

Транснациональные корпорации вне правового поля? Действие международно-правовых стандартов и его пределы

Катарина Вайлерт*

*Доктор права, референт исследовательского центра Евангелического научно-исследовательского сообщества, г. Гейдельберг. «Дайджест публичного права» Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву выражает благодарность издательству «Бек», 80791 Мюнхен (С.Н. Веck, 80791 München) и автору за разрешение перевести и напечатать данную статью. Оригинал статьи: **Katarina Weiler, Transnationale Unternehmen im rechtsfreien Raum? Geltung und Reichweite völkerrechtlicher Standards**, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2009), 883. Адрес статьи в Интернете: http://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_4_a_883_918.pdf

А. Введение	126
В. Международно-правовые обязанности государств в области регулирования деятельности ТНК	130
I. Объем международных обязательств	130
II. Пределы действия международно-правовых обязанностей	132
III. Фактические и правовые препятствия для государств при реализации их международно-правовых обязательств	135
1. Государство происхождения	135
а) Правовые возможности государства происхождения оказывать непосредственное влияние на дочерние предприятия в принимающем государстве	137
б) Юридические возможности государства происхождения влиять на дочерние компании и филиалы через материнские корпорации (т.н. «регулирующее воздействие»)	139

с) Регламентирование т.н. «экстраординарной ответственности» согласно доктрине снятия «корпоративной вуали» («Haftungsdurchgriff»)	141
2. Принимающее государство	147
IV. Ответственность транснациональных корпораций за международно-правовые преступления	152
C. Прямые обязательства транснациональных корпораций на основании заключенного государствами международного договора	153
I. Непосредственное применение	154
II. Действие в отношении третьих (частных) лиц	157
III. Международные нормы, касающиеся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека (2003)	161
D. Возможности установления обязательств посредством международного договора с самой транснациональной корпорацией?	162
E. Прямые обязанности на основании решений международных органов	168
I. Обязательные решения	168
II. «Мягкое право» (soft law)	168
F. Итоги и перспективы	171

А. Введение

Транснациональные корпорации (ТНК) - это главные акторы современной мировой торговли и экономики. Достижимая некоторыми из корпораций прибыль с оборота нередко превышает объем внутреннего валового продукта отдельных государств.¹ Благодаря своим экономическим возможностям, эти корпорации (компании или предприятия) могут оказывать большое влияние на глобальную организацию социальных,

¹ При общем сопоставлении объема валового национального продукта государств и оборота транснациональных корпораций по состоянию на 2006 год из первых ста показателей 45 приходилось на корпорации. Наиболее успешными предприятиями были «Вол-Март» (*Wal Mart*), «Эксон Мобил» (*ExxonMobil*) и «Ройял Датч/Шелл» (*Royal Dutch Shell*). Оборот, достигнутый этими предприятиями, составил сумму большую, чем валовой национальный продукт таких стран, как Греция или Дания. Актуальная и исчерпывающая информация о деятельности ТНК содержится в Докладе о мировых инвестициях за 2007 год, Транснациональные корпорации, добывающая промышленность и развитие: *World Investment Report, United Nations, 2007, Transnational Corporations, Extractive Industries and Development* (см. <http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf>).

экономических и политических реалий, а также условий жизни населения в целом. При этом они имеют огромный потенциал для позитивного воздействия, например, путем создания рабочих мест, проведения медицинских исследований и производства продукции, призванной удовлетворять важные потребности людей.² Тем не менее, имеется, к сожалению, также много примеров, в которых деятельность ТНК, особенно в развивающихся странах, содействует негативным явлениям и злоупотреблениям. Среди них можно назвать такие, как использование транснациональными корпорациями принудительного и детского труда, нарушение ими права собственности (включая право интеллектуальной собственности), нанесение серьезного ущерба окружающей среде, поддержка жестких методов военных режимов, а также нарушение ими прав коренного населения, когда эти права вступают в конфликт с интересами корпораций.³ Так, например, в 1996 году в жалобе родственников правозащитника *Кен Саро-Вивы (Ken Saro-Wiwa)* были предъявлены серьезные обвинения против «Роял Датч Петролеум Компани» (*Royal Dutch Petroleum Company*) и «Шелл Транспорт энд Трейдинг Компани» (*Shell Transport and Trading Company*), с 2005 года объединившихся в акционерное общество «Роял Датч Шелл плк» (*Royal Dutch Shell plc*), а также в последующие годы против нигерийской дочерней фирмы «Шелл Петролеум Девелопмент Компани» (*Shell Petroleum Development Company*) и председателя ее правления *Брайана Андерсона*.⁴ *Саро-Вива* вместе с 8-ью другими активистами протестовал

² *Joseph*, Liability of Multinational Corporations, в: *Langford* (Hrsg.), Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law, Cambridge 2008, 613.

³ Примеры отрицательного, а иногда и просто скандального воздействия транснациональных корпораций см. *Joseph*, Taming the Leviathans: Multinational Enterprises and Human Rights, *Netherlands International Law Review*, Bd. 46 (1999), 171 (173 и сл.). См. также *Joseph/Kinley*, Multinational Corporations and Human Rights: Questions about their Relationship, *Alternative Law Journal*, Bd. 27 (2002), 7. Подробнее о проблеме вмешательства в политику см. *Wildhaber*, Multinationale Unternehmen und Völkerrecht, в: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 18 (1978), 7 (26 и сл.). Общая информация о влиянии транснациональных корпораций см. *Jügers*, The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law, в: *Addo* (Hrsg.), Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Den Haag (etc.) 1999, 259 (260 и сл.).

⁴ О деле *Шелл* сообщала, помимо прочего, «Франкфуртер Альгемайне» (*Frankfurter Allgemeine*) в номере от 10-го июня 2009 года («Шелл и девять казненных нигерийцев: нефтяной концерн платит компенсацию, однако отрицает вину в смерти людей»: «Shell und die neun gehenkten Nigerianer. Der Ölkonzern zahlt Entschädigung, streitet aber die Schuld am Tod der Männer ab») и в номере от 17-го июня 2009 года («Шелл и смерть в Нигерии»: «Shell und der Tod in Nigeria»), а также весьма подробно вебсайт Центра Конституционных Прав (ЦКП), подавшего жалобу <<http://ccrjustice.org/ourcases/current>

против того, что *Шелл* разрушала природную среду обитания народности «*огони*» (*ogoni*) в результате загрязнения рек и водоемов, приведения в непригодность для традиционных методов пашни сельскохозяйственных земель и отравления воздуха за счет сжигания природного газа. Кроме того, был поставлен вопрос о том, что хотя бы часть финансовых средств, получаемых от нефтедобычи, должна была направляться на удовлетворение интересов и потребностей коренного населения «*огони*». В 1995 году *Сапо-Вива* и его сторонники были арестованы и казнены нигерийской военной хунтой, которая находилась тогда у власти в стране. Родственники убитых утверждали в своих жалобах против компании *Шелл*, что *Шелл* (основная и дочерняя компании) оказали нигерийскому военному режиму в этом закулисную поддержку. Кроме того, *Шелл* упрекалась в том, что компания и в остальном сотрудничала с режимом военной хунты, чтобы подавлять любые протесты против нефтедобычи. Основная и дочерняя компании, согласно предъявленным обвинениям, поддерживали нигерийскую полицию в финансовом отношении и в плане логистики. Однако, вопрос о том, в какой мере обвинения, предъявленные *Шелл*, на самом деле соответствовали действительности, в судебном порядке не разбирался. *Шелл* в июне 2009 года заявила о своей готовности к внесудебному мировому соглашению, которое включало в себя выплату компенсации в размере 15,5 млн. долларов.

Транснационально действующие корпорации извлекают значительные выгоды от новых экономических возможностей, привносимых глобализацией. Перемещение производственных мощностей из индустриальных стран в развивающиеся государства нередко позволяет им избежать необходимости соблюдения более строгих правовых предписаний, действующих в индустриальных странах. В этой связи возникает вопрос о том, в состоянии ли современное международное право обязать транснациональные корпорации соблюдать права человека, нормы в области трудового права и права окружающей среды⁵ и о том, как это может быть достигнуто на практике.

Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы проанализировать существующие структуры международного права с точки зрения их

cases/wiwa-v.-royal-dutch-petroleum». В последующем это дело для лучшего понимания будет именоваться в статье как «дело *Шелл*».

⁵ Примером может служить *Бхопальская катастрофа* — авария на химическом заводе в г. Бхопале (Индия), принадлежавшем компании «*Юнион Карбайд Индия лтд*» (*Union Carbide India Ltd*) утром 3 декабря 1984 года. Разрушительными последствиями утечки ядовитого газа были тысячи погибших и большое количество раненых, а также крайне неблагоприятные для местного населения дальнейшие последствия. С другой стороны, одним из типичных примеров экологического ущерба, возникающего вследствие деятельности транснациональных корпораций, является также разграбление природных ресурсов (см. документ ООН S/2003/1027 от 16 октября 2002 года).

пригодности для регламентации деятельности транснациональных корпораций. Также следует выяснить, какие побочные эффекты на положение корпораций может иметь их возрастающее подчинение действующим международно-правовым нормам, обязательствам и стандартам.

В рамках «классического» международного права, ориентированного преимущественно на суверенные государства, транснациональным корпорациям не уделялось специального внимания.⁶ Международное право как право *inter pares*⁷ было правом, которое устанавливалось суверенными государствами и действовало в отношениях между ними.⁸ Кроме отдельных исключений, вплоть до начала 20-ого века в международном праве превалировала позиция, что международной правосубъектностью могут обладать исключительно государства. В настоящее время международная правосубъектность признается уже не только за межгосударственными (межправительственными) международными организациями⁹. Так, в рамках международного права всё большими правами и обязанностями наделяется индивидуумы; тем самым они выводятся из положения своего полного опосредования государством.¹⁰ Такие изменения в международном праве ставят вопрос о международно-правовом статусе транснациональных корпораций.

Характерным признаком транснациональных корпораций является, в дополнение к трансграничной деятельности, жесткий контроль дочерних обществ или предприятий основной компанией. Интеграция основной компании и дочерних компаний (предприятий) в каждом конкретном случае может принимать различные правовые формы и возникать исторически различными способами (например, в форме экспансии основной компании или же путем создания «совместного предприятия»).

⁶ См. по вопросу о деятельности торговых компаний в колониальную эпоху *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden 1984, 345 и сл., а также *Fisch*, *Die Europäische Expansion und das Völkerrecht*, Stuttgart 1984, 2, 445.

⁷ В международном праве не существует какой-либо принципиальной иерархии между отдельными государствами, несмотря на то, что различные государства в зависимости от их размеров, экономической мощи или численности населения имеют различный политический вес. Это выражается, например, в принципе «*par in parem non habet imperium*» («равный над равными власти не имеет»).

⁸ См. пункт 1 ст. 2 Устава ООН, в соответствии с которым основой системы ООН является «суверенное равенство» государств-участников.

⁹ См. *Epping*, в: *Ipsen*, *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2004, § 6 пункты 2, 84.

¹⁰ Международно-правовые обязанности государств в отношении индивидов действовали сначала как права соответствующих договаривающихся государств (см. по вопросу о развитии правового положения индивида *Herdegen*, *Völkerrecht*, 6. Aufl., München 2007, § 12 пункт 1 и сл.). Обстоятельно по вопросу об индивидуальной правовой защите см. *Hailbronner*, в: *Graf Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Aufl., Berlin 2007, Раздел 3, пункты 217 и сл.

До сих пор, однако, не сформулирована единая терминология, которая была бы признана в качестве универсальной.¹¹ Напротив, с одной стороны, различные термины (транснациональные корпорации, транснациональные компании и т.д.) используются как синонимы, а с другой стороны одно и то же понятие определяется по-разному.¹² Для вопроса о возможностях подчинения деятельности ТНК нормам международного права решающее значение имеют, однако, не столько тонкости юридического определения, сколько, главным образом, исследование принципиальных возможностей воздействия.

В. Международно-правовые обязанности государств в области регулирования деятельности ТНК

В первую очередь, необходимо исследовать, в какой мере государства в соответствии с заключенными ими международными договорами приняли на себя обязательство по защите индивидуума от деятельности транснациональных предприятий, которая либо нарушает права человека, либо же приводит к социальным или экологически вредным последствиям. Предметом данного исследования является, прежде всего, универсальное международное право; только в специально оговоренных случаях учитывается также региональное международное право.

¹¹ Основополагающим и часто цитируемым было определение, сформулированное в Руководящих принципах ОЭСР для многонациональных предприятий 1976 года, и конкретизированное в новой редакции документа в 2000 году: «как правило, речь идет о предприятиях или о зарегистрированных в нескольких странах подразделениях предприятия, которые настолько связаны между собой, что они могут координировать свою хозяйственную деятельность самым различным образом. Поскольку одно или несколько подобных подразделений могут оказывать значительное влияние на хозяйственную деятельность других подразделений, степень их автономности в рамках всего предприятия может существенно различаться в различных многонациональных предприятиях. Собственность общества может быть частной, государственной или смешанной.» (Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий, новая редакция 2000 года, Часть 1 (Принципы), I. Понятия и принципы, пункт 3).

¹² Подробный анализ различных подходов к определению см. *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, Berlin 2006, 51 и сл.; см. также *Hörsleiter*, Die Vereinten Nationen und Wirtschaftsunternehmen – zwischen Kooperation und Kontrolle, Frankfurt a.M. 2007, 13 и сл.; *Schmalenbach*, Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, Archiv des Völkerrechts 2001, 57 (59 сл.).

I. Объем международных обязательств

С точки зрения гарантий защиты прав человека и обеспечения социальных стандартов определяющее значение имеют принятые в 1966 году Международный пакт о гражданских и политических правах (далее по тексту – Гражданский Пакт)¹³ и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах¹⁴ (далее по тексту – Социальный Пакт). Ст. 26 Гражданского Пакта обязывает государства гарантировать общий запрет дискриминации, а ст. 22 Пакта гарантирует право на создание профессиональных союзов и на участие в их деятельности. Ст. 3 Социального Пакта закрепляет принцип равноправия мужчины и женщины, ст. 7 гарантирует справедливые условия труда (в частности, справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности, условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, а также разумное ограничение рабочего времени). Ст. 8 Пакта закрепляет право на создание профессиональных союзов, а ст. 9 - право каждого человека на социальное обеспечение. Ст. 10 гарантирует особую охрану материнства и запрет детского труда. Наконец, в ст. 12 Пакта, наряду с другими мерами, констатируется необходимость улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда. Помимо этого, существуют и специальные соглашения, направленные на обеспечение социальных стандартов, например, Конвенция о запрете женской дискриминации 1979 года¹⁵, Конвенция о правах ребенка 1989 года¹⁶, а также различные конвенции Международной Организации Труда (МОТ).¹⁷ Среди последних можно, в частности, выделить такие, как Конвенция о свободе ассоциации и защите права на организацию (1948/1949), Конвенция о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности (1951), Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (1958), а также

¹³ Международный пакт от 16 декабря 1966 года о гражданских и политических правах, вступил в силу 23 марта 1976 года. В настоящее время его участниками являются 164 государства <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/4.htm>>.

¹⁴ Международный пакт от 16 декабря 1966 года об экономических, социальных и культурных правах, вступил в силу 3 января 1976 года. В настоящее время его участниками являются 160 государств <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/3.htm>>.

¹⁵ Конвенция о запрете женской дискриминации от 18 декабря 1979 года, вступила в силу 3 сентября 1981 года. В настоящее время ее участниками являются 185 государств <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/8.htm>>, это больше, чем 90 процентов государств-членов ООН.

¹⁶ Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. В настоящее время ее участниками являются 193 государства <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/11.htm>>.

¹⁷ Международная Организация Труда/International Labour Organization.

Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (1999).¹⁸

Здесь же следует назвать Конвенцию ООН против коррупции 2003 года (вступила в силу в 2005 г.), которая в статье 12 содержит нормативное предписание, регулирующее важную для частного капитала область.¹⁹ В последние годы в этом отношении заметно прогрессировало, прежде всего, международное экологическое право. Среди различных соглашений здесь следует выделить Конвенцию о биологическом разнообразии и Рамочную конвенцию об изменении климата.²⁰ Наряду со специфическими договорами и соглашениями в области охраны окружающей среды, сложилось также и общее обычное экологическое международное право, хотя его конкретное содержание продолжает оставаться еще лишенным четких контуров. Это обычное право включает в себя запрет причинения трансграничного ущерба (как со стороны государств, так и при попустительстве частных лиц).²¹ В качестве политически важного руководящего принципа рассматриваются в настоящее время попытки развития модели «устойчивого развития» («*sustainable development*»), которая на сегодняшний день еще не достигла степени обязательности, характерной для утвердившегося правового обычая.²²

¹⁸ В рамках данной организации уже до этого были приняты ряд специальных соглашений в области нормирования минимального возраста, а также общая Конвенция о минимальном возрасте для приема на работу 1973 года. По данной проблематике см. *Krebbler*, JZ 2008, 53 (56 и сл.); автор указывает здесь также на трудности, которые демонстрирует международное трудовое право вследствие различных интересов государств с высокой и низкой оплатой труда (59).

¹⁹ Ст. 12 Конвенции ООН против коррупции: «Каждое Государство-участник принимает меры, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, по предупреждению коррупции в частном секторе, усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита в частном секторе и, в надлежащих случаях, установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер.»

²⁰ Обзор двусторонних и многосторонних договоров см. *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004, § 9 пункт 36 и сл.

²¹ См. решение по делу *Trail Smelter* от 16 апреля 1938 года (*Reports of International Arbitral Awards*, Bd. III, 1905 и сл.; в интернете см.: <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>); дальнейшее развитие это положение получило в принципе 21 Декларации Стокгольмской Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 года (*International Legal Materials* 11 (1972), 1416).

²² *Beyerlin*, Umweltvölkerrecht, München 2000, § 4 пункт 33 и сл., в частности 37. К вопросу о признании данного принципа в германском праве см. *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. Zum Wandel der Dogmatik des Öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, Tübingen 2005.

II. Пределы действия международно-правовых обязанностей

Принципиальное значение имеет также вопрос о том, обязались ли государства путем подписания упомянутых выше международно-правовых соглашений защитить индивида только от вмешательства со стороны *государства*, или же они обязаны *обеспечить защиту* также от действий транснациональных корпораций. Нередко такая обязанность государств четко вытекает непосредственно из самого текста договора, как например, из ст. 2 е) Конвенции ООН по борьбе с дискриминацией в отношении женщин.²³ Однако, и в том случае, если какое-либо соглашение прямо не предусматривает подобные обязательства государства, они могут быть выведены путем его телеологического толкования.²⁴ Так, например, в

²³ Ст. 2 е) Конвенции по борьбе с дискриминацией в отношении женщин гласит: «Государства-участники соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин и с этой целью обязуются принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия.». См. также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая Рекомендация 19, Насилие в отношении женщин, Одиннадцатая сессия, 1992 г. (*Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Violence against women* (Eleventh session, 1992), UN Doc. A/47/38 at 1 (1993)), пункт 9: «Вместе с тем следует подчеркнуть, что по смыслу Конвенции дискриминация не ограничивается действиями, которые совершаются правительствами или от их имени (см. статьи 2 е), 2 f) и 5). Так, например, в статье 2 е) Конвенции государствам-участникам предписывается принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия. В соответствии с общими нормами международного права и положениями конкретных пактов о правах человека на государства может быть также возложена ответственность за деяния, совершаемые частными лицами, в том случае, если эти государства не проявляют должной заботы для предотвращения нарушения прав или же расследования актов насилия, наказания виновных и выплаты компенсации.».

²⁴ Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях *Джона Руги* (в русскоязычной литературе имя докладчика часто переводится как *Джон Руги – прим. переводчика*) Совету по правам человека «Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие. Защищать, соблюдать и восстанавливать в правах: основные положения, касающиеся бизнеса и прав человека», UN Doc. A/HRC/8/5, 7 апреля 2008 г. (в последующем цитируется как Доклад 2008), пункт 27 и сл.; Он же, «Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие. Предпринимательство и права человека: на пути к практическому применению рамок обеспечения защиты, уважения и оказания правовой помощи», UN Doc. A/HRC/11/13, 22 апреля 2009 (в последующем цитируется как Доклад 2009), пункт 13.

отношении Гражданского Пакта Комитет по правам человека установил следующее:

«Пакт нельзя рассматривать как замену внутреннего уголовного или гражданского законодательства. Однако *позитивные обязательства* государств-участников по *обеспечению* соблюдения предусмотренных Пактом прав будут выполнены полностью только в том случае, если люди будут защищены государством не только от нарушения предусмотренных Пактом прав представителями государства, но и от актов, совершаемых частными лицами или негосударственными образованиями, наносящими ущерб осуществлению предусмотренных Пактом прав в той мере, в какой они могут применяться в отношениях между частными лицами или негосударственными образованиями.»²⁵.

Этот принцип в еще большей мере применим к положениям Социального Пакта. В то время, как в Гражданском Пакте речь идет главным образом о «классических» правовых свободах так называемого «первого поколения», упомянутые права и свободы Социального Пакта уже по самой своей природе направлены не только на невмешательство государства, но и, прежде всего, на защиту со стороны государства, например, на защиту против неограниченной свободы предпринимательства. В замечании общего порядка № 16 (2005) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКО), в котором специально конкретизируется общий принцип равноправия, закрепленный в ст. 3 Социального Пакта, четко отражено, что государства несут обязательства и в отношении деятельности частного сектора (см. пункты 23 и сл.). В зависимости от степени определенности отдельных положений договора у государств может, тем не менее, оставаться большая свобода собственного усмотрения.²⁶

В какой степени международно-правовые обязательства государства по принятию позитивных мер в этой области в конкретном случае могут распространяться также и на права человека «первого поколения», показывает решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) от 9

²⁵ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31 о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 года, пункт 8 (выделение в тексте сделано автором).

²⁶ Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях *Джона Рагги (Ruggie)* Совету по правам человека «Предпринимательство и права человека: Обзор международных стандартов ответственности и отчетности корпораций в соответствии с международным правом», UN Doc. A/HRC/4/035, 9 февраля 2007 (в последующем цитируется как Доклад 2007), Пункт 12.

мая 2006 года.²⁷ В этом решении ЕСПЧ постановил, что отсутствие эффективного расследования обстоятельств несчастного случая на производстве, приведшего к смертельному исходу, со стороны правоохранительных органов является нарушением ст. 2 Европейской Конвенции по правам человека (право на жизнь). Конкретно проблема здесь состояла в том, что не было запрошено экспертное заключение, которое могло бы дать разъяснение о том, была ли стена, обрушение которой привело к смерти работника, надлежащим образом укреплена. Вместо этого правоохранительные органы прекратили уголовное расследование. Неприятие государственными органами мер по расследованию смертельного несчастного случая на производстве было квалифицировано ЕСПЧ как нарушение государством его обязанности по защите права на жизнь.

В целом можно констатировать, что в рамках международного права государства в довольно широком объеме взяли на себя обязательства по установлению таких пределов деятельности транснациональных корпораций, которые были бы приемлемы с точки зрения соблюдения международно-договорных социальных стандартов.²⁸ По мнению Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, именно государствам принадлежит ключевая роль при обеспечении защиты индивидуумов от недозволенных действий корпораций, соответствующей существующим международно-правовым обязательствам.²⁹

²⁷ См. дело *Перейра Энрикеш (Pereira Henriques)* против Люксембурга (60255/00), Решение от 9 мая 2006 года.

²⁸ Разумеется, не все государства связаны названными договорами в равной степени, и в этом смысле на международном уровне должны быть предприняты усилия, чтобы максимально большее число государств приняло на себя обязательства по центральным международным договорам. По вопросу относительно обязательства по имплементации на внутригосударственном уровне см. *Hörsleiter*, см. сноска 12, 51 и сл., а также *Joseph*, *Taming the Leviathans*, см. сноска 3, 175 и сл.; у данных авторов обязательства, описываемые здесь как «долг государства по обеспечению защиты» или «обязанность по обеспечению защиты», квалифицируются терминологически как горизонтальное применение («*horizontal application*»).

²⁹ Доклад 2007, см. сноска 26, пункт 18; Доклад 2008, см. сноска 24, пункт 9, 27 и сл. (50).

III. Фактические и правовые препятствия для государств при реализации их международно-правовых обязательств

Несмотря на идентифицированные выше международно-правовые обязательства, на практике при регламентации деятельности транснациональных корпораций возникают серьезные проблемы. Причины такого положения носят как юридический, так и фактический характер и в дальнейшем будут исследоваться отдельно в отношении государства происхождения (государства базирования) и принимающего государства (государства пребывания).

1. Государство происхождения

Государством происхождения признается страна, государственную принадлежность которой имеет материнское предприятие или головное подразделение.³⁰ Государственная принадлежность (национальность) определяется соответствующим национальным правом в установленных международным правом границах согласно критерию места нахождения (*Sitztheorie*) или места инкорпорации (*Gründungstheorie*).

Как указывалось выше, международное право обязывает государство происхождения в рамках его возможностей и его сферы влияния принимать в определенных пределах меры по отношению к ТНК с тем, чтобы способствовать реализации основополагающих прав человека и социальных стандартов. Эффективная имплементация международного права достигается тогда, когда государство обеспечивает, например, в форме национального законодательства, внутригосударственное применение норм международного права, а также возможность заинтересованным лицам требовать осуществления возникших тем самым прав в судебном порядке.³¹

³⁰ См. *Hillemanns*, *Transnationale Unternehmen und Menschenrechte*, Zürich 2004 <<http://www.dissertationen.unizh.ch/2006/hillemanns/diss.pdf>>, 20. К проблеме сложности определения национальности ТНК см. *Hailbronner*, в: *Graf Vitzthum* (Hrsg.), см. сноску 10, третий раздел, пункт 109; *Meng*, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Berlin (etc.) 1994, 57; *Weschka*, *Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad*, *ZaöRV* 66 (2006), 625 (630).

³¹ См. также Доклад Международной Комиссии Юристов, *Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity and Legal Accountability*, Vol. 3 (Civil Remedies), 7: «Когда речь идет о гарантиях правовой ответственности компаний и их ответственных лиц за нарушения прав человека, уголовное право и нормы, регулирующие гражданско-правовую ответственность, как правило, предусматривают определенные механизмы, посредством которых национальные правительства могут обеспечить выполнение их международных обязательств по защите прав человека и обеспечить доступ к соответствующим

Если государством происхождения ТНК выступает индустриально развитая страна – а это происходит в большинстве случаев, – то наиболее серьезные проблемы возникают чаще всего не на его собственной территории, а прежде всего в местах осуществления деятельности ТНК вне пределов государственной территории. Иногда дочерние компании создаются в какой-либо развивающейся стране именно с целью обхода предписаний национального законодательства государства происхождения или же с целью снижения риска собственной ответственности. С точки зрения международного права здесь возникают, в частности, следующие вопросы: в каком объеме государство происхождения материнской корпорации может непосредственно исполнять суверенные права в отношении дочерних компаний или предприятий (по этому вопросу см. пункт а), какие возможности имеются для опосредованного воздействия (по этому вопросу см. пункт б), а также вопрос о возможной ответственности материнской компании за ущерб, нанесенный дочерней компанией (по этому вопросу см. пункт с).

а) Правовые возможности государства происхождения оказывать непосредственное влияние на дочерние предприятия в принимающем государстве

По мнению Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях, сегодня в международном праве еще не утвердилось обязательство государств принимать меры в отношении деятельности транснациональных компаний за пределами их национальной территории.³² Несмотря на это, иногда выдвигаются требования (правда, не являющиеся юридически обязательными), чтобы государства предпринимали соответствующие действия также и за пределами собственных границ; это имеет место, например, в практике Комитета ООН по социальным, экономическим и культурным правам.³³ Так, в связи с правом на воду согласно статьям 11 и 12 Социального Пакта в Замечании общего порядка номер 15 говорится: «Государства-участники должны принимать меры в целях предупреждения того, чтобы их собственные граждане и компании не нарушали в других странах право отдельных лиц и общин на воду. Если государства-участники в состоянии оказывать воздействие на прочие третьи стороны

средствам правовой защиты» («When it comes to ensuring the legal accountability of companies and company officials for human rights abuses, criminal law and the law of civil remedies usually provide the mechanisms through which governments fulfill their international obligations to protect human rights and provide for access to remedy.»).

³² Доклад 2007, см. сноска 26, пункт 15, Доклад 2009, см. сноска 24, пункт 15.

³³ Комитет по социальным, экономическим и культурным правам / *Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)* создан в соответствии с резолюцией 17/1985 Совета по экономическим и социальным вопросам ООН.

для целей реализации данного права юридическими или политическими средствами, то они должны делать это в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и применимым международным правом.»³⁴

С точки зрения международного права, государство происхождения (базирования) компании в принципе не обязано привлекать к ответственности свои дочерние компании, действующие за границей.³⁵ Принципиален иной вопрос, в какой мере государство имеет право реализовывать суверенные права также и за пределами своей территории. Активная дискуссия по этой проблематике³⁶ позволяет выделить следующие принципы. Государство может осуществлять суверенные права за пределами своей территории, если для этого есть признанная увязка или основание.³⁷ Без такого основания суверенные мероприятия государства происхождения закономерно нужно было бы квалифицировать как недопустимое посягательство на суверенитет принимающего государства (запрет вмешательства).³⁸ Таким основанием может быть «национальность» компании, хотя в отношении компаний или предприятий более подходящим обозначением был бы термин «государственная принадлежность».³⁹ Государство происхождения правомочно в определенных пределах реализовывать свой суверенитет в отношении

³⁴ Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 15, Право на воду (статьи 11 и 12 Пакта) от 20 января 2003 года, E/C.12/2002/11, номер 33.

³⁵ *Joseph*, Taming the Leviathans, см. сноска 3, 180 и сл.; *Joseph*, Liability of Multinational Corporations, см. выше сноска 2, 613 (616 и сл.).

³⁶ См. по данному вопросу *Bertele*, *Souveränität und Verfahrensrecht*, Tübingen 1998, 112 и сл. См. по делу об американском торговом эмбарго *Ress*, *Das Handelsembargo*, Springer Berlin etc. 2000, 31 и сл. с указанием дальнейших источников.

³⁷ В частности, уже само определение деятельности суверенного государства, допускаемой международным правом, является в теории спорным, см. по данному вопросу, например, *Bertele*, см. выше сноска 36, 112 и сл., специально к доктрине «непосредственной и эффективной связи» 117 и сл. а также 183 и сл.; *Herdegen*, см. выше сноска 10, 175. См. также эволюцию американской судебной практики к Закону о деликтных исках (*Tort Claims Act*): *Feldberg*, *Der Alien Tort Claims Act*, Berlin 2008 (критически с точки зрения международного права: 199 и сл., также критически *Herdegen*, а.а.О., 179).

³⁸ Исключением из этого является, например, принцип универсальной юрисдикции, в соответствии с которым любое государство имеет право в целях защиты особо значимых правовых ценностей осуществлять уголовное преследование за определенные преступления, такие как геноцид или работорговля.

³⁹ Дело Ноттебома (*Nottebohm*), решение от 6 апреля 1955 года, ICJ Reports 1955, 4 (23); Дело о компании «Барселона Трэкин, Лайт энд Пауэр Лимитед» (*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*), Second Phase 1970, решение от 5 февраля 1970 года, ICJ Reports 1970, 3 (42, пункт 70); Доклад 2007, см. выше сноска 26, пункт 15; *Meng*, см. выше сноска 30, 325 и 473; *Schmalenbach*, см. выше сноска 12, 73.

принадлежащих ему дочерних компаний (предприятий), даже если они расположены на территории принимающего государства. В этом смысле оно может издавать определенные регулирования, которые имеют соответственно экстрагерриториальное действие. При этом международным правом признается, что ввиду различающихся оценок национальной (государственной) принадлежности в соответствии с теорией места нахождения или места инкорпорации, личный (персональный) суверенитет над предприятием, видимо, принадлежит двум разным государствам.⁴⁰ Разумеется, с точки зрения осуществления *правового преследования* в государстве пребывания возможности принятия государством происхождения корпорации суверенных актов (санкций), которые непосредственно направлены против его дочерних компаний (предприятий) на иностранной территории, ограничены как суверенитетом принимающего государства, так и вытекающим из этого принципом невмешательства. Так, например, исполнение в принимающем государстве (государстве пребывания) судебного решения, принятого в государстве происхождения, предполагает наличие между соответствующими государствами соглашения о взаимном исполнении судебных решений. На фоне трудностей, связанных с этим, большое значение имеет то, в каком объеме государство происхождения может принимать меры против *национальной материнской компании* (см. ниже, пункт с). Это имеет тем большее значение, поскольку дочерние компании принимают в большинстве своем *государственную принадлежность принимающего государства*⁴¹, и в этом случае вопрос о легитимности правового регулирования со стороны государства происхождения (базирования) ставится особо остро.⁴²

⁴⁰ Meng, см. выше сноска 30, 475. Herdegen, Völkerrecht, см. выше сноска 37, 175 и сл.

⁴¹ Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3. Aufl., Berlin 1984, § 447; Weschka, см. выше сноска 30, 630. Общий обзор по проблеме национальности транснациональных корпораций см. Hörtreiter, см. выше сноска 12, 22 и сл. См. также Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 7. Aufl., München 2008, § 3 пункт. 62.

⁴² См. напр. Herdegen, Völkerrecht, выше сноска 37, 179: «Активный личный принцип или принцип гражданской принадлежности оказывается чрезмерно перегруженным тогда, когда национальные правовые запреты применяются также и в отношении дочерних предприятий национальных компаний, хотя последние имеют свое местонахождение за границей». Так, американский Закон об иностранных деликтных исках (*Alien Tort Claims Act - ATCA*) закрепляет право на обращение с иском в федеральные судебные органы также и против иностранных компаний, которые имеют лишь весьма отдаленную или же маргинальную связь с США. Ни истец, ни ответчик не должны обязательно иметь своим местопребыванием США или иметь американское гражданство (государственную принадлежность). Не является необходимым условием и то, что соответствующие действия были совершены на территории США. Достаточно, чтобы существовали определенные «минимальные

b) Юридические возможности государства происхождения влиять на дочерние компании и филиалы через материнские корпорации (т.н. «регулирующее воздействие»)

Государство происхождения (базирования) транснациональной корпорации может, помимо этого, издавать предписания, которые хотя и предназначаются *непосредственно* исключительно для национального материнского предприятия, однако *косвенно* регулируют также и деятельность дочерних компаний (предприятий). Это не вызывает особых проблем в тех случаях, когда в рамках различных правовых систем не возникают коллизии обязательств дочерних предприятий или же когда принимающее государство не опасается возникновения невыгодного для него положения (например, в результате утраты своей привлекательности как места нахождения дочерних компаний (предприятий) иностранных корпораций).

Напротив, при наличии конфликта обязанностей (компаний или предприятий) или же конфликта интересов (государств) в результате косвенной возможности государства базирования регулировать соответствующие отношения в международно-правовом плане встает вопрос, не становится ли действенной т.н. «теория контроля», которая первоначально была отвергнута Международным Судом в деле «*Барселона Трэкин*» (*Barcelona Traction*).⁴³ Эта проблематика стала особенно значимой, в частности, при обсуждении в 1982 году ситуации с введением США эмбарго на поставки в бывший СССР оборудования для строительства трубопроводов.⁴⁴

Не вдаваясь в подробности дискуссии, ведущейся по этому вопросу, следует отметить следующее. Согласно «теории контроля», национальность компании или предприятия (государственная принадлежность) и, следовательно, основания для государственного осуществления суверенной публичной власти в отношении них

контакты к государству места нахождения суда», как например, проведение элементарных рекламных мероприятий в США, см. *Feldberg*, см. выше сноска 37, 5 и 217.

⁴³ Дело о компании «*Барселона Трэкин, Лайт энд Пауэр Лимитед*» (*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*), решение от 5 февраля 1970 г., ICJ Reports 1970, 3 (39 и сл., пункт 58 и сл.). В этом деле Международный Суд должен был принять решение по вопросу о том, какое государство как «государство базирования» имеет право принимать в отношении конкретного предприятия меры по оказанию «дипломатической защиты». Суд в своем решении отказался признать право Бельгии на оказание «дипломатической защиты», отклонив наличие у Бельгии *jus standi*, поскольку предприятие имело в Канаде зарегистрированное место нахождения фирмы, хотя ущерб понесли бельгийские держатели акций предприятия.

⁴⁴ См. по данному вопросу *Ress*, см. выше сноска 36, 32; *Schmalenbach*, см. выше сноска 12, 74.

определяются в зависимости от национальной принадлежности (гражданства) руководящего персонала или собственников капитала компании (предприятия).⁴⁵ В случае если государство базирования косвенно осуществляет суверенные права в отношении дочерних компаний (предприятий), воздействуя на них в регулятивном плане через административные полномочия материнской корпорации (которой собственно и адресованы соответствующие регулирования), то это, в принципе, сопоставимо с осуществлением суверенных прав в соответствии с критериями «теории контроля». Тем не менее, осуществление национальной государственной власти в этом случае может быть увязано также и с тем фактом, что материнская корпорация *расположена* на территории государства базирования (тем самым увязка осуществляется по принципу территориального суверенитета (верховенства) вместо увязки по принципу национальности (гражданства) собственников капитала).⁴⁶ Национальным законодательством государства базирования в принципе могут устанавливаться определенные директивы в отношении расположенных на его территории корпораций, при этом они будут оказывать действие и в отношении «подчиненных» зарубежных дочерних компаний (предприятий).⁴⁷ Признание территориального суверенитета (верховенства) в качестве «реальной и непосредственной связи» не означает, однако неограниченную суверенную власть.⁴⁸ В большей мере эта власть заканчивается там, где начинается «сфера исключительно внутренних дел» («*domaine réservé*») принимающего государства. Тем не менее, вмешательство в сферу сугубо внутренних дел в случае рассматриваемых здесь конфликтов не имеет места, если речь идет о регулировании, в отношении которого принимающее государство и без того несет обязательства на основании международного или обычного права.⁴⁹

с) *Регламентирование т.н. «экстраординарной ответственности» согласно доктрине снятия «корпоративной вуали» («Haftungsdurchgriff»)*

В отношении определенных случаев принимающее государство может предусмотреть, что лица, пострадавшие от действий дочерних компаний (предприятий), могут подавать иски непосредственно против материнской

⁴⁵ Hailbronner, в: *Graf Vitzthum*, см. выше сноска. 10, третий раздел, пункт 109.

⁴⁶ Bertele, см. выше сноска 36, 65 м сл.; Meng, см. выше сноска 30, 477; Schmalenbach, см. выше сноска 12, 74 и сл.

⁴⁷ Более подробно с указанием дальнейших источников см. Schmalenbach, см. выше сноска 12, 74 и сл.

⁴⁸ Более подробно по вопросу о «конфликте юрисдикций» см. Herdegen, *Völkerrecht*, см. выше сноска 37, 182 и сл.

⁴⁹ Klein, в: *Graf Vitzthum*, см. выше сноска 10, 4. Abschnitt, пункт 196; Schmalenbach, см. выше сноска 12, 75 и сл.

корпорации (например, в США это допустимо по Закону «Об иностранных деликтных исках» (*Alien Tort Claims Act – ATCA*; в русскоязычной литературе часто используется другой вариант перевода названия закона, а именно Закон «О правонарушениях в отношении иностранных граждан» – прим. переводчика). Возможность подачи подобных исков не предусматривается общим международным правом. Тем не менее, такие способы обжалования могут только приветствоваться, поскольку в этом случае обязанности, которые несут государства по международному праву, могут быть имплементированы особо действенным образом. По множеству причин именно правовой иск об ответственности материнской корпорации (а не меры против дочерних компаний) может оказаться более предпочтительным для заинтересованных лиц, пострадавших от действий дочерних компаний.⁵⁰ С чисто экономических соображений материнские корпорации имеют нередко несравненно большие, чем их дочерние предприятия, возможности удовлетворить требования потерпевших, предъявляемые в рамках исков о возмещении убытков; иногда вообще лишь они оказываются в состоянии удовлетворить подобные требования (например, так было в случае разрушительной экологической катастрофы в 1984 году на дочерней фирме «Юнион Карбайд» (*Union Carbide*) в Бхопале/Индия⁵¹). Кроме того, ответственность дочерних компаний (предприятий) частично ограничена национальным законодательством, регулирующим деятельность различных форм товариществ и обществ, а судебные меры против материнской компании часто более эффективны, так как существует меньше оснований ограничения их ответственности. Наконец, можно привести еще один аргумент в пользу ответственности именно материнской корпорации. Если материнская корпорация привлечена в судебном порядке к ответственности за нарушения или неблагоприятное положение в одном из своих дочерних подразделений, это может послужить для нее основанием к устранению аналогичных проблем или недостатков в других ее дочерних подразделениях с тем, чтобы избежать дальнейших требований возмещения ущерба.

Каждое государство в принципе может регулировать ответственность материнской корпорации за дочерние предприятия самостоятельно, и в результате это может приводить к существенным различиям в соответствующих национальных правовых режимах.⁵² Соответственно, каждая правовая система может автономно определять условия и пределы возможной ответственности материнской корпорации. Масштабом выступает Меры и масштабы ответственности устанавливается при этом

⁵⁰ См. *Report of the International Commission of Jurists*, Vol. 3 (Civil Remedies), см. выше сноска 31, 46.

⁵¹ *Joseph*, Liability of Multinational Corporations, см. выше сноска 2, 613 (614).

⁵² См. Доклад 2008, см. выше сноска 24, пункт 88 и сл.

национальным законодательством (и, в зависимости от обстоятельств, нормами международного права, которые стали составной частью данной национальной правовой системы). В вопросе об ответственности материнской корпорации за дочерние предприятия большинство национальных правовых порядков дифференцирует между двумя различными ситуациями⁵³: Во-первых, встречаются случаи, когда сознательно используется тот факт, что дочернее предприятие является самостоятельным юридическим лицом, и, тем самым, ответственность материнской корпорации не существует уже изначально, поскольку правонарушение допускает в своих внешних контактах именно дочернее предприятие. Здесь должно вступать в силу т. н. требование «снятия корпоративной вуали» («*lifting of the corporate veil*» - «поднятие корпоративной завесы»), поскольку не должно допускаться злоупотребление структурой корпорации в целях уклонения от выполнения существующих правовых обязанностей. В подобных ситуациях материнская корпорация должна исходить из того, что конкретная вина дочерних компаний (предприятий) может быть вменена ей в рамках ее «ответственности» как их представителя. В противном случае, со стороны транснациональной корпорации здесь имел бы место умышленный перевод противоправной деятельности в дочерние предприятия, чтобы самой избежать ответственности. Во-вторых, и для рассматриваемых здесь проблем это представляет особый интерес, встречаются ситуации, когда речь не идет о сознательном переводе деятельности в целях ухода от ответственности. Дочернее предприятие совершает правонарушение (например, нанося ущерб окружающей среде), при котором признается (совместная) вина и самой материнской компании, будь то в форме умысла или неосторожности (напр. участие в определенном неразрешенном производственном процессе или же вменяемое или незаконное (упречное) бездействие). Материнская корпорация несет в этом случае ответственность не за вину дочернего предприятия, а за *собственную* вину. Эта вина может состоять как в активном действии⁵⁴, так и в бездействии, если на материнской корпорации, имея в виду ее возможности административного воздействия, лежала обязанность повлиять на дочернее предприятие и его деятельность. Подобные рычаги воздействия могут иметься, например, когда материнской корпорации принадлежит

⁵³ О различиях см. *Report of the International Commission of Jurists*, Vol. 3 (Civil Remedies), см. выше, сноски 31, 47.

⁵⁴ *Amoco Cadiz*, 954 и сл. 2D 1279, US Court of Appeals, 7 TH Cir., 24 Januar 1992; «*OK Tedi case*»: *Dagi v. BHP* No. 2 1997 1 VR 428; *Wren v. Csr Ltd & Another* [1997] 44 NSWLR 463; (1997) 15 NSWCCR 650 (8. August 1997), Australia, Dust Diseases Tribunal of New South Wales; *John Pinder v. Cape LPC*, (2006) EWHC 3630 (QB), 20. Dezember 2006; см. *Report of the International Commission of Jurists*, Vol. 3 (Civil Remedies), см. выше сноски 31, 48 (109 и сл.).

большинство акций дочернего предприятия. Тем не менее, здесь нельзя ограничиваться чисто формальным (статичным) подходом, ориентирующимся на владельца большинства акций. В отдельных случаях вполне возможно признать наличие оснований, которые бы могли говорить против конкретного нарушения материнской компанией своих обязательств, несмотря на обладание ею большинством акций, или наоборот, правда как исключение, и при меньшей доле акций обосновывали бы ее обязанность принять соответствующие меры.⁵⁵ Примером подобного рода является вышеупомянутое «дело Шелл», в котором против материнской корпорации был подан иск о том, что она несет (совместную) вину за допущенные нарушения⁵⁶ (иски против нигерийских дочерних предприятий были заявлены, кстати, лишь в 2004 году).

Как показывает практика, оценка того, имеется ли вина материнского предприятия, может быть очень сложной. Это создает определенные проблемы, в частности, в том отношении, что нередко уже на уровне определения компетенции суда должен решаться вопрос, о том имеется ли вина (национального) материнского предприятия и может ли жалоба вообще рассматриваться в качестве допустимой.

Помимо этого, у истца нередко отсутствует право на принятие судом постановления по его жалобе, поскольку суд в применение доктрины «ненадлежащего места рассмотрения дела» (принцип *forum non conveniens*) заявляет об отсутствии у него соответствующей компетенции и отклоняет иск. Этот правовой институт, распространенный, в первую очередь, в правовых системах «общего права», означает, что если интересы правосудия требуют рассмотрения спора в другом месте, суд может по своему усмотрению не принять дело к рассмотрению.⁵⁷ Компания Шелл также возражала против иска, пытаясь воспользоваться оговоркой о «ненадлежащем месте рассмотрения дела». Окружной суд (*district court* –

⁵⁵ Более подробно: *Report of the International Commission of Jurists*, Vol. 3 (Civil Remedies), см. выше сноска 31, 48 и сл.

⁵⁶ В первоначальном исковом заявлении 1996 года в части «Введение» (№ 2) указывалось: «The executions of Ken Saro – Wiwa and John Kruinen by the Nigerian military junta were carried out with the knowledge, consent, and/or support of defendants Royal Dutch Petroleum Company and Shell Transport and Trading Company, p.l.c., (Royal Dutch/Shell) and its agents and officers as part of a pattern of collaboration and/or conspiracy between Royal Dutch/Shell and the military junta of Nigeria to violently and ruthlessly suppress any opposition to Royal Dutch/Shell's conduct in its exploitation of oil and natural gas resources in Ogoni and in the Niger Delta.»

⁵⁷ См. *Felder*, Die Lehre vom Forum Non Conveniens. Voraussehbarkeit des Ergebnisses ihrer Anwendung und prozessuale Aspekte für Verfahrensparteien vor den U.S. Federal Courts und den State Courts in New York bei class actions unter besonderer Berücksichtigung deutscher alternativer Foren oder Parteien, Konstanz 2005.

федеральный суд первой инстанции) даже принял это возражение, однако, апелляционный суд (*court of appeals* – федеральная апелляционная инстанция) пришел к другому мнению и констатировал, что судебное разбирательство в США является надлежащим, поскольку ответчик имел офис в Нью-Йорке.

Если национальный суд признает свою компетенцию, то он решает дело, в первую очередь, не на основе международного права, а на основе международного частного права, и соответственно на основе национального коллизионного права. Это значит, что коллизионные нормы государства происхождения решают, применяются ли национальное деликтное право или деликтное право принимающего государства. До последнего времени во многих правовых системах место совершения деликта считалось решающим при выборе применяемого права.⁵⁸ В соответствии с новым правом Европейского Союза (в действии с 2009 года) определяющим является теперь место, где был нанесен реальный ущерб (а не место, где было совершено предполагаемое деяние, приведшее к ущербу).⁵⁹ Это будет приводить, как правило, к невозможности применения деликтного права государства происхождения, если ущерб был нанесен только в принимающем государстве. При применении национального деликтного права должны учитываться в этом случае также правила международного права, как часть национального права, если они относятся к непосредственно применимому внутреннему праву. Масштабы ответственности могут быть установлены, соответственно, также и в международных нормах, в частности, в международном обычном праве, которое в этом случае реализуется национальной юрисдикцией на

⁵⁸ См. например, о правовом положении в Великобритании *Seibert-Fohr/Wolfrum, Die einzelstaatliche Durchsetzung völkerrechtlicher Mindeststandards gegenüber transnationalen Unternehmen, Archiv des Völkerrechts* 2005, 153 (179) – (перевод статьи на русский язык содержится в настоящем номере, см. *Зайберт-Фор/Вольфрум, Осуществление минимальных международно-правовых стандартов в отношении транснациональных корпораций на внутригосударственном уровне*). О правовом положении в Германии см. § 40 Вводного закона к Германскому Гражданскому Уложению (абзац 1: «Требования на основании недозволенного действия подчиняются праву государства, в котором лицом, обязанным к возмещению, совершено действие. Потерпевший может требовать, чтобы вместо данного права применялось право того государства, в котором наступили последствия. Это право может быть осуществлено лишь при разбирательстве в первой инстанции до окончания первого слушания или до завершения предварительного письменного разбирательства.»).

⁵⁹ Абзац первый статьи четвертой Директивы ЕС №. 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»), вступила в силу 11 января 2009 года. См. По данному вопросу *Fröhlich, The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation. A Comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law, Hamburg* 2008.

децентрализованной основе. Самый известный пример этого представляют упомянутые выше иски против компании *Шелл*⁶⁰, предъявленные на основе американского Закона «Об иностранных деликтных исках» (*Alien Tort Claims Act - ATCA*).⁶¹ В этом законе предусматривается, что американские окружные суды являются судами первой инстанции по любому иску иностранца из гражданского правонарушения, совершенного в нарушение норм международного права и договоров Соединенных Штатов («*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.*»). По буквальному тексту закон обосновывает лишь компетенцию американских судов по искам иностранцев, в основе которых лежат правоотношения, связанные с действиями, нарушающими нормы международного обычного права или нормы обязательного для США международного договора. В практике американских судов остается спорным, может ли *ATCA* быть использован как непосредственное основание для предъявления претензии. Верховный суд США отверг это в своем «путеводном» решении по делу *Соза* против *Альварец-Мачейна* (*Sosa v. Alvarez – Machain*).⁶² В соответствии с этим решением, подобное правопритязание должно выводиться скорее из «общего права» (*common law*). При этом, согласно позиции Верховного Суда, «общее право» включает в себя также определенный, узко очерченный круг норм обычного международного права.⁶³ Для международно-правовых договоров это действует лишь в том случае, если они являются самоисполнимыми (*self-executing treaties*).⁶⁴

Еще одной проблемой является то, что привлечение материнской корпорации к ответственности за действия зарубежных дочерних компаний может вступать в конфликт с национальными экономическими интересами государства происхождения. Снижение конкурентоспособности в

⁶⁰ Иск против *Шелл* основывался дополнительно также на американском Законе «О защите жертв пыток» (*Torture Victim Protection Act*).

⁶¹ *Feldberg*, см. выше сноска 37. См. также обзор судебной практики Joseph, *Taming the Leviathans*, см. выше сноска 3, 179 и сл.; *Kube*, *Chancen globaler Gerechtigkeit*, *Forum Recht Online* 4/2006 а также *Weschka*, см. выше сноска 30, 634 и сл.; см. также *Report of the International Commission of Jurists*, Vol. 3 (*Civil Remedies*), см. выше сноска 31, 54 и сл.

⁶² Дело *Соза* против *Альварец-Мачейна* (*Sosa v. Alvarez-Machain*), решение от 29 июня 2004 года, Верховный Суд/Supreme Court Case No. 03-339, 124 S.Ct. 2739 (2004).

⁶³ Преступления против человечности, геноцид, пытки, военные преступления и работорговля, а также жестокое и бесчеловечное обращение, произвольные убийства и расовая дискриминация. Более подробно по данному вопросу см. *Seibert-Fohr/Wolfrum*, см. выше сноска 58, 153 (157; 158) - перевод в настоящем номере, см. *Зайберт-Фор/Вольфрум*, Осуществление минимальных международно-правовых стандартов в отношении транснациональных корпораций на внутригосударственном уровне.

⁶⁴ Более подробно по данному вопросу см. *Feldberg*, см. выше сноска 37, 124 и сл.

результате предъявления требований о возмещении ущерба и вытекающая из этого утрата преимуществ от географического местоположения предприятия («*предпринимательского места*») приводят к тому, что существующие правовые «возможности» не всегда реализуются на практике, ввиду отсутствия политической «воли». ⁶⁵ В этой связи возникает вопрос о том, насколько из международно-правовых обязательств государства происхождения может быть выведена его *обязанность* предоставить возможность подачи жалобы против материнской корпорации. Даже если индивидуум в рамках международного права и не обладает правом на организацию определенной процедуры обжалования, государства, обязаны добросовестно соблюдать свои договорные обязательства. ⁶⁶ При этом они не могут ограничиваться буквальным текстом соглашения, а должны учитывать также и цель договора. ⁶⁷ Так, ЕСПЧ подчеркнул в отношении прав, закрепленных в ЕКПЧ, что конвенция «предназначена для обеспечения прав, которые являются не теоретическими или иллюзорными, а прав, которые являются практическими и эффективными». ⁶⁸ Этот принцип может быть перенесен также на другие международно-правовые инструменты. Применительно к проблематике транснациональных компаний это означает, что возможность предъявления исков о возмещении ущерба против материнских компаний, которая является в принципе эффективным средством имплементации предписанных международно-правовых стандартов, должна с особым вниманием учитываться государствами. Государство происхождения, даже если оно по международному праву и не несет соответствующей обязанности, должно по этой причине предусмотреть соответствующие процессуальные возможности в случаях, когда деятельность материнской корпорации в силу ее влияния через дочерние предприятия приводит к ущербу за пределами национальной территории. ⁶⁹

⁶⁵ См. *Weschka*, см. выше сноска 30, 631.

⁶⁶ Ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров (от 23 мая 1969 года, вступила в силу 27 января 1980 года, действует в ФРГ с 20 августа 1987 года).

⁶⁷ *Villiger*, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston 2009, Art. 26, пункт 8: «Стороны договора должны выполнять свои договорные обязательства добросовестно (*bona fides*). От сторон требуется делать все возможное для соблюдения договорных положений в соответствии с их духом и буквой. (The parties must carry out the treaty obligations in good faith (*bona fides*). Parties are required to the best of their abilities to observe the treaty stipulations in their spirit as well as according to their letter.)».

⁶⁸ Дело «*Оджалан против Турции*» (*Öcalan ./. Turkey*), (46221/99), решение от 12 мая 2005 года, Reports 2005-IV, § 135.

⁶⁹ См. по общей проблеме требований более эффективного доступа к средствам правовой защиты («*access to remedies*»): Доклад 2008, см. выше сноска 24 пункт 82 и сл.; также Доклад 2009, пункт 87, а также дополнительное приложение к Докладу A/HRC/11/13/Add.1 от 15 мая 2009 года, пункт 10 и сл.

2. Принимающее государство

Принимающими являются те государства, в которых на основе корпоративного решения материнской компании, принятого в экономических интересах, располагается дочернее предприятие.⁷⁰ Часто это развивающиеся страны, поскольку здесь производство может быть организовано особенно малозатратно. Незрелые стандарты правовой защиты и, в частности, низкая заработная плата делают место производства столь привлекательным для транснациональной корпорации. Основной причиной низкого уровня правовой защиты не является здесь недостаточная международно-правовая интеграция и ангажированность этих государств. Многие из развивающихся стран подписали основополагающие международно-правовые соглашения в области защиты прав человека или центральные инструменты, относящиеся к области трудового права. Однако, при практической имплементации соответствующих международно-правовых стандартов часто возникают сложности.⁷¹ Причинами этого является то, что развивающиеся страны по разным соображениям извлекают выгоду из деятельности корпораций, которые приносят с собой в принимающую страну капитал, рабочие места, ноу-хау⁷² и в целом импульс к индустриализации.⁷³ Для того, чтобы оставаться привлекательными для инвесторов, эти государства частично принимают на себя обязательства в течение определенного (часто достаточно длительного) времени не применять в отношении инвесторов – сами по себе крайне необходимые – изменения социальных и экологических стандартов, осуществляемые ими на национальном уровне⁷⁴. Это дополняется такими фундаментальными проблемами этих

⁷⁰ При выборе «предпринимательского места» определяющее значение имеет критерий производственных издержек, см. по данному вопросу уже *Smith* (1776), *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, n.d. Издание Todd, Glasgow Edition Vol. 2, Oxford 1976; немецкое издание: *Waentig* (Hrsg.), *Eine Untersuchung über Natur und Wesen des Volkswohlsandes*, Jena 1923; *Ricardo* (1817), *Principles of Political Economy and Taxation*, 3. Aufl., London 1821, немецкое издание: *Waentig* (Hrsg.), *Grundsätze der Volkswirtschaft und Besteuerung*, Jena 1921; *Sohmen*, *Allokationstheorie und Wirtschaftspolitik*, Tübingen 1976.

⁷¹ *Krebber*, см. выше сноска 18, 59, подчеркивает, что проблема состоит не столько в отсутствии соответствующего законодательства, сколько в дефиците его реализации на практике.

⁷² Так *Nowrot*, *Normative Ordnungsstruktur*, см. выше сноска 12, 358 указывает на то обстоятельство, что иностранные инвестиции по своему размеру значительно превышают средства, предоставляемые в рамках оказания экономической помощи развивающимся странам.

⁷³ *Weschka*, см. выше сноска 30, 628; *Wildhaber*, см. выше сноска 3, 22.

⁷⁴ «Стабилизационные оговорки и права человека» - исследовательский проект, осуществляемый Международной финансовой корпорацией совместно со Специальным представителем Генерального секретаря ООН по вопросу о правах человека и

государств, как нехватка финансовых средств для того, чтобы принять меры в отношении корпораций, а также высокая коррумпированность и общие недостатки в административной инфраструктуре.⁷⁵

В этом же направлении действует и то обстоятельство, что международное право не обладает адекватными механизмами правореализации. «Контрольные органы», созданные на основании Международных Пактов 1966 года - Комитет по правам человека (КПЧ) и Комитет по социальным, экономическим и культурным правам (КСЭКП) - наделены лишь весьма ограниченными полномочиями.⁷⁶ Гражданский Пакт ООН предусматривает на основе Факультативного протокола процедуру рассмотрения индивидуальных жалоб.⁷⁷ Тем не менее, Факультативный протокол признан не всеми государствами-участниками Пакта.⁷⁸ Что касается Социального Пакта, который имеет более существенное значение для регулирования деятельности корпораций, Генеральная Ассамблея ООН в декабре 2008 года вынесла на ратификацию Дополнительный протокол к нему.⁷⁹ В целом, структурная трудность, которая существует при реализации договоров о правах человека, состоит в том, что при правонарушениях государства, совершенных в отношении его *собственных* граждан, интересы иностранного государства, естественно, непосредственным образом не затрагиваются (за исключением правовой конструкции «обязательств *erga omnes*»⁸⁰). С другой стороны, в данном

трансциональных корпорациях («*Stabilization Clauses and Human Rights*» – A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights), <http://www.reports-and-materials.org/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf>; см. также Доклад 2009, см. выше сноска 24, пункт 32.

⁷⁵ *Weschka*, см. выше сноска 30, 629; в области международного экологического права см. *Beyerlin/Marauhn*, *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung im Umweltvölkerrecht nach der Rio-Konferenz 1992*, Forschungsbericht im Auftrag des Umweltbundesamtes, Berlin 1997, 86: «решающей причиной недостаточной имплементации обязательств в области международного экологического права являются дефициты административной, экономической или технической инфраструктуры соответствующих государств».

⁷⁶ Более подробно см. *Hobe/Kimminich*, *Einführung in das Völkerrecht*, 8. Aufl., Tübingen etc. 2004, Kap. 13.1.5., 403 и сл.; *Riedel*, *Universeller Menschenrechtsschutz – vom Anspruch zur Durchsetzung*, в: *Baum/Riedel/Schaefer* (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen*, Baden-Baden 1998, 25 (33 и сл.).

⁷⁷ Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 19 декабря 1966 года, вступил в силу 23.3.1976 (для ФРГ – 25.11.1993, BGBl. 1994 II 3).

⁷⁸ В то время, как в Гражданском Пакте участвует 164 государства, см. выше сноска 13, число государств-участников Факультативного протокола ограничивается 111-ю государствами, см. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/5.htm>>.

⁷⁹ <http://files.institut-fuer-menschenrechte.de/437/Zusatzprotokoll_UN_Sozialpakt.pdf>.

⁸⁰ Более подробно о понятии обязательств *erga omnes* (т.е. обязательств действующих по отношению к любому государству, как например, запрет геноцида,

случае не работают также и такие привычные механизмы международного права, как расторжение договора, а в случае необходимости и обращение в Международный Суд.⁸¹

Вследствие наличия лишь весьма ограниченного набора универсальных механизмов реализации международного права (и, соответственно, вытекающих отсюда различий в степени его имплементации в разных странах), представляется проблематичным, насколько санкции принимающего государства в отношении соответствующей корпорации при допущенных ею правонарушениях действительно могут быть эффективными. Корпорация может без особых проблем на выгодных ей условиях организовать свой филиал в другом государстве.⁸² Необходимо поэтому, чтобы максимально возможное число государств в договорном порядке приняли на себя обязательство по признанию юрисдикции специальной международной судебной инстанции, которую необходимо создать. Возможной представляется, в частности, разработка договора, в котором государства примут на себя обязательство обеспечить соблюдение корпорациями определенных, общепризнанных в международном праве прав (например, запрет детского труда или принудительного труда и т.д.). В случае, если какое-либо государство не предпринимает предусмотренных договором действий, то другое государство, участвующее в договоре, могло бы в этом случае в судебном порядке привлечь государство-нарушителя к ответственности. При этом государство-истец не обязано доказывать наличие непосредственного ущерба интересов собственных граждан, который как раз в подобных ситуациях часто отсутствует, так как потерпевшими нередко оказываются преимущественно граждане государства-нарушителя (принимающего государства). Помимо этого, должна быть предусмотрена возможность подачи индивидуальной жалобы против государства-нарушителя непосредственно потерпевшими лицами. Однако, создание подобной юрисдикции, которая ввиду ее значения для национальных экономик чувствительным образом коснулась бы суверенных прав государств, вряд ли можно ожидать в ближайшем будущем. Кроме того, более строгий контроль при помощи инструментов международного права, наряду с его преимуществами, поднимает также

работоторговли, расовой дискриминации) см. *Frowein*, Die Verpflichtungen erga omnes im Völkerrecht und ihre Durchsetzung, в: FS *Hermann Mosler*, Berlin u.a. 1983, 241 и сл.; Herdegen, см. выше сноска 10, § 39.

⁸¹ *Hobe/Kimminich*, выше сноска 76, Kap. 13.1.5, 405 и сл. Аргументацию к проблеме о возможности торгово-правовых санкций см. *Krebber*, см. выше сноска 18, 58 и сл. (сноска 89). Специально в области международного экологического права см. *Beyerlin*, см. выше сноска 22, § 17 пункт 460 и сл.

⁸² По вопросу о привлекательности «предпринимательского места» см. *Hörtreiter*, см. выше сноска 12, 26; *Joseph*, Taming the Leviathans, см. выше сноска 3, S.176; также *Weschka*, см. выше сноска 30, 628.

вопрос о том, может ли он, в конечном счете, действительно оправдать возлагаемые на него ожидания или же создается, скорее, опасность концентрации власти на международном уровне, трудно контролируемой демократическими методами. В конце концов, здесь затрагиваются центральные интересы экономического характера, которые выходят далеко за рамки элементарного правочеловеческого измерения, например, как в рамках системы ЕКПЧ.

Необходимо также учитывать, что успех системы ЕКПЧ и судебной практики ЕСПЧ основывается, в том числе, и на их региональной ограниченности, так как в Конвенции участвуют только европейские государства. Помимо этого, представляется спорным, смогли бы компенсационные выплаты (по примеру ст. 41 ЕКПЧ) вообще быть эффективными в контексте обсуждаемых здесь проблем. Относительно проблемы разрыва между ведущими индустриальными государствами и развивающимися странами следовало бы поэтому рассмотреть вопрос, не являются ли на глобальном уровне более перспективными скорее кооперативные, “партнерские” средства и формы сотрудничества, как они известны в международном экологическом праве⁸³, и не обещают ли они успех, выходящий за рамки такого сотрудничества. Можно было бы подумать здесь об оказании финансовой и иной помощи развивающимся государствам со стороны промышленно развитых стран. Таким способом, при известных условиях, можно было бы побудить развивающиеся страны к тому, чтобы они повысили правовые стандарты или обеспечили реализацию существующих юридических обязательств, что, как правило, сопровождается некоторой потерей в привлекательности предоставляемого ими «предпринимательского места» и поэтому требует дополнительной финансовой поддержки. Равным образом, посредством предоставления помощи могли бы преодолеваться или смягчаться также и другие препятствия, заключающиеся например, в дефицитах административной инфраструктуры.⁸⁴ Тем не менее, в настоящее время это не более, чем направление в котором могло бы изменяться международное право, которое сталкивается в процессе реализации с многочисленными проблемами.

⁸³ Относительно международного экологического права см. *Beyerlin/Marauhn*, *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung*, см. выше сноска 75, 85 и сл.; *Boisson de Chazournes*, *Technical and Financial Assistance*, в: *Bodansky/Brunnée/Hey*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford 2007, 947 и сл. (972); *Wolfrum*, *Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law*, *Recueil der Cours* 272 (1998), 9 (110 и сл.).

⁸⁴ См. *Beyerlin/Marauhn*, см. выше сноска 75, 90.

IV. Ответственность транснациональных корпораций за международно-правовые преступления

Поскольку Международный Уголовный Суд (МУС) в соответствии с пунктом первым статьи 25 его Статута⁸⁵ обладает юрисдикцией исключительно в отношении физических лиц, прямая возможность привлечения транснациональных компаний к ответственности через этот институт исключается. В международном праве корпоративное уголовное право не существует как таковое. Кроме того, в соответствии со статьей 5 Статута МУСа, уголовное преследование осуществляется лишь за наиболее серьезные преступления, а именно геноцид, преступления против человечности, военные преступления и преступления агрессии. Это, однако, не исключает того, что отдельные акционеры или ответственные менеджеры корпорации могут быть привлечены к ответственности.

Кроме того, Статут МУСа косвенно способствует развитию института подобной ответственности в отдельных государствах в результате того, что страны-участники Римского Статута в ходе имплементации его положений в национальном праве нередко выходят за рамки своих международно-правовых обязательств. В тех странах, где, например, уже до ратификации Статута признавалось корпоративное уголовное право, составы правонарушений, которые предусмотрены в Статуте МУСа в отношении индивидов частично были распространены национальным законодательством также и на юридические лица.⁸⁶

Согласно нормам современного международного права, корпоративное уголовное право (т.е. нормы уголовного права, действующие и в отношении транснациональных корпораций – прим. перев.) формируется исключительно на уровне национальных правовых порядков отдельных государств и, таким образом, не является унифицированным. Вопрос о том, закрепляется ли ответственность, в первую очередь, как часть уголовно-правовой или гражданско-правовой ответственности (как например, в случае с американским АТСА), и в каких пределах действует принцип трансграничной ответственности⁸⁷, регулируется в рамках различных правовых систем по-разному.

⁸⁵ Римский Статут Международного Уголовного Суда (Статут МУС) от 17 июля 1998 года, вступил в силу 1 июля 2002 года.

⁸⁶ Доклад 2007, см. выше сноска 26, пункт 24.

⁸⁷ См. по вопросу об уголовно-правовой ответственности *Ramasastri/Thompson*, *Commerce, Crime and Conflict. Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law*, Fafo-Report Nr. 536, September 2006, 16 и сл.

С. Прямые обязательства транснациональных корпораций на основании заключенного государствами международного договора

Если допустить, что государства на основе международно-правовых договоров обязались регламентировать деятельность корпораций, то встает вопрос, могут ли из заключенного государствами договора непосредственно вытекать обязательства и для самих транснациональных корпораций. Особого внимания заслуживает проблема, вытекает ли такое обязательство уже непосредственно из соответствующего международно-правового договора или же оно обосновывается, напротив, исключительно лишь национальными законами, которые издают государства-участники договора с тем, чтобы выполнить взятые ими на себя международно-правовые обязательства.

Возможность «прямого обязания» корпораций, т.е. возможность того, что обязательства корпораций следуют непосредственно из международного права, без какого-либо промежуточного подключения государства, до сих пор признается крайне редко. Это считается оправданным, например, когда речь идет о правах человека, запрете пыток и других преступлениях против человечности, которые относятся к нормам *erga omnes*.⁸⁸ Поэтому на передний план здесь ставится вопрос о том, при каких условиях *в рамках национального права* международно-правовые договоры имеют непосредственное действие также и для корпораций. Предпосылкой для такого предполагаемого прямого действия обязательств государства-участника договора для корпораций является, прежде всего, действие соответствующего договора в национальном праве.⁸⁹ Кроме того необходимо, чтобы договорные положения, с одной стороны, являлись

⁸⁸ См. в германской литературе *Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin 2007, 883; Промежуточный доклад Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях Джона Рагги (Ругги) UN Doc. A/HRC/4/035 от 22.2.2006 пункт 61. Доклад 2008, см. выше сноска 24, пункт 54 и сл. должен пониматься в том смысле, что предприятия несут т.н. «обязанность соблюдать» права человека, которая, наряду с прочим, формируется соответствующими социальными ожиданиями (*responsibility to respect*) и которую надо отличать от юридически императивной «обязанности государств обеспечивать их защиту (*state duty*)», см. также пункт 23 Доклада, где говорится лишь об инструментах т.н. «мягкого права» (*soft law instruments*).

⁸⁹ В германском праве - в соответствии со ст. 59 абз. 2 Основного Закона ФРГ. Порядок действия договоров в национальном праве определяется критериями, регулируемые национальным правом; по вопросу об отношении международного права к национальному правопорядку см. подробное изложение у *Kunig*, в: *Graf Vitzthum* (Hrsg.), см. выше сноска 10, 2. Раздел, пункты 28 и сл.

непосредственно применимыми (*self-executing*) и, с другой стороны, эффективно действовали в отношении третьих (частных) лиц.⁹⁰

I. Непосредственное применение

Договорные предписания международного права являются тогда непосредственно применимыми (*self-executing*), когда они могут применяться без дополнительного акта имплементации. Непосредственное применение предполагает правомочие национальных «административных учреждений и судов выводить юридические последствия для конкретного случая непосредственно из договора»⁹¹. Вопрос о том, при каких условиях договор соответствует в конкретном случае этому требованию, является и в германской судебной практике спорным. Так, например, немецкие суды по-разному высказываются относительно непосредственной применимости положений Социального Пакта ООН. По сути, спор сводится к тому, требуются ли для его применения на внутригосударственном уровне национальные имплементационные законы. Это решение должно приниматься для каждого договорного положения Пакта отдельно. Спорной представляется точка зрения, в соответствии с которой пункт первый статьи второй Социального Пакта свидетельствует о недопустимости непосредственной применимости в принципе. В соответствии с этой нормой: «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и

⁹⁰ Вопрос о соотношении непосредственной применимости и внутригосударственного действия международных договоров также решается неоднозначно, см. *Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht*, 4. Aufl., 2009, 158 и сл. Согласно мнению, которого придерживается и автор, вопрос о внутригосударственном действии какой-либо нормы должен выясняться *до* определения ее непосредственной применимости. «Даже если договор не является непосредственно применимым, в результате его инкорпорации компетентные государственные органы на основе нормы внутригосударственного права, имеющей силу закона, обязаны создавать условия для выполнения договора Федеративной Республикой Германии.» (*Geiger, a.a.O.*, 159).

⁹¹ *Zuleeg, Abschluß und Rechtswirkung völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland*, JA 1983, 1 (6). В вопросе о непосредственной применимости необходимо различать между пригодностью самого договора для непосредственного применения и – в определенных случаях – дополнительными условиями для его непосредственного применения на внутригосударственном уровне. «Даже если договор «сам по себе» представляется пригодным для непосредственного применения, его применение может быть исключено в силу действующего на внутригосударственном уровне правового положения. Это справедливо, в частности, в том случае, если в соответствии с действующим национальным правом ... какое-либо положение договора не может быть применено без издания дополнительного правового акта.» (*Geiger*, см. выше сноска 90).

технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер.».

Верховный Административный Суд федеральной земли Баден-Вюртемберг высказал в свое время точку зрения, что данное положение Социального Пакта должно пониматься в том смысле, что в Пакте содержатся, в первую очередь, лишь т.н. «программные положения», которые должны сначала быть имплементированы соответствующими внутригосударственными правовыми актами.⁹² Данное мнение не было поддержано в более позднем решении Административного Суда города Франкфурт на Майне. В своем решении суд указал, что, напротив, скорее «нет необходимости в дополнительных мерах по имплементации»⁹³.

Дискуссия о непосредственной применимости международно-правовых положений о правах человека «второго поколения» и, о возможности их защиты в судебном порядке пока не привела к определенному и окончательному результату. Если раньше государства могли еще ссылаться на то, что в данной области речь идет исключительно о т.н. «заявлениях о намерениях и целях», то в настоящее время в возрастающей степени признается возможность судебной защиты отдельных прав. Подобная эволюция находит свое отражение также в Замечаниях общего порядка Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам. Уже в 1990 году в Замечании общего порядка № 3 Комитет дифференцировал между договорными обязательствами по *постепенному* осуществлению прав (*progressive realization*) и обязательствами *безотлагательного* характера (*immediate effect*).⁹⁴

Кроме того, Комитет установил, что на каждом государстве-участнике в целях удовлетворения элементарных человеческих потребностей лежит

⁹² Решение Верховного Административного Суда Баден-Вюртемберга от 17 декабря 1991 года – 9 S 2163/90 – не опубликовано. Социальный Пакт ООН «содержит – как следует из ст. 2 Пакта – программные положения, для реализации которых требуется принятие государством дополнительных правовых актов», см. по данному вопросу также *Zimmermann*, *Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen* 1991, ZaöRV 1993, 360 (366). К схожему выводу, однако, с иным обоснованием приходит *Schmalenbach*, см. выше сноска 12, 61: «Соответствующая международно-правовая обязанность государств-участников признается с оговоркой об общих экономических возможностях ее реализации на практике (ст. 2).»

⁹³ Решение Административного Суда Франкфурта на Майне от 9 ноября 1998 года – 9 E 1570-98 (V), NVwZ – RR 1999, 325 (330).

⁹⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 3, Природа обязательств государств-участников (пункт 1 статьи 2 Пакта), 14 Декабря 1990, UN Doc. E/1991/23, пункт 1.

минимальное основное обязательство обеспечить осуществление каждого из прав, хотя бы на минимальном уровне.⁹⁵ В настоящее время Комитет пошел еще дальше и сделал вывод, что в любом положении Пакта сформулированы в принципе правовые нормы, которые подлежат защите в судебном порядке.⁹⁶ Это не означает, однако, также и непосредственную применимость этих договорных положений. Скорее, Комитет констатирует здесь, что возможность защиты в судебном порядке это иное понятие, которое лишь означает, что отдельные права могут быть предметом рассмотрения в суде, в то время как понятие *самоисполнимость* (*self-executing*) значило бы, что эти права являются настолько определенными, что они могут применяться непосредственно.⁹⁷ Тем не менее, решение о непосредственной применимости принимается каждым государством самостоятельно.⁹⁸ Это ведет к тому, что конкретные нормы международного права могут на национальном уровне иметь различное значение.⁹⁹

В целом остается отметить, что непосредственная применимость и таких обязательств, которые особенно значимы для деятельности

⁹⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 3, см. выше, сноска 94, пункт 10 (сюда относятся снабжение основными продуктами питания, обеспечение элементарной первичной медицинской помощи, элементарного крова и жилья или самых элементарных форм образования).

⁹⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 9, Применение Пакта во внутреннем праве, 3 Декабря 1998, E/C.12/1998/24, пункт 10 («...в Пакте нет ни одного права, которое в подавляющем большинстве систем не могло бы рассматриваться в качестве обладающего по крайней мере некоторыми существенными аспектами, обеспечивающими возможность его защиты в судебном порядке»).

⁹⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 9, см. выше сноска 96, пункт 10 («...В этой связи важно проводить различие между возможностью обеспечения прав в судебном порядке (это касается вопросов, которые должным образом решаются судами) и прямоприменяемыми нормами (которые могут применяться судами непосредственно).»).

⁹⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 9, см. выше сноска 96, пункт 11; *Craven*, *The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *Netherlands International Law Review*, Bd. XL (1993), 367 (383); *Schneider*, *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte*, *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Hrsg.), Studie Februar 2004, 28.

⁹⁹ См. по данному вопросу также выше, сноска 89. См. также решение по делу *Estate of Rodriguez v. Drummond Co*, United States District Court for the Northern District of Alabama, 256 и сл. Supp. 2d 1250, комментированное *Feldberg*, см. выше сноска 37, 69 и сл., в котором суд не признал отсутствие непосредственного действия международного договора в качестве процессуального препятствия, поскольку он установил наличие соответствующего обязательства на основании Закона об иностранных деликтных исках (ATCA).

транснациональных корпораций (например, принцип равноправия, возмещение за труд, профсоюзные права и т. д.), представляется все более и более реалистичной.¹⁰⁰ Вместе с тем, германская правовая практика в том, что касается непосредственного применения трудовых прав (прав работников), отличается все еще весьма сдержанным подходом.¹⁰¹

II. Действие в отношении третьих (частных) лиц

Для того, чтобы судебное производство против корпорации на основании международно-правового договора было успешным, договор должен действовать в отношении третьих лиц (т.е. непосредственно обязывать не только государства, но и частных лиц).¹⁰² В дискуссии по вопросу о действии международных договоров в отношении третьих лиц высказываются также самые различные точки зрения. Исходным пунктом служит при этом, что оценка того, обязуются ли непосредственно договором частные лица, должна производиться на основе толкования каждого договора отдельно. По мнению Федерального Конституционного Суда ФРГ, «непосредственные обязанности в отношении действий или поведения отдельных граждан могут выводиться только в том случае и в той мере, как это однозначно выражено в тексте договора».¹⁰³

В отношении Гражданского Пакта ООН Комитет по правам человека исходит из того, что он не имеет такого непосредственного «горизонтального» действия.¹⁰⁴ Эта юридическая позиция, хотя и не

¹⁰⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 3, см. выше, сноска 94, пункт 5: «... в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах имеется ряд других положений, включая статьи 3, 7 а), i), 8, 10 (3), 13 (2) а), 13 (3), 13 (4) и 15 (3), которые, по-видимому, могут непосредственно применяться судебными и иными органами многих национальных правовых систем. Всякий тезис о том, что указанные положения органически не поддаются самореализации, было бы, пожалуй, трудно доказать».

¹⁰¹ *Feldberg*, см. выше сноска 37, 141.

¹⁰² *Clapham*, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford 1993; *Hötreiter* см. выше сноска 12, 58 и сл.; *Wiesbrock*, *Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private*, Berlin 1999, 31 и сл. (с указанием на литературу по данному вопросу в сноске 4).

¹⁰³ BVerfGE 43, 203 (209), см. также более раннее решение BVerfGE 40, 141 (164 и сл.), хотя здесь речь не шла конкретно об обязательствах между частными лицами, а в целом о проблеме, при каких условиях международно-правовой договор вообще может предусматривать обязательные нормы в отношении действия или поведения частных лиц.

¹⁰⁴ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31, см. выше сноска 25, пункт 8. В литературе высказывается также и противоположная точка зрения, см. *Wiesbrock*, см. выше сноска 102, 31 с указанием на дальнейшие источники; см. также

является обязательной, имеет при этом, однако, особое значение. Замечания общего порядка признаются в качестве авторитетного толкования Гражданского Пакта,¹⁰⁵ и именно Комитет по правам человека, как контрольный орган Пакта, предпринимает меры для обеспечения широкого применения его положений.¹⁰⁶

Социальный Пакт ООН почти в каждой статье со всей определенностью говорит о том, что обязуются именно «государства-участники», и согласно однозначным формулировкам текста, ограничивает круг обязываемых субъектов исключительно государствами. Не совсем однозначно, но в результате, пожалуй, отвергнув прямое действие положений Пакта для частных лиц, высказался Социальный Комитет в Замечании общего порядка № 18 (к ст. 6 Пакта): «Хотя лишь государства являются участниками Пакта и соответственно несут основную ответственность за соблюдение его положений, все члены общества - отдельные лица, местные общины, профессиональные союзы, организации гражданского общества и частного сектора - несут свою долю *ответственности* за осуществление права на труд ... *Хотя частные предприятия* - и национальные, и транснациональные - *не связаны положениями Пакта*, они призваны играть особую роль в создании новых рабочих мест, в проведении адекватной политики в области трудоустройства и в обеспечении недискриминационного доступа к труду. Они должны осуществлять свою деятельность на основе положений законодательства, административных мер, кодексов поведения и других надлежащих механизмов, поощряющих уважение права на труд, которые были согласованы правительством и гражданским обществом. Такие механизмы должны признавать разработанные МОТ нормы в области труда и быть направлены на повышение уровня информированности и ответственности предприятий в том, что касается осуществления права на труд.»¹⁰⁷

Также и Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин со всей определенностью ориентирована лишь на

Rudolf, Völkerrechtliche Pflichten des Einzelnen und Drittwirkung von Menschenrechten, v: Kokott/Rudolf (Hrsg.), Gesellschaftsgestaltung unter dem Einfluss von Grund- und Menschenrechten, Baden-Baden 2001, 91 (110 и сл.: здесь отрицается непосредственное действие запрета дискриминации для частных лиц).

¹⁰⁵ *Nowak, CCRPR Commentary, 2. Aufl., Kehl etc. 2005, XXII, Rn. 6.*

¹⁰⁶ Восемнадцать членов Комитета не являются представителями правительств, а избираются и работают «в личном качестве» (ст. 28 Пакта и сл.).

¹⁰⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 18, Право на труд, (статья 6) от 6 февраля 2006 г., пункт. 52 (выделение сделано автором). См. также уже до этого в Комитете по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14, Право на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12), 11 от августа 2000 г., пункт. 42; Замечание общего порядка № 12, Право на достаточное питание (статья 11, 12. мая 1999, пункт. 20.

«государства-участников договора». Так например, ст. 13 в) этой конвенции, которая ставит целью достижение равноправия в экономической сфере, обязывает государства обеспечивать для женщин (на равных условиях) возможности для получения займов, ссуд под недвижимость и других форм финансового кредита. Тем не менее, в Конвенции ООН о правах ребенка в ст. 3 абз. 1 содержится формулировка, которая может быть истолкована как прямое обязательство и для частных лиц: «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.». Так как в случае корпораций речь не идет о частных учреждениях социального обеспечения, вопрос о том, обязуются ли здесь непосредственно частные лица, остается открытым. С другой стороны, ст. 32 Конвенции о правах ребенка, которая гарантирует право ребенка на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять ущерб его здоровью и развитию, указывает на государства-участники в качестве субъекта соответствующих обязательств.¹⁰⁸ Представление о том, что в формулировках типа «государства-участники договора» и т. д. содержится простая ссылка на действующие субъекты, заключавшие договор¹⁰⁹, не является убедительной. Если бы их функция исчерпывалась просто указанием на «авторство» договора, было бы уместней выбрать для этого преамбулу.¹¹⁰ Кроме того, статья 32 пункт 2 Конвенции о правах ребенка специально предусматривает, что государства-участники конвенции принимают меры, обеспечивающие реализацию соответствующих положений.

Такой же вывод следует сделать и в отношении вышеупомянутых конвенций МОТ. В частности, Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (1958 год) и Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (1999 год) обязывают именно государства-участников конвенций. Конвенция о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности (1951 год)

¹⁰⁸ В соответствии с пунктом первым ст. 32 Конвенции о правах ребенка «государства-участники признают право ребенка на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию».

¹⁰⁹ Wiesbrock, см. сноска 102, 33 с указанием на дальнейшие источники в сноске 12.

¹¹⁰ См. в данном отношении формулировку прав и свобод, закрепленных в Европейской Конвенции по правам человека, в которой отдельные статьи не начинаются повторным указанием на государства-участников.

предусматривает в статье 2 осуществление целей конвенции через различные механизмы реализации права и, тем самым, подтверждает отсутствие возможности ее непосредственного применения. В отличие от этого, Конвенция МОТ о свободе ассоциации и защите права на организацию (1948 год) может быть интерпретирована таким образом, что она обосновывает также и права в отношении частных предприятий. В статье 2 Конвенции говорится: «Трудящиеся и предприниматели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних.» Если судить по тексту буквально, эта формулировка подразумевает не только государства.

Среди региональных международно-правовых инструментов следует особо указать на Африканскую Хартию прав человека¹¹¹, которая является единственной юридически обязательной хартией прав человека, формулирующей обширный каталог обязанностей индивида.¹¹² Тем не менее, упомянутые здесь обязательства по их содержанию касаются, в первую очередь, обязательств индивидуума по отношению к государству и поэтому, пожалуй, в принципе вряд ли могут быть применены к корпорациям.¹¹³ В области международного экологического права Конвенция ООН по морскому праву запрещает государствам, а также любому физическому или юридическому лицу присваивать часть области или ее ресурсы, которые представляют «общее наследие человечества» (ст. 137 абз. 1). Это положение по своей формулировке обязывает, в том числе, и частных лиц.¹¹⁴ Тем самым, можно сделать вывод, что вряд ли существуют такие (непосредственно применимые) международно-договорные обязательства, которыми корпорации были бы прямо связаны в

¹¹¹ Африканская Хартия прав человека и прав народов от 27.6.1981, именуемая также *Банджунской Хартией*, в силу вступила 21.10.1986, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, OAU/Doc. CAB/LEG/67/3/rev. 5; engl. in HRLJ 7 (1986), 403 и сл.; Перевод на немецкий в: *Simma/Fastenrath* (Hrsg.), *Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz*, 5. Aufl., München 2004, 707 и сл.

¹¹² Сравнение Европейской Конвенции по правам человека и Африканской Хартии прав человека с точки зрения регулирования обязанностей индивида см. *Rudolf*, см. выше сноски 104, 100 и сл.

¹¹³ Возможной отправной точкой для признания обязанностей корпораций могли бы послужить такие формулировки, как «обязательства по отношению ... к обществу» ст. 27 (1) («*duties towards ... society*»); «дискриминация» ст. 28 («*discrimination*»); «социальная солидарность» ст. 29 (4) («*social solidarity*»). Спорным, однако, представляется, насколько эти обязательства являются также и юридически обязательными, см. *Rudolf*, см. выше сноски 104, 106 и сл.

¹¹⁴ К вопросу о дискуссии относительно дальнейших международно-правовых обязательствах корпораций в области охраны окружающей среды, а также к вопросу о правовой природе этих договоров см. *Hörtlreiter*, см. выше сноски 12, 198 и сл.

качестве «третьих частных лиц».¹¹⁵ По общему правилу, государствами (во исполнение международно-правовых договоров) сначала должны быть приняты соответствующие нормы.¹¹⁶

III. Международные нормы, касающиеся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека (2003)

Попытки связать международными договорными нормами транснациональные компании предпринимались и ранее, прежде всего в рамках ООН, в частности, при разработке *норм, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека* (2003 год). Речь идет о проекте, подготовленном Подкомиссией по поощрению и защите прав человека, вспомогательным органом бывшей Комиссии ООН по правам человека¹¹⁷, которая, впрочем, в конечном счете, отклонила проект в апреле 2004 года, хотя его значимость в целом не была поставлена под сомнение.¹¹⁸ Вопрос о том, в какую точно форму должен был вылиться этот проект, был предметом острых разногласий. В то же время, однако, высказывалось мнение, что эти нормы должны были быть оформлены как международно-правовой договор, заключенный между государствами, которым государства непосредственно обязывают и транснациональные корпорации.¹¹⁹

Приведет ли данный проект норм (или же другие, аналогичные инициативы по разработке международного договора) действительно к принятию в будущем обязательной транснациональной конвенции, пока еще не ясно.¹²⁰ Конечно, принятие обязательных для транснациональных

¹¹⁵ По вопросу о дискуссии относительно иных договоров, рассматривающихся в качестве «частично действующих в отношении третьих лиц», см. *Hörtreiter*, см. выше сноска 12, 62 и сл. *Hörtreiter* указывает на то, что признание действия в отношении третьих лиц «вряд ли найдет отклик в процессуальном праве на международно-правовом уровне».

¹¹⁶ К такому же выводу приходит, в конечном счете, *Rudolf*, см. выше сноска 104, 115 (непосредственное действие в отношении третьих лиц – «лишь в исключительных случаях»).

¹¹⁷ С июня 2006 года Комиссию ООН по правам человека сменил Совет ООН по правам человека.

¹¹⁸ Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 2004/116, 20 апреля 2004 года «Ответственность транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека» («*Responsibilities of Transnational Corporations and Related Business Enterprises with Regard to Human Rights*»).

¹¹⁹ *Nowrot*, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht* 2003 (Heft 21), 6 и сл. и 26.

¹²⁰ *Hörtreiter*, см. выше сноска 12, 180.

компаний (предприятий) норм заслуживает положительной оценки. Однако, важно также понимать, что подобное нормирование усилит правовое положение корпораций по отношению к национальным государствам.¹²¹ При этом следует также четко определить, какие именно обязательства в области прав человека, трудового права и охраны окружающей среды являются адекватными для транснациональных корпораций. В противном случае, недифференцированный перенос обязательств государств на корпорации не позволит в должной мере учесть различия функций государства и корпорации.¹²²

D. Возможность установления обязательств посредством международного договора с самой транснациональной корпорацией?

Наряду с установлением прямых обязательств для транснациональных компаний (предприятий) посредством межгосударственных соглашений, встает вопрос, могут ли транснациональные корпорации также быть непосредственно договаривающейся стороной международно-правового договора. Речь может идти, например, о *юридически обязательном* индивидуальном самообязательстве корпораций на уровне международного права. Представляется возможным, в частности, разработка и подписание соглашения в форме многонационального договора, к которому могли бы присоединиться и транснациональные корпорации. Кстати, это стало уже обычной практикой, что корпорации заключают договоры с государствами, например, контракты о нефтяных концессиях. Не выясненным до конца, однако, остается вопрос относительно правовой природы таких соглашений, в частности, можно ли их вообще считать международно-правовыми договорами.¹²³

¹²¹ Положительно по этому вопросу, независимо от норм ООН: *Joseph*, An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises, в: *Kamminga/Zia-Zarifi* (Hrsg.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, 75 (88): «Finally, direct international regulation of MNEs would constitute a welcome paradigmatic shift away from the State-centric focus of international law. The nation State has lost the monopoly on global power which justified that exclusive focus.» См также *Strohscheidt*, UN-Normen zur Unternehmensverantwortung, Vereinte Nationen 4/2005, 138 (141).

¹²² Более подробно по данному вопросу см. *Joseph*, в: *Kamminga/Zia-Zarifi* (Hrsg.), см. выше сноска 121, 75 (89 и сл.).

¹²³ *Von Heinegg*, в: *Ipsen*, см. выше сноска 9, § 9 пункт 8 и сл., 120 и сл.

Международно-правовые договоры, по самому своему определению, могут заключаться только субъектами международного права.¹²⁴ Вопрос о том, могут ли транснациональные корпорации быть носителями (ограниченной) международной правосубъектности не решен однозначно.¹²⁵ Их систематизация затрудняется уже вследствие того, что сам термин «международная правосубъектность» определяется по-разному. Преимущественно превалирует подход, в соответствии с которым лишь те акторы являются субъектами международного права, которые наделены международным правом собственными правами или обязанностями.¹²⁶

Правовая классификация транснациональных корпораций является, тем не менее, довольно динамичной. Анализ на основе признанных международных прав и обязательств показывает, что международное право лишь в *единичных случаях* возлагает на транснациональные предприятия непосредственные обязанности.¹²⁷ На уровне регионального международного права корпорации пользуются некоторыми правами, предусмотренными Европейской Конвенцией по правам человека (ЕКПЧ)¹²⁸, которые они могут реализовывать, в том числе путем подачи индивидуальных жалоб.¹²⁹ На уровне универсального международного права Комитет по правам человека интерпретирует Гражданский пакт ООН в том смысле, что этот договор предоставляет определенные права также и корпорациям; но, тем не менее, эти права могут реализовываться только

¹²⁴ Von *Heinegg*, в: *Ipsen*, см. выше сноски 9, § 10 пункт 1; *Herdegen*, *Völkerrecht*, см. выше сноска 10, § 15 пункт 1.

¹²⁵ Также и в отношении уже существующих договоров между государствами и транснациональными корпорациями не принято их однозначной юридической квалификации см. *Herdegen*, *Völkerrecht*, см. выше сноска 10, § 13 Rn. 1; *Nowrot*, *Normative Ordnungsstruktur*, см. выше сноска 12, 344 и сл. (с дальнейшими многочисленными указаниями в сноске 1526 на литературные источники, в которых формулируется идея о производной или же, по крайней мере, частичной международной правосубъектности); *Schmalenbach*, см. выше сноска 12, 70; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, см. выше сноска 41, § 448.

¹²⁶ *Epping*, в: *Ipsen*, см. выше сноска 9, § 4, vor Rn. 1; такое же мнение, по всей вероятности *Hobe/Kimminich*, см. выше сноска 76, Kap. 3.4.2, 157 и сл.; более полный обзор дальнейших теорий определения международной правосубъектности см. *Hörsreiter*, см. выше сноска 12, 184 и сл.; *Jägers*, см. выше сноска 3, 264: «Where entities have not been granted legal personality by treaty provisions or by explicit recognition by other parties, the best way to ascertain whether an entity does or does not have legal personality is to find out if it in fact possesses any rights or duties under international law.».

¹²⁷ К вопросу о международно-правовых обязанностях транснациональных корпораций см. выше раздел В данной статьи.

¹²⁸ По вопросу о правах и свободах, закрепленных ЕКПЧ см. *Addo*, *The Corporation as a Victim of Human Rights Violations*, в: *Addo* (Hrsg.), см. выше сноска 3, 187 (194 и сл.).

¹²⁹ См. ст. 34 ЕКПЧ.

индивидуумами.¹³⁰ Здесь следует указать также на Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств.¹³¹ В соответствии с данной конвенцией споры могут быть урегулированы непосредственно между частной компанией и соответствующим государством.¹³² При этом Международный центр по урегулированию инвестиционных споров принимает решения, лишь *наряду с прочим* (лишь субсидиарно - прим. перев.) по правилам международного права.¹³³ Кроме того, имеется также ряд двусторонних договоров о защите инвестиций, которые позволяют компаниям в рамках процедуры международного арбитражного производства подавать иски против принимающего государства. При этом уже сложилась практика, что эти процессы проходят по правилам Центра по урегулированию инвестиционных споров или по правилам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Однако, государства сохраняют также и в этом отношении ключевую позицию, поскольку они имеют право внести изменения в соглашения о защите

¹³⁰ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31. см. выше сноска 25, пункт 9: «Бенефициарами прав, признаваемых в Пакте, являются отдельные лица. Хотя, за исключением статьи 1, в Пакте не перечислены права юридических лиц или сходных с ними образований или сообществ, многие из прав, признанных в Пакте, таких, как свобода иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору (статья 18), свобода ассоциации с другими (статья 22) или права представителей меньшинств (статья 27), могут реализовываться сообща с другими лицами. Тот факт, что компетенция Комитета получать и рассматривать сообщения ограничивается теми из них, которые представляются отдельными лицами или от их имени (статья 1 Факультативного протокола), не мешает таким лицам утверждать, что действия или бездействие, затрагивающие юридических лиц и сходные с ними образования, представляют собой нарушение их собственных прав.». См. также *Nowak*, см. выше сноска 105, Art. 22, Rn. 6.

¹³¹ Более подробно по данному вопросу см. *Hörtreiter*, см. выше сноска 12, 196 и сл.

¹³² Статья 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств: 1. Юрисдикция Центра распространяется на все непосредственно связанные с инвестициями правовые споры между Договаривающимся Государством (или любым подразделением или учреждением Договаривающегося Государства, указанным Центру этим государством) и физическим или юридическим лицом другого Договаривающегося Государства, которые стороны в письменной форме согласились передать Центру. Если обе стороны выразили свое согласие, ни одна из них не может отменить его в одностороннем порядке.

¹³³ Статья 42 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств: «1. Суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые могут быть согласованы сторонами. При отсутствии такого соглашения Суд применяет право Договаривающегося Государства, являющегося стороной в споре (включая его нормы коллизионного права), и такие нормы международного права, которые могут быть применены.». По данному вопросу см. также *Herdegen*, *Internationales Wirtschaftsrecht*, München 2008, 264.

инвестиций¹³⁴ или даже их расторгнуть. В равной степени, именно государства играют важную роль в исполнении арбитражных решений.

В настоящее время вряд ли можно окончательно и со всей определенностью признать наличие международной правосубъектности за транснациональными компаниями: с одной стороны, они наделяются определенными международно-правовыми правами и обязанностями, но в целом, с другой стороны, они имеют в международном праве все еще довольно ограниченный правовой статус.¹³⁵ Таким образом, можно считать, что в соответствии с превалирующим представлением, государства являются теперь уже не единственными акторами на международно-правовой сцене, хотя по-прежнему наиболее важными. Тем не менее, необходимо четко дифференцировать: государства это «первичные» и самостоятельные субъекты международного права, обладающие международной правосубъектностью в полном объеме.¹³⁶ За международными организациями¹³⁷ и индивидуумами¹³⁸ признается лишь ограниченная или частичная правосубъектность в международном праве, к тому же она считается производной, поскольку, их международная правосубъектность выводится в истории международного права, главным образом, на основе того, что они наделяются ею государствами.¹³⁹ Здесь встает вопрос о том, как транснациональные корпорации должны квалифицироваться в международном праве по сравнению с международными организациями и индивидуумами. Сначала уже само только сравнение может показаться на первый взгляд странным, поскольку

¹³⁴ Так называемые оговорки о гармонизации и согласовании, более подробно об этом см. *Griebel*, *Internationales Investitionsrecht*, München 2008, 33 и сл.

¹³⁵ *Hörtreiter*, см. выше сноска 12, 202 и сл.; см. также *Schwartzmann*, *Private im Wirtschaftsvölkerrecht*, Tübingen 2005, 454, автор отрицает наличие у частных компаний (предприятий) международной правосубъектности; иного мнения придерживается в своей статье *Braun*, «Der Staat zieht sich zurück», «Франкфуртер Альгемайне» от 29 января 2009 года 8, FAZ v. 29. Januar 2009, 8.

¹³⁶ *Herdegen*, *Völkerrecht*, см. выше сноска 10, § 7 Rn. 3.

¹³⁷ Такое признание в качестве субъекта международного права сформулировано в консультативном заключении Международного Суда по делу о возмещении за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций от 11 апреля 1949 года (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion v. 11. April 1949, ICJ Reports (1949), 174 (178 и сл.)).

¹³⁸ В поддержку международной правосубъектности индивидов *Hobe/Kimminich*, см. выше сноска 76, Кар. 3.4.3., 160.

¹³⁹ См. *Epping*, в: *Ipsen*, см. выше сноска 9, § 7 Rn. 4; *Jägers*, см. выше сноска 3, 263. (причем в данном отношении не нужно выяснять, носят ли права человека «догосударственный» характер и не имеет ли поэтому признание международной правосубъектности индивида также лишь декларативный по своей природе характер; в поддержку подобной «догосударственности» см. *Hobe/Kimminich*, см. выше сноска 76, Кар. 3.4.3., 161).

международные организации, индивидуумы и транснациональные корпорации радикально отличаются друг от друга. Если международные организации имеют существенное влияние на развитие международного права в целом, были основаны государствами с определенной целью, служащей интересам *мирового сообщества*, и были уполномочены ими для реализации этих целей действовать в определенных областях на общее благо человечества (при том, что наиболее далеко идущие обязательные меры, как напр., резолюции Совета Безопасности ООН согласно ст. 25 и 39 Устава ООН, по-прежнему являются исключением), то в случае индивидов речь идет об осуществлении их *собственных* прав или об индивидуальной уголовной ответственности за конкретные преступления. В свою очередь, транснациональные корпорации, с одной стороны, хотя и выступают также как и индивиды в качестве «частных лиц», преследуют экономические интересы и не обязаны, как международные организации, в первую очередь, действовать во имя всеобщего блага. С другой стороны, они приближаются к международным организациям в том, что касается их возможностей влияния и их способности самим выступать в качестве стороны договора с государствами (хотя, как уже упоминалось, правовая природа этих договоров является спорной). Их существенное – и для международного права более значимое – дополнительное отличие от международных организаций состоит в том, что права корпораций не ограничены, как в случае международных организаций, учредительным договором.¹⁴⁰ Это уже отчетливо видно по тому, как компании позволяют себе в силу их экономических возможностей «на равных» вести переговоры с государствами и заставляют их делать в отношении себя далеко идущие уступки или признания¹⁴¹, которые частично описываются уже как «функциональная государственность».¹⁴² При квалификации этих соглашений в качестве международно-правовых договоров экономическая власть транснациональных корпораций дополнилась бы еще и особым правовым измерением. С одной стороны, это говорит в пользу того, чтобы

¹⁴⁰ По общему правилу, «права и обязанности организации на международном уровне» следуют из учредительного договора (*Herdegen, Völkerrecht*, см. выше сноска 10, § 10 Rn. 5).

¹⁴¹ *Nowrot, Normative Ordnungsstruktur*, см. выше сноска 12, 358 и сл., 366 и сл.

¹⁴² *Wildhaber*, см. выше сноска 3, 39: «Поэтому, если отношения транснациональных компаний к принимающим государствам, как например, в случае концессионных договоров, строятся на началах равенства и взаимности, и корпорации принимают на себя выполнение задач «функциональной государственности», представляется вполне логичным признать также и за соответствующими соглашениями «функциональный интернационализм» и требовать их подчинения принципу *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться);).»; схожая точка зрения в *Verdross/Simma*, см. выше сноска 41, § 448; *Dahn/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht*, Bd. I/2, 2. Aufl., Berlin 2002, § 108, 251, где указывается на то, что заключение договоров подобного рода становится все реже, ввиду роста самосознания развивающихся стран.

существующие соглашения между корпорациями и государствами классифицировать не как «международное право», а как внутригосударственные договоры или договоры *sui generis* (договоры «третьего правопорядка»¹⁴³). С другой стороны, преимущество квалификации таких договоров в качестве международно-правовых состоит в том, что тогда в долгосрочной перспективе можно было бы также эффективно добиться непосредственной связанности корпораций международным правом.

Суммируя, сложившуюся ситуацию можно охарактеризовать следующим образом. Отдельные транснациональные компании в силу их реальной экономической власти выступают фактически равноценными государствам партнерами по договорам (одновременно не беря на себя никаких политических обязательств и не связывая себя, как государства, договорами о правах человека и т. д.). Выводимое на этой основе признание их международной правосубъектности, в свою очередь, еще более цементирует приравнивание их недемократической и ориентированной на прибыль экономической власти и политической власти государств, легитимированной демократическим большинством.¹⁴⁴ Непосредственное распространение обязательств из международных договоров в области защиты прав человека, а также в области международно-правовых стандартов трудового и экологического права на транснациональные корпорации может, таким образом, рассматриваться либо как неизбежное следствие и без того уже доминирующего положения корпораций, либо как дальнейший и как раз менее желательный шаг в направлении вывода этих субъектов из их опосредованного и таким образом подчиненного по отношению к национальным государствам положения. Попытка возложить на корпорации, как на участников международно-правового договора, определенные обязательства в области защиты трудовых прав или в области охраны окружающей среды может иметь ощутимые результаты, кроме того, лишь в том случае, если корпорации будут одновременно подчиняться контрольному механизму, предполагающему возможность штрафных санкций или процедуру рассмотрения индивидуальных жалоб. В противном случае, одностороннее – не сопровождаемое возможностью санкций – самообязательство корпораций не выходило бы в своем действии за рамки того, что уже существует на уровне «Глобального Договора» или корпоративных «кодексов поведения».¹⁴⁵

¹⁴³ См. *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur, см. выше сноска 12, 347 и сл.

¹⁴⁴ Bundeszentrale für politische Bildung, Verbreitung demokratischer Staaten in absoluten Zahlen und in Prozent (1987-2005), <http://www.bpb.de/wissen/4D631K,0,Verbreitung_demokratischer_Staaten.html>.

¹⁴⁵ См. по данному вопросу ниже, раздел D.П.

Е. Прямые обязанности на основании решений международных органов?

I. Обязательные решения

В соответствии с нормами действующего международного права, международные организации не обладают компетенцией, разрешающей им своими решениями обязывать транснациональные корпорации к соблюдению прав человека, в частности, трудовых прав. Международные организации могут действовать только в рамках полномочий, предоставленных им соответствующим учредительным договором.¹⁴⁶ При этом допускается принятие ими в значительной мере исключительно необязательных замечаний, рекомендаций и т.д. [см. ниже II, так называемое «мягкое право»]. Обязательные, т.е. связывающие государства резолюции, являются исключением.¹⁴⁷ До сих пор ни одной международной организации не предоставлено право устанавливать обязательные для транснациональных корпораций стандарты прав человека.

II. «Мягкое право» (soft law)

В контексте попыток установления международно-правовых «обязанностей» для транснациональных корпораций наибольшее значение имеют, в первую очередь, *Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики* 1977 года (в редакции 2000 года), *Руководство Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) для мультинациональных предприятий* 1976 года (в переработанной редакции 2000 года), а также широко дискутируемый на практике «*Глобальный Договор*» (2000 год).

В случае *Трехсторонней Декларации* речь идет о директиве для многонациональных корпораций, правительств, а также организаций работников и объединений работодателей. Данная директива не обладает обязательной юридической силой. Она была принята Международным Бюро Труда, «постоянным секретариатом» Международной Организации Труда (МОТ), в 1977 году и пересмотрена в 2000 году. Декларация имеет большое практическое значение главным образом из-за своего широкого распространения вследствие большого числа государств-членов

¹⁴⁶ См. *von Heinegg*, в: *Ipsen*, см. выше сноска 9, § 18 Rn. 22.

¹⁴⁷ Наиболее показательным примером являются резолюции Совета Безопасности ООН в соответствии со статьями 25 и 39 Устава ООН.

Международной Организации Труда.¹⁴⁸ Кроме того, МОТ отличается своей трехзвенной структурой: наряду с представителями правительств, в ее работе также участвуют представители организаций работников и объединений работодателей. Декларация регулирует вопросы занятости (трудоустройство, равные возможности и равное обращение, обеспечения занятости), образования и профессиональной подготовки, условий труда и быта (заработная плата, пособия и условия труда, минимальный возраст, здоровье и безопасность), а также вопросы производственных отношений (свобода собраний и свобода ассоциаций, ведение коллективных переговоров).

В свою очередь, *Руководящие принципы ОЭСР для мультинациональных предприятий* представляют собой кодекс поведения, ориентированный на эти предприятия. Это также необязательные рекомендации, которые по своему содержанию охватывают такие области, как основные обязанности, информационная политика, политика занятости, охрана окружающей среды, коррупция, интересы потребителей, наука и технологии, конкуренция и налогообложение.

Наконец, наиболее известным для международного общественного мнения является т.н. *Глобальный Договор*.¹⁴⁹ Это связано не только с тем, что инициатором этого документа была такая популярная личность, как Кофи Аннан, но также и с тем, что частью стратегии *Глобального Договора* как раз и является гласность и публичность участия в нем отдельных корпораций. Речь идет при этом об инновационной с международно-правовой точки зрения форме корпоративного участия и вовлечения предприятий, так как *Глобальный Договор* концептуально задуман как *добровольное* партнерство между Организацией Объединенных Наций и отдельными компаниями (предприятиями). Поэтому речь идет не о международно-правовом договоре, а о самообязательстве корпораций, взятом ими по отношению к ООН. Вопрос о том, следует ли *Глобальный Договор* вообще причислять к категории «мягкого права», оценивается по-

¹⁴⁸ 183 государства (по состоянию на ноябрь 2009 года).

¹⁴⁹ Глобальный Договор представляет собой сеть инициатив, координируемых Бюро Глобального договора и семью агентствами ООН. В то же время, Глобальный договор привлекает к себе всех значимых социальных партнеров: компании, на деятельность которых пытаются оказывать влияние; правительства, коллективы трудящихся, организации гражданского общества и ООН. Это единственный в мире подлинно глобальный политический форум, который выступает в качестве авторитетного организатора и посредника. С момента ее официального основания 26 июля 2000 года инициатива возросла до более, чем 8000 участников, в том числе свыше 6000 компаний (предприятий) в 135 странах мира (данные, содержащиеся в статье были актуализированы по состоянию на июнь 2012 года переводчиком) <<http://www.unglobalcompact.org/ParticipantsAndStakeholders/index.html>>.

разному.¹⁵⁰ В процессуальном отношении участие в Договоре заявляется в письме на имя Генерального Секретаря ООН, в котором компания гарантирует поддерживать десять принципов (в области прав человека, трудовых стандартов, охраны окружающей среды и борьбы с коррупцией) и обязуется применять их на своих предприятиях. Кроме того, компания признает обязанность ежегодно представлять отчет о реализации соответствующих обязательств. Если компания два раза подряд нарушит эту обязанность, то в *Глобальном договоре* она больше участвовать не сможет. *Бюро Глобального Договора* оставляет за собой, кроме того, право публиковать названия таких компаний.¹⁵¹ Также существует возможность подать своего рода жалобу против действий компании.¹⁵²

Глобальный Договор часто критикуется, в том числе из-за отсутствия процедуры проверки при приеме новых членов и недостатков контрольных механизмов, а также из-за ограниченности обязательств лишь фундаментальными принципами. Однако, слишком критическое отношение к *Глобальному Договору* упускает из виду его заслуги. В конце концов, уже только своей известностью он значительно повысил осознание и понимание соответствующей проблематики в мировом масштабе. Кроме того, этот договор заставляет компании представлять информацию и давать объяснения в том случае, если вопреки заверениям, сделанным компанией, практика ее деятельности обнаруживает неудовлетворительное состояние или нарушения.

От *Глобального Договора* нужно отличать собственные корпоративные кодексы поведения корпораций. В то время, как самообязательства в рамках *Глобального договора* осуществляются, в первую очередь, по отношению к Организации Объединенных Наций, корпоративные самообязательства компаний ориентированы исключительно на заинтересованную общественность. Такие корпоративные самообязательства, которые становятся все более и более частыми, должны доводиться до сведения общественности самой компанией. Если десять принципов *Глобального Договора* должны быть приняты в своей совокупности, собственные кодексы поведения могут определять объем предоставляемых гарантий сами, и, в результате мнимого отказа от своих отдельных «прав» через вызываемые этим положительные ассоциации, вводить общественность в какой-то мере в «заблуждение». Кроме того, *Глобальный договор* является

¹⁵⁰ *Emmerich-Fritsche*, Zur Verbindlichkeit der Menschenrechte für transnationale Unternehmen, Archiv des Völkerrechts 2007, 541 (551).

¹⁵¹ Пункт 3 Записки по мерам обеспечения добросовестности, <<http://www.unglobalcompact.org/aboutTheGC/integrity.html>> и <http://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/2.6.pdf>

¹⁵² Пункт 4 Записки по мерам обеспечения добросовестности, <<http://www.unglobalcompact.org/aboutTheGC/integrity.html>>

гораздо более эффективным также в том отношении, что он возлагает на компании обязанность представлять отчет, которая заставляет их в виде саморефлексии заниматься реализацией десяти принципов.

Е. Итоги и перспективы

Транснациональные корпорации способны, благодаря своей комплексной корпоративной структуре и широким возможностям выбора места размещения своих компаний (предприятий), ориентированного на сугубо экономические интересы, обходить права человека, социально-правовые и экологические стандарты, как они существуют во многих промышленно развитых государствах. Такой «выбор права» посредством выбора места производства, достижение договоренности с принимающим государством о предоставлении определенных привилегий, а также использование собственного доминирующего положения и нестабильной политической обстановки в принимающем государстве означают определенную степень суверенитета по отношению к национальному законодателю как государства происхождения, так и принимающего государства, и может, соответственно, восприниматься как своего рода «правовой вакуум».

Само собой разумеется, транснациональные компании не действуют при этом полностью в отрыве от национальных правовых систем. Однако, они могут за счет выбранного из производственных соображений более благоприятного места размещения своих компаний (предприятий) добиться таких экономических преимуществ, которые оказывают давление на другие компании-производители в промышленно развитых странах. Ввиду юридических и фактических трудностей для государства происхождения (базирования) контролировать производственный процесс на иностранных дочерних предприятиях, встает вопрос, в какой мере международное право может восполнить этот пробел, этот «правовой вакуум». Однако в настоящее время, по крайней мере, на уровне универсального международного права, окончательно еще не сложились в принципе *независимые от государств юридически правообязывающие* нормы, связывающие транснациональные компании. Наоборот, скорее именно государства призваны контролировать компании в выполнении их обязательств по международному праву.

Такой контроль со стороны государства может осуществляться также и за пределами его национальных границ, когда создаются возможности для подачи жалоб непосредственно против дочерней компании (предприятия) или против национальной материнской компании, если последняя должна нести совместную ответственность за ущерб, причиненный дочерним

предприятием. Такая децентрализованная реализация международного права, как она практикуется, например, на основе Закона об иностранных деликтных исках (АТСА) в США, несет с собой опасность неединообразной интерпретации предусмотренных в международном праве прав, а также расширения рамок юрисдикции отдельного государства. Тем не менее, аналогичные тенденции должны, в принципе, усиливаться также и в других странах, ввиду их позитивного потенциала в будущем.

Поскольку до сих пор национальные государства в большинстве случаев не используют свои контрольные возможности достаточно эффективно, нередко выдвигаются требования более последовательного подчинения деятельности транснациональных корпораций принципам и нормам международного права, как это, например, находит свое выражение в *нормах ООН, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека*. В то же время, на этом примере становится ясно, что данные устремления пока еще не нашли поддержки большинства. В свою очередь, обязывающие нормы, не подкрепленные международно-правовыми механизмами их непосредственной реализации по отношению к транснациональным корпорациям, мало что изменили бы в существующей до сих пор ситуации.

В целом, можно констатировать, что не только транснациональность затрудняет более эффективное регулирование национальными государствами деятельности транснациональных корпораций. Этому способствуют также различия в интересах государств происхождения (базирования), с одной стороны, и принимающих государств, с другой. Первые заинтересованы в росте доходов материнских концернов, последние стремятся сохранить свою привлекательность в качестве места размещения компаний (предприятий).

На этом фоне много критикуемый *Глобальный Договор* представляет собой важную попытку сформулировать корпоративные обязательства для транснациональных корпораций, значение которой нельзя игнорировать. Тем не менее, даже *Глобальный Договор*, отражает вышеуказанный конфликт интересов: до тех пор, пока он остается в значительной степени «беззубым», его польза будет ограниченной. Как только он обнаружит большую степень обязательности, он приблизится к международно-правовому договору, который должен быть дополнительно обеспечен механизмом его реализации. Это должно сопровождаться правовой переоценкой значения корпораций. Кроме того, свободное от государственного регулирования, юридически обязывающее самообязательство корпораций, может создать неверное впечатление, что корпорации по своему усмотрению вольны решать вопрос об их связанности правовыми обязательствами в области прав человека.