



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/40
15 January 2004

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Шестидесятая сессия

Пункт 10 предварительной повестки дня

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА

**Аналитическое исследование Верховного комиссара по правам человека
об основополагающем принципе недискриминации
в контексте глобализации**

Доклад Верховного комиссара

Резюме

В настоящем докладе, представленном по просьбе Комиссии по правам человека, рассматривается вопрос о том, каким образом глобализация побудила вновь обратить внимание на принцип недискриминации, с одной стороны, предоставив возможности для роста торгового и культурного обмена, а с другой - высветив неравенство внутри стран и между ними. Таким образом, запрещение дискриминации является одним из важнейших принципов применительно к глобализации. Хотя принцип недискриминации находит свое выражение во многих областях права, в докладе основное внимание уделяется взаимодействию между принципом недискриминации в области прав человека и торгового права. В докладе этот принцип рассматривается сквозь призму международных договоров по правам человека, а также соглашений Всемирной торговой организации, и наряду с этим, в порядке иллюстрации, изучается вопрос о том, каким образом принцип прав человека и принцип торговли сочетаются друг с другом применительно к практике государственных закупок, торговли сельскохозяйственными товарами и "социальной маркировки".

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение	1 - 3	4
I. ПРИНЦИП НЕДИСКРИМИНАЦИИ	4 - 24	5
A. Недискриминация и глобализация	4 - 6	5
B. Право прав человека	7 - 15	6
C. Торговое право	16 - 24	10
II. НЕДИСКРИМИНАЦИЯ В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	25 - 50	14
A. Разъяснение принципа недискриминации	25 - 27	14
B. Государственные закупки	28 - 34	15
C. Торговля сельскохозяйственной продукцией	35 - 42	18
D. "Социальная маркировка"	43 - 50	23
III. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	51 - 55	26

Введение

1. В резолюции 2002/28 Комиссия просила Верховного комиссара "в сотрудничестве с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Всемирной торговой организацией и другими соответствующими международными финансовыми и экономическими учреждениями изучить и прояснить основополагающий принцип недискриминации и его применение на глобальном уровне, с тем чтобы рекомендовать меры для его интеграции и эффективного применения в ходе обсуждения и осуществления процесса глобализации".
2. Во исполнение указанной резолюции Верховный комиссар направил 7 июня 2002 года Генеральному секретарю ЮНКТАД и Генеральному директору ВТО письменное послание в качестве первого шага по налаживанию сотрудничества. Затем Управление Верховного комиссара провело консультации с ЮНКТАД и ВТО, материалы и доклады которых легли в основу соответствующего доклада. Первый проект доклада был распространен среди представителей ВТО и ЮНКТАД, а также других организаций, включая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), Продовольственную и сельскохозяйственную организацию Организации Объединенных Наций (ФАО), а также ученых и экспертов. После этого Верховный комиссар запросил дополнительное время для проведения более широких консультаций (E/CN.4/2003/50) по аналитическому докладу и отметил, что он будет представлен на шестидесятой сессии Комиссии.
3. В своей резолюции 2003/23 Комиссия приняла к сведению просьбу Верховного комиссара и просила его до шестидесятой сессии Комиссии "уделить особое внимание необходимости внести ясность в вопрос о том, каким образом предусмотренный правами человека принцип недискриминации соотносится с правилами Всемирной торговой организации, особенно в контексте Соглашения по сельскому хозяйству". С целью проведения более широких консультаций по проекту исследования Управление Верховного комиссара распространило проект среди экспертов по вопросам прав человека и торговли, а также представителей межправительственных организаций и 31 октября 2003 года провело семинар для обсуждения проекта. По итогам работы этого совещания в проект были внесены дальнейшие уточнения. Кроме того, на заключительной стадии работы над проектом было запрошено мнение Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам.

I. ПРИНЦИП НЕДИСКРИМИНАЦИИ

A. Недискриминация и глобализация

4. Глобализация заставила по-новому взглянуть на дискриминацию. С одной стороны, облегчение пограничных режимов и достижения информационной технологии, связанные с глобализацией, позволили приблизить друг к другу народы, товары и услуги, открыв целый ряд новых возможностей для культурного и торгового обмена и экономического роста. С другой стороны, глобализация обнажила связанные с нею проблемы, более четко показав разительное неравенство как внутри стран, так и между ними. Важное значение имеет то, что расширение потока людей, услуг и товаров, которому способствовала глобализация, выявило необходимость понимать и принимать различия, многообразие и неравенство. В этих целях одной из важных мер является уточнение основополагающего принципа недискриминации в контексте глобализации.

5. Принцип недискриминации находит свое выражение в широких областях международного права, включая вопросы прав человека, труда, образования, миграции, инвестиций и торгового права. Вместе с тем глобализация изменила взаимосвязь между этими областями права. В частности, по мере расширения международной торговли и инвестиций - основных движущих сил глобализации - торговые правила расширились настолько, что стали распространяться на более широкие области ответственности правительств, включая такие области, которые могут затрагивать возможности правительства по поощрению и защите прав человека. В результате на основе принципа недискриминации между такими областями, как право прав человека и торговое право, устанавливалась более тесная взаимосвязь. Поэтому одним из основных элементов для прояснения основополагающего принципа недискриминации в контексте глобализации является изучение того, каким образом взаимодействуют эти две области.

6. В остальной части данного раздела будет кратко рассмотрен принцип недискриминации в контексте права прав человека и торгового права. Учитывая особое упоминание соглашений ВТО в резолюции Комиссии, доклад будет ограничиваться рассмотрением данного принципа в этих двух областях права, учитывая вместе с тем, что данный принцип проявляется также и в других областях. Далее в разделе II рассматриваются три случая, в которых пересекается осуществление этих принципов по праву прав человека и по торговому праву, а также содержится предложение путей, по которым "гибкость" ВТО позволяет избежать перерастание таких пересечений в проблемы.

В. Право прав человека

7. Принцип недискриминации, пожалуй, является наиболее сильным и доминирующим принципом международного права прав человека. Его включение в Устав Организации Объединенных Наций и Всеобщую декларацию прав человека (Всеобщая декларация) явилось напоминанием и ответом на геноцид и массовые убийства времен Второй мировой войны и обещанием, что это никогда не повторится. С тех пор этот принцип подтверждался во всех основных документах по правам человека и являлся основной темой некоторых из таких документов: Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД) и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), а также Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений. По крайней мере определенные аспекты данного принципа в настоящее время считаются частью обычного международного права¹.

8. В статье 2 Всеобщей декларации принцип недискриминации излагается следующим образом: "Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения".

9. Хотя формулировки принципа недискриминации в различных документах по правам человека отличаются друг от друга, они обладают определенными общими чертами. Этот принцип применяется к каждому человеку в связи со всеми правами и свободами человека и запрещает дискриминацию на основе не носящего исчерпывающий характер перечня категорий, таких как пол, раса, цвет кожи и т.п. Важным является то, что принцип недискриминации дополняется принципом равенства. Статья 1 Всеобщей декларации гласит: "Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах, а общая статья 3 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) обязывает государства обеспечивать равные для мужчин и женщин возможности пользования правами человека. Важно, что статья 26 МПЭСКП устанавливает право на равенство, гарантирующее всем лицам равенство перед законом и равную защиту закона.

10. В то время как лишь некоторые договоры содержат четко сформулированное определение, общепризнанным является тот факт, что принцип недискриминации запрещает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, целью или результатом которого является нарушение или отрицание признания, осуществления или

реализации всеми лицами на равной основе всех прав и свобод. Например, МКЛРД прямо включает определение расовой дискриминации в аналогичных терминах, что и КЛДЖ, в связи с дискриминацией по признаку пола, хотя КЛДЖ не включает в себя запрещение "предпочтений". Хотя ПГПП и МПЭСКП не включают определение в изложение принципов, Комитет по правам человека (КПЧ) и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП) - экспертные комитеты, наблюдающие за соблюдением пактов, - приняли аналогичные определения в своей практике².

11. Упоминания заслуживают четыре элемента определения недискриминации:

а) *в основном принцип недискриминации распространяется на законы, политику и практику государств, но он также применяется и в отношении негосударственных субъектов.* Определение разрабатывает такие виды дифференциального обращения, как "различия, исключения, ограничения или предпочтения". Как государственные, так и негосударственные субъекты различаются с точки зрения их обращения с населением, и, хотя принцип недискриминации в первую очередь направлен на государственную политику и практику, государства также несут ответственность за обеспечение соблюдения этого принципа негосударственными субъектами. Например, КЛДЖ обязывает государства "принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия" (статья 2)³;

б) *перечень запрещаемых категорий дискриминации не является исчерпывающим.* Например, во Всеобщей декларации перед перечнем запрещаемых категорий содержатся слова "такие, как", предполагая, что этот перечень может быть расширен. За период после принятия Всеобщей декларации государства и комитеты экспертов по наблюдению за осуществлением договоров по правам человека непосредственно охватили новые категории дискриминации, включая "этническое происхождение" (МКЛРД, статья 1, Конвенция о правах ребенка (КПР), статья 2), "инвалидность" (КПР, статья 2) и "экономическое положение" (Конвенция Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры о борьбе с дискриминацией в области образования, статья 1). Кроме того, добавление слов "иного обстоятельства" к запрещаемым признакам для дискриминации позволило договорным органам добавлять новые категории. Например, КЭСКП признал новые категории дискриминации, такие, как дискриминация по признаку инвалидности или возраста (см. замечания общего порядка КЭСКП № 5 и 6);

с) *не существует требования, касающегося проявления дискриминационных намерений*. Ссылка на "цель или результат" указывает, что наличие намерения не является обязательным. До тех пор пока результат различия, исключения, ограничения или предпочтения, основанных на одной из категорий, является дискриминационным, нарушение имеет место, независимо от того, является ли оно намеренным или нет. Так, в *South West Africa Cases (Second Phase), 1966 (ICJ Rep. 6)* судья Танака по поводу расовой дискриминации заявил следующее: "Запрет произвола означает чисто объективный факт, а не субъективное условие соответствующих лиц. Соответственно, произвол может оцениваться без учета мотива или цели";

d) *принцип недискриминации применяется как в отношении дискриминации де юре, так и в отношении дискриминации де-факто*. Иными словами этот принцип касается не только дискриминации в области законов и политики, но также и дискриминации на практике. Запрещение государством дискриминации, несомненно, должно выходить за рамки запрещения дискриминации в законодательстве.

12. Важно, что принцип недискриминации применяется как в отношении прямой, так и в отношении косвенной дискриминации. Запрещение прямой дискриминации означает недопущение неоправданного дифференцированного обращения, которое непосредственно связано с принадлежностью какого-либо лица к одной из защищаемых категорий - пол, этническая принадлежность и т.п., - которое, например, проявляется в различных уровнях оплаты труда для мужчин и женщин за выполнение одной и той же работы⁴. С другой стороны, косвенная дискриминация возникает в тех случаях, когда какая-либо нейтральная мера оказывает неодинаковое и дискриминационное воздействие на различные группы людей, и такая мера не может быть оправдана разумными и объективными критериями. Косвенная дискриминация означает, что равное обращение с находящимися в неравном положении лицами может привести к неравным результатам, что может способствовать закреплению неравенства. Пресечение косвенной дискриминации является важным средством преодоления институциональных и структурных отклонений - часто являющихся непреднамеренными и неосознанными, - которые приводят к дискриминации и становятся препятствиями для обеспечения равных прав человека для всех. Важно, что констатация неравного воздействия якобы нейтральной меры, принятой в отношении какого-либо лица как части определенной группы, позволяет выявить коренные причины дискриминации и неравенства, что является значительным шагом на пути к достижению реального равенства, в отличие от равенства формального. Запрещение косвенной дискриминации существенно расширяет рамки принципа недискриминации, причем принимаемые в связи с ней национальные, региональные и международные действия отличаются друг от друга⁵.

13. Принцип недискриминации не запрещает любые различия в обращении, и порой различное обращение может являться оправданным. Например, Комитет по правам человека заявил, что "...не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается по Пакту" (Замечание общего порядка № 18, пункт 13). Один из авторов утверждает, что допустимость различного обращения требует определения следующих трех вопросов: могут ли соответствующие стороны рассматриваться как находящиеся в сопоставимом положении; основано ли неравное обращение на разумных и объективных критериях; и является ли различие пропорциональным в данном конкретном случае⁶. Так, в деле *Брукс против Нидерландов* (сообщение № 172/1984) правительство пыталось оправдать различие по признаку пола, которое предусматривало, что замужние женщины, в отличие от женатых мужчины, должны доказывать, что они являются "кормильцами", для того чтобы получать соответствующие пособия по социальному обеспечению. Правительство настаивало на том, что причина различия не являлась дискриминационной, а скорее была основана на необходимости сбалансированного использования ограниченных государственных фондов, с тем чтобы выполнять свое обязательство гарантировать социальное обеспечение. Комитет не счел такой аргумент убедительным.

14. Кроме того, государства обязаны принимать позитивные меры, для того чтобы гарантировать равноправие и не допускать дискриминации в определенных случаях (Замечание общего порядка № 18 КПЧ, пункт 5). Обязательства, касающиеся принятия позитивных мер, четко упомянуты в МКЛРД (статьи 2 1) d) и 2) 2)) и в КЛДЖ (статья 2 b), e) и f)), а также подразумеваются в других договорах⁷. В частности, государства должны принимать меры в тех случаях, когда возникают проявления дискриминации, для обеспечения того, чтобы такая дискриминация не укоренилась⁸. Например, правительство может проводить сбор статистических данных в разбивке по признаку пола или этнического происхождения в качестве средства для составления более полного представления о существующих в обществе проявлениях неравенства и дискриминации. Аналогичным образом правительство может ставить перед исполнителями своих решений условия, направленные на повышение представленности меньшинств и женщин в структуре рабочей силы. Основная цель позитивных мер состоит не просто в обеспечении возмещения отдельным жертвам, а в реструктуризации учреждений, позволяющей избежать дальнейшей дискриминации. Необходимость в позитивных мерах может быть вызвана проявлениями структурной дискриминации, например в результате хронической недопредставленности в определенных видах трудовой деятельности.

15. Позитивные действия (временные специальные меры) являются одной из разновидностей позитивных мер, которые рассматриваются как законные. Так, например, государство может предоставить дифференцированное обращение на какое-либо время в пользу определенного народа или групп в форме позитивных действий для достижения более широкой цели обеспечения равенства прав человека для всех. Примером может являться преференциальное обращение с членами недостаточно представленной этнической группы по отношению к другим в равной степени квалифицированным кандидатам, подавшим заявления о трудоустройстве. КПЧ указал, что "принцип равенства иногда требует, чтобы государства-участники принимали активные практические меры с целью сглаживания и устранения условий, которые влекут за собой или же поощряют осуществление дискриминации" (Замечание общего порядка КПЧ № 18, пункт 10). Это же положение является применимым и в отношении экономических, социальных и культурных прав⁹. МКЛРД и КЛДЖ по существу содержат прямые указания, касающиеся легитимности позитивных действий (МКЛРД, статья 1, пункт 4, КЛДЖ, статья 4, пункт 1). Вместе с тем существуют ограничения в отношении допустимости программ позитивных действий. Важно, чтобы такие меры не приводили к сохранению разных прав для различных групп и не продолжались после достижения намеченных целей¹⁰ (Замечание общего порядка КПЧ № 18, пункт 10). Общее правило о том, что государства обязаны осуществлять комплекс позитивных действий отсутствует, однако общая статья 3 МПГПП и МПЭСКП предполагает, что государства могут быть обязаны действовать таким образом для того, чтобы "обеспечить равное для мужчин и женщин право пользоваться правами человека".

С. Торговое право

16. Принцип недискриминации традиционно является важным элементом торговых и инвестиционных соглашений, а также представляет собой один из основополагающих принципов соглашений ВТО. Составители проекта первоначального Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) включили принцип недискриминации в правило, регулирующее систему торговли отчасти для того, чтобы отреагировать на дискриминационную практику и преференциальное обращение, которые послужили одной из причин экономических и политических катастроф, приведших ко Второй мировой войне. В качестве постоянного фактора, противодействующего протекционизму, принцип недискриминации способствует установлению фактического равенства возможностей в международной торговле для развития конкуренции на равных принципах и условиях. Он побуждает правительства применять политические меры по урегулированию международных коммерческих сделок независимо от происхождения товаров, услуг или поставщика услуг. Позднее этот принцип был перенесен в соглашения ВТО. Как и в случае с принципом прав человека, формулировка принципа

недискриминации в торговом праве не является идентичной во всех соглашениях, хотя во всех формулировках прослеживаются определенные общие черты.

17. Важно, что принцип недискриминации в торговом праве приобретает две формы. Принцип недискриминации в форме режима наиболее благоприятствуемой нации (НБН) касается конкуренции между иностранными товарами, услугами и поставщиками услуг. Режим НБН предусматривает, что каждое государство - член ВТО предоставляет любому другому государству-члену наиболее благоприятное обращение, которое оно предоставляет любой другой стране в отношении импорта и экспорта "аналогичных" товаров, услуг и поставщиков услуг¹¹. В отношении торговли товарами неравное применение таможенных пошлин и других торговых сборов является наиболее распространенной формой дискриминационного обращения, которое режим НБН стремится преодолеть. Одним из примеров является импорт зерна. Если правительство снижает тарифы, применяемые к импорту зерна из одной страны, то принцип режима НБН обязывает правительство незамедлительно и безоговорочно предложить такой же выгодный тариф для импорта зерна из всех государств - членов ВТО. В отношении торговли услугами формы применяемых дискриминационных мер имеют тенденцию проявляться гораздо более широко, поскольку значительный объем торговли услугами происходит внутри страны, а не на границе. В этой связи статья II ГАТС (Генерального соглашения по торговле услугами) имеет широкие рамки и применяется к "любой мере, охватываемой настоящим Соглашением", что включает в себя нормы регулирования, принятые центральными, региональными и местными органами управления. Применительно к защите интеллектуальной собственности, в соответствии с Соглашением ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение по ТАПИС), режим НБН предусматривает, что любое преимущество, льгота, привилегия или иммунитет, касающиеся охраны прав интеллектуальной собственности (ОИС), которые предоставлены членом ВТО гражданам любой другой страны, незамедлительно и безоговорочно предоставляются гражданам всех других членов ВТО¹².

18. Второй ипостасью указанного принципа является национальный режим. Принцип недискриминации в форме национального режима касается конкуренции между национальными и иностранными товарами, услугами и поставщиками услуг. Национальный режим обязывает каждое государство - член ВТО обращаться с иностранными товарами, услугами и поставщиками услуг не менее благоприятно, чем с "аналогичными" внутренними товарами, услугами и поставщиками услуг, если они пересекают границу и становятся компонентом внутренней торговли. Основополагающей целью национального режима в отношении торговли товарами является недопущение протекционизма в применении внутренних налоговых и регулирующих мер. Поэтому положение о национальном режиме дополняет положение о НБН, обеспечивая, чтобы

недискриминационные тарифные льготы, предоставленные при пересечении границы, не отменялись внутренними протекционистскими мерами, если товары и услуги вступают в конкуренцию на внутреннем рынке. В отношении торговли услугами основное внимание уделяется избежанию дискриминационных мер регулирования, которые могут проявляться в различных формах, например в форме субсидий. В отношении защиты интеллектуальной собственности национальный режим предусматривает, что каждый член ВТО предоставляет гражданам всех других членов ВТО режим не менее благоприятный, чем тот, который он предоставляет своим собственным гражданам в отношении ОИС¹³.

19. Как и в отношении принципа недискриминации в области прав человека, режим НБН и национальный режим представляют собой защиту от дискриминации де-юре и де-факто. Предоставление одинакового режима товарам при их пересечении границы в целом будет обеспечивать одинаковое обращение, однако применение одной и той же нормы не всегда будет обеспечивать аналогичное обращение. Запрещение дискриминации де-факто в соответствии с режимом НБН и национальным режимом признает, что применение формально идентичных правовых положений может все же приводить на практике к дискриминации как между предметами импорта, так и против таких предметов. Так, например, ГАТС требует установления для иностранных услуг и поставщиков услуг режима, который являлся бы "не менее благоприятным", чем обращение с другими иностранными и внутренними услугами и поставщиками услуг, подчеркивая необходимость качественного подхода в применении принципа недискриминации. Поэтому, так же как и в праве прав человека, принцип недискриминации в торговле охватывает косвенную дискриминацию, особенно связанную с национальным режимом¹⁴. Вместе с тем запрещение различий, не основанных на признаке национальной принадлежности, которые де-факто являются дискриминационными, включает в себе потенциальную возможность открыть весь спектр внутренних положений для тщательного изучения со стороны ВТО.

20. Ключевым и крайне сложным моментом в определении того, является ли какая-либо мера дискриминационной, является оценка "аналогичности" каких-либо товаров, услуг или поставщиков услуг. Чем шире определение "аналогичности", тем больше количество мер, запрещаемых ввиду их дискриминационного характера. Чем уже определение "аналогичности", тем выше вероятность появления большего количества протекционистских мер. В различных соглашениях ВТО не содержится какого-либо руководства или определения, хотя прецедентное право, формирующееся в результате урегулирования межгосударственных споров, помогло определить значение этого термина. Решения групп экспертов ГАТТ и ВТО по урегулированию споров, а также Апелляционного органа, принятые в связи с национальными режимами, позволили

определить "аналогичность" товаров путем изучения конкурентной связи между товарами, выявляемой посредством таких критериев, как физические характеристики товаров, общие конечные пользователи, тарифные классификации, а также вкусы и предпочтения потребителей¹⁵.

21. В ГАТС проблема "аналогичности" услуг и поставщиков услуг до сих пор не прояснена¹⁶.

22. Как и в области права прав человека, в ряде ситуаций допускаются определенные дискриминационные меры, в качестве признания того, что равное обращение не всегда является справедливым во всех случаях. К таким гибким положениям относятся общие исключения и особые гибкие условия, связанные со спецификой стран¹⁷. Две формы общих исключений являются уместными. Первые выводят некоторые меры государственного значения из-под режима НБН и национального режима. Например, как ГАТТ, так и ГАТС гарантируют, что ничто не может препятствовать государствам осуществлять меры, являющиеся необходимыми для защиты общественной нравственности и для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений при условии того, что такие меры не применяются таким образом, который представляет собой произвольную или неоправданную дискриминацию между странами, где существуют аналогичные условия и не представляют собой замаскированного ограничения международной торговли¹⁸.

23. Второе общее исключение позволяет развитым странам осуществлять общие преференции в пользу импорта развивающихся стран через так называемую Всеобщую систему преференций. Это исключение содержится в решении, известном под названием "Разрешающая оговорка", которая позволяет развитым государствам - членам ВТО применять тарифы к товарам из развивающихся и наименее развитых стран, которые являются ниже, чем уровень НБН, т.е. тарифы, применяемые к товарам из развитых стран¹⁹. Это исключение из режима НБН является средством улучшения рыночного доступа для развивающихся стран и наименее развитых стран и особенно характерно для торговли сельскохозяйственными товарами. Развитые страны могут также применять преференциальное обращение к странам на специальной или исключительной основе, хотя применение этого принципа должно являться предметом разрешения ВТО, освобождающего от применения принципа недискриминации.

24. Аналогичным образом члены ВТО могут иногда выводить определенные сектора из-под применения национальных режимов, используя гибкие условия, характерные для конкретных стран. В то время как национальный режим в отношении торговли товарами и предоставление защиты интеллектуальной собственности представляют собой принцип

общего применения, национальный режим в отношении торговли услугами применяется только по отношению к конкретным секторам услуг, оговоренным каждым членом ВТО в прилагаемых к ГАТС перечнях. Таким образом, ГАТС позволяет членам ВТО брать на себя конкретные обязательства по предоставлению национального режима в отношении конкретного сектора услуг, который они готовы открыть для международной конкуренции, исключая при этом чувствительные сектора, где может оказаться необходимой защита национальных услуг. Принятие полных обязательств в отношении национального режима запрещает государству проводить различия между национальными и "аналогичными" иностранными услугами и поставщиками услуг, однако если страна не принимает "никаких обязательств", то правительство может все же вводить ограничения на торговлю услугами с учетом его общих обязательств по ГАТС (E/CN.4/Sub.2/2002/9, пункт 23).

II. НЕДИСКРИМИНАЦИЯ В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

A. Разъяснение принципа недискриминации

25. Краткий обзор принципа недискриминации в праве прав человека и торговых принципов национального режима и режима наиболее благоприятствуемой нации показывает, что эти принципы имеют много общих черт. Например, они оба применяются по отношению как к дискриминации де-факто, так и де-юре и оба оправдывают дифференцированное обращение в некоторых случаях, где формальное равенство может не достигать целей запрещения дискриминации. Хотя традиционно торговый принцип касался дискриминации в отношении товаров, добавление норм, касающихся торговли услугами и защиты интеллектуальной собственности, распространило такую защиту на отдельных лиц и корпорации - поставщиков услуг и авторов. Таким образом, торговые принципы могут применяться к отдельным лицам в определенных случаях аналогично применению принципа прав человека.

26. Тем не менее эти два принципа не следует смешивать. В этой связи важно отметить тот факт, что их цели во многих случаях являются различными. Принцип недискриминации в отношении прав человека неотъемлемо связан с принципом равенства - как две стороны одной медали недискриминация и равенство создают основу для свободного и равного пользования правами человека. Упомянутое равенство не ограничивается формальным равенством, а расширяется вплоть до достижения подлинного равенства. Это подтверждается тем фактом, что государства несут обязательства по договорам о правах человека принимать позитивные меры по преодолению структурных отклонений, которые приводят к дискриминации. Принцип недискриминации в торговле скорее направлен на сокращение торгового протекционизма

и улучшение условий для международной конкуренции, нежели на достижение устойчивого равенства. Например, торговый принцип национального режима не запрещает дискриминацию в отношении граждан, даже если национальные товары и услуги или поставщики услуг могут оказаться в сравнительно более слабом положении.

27. В то время как многие меры по запрещению дискриминации и поощрению равенства могут быть реализованы за рамками международной торговли, возникает вопрос, возможна ли такая ситуация, при которой меры из области прав человека, гарантирующие запрещению дискриминации и поощрению равенства, могут вступить в противоречие с торговыми мерами, гарантирующими сокращение протекционизма и поощрение международной конкуренции. По мере распространения правил ВТО на новые области - такие, как услуги и защита интеллектуальной собственности - и на все уровни правительственного регулирования - местный, региональный и национальный - возможности дублирования и коллизии между торговыми обязательствами и обязательствами в области прав человека возрастают. Далее в настоящем разделе рассматриваются три ситуации, где имеет место такое дублирование, и обсуждаются средства, благодаря которым гибкие механизмы ВТО могли бы способствовать избежанию перерастания дублирования в коллизии. Первый случай касается использования государственных закупок для поощрения активных практических мер. Во втором примере рассматривается применение принципа недискриминации в контексте торговли сельскохозяйственной продукцией. В третьем случае изучается вопрос "социальной маркировки".

В. Государственные закупки

28. Первый пример иллюстрирует, каким образом общие исключения ВТО могут обеспечить повышенную гибкость торговых правил для защиты мер - в данном случае в отношении государственных закупок, - направленных на сокращение дискриминации и поощрение равенства. Правительства часто используют свои закупочные полномочия в качестве средства для достижения целого спектра представляющих общественные интересы целей, включая поощрение прав обездоленных или маргинализированных групп. Например, правительства используют свои закупочные полномочия для поощрения предпринимательской деятельности коренных народов, для поощрения деятельности предприятий, расположенных в отдаленных районах или районах с высоким уровнем безработицы, либо для расширения возможностей представителей этнического большинства, которое традиционно подвергается дискриминации²⁰. В то же время государственные закупки также используются для предоставления экономических привилегий или обеспечения покровительства и в этой связи порождают проблемы внутреннего протекционизма, неэффективности затрат, отсутствия транспарентности и

коррупции. Реформирование системы государственных закупок направлено на сокращение такого протекционизма и недостаточной транспарентности, однако с точки зрения прав человека важно, чтобы такой процесс реформ не упускал из виду социальные функции закупок.

29. Соглашение ВТО по правительственным закупкам (СПЗ), а также Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА) и право Европейского сообщества устанавливают нормы, касающиеся правительственных закупок, включая национальный режим²¹. СПЗ является многосторонним соглашением, иными словами оно не представляет собой одностороннего мероприятия, и в настоящее время сторонами Соглашения являются только 28 государств - членов ВТО. Вместе с тем продолжается деятельность по разработке элементов, которые могли бы быть включены в возможное будущее соглашение о транспарентности в правительственных закупках, и статья XIII ГАТС санкционирует проведение многосторонних переговоров по правительственным закупкам услуг. Кроме того, реформирование политики государственных закупок является вопросом двусторонних и региональных торговых переговоров, таких, как переговоры по Соглашению о создании зоны свободной торговли в Северной и Южной Америке.

30. Применение торгового принципа национального режима будет способствовать сокращению протекционизма за счет обеспечения не менее благоприятного режима для зарубежных государственных поставщиков. Вместе с тем возникает вопрос: в какой степени такая реформа является совместимой с использованием государственных закупок для поощрения возможностей обездоленных групп? Взять хотя бы такой пример: член СПЗ проводит политику, оказывающую благоприятное воздействие в области правительственных закупок на предприятия, управляемые представителями коренных народов. Правительство проводит эту политику в качестве специальной и адресной меры для обеспечения надлежащего развития и защиты общин коренных народов, которые пострадали от дискриминации в прошлом (МКЛРД, пункт 2 статьи 2). Вместе с тем такая политика потенциально является протекционистской, поскольку она создает более благоприятные условия для некоторых внутренних поставщиков, хотя цель проводимой политики заключается скорее в сокращении дискриминации, чем в поощрении протекционизма.

31. Этот пример вызывает много вопросов и проблем. Например, вывело ли правительство такие меры из-под применения СПЗ в отношении конкретных стран? Аналогичным образом применяется ли вообще СПЗ (Соглашение не применяется в отношении правительственных закупок, которые не превышают определенных объемов)? Какую роль может иметь регулирующая цель такой меры для определения того, является

ли эта мера по существу протекционистской - и в этой связи представляющей собой нарушение национального режима? На более широком политическом уровне данный пример высвечивает различные (но не обязательно противоположные) ожидания и допущения, которыми руководствуются специалисты в области прав человека, с одной стороны (необходимость в повышении равенства и социальной справедливости), и специалисты в области торговли, с другой стороны (необходимость создания опирающейся на определенные правила торговой системы и сокращения протекционизма - как прямого, так и косвенного).

32. Другим важным вопросом для изучения является вопрос о том, может ли вообще какая-либо мера из области прав человека подпадать под общие исключения из правил государственных закупок (включая национальный режим) и таким образом согласовываться с СПЗ. СПЗ предусматривает общее исключение, которое обеспечивает государству определенную гибкость при принятии надлежащих мер для поощрения общественной нравственности, общественного порядка или безопасности, а также для защиты целого ряда государственных интересов, включая жизнь или здоровье человека, или защиты продуктов или услуг, производимых инвалидами, - при условии соблюдения требования о том, что подобные меры не применяются таким образом, который будет представлять собой средство произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одни и те же условия, или скрытого ограничения на международную торговлю²². Это требует изучения на двух уровнях. Во-первых, такая мера должна относиться к одной из соответствующих категорий: "общественная нравственность", "общественный порядок" и т.п. Во-вторых, такое требование не должно представлять собой а) произвольную дискриминацию между странами, для которых характерны одни и те же условия; б) неоправданную дискриминацию между странами, где преобладают одни и те же условия; в) налагаемое на торговлю скрытое ограничение.

33. Правовые рамки данного и аналогичных исключений все еще остаются довольно нечеткими. Возникает множество проблем, включая сферу охвата терминов "общественная нравственность", "общественный порядок", "жизнь и здоровье человека", а также оценку того, какие меры являются "необходимыми" для достижения этих целей, или же они приводят к неоправданной и произвольной дискриминации между странами, в которых преобладают одни и те же условия. С точки зрения прав человека, учитывая центральную роль, которую принцип недискриминации занимает во внутренних правовых системах и в международном праве, соблюдение принципа недискриминации может вполне считаться одним из основных достоинств рассматриваемой внутренней правовой системы и одной из современных проблем международного сообщества, которое стремится защитить общественную нравственность и общественный порядок. Наличие совпадающих правовых обязательств по МКЛРД принимать позитивные меры для

сокращения дискриминации способствует укреплению этого требования и, кроме того, является его подтверждением, а также доказательством того, что любая мера, рассчитанная на поощрение экономических интересов обездоленных групп, действительно является "необходимой".

34. Этот вопрос пока еще остается открытым. Поэтому соответствующие органы по правам человека могут изучать такие элементы международного права прав человека, которые являются "необходимыми" для укрепления "общественной нравственности" и "общественного порядка", а также "жизни и здоровья человека", принимая во внимание использование и толкование этих терминов во внутреннем, региональном и международном праве. Такое исследование не только поможет внести ясность в правовое толкование международных норм, но и стать средством поощрения политического диалога между специалистами в области торговли и в области прав человека на внутригосударственном, региональном и международном уровнях. С учетом этого Комиссия может также способствовать межучрежденческому диалогу на министерском уровне, на уровне межправительственных организаций, на уровне экспертных органов и т.п. - по вопросу о коллидирующих ожиданиях специалистов в области прав человека и в области торговли, с целью разработки соответствующих стратегий для обеспечения согласованного осуществления норм и стандартов прав человека и развития системы международной торговли, основанной на соответствующих нормах.

С. Торговля сельскохозяйственной продукцией

35. Второй пример иллюстрирует, каким образом исключения ВТО в отношении принципа НБН могут помочь сократить неравенство и дискриминацию как на национальном, так и на международном уровнях в области торговли сельскохозяйственной продукцией. Мелкие фермеры и деревенская беднота продолжают страдать от неравенства и дискриминации. Современные оценки указывают на то, что численность сельской бедноты превышает численность городской бедноты в большинстве развивающихся стран, иногда на один или два порядка, а сельская нищета является более глубокой, чем городская нищета, причем сельские бедняки страдают от более ограниченного доступа к таким основным услугам, как питьевое водоснабжение, службы здравоохранения и санитарии и начальное образование. Кроме того, во многих странах между городскими и сельскими районами расширяется разрыв в доходах, и сельская беднота сталкивается с непреодолимыми препятствиями в своих попытках разорвать порочный круг нищеты²³. Среди сельского населения порой также существует дискриминация, например в отношении сельских женщин или общин коренных народов, проживающих в сельских районах. Более конкретно, женщины могут страдать в результате взаимоотношений внутри домашнего хозяйства, которые приводят к

неравному использованию ресурсов домашнего хозяйства между мужчинами и женщинами. Женщины также сталкиваются с трудностями в получении доступа к кредитам, а традиционные гендерные предубеждения могут отдалить женщин от возможностей развития²⁴.

36. Подобное неравенство существует не только внутри стран, но также и между странами. Недавнее исследование, проведенное по заказу ФАО, свидетельствует о современном глобальном неравенстве в сельскохозяйственном производстве и торговле²⁵. В качестве примера в исследовании приводится неравенство в области производства зерна и отмечается, что всего лишь несколько миллионов фермеров, способных воспользоваться преимуществами сельскохозяйственной технологии, "зеленой революции" и государственными субсидиями, могут производить 1 000 т зерна на одного работника в год; несколько сотен миллионов фермеров могут производить от 10 до 50 т зерна на одного работника; и несколько сотен миллионов мелких фермеров, имеющих лишь базовый ручной инвентарь, могут производить самое большее одну тонну зерна на одного работника в год.

37. Проявления неравенства, с которым сталкиваются малообеспеченные фермеры и сельские жители, возможно, являются результатом явного правового неравенства в отношении статуса и льгот, глубоко укоренившихся социальных различий и исключений, а также применения нейтральных мер - включая торговые правила и политику - по отношению к продукции, производимой фермерами с различными ресурсами и потенциалом. Торговые правила и политика должны сыграть ключевую роль в области сокращения сельской нищеты. Торговля предлагает возможности для содействия росту, которые, если они будут подкреплены надлежащими политическими мерами, могут помочь сократить глобальное неравенство, сельскую нищету и дискриминационные виды практики, от которых страдает сельское население. Вместе с тем торговые правила, которые не учитывают необходимости сокращения сельской нищеты, могут повысить уязвимость сельского населения по отношению к колебанию внешних цен, подвергнуть более бедных фермеров конкуренции, к которой они недостаточно подготовлены, и сократить разнообразие сельскохозяйственных культур, а также сельскохозяйственное производство для собственных нужд за счет уделения непропорционально высокого внимания экспортным сельскохозяйственным культурам (E/CN.4/2002/54, пункты 35-38). Следует также отметить, что рыночные перекосы, вызываемые установлением барьеров для доступа на рынок сельскохозяйственных экспортных культур развивающихся стран, и субсидируемая конкуренция со стороны развитых стран могут оказать неблагоприятное воздействие на сельское развитие в наиболее бедных странах за счет сдерживания сельскохозяйственного роста и даже его сокращения по мере уменьшения невысоких фермерских доходов из-за снижения цен на сельскохозяйственные товары²⁶.

В проведенном по заказу ФАО исследовании делается вывод о том, что коренные причины массового кризиса небольших фермерских хозяйств, сельской нищеты и голода в неимущих сельскохозяйственных странах действительно заключаются в подверженности слабооснащенных и непродуктивных небольших фермерских общин конкуренции со стороны более продуктивных сельскохозяйственных систем²⁷. В другом недавно подготовленном ФАО докладе делается вывод о том, что распространенность внешних потрясений в виде сбивания цен и быстрого наращивания импорта будет, как ожидается, возрастать, поскольку торговля сельскохозяйственной продукцией становится все более открытой, а это может еще более подорвать внутреннее производство²⁸.

38. Признавая тот факт, что применение одних и тех же торговых правил к сельскохозяйственным товарам независимо от уровня развития страны-производителя может привести к косвенной дискриминации, правила ВТО, среди прочих мер, содержат исключения в отношении торгового принципа недискриминации - режима НБН в форме "Разрешительной оговорки". Разрешительная оговорка обеспечила формальное признание концепции специального и дифференцированного обращения, разрешив развитым странам предоставлять тарифные преференции (рыночный доступ) в интересах развивающихся стран на невзаимной основе, что в ином случае явилось бы нарушением режима НБН (устанавливающего различие между товарами, поступающими из развитых стран, и товарами из развивающихся стран). Используя аналогию с принципом недискриминации в области прав человека, положение о торговых преференциях может являться позитивной мерой, направленной на сокращение глобального неравенства, что в свою очередь может обеспечить средства для сокращения неравенства и дискриминации на национальном уровне.

39. Хотя в соответствии с Разрешительной оговоркой предоставление преференциального режима товарам из развивающихся стран не является нарушением торгового принципа недискриминации, оно не создает никаких юридически обязательных к выполнению оснований для предоставления таких мер. Так, страны, предоставляющие преференции, устанавливают в одностороннем порядке точный объем и рамки действия преференциального режима. Например, в 1992 году установленная Европейским союзом система применялась в отношении 168 стран-бенефициаров и включала в себя 530 сельскохозяйственных товаров; Соединенные Штаты предлагали преференциальный режим 133 странам в отношении более 467 сельскохозяйственных товаров, в то время как система, применявшаяся в Японии, - 151 государству-бенефициару и охватывала 289 сельскохозяйственных товаров. Преференции составляли 14% от стоимости импорта в Европейском союзе, 6% в Соединенных Штатах и 16% в Японии²⁹. В дополнение к этим системам, допускаемым в соответствии с Разрешительной оговоркой, члены ВТО могут также использовать "разрешенное отступление" в отношении дополнительных схем

преференциальной торговли, рассчитанных только на избранные группы развивающихся стран. Примерами преференциальных соглашений, предоставляющих такие льготы, являются Котонийское соглашение ЕС-АКТ (Организация стран Африки, Карибского бассейна и Тихого океана) и Инициатива Соединенных Штатов и стран Карибского бассейна. Такие схемы предоставляют более широкие преференции и охватывают некоторые товары, имеющие особое значение для торговли развивающихся стран, такие, как бананы и сахар.

40. Таким образом, разрешительная оговорка и "разрешенные отступления" в отношении режима НБН обеспечивают средства для поддержки развивающихся стран, которые при наличии дополнительных политических мер на национальном уровне могут способствовать поощрению права на развитие и других прав человека наиболее нуждающегося населения. Преференциальный режим может дополнять экономические потоки из развитых в развивающиеся страны, как, например, в случае официальной помощи в целях развития (ОПР) и прямых иностранных инвестиций (ПИИ), а также предоставлять развивающимся странам более свободный доступ к рынкам развитых стран, способствовать увеличению объемов экспорта и цен, укреплению экономического благосостояния, повышению уровня занятости и развитию потенциальных возможностей для дальнейшего экономического роста, строительству более ориентированной на внешних партнеров экономики, созданию новых предпринимательских союзов и повышению осведомленности о более сложных рыночных механизмах и контроле качества³⁰. Имеется не так уж много эмпирических исследований для оценки фактических преимуществ, полученных в результате преференциальных торговых соглашений, вместе с тем существующие оценки позволяют предположить, что преференции могут достигать значительной доли в объеме экспорта соответствующих стран. Кроме того, торговые преференции, очевидно, являются наиболее важными для наибеднейших стран, а также таких уязвимых стран, как небольшие, островные государства и страны, не имеющие выхода к морю³¹.

41. Вместе с тем преференциальные торговые соглашения также имеют свои издержки. Наиболее важным является то обстоятельство, что постепенное сокращение общих тарифов - на базе НБН - означает, что преференциальный режим постоянно сокращается и в конечном итоге полностью исчезнет, когда тарифные уровни достигнут нуля в качестве логического завершения либерализации торговли. Кроме того, учитывая, что значение преференциальных торговых соглашений в конечном итоге сойдет на нет, сохранение преференций может привести к неустойчивости производственных структур в странах-бенефициарах. Аналогичным образом, поскольку правовые обязательства о предоставлении торговых преференций отсутствуют, существующие преференции могут всегда быть прекращены в одностороннем порядке или стать объектом условий, которые

могут сократить потенциал преференциального режима поощрению права на развитие в соответствии с национальными потребностями. Кроме того, некоторые виды преференциального обращения могут привести к возникновению дискриминации между странами в случае, если некоторые наименее развитые страны или страны, импортирующие исключительно продовольствие, не являются сторонами преференциальных торговых соглашений.

42. Следовательно, сами по себе преференциальные торговые соглашения, взятые в отдельности, не обязательно способствуют сокращению дискриминации как внутри, так и в отношении сельского населения, и могут потребоваться дополнительные меры как на международном, так и на национальном уровнях для подкрепления успехов, полученных за счет преференциальных торговых соглашений. Например, можно разрешать или даже поощрять определенные формы внутригосударственной поддержки, оказывающей благоприятное воздействие на уязвимые группы, такой, как специальные субсидии для домашних хозяйств, возглавляемых женщинами, или меры по защите сельскохозяйственных культур, необходимых для обеспечения продовольствием. Другие виды особого и дифференцированного обращения с развивающимися странами в области сельскохозяйственной торговли рассматриваются Верховным комиссаром более подробно в докладе по вопросу о глобализации и ее воздействии на осуществление в полном объеме прав человека (E/CN.4/2002/54), в котором особое внимание уделяется Соглашению ВТО по сельскому хозяйству. Следует отметить, что пункт 13, принятый в Дохе Декларации, призывает установить особый и дифференцированный режим для развивающихся стран, который должен быть неотъемлемой частью всех элементов текущих торговых переговоров, и особый дифференцированный режим должен быть включен в переговоры, с тем чтобы обеспечить действенное функционирование этого режима и позволить развивающимся странам реально учитывать их потребности в области развития, включая обеспечение продовольствием и сельское развитие. Учитывая, что применение одних и тех же торговых правил к сельскохозяйственным товарам независимо от уровня развития страны-производителя может привести к косвенной дискриминации, которая способна еще более обострить существующее неравенство как внутри сельского населения, так и между отдельными его слоями, осуществление пункта 13 станет действенным инструментом в борьбе с дискриминацией внутри и в отношении различных слоев сельского населения, а также в плане сокращения существующих глобальных проявлений неравенства.

D. "Социальная маркировка"

43. Третий пример касается сопоставимости "социальной маркировки" с национальным режимом. Осуществляемая либо при поддержке правительств, либо НПО "социальная маркировка" все чаще используется для повышения информированности потребителей и содействия корпоративной отчетности. Маркировка может помочь потребителям установить особенности продукта и его изготовления и является особо уместной для содействия справедливой торговле, например, показывая, что сельхозпроизводитель получил объективную цену; способствовать поощрению прав человека трудящихся в процессе производства - таких, как равная оплата труда мужчин и женщин; а также устанавливать предприятия, которые утвердили корпоративный кодекс социальной ответственности. Вместе с тем "социальная маркировка" порождает определенные проблемы. В частности, "социальная маркировка" может привести к несправедливой дискриминации в отношении товаров, которые не имеют подобной маркировки, но тем не менее удовлетворяют высоким социальным стандартам. Кроме того использование "социальной маркировки" необязательно означает, что производитель придерживается установленных стандартов или что эти стандарты отвечают международно-признанным правам человека или стандартам Международной организации труда. Сама по себе "социальная маркировка" не всегда может являться достаточной для устранения коренных причин дискриминации и неравенства в производственных процессах. Тем не менее "социальная маркировка" уже доказала свою эффективность, и ее растущее признание оказывает все более интенсивное воздействие на правительства, с тем чтобы принять системы обязательной "социальной маркировки".

44. В то время как "социальная маркировка" обеспечивает возможность для поощрения прав человека и недискриминации в контексте торговли, системы "социальной маркировки" могут быть подвергнуты сомнению, как ограничивающие торговлю в соответствии с национальным режимом и другими положениями как ГАТТ, так и Соглашением ВТО по техническим барьерам в торговле (ТБТ). Так, например, внедренная при поддержке государства система обязательной маркировки не уточняет происхождение товаров, и это, среди прочего, рассчитано на то, чтобы содействовать справедливой торговле и соблюдению равенства мужчин и женщин на рабочих местах.

45. Согласно ГАТТ, первой проблемой, имеющей отношение к определению совместимости "социальной маркировки" с принципом национального режима, является установление того, проводит ли "социальная маркировка" различие между двумя "аналогичными" товарами, из которых один имеет такую маркировку, а другой такой маркировки не имеет. Определение "аналогичности" по отношению к национальному режиму касается, во-первых, конкурентных отношений между товарами и, во-вторых,

оценку того, предоставляется ли импортируемым товарам "не менее благоприятный" режим, чем национальным товарам.

46. Что касается первого вопроса, то характер конкурентных отношений определяется связью с такими параметрами, как физические свойства товаров, виды общего конечного использования, тарифная классификация, а также вкусы и предпочтения потребителей. Важно, что поощрение справедливой торговли и равной оплаты часто имеют значение для вкусов и предпочтений потребителей и иногда могут оказывать влияние на конкурентные взаимоотношения между двумя товарами. Исходя из этого, можно предположить, что те товары, которые имеют такую маркировку, являются "неаналогичными" по отношению к тем, которые такой маркировки не имеют. Вместе с тем эти проблемы скорее тесно связаны с процессом производства товаров, чем с самими товарами. Правовая практика ВТО не содержит четких указаний в отношении того, охватывает ли ГАТТ меры, связанные с процессами и методами производства "ПМП"³². Если меры, связанные с не имеющими отношения к продукту ПМП, подпадают под действие национального режима, то указанные в "социальной маркировке" ПМП - соблюдение правил справедливой торговли и равенства мужчин и женщин на рабочих местах - могут оказаться уместными для определения того, являются ли товары, имеющие такую маркировку, по сути "неаналогичными" другим товарам. Вместе с тем, даже если ПМП могут указывать на несхожесть - таким образом демонстрируя, что "социальная маркировка" не является дискриминационной" - этот фактор подлежит рассмотрению вместе с другими характеристиками товаров при общей оценке аналогичности.

47. Во-вторых, даже если будет установлено, что "социальная маркировка" применяется в отношении "аналогичных товаров", возникает дополнительный вопрос о том, приводит ли разработка, структура и применение данной меры к "менее благоприятному обращению" в отношении импортируемых товаров. Различие все же может существовать между "аналогичными" импортируемыми и внутренними товарами без предоставления группе "аналогичных" импортируемых товаров, только в силу этой одной причины, "менее благоприятного обращения"³³. Это подчеркивает важность недопущения торгового протекционизма как общей цели торгового принципа недискриминации. Хотя ситуация в отношении правовой практики ВТО остается неясной, тот факт, что поддерживаемая правительствами система "социальной маркировки" скорее преследует цель поощрения равенства мужчин и женщин и справедливой торговли, чем предоставление протекции внутреннему производству, может являться достаточным для того, чтобы отметить отсутствие "менее благоприятного обращения" по сравнению с импортируемыми товарами. Следующий вопрос о том, может ли такая мера, как социальная маркировка быть сохранена с учетом предусмотренных в статье XX ГАТТ

исключений, связанных с общественной нравственностью, в настоящем документе не рассматривается.

48. Напротив, поддерживаемая правительствами система обязательной маркировки может рассматриваться как техническая норма и поэтому учитываться в соответствии с соглашением по ТБТ. Целью Соглашения по ТБТ является обеспечение того, чтобы подготовка, принятие и применение технических нормативов и стандартов, а также процедур тестирования и сертификации не создавали ненужных барьеров для торговли. Соглашение по ТБТ включает в себя принцип недискриминации в форме НБН и национального режима, в том что касается подготовки, принятия и применения технических нормативов и стандартов. Важно, что вместо того, чтобы рассматривать вопросы защиты жизни и здоровья человека в качестве общих исключений, Соглашение по ТБТ включает эти понятия в определение того, является ли какая-либо мера дискриминационной. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 2 Соглашения по ТБТ члены ВТО стремятся обеспечить, "чтобы технические регламенты не разрабатывались, не принимались или не применялись таким образом, чтобы создавать или приводить к созданию излишних препятствий в международной торговле. С этой целью технические регламенты не оказывают на торговлю более ограничительное воздействие, чем это необходимо для достижения законных целей". В Соглашении приводится неисчерпывающий перечень "законных целей", таких, как защита жизни и здоровья человека. Неограниченный характер законных целей регламентационной меры может обеспечить необходимую гибкость в поддержку системы "социальной маркировки", направленной на достижение законной цели соблюдения правозащитного принципа недискриминации. Вместе с тем, хотя Соглашение по ТБТ явно включает в свои рамки меры, касающиеся связанных с товаром ПМП, остается неясным, включает ли в себя Соглашение меру, касающуюся не связанных с товаром ПМП, таких, как рассматриваемые в настоящем случае различия, основанные на соблюдении справедливой торговли и равенства мужчин и женщин в процессе производства.

49. Даже если допустить, что "социальная маркировка", применяемая для поощрения справедливой торговли и сокращения дискриминации, была признана "законной целью", то эта мера должна, тем не менее, пройти "проверку на необходимость". Другими словами, "социальная маркировка", разработанная и применяемая в целях поощрения прав человека, должна все-таки пройти проверку с точки зрения того, что она не является более ограничивающей торговлю, чем это необходимо, для того чтобы выполнить поставленную задачу. Таким образом, разработка любой меры по борьбе с дискриминацией в отношении одной из признаваемых категорий, может потребовать ее изучения с точки зрения ограничения торговли. Возникает вопрос о том, будет ли это означать подчинение правозащитных обязательств торговым правилам. И наоборот, явная легитимность какой-

либо меры, основанной на фундаментальных принципах международных прав человека и стандартах МОТ, может сама представлять доказательства того, что эта мера является "необходимой".

50. Хотя конечный итог остается далеко не ясным, в вышеприведенных примерах была сделана попытка проиллюстрировать, каким образом проблемы прав человека, связанные с борьбой против дискриминации и неравенства, могут в конечном итоге быть увязаны с толкованием положений о национальных режимах. В заключение необходимо отметить, что, хотя "социальная маркировка" может стать эффективным средством для борьбы с дискриминацией, достижения справедливой торговли и повышения корпоративной ответственности, а также способствовать развитию более широкого представления среди потребителей о глобальных ценностях, она не должна заменять собой финансовой и технической помощи странам, направленной на то, чтобы они могли достичь этих стандартов. Государства договорились о международном сотрудничестве в целях поощрения экономических, социальных и культурных прав. Помощь зарубежному развитию, направленная на сокращение нищеты, является важным дополнением к "социальной маркировке" и имеет решающее значение для искоренения нищеты, преследующей одно поколение за другим, которая в свою очередь может привести к дискриминации или ее обострению.

III. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

51. **Соблюдение принципа недискриминации является одним из основополагающих способов содействия более всеобъемлющей глобализации, которая сокращает проявления неравенства как внутри стран, так и между ними. Принцип недискриминации является оправданной целью не только сам по себе, поскольку борьба с дискриминацией и поощрение равенства могут оказать также позитивное воздействие на динамику роста и сокращение нищеты. Как отметил Всемирный банк в своем *Докладе о развитии мира, 2000-2001 годы: борьба с нищетой*, "сокращение неравенства может повысить эффективность и экономический рост по различным направлениям"³⁴. Хотя принцип недискриминации существует как в рамках права прав человека, так и торгового права, его цели являются весьма различными. Если в области прав человека этот принцип направлен на обеспечение защиты слабых и уязвимых, а также на устранение структурных барьеров для достижения более эффективного равенства в обществе, то в области торгового права этот принцип более тесно связан с борьбой против торгового протекционизма и улучшением условий для международной конкуренции. Поскольку международные торговые правила распространяют свои рамки на новые области государственного регулирования, то понимание роли**

правозащитных императивов, направленных на сокращение структурных отклонений, ведущих к дискриминации, а также на поощрение устойчивого равенства в рамках торгового принципа недискриминации, является ключевым вопросом в дискуссии о глобализации. В настоящем докладе была предпринята попытка проиллюстрировать направления, по которым это могло бы стать возможным. Приводимые ниже краткие рекомендации предлагаются в качестве примеров того, каким образом можно интегрировать и эффективно осуществлять принцип недискриминации в дискуссии о глобализации.

52. *Понимание последствий для прав человека общих исключений из торговых правил.* Соответствующие органы могут изучить с точки зрения прав человека потенциал исключений, касающихся общественной нравственности, например, таких, которые содержатся в статье XX ГАТТ и аналогичных статьях других соглашений ВТО.

53. *Рекомендации по сельскому хозяйству.* Учитывая важность сельского развития как важнейшего шага в достижении национального развития в других областях, а также значение торговли сельскохозяйственной продукцией как двигателя экономического роста и сельского развития, членам ВТО предлагается обеспечить прогресс в выполнении принятой в Дохе Декларации, в частности пункта 13. К числу важнейших мер относятся обеспечение адресной помощи женщинам, а также уязвимым лицам и группам; расширение доступа к экспортным рынкам для товаров из наиболее бедных стран; поощрение помощи мелким фермерам в целях повышения производительности и расширения производства; оказание целевой помощи для выращивания культур, способствующих обеспеченности продовольствием; увеличение инвестиций в сектор сельского хозяйства; а также установление сетей социальной безопасности для уязвимых лиц и групп с целью повышения обеспеченности продовольствием³⁵.

54. *Поощрение институциональной координации.* Соответствующие органы могут рассмотреть надлежащие меры поощрения институционального диалога между Генеральным советом ВТО и Комиссией, между договорными органами и Апелляционным органом ВТО, а также в национальных масштабах между социальными и торговыми министерствами, между гражданским обществом и правительством по таким связанным с социальными вопросами и торговлей проблемам, как государственные закупки, сельское хозяйство и нищета, а также "социальная маркировка".

55. **Проведение оценок воздействия на права человека.** Государствам следует провести оценки воздействия на права человека торговых правил как во время процесса переговоров, так и в период после их завершения. Такие оценки должны быть гласными и обеспечить широкое число участников, быть сосредоточенными, в частности, на обездоленных и уязвимых группах, а также на гендерных последствиях торговых правил; государствам следует повысить результативность торговых переговоров. Более бедные страны могут рассмотреть вопрос о предоставлении им финансовой и технической помощи в целях проведения оценок воздействия на права человека.

Примечания

¹ See the report of the International Law Commission on its fifty-third session, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, p. 208. See also A. Bayefsky, "The principle of equality or non-discrimination in international law", *Human Rights Journal*, vol. 11, No. 1-2, pp. 18-24.

² See Human Rights Committee, general comment No. 18, para. 7. The general comments of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights also rely on this definition.

³ See also article 2 of the "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights" (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2), concerning business responsibility in relation to the right to equal opportunity and non-discriminatory treatment.

⁴ A. Christensen, "Structural aspects of anti-discriminatory legislation and processes of normative change", in Ann Numhauser-Henning (ed.), *Legal Perspectives on Equal Treatment and Non-Discrimination*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2001, pp. 39 and 40.

⁵ K. Wentholt, "Formal and substantive equal treatment: the limitations and the potential of the legal concept of equality", in *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, T. Loenen and R.R. Rodrigues (eds.), Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 62-64; T. Loenen, "Indirect discrimination: oscillating between containment and revolution", in *ibid.*, p. 195.

⁶ M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1993, p. 44.

⁷ M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 190. Bayevsky, *op. cit.*, p. 29.

⁸ Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1986), contained in E/C.12/2000/13, at para. 38.

⁹ Craven, *op. cit.*, p. 184.

¹⁰ Limburg Principles, op. cit., para. 39.

¹¹ Article 1 of GATT states that “any advantage, favour, privilege or immunity granted by any Member to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other Members”. Article II of the General Agreement on Trade in Services states the MFN principles as follows: “With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.”

¹² The TRIPS Agreement, art. 4.

¹³ Ibid., art. 3.

¹⁴ See, e.g. R. Howse and E. Tuerk, “The WTO impact on internal regulations - a case study of the *Canada-EC Asbestos Dispute*”, in *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues*, G. de Búrca and J. Scott (eds.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 285 and footnote 9 referring to cases including *EEC-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R, 25 September 1997.

¹⁵ See Report of the Working Party, *Border Tax Adjustments*, BISD 18S/97 (1972), para 18; and Panel Report, *Japan-customs duties, taxes and labelling practices on imported wines and alcoholic beverages*, BISD 34S/83 (1988), para. 5.6, cited in R. Howse and E. Tuerk, *ibid.*, p. 293. See Panel Report of 11 July 1996 (WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R) and Appellate Body Report of 4 October 1996 (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R) in the case *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, cited in M. Bronkers and Natalie McNelis, “Rethinking the ‘like product’ definition in GATT 1994: anti-dumping and environmental protection”, chapter 19 in *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination*, Thomas Cottier and Petros C. Mavroidis (eds.), World Trade Forum, vol. 2, University of Michigan Press, 2000, p. 346.

¹⁶ WTO, “Most-favoured-nation treatment and national treatment”, Working Group on the Relationship between Trade and Investment, Note by the secretariat (WT/WGTI/W/118), para. 19.

¹⁷ Ibid., paras. 25-32.

¹⁸ GATT, art. XX and GATS, art. XIV.

¹⁹ See the 1979 Contracting Parties Decision on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries (L/4903).

²⁰ C. McCrudden, “Social aspects of sustainable public procurement: some preliminary comments”, paper delivered at the Second Expert Meeting on Sustainable Public Procurement, Kifissia, Greece, 3-4 November 2003.

²¹ See, e.g., the WTO Agreement on Government Procurement, art. III.

²² AGP, art. XXIII. The article is subject to the requirement that the measures not be applied in a manner that would constitute arbitrary or unjustified discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade.

²³ FAO, "Rural development: some issues in the context of the WTO negotiations on agriculture", *FAO Papers on Selected Issues Relating to the WTO Negotiations on Agriculture*, FAO, Rome, 2002, p. 29.

²⁴ UNCTAD, *The Least Developed Countries Report 2002: Escaping the Poverty Trap*, UNCTAD, Geneva, June 2002, p. 116.

²⁵ M. Mazoyer, "Protecting small farmers and the rural poor in the context of globalization", FAO, Rome, 2001.

²⁶ FAO, *op. cit.*, p. 30.

²⁷ *Ibid.*, p. 16.

²⁸ FAO, "Some trade policy issues relating to trends in agricultural imports in the context of food security", Committee on Commodity Problems, Sixty-fourth session, Rome, 18-21 March 2003 (CCP 03/10).

²⁹ FAO, *The Future of Preferential Trade Arrangements for Developing Countries and the Current Round of WTO Negotiations on Agriculture*, Stefan Tangermann (ed.), Institute of Agricultural Economics, University of Gottingen, FAO, Rome, 2002, chap. 2.

³⁰ *Ibid.* chap. 4.

³¹ *Ibid.*

³² See *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, report of the GATT panel (unadopted), 31 ILM 1991, but also *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, report of the Appellate Body, January 2001 (WT/DS161/ab/r, WT/DS169/AB/R).

³³ See Appellate Body report, *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, 12 March 2001, para. 100.

³⁴ World Bank, *World Development Report 2000/2001: Attacking Poverty*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 56.

³⁵ See FAO (CCP 03/10), *op. cit.*
