对第5条的评论

对第5条，中国代表团主要有以下意见：

第一，法律文书的核心目的是为受害者提供有效的救济机制，而不是给国家施加新的人权义务。但第5条目前的措辞给国家创设了新的义务，也超出了为受害者建立救济机制的合理需要。法律文书没有必要对人权尽职义务作出过于具体的规定，因为即便不规定，各国也将根据本国的民法、刑法、行政法等相关规定处理跨国商业活动中侵害人权的法律责任。

正如中方昨天指出的，一切法律上具有独立主体资格的“法人”，只能预见自己的行为可能产生的后果，并对自己的行为承担责任。在绝大多数情况下，“法人”没有监管与它有合同关系的另一“法人”的法律义务。对一些仅以电子方式存在的企业，例如一些网络服务提供商，他们一般面向全球提供网络服务，而不必在母国之外的任何国家设立代表机构，要求他们按法律文书的规定去“识别可能受商业活动影响的团体并与其进行有意义的磋商”，既不现实，也会让企业不堪重负。

第二，第5条还提出了一个重要问题，那就是预防措施或企业尽职与第6条规定的法律责任之间是什么关系？与《指导原则》将“人权尽职”界定为“寻求防止”（seek to prevent）损害不同，修订草案将“人权尽职”界定为“防止侵害人权”的结果义务（result obligation）。这样的话，如果企业履行了尽职义务不能成为免除法律责任的理由，那对企业而言就会出现一个非常荒谬的局面。那就是无论它如何努力地履行尽职义务，都可能对商业伙伴侵害人权行为承担法律责任，包括民事责任和刑事责任，而企业又没有办法掌控其商业伙伴的行为。这种规定不符合公平和法治原则。

总体上，中方认为，关于预防义务，法律文书应更好地参考《指导原则》，并与之形成互补关系，同时严格遵守合法性原则，给各国留出政策和法律空间，避免给企业，尤其是发展中国家的企业和中小企业施加难以实际履行的义务。