



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/4/35
19 February 2007

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Четвертая сессия
Пункт 2 предварительной повестки дня

**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 60/251 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ
ОТ 15 МАРТА 2006 ГОДА, ОЗАГЛАВЛЕННОЙ
"СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА"**

**Доклад Специального представителя Генерального секретаря
по вопросу о правах человека и транснациональных
корпорациях и других предприятиях
Джона Рагги***

**Бизнес и права человека: абрис международных стандартов ответственности
и отчетности в отношении корпоративных актов**

* Настоящий доклад был представлен с опозданием в связи с необходимостью учесть самую последнюю информацию.

Резюме

Настоящий доклад подготовлен с учетом различных элементов подпунктов а)-с) пункта 1, а также подпункта е) пункта 1 мандата Специального представителя Генерального секретаря, изложенного в резолюции 2005/69 Комиссии по правам человека: "определение и разъяснение стандартов корпоративной ответственности и отчетности... применительно к правам человека"; "проработка вопроса о роли государств в эффективном регулировании и регламентировании в судебном порядке" коммерческой деятельности"; «изучение и разъяснение последствий... таких концепций, как "соучастие"»; и выявление некоторых преобладающих, если не "лучших", видов практики государств и компаний. Четыре добавления к настоящему докладу содержат более подробную информацию. В смежном докладе (A/HRC/4/74) разъясняются ключевые вопросы проведения оценки воздействия на права человека в соответствии с подпунктом d) пункта 1.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1 - 9	3
I. ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ОБЕСПЕЧИВАТЬ ЗАЩИТУ	10 - 18	7
II. КОРПОРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ОТЧЕТНОСТЬ В ОТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	19 - 32	11
III. КОРПОРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДРУГИЕ НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ	33 - 44	16
IV. МЕХАНИЗМЫ "МЯГКОГО ПРАВА"	45 - 62	21
V. САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ	63 - 81	27
VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	82 - 88	34

Введение

1. На рынке чудес не бывает. Рынки функционируют эффективно и устойчиво лишь тогда, когда существуют определенные организационные условия. В целом считается, что предпосылками успеха являются, в частности, защита прав собственности, обеспечение исполнения контрактов, конкуренция и свободный поток информации. Но при этом часто забывают о главном: уменьшении того вреда, который рынки причиняют людям и обществу. История свидетельствует о том, что без адекватных организационных основ рынки будут не в состоянии приносить все свои блага и даже могут стать социально неустойчивыми¹.
2. В последние десятилетия, особенно в 90-х годах XX-го века, глобальные рынки существенно расширились в результате торговых соглашений, двусторонних инвестиционных договоров и внутренней либерализации и приватизации. Права транснациональных корпораций стали более надежно обеспечиваться национальными законами и все более активно защищаться с использованием обязательного арбитража в международных трибуналах. Глобализация содействует впечатляющему сокращению масштабов бедности в основных странах с формирующейся рыночной экономикой и общему благосостоянию в странах индустриального мира. Но она также сопряжена с издержками для людей и общества, в частности влечет за собой корпоративные нарушения прав человека по причинам, о которых подробно говорилось в промежуточном докладе Специального докладчика Генерального секретаря².
3. Эти проблемы создают не только транснациональные корпорации и частные предприятия. Опыт указывает на то, что фирмы, действующие только в одной стране, и государственные компании часто являются более злостными нарушителями, чем их очень заметные транснациональные аналоги из частного сектора. Очевидно наличие более фундаментального институционального мезальянса: с одной стороны, между масштабами и воздействием экономических сил и субъектов, а с другой - способностью обществ ограничивать негативные последствия их деятельности. Этот мезальянс создает обстановку, благоприятствующую тому, что наказуемые действия корпораций могут совершаться без соответствующих санкций или компенсации. Это необходимо изменить ради жертв злоупотреблений и сохранения глобализации в качестве позитивной силы.

¹ John McMillan, *Reinventing the Bazaar: A Natural History of Markets* (Norton, 2002).

² E/CN.4/2006/97, paras. 20-30.

4. Перестройка отношений между социальными институтами - это длительный процесс. Хотя правительства, представляющие общественные интересы, и должны играть ключевую роль, необходимо, чтобы к ним присоединились другие субъекты общества и чтобы для достижения этой цели использовались прочие социальные институты, в том числе и сами рыночные механизмы. Комиссия по правам человека признала масштабность и сложность такой задачи, когда учреждала этот многосторонний мандат.

5. Мандат требует от Специального представителя "определения и разъяснения", "изучения" и "разработки", а также "сбора" материалов - короче, составления всестороннего абриса нынешних международных стандартов и видов практики, касающихся предпринимательской деятельности и прав человека. В резолюции 2005/69 ему также предлагается представить на рассмотрение Комиссии свои "мнения и рекомендации". Этот мандат был продлен решением 1/102 Совета по правам человека. Настоящий доклад посвящен первой задаче: определению меняющихся стандартов, видов практики, недостатков и тенденций.

6. Доклад содержит пять групп стандартов и видов практики, определяющих корпоративную "ответственность" (правовые, социальные или моральные обязательства, возложенные на компании) и "подотчетность" (механизмы, обеспечивающие выполнение ими этих обязательств). Для простоты изложения эти пять групп представлены последовательно, начиная с наиболее глубоко укоренившихся международно-правовых обязательств и кончая добровольными предпринимательскими стандартами. Завершает доклад краткое рассмотрение тенденций и недостатков. Этими группами являются:

- I. Обязанность государств обеспечивать защиту
- II. Корпоративная ответственность и подотчетность в отношении международных преступлений
- III. Корпоративная ответственность за нарушения прав человека по международному праву
- IV. Механизмы "мягкого права"
- V. Саморегулирование

7. В настоящем докладе использованы материалы около двух десятков исследований, подготовленных Специальным представителем или для него³. Он также использовал материалы трех региональных многосторонних консультаций, проходивших в Йоханнесбурге, Бангкоке и Боготе, консультаций гражданского общества на пяти континентах, впечатления от ознакомления на месте с деятельностью фирм в четырех отраслях промышленности развивающихся стран, материалы четырех рабочих совещаний экспертов по правовым вопросам, двух многосторонних консультаций по добывающей промышленности и сектора финансовых услуг, а также обсуждения с представителями всех соответствующих многосторонних учреждений и некоторыми правительственными должностными лицами⁴.

8. В добавлении к настоящему докладу (A/HRC/4/35/Add.1-4) представлена более подробная информация по некоторым вопросам, поставленным в резолюции 2005/69. В смежном докладе (A/HRC/4/74) рассматривается важный вопрос об оценках воздействия на права человека (ОВПЧ) в соответствии с требованием, содержащимся в подпункте d) пункта 1 резолюции 2005/69.

9. Поскольку в распоряжении Специального представителя было менее 18 месяцев для выполнения этого мандата, работа еще не завершена. Например, изучение "корпоративных сфер влияния" (подпункт с) пункта 1 резолюции 2005/69) указывает лишь на то, что этому понятию недостает юридического наполнения; необходима дальнейшая работа, чтобы убедиться в том, может ли оно стать полезным политическим инструментом. Более важно то, что, поскольку фактические заявления относительно корпоративных обязательств в предыдущей дискуссии были настолько тесно связаны с нормативными предпочтениями и ведомственными интересами, Специальный представитель сосредоточил внимание на том, чтобы представить солидное и объективное доказательное обоснование. Однако это ограничило его возможности для представления "мнений и рекомендаций", что ему было предложено сделать и что на самом деле должно

³ Those produced by or at the request of the Special Representative are posted on his home page on the Business and Human Rights Resource Centre's website at <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>.

⁴ The Special Representative also received substantive written submissions from a number of organizations, including Allens Arthur Robinson; BankTrack; Business Leaders Initiative on Human Rights; EarthRights International; Global Witness; Halifax Initiative; Interfaith Center on Corporate Responsibility; International Commission of Jurists; International Council on Metals and Mining; International Network for Economic, Social and Cultural Rights; International Organisation of Employers; International Chamber of Commerce; Business and Industry Advisory Committee to the OECD; Lovells; Rights & Democracy, Canada; Tebtebba Foundation and Forest Peoples Programme.

являться одной из задач, которую он должен решить при завершении настоящего мандата. Поэтому Специальный представитель был бы рад возможности продолжить в течение еще одного года уже проделанную им большую работу и представить на рассмотрение Совета четкие варианты и предложения.

I. ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ОБЕСПЕЧИВАТЬ ЗАЩИТУ

10. Многие утверждения, касающиеся предпринимательской деятельности и прав человека, являются предметом ожесточенных споров. Но международное право твердо устанавливает, что государства обязаны обеспечивать защиту от нарушений прав человека негосударственными образованиями в пределах своей юрисдикции и что эта обязанность предполагает защиту от нарушений со стороны предпринимательских структур⁵. Обязанность обеспечивать защиту закреплена в основных договорах Организации Объединенных Наций о правах человека, разработанных договорными органами, а также, по общему мнению, существует в обычном международном праве⁶. Кроме того, договорные органы единодушно утверждают, что эта обязанность требует того, чтобы государства предпринимали шаги по регулированию и решению вопросов, связанных с нарушениями со стороны всех субъектов общества, включая предпринимательские образования⁷.

11. В первых договорах Организации Объединенных Наций по правам человека, таких, как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах

⁵ Beyond the national territory, the duty's scope will vary depending on the State's degree of control. The United Nations human rights treaty bodies generally view obligations of States parties as applying to areas within their "power or effective control".

⁶ States also have duties to respect, promote and fulfil rights, but the most business-relevant is the duty to protect because it focuses on third party abuse. See A/HRC/4/35/Add.1. Where corporations perform public functions or are State-controlled, the secondary rules of State attribution may also hold the State responsible for the abuse. See the International Law Commission's articles on "Responsibility of States for internationally wrongful acts", adopted in November 2001. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>.

⁷ Drawing on the language of subparagraph (b) of the mandate (as set out in resolution 2005/69 of the Commission on Human Rights), this section uses regulation to refer to treaty body language recommending legislative or other measures designed to prevent or monitor abuse by business enterprises, and adjudication to refer to judicial or other measures to punish or remediate abuse.

(МПЭСКП) и Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), конкретно не оговариваются обязанности государств в отношении предпринимательской деятельности. Они устанавливают общие обязательства по обеспечению соблюдения прав и предотвращению нарушений со стороны негосударственных образований. Так, МКЛРД обязывает каждое государство-участник запретить расовую дискриминацию, проводимую "любыми лицами, группами или организациями" (подпункт d) пункта 1 статьи 2). А в некоторых договорах признаются права, имеющие особо важное значение в контексте предпринимательской деятельности, включая права, связанные с занятостью, охраной здоровья и коренными общинами.

12. Начиная с Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), принятой в 1979 году, и включая Конвенцию о правах ребенка (КПР), а также недавно принятую Конвенцию о правах инвалидов, предпринимательской деятельности стало уделяться более непосредственное внимание. Например, КЛДЖ обязывает государства принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо "предприятия" (пункт e) статьи 2), а также в контексте получения "займов, ссуд под недвижимость и других форм финансового кредита" (пункт b) статьи 13). Договоры, как правило, предоставляют государствам свободу действий в отношении порядка регулирования и решения вопросов, связанных с нарушениями со стороны негосударственных образований, но в них подчеркивается важность законодательства и средств судебной защиты.

13. Договорные органы развивают аспекты, касающиеся обязанности обеспечивать защиту. Одним из недавних примеров является замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека (КПП). В нем подтверждается, что в соответствии с МПГПП "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..."⁸. В нем далее поясняется, что могут иметь место нарушения предусматриваемых Пактом обязательств государствами в результате попустительства с их стороны или "непринятия ими необходимых мер или неосуществления должной предусмотрительности в целях предупреждения, наказания, расследования или компенсации вреда, причиненного такими действиями со стороны частных лиц или негосударственных образований".

⁸ HRC, general comment No. 31, para. 8.

14. Договорные органы по правам человека чаще всего высказывают обеспокоенность в связи с неспособностью государств обеспечивать защиту от нарушений со стороны предпринимателей права на недискриминацию, прав коренных народов и прав, касающихся трудовых отношений и охраны здоровья. Но обязанность обеспечивать защиту распространяется на все материальные права. Комитеты обычно не конкретизируют точного содержания необходимых мер со стороны государства, но, как правило, рекомендуют урегулирование в рамках законов и разрешение в судебном порядке с использованием средств судебной защиты, включая компенсацию, если это уместно.

15. В настоящее время принимаемые Комитетами руководящие положения указывают на то, что договоры не обязывают государства осуществлять экстерриториальную юрисдикцию в отношении нарушений со стороны предпринимателей. Но и не запрещают этого⁹. Международное право разрешает государству осуществлять подобную юрисдикцию, если для этого существует признанная основа: в тех случаях, когда автор или жертва являются его гражданами, когда действия влекут за собой серьезные отрицательные последствия для государства или когда речь идет о конкретных международных преступлениях¹⁰. Экстерриториальная юрисдикция также должна соответствовать общему требованию "разумности", что предполагает невмешательство во внутренние дела других государств¹¹. Споры о том, когда именно защита прав человека оправдывает экстерриториальную юрисдикцию, продолжаются.

16. Региональные правозащитные системы также закрепляют обязательство государств обеспечивать защиту от злоупотреблений со стороны негосударственных субъектов и устанавливают аналогичные соотносительные требования для государств по

⁹ Some treaty bodies seem to be encouraging States to pay greater attention to preventing corporate violations abroad. For example, CESCR has suggested that States should take steps to "prevent their own citizens and companies" from violating rights in other countries. CESCR, general comment No. 15, para. 33.

¹⁰ Under the principle of "universal jurisdiction" States may be obliged to exercise jurisdiction over individuals within their territory who allegedly committed certain international crimes. It is unclear whether and how such obligations extend jurisdiction over juridical persons, including corporations. See A/HRC/4/35/Add.2.

¹¹ Of course, the entire human rights regime may be seen to challenge the classical view of non-intervention. The debate here hinges on what is considered coercive. See A/HRC/4/35/Add.2 for details.

регулированию и привлечению к ответственности за корпоративные акты¹². Действительно, все большее внимание, уделяемое вопросам защиты от корпоративных злоупотреблений договорными органами и региональными механизмами Организации Объединенных Наций, указывает на растущую обеспокоенность тем, что государства либо не в полной мере понимают эту обязанность, либо не всегда способны или готовы ее выполнять.

17. Ответы на распространенный среди государств Специальным представителем вопросник с просьбой указать политические и практические меры, с помощью которых они регулируют корпоративные акты, затрагивающие права человека, принимают по ним решения и каким-либо иным образом воздействуют на них, усиливают эту обеспокоенность¹³. Нельзя сделать каких-либо четких выводов в связи с недостаточным количеством ответов. Но из ответивших государств лишь очень немногие сообщили о наличии стратегий, программ или инструментов, специально призванных нейтрализовывать корпоративные вызовы правам человека. Большее число государств отмечают, что они полагаются на систему инициатив по развитию корпоративной ответственности, включая такие инструменты "мягкого права", как Руководящие принципы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) для многонациональных предприятий, или такие добровольные инициативы, как Глобальный договор Организации Объединенных Наций. Очень немногие прямо учитывают правозащитные критерии в своей политике по развитию экспортных кредитов и инвестиций или в двусторонних торговых и инвестиционных договорах, а в этих аспектах правительственная политика и глобальные предпринимательские операции наиболее тесно пересекаются¹⁴.

18. В целом обязательство государств обеспечивать защиту от злоупотреблений со стороны негосударственных образований является частью самого фундамента международного правозащитного режима. Эта обязанность требует от государств того,

¹² For an overview, see Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford, OUP, 2006), chap. 9; on Africa, see Nsongurua Udombana, "Between promise and performance: revisiting States' obligations under the African Human Rights Charter", *Stanford Journal of International Law* vol. 40, No. 105 (2004).

¹³ See A/HRC/4/35/Add.3.

¹⁴ Perhaps uniquely, Norway manages the global portfolio of its government pension fund in accordance with ethical guidelines, which has led to disinvestments in two major transnational companies, one on human rights grounds.
<http://odin.dep.no/etikkradet/english/documents/099001-110013/dok-bu.html>.

чтобы они играли ключевую роль в регулировании и разрешении вопросов, связанных со злоупотреблениями со стороны деловых предприятий, дабы не создать риск нарушения своих международных обязательств.

II. КОРПОРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ПОДОТЧЕТНОСТЬ В ОТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

19. Однако не одни государства несут международную ответственность по международному праву¹⁵. Прямая ответственность за международные преступления, связанные с пиратством и рабством, давно распространяется на отдельных лиц, хотя, за неимением международных механизмов подотчетности, их можно было привлекать к ответственности лишь в рамках национальных правовых систем. Международные военные трибуналы, созданные после второй мировой войны, подтвердили, что отдельные лица несут ответственность за преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности, а также распространили ответственность на лиц, находящихся в рамках их юрисдикции - включая корпоративных должностных лиц. После вступления в силу Римского статута Международного уголовного суда (МУС) в 2002 году появился постоянный форум, в котором отдельных лиц можно непосредственно привлекать к ответственности за геноцид, преступления против человечности и военные преступления, если государства не принимают соответствующих мер¹⁶.

20. Долгие научные споры о том, могут ли корпорации быть "субъектами" международного права, которые тормозили развитие концептуальной мысли по данному вопросу и распространение прямой юридической ответственности на корпорации, уступают давлению новых реалий. Корпорации все больше признаются "участниками" на международном уровне, способными обладать правами и обязанностями по международному праву¹⁷. Как отмечалось, у них есть определенные права по двусторонним инвестиционным договорам; они также несут обязанности по нескольким конвенциям, связанным с гражданско-правовой ответственностью, которые касаются

¹⁵ This section provides partial responses to paragraphs 1 (a) and (c) of resolution 2005/69.

¹⁶ International legal responsibility attaches to individuals for a wider range of acts than those covered by the ICC Statute.

¹⁷ Rosalyn Higgins, current President of the International Court of Justice (ICJ), and Theodor Meron, former President of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), have both used the term "participants". In 1949, the ICJ stated: "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends on the needs of the community." *Advisory Opinion on Reparations for Injuries suffered in the service of the United Nations*, ICJ Rep 174 at 179 (1949).

загрязнения окружающей среды. Хотя это и не имеет прямого отношения к ответственности корпораций за международные преступления, с учетом этого все труднее становится утверждать, что корпорации должны быть полностью освобождены от ответственности в других отраслях международного права.

21. В подготовительном комитете МУС и на Римской конференции по учреждению МУС обсуждалось предложение о предоставлении МУС юрисдикции над юридическими лицами (помимо государств), но его принятию помешали различия в национальных подходах. Тем не менее так же, как и в прошлом, отсутствие какого-либо механизма международного привлечения к ответственности не помешало установлению индивидуальной ответственности за международные преступления, это не препятствуют возникновению корпоративной ответственности сегодня.

22. Действительно, корпоративная ответственность формируется за счет взаимодействия двух явлений: одно - это расширение и доработка нормы индивидуальной ответственности специальными международными уголовными трибуналами и в рамках Статута МУС; второе - это распространение ответственности за международные преступления на корпорации в рамках внутригосударственного права. Сложное взаимодействие между этими двумя явлениями создает расширяющуюся сеть потенциальной корпоративной ответственности за международные преступления - ее устанавливают национальные суды.

23. Индивидуальная ответственность по международному праву может возникать вследствие непосредственного совершения преступления или подстрекательства к его совершению, либо в отношении преступлений, совершенных подчиненными, о возможности совершения которых вышестоящее должностное лицо имело основания знать, но не предотвратило их совершения. Международные трибуналы также установили ответственность за "пособничество и подстрекательство" к совершению преступления или за участие в деятельности "преступного предприятия, преследующего общую цель", или "совместного преступного предприятия"¹⁸. Нельзя проводить каких-либо однозначных соответствий между нормами, действующими в отношении физических и юридических лиц. Но национальные суды, толкующие порядок определения корпоративной ответственности за международные преступления, использовали принципы

¹⁸ "Common purpose" applies where an individual participates in a common design involving the perpetration of a crime, and shares an intention to commit the crime. The ICTY has also developed the doctrine of "joint criminal enterprise" which applies where a crime other than the intended one occurs, and where the individual foresaw the risk but continued to participate.

индивидуальной ответственности, как это сделал Апелляционный суд Соединенных Штатов девятого округа в решении по делу *Unocal*¹⁹.

24. В то же время число юрисдикций, в которых против корпораций могут выдвигаться обвинения за совершение международных преступлений, увеличивается по мере того, как страны ратифицируют Статут МУС и включают содержащиеся в нем определения во внутреннее законодательство. Там, где национальные правовые системы уже предусматривают уголовное наказание компаний, международные нормы, установленные для отдельных лиц, могут быть соответственно распространены на корпоративные образования²⁰. Даже некоторые страны, не являющиеся участниками МУС, включили в свои национальные законы одно или несколько преступлений, содержащихся в Статуте, что может иметь потенциальные правовые последствия для корпораций²¹.

25. Инкорпорация во внутригосударственное право также может иметь экстерриториальное измерение. В некоторых странах предусматривается экстерриториальная юрисдикция в отношении международных преступлений, совершенных их гражданами или против них; и несколько стран использует "универсальную юрисдикцию" для распространения своих законов, независимо от наличия связи, касающейся государственной принадлежности²². Опять же, если эти экстерриториальные положения также допускают уголовное наказание фирм, то они могут быть распространены на корпорации.

¹⁹ *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir, 2002). The case settled and the decision was vacated.

²⁰ For a detailed survey of 16 countries from a cross-section of regions and legal systems, see Anita Ramasastry and Robert C. Thompson, *Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law - Executive Summary* (2006) available at www.fafu.no/liabilities. Of the 16, 11 were States parties to the ICC and 9 had fully incorporated the three crimes of the Rome Statute; of these, 6 already provided for corporate criminal liability. Research has not been completed on all 104 countries that had ratified the Rome Statute as of November 2006.

²¹ The Fafu survey cites the examples of Japan, India, the United States, Indonesia, and Ukraine. The first three generally apply criminal laws to corporations.

²² Of the 16 countries in the Fafu survey, 11 provide for a nationality link, 5 rely on universal jurisdiction, and several do both; 9 of these provide for some form of corporate criminal liability in their domestic laws.

26. Помимо инкорпорации международных норм во внутригосударственное право, ряд правовых систем независимо развивается в сторону большего признания корпоративной уголовной ответственности за нарушения внутренних законов. В большинстве стран общего права такие положения существуют, по крайней мере в отношении экономических и некоторых насильственных преступлений. Многие европейские страны гражданского права вышли за рамки чисто административного регулирования и установили те или иные формы уголовной ответственности в отношении корпораций.

27. В этой меняющейся обстановке даже простые законы вероятности указывают на то, что в будущем на корпорации будет распространяться все большая ответственность за международные преступления. На них может быть возложена уголовная или гражданская ответственность, в зависимости от того, включены ли международные нормы в уголовный кодекс соответствующего государства, или на основании гражданского иска (как это предусматривается Законом Соединенных Штатов о возбуждении деликтных исков иностранцами, или АТКА). Кроме того, компании не могут быть уверенными в том, какие иски будут против них возбуждаться или соблюдения каких именно норм от них будут требовать, поскольку ни в каких национальных юрисдикциях не существует идентичных правил доказывания и других процессуальных норм. Наконец, гражданские иски могут подаваться за такие смежные правонарушения по внутригосударственному праву, как нападение и неправомерное лишение свободы²³. Короче, сфера риска для компаний расширяется медленно, но неуклонно, как и выбор вариантов защиты для потерпевших.

28. Дополнительную неясность для корпораций создает сохранение значительных национальных различий в формах возложения корпоративной ответственности. С учетом трудностей установления корпоративного "намерения и желания" в уголовных делах, рядом юрисдикций был принят подход, связанный с "корпоративной культурой". В Австралии в тех случаях, когда культура фирмы прямо или по умолчанию допускает, как считается, совершение служащим правонарушения, к ответственности может привлекаться сама фирма²⁴. В Соединенных Штатах в федеральных директивах по

²³ "Note on the work of the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes", 22 January 2007 (on file with the Special Representative).

²⁴ See Australian Criminal Code Act 1995 (Cth), sections 12.3 (2) (c) and (d).

назначению наказаний говорится, что при определении величины денежных штрафов во внимание принимается корпоративная культура²⁵.

29. Национальные различия существуют также и в отношении возложения ответственности в рамках транснациональных корпоративных структур. Доктрина отдельного корпоративного лица рассматривает каждого члена корпоративной группы в качестве отдельного юридического лица. Нет какой-либо единой формулы для того, чтобы "сорвать корпоративную вуаль", которая отделяет подконтрольную компанию от материнской, и привлечь материнскую компанию к ответственности за деяния подконтрольной. Один заслуживающий внимания вариант заключается в том, что государство происхождения возлагает гражданскую ответственность на материнскую компанию за ее деяния и бездействие, касающиеся деятельности ее филиалов за границей²⁶. Правила, регулирующие экстерриториальную юрисдикцию, указывают на то, что такие положения допустимы.

30. Немногие фирмы, действующие на законных основаниях, вообще могут прямо совершать акты, считающиеся международными преступлениями. Но существует большой риск того, что против них могут быть выдвинуты обвинения в "соучастии" в таких преступлениях. Например, из более чем 40 дел, возбужденных против компаний в Соединенных Штатах на основании АТКА - в настоящее время это крупнейший свод внутренних законов, касающихся корпоративной ответственности за международные преступления, - большинство было связано с обвинениями в соучастии, где фактическими виновниками являлись государственные или частные силы безопасности, другие государственные агенты или вооруженные группировки в гражданских конфликтах²⁷.

31. Корпоративное соучастие - это зонтичный термин, охватывающий целый комплекс способов привлечения компаний к ответственности за их участие в совершении уголовных или гражданских правонарушений. При наличии различий в нюансах

²⁵ The 2005 Federal Sentencing Guidelines permit judicial consideration of whether a corporation has an "organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law" §8B2.1 (a).

²⁶ See *Connelly v. RTZ Corporation plc* AC 854 (1998), and *Lubbe v. Cape plc* 4 All ER 268 (2000) (House of Lords, UK).

²⁷ The Supreme Court's only decision under ATCA, *Sosa v. Alvarez-Machain* 542 US 692 (US, 2004), does not preclude such liability for corporations, and the weight of current US judicial opinion appears to support it, although there is disagreement among lower courts over its content and, in some cases, its existence.

большинством национальных правовых систем, как представляется, признается соучастие в качестве концепции. Международными трибуналами разработан достаточно четкий стандарт индивидуальной уголовной ответственности за содействие и подстрекательство: сознательная практическая помощь, поощрение или моральная поддержка, оказывающие значительное влияние на совершение преступления²⁸. Когда национальные суды принимают эту норму, то вероятно, что ее применение по отношению к корпорациям будет непосредственно следовать порядку ее применения по отношению к отдельным лицам, хотя особые трудности могут быть связаны с элементом "моральной поддержки"²⁹.

32. "Моральная поддержка" может устанавливать индивидуальную ответственность по международному праву, и трибуналы расширили ее на молчаливое присутствие в сочетании с осуществлением властных полномочий. Но компании, старающейся добросовестно избежать участия в нарушениях прав человека, возможно, будет нелегко разобраться в том, что считается моральной поддержкой в юридическом плане. Простое присутствие в той или иной стране и уплата налогов вряд ли создают ответственность. Но ее может создавать извлечение экономических выгод из противоправного поведения других, что может зависеть от таких фактов, как теснота связей соответствующей компании с исполнителями такого поведения. В настоящее время большей ясности не достигнуто. Однако установлено, что, даже если какая-либо корпорация не хочет того, чтобы соответствующее преступление было совершено, и сожалеет о факте его совершения, она не будет освобождена от ответственности, если она знала или должна была знать, что она оказывала помощь и что эта помощь могла содействовать совершению преступления.

III. КОРПОРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДРУГИЕ НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

33. Формирующаяся корпоративная ответственность за международные преступления основана на растущем признании странами международных норм, касающихся индивидуальной ответственности. Хотя эта концепция продолжает развиваться, имеются очевидные свидетельства ее существования. С другой стороны, возможно и то, что любые юридические обязательства, которые могут быть возложены на корпорации в отношении

²⁸ *Prosecutor v. Furundžija*, Judgement, No. IT-95-17/1 (ICTY Trial Chamber, 10 December 1998) and *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, No. ICTR-96-4-T (ICTR Trial Chamber, 2 September 1998). It is unknown whether the ICC will adopt this standard.

²⁹ When applying the individual standard to corporations, the court in *Doe v. Unocal* did not adopt the element of "moral support".

других нарушений прав человека по международному праву, являются предметом более глубоких экзистенциальных дискуссий³⁰.

34. На национальном уровне существует огромное многообразие мнений относительно масштабов и содержания юридических обязательств корпораций относительно прав человека³¹. Для составления систематизированного абриса потребуется комплексное пострановое изучение не только прямой применимости международного права, но также и комплекса соответствующих национальных мер: конституционных мер защиты прав человека, законодательных положений, административных механизмов и прецедентного права. Однако предварительные исследования не свидетельствуют о формировании единообразной и последовательной государственной практики, устанавливающей корпоративные обязательства по обычному международному праву³².

35. Традиционное отношение к международным договорам по правам человека сводится к тому, что они накладывают лишь "косвенные" обязательства на корпорации, т.е. обязательства, предусматриваемые внутригосударственным правом в соответствии с международными обязательствами государств. Напротив, некоторые обозреватели придерживаются мнения о том, что эти договоры уже возлагают прямые правовые обязательства на корпорации, но им просто недостает механизмов прямой подотчетности. Например, Подкомиссия Организации Объединенных Наций по поощрению и защите прав человека, пояснив, что предлагаемые ею нормы "отражают" и "подтверждают" действующее международное право, возложила весь комплекс государственных обязательств по договорам - уважать, защищать, поощрять и осуществлять права - на корпорации в рамках их "сфер влияния".

36. В настоящем разделе предпринята попытка поиска свидетельств наличия прямых корпоративных юридических обязательств в международных источниках, которые фигурируют в этой дискуссии: Международном билле о правах человека - Всеобщей декларации прав человека и двух Пактах (МПЭСКП и МПГПП) - и других важнейших договорах Организации Объединенных Наций по правам человека и основных конвенциях

³⁰ This section responds to paragraph 1 (a) of resolution 2005/69.

³¹ For a study of seven jurisdictions conducted for the Special Representative, see Allens Arthur Robinson, *Brief on Corporations and Human Rights in the Asia Pacific Region* (August 2006), <http://www.reports-and-materials.org/Legal-brief-on-Asia-Pacific-for-Ruggie-Aug-2006.pdf>.

³² For one recent study, see Jennifer A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility* (Cambridge University Press, 2006); also see State survey in A/HRC/4/35/Add.3.

Международной организации труда (МОТ). В нем также отмечаются основные тенденции в региональных правозащитных системах. Ничто не мешает государствам возлагать международные обязательства непосредственно на компании; вопрос заключается в том, сделали ли они уже это.

37. Всеобщая декларация прав человека занимает уникальное место в международном нормативном порядке. Ее преамбула призывает к тому, чтобы "каждый человек и каждый орган общества... стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению путем национальных и международных прогрессивных мероприятий всеобщего и эффективного признания и осуществления их"³³. Если сослаться на известное высказывание Луиса Хенкина: "Понятие "каждый человек" распространяется на юридических лиц. Понятие "каждый человек и каждый орган общества" никого не исключает: ни компанию, ни рынок, ни киберпространство. Всеобщая декларация распространяется на них всех"³⁴. Хенкин, несомненно, прав, заявляя, что чаяния и нравственные требования Декларации были адресованы всему человечеству и охватывают его - и, как мы увидим в разделе V, посвященном саморегулированию, компании сами ссылаются на Декларацию при формулировании своих собственных стратегий в области прав человека. Но это не равносильно юридически обязательному действию.

38. Многие положения Всеобщей декларации прав человека вошли в международное обычное право. Хотя на этот счет идут некоторые споры, обычно предполагается, что в настоящее время они распространяются только на государства (а иногда - на отдельных лиц) и не включают преамбулу Декларации. Большинство ее положений также было включено в Пакты и другие договоры Организации Объединенных Наций по правам человека. Устанавливают ли эти договоры прямые правовые обязательства для корпораций? Некоторые из них включают в себя содержащееся в преамбуле - а значит,

³³ Adopted as General Assembly resolution 217 (III), 10 December 1948.

³⁴ Louis Henkin, "The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets", *Brooklyn Journal of International Law*, 17 (April 1999), p. 25.

необязательное - признание того, что отдельные люди несут обязательства перед другими. Но пункты постановляющей части прямо не касаются этого вопроса³⁵.

39. Однако в договорах говорится, что государства обязаны "обеспечивать уважение" и "обеспечивать соблюдение" прав. Некоторые утверждают, что это предполагает прямую правовую обязанность всех социальных субъектов, включая корпорации, изначально уважать эти права. Как можно доказать это утверждение? Одним из средств является изучение комментариев договорных органов, поскольку им поручено давать авторитетное толкование положений договоров. Хотя их мандат заключается в определении обязанностей государств, некоторые из них проявляют все больший интерес непосредственно к роли бизнеса в отношении прав человека.

40. Когда договорные органы обсуждают корпоративные обязанности, неясно, рассматривают ли они их как правовые по своему характеру. Например, в самом последнем замечании общего порядка, высказанном Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКО) относительно права на труд, признается, что самые различные частные субъекты "несут свою долю ответственности за осуществление права на труд", что частные предприятия - национальные и многонациональные - "призваны играть особую роль в создании новых рабочих мест, в проведении адекватной политики в области трудоустройства и в обеспечении недискриминационного доступа к труду"³⁶. Но затем в этом же замечании, Комитет, как представляется, повторяет традиционную точку зрения, согласно которой такие предприятия "не связаны" Пактом. Подобным образом, в самом последнем замечании общего порядка Комитета по правам человека (КПП) делается вывод о том, что договорные обязательства "не имеют прямой горизонтальной силы с точки зрения международного права" - т.е. они вступают в силу

³⁵ Common article 5 (1) of the ICCPR and ICESCR provides that the Covenants should not be interpreted as implying "for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights ... recognized herein". But it was not intended to establish substantive legal obligations on individuals or groups, nor have the treaty bodies interpreted it as such. Manfred Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd rev. ed, 2005), pp. 111-119.

³⁶ CESCR, general comment No. 18, para. 52. For similar remarks see CESCR, general comments No. 14, para. 42 and 12, para. 20. See also CRC, general comment No. 5, para. 56, which says that the State duty to respect "extends in practice" to non-State organizations.

только при взаимодействии между негосударственными субъектами в рамках внутригосударственного права³⁷.

41. Другими словами, договоры непосредственно не затрагивают прямые корпоративные юридические обязательства, тогда как комментарии договорных органов по данному опросу являются двусмысленными. Однако повышенное внимание, которое комитеты уделяют необходимости предотвращения корпоративных нарушений, свидетельствует о том, что предприятия способны как нарушать права человека, так и содействовать их защите³⁸.

42. С чисто логической точки зрения, более веский аргумент в пользу прямой корпоративной ответственности можно выдвинуть в рамках ключевых конвенций МОТ: их тематика касается всех категорий работодателей, включая корпорации; корпорации в целом признают большую ответственность за своих сотрудников, чем за других субъектов; и в разработанных МОТ надзорном механизме и процедурах подачи жалоб оговорена роль организаций работодателей и профсоюзов. Но одна логика не создает законов, и юридические обязательства корпораций по конвенциям МОТ остаются косвенными.

43. Больше многообразие существует на региональном уровне. Африканская хартия прав человека и народов выделяется тем, что она возлагает прямые обязанности на отдельных лиц, но мнения разнятся в том, что касается их воздействия и того, распространяются ли они на группы, включая корпорации. Экспертные комментарии указывают на то, что Межамериканский суд по правам человека, возможно, отошел от традиционной точки зрения, когда он признал, что недискриминация "создает последствия в отношении третьих сторон", в том числе в частных трудовых отношениях, "в которых работодатель обязан уважать права человека своих работников"³⁹. Межамериканская комиссия по правам человека ограничилась осуждением злоупотреблений со стороны негосударственных субъектов. Европейский суд по правам человека обычно

³⁷ HRC, general comment No. 31, para. 8.

³⁸ Additionally, Security Council panels that assess the effectiveness of sanctions have specifically considered the role of corporations in violations.

³⁹ *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18, 17 September 2003, paras. 100 and 146, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.doc.

придерживается традиционной точки зрения, возлагая на государства далеко идущие обязательства по обеспечению защиты, но оставляя за ними право выбора средств⁴⁰.

44. В заключение, как представляется, международные договоры по правам человека, которые здесь были рассмотрены, в настоящее время не возлагают прямых юридических обязательств на корпорации. Даже с учетом этого, международные механизмы по правам человека уделяют корпорациям все более пристальное внимание. И хотя государства не проявляют желания принимать обязательные международные нормы по правам человека в отношении корпораций, вместе с предпринимательским сектором и гражданским обществом они опираются на некоторые из этих договоров при разработке норм и инициатив в рамках "мягкого права". Поэтому представляется вероятным, что эти договоры будут играть ключевую роль в любом будущем процессе определения корпоративной ответственности в отношении прав человека.

IV. МЕХАНИЗМЫ "МЯГКОГО ПРАВА"

45. "Мягкое" право является "мягким" в том смысле, что само по себе оно не создает юридически связывающих обязательств. Оно обретает свою нормативную силу путем признания социальных ожиданий государств и других ключевых субъектов⁴¹. Государства могут обращаться к "мягкому праву" в силу нескольких причин: для начертания возможных будущих направлений развития международного правопорядка и заполнения пробелов, когда они еще не способны или не хотят принимать более жесткие меры; когда они приходят к выводу о том, что юридически обязательные механизмы не являются наилучшим средством решения того или иного конкретного вопроса; или, в некоторых случаях, с целью недопущения того, чтобы политическое значение приобретали более обязательные меры.

46. В настоящем разделе очерчено три современных вида договоренностей в рамках "мягкого права", которые касаются корпоративной ответственности и подотчетности в отношении прав человека: традиционная нормообразующая роль межправительственных организаций; механизмы обеспечения большей подотчетности, недавно созданные в рамках некоторых межправительственных инициатив; и возникающая многосторонняя форма, в рамках которой корпорации, наряду с государствами и организациями

⁴⁰ See Clapham, note 12 above.

⁴¹ Some soft law instruments may contain elements that already impose, or may come to impose, obligations on States under customary international law, which would give them binding effect independent of the soft law instrument itself.

гражданского общества, прямо привлекаются к устранению источников нарушений прав человека, имеющих отношение к корпорациям⁴².

47. Ярким примером нормообразующей роли "мягкого права" является разработанная МОТ Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, принятая не только государствами, но также и глобальными организациями работодателей и трудящихся. В ней провозглашается, что все стороны, включая многонациональные предприятия, "должны уважать Всеобщую декларацию прав человека и соответствующие международные Пакты"⁴³.

48. Руководящие принципы ОЭСР выполняют аналогичную роль. В них признаются различия в возможностях и желании государств выполнять свои международные обязательства по правам человека. Поэтому в них предприятиям рекомендуется "уважать права человека тех, кто затронут их деятельностью, в соответствии с обязанностями и обязательствами правительства принимающей страны"⁴⁴. Этот комментарий прямо указывает на то, что они включают в себя и международные обязательства принимающей страны⁴⁵.

49. Оба документа широко используются правительствами и предпринимателями и могут в свое время кристаллизироваться в более жесткую форму. Таким образом,

⁴² This section responds to subparagraphs (a) and (e) of resolution 2005/69.

⁴³ ILO Tripartite Declaration, para. 8.

⁴⁴ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, General Policies, para. 2 (revised 2000). The commentary notes the Universal Declaration of Human Rights "and other human rights obligations".

⁴⁵ Because many of the most serious corporate-related human rights violations take place in what the OECD describes as weak governance zones, the Special Representative asked the world's largest representative business organizations to consult their membership and produce recommendations that could help close this governance gap. The International Organization of Employers and the International Chamber of Commerce collaborated with the Business and Industry Advisory Committee to the OECD on a set of proposals, including the following advice to companies that moves beyond the current requirements of the Guidelines: "All companies have the same responsibility in weak governance zones as they do elsewhere. They are expected to obey the law, even if it is not enforced, and to respect the principles of relevant international instruments where national law is absent." IOE, ICC, BIAC, "Business and Human Rights: The Role of Business in Weak Governance Zones", December 2006, para. 15, available at <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>.

нормообразующая роль "мягкого права" остается важнейшим аспектом разработки и дальнейшего развития норм корпоративной ответственности⁴⁶.

50. В последнее время внимание нескольких межправительственных инициатив сосредоточено не только на обнаружении норм для компаний, но также на путях усиления подотчетности в плане соблюдения требований. Например, в соответствии с требованиями гражданского общества, теперь любой может подать жалобу на многонациональную фирму, операции которой подпадают под сферу действия Руководящих принципов ОЭСР, в соответствующий национальный контактный центр (НКЦ) - внесудебную надзорную процедуру. Некоторые НКЦ также стали более прозрачными в том, что касается подробностей жалоб и выводов, что позволяет обществу лучше проследить корпоративное поведение, хотя общие показатели деятельности НКЦ остаются очень неровными. И Комитет по инвестициям ОЭСР расширил рамки своего наблюдения за деятельностью НКЦ, что создает еще одну возможность контроля над порядком рассмотрения ими жалоб.

51. Со своей стороны Международная финансовая корпорация (МФК) в настоящее время имеет нормы поведения, которые компании обязаны соблюдать, если хотят получить инвестиционные фонды МФК. Они содержат несколько правозащитных элементов⁴⁷. В зависимости от характера проекта, МФК может потребовать проведения оценки воздействия, включающей правозащитные элементы, и консультаций с обществом. Порядок соблюдения требований клиентом оценивается омбудсменом, который может заслушивать жалобы от любого лица, негативно затронутого социальными или экологическими последствиями того или иного проекта, финансируемого МФК⁴⁸. Нормы МФК также имеют побочный эффект с точки зрения усиления подотчетности, поскольку за ними следят банки, придерживающиеся "Принципов Экватора", на долю

⁴⁶ One area where greater clarity is needed concerns the rights of indigenous people. The current lack of consensus on the practical implications of "consent" - in the formula of "free, prior and informed consent" to large-scale projects - is a major challenge for indigenous communities, business and Governments alike.

⁴⁷ Fundamental labour rights, the health and safety of surrounding communities, avoidance of involuntary resettlement, the rights of indigenous peoples, and protection of cultural heritage.

⁴⁸ Although the IFC standards have been criticized for "not going far enough", they exceed the human rights requirements of the so-called Common Approaches among the export credit agencies of OECD member States.

которых приходится около двух третей общемирового кредитования по коммерческим проектам⁴⁹.

52. Помимо межгосударственной системы, формируется новая многосторонняя форма инициатив в области "мягкого права". Наиболее заметными среди них являются Добровольные принципы безопасности и прав человека (Добровольные принципы), поощряющие корпоративную оценку рисков для прав человека и подготовку служб обеспечения безопасности в добывающем секторе; система сертификации в рамках Кимберлийского процесса (система "Кимберли"), принятая для борьбы с торговлей алмазами, поступающими из районов конфликтов; и Инициатива по обеспечению транспарентности в добывающей промышленности (ИОТДП), обеспечивающая определенную степень транспарентности доходов в плане налогообложения, арендной платы и пошлин, которые компании платят принимающим правительствам.

53. Подстегиваемые социальным давлением, эти инициативы стремятся заполнить регламентационные пробелы, которые способствуют ущемлению прав человека. Но они делают это в конкретных оперативных контекстах, а не каким-либо всеобъемлющим образом. Кроме того, с учетом того, что некоторые проблемы, связанные с предпринимательской деятельностью и правами человека, требуют принятия многосторонних мер, они определяют общие обязанности и устанавливают механизмы взаимной отчетности в рамках сложных систем взаимодействия. Эти системы могут предполагать любую комбинацию из принимающих государств и государств происхождения, корпораций, субъектов гражданского общества, отраслевых объединений, международных учреждений и групп инвесторов.

54. Эти конгломераты призваны усилить ответственность и отчетность как государств, так и корпораций с помощью оперативных норм и процедур для фирм. Они часто сопровождаются регламентационными действиями правительств, причем в обоих случаях при поддержке со стороны механизмов транспарентности. Например, система "Кимберли" связана с системой глобальной сертификации, реализуемой в рамках внутригосударственного права. Государства обеспечивают, чтобы приобретаемые ими алмазы поступали из стран, соблюдающих принципы системы "Кимберли", и требуют от компаний представления подробных протоколов упаковки и сертификации, а также синхронизации форматов предоставляемых гарантий.

55. В этих инициативах по взаимодействию не существует какого-либо внешнего законодательного органа, устанавливающего нормы, и какого-либо отдельного судебного

⁴⁹ Critics charge that Equator banks themselves lack transparency in how they implement the principles.

органа, который оценивал бы порядок соблюдения. Обе эти функции выполняются внутри самого оперативного образования. Но как о них можно судить без подобных механизмов?

56. Эти инициативы можно рассматривать как все еще в основном экспериментальное проявление формирующейся практики добровольного глобального административного нормотворчества и осуществления, которые существуют в ряде областей, где межправительственная система не поспевает за быстро меняющимися ожиданиями общества. Поскольку эти примеры являются относительно новыми и немногочисленными, для их оценки пока еще нет определенных стандартов. Но теми, кто их изучает профессионально, в качестве ключевых критериев предлагаются оценка надежности их структур управления и их эффективность⁵⁰.

57. Отмечается, что надежность их структур управления, в свою очередь, зависит от трех факторов: участие, транспарентность и постоянные обзоры состояния. Так, если говорить об участии, то гражданское общество и представители индустрии взаимодействовали с государствами при разработке стандартов для Добровольных принципов, ИОТДП и системы "Кимберли" и теперь участвуют в управлении этими инициативами. Что касается транспарентности, то ИОТДП и система "Кимберли" разработали для участников детальные требования в отношении публичной отчетности, а также многостороннего мониторинга. В плане соблюдения участниками требований система "Кимберли" проводит коллегиальные оценки государств-членов, которые часто являются результатом получаемых от гражданского общества сигналов о недостаточном соблюдении требований, обусловленных деятельностью правительства; ИОТДП недавно учредило процесс проверки, посредством которого статус членов, не соблюдающих требования, может быть публично ограничен; и система "Кимберли" в настоящее время исключила одно правительство, эффективно лишив его возможности участия в международной торговле алмазами, - мера, которая допускается правилами Всемирной торговой организации.

58. Ни одна из рассмотренных здесь инициатив в полной мере не включает в себя все эти стандарты. Но каждая из них содержит некоторые, и участники, как представляется,

⁵⁰ For case studies and discussions of advantages and risks of these novel approaches to international regulation, see the symposium on "Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order", *European Journal of International Law*, vol. 17, No. 1 (February, 2006).

понимают, хотя порой и неохотно, что от них зависит авторитет этих инициатив⁵¹.

59. Эффективность этих инициатив может определяться двумя способами. Один - это их оперативное воздействие на местах. По общему признанию, система "Кимберли" сократила приток алмазов из зон конфликта с 3-4% до 1% всего рынка; Нигерийская инициатива по обеспечению транспарентности в добывающих отраслях сообщает, что она сэкономила для налогоплательщиков в 2004 и 2005 годах сумму, эквивалентную 1 млрд. долл. США⁵²; а инициатива "Добровольные принципы" наиболее широко осуществлялась на страновом уровне в Колумбии - которая пока еще не является даже формальным участником этого процесса, но где несколько тысяч военнослужащих прошли при поддержке компании обучение по правам человека⁵³. Таким образом, даже несмотря на то, что их участники признают необходимость существенных улучшений, эти инициативы оказывают значительное оперативное воздействие.

60. Другой мерой эффективности является определение того, служат ли они примером для других. Действительно, относительная легкость, с которой они могут быть приняты, в отличие от документов договорного типа, а также их предполагаемый потенциал, прямо вдохновляют параллельные усилия в смежных областях, включая правила, касающиеся деятельности частных сил безопасности, а также предприятий, не входящих в добывающий сектор⁵⁴.

⁵¹ The Voluntary Principles plenary is going through a difficult period of persuading all companies that the credibility of the initiative depends on explicit participation criteria. Even the strictly voluntary Global Compact adopted such criteria; as a result several hundred companies have been "delisted".

⁵² Luka Binniyat, "NEITI Saves Nigeria \$1 Billion - Okogwu", *Vanguard* (Lagos), 2 January 2007.

⁵³ Indications are that Colombia will become the first host country to join the Voluntary Principles. The Government has established a National Committee for the Voluntary Principles, including companies. The Government and companies have incorporated Voluntary Principles language into their agreements for public security forces protecting company operations. Both parties have established reporting systems for alleged abuses. And some companies use Voluntary Principles-related criteria in annual performance reviews of managers.

⁵⁴ Drawing on the Voluntary Principles precedent, the Swiss Government and the International Committee of the Red Cross are leading an effort to elaborate recommendations and best practices for States with regard to private military and security forces. The pilot phase of the Colombia guidelines, based on the Voluntary Principles text, has just been launched, aiming to extend the model to such non-extractive sectors as food and beverages.

61. Следует отметить одну последнюю особенность недавних инноваций в договоренностях в сфере "мягкого права" - как в отношении межправительственного, так и многостороннего разнообразия. Поскольку они укрепляют их механизмы отчетности, они также начинают стирать грани между строго добровольной и обязательной сферами для участников. Прекращение членства может быть сопряжено с большими расходами. Никакая компания не обязана принимать финансирование МФК или займы от банков, руководствующихся "Принципами Экватора", но если они на это соглашаются, то для продолжения финансирования необходимо следовать определенным критериям деятельности. Страны свободны присоединяться к ИОТДП или нет, но если они к ней присоединяются, то тогда добывающие компании должны представлять публичные отчеты о своих платежах правительствам. Приостановление членства в системе "Кимберли" или исключение из нее оказывает прямое экономическое воздействие на страны и компании. Формулировки Добровольных принципов - а в некоторых случаях и сам текст - включаются в имеющие юридическую силу договоренности между правительствами и компаниями. А после того, как в рамках Добровольных принципов будут приняты критерии участия, несоблюдение требований также может быть основанием для исключения.

62. В целом роль "мягкого права", связанная с выработкой стандартов, остается как никогда важной для кристаллизации формирующихся в международном сообществе норм. Растущее внимание, которое уделяется отчетности в некоторых межправительственных договоренностях, а также инновации в механизмах "мягкого права", которые прямо вовлекают корпорации в регламентационное нормотворчество и процесс осуществления, указывает на растущее понимание меняющихся ожиданий общества и признание коллективной ответственности.

V. САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ

63. В дополнение к правовым стандартам, "жестким" или "мягким", мандат Специального представителя распространяется на меняющиеся ожидания общества в отношении воспитания гражданской ответственности среди корпораций, включая права человека. Один ключевой показатель предполагает добровольное принятие самими предпринимателями политических и практических мер в результате проведенной ими оценки рисков и возможностей воздействия на права человека, что часто является следствием давления гражданского общества и местных общин. В данном разделе определяются такие стандарты саморегулирования⁵⁵.

⁵⁵ The section responds to paras. 1 (a) and (e) of Commission resolution 2005/69.

64. Однако составление абриса всей совокупности "деловых предприятий" - это дело невозможное. В настоящее время в мире действует более 77 000 транснациональных корпораций, имеющих около 770 000 филиалов и миллионы поставщиков⁵⁶. Эти цифры ничтожны по сравнению с количеством местных фирм и еще более крупным неформальным сектором в развивающихся странах.

65. Поэтому Специальный представитель изучил подмножество предпринимательских образований, с тем чтобы определить, как они понимают корпоративную ответственность и отчетность в отношении прав человека. Одним из исследований был проведенный по версии журнала "Форчун" опрос "500 глобальных фирм" (ГФ500), за деятельностью которых, поскольку они являются крупнейшими компаниями в мире, следит общественность. Второе ("ознакомительное исследование предпринимательской деятельности") состояло из трех частей: фактическая политика, а не ответы на вопросник, более широкой группы самых различных фирм из всех регионов (включая развивающиеся страны) на предмет возможности наличия направлений политики, охватывающих права человека; восемь коллективных инициатив, включающих нормы по правам человека, таких, как Ассоциация справедливого труда (АСТ) или Международный совет по металлам и горнодобывающей деятельности (МСМГД); и правозащитные критерии, используемые пятью социально-ориентированными инвестиционными фондами (фондами СОИ)⁵⁷.

66. Такой абрис едва ли можно было составить пять лет назад, поскольку существовало немного корпоративных стратегий по правам человека. Внедрение осуществлялось особенно быстро в крупных глобальных фирмах, группе, которая по-прежнему в основном базируется в Европе, Северной Америке и Японии. Новые участники из других регионов отстают, хотя и неясно, отражает ли такое отставание фундаментальную разницу или просто обусловлено временем. Многие фирмы, рассмотренные в рамках ознакомительного исследования предпринимательской деятельности, лишь недавно присоединились к таким инициативам, как Глобальный договор, и только начинают разрабатывать стратегии по правам человека. И опрос ГФ500 свидетельствует о наличии существенных расхождений в стратегиях в данной области: менее половины респондентов указали на то, что сами сталкивались с "той или иной серьезной проблемой прав человека", и все же почти все указали на наличие действующих стратегий и управленческой практики, связанных с правами человека.

⁵⁶ UNCTAD, *World Investment Report, 2006*, at: www.unctad.org/wir.

⁵⁷ The FG500 survey is summarized in A/HRC/4/35/Add.3; the other three studies are reported in HRC/4/35/Add.4. Sampling and other methodological issues are also discussed there.

67. Все респонденты ГФ500, независимо от региона или сектора, включили недискриминацию в качестве основной корпоративной обязанности, что, как минимум, предполагает прием на работу и повышение в должности по заслугам. Почти столь же часто указывалось на охрану здоровья на рабочем месте и необходимость соблюдения техники безопасности. Более тремя четвертями были признаны свобода объединений и право на заключение коллективных договоров, запрещение детского и принудительного труда и право на неприкосновенность частной жизни. Европейские фирмы были больше склонны признавать право на жизнь, свободу и личную безопасность, здоровье и соответствующий уровень жизни, чем их партнеры из Соединенных Штатов.

68. В опросе ГФ500 фирмам было предложено классифицировать участников по их политике и практике в области прав человека - фактически, указать их представление о своей "сфере влияния". Работники заняли самую высокую строчку (99%); следующая позиция в их стоимостной цепи досталась поставщикам и прочим сторонам (92,5%); затем - общинам, в которых осуществляют свою деятельность компании (71%); после них - страны операций (63%). Единственные существенные колебания были отмечены в том, что добывающий сектор поставил общины выше поставщиков, а фирмы Соединенных Штатов и Японии поставили общины и страны операций значительно ниже, чем европейские компании.

69. При разработке своих стратегий компании ссылались на международные договоры. Среди ГФ500 список возглавили декларации и конвенции МОТ, а после них была указана Всеобщая декларация прав человека. Договоры Организации Объединенных Наций по правам человека упоминались нечасто. Глобальный договор был упомянут лишь немногим более 50% респондентов, а Руководящие принципы ОЭСР - немногим менее 50% из них. Более 80% также отметили, что они взаимодействуют с внешними участниками при разработке своих стратегий по правам человека. НПО возглавили этот список, а за ними следовали секторальные объединения. Межправительственные организации со значительным отставанием заняли третье место - за исключением фирм Соединенных Штатов, которые поставили их на пятое место, за профсоюзами и правительствами.

70. Аналогичное ГФ500 признание трудовых норм продемонстрировала более широкая выборка компаний. Но их признание других прав неуклонно оставалось на более низком уровне: самый высокий показатель, 16%, был отмечен в отношении права на личную безопасность, которое включало в себя как право на жизнь, так и свободу от жестокого и

необычного наказания⁵⁸. Когда речь заходила об областях, на которые распространяются социальные, экономические и культурные права, то эти компании, как правило, подчеркивали свои благотворительные пожертвования.

71. Фирмы в обеих выборках участвовали в одной из восьми коллективных инициатив⁵⁹. Порядок признания прав этими инициативами непосредственно отражал характер сектора: например, перерабатывающие компании больше внимания уделяли трудовым правам, тогда как инициативы добывающего сектора подчеркивали отношения с общинами и права коренных народов. Кроме того, они опирались на международные стандарты: "Социальная отчетность 8 000" АСТ соответствует большинству основных прав МОТ или превосходит их, тогда как банки, руководствующиеся "Принципами Экватора", соответствуют производственным нормам МФК. Индексы СОИ отражают общую высокую степень признания трудовых прав, и в некоторых отмечена особая обеспокоенность в отношении прав коренных народов, а также права на семейную жизнь.

72. Как эти компании и другие предпринимательские образования отвечают общественным ожиданиям в отношении отчетности? Большинство фирм ГФ500 указали на то, что они располагают внутренними системами отчетности для наблюдения за тем, как они обеспечивают права человека. Три четверти указали, что они также ведут отчетность на внешнем уровне, но из них менее половины используют посредничество таких третьих сторон, как Глобальная инициатива в области отчетности (ГИОО). Относительно распространенной является та или иная форма мониторинга производственно-сбытовой цепочки. Но лишь одна треть компаний указали на то, что они регулярно включают критерии, связанные с правами человека, в оценки своего социально-экологического воздействия. Этой модели в целом соответствует ознакомительное исследование предпринимательской деятельности.

73. Подобным образом каждая из коллективных инициатив требует ту или иную форму отчетности; МСМГД использует ГИОО. Большинство установлены требования по реабилитации в отношении участников, не соблюдающих правила, а четырем предусмотрены механизмы подачи жалоб для работников или членов общин. Пятью установлены правозащитные требования в отношении практической деятельности по производственно-сбытовой цепочке, а механизмы отчетности охватывают комплекс мер: от периодических ревизий до сертификации отдельных фабрик или мировых марок.

⁵⁸ Numeric differences in responses between the two samples are partially explained by the FG500 study relying on questionnaire responses, whereas the business recognition study examined actual company policies, but this does not account for order of magnitude differences.

⁵⁹ See HRC/4/35/Add.4 for details.

74. Коротче говоря, ведущие предприятия признают права человека и принимают меры по обеспечению базовой отчетности. И все же даже среди ведущих компаний очевидны определенные слабости, связанные с волюнтаризмом. Компании не всегда признают те права, на которые они могут оказывать наибольшее воздействие. И хотя признаваемые ими права обычно основаны на международных договорах, формулировки редко являются идентичными. Некоторые интерпретации являются настолько эластичными, что нормы теряют значение, вследствие чего самой компании, не говоря уже об общественности, трудно сопоставлять показатели своей деятельности с обязательствами.

75. Также отмечена вариантность в отношении прав, подчеркиваемых компаниями, которые, как представляется, не связаны с предполагаемыми различиями по секторам, но которые вместо этого, судя по всему, отражают политическую культуру принимающих компании стран. Например, фирмы, базирующиеся в Европе, больше склонны к принятию всеобъемлющей правозащитной повестки дня, охватывающей социальные и экономические права, а американские фирмы обычно признают более узкий диапазон прав и обладателей прав.

76. Однако наибольшие проблемы, связанные с саморегулированием, по-прежнему связаны с ее положениями об отчетности. Значительный рост отмечен в отношении численности, многообразия и внедряемости договоров. Но в них также ставятся серьезные вопросы о смысле отчетности и порядке ее осуществления. Здесь речь может идти лишь о трех компонентах: оценка воздействия на права человека (ОВПЧ); существенность; и гарантия.

77. Отчетность предприятий, деятельность которых связана со значительным физическим или общественным воздействием, должна начинаться с оценок их будущего воздействия на права человека. Это позволило бы компаниям и затрагиваемым общинам найти пути избежания негативного воздействия с самого начала. Несколько фондов СОИ решительно выступают за ОВПЧ с привлечением общин и диалогом с ними. Однако относительно немного фирм регулярно проводят такие оценки - и лишь горстка, как представляется, вообще когда-либо проводила полноценную ОВПЧ в отличие от включения отдельных критериев, связанных с правами человека, в более широкие социально-экологические оценки⁶⁰. И, судя по всему, только одна компания - "БП" - когда-либо обнародовала хотя бы резюме ОВПЧ. Никакая единая мера, кроме проведения таких оценок, когда это необходимо, не может дать больше быстрых результатов в том, что касается соблюдения фирмами прав человека.

⁶⁰ The difference and its significance are described in a companion report, A/HRC/4/74.

78. Концепция существенности связана с содержанием отчетов компаний - с тем, содержат ли они информацию, которая действительно имеет значение. Наблюдается показательный рост числа фирм, которые сообщают о своих социальных, экологических и правозащитных показателях, что называется "подотчетностью в плане устойчивости"⁶¹. Но качество не соответствует количеству. Гораздо меньше компаний систематически сообщают о том, как их основные предпринимательские стратегии и операции воздействуют на эти аспекты "устойчивости". Вместо этого часто преобладают невероятные описания отдельных проектов и благотворительной деятельности. Кроме того, лишь немногие компании сочетают социальную и финансовую отчетность, несмотря на тот факт, что первая влечет за собой последствия в плане "устойчивости" для второй⁶². ГИОО предполагает составление стандартизированных протоколов для улучшения качества и сопоставимости отчетов компаний, но менее 200 фирм проводят отчетность "в соответствии" с руководящими принципами ГИОО, еще 700 лишь частично их соблюдают, а другие утверждают, что используют их неформально⁶³.

79. Гарантии помогают людям знать, делают ли компании на самом деле то, что они говорят. Все большая доля отчетов в плане "устойчивости" (около 40%) в той или иной форме содержит аудиторские ведомости, которые обычно составляют крупные бухгалтерские фирмы или небольшие консультационные компании⁶⁴. Возникло два глобальных стандарта предоставления гарантий: в соответствии с одним из них компании имеют больший контроль над предметом гарантий (называется ISAE3000), а в соответствии со вторым гаранту предоставляется право учитывать интересы участников

⁶¹ Some estimates range as high as 3,000. "Trends in non-financial reporting", Global Public Policy Institute, Berlin, Research Paper Series, No. 6 (2006), available at <http://gppi.net/fileadmin/gppi/nonfinancialreporting01.pdf>. But the trend appears to have levelled off, perhaps reaching a saturation point.

⁶² The United Kingdom adopted a new company law in November 2006, which will require large listed companies to include, as part of their directors' report, information on environmental matters, employees, social and community issues and "essential" business partners. Information must be provided "to the extent necessary for an understanding of the development, performance and position of the company's business". Companies Act 2006, Section 417 (5).

⁶³ As of August 2006, data provided by GRI.

⁶⁴ Association of Chartered Certified Accountants and CorporateRegister.com, "Toward Transparency: Progress on Global Sustainability Reporting, 2004"; and "KPMG International Survey of Corporate Responsibility Reporting, 2005" (both on file with the Special Representative).

при определении того, что имеет материальную важность и поэтому должно быть включено в публичные отчеты (AA1000AS)⁶⁵. Оба стандарта помогают общественности определять, насколько точной реально может быть представленная информация, на основе таких факторов, как качество управления, мониторинг, сбор данных и другие действующие системы ее получения, а также ее существенность. Этими стандартами пользуется растущая, но все еще небольшая часть крупнейших компаний.

80. Самые серьезные проблемы, связанные с доверием, возникают в отношении гарантий по производственно-сбытовой цепочке. В частности, мировые марки и розничные предприятия разработали кодексы поставщиков, с тем чтобы компенсировать недостаточное или необязательное соблюдение стандартов в некоторых странах - поскольку глобальные общественные ожидания обязывают их демонстрировать соблюдение минимальных стандартов. Однако при отсутствии независимых внешних гарантий того или иного рода этим системам не хватает надежности, особенно если речь идет о компаниях с сомнительными показателями деятельности. Стандарты аудиторской проверки по производственно-сбытовой цепочке могут быть самыми различными. Среди тех, которые пользуются наибольшим доверием, можно назвать систему сертификации марок Ассоциации справедливого труда и систему фабричной сертификации SA8000, обе из которых предполагают участие многосторонних структур управления. Подобно смешанным инициативам, которые рассматривались в предыдущем разделе, надежность добровольных механизмов отчетности укрепляют процессы, предполагающие участие, прозрачность и обзор - компоненты, которыми располагают обе эти системы⁶⁶.

⁶⁵ International Auditing and Assurance Standards Board ISAE3000, and AccountAbility AA1000AS.

⁶⁶ A test of this proposition is currently under way. The Business Social Compliance Initiative, a European network of retailers, industry and importing companies, has formed a strategic alliance with SA8000 and become an "organizational stakeholder" in GRI. That ought to generate credibility benefits. At the same time, the world's four largest supermarket chains, Wal-Mart, Tesco, Carrefour, and Metro are launching their own initiative with no external stakeholder involvement and, to date, no transparency. The proposition would predict difficulties ahead. During a recent US court case against Wal-Mart for alleged labour violations in the factories of overseas suppliers, a company attorney stated that its supplier code of conduct "creates certain rights for Wal-Mart. It does not create certain rights and obligations on behalf of Wal-Mart". While the claim may be legally correct, it leaves unanswered the question of just what promises to workers and consumers the company's code is intended to convey, and how the public can be assured that the promise is being kept. (Josh Gerstein, "Novel Legal Challenge to Wal-Mart Appears to be Faltering on Coast", <http://www.nysun.com/article/45009>).

81. В силу нескольких причин инициативами, о которых рассказывалось в настоящем разделе, не охвачены все категории компаний. Во-первых, поскольку многие инструменты были разработаны для крупных национальных и транснациональных фирм, они прямо не подходят для мелких и средних предприятий. Необходимо адаптировать существующие инструменты или разработать новые. Во-вторых, как отмечалось, крупные фирмы из развивающихся стран только начинают выходить на эту арену. В-третьих, более серьезное упущение может быть связано с крупными государственными предприятиями, базирующимися в некоторых странах с формирующейся экономикой: за немногими исключениями, они пока еще добровольно не связывают себя с такими инициативами, как и не понимают хорошо того, в каких случаях правила, определяющие их государственную принадлежность, влияют на их репутацию с точки зрения обеспечения прав человека⁶⁷. Наконец, что верно в отношении всех добровольных - и многих действующих на основании закона - инициатив, прожженные жулики находят способы избежать контроля. Эта проблема свойственна не только правам человека - такие прецеденты известны истории. Но как только достигается определенный рубеж, обществам так или иначе удается, если не решить, то снять остроту проблемы. Вся задача заключается в том, как достичь этот рубеж - этой задаче и посвящен настоящий мандат.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

82. Условия, благоприятствующие нарушениям прав человека в ходе предпринимательской деятельности, обусловлены сегодня мезальянсом между экономическими силами и возможностями управления. Эту проблему может решить только перестройка. В принципе правила, в рамках которых осуществляется предпринимательская деятельность, устанавливаются государственными властями. Но на национальном уровне некоторые правительства просто могут быть не в состоянии принимать эффективные меры, независимо от того, есть ли у них желание их принимать. А на международной арене государства сами соперничают за доступ к рынкам и инвестициям, поэтому проблемы в плане коллективных действий могут ограничивать их возможности, связанные с выполнением ими функции "руководящего органа" международного сообщества, или препятствовать им. Самую дорогую цену за эти недостатки, связанные с управлением, платят наиболее уязвимые народы и общины.

83. Из прежних исторических периодов необходимо извлечь уроки. Крах глобализации викторианской эпохи был обусловлен тем, что правительства и предприниматели не смогли ограничить ее отрицательное воздействие на основные ценности общества. Подобным образом попытка восстановить международную

⁶⁷ See note 6, above.

экономику "свободной конкуренции" после первой мировой войны, едва сдвинувшись с места, переродилась в разрушительные политические "измы", насаждаемые слева и справа, что и обусловило место первой половины XX столетия в истории - все боролись за социальную защищенность от экономических сил, контролировавшихся "другими". Есть мало признаков того, чтобы подобные крайности начали давать о себе знать сегодня, но такова дистопия, которую государства и предприниматели должны учитывать - и которую не должны допускать - в процессе оценки нынешней ситуации и того, куда она может привести. Права человека и устойчивость глобализации находятся в сложной взаимосвязи.

84. В настоящем докладе выявлены области изменений в сложном конгломерате, который образуют предпринимательская деятельность и права человека, что в некоторых отношениях можно считать обнадеживающими признаками. В значительной степени или более важным правовым событием является последовательное распространение на компании ответственности за международные преступления в рамках внутригосударственной юрисдикции, но с учетом международных стандартов. Но эта тенденция в основном является не предполагавшимся ранее побочным результатом укрепления государствами правового режима в отношении отдельных лиц, и ее фактическая реализация будет отражать различия в национальной практике, что не является идеальным решением для кого бы то ни было. Каких-либо сопоставимо последовательных изменений с точки зрения "жесткого права" не удалось обнаружить в других категориях прав человека, что оставляет значительные пробелы в плане защиты жертв, а также недостатки с точки зрения предсказуемости поведения компаний - то есть тех, кто все еще может привлекаться к "суду общественного мнения".

85. Значительное число инноваций было обнаружено в инициативах, связанных с "мягким правом", как со стороны межправительственных, так и, даже в большей степени, мультисторонних конгломератов. В последнем случае отдельные государства, наиболее непосредственно обеспокоенные той или иной насущной проблемой, напрямую взаимодействуют с предпринимательскими кругами и гражданским обществом в создании добровольных регламентационных систем в конкретных оперативных контекстах. Кроме того, саморегулирование предприятий с помощью кодексов компаний и коллективных инициатив, которые часто осуществляются во взаимодействии с гражданским обществом, также является новым явлением и свидетельством политической диффузии. Все эти подходы обладают известным потенциалом, несмотря на очевидные слабости. Главное - вывести подобные усилия на уровень, когда они станут подлинно систематическими мерами. Для этого государствам необходимо более инициативно структурировать

стимулирующие и сковывающие деловую инициативу факторы, а практика привлечения к ответственности должна глубже укорениться в самих рыночных механизмах.

86. Судя по комментариям договорных органов, которые подтверждает проведенный Специальным представителем опрос государств, не все государственные структуры в целом, как представляется, в полной мере усвоили весь смысл обязанности государства обеспечивать защиту, как и ее последствия в отношении предупреждения совершаемых негосударственными субъектами, включая предприятия, нарушений и наказания за них. Государства тоже, как представляется, не в полной мере используют множество имеющихся в их распоряжении правовых и политических рычагов с целью соблюдения своих договорных обязательств. Поскольку обязанность обеспечивать защиту составляет саму основу международного режима прав человека, эта неопределенность вызывает беспокойство.

87. Отсутствие ясности в отношении смысла обязанности обеспечивать защиту также влияет на трактовку корпоративной "сферы влияния". Эта концепция не имеет правового происхождения, если рассматривать ее вне рамок относительно прямых отношений между компаниями. Но при изучении ее потенциальной полезности как инструмента практической политики Специальный представитель обнаружил, что с оперативной точки зрения ее нельзя легко отделить от обязанности государств обеспечивать защиту. В тех случаях, когда правительства не имеют возможности выполнять свои обязанности или уклоняются от этого, сфера ответственности корпораций расширяется "по умолчанию" без какой-либо принципиальной подоплеки. Действительно, споры между правительствами и предпринимателями относительно того, где именно проходят границы между их соответствующими обязанностями, заканчиваются в судах. Объединения, действующие на основе "мягкого права", внесли исключительный вклад, поскольку признали, что для некоторых целей наиболее разумное решение заключается в том, чтобы выстраивать инициативы на фундаменте "общей ответственности". К этому выводу пришли также и некоторые философы-моралисты в отношении проблем, связанных с глобальным структурным неравенством, которые не могут быть разрешены с помощью одних лишь режимов индивидуальной ответственности⁶⁸. Этот критический узел противоречий требует дальнейших прояснений.

⁶⁸ Iris Marion Young, "Responsibility and Global Labor Justice", *Journal of Political Philosophy*, vol. 12, (No. 4 (2004)).

88. Масштабные исследования и консультации, проведенные во исполнение настоящего мандата, свидетельствуют о том, что какого-либо магического рецепта для разрешения проблемы, связанной с предпринимательской деятельностью и правами человека, не существует. Необходимо принятие более широкого комплекса мер всеми соответствующими субъектами. Первым важнейшим шагом было составление абриса существующих и возникающих стандартов и видов практики. Логическим выводом из настоящего доклада является необходимость стратегической оценки основных правовых и политических мер, которые могли бы принимать государства и другие социальные субъекты, а также мнений и рекомендаций относительно того, какие варианты или комбинации мер могли бы наилучшим образом содействовать созданию эффективных средств защиты на местах. Но поскольку в рамках его мандата Специальному представителю было предоставлено лишь 18 месяцев, он был не в состоянии дальше развить свою работу и представить Совету "мнения и рекомендации", о которых его просили в резолюции 2005/69. Поэтому он будет рад, если его мандат будет продлен на один год для завершения этого задания. Как он это делал всегда, он будет и впредь проводить транспарентные консультации со всеми заинтересованными сторонами во время этого процесса и до представления своих мнений и рекомендаций Совету в своем следующем (и заключительном) докладе.
