对序言、第1条、第2条的评论

**一、关于序言**

对目前的序言部分，我们主要有几点意见：

首先，法律文书应协调好人权和发展之间的关系。《联合国发展权利宣言》明确规定发展权是不可剥夺的人权。《2030年可持续发展议程》承认包括跨国公司在内的私营部门促进发展的作用。人权理事会第26/9号决议也“承认跨国公司和其他工商企业有能力促进经济福利、发展、技术改进和财富积累”。中方认为，作为整个法律文书的总纲，序言部分应当体现上述共识，充分认可包括跨国公司在内的工商企业在促进发展、保障发展权方面的作用。

其次，序言的内容很大程度上为接下来的具体条款确定了原则和基调，因此相关内容应尽量准确、清晰，反映现有共识，避免使用一些各方可能产生不同理解的模糊概念。在这一点上，目前的序言中有几个地方值得进一步探讨，比如“国际认可的相关人权宣言”、“人权卫士”、与其商业关系的产品或服务的“直接联系”等。

第三，中方注意到序言两次强调了“国际人道法”。中方认为，尽管国际人权法和国际人道法在某些方面有共同的价值追求，例如都关注对个人生命、健康和尊严的保护，并致力于保护个人免于任意伤害。但他们在适用范围、给国家施加的义务等方面区别明显，本质上还是两套不同的规则体系。国际社会对人权法和人道法之间的关系目前也存在争论。鉴于本法律文书主要解决的是国家在工商业活动中的人权法义务问题，建议序言中删除国际人道法一词。

第四，序言最后一句提出法律文书要发展国际法、国际人道法和国际人权法，但第26/9号决议只是意在将国家现有的人权义务适用于跨国商业活动，并不为国家创设新的义务，序言最后一句与决议授权不符。

1. **关于第一条“定义”**

对定义部分，中方提出以下几点意见：

第一，关于“受害者”的定义，认为，在侵害人权案件中，认定“受害者”的主要根据，从事实层面讲是侵害行为与相关人员所受损害之间的直接因果关系；从法律层面讲是受害者根据相关国内法是否具备诉讼主体资格。对此，各国的国内法都有比较明确的规定，法律文书没有必要规定“受害者”的定义。

第二，关于人权的侵害和滥用，从目前的案文看，什么是“侵害”，什么是“滥用”，两者之间的区别是什么，目前并不清楚。案文只讲了作为和不作为两种形式，但未提及侵害人权应具备的主观要件（mens rea）和客观要件（actus rea）。同时，案文只强调了损害（harm），但单纯有损害并不必然会侵害人权，只有在违反特定法律或规则的情况下，产生损害才构成侵害人权。这里的法律和规则应在法律文书中明确为一国国内法的相关规定。

第三，关于“合同关系”，我们认为，企业法人财产独立和责任独立是国际上通行的公司法原则。一切法律上具有独立主体资格的“法人”，只能对他自己的行为承担责任，不能要求其任意为第三方的行为承担责任。这一原则应当得到尊重和维护。目前的案文实际是要求企业基于“合同关系”履行人权尽职义务、承担侵权责任，如何处理其与国际通行的公司法原则之间的矛盾将成为问题。

第四，关于“环境权利”，现行国际人权法并未认可其构成一项“人权”，对于“环境权利”的具体内涵，各国也有不同理解，“定义”条款提及该权利是否合适，值得商榷。

**第三，关于第二条“范围”**

我们理解，人权理事会第26/9号决议授权工作组从国际人权法角度规范跨国公司的行为，但新版案文规定法律文书“适用于所有商业活动，尤其是包括但不限于具有跨国性质的商业活动”，这显然超出了决议授权。

此外，本条提及法律文书应涵盖“所有人权”，但由于何为“所有人权”缺乏明确界定，该条可能导致违反国家同意原则，给国家施加其原本并未同意承担的国际义务。我们认为，法律文书涵盖的人权范围应明确界定为国家加入的国际条约所规定的人权。