



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/8/16
15 May 2008

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Восьмая сессия

Пункт 3 повестки дня

**ПООЩРЕНИЕ И ЗАЩИТА ВСЕХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ГРАЖДАНСКИХ,
ПОЛИТИЧЕСКИХ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ И КУЛЬТУРНЫХ
ПРАВ, ВКЛЮЧАЯ ПРАВО НА РАЗВИТИЕ**

Разъяснение концепций "сфера влияния" и "соучастие"

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

* Настоящий документ представляется после установленного срока, с тем чтобы отразить в нем самую новую информацию.

Резюме

В ответ на просьбу, содержащуюся в пункте 1 с) резолюции 2005/69 Комиссии по правам человека, на основании которой был утвержден мандат Специального представителя, предусматривающий «изучение и разъяснение последствий для транснациональных корпораций и других предприятий таких концепций, как "соучастие" и "сфера влияния"», в настоящем дополнительном докладе к докладу Специального представителя Совету по правам человека за 2008 год разъясняется, каким образом эти две концепции вписываются в обязательство корпораций по осуществлению прав человека - один из трех принципов, включающих стратегическую политическую основу, определенную им в своем докладе за 2008 год. Концепция "сферы влияния" считается слишком широкой и неоднозначной концепцией для определения сферы охвата должной осмотрительности, необходимой для выполнения обязательства по осуществлению прав человека, и Специальный докладчик излагает альтернативный подход. И наоборот, обязанность избегать соучастия рассматривается как важнейший ингредиент должной осмотрительности в области соблюдения прав, поскольку он характеризует подмножество непрямых способов, с помощью которых компании могут оказывать неблагоприятное воздействие на права из-за собственной системы поддерживаемых отношений.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. ВВЕДЕНИЕ.....	1 – 4	4
II. СФЕРА ВЛИЯНИЯ И ВНЕ ЕЕ	5 – 25	5
A. Происхождение и современное использование сферы влияния.....	7 – 9	6
B. Ограниченность концепции для сегодняшней повестки дня бизнеса и прав человека	10 – 18	7
C. Сфера охвата должной осмотрительности	19 – 22	9
D. Подведение итогов.....	23 – 25	11
III. ПОСЛЕДСТВИЯ СОУЧАСТИЯ.....	26 – 72	11
A. Представление концепции	29 – 32	12
B. Правовые ориентиры	33 – 53	14
C. Социальные ожидания: компании обязаны избегать соучастия	54 – 69	22
D. Выводы.....	70 – 72	29

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В своей резолюции 2005/69 от 20 апреля 2005 года Комиссия по правам человека учредила мандат Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях и в пункте 1 с) этой резолюции просила его провести «изучение и разъяснение последствий для транснациональных корпораций и других предприятий таких концепций, как "соучастие" и "сфера влияния"».

2. Настоящий доклад представляет собой ответ Специального представителя на эту часть положений мандата. В нем рассматриваются эти две концепции в конкретной увязке с ответственностью корпораций за соблюдение прав человека - принципа, образующего часть стратегической политической основы, разработанной им в его докладе Совету по правам человека за 2008 год¹. Эта основа состоит из трех основных принципов: обязанность государства обеспечивать защиту от злоупотребления правами человека со стороны третьих сторон, включая деловые предприятия; ответственность корпораций за соблюдение прав человека; необходимость более эффективного доступа к правовым средствам защиты.

3. Уважение прав по сути своей означает не нарушать права других или, попросту говоря, не причинять вреда. Но каким же образом компании убеждаются в том, что они соблюдают права человека? Созданы ли ими системы, позволяющие подтвердить истинность этого утверждения с какой-либо степенью уверенности? В большинстве компаний таких систем нет. Необходимой поэтому является должная осмотрительность - процесс, с помощью которого компании не только обеспечивают соблюдение внутренних законов, но и управляют также риском нарушения прав человека, с тем чтобы не допускать его.

4. В концепциях сферы влияния и соучастия заложены возможные последствия для сферы охвата должной осмотрительности - комплекса факторов и игроков, которых компании необходимо принимать во внимание при осуществлении своей должной осмотрительности. Однако после углубленного обсуждения вопроса и консультаций Специальный докладчик пришел к выводу о том, что "сфера влияния" представляет собой слишком широкую и неоднозначную концепцию, чтобы сколько-нибудь строго очертить сферу действия должной осмотрительности, и поэтому он предлагает альтернативный подход. Вместе с тем соучастие остается важной концепцией, поскольку оно включает подмножество не прямых способов, с помощью которых компании могут оказывать

¹ A/HRC/8/5.

неблагоприятное воздействие на соблюдение прав через систему своих взаимоотношений. Надлежащим образом реализованный процесс должной осмотрительности помогает компаниям управлять рисками соучастия в нарушении прав человека.

II. СФЕРА ВЛИЯНИЯ И ВНЕ ЕЕ

5. Концепция корпоративной "сферы влияния" широко используется в корпоративном дискурсе о социальной ответственности. В порядке реагирования на предусмотренное в мандате Специального представителя требование изучить и разъяснить данную концепцию им было заказано исследование имеющихся прецедентов и рассмотрены смежные правовые концепции. Им была просмотрена литература по вопросам, касающимся деловой практики и прав человека, корпоративной социальной ответственности, теории заинтересованных сторон и моральной философии. Данная проблема рассматривалась в рамках организованной Специальным представителем² консультации с участием многих заинтересованных сторон, и два представителя его исследовательской группы опубликовали в журнале "Этичная корпорация" статью, на которую поступило множество откликов по электронной почте³. Исходя из этого, он пришел к выводу о том, что концепция сферы влияния совмещает в себе слишком много различных аспектов, чтобы быть в состоянии служить основой для определения сферы охвата должной осмотрительности и что само по себе влияние не является надлежащей основой для распределения корпоративной социальной ответственности.

6. Данный раздел, посвященный сфере влияния, разделен на три части. В первой из них обобщается информация о происхождении и современном использовании этой концепции, причем признается, что она выступала как полезная метафора для компаний, которые использовали ее для концептуального осмысления обязательств в области прав человека и возможностей за пределами рабочего места. Во второй части отмечается, что область отношений бизнеса и прав человека развивалась очень быстро с тех пор, как впервые была введена эта концепция, и что сегодня необходима большая степень строгости, с тем чтобы обеспечить компаниям достаточный объем руководящих указаний для выявления конкретных действий, которые им необходимо предпринимать, чтобы соблюдать права человека. В третьей части содержится краткое описание альтернативного подхода к определению сферы охвата должной осмотрительности.

² The December 2007 consultation focused on the corporate responsibility to respect. For a summary report, see A/HRC/8/5/Add.1.

³ The article is available at: <http://www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=5504>.

A. Происхождение и современное использование сферы влияния

7. Впервые концепция сферы влияния была введена в корпоративный дискурс о социальной ответственности в Глобальном договоре Организации Объединенных Наций. Предполагалось, что она поможет компаниям "поддерживать и обеспечивать защиту международно признанных прав человека" на рабочих местах и за их пределами⁴. В Глобальном договоре разработана модель визуализации сферы влияния, которая была принята рядом компаний. Она представляет собой набор концентрических окружностей, образующих схему распределения заинтересованных сторон в соответствии с исповедуемой компанией цепочкой ценностей: служащие находятся в центральном круге, а затем круги расширяются в сторону поставщиков рынка, общества и правительства. Модель подразумеваемого предполагала, что "влияние", а значит, предположительно, и ответственность компании уменьшается по мере движения в направлении от центра⁵.



9. Данная модель помогла компаниям рассмотреть вопрос о своей роли в обществе за пределами места работы и понять, какие меры необходимо принять для обеспечения соблюдения и поддержки прав человека. Например, проведенный Специальным представителем опрос 500 крупнейших компаний мира показал, что респонденты, по-видимому, придают приоритетное значение своим обязательствам перед заинтересованными сторонами примерно в таком порядке; при этом единственным значимым вариантом было то, что фирмы в добывающем секторе ставили общество впереди поставщиков⁶.

⁴ "The concept of sphere of influence seeks to establish the scope of corporate responsibility for human rights issues based on the extent of a particular business' influence". Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations Global Compact, E-Learning, Module 2, <http://www.unssc.org/web/hrb/details.asp?mod=2&sec=2&cur=1>.

⁵ Concerns about this model are reflected in the Special Representative's most recent report to the Human Rights Council, A/HRC/8/5, paras. 65-72.

⁶ A/HRC/4/35/Add.3.

В. Ограниченность концепции для сегодняшней повестки дня бизнеса и прав человека

10. По мере того, как компании пытались более точно определить, каких действий от них могут потребовать их социальные обязательства и перед кем у них возникают конкретные виды ответственности, неточность и неопределенность концепции сферы влияния становились все более очевидными. Кроме того, потребность в большей ясности увеличилась во много раз, когда в проекте норм Организации Объединенных Наций, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий, была предпринята попытка использовать концепцию сферы влияния для разграничения юридических обязательств компаний с использованием данной концепции, как если бы она была функциональным эквивалентом юрисдикции государств⁷.

11. Неточность и неоднозначность концепции проистекают из ряда факторов и в первую очередь того обстоятельства, что модель концентрических окружностей не проводит различия между такими заинтересованными сторонами, как общины, права которых могут быть затронуты практикой компаний, и теми субъектами, на деятельность которых компания может в определенной степени влиять, будь то поставщики, общество или правительство.

12. Однако при этом происходит слияние двух весьма различных значений "влияния". Одно из них - это "воздействие", когда деятельность или связи компании наносят вред правам человека. Второе - это любые "рычаги", которые компания может применять в отношении субъектов, которые причиняют вред или могут предупредить причинение такого вреда. Воздействие прямо относится к сфере обязательств, которые необходимо соблюдать; средства достижения цели могут иметь такие же последствия только при определенных обстоятельствах.

13. Включение корпоративной ответственности во второе понятие влияния требует признания того, что, пользуясь терминологией этики, это "может предполагать обязательство"⁸. Однако компании не могут нести ответственность за последствия для

⁷ E/CN.4/Sub.2/2003/12.

⁸ "The sphere of influence concept implies that the more control, authority or influence a business has over a situation giving rise to human rights abuses (or the means to improve respect for human rights), the greater the business responsibility to act." OHCHR, UN Global Compact, E-Learning, Module 2, <http://www.unssc.org/web/hrb/details.asp?mod=2&sec=1&cur=1>.

прав человека деятельности каждой структуры, на которую они могут иметь влияние, потому что это должно было бы включать случаи, когда они не являются прямым или косвенным виновником ущерба, о котором идет речь. Это нежелательно делать также в случаях, когда компании имеют влияние, в частности, на правительства. Просить влиятельные компании добровольно оказывать поддержку правам человека - это одно, а возлагать на них ответственность только на этом основании - совсем другое.

14. Влияние как основа распределения ответственности предполагает манипулирование. Это происходит от того, что влияние может быть определено только в отношении кого-либо или чего-либо. Соответственно оно само является объектом влияния: правительство может сознательно не выполнять свои обязанности, надеясь или ожидая, что какая-либо компания использует рычаги социального давления для расширения или реализации некоторых прав, что вновь показывает, почему обязанности государства и ответственность корпораций должны определяться независимо друг от друга.

15. Концепция сферы влияния получила дальнейшее развитие за счет использования понятия связи: «"Сфера влияния" предприятия охватывает, как правило, отдельных лиц, которые характеризуются наличием определенных политических, договорных, экономических или географических связей с данным предприятием. Каждое предприятие, независимо от его размера, будет обладать сферой влияния; чем больше само предприятие, тем больше должна быть, вероятно, эта сфера⁹». Однако точное значение связи остается неясным. Например, что представляет собой "политическая связь"? Самое наглядное значение связи - географическая связь - может ввести в заблуждение. Ясно, что компаниям необходимо беспокоиться о том, какое воздействие они оказывают на работников и окружающие общины, однако их деятельность может в равной степени затрагивать права людей, находящихся далеко от соответствующего источника, например нарушение прав на неприкосновенность личной жизни провайдером услуг Интернета может создать угрозу для находящихся в самых разных местах конечных пользователей. Следовательно, отнюдь не близость расположения определяет тот факт, связаны или нет последствия для прав человека с ответственностью за соблюдение прав, а скорее совокупность действий и связей компании.

16. С тем чтобы выполнить предусмотренное мандатом требование "разъяснить" концепцию сферы влияния и ее последствий, Специальный представитель проанализировал возможность дать новое определение корпоративному "влиянию" через призму "контроля" или "причинной обусловленности". Однако эти концепции в свою

⁹ "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Responsibilities of Transnational Corporations and Related Business Enterprises" (E/CN.4/2005/91).

очередь могут оказаться слишком ограничительными для компаний, которые стремятся не только соблюдать права, но также и на добровольных началах "поддерживать" их, как, например, в контексте Глобального договора.

17. Кроме того, концепции контроля или причинной обусловленности могут неправомерным образом ограничить изначальную основу обязанности предприятий по соблюдению прав. Обязанность соблюдения требует, чтобы предприятия проявляли должную осмотрительность в вопросах выявления, предупреждения и пресечения связанных с их деятельностью неблагоприятных воздействий на права человека. Если бы сфера должной осмотрительности определялась контролем и причинной обусловленностью, это могло бы означать, например, что от предприятий не требовалось бы учитывать воздействия на права человека со стороны поставщиков, которые в юридическом смысле не находятся под их контролем, или же возникновение ситуаций, когда их собственные действия, возможно, и не причиняли бы прямого вреда, но косвенно приводили бы к нарушениям.

18. Эти соображения побудили Специального представителя сделать вывод о том, что, хотя сфера влияния остается полезной для предприятий метафорой широкого осмысления своих обязанностей и возможностей в соблюдении прав человека за пределами производственной единицы, она представляется ограниченно полезной в разъяснении конкретных параметров их обязанностей по соблюдению прав человека.

С. Сфера должной осмотрительности

19. Если предприятия должны проявлять должную осмотрительность в отношении прав человека, то какова сфера охвата этой должной осмотрительности? Процесс неизбежно будет индуктивным и основанным на фактах, однако направляющие его принципы могут быть сформулированы сжато. Компаниям следует учитывать три ряда факторов. Первый из них - это страновой контекст, в котором протекает их хозяйственная деятельность, что позволяет высветить любые конкретные трудности с правами человека, которые могут в этой связи возникать. Второй ряд - это вопрос о том, какого рода воздействие на права человека может оказывать в этом контексте их собственная деятельность, например, в их качестве товаропроизводителей, поставщиков услуг, работодателей и соседей. Третий ряд - это вопрос о том, могут ли они приводить к нарушениям через связанные с их деятельностью отношения, такие, как отношения с деловыми партнерами, поставщиками, государственными органами и другими негосударственными субъектами. Насколько далеко или насколько глубоко может пойти этот процесс, будет зависеть от обстоятельств.

Понять контекст

20. Компании должно быть известно о проблемах в области прав человека в тех местах, где она занимается хозяйственной деятельностью, с тем чтобы оценить, какие особые трудности могут возникнуть для нее в этом контексте. Такую информацию легко почерпнуть из докладов работников, НПО, правительств и международных учреждений¹⁰. Анализу должны подвергаться национальное законодательство страны и ее международные обязательства в области прав человека, а также возможный разрыв между международными стандартами и национальным законодательством и практикой.

Оценка собственной деятельности компании

21. Компания должна проанализировать потенциальные и фактические виды воздействия, являющиеся следствием ее собственной деятельности для таких групп, как лица наемного труда, общины и потребители. Ей следует определить, какая политика и практика может причинить вред правам человека, и отрегулировать свою деятельность таким образом, чтобы не допустить причинение такого вреда. Иллюстративный перечень видов деятельности, оказывающей прямое воздействие, может включать сам производственный процесс, продукцию или услуги, предоставляемые компанией, ее практику в сфере труда и занятости, обеспечение безопасности для персонала и активов и лоббистскую или иную политическую деятельность компании.

Анализ связей компании

22. Компания должна быть уверена, что она не причастна к нарушению прав, совершаемому третьей стороной, через свою связь с такими сторонами. Такая возможность может возникнуть вследствие собственной деловой активности компании, включая поставку товаров или выполнение подрядных работ, оказание услуг и даже непроизводственную деятельность, например, в виде сдачи в аренду оборудования или транспортных средств. Поэтому компании необходимо отслеживать результат деятельности субъектов, с которыми она поддерживает деловые отношения, с тем чтобы понять, может ли она стать причиной вреда или быть каким-либо образом связана с ущербом, причиняемым этими субъектами, с которыми она ведет или собирается вести дело или поддерживать другую деятельность. Такой анализ связей должен включать рассмотрение случаев, когда компания может быть признана соучастницей нарушения,

¹⁰ For guidance on how to assess the local context, see *Guide to Human Rights Impact Assessment and Management*, Road-testing Draft, a joint publication of the International Finance Corporation, the Global Compact, and the International Business Leaders Forum, June 2007, p. 31, available at: http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/HRIA_final.pdf.

спровоцированного другими. Данный вопрос более подробно рассматривается в части III ниже.

D. Подведение итогов

23. Должная осмотрительность предполагает совершение предприятиями разумных шагов, чтобы осознавать, предупреждать и устранять негативное воздействие своей деятельности и связей. Подобные шаги могут зависеть от таких факторов, как страновой контекст, характер деятельности и отрасли и масштабы инвестирования или обменов.

24. Аналогичным образом, действия компаний в плане мониторинга и уменьшения вреда также могут различаться в зависимости от этих же факторов. Например, шаги, которые компания предпринимает для устранения и мониторинга воздействия на права человека своих собственных операций, могут отличаться от тех, которые определяются ее деловыми связями или связями с другими социальными игроками. Кроме того, требуемые действия в отношении воздействия на права человека со стороны дочерней фирмы могут отличаться от тех, которые осуществляются в виде реагирования на потенциальные или фактические воздействия поставщиков, удаленных на несколько уровней.

25. В целом сфера охвата должной осмотрительности для выполнения обязательства корпорации по соблюдению прав человека не является жестко фиксированной областью и не базируется на влиянии. Она скорее зависит от потенциальных и фактических воздействий на права человека, являющихся следствием собственной деловой активности компании и связей, поддерживаемых при осуществлении такой деятельности.

III. ПОСЛЕДСТВИЯ СОУЧАСТИЯ

26. Обязанность корпораций по соблюдению прав человека предполагает необходимость избегать соучастия. Специальный представитель организовал в 2006 году многодисциплинарный семинар, специально посвященный проблеме соучастия, и эта концепция обсуждалась на многих проводившихся им консультациях с участием многих заинтересованных сторон, включая самое последнее также мероприятие, состоявшееся в декабре 2007 года, посвященное характеру обязанности корпорации по соблюдению прав человека¹¹.

¹¹ See A/HRC/8/5/Add.1.

В рассуждениях Специального представителя нашла также отражение работа двух неправительственных организаций, обладающих обширным опытом в этой области¹².

27. Концепция соучастия корпораций в нарушении прав человека привлекает внимание правительств, компаний, юристов, философов, адвокатов и жертв нарушений прав человека. У них может быть несовпадающее понимание того, что на практике означает этот термин. Некоторые наблюдатели подчеркивают юридическое происхождение "соучастия" и указывают на новые явления в международном уголовном праве как на путеводный маяк в определении соучастия в деловом и правозащитном контексте. Другие делают упор на осуждении корпоративной непрямо́й причастности к нарушениям прав человека, указывая на нее как на нечто не отвечающее социальным ожиданиям независимо от фактической правовой ответственности.

28. В настоящем разделе дается характеристика наиболее важным соображениям в отношении соучастия как с правовой, так и с неправовой точек зрения. Международное уголовное право представляет собой удобную стартовую позицию, и в данном разделе в определенной степени рассматриваются международные правовые стандарты, действующие в области содействия совершению правонарушений и соучастию в них. Здесь же анализируются важнейшие неправовые контексты, в условиях которых непрямо́я причастность к нарушениям прав человека влечет за собой важные последствия для компаний.

A. Представление концепции

29. Концепция соучастия имеет весьма важное значение в контексте деятельности предприятий и соблюдения прав человека. Из более чем 40 дел, возбужденных против компаний в Соединенных Штатах на основании Закона об иностранных деликтных исках (АТКА) - в настоящее время это крупнейший свод внутренних норм, 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 конфликтах или иные подобные субъекты¹³. Кроме того, в подготовленном недавно для Специального представителя, проведенном

¹² See the Fafo Institute's project on Business and International Crimes, information available at: <http://www.faf.no/liabilities/index.htm>. See also the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, information available at: <http://www.business-humanrights.org/Updates/Archive/ICJPaneloncomplicity>.

¹³ ATCA is discussed further in section B below.

Управлением Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) исследовании, в котором приводится информация о предполагаемых совершенных компаниями правонарушениях, указано, что в 41% случаев (было исследовано в общей сложности 320 случаев по всем регионам и секторам) можно говорить о непрямых формах участия компаний в различных нарушениях прав человека¹⁴.

30. Под соучастием в деловом и правозащитном контексте следует понимать не прямое участие компаний в нарушениях прав человека. В сущности соучастие означает, что компания заведомо содействовала какой-либо другой компании в нарушении прав человека. Такое соучастие рассматривается как не прямое участие, поскольку сама компания фактически не совершала этого нарушения. В принципе о соучастии можно говорить применительно к заведомому способствованию совершению любого вида нарушений прав человека - будь то гражданские или политические права или же экономические, социальные или культурные права.

31. Обвинения компаний в соучастии обычно касаются участия в совершении правонарушений государственными или негосударственными субъектами. Например, в юридической сфере этим термином обозначают не прямое участие в правонарушениях как со стороны правительства, так и со стороны негосударственных субъектов, таких, как полувоенные формирования¹⁵. Кроме того, в качестве ответа на обвинения в косвенном участии компании в нарушении прав человека поставщиками принимались решения о выводе акционеров из-под ответственности.

32. Понимание последствий соучастия требует оценки того, каким образом законодательство и различные социальные субъекты могут рассматривать вклад компании в нарушение прав человека и возможные последствия таких подходов. Это может показаться непосильной задачей. И тем не менее компании могут предвидеть, предупреждать и устранять риски соучастия за счет включения общих особенностей правовых и общественных ориентиров в свои действия по соблюдению должной осмотрительности. И в самом деле, обязательство избегать соучастия является важнейшей составной частью должной осмотрительности, для того чтобы компании соблюдали права человека. Хотя никаких гарантий того, что проявление такой должной

¹⁴ See A/HRC/8/5/Add.2.

¹⁵ For examples of cases brought against companies for aiding and abetting alleged State abuse, see: *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir., 2002) (settled out of court); *Khulumani v. Barclay National Bank*, 504 F.3d 254 (2d Cir., 2007) (ongoing) and *Xiaoning v. Yahoo! Inc.* (N.D.Cal., case filed on 18 April 2007) (ongoing). For examples of cases against companies for aiding and abetting non-State abuse, see: *Carrizosa v. Chiquita* (S.D. Fla., case filed on 13 June 2007) (ongoing); *Doe v. Chiquita* (D.N.J., case filed on 18 July 2007) (ongoing).

осмотрительности защитит компанию от юридической ответственности или публичных обвинений, не существует, она должна помочь расширить возможности компании по распознаванию и устранению рисков соучастия и показать заинтересованным сторонам, что она имеет серьезные намерения не содействовать совершению правонарушений другими.

В. Правовые ориентиры

33. Вследствие сравнительно ограниченного числа прецедентных судебных решений в отношении компаний по сравнению с физическими лицами и с учетом несоответствия определений соучастия в различных юридических контекстах невозможно сформулировать четкие критерии того, что составляет соучастие даже в правовой сфере. Специальный докладчик отмечает, что наиболее четкие указания можно извлечь из международного уголовного права и дел, касающихся содействия и подстрекательства. В этих делах просматривается ряд ключевых принципов, которые могут стать основой полезных указаний и ориентиров для компаний¹⁶. Международное уголовное право также имеет значение, поскольку оно может влиять на внутренние уголовные и неуголовные стандарты.

1. Ориентиры в уголовных стандартах: содействие и подстрекательство с точки зрения международного уголовного права

34. Юрисдикция специальных международных уголовных трибуналов, таких, как Международные военные трибуналы после второй мировой войны, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР), охватывает только физических лиц, но не юридических лиц, таких, как компании. Постоянный Международный уголовный суд (МУС) имеет такую

¹⁶ There are other ways in which involvement with another who commits a crime is prohibited in international criminal law. Examples include joint criminal enterprise and superior responsibility. Joint criminal enterprise criminalizes participation with others for a common plan, design or purpose to commit an international crime. Those who participate in such a group and take actions intentionally to bring about the common plan can be guilty. Superior responsibility criminalizes the failure of either a military or civilian superior to carry out their duty to prevent or punish the crimes committed by a subordinate.

же особенность¹⁷. Поэтому при перенесении применяемых к физическим лицам стандартов на компании следует проявлять осторожность. Тем не менее затрагивавшиеся при рассмотрении этих дел стандарты международного уголовного права имеют важное значение для анализа соучастия корпораций по меньшей мере по двум причинам. Во-первых, эти стандарты могут послужить ориентиром для внутренних уголовных судов, часть из которых допускает уголовное преследование компаний. Во-вторых, международное уголовное право может оказывать прямое влияние на внутренние неуголовно-правовые судебные разбирательства, затрагивающие компании.

35. Как уже отмечалось выше, международное уголовное право запрещает содействие и подстрекательство в совершении международных преступлений. Содействие и подстрекательство предполагают i) действие или бездействие, имеющее существенные последствия для совершения международного преступления, и ii) осведомленность о содействии в совершении преступления¹⁸.

а) Действие или бездействие, имеющее существенные последствия

36. Рассмотрение дел в случаях содействия и подстрекательства, слушавшихся в специальных международных трибуналах, показало, что содействие и подстрекательство заключаются в "деяниях [физических лиц], направленных на то, чтобы оказать помощь, поощрить или обеспечить моральную поддержку в совершении преступления, имевшего существенные последствия"¹⁹.

¹⁷ Pursuant to article 123 of the Rome Statute establishing the International Criminal Court, seven years after the entry into force of the Statute, the Secretary-General of the United Nations will convene a Review Conference. Such review will take place in 2009, and some have signalled that the idea of including legal persons in the jurisdiction of the Court might be re-proposed for discussion.

¹⁸ The Statutes for the ICC, ICTY and ICTR as well as other international criminal tribunals provide for individual liability based on aiding and abetting. In the jurisprudence before the ICTY and ICTR, the tribunals have emphasized that such liability will depend on proving a physical element (substantial assistance) and a mental element (knowledge). For example, see *Furundžija* (ICTY Trial Chamber), 10 December 1998, para. 249; *Simić* (ICTY Appeals Chamber), 28 November 2006, paras. 85-86; *Blagojevic and Jokic* (ICTY Appeals Chamber), 9 May 2007, para. 127; and *Ntagerura* (ICTR Appeals Chamber), 7 July 2006, para. 370.

¹⁹ For example, see *Simić* (ICTY Appeals Chamber), 28 November 2006, para. 85; *Blagojevic and Jokic* (ICTY Appeals Chamber), 9 May 2007, para. 127; *Blaskic* (ICTY Appeals Chamber), 29 July 2005, paras. 45-46; *Vasiljevic* (ICTY Appeals Chamber), 25 February 2004, para. 102; and *Ntagerura* (ICTR Appeals Chamber), 7 July 2006, para. 370.

37. Помощь необязательно должна служить причиной или быть необходимым вкладом в совершение преступления. Иными словами, нет необходимости доказывать, что без такого вклада преступление не имело бы места. Кроме того, помощь может иметь место до, во время или после совершения главного преступления, и она необязательно должна иметь место в географической близости от места совершения преступления²⁰.

38. Кодекс Комиссии международного права устанавливает, что соучастник должен обеспечить такого рода помощь, которая "способствует, непосредственно и существенно", совершению преступления. Существенным и непосредственным вкладом может быть, например, предоставление средств для совершения преступления. Помощь должна существенным образом содействовать совершению преступления²¹.

Бездействие и молчаливое присутствие

39. В контексте предпринимательской деятельности и прав человека часто возникает вопрос о том, может ли простое присутствие в стране, где совершаются нарушения прав человека, быть приравнено к соучастию. Юридическая ответственность за соучастие, если компания просто присутствует в стране, представляется маловероятной. Если проводить аналогию с делами, рассматривавшимися по нормам международного уголовного права, пришлось бы доказывать, что молчание компании составляет существенное содействие в совершении преступления, как, например, легитимизация или подстрекательство к преступлению, а также то, что компания заведомо оказывала такое содействие.

40. В международном уголовном праве физические лица признавались виновными в содействии и подстрекательстве к совершению международных преступлений, когда они молчаливо присутствовали на месте совершения преступления или поблизости от этого места. Однако в этих случаях присутствие было лишь одним фактором, который приводил к выводу о том, что действие или бездействие физического лица обусловило

²⁰ *Blaskic* (ICTY Appeals Chamber), 29 July 2004, para. 48. Also see *Blagojevic and Jokic* (ICTY Appeals Chamber), 9 May 2007, para. 127; *Simić* (ICTY Appeals Chamber), 28 November 2006, para. 85; and *Ntagerura* (ICTR Appeals Chamber), 7 July 2006, para. 372.

²¹ According to the International Law Commission, this standard is consistent with the other relevant international provisions including the Nuremberg Charter and the ICTY and ICTR Statutes. See *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, Part Two, document A/51/10, p. 21, para. (11) of the commentary to article 1.

легитимизирующее или подстрекательское воздействие на преступления в конкретном контексте и что все обвиняемые обладали также определенной формой более высокого статуса²².

Приобретение выгод в результате правонарушений

41. Как и в случае простого присутствия, одного простого факта, что компания приобретает выгоды от нарушений прав человека, едва ли будет достаточно для того, чтобы наступила юридическая ответственность за соучастие. Тем не менее Южноафриканская комиссия по установлению истины и примирению отметила, что извлечение выгод из правонарушений - это фактор, имеющий отношение к установлению ответственности компаний за причастность к правонарушениям²³. Как будет видно из дальнейшего обсуждения, приобретение выгод представляет собой релевантное соображение в неюридических контекстах²⁴.

в) Осведомленность

42. В делах, рассматривавшихся в международных уголовных трибуналах, условием ставилось то, чтобы обвиняемые знали о преступных намерениях основного исполнителя преступления и чтобы их собственные деяния представляли собой существенную помощь

²² See *Kvočka* (ICTY Trial Chamber), 2 November 2001, paragraphs 257-261, summarizing the ICTY cases dealing with presence and accomplice liability.

²³ In 1998, the South African Truth and Reconciliation Commission found that there were three levels of business involvement in apartheid: (i) playing a central role in designing and implementing apartheid; (ii) profiting directly from activities that promoted apartheid; and (iii) benefiting indirectly by operating in apartheid society. (Truth and Reconciliation Commission, Final Report 1998, at Vol. 4, Chap. 2) The Commission said that the first two levels must result in accountability (paras. 23 and 27). However, it said that benefiting indirectly from apartheid policies was of a “different moral order.” (para. 23) It implied that it would be inappropriate to hold such companies accountable for furthering apartheid per se, (para. 32) notwithstanding the Commission’s support for companies to engage in “realistic moral behaviour grounded in a culture of international human rights law.” (para. 148) The Final Report is available at: <http://www.polity.org.za/polity/govdocs/commissions/1998/trc/4chap2.htm>.

²⁴ See section C below.

в совершении преступления²⁵. Однако в случае содействия и подстрекательства не требовалось, чтобы физическое лицо разделяло то же самое преступное намерение, что и основной исполнитель преступления, или даже желало, чтобы преступление имело место²⁶. Не было также необходимости и в том, чтобы доказывать, что обвиняемому было известно о том, замышлялось ли именно данное конкретное преступление, которое и было фактически совершено, или же это преступление было одним единственным из целого ряда возможных преступлений, которые могли быть совершены²⁷.

43. Наличие осведомленности может быть установлено с помощью непосредственных и непрямых, или косвенных доказательств. Для заключения о субъективном настроении ума обвиняемых могут использоваться объективные факты²⁸, а вывод о юридически конструктивном знании может быть сделан даже в том случае, если обвиняемые прямо не признали, что обладали таким знанием, или фактически отрицали такое знание²⁹.

44. Вопрос о том, что требуется для доказательства наличия осведомленности у компании, будет зависеть от контекста. В делах по международному уголовному праву по обвинению физических лиц за их роль в правонарушениях, совершавшихся компаниями во время второй мировой войны, осведомленность физических лиц доказывалась на основании анализа уже имеющейся у представителя компании информации об

²⁵ The ICC has yet to interpret the Rome Statute's provision on aiding and abetting, which states that liability will arise if "for the purpose of facilitating" a crime, an individual, "aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission." There is some disagreement whether the words "for the purpose of" place an additional requirement that what has been used in the ad hoc tribunals and what is now considered custom, that is whether there is an extra requirement of proof that the contribution was given for the *purpose* of facilitating a crime.

²⁶ *Simić*, (ICTY Appeals Chamber), 28 November 2006, para. 86; and *Aleksovski*, (ICTY Appeals Chamber), 24 March 2000, para. 162.

²⁷ *Blaskić*, (ICTY Appeals Chamber), 29 July 2005, para. 50; and *Simić*, (ICTY Appeals Chamber), 28 November 2006, para. 86.

²⁸ See *United States v. Carl Krauch, et al (The Farben Case)*, Trials of War Criminals, Vol. VIII p. 1187; Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (1947) Vol 1, Judgment, pp. 305-306; *Tadić*, (ICTY Trial Chamber), 7 May 1997, paras. 675-676 and 689; *Akayesu*, (ICTR Trial Chamber), 2 September 1998, para. 548; and *Aleksovski*, (ICTY Trial Chamber), 25 June 1999, para. 65.

²⁹ *Limaj*, (ICTY Trial Chamber), 30 November 2005, para. 518; see also *Fofana & Kondewa*, (Special Court for Sierra Leone Trial Chamber), 7 August 2007, para. 231.

исполнителе преступления в тот момент, когда компания оказывала содействие. Такая информация включала протоколы заседаний³⁰ или контекст деловой операции, такой, как, например, необычно крупные заказы на вредные химические вещества³¹. В некоторых из этих случаев знание вменялось в вину с учетом опыта и занимаемого положения физического лица в компании, например, когда данное физическое лицо занимало конкретную должностную позицию, наделенную авторитетом или влиянием³².

2. Уголовная ответственность по внутреннему законодательству

45. Уголовный закон во многих государствах запрещает оказание заведомой помощи кому бы то ни было, кто совершает преступление. Даже если термины содействие и подстрекательство не всегда используются во внутренних правовых системах, внутренние правовые стандарты обычно имеют сходство с применяемой в международном уголовном праве концепцией содействия и подстрекательства³³.

46. В некоторых странах внутренняя юрисдикция допускает привлечение юридических лиц, включая компании, к уголовной ответственности по меньшей мере за некоторые виды международных преступлений. При условии, что такая юрисдикция может устанавливать также ответственность за содействие и подстрекательство, в целом допускается возможность уголовного преследований компаний за содействие и подстрекательство в совершении таких преступлений³⁴.

³⁰ *The Zyklon B case Trial of Bruno Tesch and two others*, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. I, p. 95, available at: <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/zyklonb.htm>.

³¹ *Ibid.*, p. 101.

³² See *United States v. von Weizsaecker*, Trials of War Criminals, Vol. XIV pp. 622.

³³ Anita Ramasastry and Robert C. Thompson, *Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law* (2006), Executive Summary, p. 17, available at: www.fafo.no/liabilities. [hereinafter Fafo Report]

³⁴ *Ibid.* The survey of 16 countries from a cross-section of jurisdictions and regions found that 11 countries had established criminal liability for corporations. These countries were Australia, Belgium, Canada, France, India, Japan, the Netherlands, Norway, South Africa, the United Kingdom and the United States. (p. 13) While there were some differences in what international crimes corporations could be prosecuted for depending on whether the State was a party to and had fully incorporated the Rome Statute's three crimes into its domestic law, all of these States had incorporated international crimes in some fashion. (p. 15) Further, all of these States had legislation in place establishing aiding and abetting liability. (p. 17)

47. Конкретные условия установления факта осведомленности и вида предоставленной помощи будут варьироваться в зависимости от национального законодательства³⁵. Однако в тех случаях, когда рассматриваемое преступление представляет собой нарушение международного уголовного права, национальные суды могут остановить свой выбор на использовании стандартов международного уголовного права³⁶.

48. В общем плане ни в международной, ни в национальной уголовной юрисдикции установление ответственности соучастника не зависит от признания вины главного исполнителя преступления³⁷.

3. Гражданская ответственность по внутреннему праву

49. Вопрос о юридической ответственности за участие компании в нарушениях прав человека поднимался также и в не относящихся к уголовным делам, возбуждавшихся против компаний во внутренних судах.

50. В Соединенных Штатах закон АТКА разрешает неамериканским гражданам возбуждать иски о гражданских правонарушениях в случае нарушений международного права³⁸. Параметры того, каким образом этот закон может быть использован в отношении компаний, все еще находятся на стадии определения, и ни одно из дел, возбужденных против какой-либо компании, пока еще не было рассмотрено по существу. Как уже было сказано ранее, возбуждавшиеся в последнее время иски против компаний по закону АТКА, обычно представляли собой обвинения в соучастии, а не в прямой причастности к нарушению международного права.

51. Единственное решение Верховного суда США по делу, возбужденному в соответствии с АТКА, не исключает, по-видимому, возможности предъявления корпорациям обвинения в содействии и подстрекательстве в соответствии с этим

³⁵ Ibid., pp. 17-22. For instance, the concept of “corporate culture” may be a relevant element in deciding whether the company had the requisite knowledge or intent to aid or abet the commission of the crime. For more information see: “Corporate Culture as a Basis for the Criminal Liability of Corporations” prepared for the Special Representative by the law firm Allens Arthur Robinson, available at: <http://www.reports-and-materials.org/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf>.

³⁶ Fafo Report, p. 19.

³⁷ Ibid., p. 18. See also, *Akayesu* (ICTR Trial Chamber), 2 September 1998, para. 531.

³⁸ 28 U.S.C. §1350.

законом³⁹, и складывающееся в настоящее время в среде американских юристов мнение, судя по всему, свидетельствует о поддержке представления о существовании такой ответственности⁴⁰. Кроме того, некоторые суды, рассматривавшие иски по АТКА в отношении соучастия компаний в нарушениях прав человека, напоминали и применяли нормы международного уголовного права, действующие в отношении содействия и подстрекательства в этом контексте⁴¹.

52. Вне контекста АТКА в подтверждение того, что корпорации следует привлекать к ответственности за их не прямое участие в нарушении прав человека, все чаще используются другие виды неуголовного права, такие, как нормы о намеренных гражданских правонарушениях, небрежности или о недоговорных обязательствах⁴². Такие притязания обычно не строятся на международном праве, и их едва ли можно отнести к категориям дел о "правах человека" как таковых, но скорее предполагают вменение ответственности за исполнение обязанности по соблюдению основных неуголовных правовых принципов.

53. Следовательно, юридическое расследование в данных случаях может отличаться от видов разбирательства по международному уголовному праву, о которых говорилось выше. Даже в тех случаях, когда расследование оказывается сходным, например, когда суд главным образом анализирует соблюдение правил об осведомленности и помощи, конкретные элементы этих правил могут различаться. Например, в случае небрежности доказывание осведомленности может потребовать лишь демонстрации того, что компании должно было быть известно, что она шла на предвидимый риск содействия в совершении

³⁹ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 US 692 (US, 2004).

⁴⁰ For a recent discussion of the ways in which US courts have approached this question, see *Khulumani v. Barclay National Bank*, 504 F.3d 254 (2d Cir., 2007), part of the so-called "Apartheid litigation". Note that the defendants in the Apartheid litigation recently asked the Supreme Court to review the Second Circuit's decision, arguing, inter alia, that the Second Circuit erred in deciding that aiding and abetting liability exists under ATCA (re: *American Isuzu Motors, Inc., et al. v. Ntsebeza, et al.*). See <http://www.scotusblog.com/wp/petitions-to-watch-conference-of-42508/> for relevant documentation. The Supreme Court will consider the petition on 25 April 2008.

⁴¹ For example, see: *Khulumani v. Barclay National Bank*, 504 F.3d 254, 276 (2d Cir., 2007); *Almog v. Arab Bank, PLC*, 471 F. Supp. 2d 257, 285-286 & n.33 (E.D.N.Y. 2007); and *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 453 F. Supp. 2d 633, 668 (S.D.N.Y. 2006).

⁴² For commentary on a selection of cases, see Jennifer A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility* (Cambridge University Press, 2006), Chap. 5.

правонарушения в противовес необходимости доказывать наличие фактической осведомленности. Такой подход известен как критерий разумности, или, проще говоря, должно ли было бы разумное лицо взвесить, существовала ли опасность содействия совершению правонарушения, и изменило ли оно свое поведение, чтобы избежать такой опасности⁴³. Выяснение этого вопроса не может рассматриваться как применение критерия осведомленности, но скорее как вопрос о том, действовала ли компания в соответствии с требуемыми стандартами осторожности⁴⁴.

С. Социальные ожидания: компании обязаны избегать соучастия

54. Хотя юридические нормы, особенно нормы международного уголовного права, представляют интерес с точки зрения понимания концепции соучастия, это всего лишь одна сторона дела. В неюридических контекстах соучастие корпораций становится важным ориентиром, исходя из которого другие социальные игроки составляют свое мнение о компаниях. Стремление не оказаться в роли соучастника является характерной особенностью международных норм и принципов деловой практики, устанавливаемых, например, Глобальным договором. Аналогичным образом, государственные и частные инвесторы и правозащитные организации также судят о компаниях, исходя из предполагаемого непрямого участия в совершении нарушений прав человека.

55. Важно, что компании и сами признают возможность соучастия в нарушениях прав человека, и разрабатываемые ими кодексы поведения включают и принцип недопустимости соучастия⁴⁵. Некоторые коллективные инициативы, разработанные для

⁴³ Ibid., Zerk provides that “in identifying the substantive obligations of the parent company, the courts will take account of the general state of knowledge about the risks posed by the particular industry, process or technology and how to minimize them. To this end, home state regulatory requirements, codes of conduct, industry ‘best practice’, safety cases and risk control manuals are likely to be important sources of evidence” (pp. 220-221).

⁴⁴ For instance in *Lubbe v. Cape plc* [2000] 1 Lloyd’s Rep 139, which concerned parent company liability for harm caused by a subsidiary, the plaintiff alleged that the parent company’s negligence consisted of instructions and advice it gave or failed to give its subsidiaries in following health and safety practices. It was alleged that “the instructions and advice ... showed a careless disregard for the foreseeable risk of injury to those who were closely affected by the asbestos operations in South Africa, taking account of the knowledge which they [defendant company’s directors and senior employees] had or ought to have had of the health risks involved” (p. 146). (The case settled so this argument was not decided on its merits.)

⁴⁵ See for example the International Code of Ethics for Canadian Business which includes amongst its “Principles” that signatories agree to “not be complicit in human rights abuses”. The Code is available at: <http://www.lib.uwo.ca/business/intlethi.html>.

того, чтобы предотвратить правонарушения в таких контекстах, где более вероятно не прямое, нежели чем прямое соучастие корпораций в правонарушениях, таких, как Кимберлийский процесс и Добровольные принципы безопасности и прав человека также имплицитно содержат рекомендации о том, как избежать соучастия⁴⁶.

56. Иногда применение норм о соучастии в неправовом контексте во многом повторяет применимые критерии, используемые в соответствии с международным и внутригосударственным правом, и в то же время они могут и не требовать ту же степень осведомленности и помощи, которая предусмотрена законом, как, например, в тех случаях, когда в стране, где имеют место нарушения прав или же извлекаются выгоды из общения с известным правонарушителем. Такого рода иски могут приводить к неодинаковым результатам, включая неодобрение со стороны держателей акций, ущерб для репутации и даже лишение полномочий.

1. Международные стандарты, принципы и другие ориентиры

а) Глобальный договор Организации Объединенных Наций

57. В 1999 году занимавший тогда пост Генерального секретаря Организации Объединенных Наций Кофи Аннан, представляя Глобальный договор, обратился к лидерам делового мира со следующими словами:

Вы можете работать на благо прав человека и укрепление подпадающих норм в области труда и экологии непосредственно за счет того, как вы сами ведете свой собственный бизнес. Фактически, вы можете использовать эти универсальные ценности как цементный раствор, связывающий воедино ваши мировые корпорации, поскольку это именно те ценности, которые люди всего мира признают своими собственными. Вы можете обеспечить, что в своей собственной корпоративной практике вы будете поддерживать и соблюдать права человека и не допустите того, что сами станете соучастниками нарушений прав человека⁴⁷ (выделено нами).

⁴⁶ The Kimberley Process was established to help stem the flow of conflict diamonds (see <http://www.kimberleyprocess.com/>) while the Voluntary Principles on Security and Human Rights promote corporate human rights risk assessments and training of security providers in the extractive sector (see <http://www.voluntaryprinciples.org/>).

⁴⁷ Press Release, SG/SM/6881, 1 February 1999, available at: <http://www.un.org/News/Press/docs/1999/19990201.sgsm6881.html>.

58. В принципе 2 Глобального договора конкретно говорится о соучастии: "деловые круги не должны быть причастны к нарушениям прав человека". В пояснительном примечании к этому принципу указано, что соучастие корпораций в нарушениях прав человека может проявляться в трех основных формах: в прямой форме, в форме, приносящей выгоды, и в молчаливой форме⁴⁸:

"Прямое соучастие имеет место, когда компания заведомо помогает государству в нарушении прав человека. Примером этого могут служить обстоятельства, при которых компании содействует насильственному переселению людей в условиях, имеющих отношение к деловой активности.

Соучастие, приносящее выгоды, предполагает, что компания непосредственно извлекает выгоду из нарушений прав человека, совершаемых кем-либо еще. Например, в этом отношении часто упоминаются нарушения, совершаемые силами безопасности, такие, как подавление мирных протестов против деятельности предприятий или применение репрессивных мер в процессе охраны производственных объектов компаний.

Молчаливое соучастие - это такая форма соучастия, которая, по мнению правозащитников, свидетельствует о том, что компания отказывается поднимать вопрос о систематических или длящихся нарушениях прав человека в своем общении с соответствующими властями. Например, основанием для предъявления обвинений в молчаливом соучастии могут служить бездействие или согласие компаний с систематической дискриминацией в сфере занятости, направленной против конкретных групп, дискриминируемых по признакам этнического происхождения или пола".

59. Применительно к принципу 2 Глобальный договор предполагает ряд возможных мер, которые должны помочь компаниям обеспечить "непричастность к нарушениям прав человека", включая оценки воздействия деятельности компаний на права человека, для выявления опасности причастности компании к правонарушениям; ясно сформулированная политика защиты трудящихся, непосредственно занятых в компании и на всем протяжении их производственно-сбытовой цепочки; ясно сформулированная политика обеспечения того, чтобы принимаемые компанией меры безопасности, даже

⁴⁸ See commentary on Principle 2 from the Global Compact, available at: <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/Principle2.html>.

осуществляемые с помощью государства или другой стороны, не приводили к нарушениям прав человека⁴⁹.

60. Глобальный договор предполагает также, что предприятия устанавливают четкие гарантии, с тем чтобы в случае предоставления силам безопасности финансовой или материальной поддержки такая поддержка не использовалась для нарушения прав человека и чтобы компании "в любых соглашениях с силами безопасности недвусмысленно заявляли о том, что предприятие не потерпит никаких нарушений международного права прав человека"⁵⁰. В более общем плане предлагается, чтобы деловые круги "в частном порядке и публично осудили систематические и непрекращающиеся нарушения прав человека"⁵¹.

в) Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий

61. В соответствии с Руководящими принципами ОЭСР с внесившимися в них в 2000 году изменениями компании должны "уважать права человека лиц, затрагиваемых их деятельностью, с учетом международных обязательств правительства принимающей страны"⁵². Государства-члены и другие страны, которые взяли обязательства по выполнению Руководящих принципов, должны создавать национальные контактные пункты, в которые можно обратиться с заявлениями, направленными против компаний, при наличии нарушений "в конкретных случаях". Эти случаи часто предполагают наличие утверждений о непрямой причастности к нарушениям прав человека.

62. Одна такая жалоба касалась компании, оказывавшей услуги государственным учреждениям принудительного содержания, где, как утверждалось, имели место нарушения прав человека. Рассматривая жалобу, Национальный контактный пункт подчеркнул, что "компании вследствие своих собственных действий или бездействия могут оказаться замешанными в нарушении прав человека или же извлечь из этого

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² See Organization for Economic Co-operation and Development, DAFNE/IME/WPG(2000)15/FINAL, available at: <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>.

выгоды"⁵³. Хотя в докладе Национального контактного пункта было сказано, что характер и объемы деятельности компаний в учреждении принудительного содержания представлялись неясными, контактный пункт "установил", что компания не включила Руководящие принципы в основу своих этических оценок. В докладе была подчеркнута важность непрерывной оценки компанией вопросов соблюдения прав человека, возникающих в контексте операций этой компании⁵⁴.

2. Инвесторы

63. В последние годы как государственные, так и частные инвестиционные фонды официально заявили о своей готовности приостанавливать, прекращать или пересматривать условия своих связей с компаниями, которые замешаны, пусть даже и опосредованным образом, в нарушениях прав человека. Такие изъявления соответствующей готовности приобретали форму опубликования инвестиционной политики и решений об отторжении от инвестиционных фондов и исключения из числа участников.

64. Инвестиционная политика может содействовать инвесторам в принятии решений о том, в каких случаях исключать компании из сферы капиталовложений с учетом нефинансовых факторов, включая соблюдение прав человека, и, если говорить точнее, оценивать опасность того, что и сам фонд может считаться причастным к правонарушениям вследствие инвестирования средств в такие компании. Используемые Норвежским советом по этике этические принципы Государственного пенсионного фонда служат в этом отношении одним из важнейших примеров⁵⁵. По просьбе министерства финансов Совет по этике формулирует рекомендации, позволяющие судить о том, могут ли те или иные инвестиции оказаться противоречащими этическим принципам и не могут ли они стать причиной нарушения Норвегией своих обязательств по международному праву.

⁵³ Statement by the Norwegian National Contact Point, 29 November 2005, Enquiry from the Forum for Environment and Development (ForUM) on Aker Kværner's activities at Guantanamo Bay, p. 69, available at: <http://www.oecd.org/dataoecd/23/33/37439881.pdf>.

⁵⁴ Ibid., p. 70.

⁵⁵ The Ethical Guidelines are available at: <http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/Selected-topics/andre/Ethical-Guidelines-for-the-Government-Pension-Fund---Global-/The-Ethical-Guidelines.html?id=434894>.

65. В соответствующем разделе Норвежских этических принципов говорится, что этическая основа фонда должна подкрепляться благодаря использованию трех механизмов. Во-первых, хотя Фонд должен осуществлять свои права собственности для содействия получению долгосрочных финансовых прибылей, он должен делать это, опираясь на Глобальный договор Организации Объединенных наций и Руководящие принципы ОЭСР. Во-вторых, Фонд должен отслеживать и "отсекать от общей совокупности инвестиционных институтов те компании, которые непосредственно или через находящиеся под их контролем образования производят оружие, которое в случае его обычного использования может привести к нарушению основополагающих гуманитарных принципов". И наконец, Фонд должен исключать из сферы инвестирования компании "в тех случаях, когда считается, что существует неприемлемая опасность содействия серьезным или систематическим нарушениям прав человека, таким, как убийства, пытки, лишение свободы, использование принудительного труда, наихудших форм детского труда и других форм эксплуатации детей; серьезным нарушениям прав отдельных людей в ситуациях войны или конфликта; серьезному экологическому ущербу; широкомасштабной коррупции; другим особенно тяжким нарушениям основополагающих этических норм"⁵⁶.

66. Таким образом, обеспокоенность вызывает не только вложение средств в компании, которые могут быть причастны к правонарушениям, но и то, что сам Фонд может быть отнесен к числу субъектов, которые, как считается, могли способствовать правонарушениям вследствие своих связей с такими компаниями⁵⁷.

67. В последние годы все чаще можно видеть, как проводятся кампании отказа от сотрудничества с учетом размера участия инвестора в деятельности предприятия, которое, как считается, прямо или опосредованно нарушает права⁵⁸. Инвесторы будут,

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ For another example of an investment policy dealing with human rights issues, see the Corporate Governance Policy of the Second Swedish National Pension Fund, chapter 10, available at: <http://www.ap2.se/template/Page.aspx?id=468>. The Special Representative has also learnt that in May 2008, ABP, the pension fund for employers and employees in the Dutch government and educational sector, will publish a responsible investment policy, with the United Nations Global Compact amongst its guiding principles. The policy provides that ABP expects companies in which it invests to follow the Global Compact's principles, thus effectively requiring that companies must not be complicit in human rights abuses, with divestment a possible consequence of persistent failure to improve practices in this regard.

⁵⁸ For background information on recent divestment campaigns, see: <http://www.business-humanrights.org/Categories/Issues/Investmenttradeglobalisation/Divestment>.

по-видимому, основывать свои решения о необходимости проведения таких кампаний на проводимой ими самими инвестиционной политике и мнении своих членов. Например, Норвежский государственный пенсионный фонд опирался на этические принципы, для того чтобы публично отмежеваться от кампаний, предположительно замешанных в нарушениях прав человека⁵⁹.

3. Правозащитная деятельность

68. На протяжении последнего десятилетия крупные международные правозащитные организации обращают внимание на вопрос косвенного участия предприятий в нарушениях прав человека, часто используя для характеристики такого участия термин "соучастие". В 1998 году организация "Международная амнистия" опубликовала свой свод правозащитных принципов под названием "Принципы защиты прав человека, которыми надлежит руководствоваться компаниям", где, в частности, говорится, что "компаниям надлежит устанавливать процедуры, обеспечивающие, чтобы все операции проверялись на их потенциальное воздействие на права человека, и разрабатывать гарантии, призванные обеспечивать, чтобы персонал компании никогда не оказывался соучастником совершения нарушений прав человека"⁶⁰. Организация по наблюдению за соблюдением прав человека также публикует доклады о предполагаемом соучастии компаний⁶¹. Другие правозащитные группы все чаще предъявляют компаниям обвинения в предполагаемом непрямом участии в нарушениях прав человека зачастую и в государственной сфере.

⁵⁹ In 2006, following consideration of allegations that Wal-Mart was "implicit in violations of human rights and labour rights in its business operations," the Norwegian Ministry of Finance announced the Government Pension Fund's divestment from the company based on recommendations from the Council of Ethics, which were made pursuant to the Ethical Guidelines. The Ministry said the Fund would "incur an unacceptable risk of contributing to serious or systematic violations of human rights by maintaining its investments in the company." The June 6, 2006 press release is available at <http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/Press-Center/Press-releases/2006/Two-companies---Wal-Mart-and-Freeport---.html?id=104396>.

⁶⁰ See "Human Rights Principles for Companies" page 7, Amnesty International, document number ACT 70/001/1998, available at: <http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT70/001/1998>.

⁶¹ See for example "The Enron Corporation: Company Complicity in Human Rights Violations" (2002), available at: <http://www.hrw.org/reports/1999/enron/>; and "Race to the Bottom, Corporate Complicity in Chinese Internet Censorship" (2006), available at: <http://www.hrw.org/reports/2006/china0806/>.

69. Как отмечалось выше, в недавнем подготовленном для Специального представителя докладе УВКПЧ, где систематизируются виды нарушений компаниями прав человека, примерно в 41% из 320 случаев говорилось о косвенных формах участия компаний в нарушениях прав человека⁶². В докладе приводится набор возможных претензий в отношении косвенного участия, которые могут быть предъявлены компаниям, от заявления о том, что компании предоставляют средства для совершения правонарушений, до утверждений о предоставлении кредитов игрокам, которые, как утверждается, нарушают права человека, и даже до жалоб о молчаливом присутствии в регионе, где, как известно, имеют место нарушения прав человека.

D. Выводы

70. То, что представляет собой соучастие как в юридическом, так и в неправовом отношении, не является чем-то единообразным или статичным. Несмотря на такую запутанную реальность, имеющиеся на сегодняшний день свидетельства позволяют сделать несколько выводов. Во-первых, заведомое существенное участие в нарушениях прав человека может привести к тому, что компания будет считаться ответственной как с правовой, так и неправовой точек зрения. Во-вторых, доказанность извлечения выгоды из правонарушений может привлечь к себе внимание социальных игроков, даже если это и не приведет к юридической ответственности. В-третьих, и аналогичным образом, простое присутствие в контексте совершения правонарушений может привлечь внимание других социальных игроков, хотя само по себе, по-видимому, и не приведет к юридической ответственности. Иными словами, и деятельность в контексте правонарушений, и видимость извлечения выгоды из таких правонарушений должны служить предупреждающим сигналом для компаний, с тем чтобы они проявляли должную осмотрительность, учитывающую характерные особенности осуществляемой ими деятельности.

71. Откат от соучастия является неотъемлемой составной частью обязательства по соблюдению прав человека, влекущего за собой необходимость действия с должной осмотрительностью, с тем чтобы не оказаться заведомо вовлеченным в содействие нарушениям прав человека, независимо от того, влечет ли эта опасность юридическую ответственность. Должная осмотрительность будет помогать компаниям выявлять и

⁶² See A/HRC/8/5/Add.2. For the purposes of the study, "direct" involvement was considered to occur when the company caused the abuse through its own acts or omissions. "Indirect" involvement was considered to occur where firms were alleged to contribute to or benefit from the abuse of third parties, such as suppliers, individuals, arms of a state, and other businesses.

соответствующим образом устранять опасности, которые требуют от компаний разбирательства или шагов по недопущению, с тем чтобы обеспечить, что они не способствуют преднамеренно нарушениям прав человека и не извлекают сознательно для себя выгоды из таких нарушений.

72. В целом использование компаниями важнейших инструментов для определения воздействия их деятельности на права человека в целях исполнения обязательства по соблюдению этих прав, будь то политика в отношении прав человека, оценка воздействия, интеграционная политика и/или практика отслеживания эффективности деятельности, должно быть нацелено не только на собственную предпринимательскую деятельность компании, но также и на отношения с другими субъектами, связанными с этой деятельностью, для того чтобы компания не имела отношения или не была каким-либо иным образом причастна к нарушениям прав человека, совершаемым другими субъектами.
