

M.R. Suleimanov

ON DEFINITION OF LEGAL PERSONALITY OF MULTINATIONAL CORPORATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Marat Suleimanov – a 4-th year PhD student, Law Faculty, the Department of Environmental, Labour Law and Civil Procedure, Kazan Federal University, Kazan; **e-mail: yasulmar@yandex.ru.**

The article describes characteristics and key indications of multinational corporations with presenting the author's own definition of this term. The basic approaches to defining legal personality with regard to the aforementioned type of corporations is presented with the focus on due diligence principle and its role. The said principle along with other soft law instruments gives grounds to consider multinational corporations to be a subject of international law.

Keywords: multinational corporations; globalization; international law; due diligence; International Court Justice; international law; soft law.

М.Р. Сулейманов

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ТНК В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Марат Радикович Сулейманов – аспирант IV года обучения юридического факультета кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского (Приволжского) Федерального Университета, г. Казань; **e-mail: yasulmar@yandex.ru.**

*В статье рассмотрены признаки транснациональных корпораций (ТНК), дано авторское определение этому термину. Также представлены основные подходы к определению правосубъектности данного вида корпораций, сделан акцент на роли принципа *duediligence*: данный принцип, наряду с другими инструментами «мягкого права», дает основание рассматривать ТНК как субъекты международного права.*

Ключевые слова: транснациональные корпорации; ТНК; глобализация; международное право; *duediligence*; Международный суд ООН; международное право; «мягкое право».

Современный мир характеризуется постоянно расширяющимися коммерческими связями между хозяйствующими субъектами; границы между государствами начинают иметь все меньшее значение в контексте мировой экономики. География деятельности многих субъектов большого бизнеса выходит за рамки отдельного государства и становится международной по своему характеру. Уже на протяжении более, чем пятидесяти лет крупные корпоративные образования выступают активным двигателем прогресса. Они же становятся виновниками крупных экологических катастроф и преступлений, нарушающих права человека (Бхопальская

катастрофа в Индии, многочисленные судебные дела, связанные с деятельностью нефтяного концерна «Unocal» в Африке и др.). Очевидно, что деятельность этих субъектов не могла быть лишена внимания международного сообщества, которое с помощью в том числе международного права стремится гармонизировать общественные отношения, происходящие в мире.

Понятие «корпорация» (от лат. «corpus», «сопрога» – тело, единое целое) было введено в оборот древними римлянами для обозначения группы людей, которые в общественной жизни правомерны действовать как единое целое, как индивид. С

тех пор корпорации усложнялись, совершенствовались, появлялись целые объединения торговых компаний, такие, как Ганзейский Союз в XII веке, который имел представительства в нескольких городах Европы, в том числе и в русском Новгороде.

Однако только в XX веке деятельность корпораций обрела небывалый размах – появился феномен под названием *транснациональная корпорация* (мультинациональная корпорация). Это компании, обладающие следующим набором признаков:

- *постоянное наращивание мощностей и введение новых технологий* (например, технология «Just-in-time», разработанная корпорацией «Toyota» и направленная на снижение транзакционных издержек);

- *много-уровневость, много-направленный характер деятельности* (примером является корпорация «IBM», которая кроме поставок аппаратного и программного обеспечения занимается также ИТ-сервисами и оказанием консалтинговых услуг);

- *вариативность производственных цепочек* (диверсификация производства между различными странами для достижения наибольшей экономической выгоды. Например, компания по производству одежды может осуществлять дизайн и разработку заготовок в Гонконге, а производить свою продукцию в Китае);

- *высокая конкурентоспособность;*

- *широкий размах предложений на рынке;*

- *многообразие* (в широком понимании этого слова – т.е. языковое многообразие, многообразие культур, национальностей, рас, возрастов, религий, мировоззрений, опыта и талантов, объединение идей и умений открывают путь для инноваций и новаторства).

ТНК – это феномен, обусловленный глобализацией международного бизнеса, формированием экономики без границ и национальностей. Японский профессор и преподаватель, специалист в области стратегического менеджмента Кэнъити Омаэ выделил три основных движущих

силы глобализации: растущая роль и влияние ТНК, снижение роли национальных государств и создание новых регионов как площадок для экономической деятельности [25]. Томас Фридман – сторонник так называемого «гиперглобализма» – представлял глобализацию как экономику без границ, в которой правительства государств выполняют лишь номинальную функцию, а сами государства вытесняются громадными корпорациями [19].

Несмотря на указанные грозные прогнозы, мировое сообщество до сих пор не выработало единого понятия, что же такое ТНК. Изучив все имевшие место официальные толкования понятия «транснациональная корпорация», для целей настоящего исследования мы будем понимать под *ТНК юридическое лицо, имеющее подразделения и дочерние предприятия по всему миру, обладающее способностью объединять свои ресурсы, опыт и знания в общемировом масштабе.*

Субъекты международного права – это, прежде всего, политические образования, но каждый субъект международного права имеет юридическую основу возникновения. Основными субъектами международного права являются государства, они обретают свою правосубъектность на основании юридического факта – возникновения государства. Государство может быть результатом реализации права народов на самоопределение [1]. Но государства как политические организации отличаются от государства как субъекта международного права: «государство как субъект международного права включает в себя государство как политическую организацию власти и населения. На международной арене государство как политическая организация власти выступает в качестве официального представителя всей страны в целом» [5].

При приеме новых участников в ООН во внимание принимаются следующие критерии:

- 1) наличие суверенитета;
- 2) наличие волеизъявления вступления в ООН;
- 3) соблюдение мира и порядка;
- 4) готовность взять на себя обязатель-

ства, предусмотренные Уставом ООН;

5) наличие возможностей выполнять взятые на себя обязательства [3].

Среди субъектов международного права принято выделять универсальные субъекты (государства – так как они владеют всеми правами и обязанностями по международному праву, способны заключать договоры) и специальные (международные организации – так как их правоспособность производна и регулируется универсальными субъектами – государствами) [11].

Несмотря на всеобщее признание того, что современные государства являются не единственными субъектами современного международного права, универсального определения понятия международной правосубъектности не было выработано до сих пор. Этому есть две основные причины: во-первых, вопрос о том, кто является субъектом международного права, тесно связан с концепцией международного права как таковой, а во-вторых, международная правосубъектность всегда будет находиться в прямой зависимости от общей международной обстановки, вызовов времени и потребностей мирового сообщества в целом.

Существует три основных точки зрения на вопрос, кто может быть субъектом международного права.

Первая концепция – «ограничительная», она состоит в том, что международная правосубъектность определяется путем отсылки на набор строго очерченных признаков, которые свойственны таким первичным субъектам международного права, как государства. Согласно этой позиции, объединение является субъектом международного права, если соблюдаются следующие условия:

1) данное объединение имеет право выступать стороной международных договоров и соглашений;

2) оно правомочно устанавливать дипломатические отношения с другими субъектами международного права;

3) оно может подавать иски и жалобы на международном уровне.

Несмотря на то, что данная концепция является логическим продолжением меж-

дународной правосубъектности государства, она носит ярко выраженный ограничительный характер, и множество современных акторов, исходя из нее, не относятся к субъектам международного права. Стоит всегда помнить о том, что государства – это одновременно и субъекты, и творцы международного права, и поэтому вышеуказанные признаки не могут оставлять основу для правосубъектности негосударственных образований.

Реакцией на вышеуказанную концепцию стало возникновение теории, в основу которой был положен единственный критерий для субъектов международного права: *способность иметь права и обязательства по международному праву*. Как мы видим, новая теория, в отличие от предыдущей, трактует круг субъектов чрезвычайно широко, а такие признаки, как возможность заключать международные договоры и подавать международные иски, здесь не релевантна.

Однако данный подход был подвергнут критике на из-за «размытия» границ между объектами и субъектами международного права.

«Серединный путь» был разработан и представлен Международным судом ООН в деле «Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций», также известном, как «Дело о возмещении». Согласно ему, объединение является субъектом международного права, если оно:

1) способно иметь права и обязанности по международному праву;

2) способно защищать свои права путем подачи международных исков и жалоб [20].

Несмотря на то, что данный подход получил популярность в доктрине, и на него ссылаются многие исследователи, он также является и объектом критики за свою «обтекаемость», так как два вышеуказанных критерия предполагают существование юридического лица и зависят от него.

Следует отметить, что ни одна из вышеуказанных концепций международной правосубъектности не является статичной или универсальной, но среди огромного

разнообразия субъектов международного права можно выделить две основные категории:

1) *первичные (абсолютные, безоговорочные) субъекты*, к которым относятся государства;

2) *производные (ограниченные) субъекты*, которые наделяются правосубъектностью государства [12].

Впервые спор о правосубъектности ТНК (являются ли они производными (ограниченными) субъектами международного права) возник в 60-е годы XX века. Тогда он был вызван массовой национализацией и обретением суверенитетов вновь образованными государствами – 60–70-е годы прошлого века были десятилетиями конфронтации между ТНК и правительствами развивающихся государств. В 90-ых годах спор обрел качественно новый характер в контексте введения ответственности корпораций за нарушения в области прав человека. Участники названного спора разделились на два основных лагеря.

Значительная часть теоретиков права считает, что ТНК *не являются субъектами международного права* на основании следующих аргументов.

Во-первых, с политической точки зрения признание ТНК субъектами международного права существенно подрывает имидж государства как традиционно абсолютно доминирующего и основного субъекта международного права [23]. Согласно исследователям казанской школы международного права Д.И. Фельдману и Г.И. Курдюкову, «суверенные государства, обладая объективным критерием субъектов международного права – суверенитетом, являются универсальными субъектами международного права. Международная правосубъектность государств не ограничена ни в отношении предмета международно-правового регулирования, ни во времени, поскольку государство существует» [9].

Во-вторых, с технической точки зрения отрицание правосубъектности корпораций часто основывается на описанной нами концепции правосубъектности по аналогии с государствами, согласно кото-

рой объединение должно быть правомочно заключать международные договоры, устанавливать дипломатические отношения в международном праве, подавать международные иски и жалобы. Сторонники «технической» точки зрения подчеркивают, что корпорации не способны напрямую участвовать в процессе создания норм международного права [10].

Однако вышеуказанные аргументы, на основании которых отрицается международная правосубъектность ТНК, на наш взгляд, выглядят не слишком убедительно. Также они противоречат решению Международного Суда ООН в деле «О возмещении» (Repatriation Case), в котором суд однозначно отверг метод определения международной правосубъектности путем проведения аналогии с государством: «Суд пришел к выводу о том, что Организация (ООН – прим. автора) является международным субъектом. Это не означает, что она является государством или ее правовой статус, права и обязанности тождественны государственным». В данном деле члены миссии ООН в Палестине обратились в Международный суд ООН с вопросом, правомочна ли ООН подать международный иск против государства в связи с убийством с целью возмещения нанесенного ООН и жертвам ущерба. И в случае положительного ответа на данный вопрос возникает еще один: пользуется ли ООН тем же набором международных прав, что и государство, гражданам которого был нанесен ущерб [22]?

В своем консультативном заключении от 11 апреля 1949 года Международный суд ООН указал, что, поскольку Организация (ООН – прим. автора) обладает многими признаками международной правосубъектности, а также постоянно действует в международно-правовой плоскости, то она может пользоваться соответствующими ее деятельности правами. Следовательно, Организация правомочна подавать иск международно-правового характера для обеспечения возмещения причиненного ей вреда. Кроме того, Организация может подавать иск о возмещении вреда, причиненного ее служащим или лицам, связанным с ней, даже если

последние являются гражданами иностранного государства. Вопрос о том, кто правомочен подавать заявление – Организация или государство, гражданином которого является пострадавшее лицо, может решаться посредством соглашения между ними.

Таким образом, определение международной правосубъектности, данное Судом ООН, основано на правомочности субъекта иметь права и обязанности по международному праву, а также способности подавать международные иски и жалобы.

Другая часть теоретиков полагает, что мультинациональные корпорации имеют *ограниченную правосубъектность в международном праве*. Они считают, что способность иметь права и нести обязанности, а также подавать жалобы международного уровня были непосредственно переданы крупным хозяйственным объединениям по международному праву [18]. Это можно назвать «*функциональной правосубъектностью*» в том смысле, что она передана в ограниченном объеме и ради достижения целей, обусловленных самими международно-правовыми нормами. Такого рода правосубъектность может происходить из следующих источников: контракты, осложненные иностранным элементом (так называемые *contrats d'Etat*, или «государственные контракты»), договоры и соглашения, а также нормы обычного права.

Один из потенциальных способов наложения на корпорации обязанности соблюдать нормы международного права может содержаться в институте «ответственности государства» (*regime of state responsibility*) и связанном с ним институте «атрибуции» (*attribution*). В международном праве данный термин обозначает связь между совершенным деянием и субъектов. Так, например, согласно Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г., ответственность за нарушение прав человека может быть наложена на государства-участников, то есть ответственность за действия других субъектов им может быть «вменена». Это и есть атрибуция по смыслу ме-

ждународного права. Несомненным является факт того, что, если деяния корпорации могут быть «отнесены» или «вменены» государству, последнее будет нести ответственность согласно Докладу Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

По международному праву государства несут ответственность за официальные действия своих органов и представителей, которым были делегированы соответствующие полномочия, а также когда такие субъекты действовали в соответствии с инструкциями и под контролем государства [17]. Поведение образования рассматривается как деяние государства по международному праву, если оно уполномочено осуществлять элементы государственной власти [6].

Но даже когда поведение юридического лица не рассматривается как деяние государства, последнее может отвечать за такое поведение в силу принципа добросовестности (*due diligence*).

Концепция *due diligence* (можно перевести как «должная осмотрительность», «должная забота») в международном праве возникла в конце XIX века и сначала применялась для обозначения государственного нейтралитета. С тех пор она расширила свое значение и в настоящее время применяется в таких отраслях, как международное экологическое право, дипломатическое право, нормах по борьбе с терроризмом и т.д. *Due diligence* – это обязанность субъекта права действовать таким образом, чтобы соблюдать безопасность других государств и безопасность окружающей среды и мира. Нарушение данной обязанности в международном праве называется *negligence* (неосторожность, небрежность, халатность). Нарушив данный принцип, государство «подрывает» свой имидж и не удовлетворяет ожиданиям мирового сообщества. Гибкость в применении и толковании – главная характеристика данного принципа, так как даже желаемое поведение государства может порой привести к причинению вреда [13].

На основании того, что обязанность

об осмотрительности свойственна для множества отраслей международного права, ряд авторов предлагают придать *due diligence* силу «основополагающего» принципа международного права.

Данный принцип является одним из наиболее эффективных инструментов, обязывающих транснациональные корпорации соблюдать нормы международного права. Согласно Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, несовершение государством всех необходимых действий для предотвращения нарушения прав человека, или, иными словами, нарушение принципа *due diligence* является самостоятельным правонарушением.

Дело «*Velásquez Rodríguez против Гондураса*», заслушанное Межамериканским судом по правам человека, является знаковым в отношении принципа *due diligence* [21]. В нем правительство Гондураса было признано виновным в непринятии достаточных мер, направленных на защиту более, чем сотни граждан, которые пропали без вести в 1981–1984 годами [4]. Признав государство Гондурас ответственным за это преступление, суд постановил, что несмотря на то, что первоначально преступления против прав человека не вменяются в вину государствам, последние могут нести международно-правовую ответственность не за сами свои действия, а за не проявление должной заботы (*due diligence*), направленной на предотвращение этих преступлений и наказание виновных граждан [15]. Суд подчеркнул также, что совершение преступления само по себе не обязательно означает отсутствие со стороны государства предупредительных мер [21]. Однако для соблюдения модели *due diligence*, государство должно:

1) предпринять разумные меры для предотвращения преступлений против прав человека. Необходимо использовать правовые, политические, административные, культурологические и другие доступные средства для всестороннего содействия соблюдения прав человека;

2) задействовать все доступные ему ресурсы и возможности для полного и

объективного расследования преступлений против прав человека, совершенных в рамках его юрисдикции. Расследование должно производиться интенсивно, в полной мере. Не допустим формальный подход. Государство должно относиться к данной задаче как к задаче государственной важности и как к своей предусмотренной законом обязанности. Проведение расследования не должно зависеть от инициативы частных лиц;

3) назначить разумные наказания за такие нарушения;

4) обеспечить как можно более адекватную компенсацию вреда, причиненного пострадавшим.

Таким образом, в данном деле суд решил, что нарушение прав человека может быть следствием бездействия государства, когда с его стороны отсутствует должная забота о предотвращении нарушения, и таким образом противоправное действие, совершенное частным лицом, может быть вменено в вину данному государству [2].

Другим показательным делом – прецедентом по *due diligence* является дело «*Центр по применению социально-экономических прав и Центр для экономических и социальных прав против правительства Нигерии*». Нигерийская национальная нефтяная корпорация и корпорация «*Shell Petroleum Development*», в которой Нигерийская компания владела контрольным пакетом акции, совершили ряд нарушений прав человека (выброс отходов в окружающую среду и реки в Огониленд (Нигерия) без создания необходимых условий для того, чтобы данные отходы не сказались на качестве жизни местных жителей), ответственность за которые возлагалась на правительство Нигерии [7]. В результате загрязнение почвы и рек привело к серьезным нарушениям здоровья местного населения – кожным инфекциям, болезням желудочно-кишечного тракта и другим болезням [8]. При этом правительство Нигерии практически не следило за деятельностью нефтяных компаний и игнорировало действующие в стране экологические нормы, то есть попустительствовало совершению указан-

ных нарушениях. Кроме того, указанные корпорации применяли политику устрашения в отношении несогласной с ними оппозиции, уничтожая дома и целые поселения. Мнения жителей долины Огони (Ogoniland) не были учтены правительством и указанными нефтяными корпорациями при принятии ими решений, непосредственно отразившихся на качестве и укладе жизни жителей. Местное население также не получило никаких материальных выгод от данной промышленной кампании [16]. Африканская комиссия по правам человека и народов признала правительство Нигерии виновным в нарушении прав местного населения на жизнь, здоровье, безопасную среду, на жилище и др.: «на государствах лежит обязанность по защите своих граждан не только посредством законодательства, но и обязанность по защите от вредного воздействия частных акторов [14]».

Таким образом, подводя итоги, резюмируем следующее: *due diligence* – это обязанность совершать определенные необходимые действия во избежание наступления отрицательных последствий, но не обязанность достичь определенного результата. Суды решают в каждом конкретном случае, насколько «с должной заботой» действовали государства. Для этого используются следующие категории-показатели:

- степень эффективности контроля государства над территорией;
- степень предсказуемости того, что будет нанесен вред;
- степень тяжести вреда, который может быть нанесен [24].

Отметим также, что обязательный для соблюдения государствами международно-правовой принцип *due diligence* (принцип добросовестности, должной предусмотрительности; должной заботы) при детальном изучении предполагает, что конечными адресатами первичных норм международного права являются частные субъекты.

В связи с вышеизложенным мы полагаем, что на современном этапе ТНК все более приобретают признаки субъектов международного права и должны рас-

сматриваться как таковые. Традиционное публичное международное право уже не может являться единственным инструментом регулирования международных отношений. Для того, чтобы продолжать быть эффективным, международное право должно видоизменяться с учетом вызовов времени, без этого оно уже не сможет быть реальным регулятором поведения участников международных отношений. Международное право, возникнув в качестве права «сосуществования», зародившись в условиях взаимодействия *независимых* субъектов (государств), превращается в право «взаимозависимости», в котором все переплетено и взаимосвязано друг с другом. И теперь государства уже не являются единственными участниками международных событий, способными оказывать реальное влияние на международные отношения и международное право, среди них теперь занимают свое место такие акторы, как международные организации, негосударственные организации, индивидуумы и, что самое важное для нашего исследования, межнациональные хозяйственные объединения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 14.04.2017).
2. Решение МСПЧ по делу «Веласкес Родригес против Гондураса» от 29 июля 1988 года. Серия С. № 4 (1988). П. 164.
3. Устав Организации Объединенных Наций 1945г. // Международное право в документах / сост. Н.Т. Блатова. М., 1982. 856 с.
4. Галарза П.М. Практика органов межамериканской системы защиты прав человека в сфере противодействия насильственным исчезновениям // Современное право. 2014. №. 12. С. 147–150.
5. Клименко Б.М. Основные проблемы

государственной территории в международном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 5.

6. *Кроуфорд Д.* Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. URL: <http://www.un.org/law/avl> (дата обращения: 15.09.2017).

7. *Ручка О.А.* Понимание и обеспечение социальных прав Африканской комиссией по правам человека и народов // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponimanie-i-obespechenie-sotsialnyh-prav-afrikanskoj-komissii-po-pravam-cheloveka-i-narodov> (дата обращения: 25.03.2018).

8. *Солнцев А.М.* Современное международное право об окружающей среде и экологических правах человека. М.: УРСС, 2013.

9. *Ушаков Н.А.* Субъекты современного международного права // Сов. ежегодник междунар. права. 1964. Т. 1965. С. 60–75.

10. *Фельдман Д.И.* Международная правосубъектность: некоторые вопросы теории. М.: Юрид. лит., 1971.

11. *Фельдман Д.И., Курдюков Г.И.* Основные тенденции развития международной правосубъектности. Казань: Изд-во Казанского университета, 1974. С. 23, 61.

12. *Bekker P.H.F.* Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict // American Journal of International Law. 1997. Т. 91. № 1 С. 134–138.

13. *Boyle A.* Soft law in international law-making // International law. 2006. Т. 2. С. 141–158.

14. Center for Economic and Social Rights (CESR) // African Commission on Human and Peoples' Rights: [сайт]. URL: http://www.achpr.org/files/sessions/30th/communications/155.96/achpr30_155_96_eng.pdf (дата обращения: 13.03.2017).

15. *Chirwa D.M.* The doctrine of state

responsibility as a potential means of holding private actors accountable for human rights // Melb. J. Int'l L. 2004. Т. 5. P. 1.

16. *Coomans F.* The Ogoni Case Before the African Commission on Human and Peoples' Rights // International & Comparative Law Quarterly. 2003. Т. 52. №. 3. P. 749–760.

17. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, in ILC, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, UN Doc. A/56/10, 2001.

18. *Friedmann W.* The Changing Dimensions of International Law // Columbia Law Review. 1962. Т. 62. №. 7. С. 1147–1165.

19. *Friedman T.L.* The Lexus and the olive tree: Understanding globalization. Farrar: Straus and Giroux, 2000.

20. ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, 174, at 179.

21. Inter-American Court of Human Rights Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras Judgment of June 26, 1987 (Preliminary Objections). п. 175. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_ing.pdf (дата обращения: 21.05.2017).

22. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Overview of the case // International Court of Justice: [сайт]. URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/4> (дата обращения: 21.11.2017).

23. *Johns F.* The invisibility of the transnational corporation: an analysis of international law and legal theory // Melb. UL Rev. 1993. Т. 19. С. 893.

24. *Pisillo-Mazzeschi R.* The due diligence rule and the nature of the international responsibility of states // German YB Int'l L. 1992. Т. 35. С. 9.

25. *Purcal J.* Kenichi Ohmae, The Borderless World // Journal of Developing Societies. 1993. Т. 9. С. 252.