



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
11 August 2014
Russian
Original: English

Шестьдесят девятая сессия

Пункт 69(b) предварительной повестки дня*

Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод

Право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад, который в соответствии с резолюциями 6/29 и 24/6 Совета по правам человека подготовил Специальный докладчик по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья Ананд Гровер.

* A/69/150.



Доклад Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья

Резюме

В настоящем докладе Специальный докладчик рассматривает ряд критически значимых элементов, влияющих на эффективную и полную реализацию парадигмы «право на здоровье». В начале доклада он подтверждает возможность отстаивания экономических, социальных и культурных прав (включая право на здоровье) в судебном порядке, вновь заявляет о неделимости и взаимозависимости всех прав человека и подчеркивает своевременность вступления в силу Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах в 2013 году и Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося процедуры сообщений, в 2014 году. Затем Специальный докладчик разбирает концепцию постепенной реализации права на здоровье и акцентирует важность обеспечения исполнения государствами своих обязательств посредством судебных решений, в которых признаются возможности государства и предусматриваются судебный надзор и участие гражданского общества. Далее он обращает внимание на недостаточную подотчетность транснациональных корпораций и призывает создать международный механизм, позволяющий привлекать их к ответственности за нарушения прав человека. Кроме того, Специальный докладчик настоятельно призывает пересмотреть нынешнюю систему международных инвестиционных соглашений и систему урегулирования споров между инвесторами и государствами на предмет выравнивания условий, в которых действуют транснациональные корпорации и государства. В заключение своего доклада Специальный докладчик представляет набор конкретных рекомендаций по устранению пробелов в деле полного осуществления права каждого человека на наивысший достижимый уровень здоровья.

I. Введение

1. Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах всецело посвящена праву на здоровье. Она разъяснена и истолкована в замечании общего порядка № 14 (2000 год) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. Парадигма «право на здоровье», изложенная в этом замечании, уполномочивает людей добиваться от государств уважения права на здоровье, его защиты и обеспечения возможностей для пользования им. Вместе с тем некоторыми моментами необходимо заниматься не только в рамках международной парадигмы «право на здоровье», но и в рамках подхода к этому праву в отечественном законодательстве.

2. Существует позиция, согласно которой в отличие от Международного пакта о гражданских и политических правах, где прописаны непосредственные обязательства государств, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах перечисляет права, пользование которыми непосредственно обеспечивать не нужно. Отсюда родилось мнение о том, что реализация экономических, социальных и культурных прав может происходить отдельно от реализации прав гражданских и политических и что добиваться в судебном порядке пользования правами из первой категории нельзя. При этом упускается из виду тот факт, что для полноценного пользования гражданскими и политическими правами требуется обеспечение прав экономических, социальных и культурных, включая право на здоровье. Кроме того, существует суждение, согласно которому реализация права на здоровье зависит от наличия ресурсов. Эта точка зрения тоже ошибочна, ибо для обеспечения соблюдения и осуществления гражданских и политических прав государствам тоже нужны ресурсы. Например, государству требуются ресурсы на то, чтобы обзавестись надлежаще оснащенными следственными органами и функционирующими судами, чье наличие обеспечивает обвиняемым право на справедливое судебное разбирательство.

3. Выполнение некоторых (хотя и не всех) обязательств, связанных с правом на здоровье, может зависеть от имеющихся ресурсов и происходить постепенно. Важно выяснять, эффективно ли используются государственные ресурсы, предназначенные для реализации права на здоровье. Не менее важно изучать всю совокупность таких ресурсов и оценивать, какая их доля идет на обеспечение этого права. В государственной политике, предполагающей постепенную реализацию права на здоровье, следует придерживаться критериев разумности и уделять особое внимание уязвимым группам; эта политика должна вырабатываться при участии затрагиваемых слоев населения и обеспечивать выполнение государствами как минимум своих базисных обязательств.

4. Благодаря либерализации рынков и глобализации у транснациональных корпораций появилась возможность выходить на внутренние рынки, что привело к их растущему доминированию на рынках мировых. В условиях, когда транснациональные корпорации становятся способны влиять на международную и национальную политику, государства не в состоянии регулировать эти корпорации так, чтобы не допускать нарушения ими права на здоровье. Прилагавшиеся до сих пор усилия по ограничению деятельности транснациональных корпораций носили всего лишь добровольный характер и не побудили предпринимательский сектор к предотвращению нарушений права на здоровье. Кроме того, международные инвестиционные соглашения и системы урегули-

рования споров между инвесторами и государствами настроены в пользу транснациональных корпораций, сужая такие суверенные функции государства, как законодательное и судебное вмешательство. Существующие международные инвестиционные соглашения не предусматривают никаких сдержек для деятельности транснациональных корпораций, а во многих из них не признается прерогатива государств принимать законы по вопросам здравоохранения и добиваться их исполнения. Такая властная асимметрия увековечивается благодаря тому, что по международным инвестиционным соглашениям государства зачастую не могут подать иск на транснациональные корпорации за нарушение права на здоровье. Кроме того, системе урегулирования споров между инвесторами и государствами свойственны предвзятость, непрозрачность и произвол. Она не позволяет пострадавшим третьим сторонам получить к ней доступ, чтобы продемонстрировать нарушение своего права на здоровье и добиться правовой защиты.

II. Возможность защиты права на здоровье в судебном порядке

5. Хотя с того времени, как оформилась парадигма «право на здоровье», в деле обеспечения осуществления этого права достигнуты большие успехи, возможность его защиты в судебном порядке продолжает оспариваться. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подтверждает возможность судебного обеспечения названных прав в целом, но не детализирует их компоненты, на которые такое обеспечение распространяется¹. У права на здоровье оно распространяется на все компоненты, причем судами выносились решения, посвященные конкретным обязательствам, связанным с этим правом, и предписывающие исполнение этих обязательств.

6. Экономическим, социальным и культурным правам традиционно уделялось меньше внимания, чем правам гражданским и политическим: ошибочно считалось, что добиваться их обеспечения в судебном порядке невозможно из-за взаимных различий, якобы присущих этим двум категориям прав. Изначально задумывался всего один международный пакт о правах человека, охватывающий права как гражданские и политические, так и экономические, социальные и культурные. Однако, когда пришла пора составлять единый документ, Комиссия по правам человека сочла характер прав различным и убедила Генеральную Ассамблею в необходимости двух отдельных пактов (A/2929, глава II, пункт 9). Аргументировано это было тем, что гражданские и политические права являются правами лица «против» государства, т. е. правами, ограждающими его от незаконных и несправедливых действий государства, тогда как экономические, социальные и культурные права требуют со стороны государства позитивных действий (там же, пункт 10).

7. Разграничение между этими двумя категориями прав является искусственным, поскольку в них не заложено каких-то взаимных различий. Обе они могут требовать позитивных действий, обе зависят от наличия ресурсов, и обе могут быть защищены в суде. Требование принимать «необходимые меры», предусмотренное в Международном пакте о гражданских и политических пра-

¹ Замечание общего порядка № 9 (1998 год), пункт 10.

вах (статья 2 (2)), является позитивным обязательством, для выполнения которых необходимы время и ресурсы (A/56/55, пункты 21–23). Например, право на справедливое судебное разбирательство требует от государств выделения судебных помещений, обученных профессионалов и иных ресурсов, для создания которых необходимы время, деньги и опыт. Комитет по правам человека отмечает, что Международный пакт о гражданских и политических правах налагает на государства как негативные, так и позитивные обязательства². У гражданских и политических прав была усмотрена способность быть защищенными в судебном порядке и подлежать непосредственному применению, поскольку, когда разрабатывались пакты, уже существовали необходимая инфраструктура и правоприменительные средства.

8. В Венской декларации и Программе действий подчеркивается неделимый, взаимозависимый и взаимосвязанный характер этих двух категорий прав. Такой их характер подтверждается необходимостью осуществления одной для реализации другой. Например, обеспечение равного подхода к мужчинам и женщинам во всех сферах их жизни, в том числе применительно к праву основывать семью, предусматриваемому в статье 23 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах, недостижимо без реализации права на сексуальное и репродуктивное здоровье женщин путем обеспечения их права на доступ к учреждениям, товарам и услугам здравоохранения³.

9. В основе всех прав человека лежит понятие достоинства, которое включено во Всеобщую декларацию прав человека и в оба пакта. В своей резолюции 412 (V) Е Генеральная Ассамблея признала, что достоинство требует полноценного пользования правами как гражданскими и политическими, так и экономическими, социальными и культурными. Некоторые национальные и региональные суды отвергли искусственное разделение между этими категориями прав, развывая идею о том, что соблюдения права на здоровье можно добиваться в судебном порядке посредством признания достоинства. Например, Верховный суд Индии установил, что для «обеспечения достоинства личности» право на жизнь должно включать право на удовлетворение элементарных жизненных потребностей⁴. Это право само стало отдельным аспектом права на здоровье. Межамериканский суд по правам человека считает, что право на жизнь содержит в себе позитивное обязательство создавать хотя бы «минимум жизненных условий, совместимых с достоинством человеческой личности» и что это включает обеспечение основополагающих детерминантов здоровья для уязвимых групп⁵.

10. Право на здоровье создает для государств соприкасающиеся друг с другом обязательства непосредственного действия. К ним относятся непосредственные обязательства не допускать дискриминации и предпринимать шаги к постепенной реализации прав, базисное обязательство поддерживать это право хотя бы на минимально необходимом уровне и обязательства уважать это право и защищать его. Непосредственные обязательства выходят за сферу действия статьи 2 (1) Международного пакта об экономических, социальных и культур-

² Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004 год), пункты 6–8.

³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14, пункт 14.

⁴ *Francis Coralie Mullin v. Administrator, Union Territory of Delhi and others*, 1981, paras. 6 and 8.

⁵ *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 17 June 2005, paras. 162–165.

ных правах. Базисные обязательства заключаются в поддержании права хотя бы на минимально необходимом уровне⁶ и не предполагают постепенной реализации. Обязанность «уважать и защищать» сродни обязательству «уважать и обеспечивать», предусмотренному в Международном пакте о гражданских и политических правах, поскольку обязанность обеспечивать включает обязанность защищать⁷, на которую, безусловно, можно сослаться в суде.

11. Эти обязательства непосредственного действия могут на самом деле зависеть от наличия ресурсов для их выполнения. Например, государства могут неохотно идти на предоставление дорогих лекарств, однако если речь заходит о необходимейших лекарствах, то они их предоставить обязаны⁸. Даже если непосредственно действующее обязательство зависит от ресурсов, государство не может сослаться на их нехватку как на оправдание или отговорку для невыполнения им этого обязательства.

12. Возможность защиты в судебном порядке, присущая этим компонентам права на здоровье, продемонстрирована решениями региональных и национальных судов.

13. Суды имеют опыт вынесения решений, касающихся непосредственного обязательства не допускать дискриминации в вопросах здоровья. Например, в деле «Элдридж против Британской Колумбии (генеральный прокурор)» Верховный суд Канады счел, что Закон об оказании услуг в области медицины и здравоохранения носит дискриминационный характер по отношению к глухим и слабослышащим людям, поскольку не предусматривает для них сурдопереводчиков, а это не позволяет им равноправно пользоваться установленными законом благами.

14. В одном из своих докладов Экономическому и Социальному Совету Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека отметил, что в регрессивных мерах можно усматривать нарушение обязательства принимать меры к постепенному осуществлению экономических, социальных и культурных прав (E/2007/82, пункт 19). Государства обязаны доказать, что регресс не является нарушением, в связи с чем возникает необходимость судебного выяснения вопроса о том, действительно ли произошло нарушение. Данный момент разбирается в решении № 39/84, которое было вынесено Конституционным судом Португалии в 1984 году по делу о попытке правительства отменить закон о создании Национальной службы здравоохранения. Суд установил, что после того, как государство претворило в жизнь конституционное обязательство, Конституция защищает это обязательство от отмены, превращая его из чисто позитивного обязательства в обязательство как позитивное, так и негативное.

15. Выносились судебные решения по базисным обязательствам, касающимся права на жизнь, в силу которого государство должно обеспечивать самое необходимое для жизни. Например, в деле Рейносо (2012 год) Верховный суд Аргентины установил, что государство обязано гарантировать населению доступ

⁶ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 3 (1990 год), пункт 10.

⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, пункт 8.

⁸ *Delhi High Court, Mohd. Ahmed (Minor) s. Union of India*, April 2014, para. 68.

к основным товарам и услугам, необходимым для поддержания их здоровья и жизни.

16. Суды принимали решения, предписывающие исполнение обязательств уважать и защищать право на здоровье. В деле «Инициативный центр по социальным и экономическим правам и Центр по экономическим и социальным правам против Нигерии» Африканская комиссия по правам человека и народов указала, что применительно к праву на здоровье «обязательство уважать» требует, чтобы государство «уважало свободное использование ресурсов» лица или группы «для связанных с правами нужд»⁹. В деле «Фонд Марангопулоса по правам человека против Греции» Европейский комитет по социальным правам заключил, что государство должно активнее заниматься регулятивной практикой для защиты качества воздуха, включая регулирование частных субъектов, чтобы выполнять свое обязательство, касающееся права на здоровье¹⁰.

17. Доступ к эффективным средствам правовой защиты, требуемый парадигмой «право на здоровье», могут обеспечить только судебные или квазисудебные органы, а не чисто административные механизмы. Эффективные средства правовой защиты предполагают участие судебной инстанции, распоряжающейся о надлежащем возмещении. Только такая инстанция может определить, нарушено ли право на здоровье, и установить возмещение, которое включает реституцию и гарантии недопущения рецидивов. Реституция нередко приводит к возникновению обязательства у третьей стороны (например, больница становится обязанной предоставить необходимейшие лекарства), а гарантии недопущения рецидивов могут быть получены только путем структурных изменений в проводимой политике, затрагивающих другие государственные ведомства. Применение же административных средств правовой защиты ограничивается нарушениями действующих регламентов, а сфера действия регламентов не позволяет налагать обязательства на других агентов и поэтому не может обеспечить эффективность таких средств.

18. Конец любым сомнениям по поводу того, возможна ли вообще защита права на здоровье в судебном порядке, положило вступление в силу Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (оно произошло 5 мая 2013 года) и Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося процедуры сообщений (оно произошло 14 апреля 2014 года). Государствам рекомендуется обеспечить, чтобы в их отечественной правовой системе право на здоровье могло быть защищено в судебном порядке. Под это явно подпадает большинство отдельных обязательств, связанных с правом на здоровье, и лишь обязательства, реализуемые постепенно, требуют дальнейшего анализа на предмет подтверждения возможности их судебной защиты.

III. Постепенная реализация права на здоровье

19. В соответствии со статьей 2 (1) Пакта право на здоровье, как и другие экономические, социальные и культурные права, позволяет государствам обеспечивать осуществление некоторых его составляющих постепенно. Постепен-

⁹ Communication No. 155/96, 2001, para. 45.

¹⁰ Complaint No. 30/2005, 2006, para. 203.

ность выполнения обязательств, связанных с правом на здоровье, означает, что у государств с ограниченными ресурсами появляется возможность осуществлять программы в области здравоохранения только поэтапно.

20. Зависимость реализации права на здоровье от имеющихся у государства ресурсов затрудняет способность судебных инстанций выносить распоряжения по соответствующим вопросам. Например, вынесение решения о том, приняты ли государством меры «в максимальных пределах имеющихся ресурсов», может быть сопряжено с выяснением объема ресурсов, имеющихся у государства. Однако суды проявляли несклонность к детальному изучению представляемых государствами справок об имеющихся ресурсах, поскольку решения о бюджетных ассигнованиях обычно считаются относящимися к ведению законодательной и исполнительной власти, а значит находящимися вне круга вопросов, служащих надлежащим предметом судебного рассмотрения. В деле «Субрамани против министра здравоохранения Квазулу-Натала» (1998 год) Конституционный суд Южной Африки заключил, что людям с хронической почечной недостаточностью, в отличие от экстренных случаев почечной недостаточности, не полагается бесплатное предоставление государством диализной терапии. Наличие у ходатая права на диализную терапию было проанализировано в привязке к конституционному обязательству Южной Африки постепенно обеспечивать своим гражданам реализацию права на здоровье и ее обязательству оказывать неотложную медицинскую помощь. Как заключил Суд, правительство доказало, что не имеет средств на бесплатное предоставление диализной терапии всем лицам с хронической почечной недостаточностью и вынуждено поэтому отдавать приоритет неотложной медицинской помощи. Суд пришел к этому заключению, проанализировав сведения о том, что Министерство здравоохранения и без того перерасходовало свой бюджет. Он не стал вдаваться в вопрос о том, был ли объем ассигнований достаточным для достижения разумного уровня здоровья.

21. Неспособность или несклонность судебных инстанций выяснять размер бюджетных ассигнований, влияющий на объем имеющихся ресурсов, может корениться отчасти в том, что термин «имеющиеся ресурсы» не получил ясной дефиниции в парадигме «право на здоровье» или в замечании общего порядка № 3. Понятие «имеющиеся ресурсы» можно трактовать по-разному. Оно может означать совокупный объем валового внутреннего продукта государства либо некую его процентную долю — или же оно может ограничиваться суммой, выделяемой в государственном бюджете на нужды здравоохранения, либо суммами, выделяемыми на решение конкретной задачи в области здравоохранения. Кроме того, хотя в замечании общего порядка № 3 отмечается, что имеющиеся ресурсы включают ресурсы, получаемые в рамках международной помощи (пункт 13), там не уточняется, означает ли понятие «имеющиеся ресурсы» фактически имеющийся их объем или же тот объем, который мог бы иметься, приложи государство усилия к получению такой помощи. Кроме того, в Лимбургских принципах осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах указывается, что государства обязаны развивать общественные ресурсы как один из способов увеличения имеющихся у них ресурсов, но не указывается, следует ли относить к имеющимся ресурсам тот объем общественных ресурсов, которые государство могло бы теоретически развить, но пока не развило (пункт 24). Вместе с тем ясно, что термин «имеющиеся ресурсы» относится ко всей совокупности «реальных» ресурсов

государства (в том числе к ресурсам информационным, техническим, организационным, людским, природным и административным), а отнюдь не только к бюджетным ассигнованиям¹¹. Судебным инстанциям, изучающим сообщенный государствами объем имеющихся ресурсов, следует учитывать, что государство должно эффективно распоряжаться существующими бюджетными средствами и привлекать дополнительные ресурсы, появляющиеся, например, благодаря изменениям в государственной налоговой политике или вдумчивому подходу к долговым обязательствам¹².

22. Между тем государству приходится, исходя из имеющихся у него ресурсов, выделять достаточное их количество на обеспечение реализации других экономических, социальных и культурных прав, сталкиваясь при этом еще и с многообразными иными запросами в свой адрес, не совпадающими друг с другом. При рассмотрении вопроса о выделении ресурсов на выполнение других экономических, социальных и культурных обязательств, не совпадающих друг с другом, приоритет следует отдавать обязательствам непосредственного или базисного характера. Под «имеющимися ресурсами» следует понимать максимальный объем ресурсов, который может быть выделен на конкретную цель в области здравоохранения без ущерба для других насущно необходимых услуг¹¹.

23. Хотя смысл того, что в чем состоят «имеющиеся ресурсы», будет зависеть от контекста, данный термин требуется проработать, чтобы сориентировать государства и помогать судам при решении вопроса о приемлемости сообщенного государствами объема имеющихся ресурсов. Даже если суды не будут давать указаний насчет выделения и использования ресурсов, им следует досконально выяснять, как государство понимает максимальный объем имеющихся у него ресурсов, поскольку как раз государственная власть обязана продемонстрировать, что объем имеющихся у нее ресурсов не позволяет выполнить некоторые государственные обязательства. Это может потребовать от судов пристального анализа бюджета для выяснения того, не являются ли ассигнования на сектор здравоохранения или на конкретную цель в области здравоохранения недостаточными. Ситуация, когда государство сокращает бюджетные ассигнования на выполнение своих обязательств, связанных с правом на здоровье, притом что у него растет валовой внутренний продукт либо увеличиваются ассигнования на другие сферы, не связанные с правами человека, может свидетельствовать о том, что государство предпочло не направлять имеющиеся ресурсы на осуществление этого права, а это может быть признаком нарушения обязательств, реализуемых государством постепенно¹¹. Судебным инстанциям следует также интересоваться, в достаточной ли степени государство постаралось получить международную помощь или развить общественные ресурсы, чтобы увеличить объем имеющихся ресурсов. Государства должны быть обязаны предоставлять информацию о калькуляции имеющихся ресурсов, о бюджетных ассигнованиях и об усилиях по увеличению имеющихся ресурсов на

¹¹ См. Rory O'Connell and others, *Applying an International Human Rights Framework to State Budget Allocations: Rights and Resources* (London, Routledge, 2014), chap. 3.

¹² Diane Elson, Radhika Balakrishnan and James Heintz, "Public finance, maximum available resources and human rights", in A. Nolan, R. O'Connell and C. Harvey, eds., *Human Rights and Public Finance: Budget and the Promotion of Economic and Social Rights* (Oxford, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Hart, 2013).

открытой и транспарентной основе, чтобы суд мог ее всесторонне и объективно рассмотреть.

24. В тех случаях, когда у постепенно реализуемого обязательства имеется базисный компонент, судам следует выяснить, выполнило ли государство свое обязательство в этом аспекте. В тех случаях, когда обеспечения этих прав не происходило, суды признавали факт их нарушения, даже не вдаваясь в анализ имеющихся у государства ресурсов. Например, Межамериканский суд по правам человека отметил, что обязательство государства гарантировать доступ к достойной жизни должно восприниматься с учетом постепенно реализуемых государствами обязательств, изложенных в статье 26 Американской конвенции о правах человека¹³. При этом Суд не стал использовать концепцию постепенной реализации, чтобы обусловить ею обязательство государства обеспечивать хотя бы минимальный жизненный уровень, соответствующий достоинству человеческой личности, а заключил, что государство нарушило право заявителей на жизнь и обязано обеспечить, в частности, наличие лекарств, продовольствия, чистой воды и санитарных сооружений¹⁴. Таким образом, в тех случаях, когда суды (исходя из наличия в парадигме «право на здоровье» базисных обязательств) делают вывод о нарушении неких основных прав человека, они могут установить факт попрания государством своих соответствующих обязательств, не вдаваясь в вопрос о том, были ли у этого государства «имеющиеся ресурсы» на выполнение таких обязательств¹⁵.

25. В выносимых ими решениях суды также сопоставляли использование государствами имеющихся ресурсов с действующей политикой и с обязательством не допускать регресса. В одном деле суд счел, что нехватка имеющихся ресурсов не может служить оправданием для регресса в политике, недвусмысленно заявил об обязательности предоставления благ, обещаемых программами здравоохранения, и вынес в адрес правительства распоряжения на этот счет¹⁶. Кроме того, если судебными инстанциями делается вывод, что сумма, выделенная на реализацию конкретного права, относящегося к здоровью, не была на это потрачена, а была перенаправлена на иные нужды, они вынуждены заключать, что государство не использует максимум имеющихся у него ресурсов и, возможно, нарушает свои обязательства, реализуемые постепенно¹¹. Вместе с тем следует отметить, что выделение ресурсов на реализацию прав, не связанных со здоровьем, может влечь за собой повышение доступности, наличия и качества здравоохранительных учреждений, товаров и услуг. Например, расходование средств на обустройство дорог может улучшить доступ к медицинским клиникам¹².

26. Чтобы государство могло считаться выполняющим свои обязательства, реализуемые постепенно, должно происходить эффективное распределение имеющегося объема ресурсов. Об эффективности распределения имеющихся ресурсов можно говорить в том случае, если оно позволяет сокращать количество барьеров, мешающих недискриминационному доступу к имеющимся здравоохранительным учреждениям, товарам и услугам приемлемого качества.

¹³ *Yakye Axa Indigenous Community. v. Paraguay*, judgement of 17 June 2005, para. 163.

¹⁴ *Ibid.*, paras. 176 and 221.

¹⁵ См. *Inter-American Court of Human Rights, Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 29 March 2006; *Ximenes-Lopes v. Brazil*, judgement of 4 July 2006.

¹⁶ *High Court of Delhi, Laxmi Mandal v. Deen Dayal Haringagar Hospital and others*, 2010, paras. 61–70.

Признаком нарушения государством постепенно реализуемых обязательств может считаться неспособность пресечь коррупцию, которая приводит к неэффективному использованию ресурсов¹². Кроме того, государства должны обеспечивать, чтобы под вывеской повышения эффективности не происходило простое перекалывание таких расходов на негосударственных субъектов. Например, политика, побуждающая сокращать сроки госпитализации пациентов, уменьшая тем самым удельную затратность лечения, на самом деле может приводить всего лишь к взваливанию этих расходов на плечи тех, кто ухаживает за пациентом на дому¹².

27. Некоторые национальные суды прибегали к судебному рассмотрению процедурной, а не содержательной стороны деятельности по формированию политики. Если суды приходили к выводу о разумности формируемой государством политики, они подтверждали, что оно соблюдает свои постепенно реализуемые обязательства¹⁷. Например, Конституционный суд Южной Африки, выясняя, являются ли жилищная политика и политика водоснабжения «разумными», принял во внимание следующие факторы: учет интересов уязвимых групп и фактора чрезвычайных ситуаций; гибкость политики, т. е. возможность ее актуализации по ходу непрерывного правительственного обзора; учет краткосрочных и долгосрочных потребностей; транспарентность, коллегиальность и продуманность процесса; эффективность осуществления политики; справедливость охвата услугами; регрессивность политики; связанность дискриминации с законной правительственной политикой¹⁸. Даже в тех случаях, когда суды убеждаются в разумности процесса, они могут еще и проверить, не привело ли проведение соответствующей политики к непропорционально негативному воздействию на ту или иную уязвимую группу, которое может свидетельствовать о нарушении государством постепенно реализуемых обязательств.

28. Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах требует, чтобы Комитет тоже рассматривал «целесообразность мер, принятых государством-участником» (статья 8 (4)). Комитет изложил некоторые соображения, которые следует учитывать при определении такой целесообразности, например: являются ли принятые меры преднамеренными, конкретными и целенаправленными; обеспечивалось ли недопущение дискриминации и произвола; происходило ли выделение ресурсов в соответствии с международными стандартами в области прав человека; был ли в рамках этой политики использован наименее ограничительный вариант; в какие сроки были приняты меры; учитывалось ли положение уязвимых групп (E/C.12/2007/1, пункт 8). К уязвимым группам следует относить не только те группы, которые конкретно упомянуты в замечании общего порядка № 14, но и любую группу, которая: несоразмерно сильно страдает от того или иного недуга либо оказывается как-то еще маргинализованной вследствие политической, социальной или экономической исключенности; подвергается дискриминации и стигматизации; сталкивается с законодательными или практическими ограничениями в том, что касается дачи осознанного согласия или осуществления полной автономии ее членами; оказывается не в состоянии добиться осуществ-

¹⁷ См. Constitutional Court of South Africa, *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002; High Court at Nairobi, *Okwanda v. Minister of Health and Medical Services and others*, 2013.

¹⁸ *South Africa v. Grootboom*, 2001; *Mazibuko and others v. City of Johannesburg and others*, 2009.

ления своих прав, получить доступ к государственным льготам или воспользоваться регулятивной защитой.

29. При рассмотрении вопроса о том, выполнило ли государство свои обязательства по Пакту, важно учитывать тот факт, что даже хорошо продуманная политика, позволяющая государству максимально использовать имеющиеся у него ресурсы, может приносить в сфере здравоохранения плохую отдачу из-за внешних обстоятельств, таких как приток беженцев, вспышка эпидемии или экономический спад. Но даже в таких случаях, приводящих к дефициту ресурсов, государства должны выполнять свои базисные обязательства и другие непосредственные обязательства, не допуская дискриминации. Нельзя позволять, чтобы государства ссылались на внешние обстоятельства в качестве оправдания для регрессивных мер, например для выведения средств из сектора здравоохранения, проявляющегося в свертывании некоторых принципиальных мероприятий в этом секторе.

IV. Обеспечение реализации права на здоровье

30. Непременным условием пользования правом на здоровье является обеспечение выполнения государством своих обязательств. К сожалению, многие судебные решения, касающиеся экономических, социальных и культурных прав, не выполняются государствами в полном объеме. Чтобы содействовать выполнению вынесенных ими решений, судебным инстанциям рекомендуется составлять конкретные и целенаправленные решения, в которых признаются возможности государства и предусматриваются судебный контроль и участие гражданского общества.

31. При выработке конкретных указаний насчет осуществления судебных решений, предусматривающих позитивные обязательства, судам следует осознавать контекст и задаваемые цели. Решения, в которых для конкретных ведомств устанавливаются рамки для конкретных процессов, позволяют преодолевать имплементационные барьеры, которые с помощью обычных судебных решений преодолеть не удастся. Этот подход не диктует конкретных целей, а смягчает возможную озабоченность относительно нарушения принципа разделения властей. В эпохальном решении T-760/08 (2008 год), которое привело к системным изменениям в колумбийской системе здравоохранения, Конституционный суд Колумбии не стал диктовать реформы, а поручил тем, кто формирует политику, определить цели, выработать надлежащие стратегии, выстроить институциональный потенциал и сопровождать каждое распоряжение его информационной мотивировкой¹⁹. Если же говорить конкретно о постепенно реализуемых обязательствах, то судам следует учесть тот факт, что любая реформа должна быть состоятельной, чтобы способствовать общественному признанию судебного решения и обеспечивать надежность системы здравоохранения²⁰.

32. В деле полного осуществления комплексных судебных решений критическую роль играет контроль. Когда отдача обычного судебного предписания не привела к преодолению ведомственной инерции, Верховный суд Индии отдал

¹⁹ См. Manuel José Cepeda-Espinoza, "Transcript: social and economic rights and the Colombian Constitutional Court", *Texas Law Review*, vol. 89, p. 1703.

²⁰ *Ibid.*, p. 1701.

судебное предписание бессрочного действия, предусматривающее постоянный судебный надзор за ведомствами²¹. Конституционный суд Колумбии создал специальную надзорную палату, которой поручено отслеживать выполнение решения T-760/08, и посвятил целый раздел своего веб-сайта всем распоряжениям, выносимым для обеспечения исполнения этого решения²². Добиваясь максимально полного исполнения выносимых решений, суды должны организовывать судебный надзор с привлечением общественности²³.

33. Значимое участие затрагиваемого населения и других вовлеченных кругов является, наряду с доступом к информации об охране здоровья, не только одним из непереносимых элементов права на здоровье²⁴, но и немаловажным инструментом контроля за его осуществлением. Суды вполне могут содействовать доступу к информации в рамках надзора за выполнением своих решений или даже усматривать наличие конституционного права на получение у государственных чиновников достоверной информации, относящейся к охране здоровья²⁵. Вовлеченные круги могут способствовать осуществлению решений вместе с государством, делясь своим техническим опытом и сообщая об интересах затронутых общин.

34. Государствам рекомендуется ратифицировать Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и признать компетенцию Комитета по экономическим, социальным и культурным правам в отношении получения и рассмотрения межгосударственных сообщений. Правоприменение посредством Факультативного протокола позволит дополнительно развить содержание права на здоровье и судебную практику в отношении этого права. На международном уровне разбирались дела, в которых затрагиваются вопросы здоровья: это, например, дела «Алини да Силва Пиментел против Бразилии» и «Л. С. против Перу», которые рассматривались Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин²⁶. По названным делам Комитет принял решения, в которых для заявителей предусматривались конкретные средства правовой защиты, но при этом Комитет принимает и общие рекомендации, побуждающие к изменениям в проводимой политике. Общие рекомендации необходимы, чтобы содействовать осуществлению права не только авторами сообщений, но и всеми людьми, находящимися в сходном с ними положении. С учетом мнений, высказываемых третьими сторонами, они должны становиться элементом решений, оформляемых в порядке дружественного урегулирования между сторонами, поскольку государства могут опираться на такие решения, чтобы обеспечивать средства правовой защиты не только для ходатаев, но и для всех, кто находится в аналогичной ситуации.

35. Государства могут оказывать прямое или косвенное влияние на пользование правом на здоровье в другом государстве. Если какое-то государство не в состоянии оградить осуществление его населением права на здоровье от пося-

²¹ См. *Vineet Narain and others v. Union of India and another*, 1998.

²² См. Corte Constitucional de Colombia, Seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008.

²³ См. César Rodríguez-Garavito, "Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America", *Texas Law Review*, vol. 89, p. 1694.

²⁴ См. замечание общего порядка № 14, пункт 12 (b) (iv).

²⁵ См. Corte Constitucional de Colombia, T-627/12, sentencia del 10 agosto 2012), p. 125.

²⁶ Сообщение № 17/2008 (мнения, принятые 25 июля 2011 года) и сообщение № 22/2009 (мнения, принятые 17 октября 2011 года).

гательств иностранных субъектов, опираясь на отечественные механизмы, то ему рекомендуется использовать для этого механизм межгосударственных со-общений, предусмотренный Факультативным протоколом.

V. Транснациональные корпорации

36. Глобализация и либерализация торговли позволили транснациональным корпорациям получить гораздо больший и более легкий доступ к ранее закрытым рынкам. Их все более расширяющееся участие в мировой экономике позволило им оказывать влияние на международные и национальные процессы принятия законов и ограничение сферы применения государственной политики. Они также оказывают воздействие на модели потребления продовольствия²⁷ и рекламу табачных изделий, особенно в развивающихся странах²⁸. Они также безнаказанно ущемляют права крупных общин, что ведет к перемещению населения²⁹, загрязнению грунтовых вод³⁰ и утрате средств жизнеобеспечения³¹. Они также непосредственным образом осуществляют серьезные нарушения прав человека, в особенности в развивающихся и наименее развитых странах³². Они тем самым серьезно ограничивают применение законов, политики и принципов регулирования социальных и экономических условий государств, а также нарушают экономические, социальные и культурные права отдельных людей и общин, включая право на здоровье.

37. Государствам или пострадавшим людям, возможно, будет трудно привлечь к ответственности транснациональные корпорации за их противоправные действия, которые осуществляются с помощью их национальных филиалов. Применение нескольких юрисдикций может фактически обеспечить защиту транснациональных корпораций от ответственности за нарушение ими прав человека³³ или может привести к продолжительному рассмотрению дел в многочисленных судах³⁴.

38. Масштабы нарушений, совершаемых транснациональными корпорациями, и легкость, с которой они могут избегать ответственности за такие нарушения, требуют необходимости создания международного механизма, который

²⁷ См. Corinna Hawkes, “Uneven dietary development: linking the policies and processes of globalization with the nutrition transition, obesity and diet-related chronic diseases”, *Globalization and Health*, vol. 2, No. 4 (2006).

²⁸ См. See M. Otañez, H. Mamudu and S. Glantz, “Tobacco companies’ use of developing countries’ economic reliance on tobacco to lobby against global tobacco control: the case of Malawi”, *American Journal of Public Health*, vol. 99, No. 10 (October 2009).

²⁹ См. Human Rights Watch, “*How Can We Survive Here?: The Impact of Mining on Human Rights in Karamoja, Uganda*” (2014).

³⁰ См. N. Cingotti and others, “No fracking way: how the EU-US trade agreement risks expanding fracking”, Issue Brief (Transnational Institute, March 2014).

³¹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “India: urgent call to halt Odisha mega-steel project amid serious human rights concerns”. Имеется на сайте www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13805&LangID=E.

³² Olivier De Schutter, “The accountability of multinationals for human rights violations in European law”, New York University School of Law, Center for Human Rights and Global Justice Working Paper No. 1, 2004.

³³ Amnesty International, “India: court decision requires Dow Chemical to respond to Bhopal gas tragedy”, 3 July 2013.

³⁴ Reuters, “Ecuador plaintiffs file lawsuit in Canada against Chevron”, 30 May 2012.

сможет привлекать транснациональные корпорации к ответственности за нарушения прав человека. Такой механизм должен дополнять национальное законодательство, а не ущемлять роль национальных законов. Соответственно, этот механизм должен предоставить в распоряжение государств и индивидуальных лиц возможность привлекать транснациональные корпорации к ответственности за совершаемые ими нарушения прав человека.

39. Усилия, предпринятые ранее на международных форумах для определения обязанностей и ответственности транснациональных корпораций привели лишь к установлению добровольных руководящих принципов³⁵. В 2003 году Подкомиссия по поощрению и защите прав человека одобрила нормы, касающиеся ответственности транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2), в которых предусматривалось установить недобровольные прямые обязательства транснациональных корпораций и коммерческих предприятий. Комиссия по правам человека не приняла нормы по причине, в частности, решительного противодействия государств и корпораций. В 2005 году Комиссия в своей резолюции 2005/69 просила Генерального секретаря назначить специального докладчика по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других коммерческих предприятиях.

40. В своем заключительном докладе в 2011 году Специальный докладчик представил руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты» (A/HRC/17/31, приложение). Первый компонент — защита — отражает наличие в международных нормах в области прав человека юридически обязательной ответственности государств за защиту отдельных лиц от действий третьих сторон. Этот компонент требует, чтобы государства принимали такие меры, как разработка законов по привлечению транснациональных корпораций к ответственности за совершаемые ими правонарушения (принцип 1). Однако можно утверждать, что обязательство государств обеспечивать защиту, а это уже является важным обязательством государств в соответствии с международными нормами в области прав человека, вновь оказалось неэффективным в плане применения к транснациональным корпорациям.

41. Второй компонент отражает обязательство транснациональных корпораций соблюдать права человека (принцип 11). В соответствии с обязанностью обеспечивать уважение прав человека транснациональные корпорации несут ответственность за проведение надлежащего анализа с целью выявления и регулирования негативных последствий для прав человека, которые связаны с их деятельностью; такой надлежащий анализ должен осуществляться с участием затрагиваемых общин (принцип 18, комментарий). Однако в силу того, что рамки и руководящие принципы отражают существующие стандарты международного права и отражают ответственность обеспечивать уважение прав человека только на основе «глобальных стандартов предполагаемого поведения» корпораций, а не на основе конкретных обязательств, воплощенных в имею-

³⁵ The Guidelines for Multinational Enterprises adopted by the Organization for Economic Cooperation and Development in 1976; the Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy adopted by the International Labour Organization in 1977; and the United Nations Global Compact initiated by the Secretary-General in 1999.

щих обязательную силу договорных положениях (принцип 11, комментарий), тем не менее утверждалось, что не существует юридически обязательной нормы, требующей, чтобы транснациональные корпорации осуществляли такой надлежащий анализ³⁶. Как представляется, основанием для этого является тот факт, что необязательная с юридической точки зрения ответственность имеет хорошие корни в рыночной экономике, которая сама по себе предусматривает стимулы для транснациональных корпораций соблюдать их обязательства. Например, в руководящих принципах упоминается, что соблюдение обязательств может быть обеспечено в тех случаях, когда транснациональная корпорация применяет политику и процедуры, которые устанавливают финансовые и другие стимулы для персонала по итогам его деятельности³⁷. Однако предоставление стимулов для соблюдения прав человека обеспечивает соблюдение прав в качестве одного из средств для достижения конечной цели (обещанные стимулы), однако это не содействует соблюдению прав как таковых.

42. Третий компонент рамок предусматривает, что государства обязаны обеспечить доступ отдельных лиц к эффективным средствам защиты с помощью судебных, административных, законодательных или других соответствующих средств, когда на их территории и/или в пределах их юрисдикции происходят нарушения (принцип 25). Одним из аспектов доступа к средствам защиты является создание корпорациями или при их участии эффективных механизмов рассмотрения жалоб на оперативном уровне (принцип 29). Учитывая, что доступ к средствам защиты является одним из аспектов обязательства государств обеспечивать защиту, отсутствие возможностей у государства или его нежелание привлекать транснациональные корпорации к ответственности может, тем не менее, привести к отсутствию доступных и эффективных средств защиты против действий корпораций³⁸.

43. В Руководящих принципах не принимаются во внимание существующие политические условия, когда развивающиеся страны могут оказаться уязвимыми перед лицом чрезмерного влияния транснациональных корпораций. Коммерческие интересы могут пользоваться защитой в ущерб правам человека затрагиваемых общин, которые зависят от действий государства по привлечению корпораций к ответственности за совершаемые нарушения. Иначе говоря, не имеющие обязательного характера положения не препятствуют тому, чтобы транснациональные корпорации совершали нарушения прав человека³⁹.

44. В этой связи Специальный докладчик с удовлетворением отмечает принятие резолюции 26/9 Совета по правам человека, в которой Совет постановил учредить межправительственную рабочую группу открытого состава по юридически обязательному документу о транснациональных корпорациях и других

³⁶ См. Olga Martin-Ortega, "Human rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32, No. 1 (March 2014), pp. 55–57.

³⁷ Ibid., p. 16.

³⁸ См. Iman Prinhandono, "Transnational corporations and human rights violations in Indonesia", *Australian Journal of Asian Law*, vol. 14, No. 1 (2013), pp. 1–23; and G. Wass and C. Muslime, *Business, Human Rights, and Uganda's Oil. Part II: Protect and Remedy: Implementing State Duties under the UN Framework on Business and Human Rights* (ActionAid International Uganda and International Peace Information Service, 2013).

³⁹ См. Chris Albin-Lackey, "Without rules: a failed approach to corporate accountability", in Human Rights Watch, *World Report 2013*.

коммерческих предприятиях в отношении прав человека, которая была наделена мандатом разработать международный юридически обязательный документ с целью регулирования — в области международных прав человека — деятельности транснациональных корпораций и других коммерческих предприятий. Специальный докладчик приветствует данную возможность для разработки такого документа, который позволит исправить существующие диспропорции в отношениях между корпорациями, государствами и отдельными лицами.

45. Существует настоятельная необходимость в том, чтобы в международном документе была рассмотрена возможность все более сложных условий, связанных с деятельностью транснациональных корпораций, как подпадающих под многочисленные юрисдикции организаций, и их глобального влияния. Более того, в силу того, что не все государства обладают эффективными регламентарными механизмами по причине их недостаточной возможности вести переговоры или по причине того, что они не хотят привлекать национальные корпорации к ответственности за ущерб, причиненный ими, такие обязательства также должны распространяться и на национальные корпорации.

46. Наряду с созданием необходимых механизмов отчетности и контроля также требуется создать надежный и эффективный правоприменительный механизм для устранения и недопущения нарушений. Следует также создать судебно-правовой механизм для рассмотрения индивидуальных или государственных исков, предъявляемых к транснациональным и национальным корпорациям. Отдельные лица должны иметь право использовать средства защиты как в своем государстве, так и в государстве базирования транснациональной корпорации в тех случаях, когда их законодательство не регулирует такую деятельность корпораций, которая нарушает права индивидуальных лиц на здоровье.

47. В этой связи можно было бы принять декларацию в свете Всеобщей декларации прав человека, в которой будут предусмотрены конкретные обязательства в области прав человека частных корпораций, особенно транснациональных корпораций. Установление конкретных обязательств в области прав человека позволит создать структуру для прав и обязательств, связанных с такой парадигмой.

A. Международные инвестиционные соглашения

48. С тем чтобы стимулировать экономическую деятельность и привлечь инвестиции, государства, в особенности государства из числа развивающихся и наименее развитых стран, могут заключать международные инвестиционные соглашения. Такие соглашения дают транснациональным корпорациям возможность ограничить политическое пространство деятельности государств и позволяют им усилить свое влияние на ограничение возможностей государств по осуществлению государственной политики в области здравоохранения⁴⁰.

49. Международные инвестиционные соглашения представляют собой договор, заключаемый между двумя или более государствами, который содействует созданию благоприятных экономических условий для деятельности трансна-

⁴⁰ См. Eric Peterson and Kevin Gray, "International human rights in bilateral investment treaties and in investment treaty arbitration", International Institute for Sustainable Development, 2003.

циональных корпораций в плане их инвестирования в принимающие их государства. Они пропагандируются как инструменты для стимулирования роста национальной экономики, однако могут оказывать негативное воздействие с точки зрения ограничения суверенитета государств. В определенных государствах руководители корпораций могут заключать соглашения и предусматривать обязательства, касающиеся государств, без какого-либо обсуждения между ними или без согласия избираемых представителей. Кроме того, государства могут лишиться возможности прекращать такие соглашения без экономических и финансовых последствий. Учитывая, что эти соглашения заключаются между государствами, они не содержат обязательств в отношении транснациональных корпораций с точки зрения соблюдения, защиты и выполнения права на здоровье, что позволяет транснациональным корпорациям продолжать их деятельность по извлечению прибыли, даже если они совершают нарушение прав людей на здоровье.

50. Права, касающиеся информации и участия в процессах принятия решений, имеют важное значение с точки зрения реализации права на здоровье. Эти элементы права на здоровье подрываются в тех случаях, когда международные инвестиционные соглашения обсуждаются и заключаются в условиях секретности. Затрагиваемые этим общины должны иметь возможность принимать участие в таких переговорах. Публичное распространение информации о переговорах может содействовать тому, чтобы общины и организации гражданского общества могли оказывать давление на государства в плане их отказа от подписания таких соглашений или оказания помощи государствам в отстаивании своих позиций в ходе переговоров, что может содействовать исключению положений, которые могут привести к нарушению прав человека.

51. Затрагиваемым общинам часто отказывают в праве на доступ к информации по той причине, что раскрытие такой информации может нанести ущерб экономическим интересам государств и, соответственно, должно иметь конфиденциальный характер⁴¹. Вызывает определенную тревогу тот факт, что практика сокрытия информации от заинтересованных сторон, как, например, групп гражданского общества, рассматривается как не имеющая дискриминационного характера даже в тех случаях, когда такую же информацию корпорации предоставляют на том основании, что корпорации обладают экспертными знаниями в вопросах, касающихся соглашений о свободной торговле⁴². Такое неравноправие с точки зрения доступа к информации может дать корпорациям возможность оказывать влияние на содержание международных инвестиционных соглашений, с тем чтобы они отвечали их интересам.

52. Международные инвестиционные соглашения дают выгоды транснациональным корпорациям, поскольку они получают права, обеспечивающие защиту их инвестиций в принимающих государствах, как, например, право на справедливое и равноправное обращение. Транснациональные корпорации также имеют право инициировать разбирательства в международных коммерческих арбитражных судах в отношении предполагаемых нарушений со стороны принимающего государства и за нарушение государством коммерческой деятель-

⁴¹ См. Central Information Commission (India), *D. G. Shah v. Ministry of Commerce and Industry, Department of Industrial Policy and Promotion*, 2011.

⁴² См. European Court of Justice, *Stichting Corporate Europe Observatory v. European Commission*, case T 93/11, judgement of 7 June 2013.

ности корпораций или их возможных прибылей. С другой стороны, государства не имеют возможности инициировать разбирательство в отношении инвесторов в силу того, что транснациональные корпорации как сторона, не являющаяся подписантом, не имеют обязательств в соответствии с международными инвестиционными соглашениями⁴³. Такие соглашения увековечивают и усугубляют асимметричные взаимоотношения между инвесторами и государствами.

53. Международные инвестиционные соглашения предусматривают обязательства в отношении государства перед инвесторами, которые могут ограничивать возможности государства принимать законы в области здравоохранения, отвечающие интересам общественности. Государства могут оказаться перед необходимостью внести изменения в их законы, с тем чтобы учитывать права инвесторов, даже если такие изменения могут усилить риск нарушения прав отдельных лиц на здоровье. Соглашения о свободе торговли, например, могут ограничить возможности использования права на здоровье отдельных лиц в силу того, что они не позволяют государствам использовать гибкость систем здравоохранения в соответствии с Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. Фармацевтические компании могут иметь возможность оспаривать патентные законы принимающих государств, если такие законы не соответствуют правам инвесторов согласно Соглашению о свободе торговли даже в тех случаях, когда такие патентные законы могут соответствовать Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности⁴⁴. Государства могут таким образом утратить возможность регулировать повышение цен на медицинские препараты, что подрывает основное обязательство государств обеспечить доступ к медицинским учреждениям, товарам и услугам, включая основные медицинские препараты, в частности для уязвимых групп.

54. Международные инвестиционные соглашения могут предусматривать исключения, которые могут использоваться государствами для защиты законов, отвечающих общественным интересам, как, например, законы о государственном здравоохранении. Даже в тех случаях, когда международные инвестиционные соглашения содержат такие исключения, права инвесторов могут ограничивать их. После того как Уругвай заключил двустороннее инвестиционное соглашение с Швейцарией, он принял меры в области государственного здравоохранения относительно упаковки и рекламы сигарет в соответствии с местными законами, которые были приняты в соответствии с Рамочной конвенцией Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака. Хотя эти меры соответствовали изъятию в отношении государственного здравоохранения, которые содержались в двустороннем инвестиционном соглашении, компания «Филип Моррис Интернэшнл» инициировала судебное разбирательство

⁴³ M. Toral and T. Schultz, "The State, a perpetual respondent in investment arbitration? Some unorthodox considerations", in Michael Waibel and others, eds., *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (Kluwer Law International, 2010), p. 578.

⁴⁴ Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, *The Potential Impact of Free Trade Agreements on Public Health* (Geneva, 2012).

в отношении Уругвая, утверждая, что его законы являются необоснованными и нарушают гарантии справедливых и равноправных отношений⁴⁵.

55. Международные инвестиционные соглашения рассматриваются как отдельный правовой кодекс и зачастую не содержат упоминаний о праве на здоровье. Тем не менее их следует толковать таким образом, чтобы это не вступало в коллизию с правами человека и нормами в области прав человека в силу того, что цель соглашений о стимулировании инвестиций в области развития и норм в области прав человека должна отвечать интересам отдельных людей. В соответствии с нынешним режимом государства могут оказаться уязвимыми перед лицом процедур урегулирования споров, когда государства нарушают обязательства согласно международному инвестиционному соглашению, с тем чтобы обеспечить соблюдение своих обязательств в области прав человека. Именно так обстояло дело в случае, когда корпорация “Ethyl” представила иск против решения правительства Канады в области медицинского обслуживания о введении запрета на торговлю неоднозначной добавкой к бензину, которая производится корпорацией “Ethyl”⁴⁶. В еще одном деле суд отметил, что, хотя собственность истца была экспроприирована с целью поддержания общественных интересов и является законной, экспроприация со стороны государств «не изменяет юридического характера сделки, в отношении которой необходимо выплатить надлежащую компенсацию»⁴⁷.

56. Высокие издержки осуществления арбитражного разбирательства и риск вынесения негативного решения могут оказывать сдерживающее воздействие на государства и заставить их не представлять иски о защите своих прав, касающихся обязательств в области здравоохранения⁴⁸. Такие споры могут также привести к истощению ресурсов государств, что может повлиять на их возможность реализовать зависящие от финансирования компоненты права на здоровье.

57. Хотя международные инвестиционные соглашения могут содействовать экономическому развитию той или иной страны, государства должны стремиться к тому, чтобы защищать права человека, в том числе право на здоровье, как предусматривается в таких соглашениях. Необходимо обеспечивать уважение, защиту и реализацию прав человека во всех обстоятельствах, и это должно быть основной озабоченностью в рамках всех действий государств. Международные инвестиционные соглашения таким образом должны конкретно предусматривать обязательства государств в области прав человека, что в конкретных случаях должно иметь превалирующую силу в отношении прав инвесторов.

58. Возможность отдельных лиц реализовать свое право на здоровье нельзя ставить в зависимость от контрактных обязательств и прав инвесторов, учиты-

⁴⁵ См. International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Phillip Morris Brands Sàrl, Phillip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, case No. ARB/10/7, decision on jurisdiction of 2 July 2013.

⁴⁶ *Ethyl Corporation v. Canada*, award on jurisdiction judgement of 24 June 1998.

⁴⁷ См. International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. The Republic of Costa Rica*, case No. ARB/96/1, 17 February 2000, para. 71.

⁴⁸ D. Gantz, “The evolution of FTA investment provisions: from NAFTA to the United States-Chile Free Trade Agreement”, *American University International Law Review*, vol. 19, No. 4 (2003), p. 684.

вая тот факт, что право на здоровье имеет основополагающее значение с точки зрения достоинства отдельных людей.

59. Государства должны осуществить пересмотр нынешней системы инвестиционных договоров, с тем чтобы создать справедливые условия для всех заинтересованных сторон. По итогам переговоров, осуществления обзора или проведения повторных переговоров международные инвестиционные соглашения должны гарантировать государствам право на изменение законов и политики в интересах прав человека независимо от влияния таких изменений на права инвесторов. Примерно 40 государств уже начали пересмотр двусторонних инвестиционных договоров, с тем чтобы сократить свою уязвимость перед лицом исков и с целью ограничения права инвесторов⁴⁹. В 2011 году Австралия внесла поправки в свою торговую политику, с тем чтобы исключить содержащиеся в торговых соглашениях положения, которые могли бы «ограничивать ее возможности по публикации медицинских предупреждений или требований относительно покупки товаров, касающихся табачной продукции или в отношении ее возможности принять систему фармацевтических льгот»⁵⁰. До тех пор пока нормы международного права не смогут обеспечить непосредственное привлечение транснациональных корпораций к ответственности за нарушение ими прав человека, государства должны включать в международные инвестиционные соглашения положения, которые позволят государствам привлекать транснациональные корпорации к ответственности за такие нарушения в соответствии с национальным правом либо государства базирования, либо государства осуществления деятельности такой корпорации. Государства также должны обеспечить, чтобы их возможности по осуществлению благоприятных с точки зрения прав человека законов никоим образом не ущемлялись в соответствии с такими соглашениями.

В. Урегулирование споров между инвесторами и государствами

60. Международные инвестиционные соглашения включают положения об арбитраже применительно к урегулированию споров между инвесторами и государствами, которые могут применяться только транснациональными корпорациями в отношении принимающих государств в отношении предполагаемых нарушений прав таких корпораций. Положения об арбитраже определяют место арбитража, применимое законодательство и процедуры назначения судей арбитражного суда. По состоянию на 2013 год имели место 568 случаев арбитража в соответствии с международными инвестиционными соглашениями. Большинство таких дел было возбуждено против развивающихся государств. В общей сложности 85 процентов таких дел были возбуждены инвесторами из развитых государств⁵¹. Эта система чревата многочисленными проблемами.

⁴⁹ См. Mahnaz Malick, “Recent developments in international investment agreements: negotiations and disputes”, International Institute of Sustainable Development, 2011; Y. Haftel and A. Thompson, “When do States renegotiate international agreements? The case of bilateral investment treaties”, 2013; United Nations Conference on Trade and Development, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf.

⁵⁰ См. D. Gleeson, K. Tienhaara and T. Faunce, “Challenges to Australia’s national health policy from trade and investment agreements”, *Medical Journal of Australia*, vol. 196, No. 5 (2012), quoting the Department of Foreign Affairs and Trade of the Government of Australia.

⁵¹ См. http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20113_en.pdf.

61. В условиях финансового кризиса, вероятно, возрастет число арбитражных дел, возбуждаемых против государств. Например, с начала финансового кризиса в 2001 году и осуществления экономических реформ Аргентина столкнулась с более чем 50 арбитражными делами⁵¹. Кроме того, Испания и Греция столкнулись с резким увеличением числа арбитражных дел, возбужденных против этих стран после начала их финансового кризиса⁵², и более 10 арбитражных разбирательств было возбуждено против Египта после начала арабской весны⁵³. В таких кризисах государствам может оказаться необходимым осуществить реорганизацию своей экономической и социальной политики с учетом изменившихся обстоятельств. Хотя такое изменение политики может отвечать государственным интересам, оно может поставить под угрозу инвестиции и не позволить государствам выполнять их обязательства в соответствии с международными инвестиционными соглашениями.

62. Нынешняя система урегулирования споров между инвесторами и государствами также страдает с учетом недостатков в плане объективности и коллизии интересов. Урегулирование споров контролируется небольшой группой арбитров и адвокатов, и одни и те же лица могут служить в качестве адвокатов как защиты, так и прокуратуры или арбитража, или советников инвесторов, или государств в той или иной момент времени⁵⁴. Многие арбитры имеют тесные связи с коммерческими предприятиями и могут быть заинтересованы в том, чтобы защищать интересы инвесторов и их прибыли⁵⁵. Это может сказаться на независимости и нейтральности арбитров, что идет вразрез с принципами справедливости и еще больше подрывает репутацию арбитров в связи с международными инвестиционными соглашениями.

63. Во многих случаях иски государств об аннулировании соглашений на основе отсутствия объективности были отклонены. В одном деле государство утверждало, что ее требование об отзыве арбитра было основано на том, что этот арбитр выступал ранее в качестве адвоката в другом деле⁵⁶. Тем не менее государство проиграло. Вопрос об отсутствии объективности также возникает в тех случаях, когда арбитр имеет заинтересованность в деятельности инвестора. В одном из таких случаев требование государства об аннулировании премиальных выплат было отвергнуто на том основании, что это «не оказывало материального воздействия на окончательное решение суда, которое в любом случае было единогласным»⁵⁷.

64. Суммы компенсаций, которые присуждаются при рассмотрении таких дел, исчисляются миллионами долларов США и наносят дополнительный ущерб развивающимся государствам, в частности тем государствам, которые

⁵² См. Cecilia Olivet and Pia Eberhardt, *Profiting from Crisis* (Amsterdam/Brussels, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, March 2014).

⁵³ См. www.brownrudnick.com/news-resources-detail/2013-10-beyond-the-realm-of-icsid-al-kharafi-sons-co-vs-libya.

⁵⁴ См. International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Azurix Corporation v. The Argentine Republic*, case No. ARB/01/12, 14 July 2006.

⁵⁵ См. Cecilia Olivet and Pia Eberhardt, *Profiting from injustice* (Amsterdam/Brussels, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, November 2012).

⁵⁶ См. *Eureko v. Poland*, judgement of 22 December 2006 of the court of first instance of Brussels.

⁵⁷ International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, case No. ARB/97/3, annulment proceeding, paras. 234–235.

находятся в условиях кризиса или в посткризисных ситуациях. Например, в деле *Al Kharafi v. Libya* истцу было присуждено более 935 млн. долл. США⁵⁸. Огромный размер такого решения может оказать негативные последствия с точки зрения возможности государств осуществлять свою политику в области здравоохранения. Например, в деле *CME v. Czech Republic*⁵⁹ компенсация, которая была присуждена инвестору, была такой же, как и весь бюджет государства в области медицинского обеспечения⁶⁰. Государства могут также столкнуться с необходимостью не только оплатить любые юридические издержки, которые были понесены ими в ходе арбитражного разбирательства, но также и все издержки, которые были присуждены добившемуся успеха истцу⁶¹. Даже в тех случаях, когда государство добивается успеха в ходе разбирательства, оно может быть вынуждено заплатить большие гонорары участникам арбитражного разбирательства⁶².

65. Более того, арбитражное разбирательство имеет неопределенный характер. За исключением некоторых случаев, в случае арбитража может не публиковаться каких-либо объявлений⁶³. Лица, которые не являются участниками арбитража, во многих случаях не имеют возможности принять участие в арбитраже в качестве *amicus* или в качестве лица, присутствующего при разбирательстве. Тем не менее в некоторых случаях не участвующие в разбирательстве стороны могут получить возможность представить свои заявления с учетом крайне ограничительных обстоятельств или по усмотрению суда⁶⁴. Кроме того, арбитражное разбирательство осуществляется в условиях “*in camera*”, что не позволяет отдельным физическим лицам осуществлять контроль за арбитражем, если только это не разрешается в соответствии с некоторыми процедурами, на которые обе стороны согласятся перед началом разбирательства⁶⁵. Более того, решение арбитражного трибунала во многих случаях является обязательным для сторон и апелляция не предусматривается⁶⁶.

66. Публичная, демократическая и подотчетная система деятельности национальных судов подменяется частной, закрытой и не подлежащей отчетности системой арбитражного разбирательства. Арбитражное разбирательство не имеет системы для пересмотра действий, которые могли бы воспрепятствовать произвольности. Расплывчатый характер арбитражного разбирательства, во многих случаях, когда некоторые решения даже не объявляются публично, за-

⁵⁸ См. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1554.pdf.

⁵⁹ См. http://italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf.

⁶⁰ M. Desai and A. Moel, “Czech mate: expropriation and investor protection in a converging world”, European Corporate Governance Institute Working Paper No. 62/2004, April 2006.

⁶¹ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules, art. 42.

⁶² Mahnaz Malik, “The stakes of States in defending investment treaty arbitrations: a game of luck and chance?”, International Institute for Sustainable Development, 2011, p. 3.

⁶³ International Centre for Settlement of Investment Disputes, Administrative and Financial Regulations, regulation 22, Publication.

⁶⁴ Ibid., Rules of procedure for arbitration proceedings, rule 37, Visits and inquiries; submissions of non-disputing parties; *Methanex Corporation v. United States of America*, 15 December 2001, para. 52; International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Bewater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, case No. ARB/05/22), procedural order 5.

⁶⁵ UNCITRAL Arbitration Rules, art. 28 (3). <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised.pdf>.

⁶⁶ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, art. 53 (1).

щищает стороны от их ответственности, что исключает возможность применения открытой и транспарентной системы.

67. Крайне необходимо срочно создать транспарентную и открытую арбитражную систему, подотчетную перед общинами в принимающих государствах, с тем чтобы устранить проблемы, которые характерны для нынешней системы. В принимающих государствах арбитражное разбирательство также должно осуществляться, с тем чтобы содействовать доступу затрагиваемых общин. Споры должны решаться только путем использования групп арбитров, которые избираются из числа специалистов, включенных в международные, постоянные и региональные представительственные пулы. Арбитрам нельзя разрешать осуществлять практику в качестве адвокатов или консультантов-инвесторов или государств в арбитражных делах.

68. Открытое арбитражное разбирательство, осуществляемое беспристрастными арбитрами в условиях ограниченного разбирательства, должно привести к сокращению случаев произвольных решений, которые могут привести к тому, что возникают сомнения в отношении законности судебного разбирательства и принимаемых решений. Государства также должны иметь право инициировать разбирательство в отношении инвесторов, которые нарушают право на медицинское обеспечение отдельных лиц.

69. Право арбитров разрешать не участвующим в споре сторонам представлять заявления должно быть заменено правом пострадавших общин делать устные или письменные заявления.

70. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что некоторые государства уже выступают с требованиями об отмене несправедливого режима урегулирования споров между инвесторами и государствами. Например, Эквадор внес поправки в свою конституцию, с тем чтобы изменить принятие тех документов, которые исключают его суверенную юрисдикцию в случае арбитражного разбирательства в спорах между частными лицами или корпорациями. В соответствии с этим Эквадор вышел из Конвенции об урегулировании споров между государствами и гражданами других государств, после чего это же решение было принято Многонациональным Государством Боливия и Боливарианской Республикой Венесуэла⁶⁷.

VI. Выводы и рекомендации

71. **Необходимо еще уточнять проблемы оправданности, прогрессивной реализации и правоприменения права на здоровье. Это позволит еще больше подчеркнуть важную роль права на здоровье для отдельных лиц с тем, чтобы они могли жить в условиях достоинства. Это будет также содействовать улучшению планирования и осуществлению политики, касающейся здравоохранения. В контексте нынешних политических и экономических условий, доминируемых транснациональными корпорациями, следует предпринять шаги, с тем чтобы обеспечить применение имеющих юридически обязательную силу норм в области прав человека, касающихся отношений между транснациональными корпорациями и отдельными людьми.**

⁶⁷ http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20106_en.pdf.

72. Специальный докладчик рекомендует государствам обеспечить применение национальной юрисдикции в отношении права на медицинское обслуживание, в том числе обязательств по соблюдению, защите и реализации права на здоровье отдельных лиц.

73. С тем чтобы обеспечить эффективное применение права на здоровье в рамках национальной юрисдикции, Специальный докладчик предлагает следующие рекомендации:

a) соответствующими органами власти должны быть приняты конкретные указания в отношении исполнения судебных решений и приказов, которые обеспечат соблюдение, защиту и реализацию права на здоровье;

b) государства должны обеспечить, чтобы решения судов, касающиеся права на здоровье, осуществлялись в полном объеме таким же образом, как и любые другие судебные решения, касающиеся защиты прав;

c) судебные решения и приказы должны осуществляться с участием затрагиваемых этими решениями общин и других заинтересованных сторон;

d) необходимо создать системы мониторинга за осуществлением связанных с медицинским обеспечением приказов, с тем чтобы позволить непрерывное осуществление надзора со стороны правоприменительных органов, общин и организаций гражданского общества и других заинтересованных сторон;

e) административные меры обеспечения должны предусматривать участие лица, исполняющего судебные решения для надзора за предполагаемыми нарушениями права на здоровье.

74. Специальный докладчик рекомендует государствам-участникам ратифицировать Факультативный протокол к Международной конвенции об экономических, социальных и гуманитарных правах и Конвенцию о праве детей в отношении процедуры коммуникаций и тем самым обеспечить признание компетенции соответствующих комитетов с точки зрения рассмотрения индивидуальных сообщений и обеспечения доступа к международным правоприменительным механизмам для отдельных лиц, права которых были нарушены. Специальный докладчик далее рекомендует государствам признать и обеспечить получение межгосударственных сообщений, касающихся компетенции Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

75. Что касается прогрессивного обеспечения реализации государствами обязательств в соответствии с правом на здоровье, то Специальный докладчик рекомендует:

a) уточнить термин «имеющиеся ресурсы», с тем чтобы дать государствам и правоприменительным органам возможность определять, в какой степени суммы имеющихся ресурсов, получаемых государствами, являются достоверными;

b) включать в понятие имеющихся ресурсов как минимум максимальное количество ресурсов, которые могут быть выделены для удовле-

творения конкретных целей в области медицинского обеспечения без нанесения ущерба другим основополагающим услугам;

с) чтобы суммы имеющихся в распоряжении государств ресурсов подпадали под надлежащее рассмотрение вопроса о том, в какой степени государственные бюджеты и усилия государств по мобилизации дополнительных ресурсов являются надлежащими;

д) содействовать полному и справедливому обзору, с тем чтобы государства осуществляли публичное распространение информации, в том числе в отношении лиц, принимающих решения, информации о расходе имеющихся у них ресурсов, бюджетных ассигнованиях и усилиях по расширению объема имеющихся ресурсов на транспарентной и открытой основе;

е) определять имеющиеся у государства ресурсы на эффективной основе с учетом распределения ресурсов путем уделения основного внимания целесообразности принятия политических решений и уделения особого внимания деятельности уязвимых групп и транспарентности и объективности такого процесса;

ф) государства должны предоставлять услуги в рамках соответствующих программ медицинского обслуживания с учетом соответствующего предоставления медицинских объектов, товаров и услуг. Если такие услуги и средства не будут предоставлены, то это следует рассматривать как нарушение права государства на выполнение своих обязательств в области медицинского обслуживания.

76. Специальный докладчик рекомендует принять международный договор, который будет предусматривать:

а) конкретные, обязательные в плане прав человека обязательства транснациональных корпораций, в том числе право на здоровье;

б) не допускать того, чтобы инвесторы могли ущемлять сферу осуществления государственной политики;

с) доступные и эффективные судебно-правоприменительные пространства, в рамках которых государства и индивидуальные лица могут привлекать транснациональные корпорации к ответственности за нарушения права человека на здоровье.

77. Специальный докладчик также рекомендует, чтобы до разработки соответствующего международного договора государства могли принимать декларации об обязательствах в области прав человека, касающиеся транснациональных корпораций.

78. Специальный докладчик рекомендует государствам осуществить обзор и пересмотреть или заключить новые международные инвестиционные соглашения на основе открытости и транспарентности с участием затронутых общин и других заинтересованных сторон. Международные инвестиционные соглашения должны включать положения, которые:

а) обеспечивают обязательства в области прав человека, касающиеся принимающих государств и инвесторов;

b) разрешают принимающим государствам изменять существующие законы или принимать новые законы, с тем чтобы обеспечить их соблюдение с обязательствами согласно праву на здоровье или во времена кризисных ситуаций, которые затрагивают целые государства;

c) дают государствам возможность инициировать судебные разбирательства в тех случаях, когда инвесторы не соблюдают или нарушают право на здоровье.

79. Специальный докладчик рекомендует создать прозрачные системы урегулирования споров между инвесторами и государствами и, в случае необходимости, обеспечить их изменение, с тем чтобы:

a) гарантировать беспрепятственное осуществление работы арбитров;

b) обеспечить работу основанного на региональном представительстве постоянного присутствия группы арбитров;

c) требовать публикации и постоянного обновления подробной информации о ходе разбирательства, после того как инвестор предьявляет сообщение о намерениях;

d) гарантировать, чтобы не участвующие в споре стороны имели право присутствовать в ходе арбитражных разбирательств;

e) гарантировать, чтобы стороны, которые не являются участниками спора, в частности затронутые общины, имели право представлять письменные или устные заявления;

f) разрешить осуществление арбитража в принимающих государствах, с тем чтобы содействовать доступу к арбитражу заинтересованных сторон; и

g) обеспечить систему рассмотрения арбитражных решений, с тем чтобы сократить масштабы произвольных решений.