

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

*А.М. Садабаев* – преподаватель

Проблема транснациональных корпораций, нарушающих минимальные стандарты прав человека, в настоящее время стала актуальной. Для ее решения предложены некоторые концепции.

*Ключевые слова:* ТНК – закономерное явление, порожденное интернационализацией экономики и либерализацией рынков государств; ТНК – субъект международного права.

На данный момент существует теоретический вопрос признания за транснациональными корпорациями (ТНК) международной правосубъектности или не признания таковой среди специалистов по публичному праву. В соответствии с правовой позицией одних ученых, ТНК – субъект международного права согласно Концепции международной правосубъектности ТНК. Утвердительною основу прокладывали специалисты по международному публичному праву, к числу которых можно отнести Ф. Джессапа, В. Фридмана, Ф. Риго – членов Международного Суда ООН, а также отечественный юрист И.П. Блищенко<sup>1</sup> Другая группа ученых не признает международную правосубъектность за ТНК. Это И.И. Лукашук,<sup>2</sup> С.В. Черниченко,<sup>3</sup> Н.Н. Вознесенская<sup>4</sup> и др.

Фактически, ТНК становятся все более важными субъектами международных экономических связей. По подсчетам Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), число транснацио-

нальных корпораций достигло почти 64000, 90% находится в основном в Европейском Союзе, США или Японии, примерно с 870000 региональными или локальными представительствами. Растет их влияние на внутригосударственную и мировую экономику. Используя свои связи, ТНК спекулируют валютой, избегают уплаты налогов, в случае забастовок переводят капитал в свой филиал в другой стране, дают взятки местным чиновникам. По данным ООН, уже к 80-м годам прошлого века 650 крупнейших, в основном американских, ТНК контролировали ликвидные, превышавшие валютные, резервы всех государств<sup>5</sup>. В 1996 г. капитал ТНК составил примерно 2,6 трлн. долл.<sup>6</sup> Осуществляемое в рамках ТНК планирование включает создание закрытых систем международной торговли, в которых значительный объем торговли осуществляется между фирмами, находящимися под контролем одной группы корпораций. Благодаря этому группа может по своему усмотрению определять уровень платежей с тем, чтобы прибыли сосредоточивались в одном государстве, а убытки – в другом. Экологически вредные производства можно сосредоточить в одних государствах, а чистые – в других. Финансовая сила большинства ТНК и желание неразвитых стран (НРС) привлечь

<sup>1</sup> *Блищенко И.П., Дория Ж.* Прецеденты в международном публичном и частном праве. – М., 1999. – С. 24.

<sup>2</sup> *Лукашук И.И.* Современное право международных договоров. – Т. 1. – М., 2004. – С. 118–123.

<sup>3</sup> *Черниченко С.В.* Теория международного права. – М.: 1997. – С. 124–125.

<sup>4</sup> *Вознесенская Н.Н.* Смешанные предприятия как форма международного экономического сотрудничества. – М.: Наука, 1986. – С. 19.

<sup>5</sup> U.S. Economic Grows from 1976 to 1986. Vol. 12. Economic Grows in the International Context. Washington, 1977. – P. 41–42

<sup>6</sup> Док. ООН: A/51/761. 20 Dec. 1996. www.un.org

иностранные инвестиции дает последним существенные преимущества на инвестиционных переговорах с государством, которое их приглашает. Такая позиция особенно заметна для производств недобывающих отраслей. Это означает, что ТНК могут получить благоприятные для себя уступки относительно минимальной заработной платы, мер безопасности, ограничений в передаче технологии, налогообложении, и др. Чем больше по размеру инвестиции, тем большая экономическая зависимость принимающего государства. На более глобальном уровне это выражается в том, что ТНК постоянно лоббируют промышленные государства в пользу либерализации торговли через подъем тарифов и внутренних субсидий, в то время как, начиная с 70-х годов, отмечалась сила ТНК в спаривании внутреннего суверенитета государств<sup>1</sup>.

Однако рассматривать ТНК абсолютно с негативной точки зрения было бы неверным, поскольку ТНК – закономерное явление, порожденное интернационализацией экономики и либерализацией рынков государств. Они способны оказывать положительное влияние и на национальную экономику принимающих стран, ввозя капитал, передовые технологии, создавая новые предприятия, обучая местный персонал. В целом ТНК отличаются от государств более эффективной, менее бюрократической организацией, и потому они нередко успешнее решают экономические проблемы нежели государства.

Из этого следует, что речь должна идти не о запрещении деятельности ТНК, а о создании таких условий, в которых их потенциал служил бы позитивным социальным целям<sup>2</sup>. Представляется, что это должны быть правовые условия, а если более точно, то укрепление международного механизма по стимулированию ТНК к соблюдению требований международного права. Однако исследование об эффективных способах стимулирования их деятельности к ответственности международно-правовым нормам находится вне анализируемой темы статьи.

Так, описанное выше фактическое положение и последствия о деятельности ТНК наталкивает многих специалистов на теоретические выводы признания полной или частичной международной правосубъектности ТНК, либо отнесения их к особой правовой системе (“ква-

зимеждународное право”, “транснациональное право”), либо их, как таковое, непризнание субъектами международного права.

Перед исследованием правовой природы ТНК в международном праве необходимо дать определение самому понятию “транснациональная корпорация”. Стороны, принявшие в Москве 6 марта 1998 г. Конвенцию “О транснациональных корпорациях”, признали под понятием “транснациональная корпорация” юридическое лицо (совокупность юридических лиц):

↳ имеющее в собственности, в хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территориях двух и более сторон;

↳ образованное юридическими лицами двух и более сторон;

↳ зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с настоящей Конвенцией<sup>3</sup>.

Именно это определение официально было принято Кыргызской Республикой посредством ратификации данной Конвенции Законом “О ратификации” от 23 ноября 2001 г. № 100.

Пересмотренные Руководящие принципы организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) для транснациональных предприятий от 2000 г. заявляют, что ТНК обычно включают компании или другие объекты, учрежденные более чем в одной стране и связанные между собой таким образом, что они могут координировать свои действия различными способами. В то время как один или более таких объектов могут иметь возможность оказывать существенное влияние на действия других, степень их автономии в рамках предприятия может варьировать в зависимости от особенностей транснационального предприятия. Собственность может быть частной, государственной или смешанной<sup>4</sup>.

В отличие от определения субъекта международного права определение понятия ТНК получило нормативное установление в международном праве. Такое положение дел объясняется достаточно расходящимися позициями специалистов по отношению понимания субъекта международного права и последствий от такого понимания.

<sup>3</sup> Нормативные акты Кыргызской Республики. – 2001. – Декабрь. – № 23. – С. 22–24.

<sup>4</sup> Руководящие принципы организации экономического сотрудничества и развития для транснациональных предприятий: комментарий и разъяснения 9, OECD Doc. DAFFE/IME/WPG (2000) 15FINAL (31 октября, 2001 г.).

<sup>1</sup> *Илиас Бантекас*. Социальная ответственность корпораций в международном праве, 28 *Cornell International Law Journal* 309 (2004). – P. 5.

<sup>2</sup> *Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть. – М., 2001. – С. 176–177.

Поэтому существенное значение для внесения ясности в понятие субъекта международного права может оказать сама теория права, поскольку международное право, как известно, является частью права в целом. Так, по теории права, субъект права определяется как “лицо, обладающее правосубъектностью, т.е. лицо, потенциально (вообще) способное быть участником правоотношений”<sup>1</sup>. Данное общее определение до недавнего времени трактовалось как исходное и для международно-правовой теории. Однако нынешние реалии показывают необходимым дополнение этого определения критерием способности субъекта участвовать в международном нормотворчестве<sup>2</sup>. Соответственно, субъекты международного права – самостоятельные образования, способные непосредственно обладать правами и обязанностями по международному праву, участвовать в создании и осуществлении его норм<sup>3</sup>.

Анализ норм международного права показывает, что современное международное право налагает на ТНК международные права и обязательства<sup>4</sup>, однако это происходит через механизмы внутригосударственного права посредством имплементации данных норм международного права. Этими международными договорами налагаются международные обязательства “прямо” на государство и оно несет международную ответственность за исполнение. Таким образом, бездействие государства по привлечению транснациональных корпораций за нарушение международных обязательств, либо упущение по имплементации международно-правовых норм, предусматривающих обязательство корпораций, международно-правовую ответственность несет государство, а не транснациональная корпорация. Поэтому у последней ответственность “вторичная”, так называемая социальная ответственность. Нормативное регулирование порядка привлечения к ответственности ТНК происходит на основе внутригосударственного права. На данном этапе развития международного

права принимаются нормы, предусматривающие обязательства ТНК, которые являются нормами “мягкого” международного права, привлекать их к ответственности за нарушение которых невозможно, так как это декларативные нормы. Рассмотрим некоторые из них. Это принципы 5 и 27 Декларации Рио-де-Жанейро от 1992 г., где обязательства, являющиеся результатом устойчивого развития, приписываются “всем Государствам и всем лицам”. Принятая тогда же Повестка XXI века стала важным инструментом для понимания и осуществления Декларации Рио-де-Жанейро. Глава 30 этого документа разъясняет роль промышленности и ТНК в устойчивом развитии, особенно, в увеличении эффективности использования ресурсов, сокращении отходов, содействии в создании более чистого производства, охране окружающей среды, и решении других проблем<sup>5</sup>. Декларация Тысячелетия Организации Объединенных Наций, принятая в 2000 г. Генеральной Ассамблеей, признает роль промышленности и ТНК в создании необходимых медицинских препаратов, поступающих в НРС, и привлечении их в программах ликвидации бедности (Принцип 20). Более показательна Преамбула к Всеобщей декларации прав человека от 1948 г, которая заявляет: “Общий стандарт, к которому должны стремиться все народы и все нации, так же как правительства, другие органы общества и частные лица, путем обучения и образования продвигать уважение прав и свобод человека...”<sup>6</sup>.

В августе 2003 г. было принято Подкомиссией по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека ООН (КПЧ ООН) Проекта норм, касающихся обязанностей Транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека (Нормы),<sup>7</sup> который налагает обязательства на ТНК по уважению и соблюдению прав человека. Однако фактически по причине “корпоративного (бизнес) лоббирования в апреле 2004 г. Комиссия по правам человека ООН отказалась одобрять этот проект норм и отложила их на дальнейшее изучению”<sup>8</sup>. Сирия Дева, лектор

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. – Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 140.

<sup>2</sup> Усенко Е.Т. Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права // Сов. гос. и права. – 1983. – №10. – С. 51.

<sup>3</sup> Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. – М., 2001. – С. 19.

<sup>4</sup> Carlos M. Vazques, Direct vs. Indirect obligations of corporations under international law // Columbia Journal of Transnational Law. – 2005. – P. 2.

<sup>5</sup> Илиас Бантекас. Указ. соч.

<sup>6</sup> Всеобщая Декларация Прав Человека, Генеральная Ассамблея. Рез. 217, ГА ООН, 3-я Сесс., Преамбула, Документы ООН, А/810 (1948), по адресу: <http://www.un.org/Overview/rights.html>.

<sup>7</sup> Проект норм, касающийся обязанностей Транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека, Distr. GENERAL. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.14 August 2003.

<sup>8</sup> Carlos M. Vazques, Direct vs. indirect obligations of corporations under international law //

городского университета Гон Конга, отмечает, что "...без сомнения Нормы представляют улучшение в терминах формулирования и имплементации стандартов прав человека, чем ранние подходы на международном уровне, но они не имеют достаточного положения, требуемого для развития режима международного регулирования корпоративной ответственности за нарушение прав человека"<sup>1</sup>. Так, трудность, возможно, возникает в толковании положения "в рамках своих соответствующих сфер деятельности и влияния транснациональных корпораций и другие предприятия обязаны поощрять, гарантировать осуществление, уважать, обеспечивать соблюдение и защиту прав человека..."<sup>2</sup>. Так, можно ли толковать эту норму расширенно, включая в нее, например, "обязанность по продвижению права на образование?". Говоря о перечне дискриминационных факторов, изложенных в п. 17 Проекта Норм, она приводит пример "СПИДА и беременности, являющихся потенциальными причинами для дискриминации, практикуемые корпорациями во всем мире, Нормы не предписывают обязательства воздерживаться от такой практики"<sup>3</sup>. Кроме того, Нормы содержат и иные теоретические и практические недостатки, поэтому проект до сих пор находится на рассмотрении.

Соответственно, как уже отмечалось, главная ответственность по осуществлению этих Норм лежит на государствах как на главных субъектах международного права<sup>4</sup>. Здесь мы можем аналогично проанализировать такого рода обязательства или права по международному соглашению индивидов, в аспекте осуществления которых межгосударственное отношение возникает именно между государствами, выступающими стороной этих соглашений. Так, рассматривая несостоятельность доводов об индивидах, как о субъектах международного права, С.В. Черниченко пишет, что "заключая между собой соглашение о предоставлении тем или иным категориям ин-

дивидов прямого доступа в международные органы, государства, каковы бы ни были их желания и намерения, не в состоянии превратить индивида в участника межгосударственных отношений и субъекта международного права. Такой доступ будет лишь свидетельствовать о том, что определенные государства договорились между собой по поводу признания каждым из них допустимости прямого обращения каких-либо индивидов в международные учреждения. Международные правоотношения в связи с этим будут возникать не между индивидами и такими учреждениями или индивидами и упомянутыми государствами, а между данными государствами и между ними и указанными учреждениями"<sup>5</sup>. Я. Броунли, член Комиссии международного права ООН, будучи не признающим индивидов как субъектов международного права, отмечает, что "международное право налагает определенного рода обязанности на индивидов как таковых, и, таким образом, национальные или международные суды могут судить лиц, обвиняемых в преступлениях против международного права, включая и военные преступления и геноцид"<sup>6</sup>. Таким образом, Я. Броунли разграничивает два положения, первое из которых касается самого статуса субъекта международного права, а в рамках данного положения он не признает индивида таковым, и второе – наложения обязательств международным правом на индивидов. Следовательно, даже неся обязательства или используя права по международному праву, индивиды не рассматриваются субъектом международного права, поскольку они лишь пользуются созданными государствами для них субъективными правами, скажем нормативными возможностями. Иначе говоря, их следует рассматривать дестинаторами международного права<sup>7</sup>.

Также, на наш взгляд, представляется сложным согласиться с позицией С.В. Черниченко о том, что "государства, каковы бы ни были их желания и намерения, не в состоянии превратить индивида в участника межгосударственных отношений и субъекта международного права"<sup>8</sup>, поскольку этот вопрос не может быть поставлен "в зависимость

Columbia Journal of Transnational Law. – 2005. – P. 2.

<sup>1</sup> *Surya Deva*. UN Human Rights Norms for Transnational Corporations and Other Business Enterprises: An Imperfect Step in The Right Direction? // *Journal of International and Comparative Law*, (2004) 10. – P. 496.

<sup>2</sup> п. А Проекта норм, касающийся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека, 55-я сессия, п.4 повестки дня, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.1 4 august 2003.

<sup>3</sup> *Surya Deva*. *Op. cit.* – P. 504.

<sup>4</sup> п. Н, п.п. 17 Проекта норм.

<sup>5</sup> *Черниченко С.В.* Теория международного права: В 2 т. – Т. 2. – М., 1997. – С. 121.

<sup>6</sup> *Броунли Я.* Международное право. Кн. 1. – М., 1977. – С. 72.

<sup>7</sup> *Колосов Ю.М.* Некоторые современные вопросы международного права // *Сов. гос. и право*. 1990. – №11. – С. 89.

<sup>8</sup> *Черниченко С.В.* Указ. соч. – С. 121.

от неограниченного усмотрения государств”<sup>1</sup>. Таким образом, происходит оспаривание “свободной воли” государств, т.е. их возможности пользоваться правами и нести обязанности от собственного имени<sup>2</sup>, – одного из существенных, неотъемлемых признаков государства как субъекта международного права. Однако существенным выражением было признание субъектом международного права международных межправительственных организаций. Также, в частности, de jure соглашением Италии и Ватикана (“Святой престол”) от 11 февраля 1928 г. было закреплено признание его международной правосубъектности. Таким образом, говоря о непризнании ТНК субъектами международного права на данном этапе развития международного права, необходимо отметить, что, возможно, та существующая реальность продиктует условия, когда международная правосубъектность ТНК фактически не будет оспариваться. Это может быть следствием волеизъявления систематического, достаточно большого круга государств. В Консультативном заключении в деле о Репарациях<sup>3</sup> судья Розалин Хиггинс, рассматривая международное право как динамический процесс, который включает разнообразие участников, и цель которого состоит в максимизации конкретных ценностей<sup>4</sup>, согласилась с утверждением МС ООН: субъекты закона в любой юридической системе не обязательно идентичны по своему характеру или по величине их прав, а их природа зависит от потребностей общества. На протяжении всей своей истории развитие международного права определялось требованиями международной жизни... И на основе этого, доктринально, уже ставится вопрос о том, следует ли “повысить роль, играемую государством или поставить корпорации под прямые обязательства?”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Черниченко С.В. Личность и международное право. – М., 1974. – С. 45. См.: Захаров Н.В. Индивид – субъект международного права // Сов. гос. и право. – 1989. – №11. – С. 113.

<sup>2</sup> Колосов Ю.М. Некоторые современные вопросы международного права // Сов. гос. и право, 1990. – №11. – С. 89.

<sup>3</sup> Компенсация за ущерб, полученный при исполнении обязанностей в Организации Объединенных Наций, 1949 I.C.J. 174, 179 (11 апреля, 1949).

<sup>4</sup> Rosalyn Higgins. Проблемы и процессы: международное право и как мы его используем. – 1994. – P. 50. См. Илиас Бантекас, Указ. соч.

<sup>5</sup> Nils Rosemann. The UN Norms on Corporate Human Rights Responsibility, An Innovating Instrument to Strengthen Business Human Rights Performance // Dialogue on Globalization, № 20/August 2005. – P. 7.

Однако эта поддержка международной правосубъектности ТНК относится больше всего к области футурологии<sup>6</sup>, чем современного международного права, которая отвергает концепцию международной правосубъектности ТНК. Так, Комиссия международного права в ходе кодификации права договоров отклонила обсуждение данной концепции<sup>7</sup>. Более того, Международный Суд ООН признал, что споры, возникающие из соглашения (автор – здесь имеются в виду контракты) иностранной корпорации с государством, должны решаться на основе национального права<sup>8</sup>.

Таким образом, необходимо упрочить механизмы имплементации международных договоров, регулирующих деятельность ТНК с помощью классического метода убеждения (т.е. стимулирования, поощрения) и метода принуждения<sup>9</sup>, существующих в теории права. Иными словами, сделать приоритетным для ТНК соблюдение прав и свобод человека или получение экономической выгоды посредством нарушения их прав и свобод. Этот вопрос, поэтому представляется более актуальным нежели исследования о международной правосубъектности ТНК, которые приходят к выводу признания, непризнания или ограниченного признания за ТНК международной правосубъектности, а между тем люди остаются вне защиты<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Костин А.И. Экополитология и глобалистика. – М.: Аспект Пресс, 2005. – С. 27.

<sup>7</sup> Лукашук И.И. Современное право международных договоров. – Т. 1. – М., 2004. – С. 30.

<sup>8</sup> Решение по делу компании “Барселона Трэкшн” // ICJ. Reports. 1991. – P. 32–33.

<sup>9</sup> Протасов В.Н. Проблемы теории государства и права: вопросы и ответы. – М.: Новый Юрист, 1999. – С. 37.

<sup>10</sup> Так, мир стал свидетелем 101 локальной или региональной войн между 1989 и 1996 гг., для чего ТНК производят или продают малое оружие, от которых каждый год умирает 300 000 людей в вооруженных конфликтах и примерно 200 000 людей в других насильственных конфликтах. Frey Barbara. Progress report by Special Reporteur on the prevention of human rights violations committed with small arms and light weapons, U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/2004/37. См. в Nils Rosemann. Op. cit. – P. 9.