenhagen Accord) 等；其數量、類型與內容相當龐大、複雜與多面向，不勝枚舉無法窮盡。

軟法既然沒有拘束力，為何會在法理上與實務上廣受學者的重視與國家的倚賴與借重，甚至於成為維繫國際社會秩序相當重要的因素呢？³這個問題相當複雜，目前本文只從現象面簡要加以說明。

國際社會不具有如國內社會的政府組織與架構，因而沒有立法組織，行政組織，甚至於是具有一般事務管轄權的法院，儘管如此，國際社會卻也不是完全處於無法律狀態，除了有拘束締約國家行為的條約，少數國際習慣法外，一般國家間的互動關係似乎也都是依循一些合理的標準進行。如同法諺所說的：有社會就有法律 (Ubi societas, ibi ius)、國家間所形成的國際社會必然也會有法律存在。不過這裡所稱的法，顯然不只是限於立法功能所制訂的實定法，以及只拘束締約國的條約與國際習慣法，而是包含一些

² 參見 Alan Boyle, "Soft Law in International Law-Making" in Malcolm D. Evans (ed.) *International Law* (Oxford University Press, Oxford, 2nd ed. 2006) pp. 141-156; D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law* (Sweet & Maxwell, London, 6th ed. 2004) pp. 61-65. Andrew T. Guzman and Timothy L. Meyer, "Explaining Soft Law", available at: <http://ssrn.com/abstract=1353444>

³ 參見 Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, "Hard and Soft Law in International Governance" in Charlotte Ku and Paul F. Diehl (ed.) *International Law: Classical and Contemporary Readings* (Lynne Rienner Publishers, Colorado, 2nd ed. 2003) pp. 51-75.

具有規範意義但是尚未實證化的應然法 (*lex ferenda*)，⁴也就是所稱的軟法。國際現實上，由於軟法不具有拘束力，因而其所包含的實質內容通常較容易被國家接受，國際環境法所通過包含原則性規範的框架公約 (*framework convention*) 就是例子。基於此說明，可見軟法的種類包含具有法律效力的條約與不具有法律效力的非法律文件兩種，前者雖然是法律文件且具有法律效力，但是由於其規範內容過於抽象無法產生拘束力，所以被看成是軟法；人權公約所揭示的權利內容，如果不夠具體，也可能會被視為是軟法；例如，經濟、社會與文化權利國際公約第 1 條、第 2 條、第 11 條與第 15 條規定，由於過於抽象，負有履行義務的國家或政府就會認為這些條款也是屬於沒有拘束力與無法執行的軟法；後者則是典型意義的軟法。

事實上，人民的人權，並不是因為通過人權條約後才應該享有與應該獲得保障，人權更不是國家的恩賜，因為人權是每個人存在就應享有的權利，是一個人作為人所必要的條件，沒有人權，人只是工具，沒有充分與完整地享有人權，人的存在價值就不完整，人的自主性也就不完全。因此，落實人民的人權享有與保障，國家批准人權公約當然是必要義務的承諾，但是除了公約之外一些更周延、更廣泛、更富理想性的人權宣言、原則等軟法，國家更應積極與認真考慮如何將這些具有應然規範意義的軟法在國內法體系中加以內化 (*internalized*)，也就是將軟法的規範內容實質地轉化為國內法律，以使人民能享有更完善，更充分的人權；如此作為才是真正以人民為依歸。如果國家以為批准人權條約之後才負有使人民享有並保障人民人權的義務，不但對人權有所誤解，更有侵害人權之虞。

因此，人權知識的論述與建構，除了要以人權條約作為核心要素外，更應認真省思屬於軟法性質的人權規範如何與實證化之人權條約產生連結以及相輔相成的關係與效果；畢竟條約只拘束締約國，如何避免陷入人權是國家同意後的結論，如何論述人權條約之權利具有普遍與客觀的效力，非藉助並融合軟法的國際人權規範不可，唯有如此或許可以產生具有系統化結構關係的人權知識，以免人權論述陷入狹隘與主觀的偏執，結果，人權彼此衝突，互相矛盾，顧此失彼無一是處，終於變成毀滅人權的就是人權自己。

⁴ 參見 Hugh Thirlway, "The Sources of International Law" in Malcolm D. Evans (ed.) *International Law* (Oxford University Press, Oxford, 2nd ed. 2006) p. 116.