



Law for the living environment



**REBALANCE**  
DEMOCRACY  
& CAPITALISM

**BR2Я** Global Business and Human Rights  
Scholars Association

Teach  
**BHR**  
.org | Teaching  
BUSINESS AND HUMAN RIGHTS  
Forum

## Верховенство права та корпоративні актори

### Подкаст із професором Робертом МакКоркодейлом

*Про взаємозв'язок між різними компонентами верховенства права, забезпечення доступу до засобів правового захисту для жертв порушень прав людини компаніями, а також про перспективи Директиви ЄС щодо належної обачності у сфері корпоративного сталого розвитку в контексті посилення доступу до засобів захисту та про її можливий вплив поза межами ЄС*

**Олена Уварова:** Вітаю. Ви слухаєте серію подкастів про верховенство права та корпоративних акторів. І сьогодні ми говоримо про надзвичайно важливу складову верховенства права – доступ до правосуддя. І моїм шановним гостем сьогодні є професор Роберт МакКоркодейл.

Шановний професоре, я дуже ціную, що Ви погодилися стати гостем цього подкасту. Для нас це надзвичайно цінно. Професор МакКоркодейл є юристом-міжнародником, який має досвід досліджень, юридичних консультацій, судових процесів, викладання, навчання та публікацій. Він багато працює з компаніями, юридичними фірмами, урядами, міжнародними організаціями та громадянським суспільством з питань бізнесу та прав людини. Професор є членом Робочої групи ООН з питань бізнесу та прав людини та є юристом-практиком. Майже 25 років він був професором у юридичних школах. Він був директором Британського інституту міжнародного та порівняльного права протягом десяти років, і він був визнаний видатним практиком у сфері бізнесу та прав людини за версією Chamber Partners Global Rankings. Отже, вітаю, шановний професоре.

**Професор МакКоркодейл:** Дуже дякую, Олено, що запросили мене приєднатися до вас.



Funded by  
the European Union

**Олена Уварова:** Дякую. Отже, ключовим питанням нашої сьогоднішньої дискусії є наступне: доступ до правосуддя в судових процесах проти приватних компаній. Чи має верховенство права потенціал для подолання бар'єрів? Але я хотіла би почати з питання, яке я ставлю всім своїм гостям. Які у вас асоціації, коли ви чуєте «Верховенство права та корпоративні актори»? Тому що під час наших дискусій про бізнес і права людини все ще не дуже часто ставляться питання про верховенства права.

**Професор МакКоркодейл:** Дякую за це запитання. Дивіться, коли я вперше почув, коли Ви вперше написали мені про тему підкасту, це було одним із питань, яке в мене виникло. Звичайно, я відразу думаю про те, що я маю на увазі під верховенством права? І я особливо думаю про ситуації, коли відсутність більшості елементів верховенства права в державі зазвичай означає, що жертви порушень прав людини бізнесом не мають доступу до ефективного правосуддя в цій державі.

**Олена Уварова:** Так, цілком згодна. Як Ви думаєте, за якими критеріями ми можемо оцінити вплив корпоративних акторів на загальне середовище верховенства права в конкретній країні?

**Професор МакКоркодейл:** Я думаю так. Я бачу, що для більшості компаній верховенство права в державі є надзвичайно корисним, тому що вони мають правову визначеність, передбачуваність. Вони знають, що якщо у них виник спір, вони можуть його вирішити. Однак це правда не для всіх компаній. Деякі компанії можуть використовувати відсутність верховенства права в державі, щоб діяти таким чином, ніби вони вважають себе абсолютно непідзвітними за свої дії, включаючи дії, які призводять до порушень прав людини. Вони знають, що уряд підтримує їх у разі протестів місцевих громад, що вони можуть звільнити працівників без юридичних наслідків і можуть забруднювати довкілля або щось інше, не будучи притягнутими до відповідальності або фактично без того, щоб суди винесли проти них рішення. І вони також можуть бути залучені, звичайно, до корупції в усьому цьому процесі без будь-якої відповідальності. Вони можуть сказати, що просто дотримуються закону держави, яким би він не був.

Я вважаю, що критерії, з яких слід почати, мають відповідати Керівним принципам ООН. Керівний принцип 23 говорить, що простого дотримання підприємствами закону в державі, де вони працюють, недостатньо, що підприємства також повинні шукати шляхи дотримання принципів міжнародно визнаних прав людини. А це означає, що простого дотримання національних законів, які у багатьох відношеннях ці ж компанії допомогли створити, недостатньо.

Отже, нам потрібно озирнутися на Керівні принципи ООН і сказати, що якщо бізнес не діє згідно з міжнародним правом прав людини, то він діє всупереч Керівним принципам ООН. І тому дотримання верховенства права в цій державі недостатньо. Ми повинні дивитися вище, на міжнародне право прав людини.

**Олена Уварова:** Добре. Дякую Вам за відповідь. І коли ми говоримо про перешкоди для доступу до правосуддя загалом, зазвичай ми перераховуємо правові перешкоди, наприклад, дискримінаційні закони та політики, відсутність правової визначеності тощо. Ми говоримо про соціальні, економічні бар'єри, культурні бар'єри та багато іншого. Чи мають значення ці загальні бар'єри в ситуації порушення прав людини корпоративними акторами? І який бар'єр є найбільш впливовим у цих випадках?

**Професор МакКоркодейл:** Гарзд. Я збираюся почати з того, що повернуся на один крок назад. Що ми розуміємо під верховенством права? Тому що верховенство права, звичайно, включає багато елементів: законність, правову визначеність, заборону свавілля, повагу до прав людини, недискримінацію та рівність, а також доступ до правосуддя, яке забезпечується незалежними і неупередженими судами. Так Венеціанська комісія розкриває, що таке верховенство права. І я стверджував у *International Comparative Law Quarterly*, що міжнародне верховенство права має багато тих самих елементів.

Я кажу це тому, що доступ до правосуддя дійсно дуже важливий. Але це не єдиний елемент верховенства права чи не єдиний елемент, який може вплинути на можливість мати доступ до правосуддя. Тому, наприклад, верховенство права, звичайно, не те саме, що верховенство закону чи правління юристів. Тож просто тому, що в державі є закон, це не означає, що є верховенство права. І це часто може бути там, де є деякі з цих бар'єрів.

І тому, наприклад, доступ до правосуддя, на мій погляд, має включати доступ до ефективного засобу правового захисту. Просто можливість звернення до суду або навіть наявність неупередженого та незалежного суду, але без ефективного засобу правового захисту все ще буде становити проблему. І тому, по-перше, цей засіб правового захисту має бути забезпеченим. Крім того, мене дуже хвилює те, що часто засіб правового захисту, навіть визначений незалежним і неупередженим судом, представляє собою штраф, який повинен сплатити бізнес.

Але це не засобом захисту для жертви. Навіть кримінальне покарання бізнесу не є засобом захисту для жертви. Тож я думаю, перш ніж перейти до бар'єрів, я повинен уточнити, що те, що ми шукаємо у верховенстві права у контексті доступу до правосуддя, має включати засіб правового захисту для жертви. Засіб правового захисту також має відповідати потребам цієї

жертви та її конкретним обставинам. Хтось не обізнаний зі своїми правами і процедурами. У когось інвалідність. Десь є гендерні проблеми. Десь проблеми з місцезнаходженням.

Сказавши все це, дозвольте мені повернутися до одного з Ваших багатьох запитань про загальні бар'єри, які Ви дуже добре висловили.

Я б сказав, що багато з цих бар'єрів є загальними, але через транснаціональну ситуацію багатьох судових процесів у цій сфері, оскільки в багатьох випадках жертва живе на Глобальному Півдні, головний офіс компанії знаходиться на Глобальній Півночі, є специфіка. Як взагалі дійти до того етапу, щоб подати позов?

Я схильний думати про це як практикуючий юрист. З чого це починається, якщо ви розглядаєте позов? Моя початкова точка полягає в тому, як ви взагалі знаєте, що у вас є претензії? По-друге, які витрати? Як забезпечити юридичне представництво для подання позову? Які ресурси ви маєте? Дуже часто вам не вистачає ресурсів або навіть часу, щоб подати позов, і тоді вам доводиться шукати у компанії, якою інформацією вони володіють, тому що зазвичай найбільш релевантною інформацією володіє сам бізнес.

Тоді можуть бути процедурні обмеження, які можуть бути часовими обмеженнями. Можливо, заява недоступна у вашій державі через чинне в ній законодавство тощо. Тоді вам доведеться шукати юрисдикцію за кордоном. Тоді ви думаєте, які імунітети чи доктрини, що не підлягає судовому розгляду, існують у судах чи які інші обмеження застосовного законодавства. Крім того, треба враховувати складність корпоративних структур, яка визначає, проти кого ви подаєте позов? І тільки тоді можна починати думати: "Гаразд, як мені довести порушення моїх прав людини і як домогтися захисту?"

Я можу навести приклад. Проти «Шелл» відкрито багато справ за забруднення та дії в дельті Нігеру в Нігерії, причому позивачі стверджують, що їхні права людини, включно з тими, що виникають унаслідок шкоди навколишньому середовищу, були порушені. Наприклад, справа проти Shell у Великій Британії. І в цьому випадку знадобилося 12 років, щоб дійти до того, що Верховний Суд Великої Британії постановив, що материнська компанія Shell, розташована у Великій Британії, мала обов'язок піклуватися про людей, які постраждали від дій дочірньої компанії Shell у Нігерії. Стадія правового захисту, яка все ще триває в Нідерландах. Апеляційний суд Гааги надав жертві засіб правового захисту на основі дуже схожих фактів. Але минуло 17 років з моменту першого розливу нафти до ухвалення цього рішення, і це через багато перешкод для доступу до правосуддя.

Але, звісно, ми повинні бути реалістами, у більшості випадків у всьому світі такі справи навіть не доходять до суду. Навіть якщо жертви зроблять, як я кажу, це може зайняти багато-багато років. Отже, що я хочу сказати: багато з цих бар'єрів все ще існують і все ще дуже, дуже присутні.

Інше запитання, яке ви поставили, полягає в тому, які бар'єри є найвпливовішими? Ну, подумайте ще раз, якщо ми повернемося до основи, з якої починає більшість жертв. Навіть якщо вони є робітниками.

Ключовою перешкодою є відсутність знань про власні права та те, що вони можуть робити, і навіть мова, якою вони користуються. Тому що, скажімо, на Глобальному Півдні вони можуть навіть не говорити мовою бізнесу чи мовою держави. Тож їм доводиться здобути досить значний обсяг знань, а потім практичної та правової підтримки, якої дуже мало. Бізнес може відчувати, що він настільки тісно пов'язаний з державою, що держава буде його усіяко підтримувати. І часто бізнес є основною фінансовою опорою громади. Тому потерпілі не протестують. Бо вони можуть втратити роботу, можуть втратити свою громаду, їх можуть посадити у в'язницю без жодного доступу до засобів правового захисту.

Для жертв, яким все-таки вдалося подати скаргу, зазвичай було б набагато, набагато краще, якби вони могли подати позов у своїй державі. Але саме тут Ваш ключовий пункт про відсутність повного верховенства права в конкретній державі означає відсутність правової допомоги, брак юридичної експертизи, відсутність незалежного судочинства. Це може означати, що немає навіть можливості порушити справу.

Або, якщо навіть якщо позов буде подано, його буде відхилено. Тож я думаю, що я говорю саме про це. І відсутність верховенства права є частиною цього.

Але часто існують також інші бар'єри, залежно від ситуації в конкретній державі. І, звісно, деякі з цих бар'єрів можуть виникати в певний час, наприклад, під час конфлікту, особливо важких фінансових обставин чи зміни уряду. Існує цілий ряд факторів, які також можуть впливати на це. Тип перешкод для доступу до правосуддя буде різним залежно від конкретних обставин, а також залежатиме від місця розташування жертв, тому що навіть якщо це жертва на Глобальній Півночі, все одно нелегко подати позов.

Візьмемо конкретний приклад. Якщо це кримінальна справа, вона вимагає від прокурора міста, де розташована компанія, висунути звинувачення, що прокурор може неохоче робити, тому що ця компанія може бути основним роботодавцем у регіоні, тому ці перешкоди для правосуддя є значною мірою присутніми в більшості держав, а не лише в деяких. Тож це дуже довга відповідь на ваше запитання.

**Олена Уварова:** Ця відповідь насправді дає багато інформації для подальших дискусій. І в цьому контексті я не можу не запитати Вас про поточні події, пов'язані з Директивою про належну обачність у питаннях корпоративної стійкості. Чи бачите Ви, що ці події можуть позитивно змінити ситуацію з доступом до правосуддя?

**Професор МакКоркодейл:** Це справді гарне запитання. Я думаю, що, очевидно, ми все ще перебуваємо в невизначеності щодо того, яким буде остаточний текст директиви щодо належної обачності у питаннях корпоративної стійкості. Але я вважаю, що в цілому створення державами належного регулювання в цій сфері має бути позитивним кроком як для компаній, оскільки вони у такому разі мають юридичну визначеність, так і для потерпілих.

Певні занепокоєння у мене залишаються. Чи буде пропований захист засобом для жертви чи лише штрафом для бізнесу? Я думаю, що це все ще буде актуальною проблемою, тому що частина пропозицій призводить лише до штрафу чи санкцій проти бізнесу.

По-друге, я думаю, що ситуація також залежатиме від того, як наглядові органи, які відрізнятимуться в кожній державі, вирішать застосувати свої дії або принаймні свою базу знань. По-третє, існує занепокоєння щодо різноманітності в ЄС щодо регулювання обговорюваних питань. Тож я думаю, що це може бути одним із способів досягти певної узгодженості в межах самого ЄС.

Мене також турбує позиція фінансових установ, тому що я вважаю, що фінансові установи є основними гравцями в цьому, і деякі держави часто розглядають їх як такі, що не впливають на права людини. Але вони можуть мати негативний вплив на права людини, якщо вони фінансують компанію, яка потім робить певні речі. Якщо вони не приділяють належної уваги правам людини, це негативно впливає на права людини. Ось деякі з питань, які мене хвилюють.

І я б лише додав ще одне: існує велике занепокоєння щодо того, якою мірою Глобальний Південь був залучений до будь-якої з цих дискусій, тому що саме звідти, як я вже казав, походить більшість жертв порушень з боку бізнесу. Ми дивимося на це виключно з точки зору Глобальної Півночі, тоді як очевидно, що вплив є. І тому я хотів би включити певну розбудову потенціалу на Глобальному Півдні, щоб це сталося таким чином, щоб питання бізнесу та прав людини були чіткіше узгоджені в усьому світі.

Єдине інше доповнення - це той факт, що Директива розроблена, щоб охопити країни за межами ЄС, зокрема, для тих компаній, які працюють у ЄС, але не базуються в ЄС. Це має потенціал. Але Директива поширюється на дуже незначну кількість компаній. Я думаю, що це потенційно може спричинити проблему, тому що це може бути навіть ваш місцевий магазин, який може використовувати дитячу працю.

Тож я вважаю, що є шляхи для розширення дії цієї Директиви щодо належної обачності з питань корпоративної стійкості. Але навіть там, де це зараз, з усіма обмеженнями, я вважаю, що це гарний крок вперед у тому, щоб чітко покласти на бізнес зобов'язання поважати права людини, і це перетворюється на обов'язок.

**Олена Уварова:** Дуже дякую. Я розумію, що ми маємо дуже різні бар'єри та роль різних акторів у вирішенні конкретних проблем також є різною. І, звичайно, це може бути предметом для дуже довгої розмови. Але оскільки я маю на меті спробувати порівняти ситуацію в західних демократіях, усталених демократіях і пострадянських нових демократіях, у мене є гіпотеза, що наш регіон не надто активний у просуванні бізнесу та прав людини частково (або навіть здебільшого), тому що у нас немає представників громадянського суспільства, які б активно працювали у сфері бізнесу та прав людини. І насправді юристи-практики не дуже обізнані у питаннях бізнесу і прав людини. І коли я спостерігаю розвиток концепції бізнесу та прав людини в західних демократіях, у мене складається враження, що в багатьох випадках практикуючі юристи відігравали і досі відіграють вирішальну роль. І деякі дуже знакові судові справи були дуже важливими моментами в історії концепції бізнесу та прав людини. Чи можете Ви підтвердити цю мою гіпотезу?

**Професор МакКоркодейл:** Так, я можу це в цілому підтвердити. Однак це все ще дуже дрібна частина знань, тому що дозвольте мені просто поговорити про те, які знання, навіть юридичні знання, необхідні для справ у сфері бізнесу та прав людини. Ви повинні знати міжнародне та національне право прав людини. Ви також повинні знати, хоч трохи, міжнародне екологічне право. Ви повинні знати місцеве корпоративне законодавство. Ви повинні знати ваше місцеве кримінальне законодавство, своє деліктне право, своє договірне право. Своє трудове право, міжнародне трудове право, конкурентне право, регулювання у сфері протидії корупції. Насправді ви намагаєтеся осмислити дуже багато, щоб спробувати зрозуміти, як навіть подати позов, тому що позов рідко буде упакований або аргументований як позов про права людини. Адже більшість держав не дають можливості подавати позови проти бізнесу з питань прав людини. Права людини підпадають під публічне право і, отже, позов має бути проти держави.

Тож намагатися вписати це в будь-яку правову систему насправді досить важко. Отже, Ви маєте рацію, хоча в кількох державах у цій сфері відбулися певні зміни, тим не менше, є дуже багато держав, навіть держав, які ми з вами вважаємо державами з верховенством права, розвиненою демократією, у цих державах регулювання в цій сфері дуже, дуже мало. Отже, ще є значний розрив. І це зберігатиметься, на жаль, ще певний час. І я працюю в цій сфері 30 років, і пройдено значний шлях з того етапу, коли я спілкувався з компаніями щодо питань прав людини, і вони казали: "Це нічого спільного з нами немає. Хто має займатися цими питаннями? Ідіть з ними до держави!", і до етапу, де я зараз - в ООН. Наявний загальний консенсус, що питання відповідальності бізнесу за порушення прав людини мають підпадати під мандат ООН.

Тож я думаю, що є розвиток, але на рівні судового розгляду все ще дуже повільно. І повертаючись до Вашої думки про громадянське суспільство, я думаю, що це доречно, тому що якщо компанія працює із порушеннями прав людини в державі, де немає протестів або дій громадянського суспільства, ці питання не можуть привернути увагу просто через відсутність публічності. І, звичайно, з нашого досвіду в Робочій групі ООН, коли певна ситуація доходить до нас, це відбувається через комунікацію, і ми стурбовані діями компанії. Іноді компанія відповідає на наші запити, а іноді ні. Частково це залежить від того, чи зважає вона на репутаційні наслідки чи ні. І скажімо, Ви говорите про деякі країни Східної Європи. Якщо ніхто не звернув увагу на відповідну ситуацію, вона не дійде до нас і ми не будемо її розглядати. І очевидно, що компанія не вживатиме жодних дій, навіть якщо ми будемо діяти, тому що вони відчують, що це нікого не турбуватиме.

Тож я б заохочував, щоб навіть якщо на національному рівні не було жодних дій чи навіть спроб подання позову, передача ситуації до органу ООН означає, що ми отримуємо можливість діяти щодо неї. Принаймні ми можемо сказати: «Нам не подобається те, що відбувається».

Але Ви знаєте, навіть у динамічній, функціонуючій економіці бізнес все ще відіграє важливу роль, і бізнес для багатьох людей часто є першою точкою взаємодії з економічною силою. Можливо, люди ведуть натуральне господарство, де вони відправляють всю свою продукцію на підприємство, вони можуть працювати на фабриці, якою керує компанія. І це, знаєте, по всьому світу, але особливо в таких місцях, як Центральноєвропейські держави і в ряді країн, що розвиваються, по всьому світу. І тому ця економічна влада бізнесу також означає, що дуже часто уряди нервують щодо встановлення будь-яких обмежень по відношенню до бізнесу, і, отже, це призводить до того, що підприємства можуть діяти без будь-яких обмежень. І з цього ми маємо починати розмову про верховенство права. Якщо немає обмежень щодо всіх суб'єктів, а не лише щодо держави, це може означати, що підприємства можуть робити набагато більше, ніж вони повинні робити, і це може призвести до негативного впливу на права людини.

**Олена Уварова:** Дякую. Насправді це дуже вірно. І в нашому регіоні уряди намагаються бути дуже дружніми до бізнесу. Це один із ключових бар'єрів, я б сказала, тому що будь-які кроки у сфері бізнесу і прав людини насправді розглядаються як бар'єри для бізнес-середовища. Це одна з ключових проблем для нас – змінити таке мислення.

**Професор МакКоркодейл:** Я згоден. Як не дивно, я провів багато досліджень із компаніями, в яких брав інтерв'ю, опитування. І більшість компаній у цій сфері насправді хочуть ясності в регулюванні. Але очевидно, що деякі компанії не хочуть закону, тому що хочуть його обійти.



Проте, хороші компанії часто хочуть мати закон щодо цих питань, тому що вони хочуть ясності щодо своїх зобов'язань. А також із конкурентних міркувань. Вони не хочуть, щоб людина, яка каже, що використовує дитячу працю, могла отримати конкурентні переваги щодо них. Але уряди не завжди бачать це. Вони просто думають: "О, нам краще не мати регулювання в цій сфері".

**Олена Уварова:** Так, правда. У результаті ми маємо протилежний результат: компанії, які хотіли б запровадити відповідальну бізнес-практику, вони уникають її впровадження, бо бояться, що вони будуть менш конкурентоспроможними, оскільки всі інші компанії не запроваджують таку практику.

Тому, чесно кажучи, я сподіваюся, що громадянське суспільство та наукові інституції будуть активнішими в нашому регіоні, і, можливо, їхні зусилля підштовхнуть уряди до більшої активності. І тому ми створили цю серію подкастів, щоб привернути увагу до цих проблем та обмінятися досвідом. І велике спасибі за ваші дуже, дуже цінні думки. У нас буде текстова версія подкасту англійською та українською. І я сподіваюся, що це зробить внесок у розвиток нашого регіону. Велике спасибі.

**Професор МакКоркодейл:** І такі люди, як Ви, і робота, яку ви робите, є справді вирішальною у цьому, не лише через Ваш публічний профіль та вагу залученість, але й через Ваш вплив на ваших студентів та інших акторів і Вашу підготовку, тому що це різновид ефекту хвиль. Якщо Ви починаєте говорити про це достатньо, це починає мати ширший вплив. Тож такі люди, як Ви, і чудова робота, яку Ви робите, дійсно, дуже важливі для просування цього порядку денного. Тож із Вами приємно спілкуватися.