

## Direct Responsibility of Transnational Corporations for the Violations of Human Rights

■ ALAKSANDRA KUKREŠ

**Alaksandra Kukreš** — 5th year student of International Private Law at the Faculty of International Relations of Belarusian State University. She is employed as a lawyer at the Belarusian office of an English firm "Towport Ltd", member of the Belarusian State University team at Jessup contest.

Globalization and human rights are largely used today in popular catchphrases about recent transformations in our contemporary world. Both represent new developments on the international level that affect the States and societies. The particular globalization of capital, markets and services, paralleled by the removal of national barriers to trade and investments, is a development that tends to be seen as an inevitable trend of the contemporary world. These trends lead to a growing influence of different entities within the international arena: notable among those are transnational corporations, which often have more global importance than do small and poor sovereign States with seats in the United Nations.

Transnational corporations are accused of having been involved in many direct or indirect violations of human rights of a political, civil, social, economical or cultural dimension.<sup>1</sup> The examples of this fact are grave violations of human rights in Nigeria, Burma, Pakistan, India, Sudan and in many other developed countries<sup>2</sup>. The fact that State power seems today to be weakening means the need to effective mechanisms to provide protection of human rights against illegal activities of non-state actors such as TNCs.

This article will thus examine the question of TNCs' direct liability under international human rights law. We shall discuss the question of the legal responsibility of TNCs, and of possible ways to impose duties upon TNCs under international law, especially under international human rights law. First, we shall examine the question of TNC's legal subjectivity under international law or, in other words, if a TNC can be considered as a subject of international law, so that the direct applicability of international norms to it can be envisaged. Then, we shall examine new developments within the international human rights discourse, trying to apply the human rights instruments directly to non-State actors.

### 1. TNCs as Subjects of International Law

The view that only States are subjects of international law begun to be challenged by Philip Jessup<sup>3</sup> when he stated the hypothesis that individuals are in fact subjects of international law.

A first criticism of the classical approach is the fact that States are the sole source of authority and law in the international system does not lead to the conclusion that they are the only subjects of international law: "The international system is a system of States, made by States, perhaps largely — still — for States, but not only for States. Law is made by States, and by their laws States have created (or recognized) other entities, and have given them status, powers, rights, responsibilities and remedies, within the international system<sup>4</sup>." Furthermore, in one of the cases, the International Court of Justice has

1 There are five different situations where a company's position towards human rights has been raised, and has led several actors to react by thinking of ways to hold such companies accountable. First, a company may do business in a country where human rights violations are occurring, which can be considered as direct or indirect support for these violations; second, the means of production involved, e.g.: if suppliers are using child labour, forced labour or labour involved in work representing a health and security risk; third, the possible use of company products in situations involving violation of human rights; four, the attitude within the company as, for example, the prohibition of trade unions, the discrimination of workers on the basis of race, color, sex, religion or other criteria, unfair wages, etc.; five, the information given as to the use or application of the product, in cases when, for example, consumers are exposed to risks and are not informed and made aware of these risks. See Schierbeck, J. (1998) *Industry and Human Rights*. A, p.51

2 See news evident violations of human rights around the world. at <http://www.earthrights.org/morenews.shtml>, [www.antislavery.org](http://www.antislavery.org)

3 JESSUP (1946): *A Modern Law of Nations* (London: Macmillan), 236p.

4 HENKIN (1989: 35) IV) *International Law. Politics, Values and Functions*. General Course on Public International Law 215 *Recueil des cours de l'Académie de Droit International* (Dordrecht :Martinus Nijhoff Publishers).

## Беспасярэдняя адказнасць транснацыянальных карпарацыяў за парушэнні правоў чалавека

■ АЛЯКСАНДРА КУКРЭШ

**Аляксандра Кукрэш** — навучаецца на V курсе факультэту міжнародных стасункаў БДУ, спецыялізацыя “Міжнароднае прыватнае права”, праўнік прадстаўніцтва ангельскае фірмы “Towport Ltd”, удзельніца каманды БДУ на конкурсе Jessup.

Паняткі “глабалізацыя” і “правы чалавека” сёння вельмі шырока ўжываныя ў выслоўях для характарыстыкі апошніх трансфармацый у сучасным свеце. Абодва паняткі адбіваюць новыя змены на міжнародным узроўні, якія ўплываюць на дзяржавы й грамадствы. У прыватнасці, глабалізацыя капіталу, рынкаў і паслугаў разам са скасаваннем дзяржаўных бар’ераў на шляху гандлю і інвестыцыяў падаеца непазбежнай тэндэнцыяй развіцця сучаснага свету. Гэтыя з’явы вядуць да павелічэння ўплыву некаторых суб’ектаў на міжнароднай арэне. Асабліва гэта датычыць транснацыянальных карпарацыяў, якія часта маюць большую глабальную значнасць у параўнанні з маленькімі і беднымі суверэннымі дзяржавамі, прадстаўленымі ў ААН.

Транснацыянальныя карпарацыі абвінавачваюцца ў дачыненні да шматлікіх простых і ўскосных парушэнняў палітычных, цывільных, сацыяльных, эканамічных і культурных правоў чалавека<sup>1</sup>. Прыкладамі гэтага слугуюць цяжкія парушэнні правоў чалавека ў Нігерыі, Бірме, Пакістане, Індыі, Судане і шматлікіх іншых развітых краінах свету<sup>2</sup>. Той факт, што дзяржаўная ўлада паступова страчвае свае пазіцыі, вызначае патрэбу ў эфектыўных механізмах забеспячэння абароны правоў чалавека ў выпадку незаконных дзеянняў недзяржаўных актараў, такіх як ТНК.

Дадзены артыкул прысвечаны пытанню ўсталявання непасрэднай адказнасці ТНК у адпаведнасці з міжнародным правам. Будзе разгледжана пытанне праўнай адказнасці ТНК і магчымых шляхі накладання абавязкаў на ТНК згодна з міжнародным правам і, асабліва, міжнародным правам аб правах чалавека. Спачатку мы даследуем пытанне правасуб’ектнасці ТНК, ці, іншымі словамі, магчымасць вызначыць ТНК суб’ектам міжнароднага права дзеля таго, каб прадугледзець непасрэднае стасаванне да апошняй міжнародных нормаў. Потым мы закранем новыя напрацоўкі ў рамках міжнароднага дыскурсу аб правах чалавека, спрабуючы стасаваць інструменты забеспячэння правоў чалавека ў дачыненні да недзяржаўных актараў.

### 1. ТНК як суб’екты міжнароднага права

Падыход, які вызнаваў суб’ектамі міжнароднага права толькі дзяржавы, пачаў аспрэчвацца Філіпам Джэсапам (Philip Jessup<sup>3</sup>). Ён высунуў гіпотэзу, што асобы гэтаксама фактычна з’яўляюцца суб’ектамі міжнароднага права.

Крытыка класічнага падыходу будзеца перш за ўсё на тым, што сам факт таго, што дзяржавы — гэта адзіная крыніца ўлады і закону, не вядзе да высновы, што яны адзіныя суб’екты міжнароднага права: “Міжнародная сістэма — гэта сістэма дзяржаваў, якая складаецца з дзяржаваў у значнай меры для дзяржаваў, але не толькі для іх. Законы прымаюцца дзяржавай, і ў сваю чаргу

1 Існуе прынамсі пяць розных выпадкаў (прыведзеных ніжэй), калі паўставала праблема стаўлення ТНК да правоў чалавека і калі некаторыя актараў былі вымушаныя шукаць шляхі прыцягнення ТНК да адказнасці. Па-першае, калі кампанія вядзе камерцыйную дзейнасць у краіне, дзе маюць месца парушэнні правоў чалавека, што ў сваю чаргу можа быць разгледжана, як простае і ўскоснае судзейнічанне гэтым парушэнням; па-другое, калі сярод сродкаў вытворчасці сустракаецца выкарыстанне дзіцячай працы, прымусовай працы ці працы ва ўмовах рызыкі жыццю і здароўю чалавека; па-трэцяе, калі прадукцыя кампаніі выкарыстоўваецца ў сітуацыях парушэння правоў чалавека; па-чацвертае, калі ўнутры кампаніі мае месца, напрыклад, забарона прафзвязаў, несправядлівая аплата працы, дыскрымінацыя працоўных на падставе расы, колеру скуры, полу, веравызнання і іншых крытэрах; па-пятае, калі спажывец не надаеца поўная інфармацыя пра тую рызыку, якую можа несці ўжыванне прадукцыі кампаніі. Гл.: Schierbeck J. Industry and Human Rights. 1998. A. P. 51.

2 Гл. паведамленні пра яўныя парушэнні правоў чалавека ў свеце на <http://www.earthrights.org/morenews.shtml>, [www.antislavery.org](http://www.antislavery.org)

3 Jessup Ph. A Modern Law of Nations. London: Macmillan, 1946. — 236 p.

asserted that subjects of international law are different, as are the rights and obligations held by them: "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights"<sup>5</sup>.

Thus, nothing should prevent TNCs from being seen as subjects of international law. The mere existence of international norms applying directly to them allows us to regard them as international legal subjects.<sup>6</sup> There are certain international instruments in different areas that grant TNCs a range of rights<sup>7</sup>, impose directly on TNCs international obligations<sup>8</sup> (for instance, not to interfere with the internal affairs of a host country)<sup>9</sup>, address to regulate the behavior of TNCs on the international level<sup>10</sup>. Hence, the fact that TNCs have international rights and obligations is evidence that TNCs can be considered as subjects of international law, because international subjectivity stems from the fact of enjoying rights asserted and protected under international law and having obligations imposed on by legal instruments.<sup>11</sup>

## **2. Being a subject of international law TNCs can be directly liable for breach of international law.**

After the Second World War, the criminal law of some countries, mainly from the common law system, came to recognize the concept of corporate criminal liability.<sup>12</sup>

According to the independent research foundation (Fafo), founded by the Norwegian Confederation of Trade Unions in 1982, there are certain provisions of the criminal codes in a number of countries: Canada, France, the United Kingdom, the United States, and Norway, — that make it possible for a business entity to be prosecuted for war crimes or crimes against humanity committed outside those countries<sup>13</sup>.

Furthermore, this concept is used in the European States; in particular, in 1988 the Council of Europe recommended those member States whose criminal law had not yet provided for corporate criminal liability to reconsider the matter.<sup>14</sup> Thus, the criminal responsibility of corporations is emerging as a well recognized concept on the national level. This trend is acknowledged by different authors<sup>15</sup>, including Roberto Ago, Special Reporter of the ILC on State responsibility<sup>16</sup>. Other examples revealing this trend are the developments within the Council of Europe of a project for a convention on the protection of environment by penal law, where the penal legal responsibility of legal persons is inscribed.<sup>17</sup>

One of the sources of international law is "the general principles of law recognized by civilized na-

5 Reparations for Injuries Suffered in Service of UN (Advisory Opinion), International Court of Justice Reports. 1949. — 178 p.

6 Danailov Silvia. The Accountability of Non-State Actors for Human Rights Violations: the Special Case of Transnational Corporations. 1998. — 29.

7 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States in 575 UNTS 159, adopted 18.3.1965; entered into force 14.10.1966.

8 Commission on Transnational Corporations, Report on the Eighth Session, Supplement No. 8. Doc. E / 1982 / 18 (E / C.10 / 1982 / 19).

9 Charter of Economic Rights and Duties of States, adopted 12. 12. 1974, A/RES/3281 (XXIX).

10 ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (16.11.1977) in International Legal Materials, 1978, 15 ; OECD (1997) The OECD Guidelines for Multinational Enterprises. United Nations Norms on Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, UN doc E/CN.4/Sub.2/2003/12, Global Compact, Code of Conduct for European Multinationals. European Parliament (EP), Resolution A4-0508/98 of 1998.

11 Danailov Silvia. Op. cit.

12 Victoria Court Sets Path for PNG Ok Tedi Lawsuit, (Aug. 28, 2001), at <http://www.planetark.org/dailynewsstory.cfm/newsid12166/story.htm>; Ngcobo and Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd, TLR 10 November 1995; Cape to Compensate South Africa Asbestos Miners, Dec. 24, 2001 at <http://www.planetark.org/dailynewsstory.cfm/newsid/13833/newsDate/24-Dec-2001/story.htm>; Transnational corporations often have more global importance than do small and poor sovereign States with seats in the United Nations.

13 A Comparative Survey of Private Sector Liability for Grave Violations of International Law in National Jurisdictions: [http://www.fafo.no/liabilities/nat\\_surv.htm](http://www.fafo.no/liabilities/nat_surv.htm).

14 Council of Europe, Recommendation R (88)18.

15 Joseph Sarah. Corporations and Transnational Human Rights Litigation. Oxford — Portland — Oregon: Hart Publishing, 2004. P. 13; Danailov Silvia. supra note 5. P. 31.

16 International Law Commission; (A / CN. 4 / 490 / Add. 3: §92).

17 See analysis in (E / CN. 4 / 1996 / 17: § 55-56).

гэтыя законы ствараюць іншыя суб'екты, якім надаюцца статус, паўнамоцтвы, правы, абавязкі і сродкі для абароны сваіх правоў у межах міжнароднай сістэмы<sup>4</sup>. Акрамя таго, Міжнародны Суд зацвердзіў, што суб'екты міжнароднага права й іхныя правы і абавязкі адрозніваюцца: "Суб'екты права якой-коліе прававой сістэмы неабавязкова ёсць ідэнтычнымі па сваёй прыродзе ці аб'ёму правоў"<sup>5</sup>.

Гэкім чынам, нішто не перашкаджае разглядаць ТНК як суб'ект міжнароднага права. Сямое існаванне міжнародных нормаў, якія закранаюць дзейнасць ТНК, дазваляе называць ТНК суб'ектамі міжнароднага права<sup>6</sup>. У розных сферах існуюць пэўныя міжнародныя інструменты, якія надаюць ТНК шэраг правоў<sup>7</sup>, непасрэдна накладваюць на ТНК міжнародныя абавязкі<sup>8</sup> (напрыклад, не ўмешвацца ва ўнутраныя справы краіны-гаспадара)<sup>9</sup>, заклікаюць да рэгулявання дзейнасці ТНК на міжнародным узроўні<sup>10</sup>. Сыходзячы з гэтага, факт валодання ТНК міжнароднымі правамі і абавязкамі з'яўляецца падставай вызнання ТНК суб'ектам міжнароднага права, бо міжнародная суб'ектанасць паўстае з факту валодання правамі, замацаванымі і абароненымі міжнародным правам, і абавязкамі, накладзенымі праўнымі інструментамі<sup>11</sup>.

## 2. Як суб'ект міжнароднага права ТНК можа несці адказнасць за парушэнні міжнароднага права

Пасля другой сусветнай вайны крымінальныя кодэксы некаторых краін, галоўным чынам краін агульнага права, вызнавалі ідэю крымінальнай адказнасці карпарацый<sup>12</sup>.

Згодна з даследаваннямі незалежнага даследніцкага фонду (Fafo), утворанага ў 1982 г. Канфэдэрацыяй Прафзвязу Нарвегіі, у крымінальных кодэксах Канады, Францыі, Вялікай Брытаніі, ЗША і Нарвегіі існуюць палажэнні, якія вызначаюць магчымасць прыцягнення да суда камерцыйнай арганізацыі за вайсковыя злачынствы і злачынствы супраць чалавецтва, учыненыя за межамі гэтых краін<sup>13</sup>.

Акрамя гэтага, такі падыход існуе ў Еўропе; у прыватнасці, у 1988 г. Рада Еўропы рэкамендавала краінам, у крымінальным кодэксе якіх на той момант яшчэ не была прадугледжаная крымінальная адпавядальнасць карпарацый, перагледзець свае законы<sup>14</sup>. Гэкім чынам, адказнасць карпарацый паўстае як ідэя, добра ўсвядомленая на дзяржаўным узроўні. Гэтая тэндэнцыя вызнаецца рознымі аўтарамі<sup>15</sup>, і таксама Раберта Ага, адмысловым карэспандэнтам Камісіі міжна-

4 Henkin. *International Law. Politics, Values and Functions. General Course on Public International Law*. 215. Recueil des cours de l'Académie de Droit International. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989. 35. IV.

5 *Reparations for Injuries Suffered in Service of UN (Advisory Opinion)*, International Court of Justice Reports. 1949. — 178 p.

6 Danailov Silvia. *The Accountability of Non-State Actors for Human Rights Violations: the Special Case of Transnational Corporations*. 1998. — 29 p.

7 *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States* in 575 UNTS 159, adopted 18.3.1965; entered into force 14.10.1966.

8 *Commission on Transnational Corporations, Report on the Eighth Session, Supplement № 8. Doc. E/1982/18 (E/C.10/1982/19)*.

9 *Charter of Economic Rights and Duties of States*, adopted 12.12.1974, A/RES/3281 (XXIX).

10 *ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* (16.11.1977) in *International Legal Materials*, 1978, 15; OECD (1997) *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. United Nations Norms on Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, UN doc E/CN.4/Sub.2/2003/12, *Global Compact, Code of Conduct for European Multinationals*. European Parliament (EP), Resolution A4-0508/98 of 1998.

11 Danailov Silvia. *Op. cit.*

12 *Victoria Court Sets Path for PNG Ok Tedi Lawsuit*, (Aug. 28, 2001), at <http://www.planetark.org/dailynewsstory.cfm/newsid12166/story.htm>; *Ngcobo and Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd*, TLR 10 November 1995; *Cape to Compensate South Africa Asbestos Miners*, Dec. 24, 2001 at <http://www.planetark.org/dailynewsstory.cfm/newsid/13833/newsDate/24-Dec-2001/story.htm>; Транснацыянальныя карпарацыі часта маюць большую глабальную значнасць у параўнанні з маленькімі і беднымі суверэннымі дзяржавамі, прадстаўленымі ў ААН.

13 *A Comparative Survey of Private Sector Liability for Grave Violations of International Law in National Jurisdictions*: [http://www.fafo.no/liabilities/nat\\_surv.htm](http://www.fafo.no/liabilities/nat_surv.htm).

14 *Council of Europe. Recommendation R (88)18*.

15 Joseph Sarah. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oxford — Portland — Oregon: Hart Publishing, 2004. P. 13; Danailov Silvia. *Supra* note 5. P. 31.

tions”<sup>18</sup>. If criminal corporate responsibility is recognized within the domestic systems, then it can be recognized on the international level.<sup>19</sup> A starting point for the liability of TNCs under international law is the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), where the preamble states that “every organ of society” is bound to abide by its substantive human rights provisions.<sup>20</sup> Furthermore, the existence of such international instruments as ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (16.11.1977) in International Legal Materials, 1978, 15 ; OECD (1997) The OECD Guidelines for Multinational Enterprises mean that they can be useful points of reference for national governments that wish to impose binding domestic duties on TNCs. The most comprehensive proposed outline of human rights duties for TNCs is the “United Nations Norms on Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”.<sup>21</sup> The current document envisages enforceability of the norms by “national courts/or international tribunals, pursuant to national and international law”.<sup>22</sup>

Since TNCs can be regarded as subjects of international law in light of existing international positive norms that are directly regulating their behavior, taking into consideration recent developments that are changing the concept of the international human rights protection by including non-State actors’ responsibility, customary principle that states individual responsibility for violations of *jus cogens* norms we can conclude that TNCs have direct responsibility for breaches of human rights law. At this point it is necessary to answer whether all international legal instruments mentioned above are effective tools for comprehensive protection of individuals from illegal activities of TNCs. The answer is not positive. There are several reasons for that but the main one is the absence of obligatory norms of international law. Treaties and other international instruments analyzed above are considered to be so called “soft” law which has no binding effect on its subjects. Nevertheless, the recent developments of international law and efforts of international community to impose on TNCs legal responsibility are regarded to be the first steps to ensure that human rights are not just ideals but also a reality.

18 Statute of The International Court of Justice, art. 38 (c).

19 Danailov Silvia. Supra note 5, p.31

20 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), (10 Dec. 1948).

21 United Nations Norms on Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, UN doc E/CN.4/Sub.2/2003/12.

22 Sarah Joseph supra note p. 10.



