



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/11/13
22 April 2009

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Одиннадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

**ПООЩЕНИЕ И ЗАЩИТА ВСЕХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ГРАЖДАНСКИХ,
ПОЛИТИЧЕСКИХ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ И
КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ, ВКЛЮЧАЯ ПРАВО НА РАЗВИТИЕ**

**Предпринимательство и права человека: на пути к введению в действие рамок
обеспечения "защиты, уважения и оказания правовой помощи"**

**Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу
о правах человека и транснациональных корпорациях
и других предприятиях***

Резюме

В настоящем документе обобщены ключевые характеристики рамок обеспечения "защиты, уважения и оказания правовой помощи" и в общих чертах изложены стратегические направления проведенной до настоящего времени Специальным докладчиком работы по введению этих рамок в действие.

* Настоящий доклад представлен с опозданием в связи с необходимостью включения в него самой последней информации.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 6	3
II. ЭКОНОМИЧЕСКИЙ КРИЗИС	7 - 11	5
III. ДОЛГ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЗАЩИТЫ	12 - 44	8
A. Корпоративное право	24 - 27	12
B. Инвестиционные и торговые соглашения	28 - 37	14
C. Международное сотрудничество	38 - 43	17
D. Подведение итогов	44	19
IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОРПОРАЦИЙ ЗА ОБЕСПЕЧЕНИЕ УВАЖЕНИЯ	45 - 85	19
A. Ответственность за соблюдение прав человека	56 - 69	22
B. Должная осмотрительность	70 - 84	27
C. Подведение итогов	85	31
V. ДОСТУП К СРЕДСТВАМ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	86 - 115	31
A. Обязанности, возложенные на государства	87 - 90	31
B. Взаимодействие между судебными и несудебными механизмами	91 - 92	33
C. Судебные механизмы	93 - 98	34
D. Несудебные механизмы	99 - 114	36
E. Подведение итогов	115	40
VI. ВЫВОД	116 - 121	41

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей сессии в июне 2008 года Совет по правам человека единодушно приветствовал рамки политики по обеспечению "защиты, уважения и оказания правовой помощи", предложенные Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях¹. Тем самым впервые за всю историю существования Совета и предшествовавшего ему органа им была занята принципиальная политическая позиция по существу вопроса о предпринимательстве и правах человека. Своей резолюцией 8/7 Совет также продлил срок действия мандата Специального представителя еще на три года, поручив ему "вести в действие" упомянутые рамки путем предоставления "практических рекомендаций" и "конкретных руководящих указаний" государствам, предприятиям и другим социальным субъектам относительно их осуществления.

2. Эти рамки основываются на трех важнейших принципах, каковыми являются: долг государства обеспечивать защиту от нарушений прав человека третьими сторонами, включая предприятия, посредством проведения надлежащей политики, принятия соответствующих нормативных актов и рассмотрения жалоб; обязанность корпораций уважать права человека, что по существу означает проведение деятельности с должной осмотрительностью во избежание ущемления прав других сторон; и обеспечение более широкого доступа пострадавших к эффективным средствам правовой защиты, как судебным, так и несудебным². Эти три основополагающих принципа образуют единое целое, в котором каждый из них дополняет два других.

3. Новый мандат направлен на трансформирование данных рамок в практические руководящие принципы. Еще до предстоящего введения в действие рамки получили широкое признание. К примеру, в сообщении Канадского агентства по кредитованию экспорта о предстоящей публикации нового "Заявления о положении в области прав человека" содержались ссылки на данные рамки и говорилось, что Агентство будет следить за работой Специального представителя по "ориентации его подхода к оценке положения в области прав человека"³. Национальный контактный центр (НКЦ)

¹ A/HRC/8/5.

² Долг государства по обеспечению защиты является общепризнанным принципом, имеющим прочную основу в международном праве прав человека, и не связан с принципом "ответственности за защиту", относящимся к сфере дискуссий о гуманитарной помощи.

³ "New statement sets out EDC's principles for the consideration of Human Rights", 30 April 2008: http://www.edc.ca/english/docs/news/2008/mediaroom_14502.htm.

Соединенного Королевства по Руководящим принципам ОЭСР для многонациональных предприятий объявил одну из компаний виновной в несоблюдении надлежащим образом принципа "должной осмотрительности", используя термин, определенный в докладе Специального докладчика Совету в 2008 году (A/HRC/8/5), и обратил внимание компании на этот доклад в части, касающейся рекомендаций относительно путей осуществления эффективной политики по вопросам ответственности корпораций⁴. В предложении, внесенном в парламент Австралии, эти рамки были приняты к сведению, а к правительству был обращен призыв "рекомендовать австралийским компаниям обеспечивать уважение прав членов сообществ, в которых они функционируют, и разрабатывать согласующиеся с правами человека механизмы для рассмотрения жалоб вне зависимости от того, действуют ли компании в пределах Австралии или за рубежом"⁵. Кроме того, эти рамки широко обсуждаются в опубликованном правительством Норвегии в 2009 году "Белом документе", посвященном социальной ответственности корпораций⁶.

4. Рамки получили одобрение ведущих предприятий. В своем совместном заявлении Международная организация работодателей (МОП), Международная торговая палата (МТП) и Консультативный комитет по вопросам предпринимательства и промышленности (ККПП) при ОЭСР указали, что в рамках определен "четкий, практичный и объективный подход к рассмотрению весьма сложного комплекса вопросов"⁷. Они были положительно восприняты Международным советом по горнодобывающей промышленности и металлам и Инициативой лидеров делового мира в поддержку прав человека⁸. Сорок социально ответственных инвестиционных фондов обратились к Совету с письмом, в котором указали, что рамки служат им подспорьем в их пропагандистской деятельности по обеспечению более широкого раскрытия информации о воздействии корпоративной деятельности на права человека и принятия надлежащих

⁴ Final Statement by UK National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Afrimex (UK) Ltd., 28 August 2008, paras. 41, 64, 77: <http://www.berr.gov.uk/files/file47555.doc>.

⁵ Senate Official Hansard (No. 6 2008) 23 June 2008, pp. 3037-3038: <http://www.aph.gov.au/HANSARD/senate/dailys/ds230608.pdf>.

⁶ "Corporate Social Responsibility in a Global Economy", Ministry for Foreign Affairs, Norway, 23 January 2009.

⁷ <http://www.reports-and-materials.org/Letter-IOE-ICC-BIAC-re-Ruggie-report-May-2008.pdf>.

⁸ См. <http://www.icmm.com/page/8331/icmm-welcomes-ruggie-report>; and <http://www.reports-and-materials.org/BLIHR-statement-Ruggie-report-2008.pdf>

шагов по смягчению этого воздействия⁹. На публичных торжествах, посвященных шестидесятой годовщине принятия Всеобщей декларации прав человека, нефтяная компания "ЭксонМобил" определила закрепленный в рамках принцип ответственности корпораций за уважение прав человека в качестве ориентира для своих служащих¹⁰.

5. В представленном в мае 2008 года совместном обращении организаций гражданского общества к Совету отмечалась ценность этих рамок, а несколько из подписавших это обращение организаций используют их в своей информационно-пропагандистской работе¹¹. Организация "Международная амнистия" заявила, что рамки "потенциально способны внести весомый вклад в защиту прав человека"¹². Специальный представитель с удовлетворением воспринял положительный отклик со стороны неправительственных организаций (НПО) на многосторонних консультациях в Нью-Дели, состоявшихся в феврале 2009 года, и на брифинге НПО в Нью-Йорке, прошедшем в марте 2009 года. И наконец, его деятельность регулярно упоминается в научной литературе и в материалах средств массовой информации.

6. В настоящем докладе содержится обновленная информация о мерах, принятых Специальным представителем по введению рамок в действие, и рассматривается ряд связанных с ними вопросов, которые были подняты на текущих консультациях. Но предварительно имеет смысл вкратце остановиться на сложившейся в настоящее время весьма сложной экономической обстановке и на том, каким образом она может отразиться на предпринимательстве и правах человека.

II. ЭКОНОМИЧЕСКИЙ КРИЗИС

7. Во всех своих докладах начиная с самого первого, представленного Комиссии по правам человека в 2006 году, Специальный докладчик утверждал, что углубление разрыва между возможностями и воздействием экономических сил и субъектов и способностью общества нейтрализовать неблагоприятные последствия их деятельности не может

⁹ <http://www.reports-and-materials.org/SRI-letter-re-Ruggie-report-3-Jun-2008.pdf>.

¹⁰ Эта информация взята из редакционного комментария газеты "Нью-Йорк Таймс", размещенного по адресу: http://www.exxonmobil.com/corporate/news_opeds_20081218_humanrights.aspx.

¹¹ A/HRC/8/NGO/5.

¹² <http://www.reports-and-materials.org/Amnesty-submission-to-Ruggie-Jul-2008.doc>.

углубляться вечно¹³. Свой доклад за 2007 год он начал словами "На рынке чудес не бывает"¹⁴. Рынки могут служить весьма эффективным механизмом распределения скудных ресурсов и мощным фактором, содействующим достижению социальных целей, варьирующихся от облегчения бремени нищеты до установления верховенства права. Но с тем чтобы рынки функционировали оптимальным образом, для них должны быть обеспечены надлежащие организационные условия и они должны быть интегрированы в более широкую систему ценностей социального сообщества. В этой же связи он подчеркнул, что эти недостатки в сфере управления "создают обстановку, благоприятствующую тому, что наказуемые действия корпораций могут совершаться без применения к ним соответствующих санкций или без возмещения ими причиненного ущерба"¹⁵. Он использовал эту формулировку для разъяснения положения в области предпринимательства и прав человека. Сейчас мы уже знаем, что сказанное справедливо и в отношении всей мировой политической экономики.

8. На данный момент практически повсюду директивные органы бросают все силы на ликвидацию "очагов возгорания", возникающих в глобальной финансовой системе, и на смягчение их последствий для реальной экономики. Согласно докладу Азиатского банка развития объем общемировых экономических потерь в этом году может достигнуть 50 трлн. долл. США, что соответствует годовому ВВП всех стран мира¹⁶. В одном из своих докладов Всемирный банк прогнозирует на 2009 год первое за все время прошедшее после Второй мировой войны сокращение общемирового ВВП и самое резкое падение объема мировой торговли за последние 80 лет¹⁷. Даже те страны, которые были относительно защищены от первоначального обвала финансового сектора, включая большинство развивающихся стран, в полной мере ощущают на себе его тяжелые последствия: ослабление спроса на их экспортную продукцию, падение цен на сырьевые товары, нехватка средств для финансирования торговли, ужесточение условий кредитования, существенное сокращение объема прямых иностранных инвестиций и резкое снижение трудовых доходов мигрантов. По оценкам МОТ, число официально

¹³ E/CN.4/2006/97, пункт 18.

¹⁴ A/HRC/4/35, пункт 1.

¹⁵ A/HRC/8/5, пункт 3.

¹⁶ <http://www.adb.org/Media/Articles/2009/12818-global-financial-crisis/Major-Contagion-and-a-shocking-loss-of-wealth.pdf>.

¹⁷ <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/swimmingagainstthetide-march2009.pdf>.

зарегистрированных безработных может возрасти с 193 млн. человек в 2008 году до 230 млн. человек в 2009 году¹⁸.

9. От крупных экономических спадов зачастую больше всего страдают те частные лица и страны, которые уже находились в уязвимом положении. Для ограничения этого ущерба и возобновления экономического развития требуются усилия как на глобальном, так и на национальном уровне. Правительства должны избегать возведения протекционистских барьеров или занижения правозащитных стандартов применительно к предпринимательской деятельности; в своей погоне за сиюминутной выгодой они преследуют иллюзорные цели и подрывают процесс восстановления в более длительной перспективе. В случае компаний даже сокращение производства и закрытие предприятий должны проводиться ответственным образом, а восстановление доверия общественности к сфере предпринимательской деятельности является столь же неотложной задачей, что и разработка новых жизнеспособных моделей хозяйственной деятельности.

10. Сколь бы болезненным ни оказался ближайший период времени, ориентированные на перспективу элементы тематики предпринимательства и прав человека следует более тесно, чем в последние десятилетия, увязывать с вопросами общемировой экономической политики. Правительствам, отстаивавшим когда-то неолиберальные экономические доктрины, прямо напомнили о том, что на них возложены обязанности, справиться с которыми не под силу ни одному другому социальному субъекту, и что результатом их выполнения должен стать пересмотр сложившегося баланса между рынком и государством. В случае других стран для необходимого расширения их внутренних рынков потребуется уделение более пристального внимания социальным инвестициям и сетям социальной безопасности, что будет способствовать более полной реализации их гражданами некоторых из своих экономических и социальных прав. Компаниям пришлось признать, что прежние подходы к экономической деятельности не устраивают никого, включая и самих предпринимателей, и что им абсолютно необходимо обеспечить более полную интеграцию социальных соображений в свои долгосрочные стратегические цели. Все общество требует исправления ошибок там, где они были допущены. Термины, "транспарентность" и "подотчетность" приобретают как никогда актуальное звучание. Все более настойчивыми становятся требования к обеспечению справедливости. Поскольку деятельность в области предпринимательства и прав человека тесно связана с этими изменениями, она одновременно содействует успешному переходу к более инклюзивной и устойчивой модели экономического развития и сама выигрывает от такого перехода.

¹⁸ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_103456.pdf

11. Часто приходится слышать, что каждый кризис открывает определенные возможности. В своей работе по введению в действие рамок обеспечения защиты, уважения и предоставления правовой помощи Специальный представитель стремится выявлять такие возможности в сфере предпринимательства и прав человека и демонстрировать, каким образом их можно использовать и как с их помощью проводить дальнейшую деятельность.

III. ДОЛГ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЗАЩИТЫ

12. Совет просил Специального представителя представить мнения и рекомендации относительно путей более полного выполнения государством своего долга по защите прав человека от нарушений, связанных с деятельностью корпораций, в том числе на основе международного сотрудничества. В данной главе кратко излагается основное содержание этого долга и рассматривается ряд областей политики в сфере предпринимательства, имеющих весьма актуальное значение с точки зрения выполнения государствами своего долга¹⁹.

13. Долг государства по обеспечению защиты от злоупотреблений третьих сторон закреплен в международных договорах в области прав человека. Конкретные формулировки, использованные в основных договорах Организации Объединенных Наций в области прав человека варьируются, но все эти договоры содержат две группы обязательств. Во-первых, договоры обязывают государства-участники воздерживаться от нарушения перечисленных в них прав отдельных лиц в пределах их территории и/или сферы действия их юрисдикции. Во-вторых, договоры требуют от государств "обеспечивать" (вместо "обеспечивать" может быть использован функционально эквивалентный глагол) осуществление или реализацию этих прав правообладателями²⁰.

¹⁹ Вопросы, касающиеся доступа к средствам правовой защиты, рассматриваются в разделе IV.

²⁰ К примеру, в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Конвенции о правах ребенка используются термины "уважать и обеспечивать", причем под термином "уважать" в контексте государства подразумевается то, что государство должно воздерживаться от нарушения этих прав. Конвенция о правах инвалидов требует от государств-участников "обеспечивать и поощрять", а также принимать надлежащие меры для "устранения" злоупотреблений со стороны "частных предприятий". Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусматривает, что государства-участники должны "запретить дискриминацию, проводимую любыми лицами, группами или организациями, и положить ей конец". Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предписывает государствам-участникам "принимать все соответствующие меры для ликвидации

В свою очередь обеспечение того, чтобы правообладатели пользовались своими правами, требует защиты со стороны государства от действий других социальных субъектов, включая предпринимателей, которые препятствуют осуществлению этих прав или отрицают эти права. С учетом тех указаний, которые дают международные правозащитные органы, можно сделать вывод о том, что долг государства по обеспечению защиты применим ко всем признанным правам, которые могут нарушить частные стороны, и ко всем типам предприятий²¹.

14. Долг государства по обеспечению защиты является нормой поведения, а не нормой, определяющей результат. Иначе говоря, государства не несут ответственности за связанное с корпоративной деятельностью нарушение прав человека как таковое, но могут считаться нарушающими взятые ими обязательства в том случае, если они не принимают надлежащих мер по предотвращению такого нарушения, его расследованию, наказанию виновных и возмещению ущерба пострадавшим, если такое нарушение совершается²². В пределах этих рамок государства самостоятельно решают, каким образом им следует выполнять свой долг. Основные договоры в области прав человека, как правило, предусматривают принятие законодательных, административных и судебных мер. Договорные органы рекомендовали государствам такие меры, как принятие антидискриминационного законодательства, регулирующего практические вопросы найма на работу; проведение консультаций с общинами перед утверждением проектов по добыче полезных ископаемых и заготовке древесины; мониторинг воздействия таких проектов на права человека и принятие корректирующих мер; и поощрение предприятий к разработке кодексов поведения, охватывающих и права человека.

15. В международном праве до сих пор не решен вопрос об экстратерриториальности долга государств по обеспечению защиты прав. Современные руководящие указания

дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия". В соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах государства-участники обязуются "принять... меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление прав", а в его положениях, посвященных конкретным правам, и в частности в положениях, касающихся трудовой деятельности, речь идет об "обеспечении" государствами этих прав.

²¹ См. резюме проведенного Специальным представителем исследования договоров Организации Объединенных Наций в области прав человека и комментариев договорных органов в документе A/HRC/8/5/Add.1.

²² При определенных обстоятельствах действия корпорации могут быть непосредственно отнесены к действиям государства, например в том случае, если в силу осуществления государством весьма жесткого контроля за деятельностью компании она становится не более чем представителем его интересов.

международных правозащитных органов позволяют прийти к мнению о том, что государства не только не обязаны регулировать экстратерриториальную деятельность предприятий, относящихся к сфере их юрисдикции, но, как правило, им и не разрешено проводить такую деятельность, за исключением тех случаев, когда для этого имеются признанные юрисдикционные основания и подобное вмешательство считается вполне обоснованным. Исходя из этих условий некоторые договорные органы рекомендуют государствам происхождения принимать меры по предотвращению злоупотреблений за рубежом со стороны корпораций, относящихся к их юрисдикции²³.

16. Кроме того, у государств происхождения имеются весомые политические причины для поощрения их компаний к уважению прав за рубежом, особенно в том случае, если само государство участвует в смешанном предприятии, будь то в качестве владельца, инвестора, страхователя, снабженца или просто учредителя. Принятие подобных мер позволяет государству происхождения избежать той неприемлемой ситуации, когда возможные злоупотребления корпораций за рубежом будут ассоциироваться с ним. Кроме того, эти меры могут оказаться весьма необходимым подспорьем и для принимающих государств, не располагающих достаточными возможностями для формирования собственными силами полноценной и эффективной нормативной среды.

17. Государствам давно известен тот комплекс мер, который они должны применять в случае злоупотреблений со стороны государственных представителей. Более того, большинство государств уже приняли необходимые меры и создали соответствующие учреждения в некоторых из основных областей предпринимательства и прав человека, таких, как стандарты труда и недискриминация на рабочем месте. Но в остальной сфере предпринимательства и прав человека демонстрирует значительную правовую и политическую непоследовательность, о которой говорилось в докладе Специального представителя за 2008 год.

18. Речь идет о несогласованности "по вертикали", когда правительства подписываются под обязательствами в области прав человека, а затем так и не проводят требуемую политику, не принимают соответствующие законы и не осуществляют необходимые процессы в целях их выполнения. Но еще более масштабной является несогласованность "по горизонтали", когда экономические или ориентированные на развитие предпринимательства департаменты и ведомства, которые непосредственно и формируют предпринимательскую практику - включая торговлю, инвестиции, кредитование и страхование экспорта, корпоративное право и регулирование сделок с ценными бумагами, - осуществляют свою работу в отрыве от деятельности государственных

²³ См., например, CERD/C/USA/CO/6 (2008), пункт 30; Замечание общего порядка КЭСКП № 19 (2008), пункт 54.

правозащитных учреждений и, как правило, оказываются неинформированными об обязательствах государства в области прав человека.

19. Несогласованность внутренней политики проявляется и на международном уровне. В результате предприниматели принимают от своих правительств и международных организаций неоднозначные и противоречивые сигналы.

20. Наметившиеся в последнее время изменения в областях права и политики свидетельствуют о первых попытках разрешить некоторые из этих проблем. В своих предыдущих докладах Специальный представитель отметил четыре основных направления эволюции в области права: все более масштабное согласование на международном уровне стандартов в отношении международных преступлений, которые применяются к корпорациям в соответствии с внутренним правом и являются главным образом побочным продуктом процесса конвергенции стандартов, применимых к частным лицам; формирование стандарта в отношении корпоративного сговора в случае совершения нарушений прав человека; учет некоторыми государствами фактора "корпоративной культуры" при вынесении решений об уголовной ответственности или наказании; и увеличение числа гражданских исков, возбуждаемых против материнских компаний в связи с их действиями и бездействием в отношении ущерба, к причинению которого причастны их иностранные филиалы²⁴.

21. В сфере политики все большим числом государств проводится политика усиления социальной ответственности корпораций (СОК)²⁵. Она варьируется по содержанию и форме, но в основном направлена на побуждение предпринимателей к использованию ответственной деловой практики, включая оказание им содействия в более глубоком ознакомлении с правами человека и в обеспечении уважения этих прав. В некоторых случаях доступ к государственной помощи, например к кредитам на экспорт и страхованию инвестиций, может быть увязан с проведением компаниями политики СОК, их участием в Глобальном соглашении Организации Объединенных Наций или подтверждением ими своей информированности о Руководящих принципах ОЭСР.

22. Специальный представитель считает важным для всех заинтересованных сторон, включая правительства, получение дополнительной информации об эволюции этой политики и о том, каким образом она может содействовать большей политической последовательности в сфере бизнеса и прав человека. По этой причине он проводит

²⁴ A/HRC/4/35, пункты 19-32; A/HRC/8/5, пункты 31 и 90; A/HRC/8/16.

²⁵ Эту политику взяли на вооружение многие страны ОЭСР. Ее элементы прослеживаются также в Бразилии, Индонезии, Китае и ряде других стран.

соответствующее обследование среди государств-членов. Он признателен УВКПЧ за содействие в его проведении и настоятельно рекомендует правительствам всех стран положительно отреагировать на это начинание.

23. Специальный представитель также занимается изучением ряда других областей политики, тесно связанных с долгом государства по обеспечению защиты, таких, как корпоративное право, инвестиционные и торговые соглашения и международное сотрудничество, уделяя внимание прежде всего тем компонентам, в которых имеются правовые коллизии.

А. Корпоративное право

24. Корпоративное право напрямую регулирует деятельность компаний и способы ее осуществления. Однако его влияние на права человека пока еще изучено недостаточно. Традиционное корпоративное право и права человека рассматривались в качестве отдельных правовых и политических сфер, в которых действуют различные сообщества практиков. По мере внесения в это соотношение правительствами и судами дополнительных соображений, связанных с государственными интересами, данная тенденция стала претерпевать изменения. Эти изменения иллюстрируются рядом приведенных ниже примеров.

25. Один из недавно принятых в Дании законов обязывает крупные компании представлять информацию об их программе СОК или сообщать об отсутствии у них такой программы²⁶. Недавно пересмотренный в Соединенном Королевстве Закон о компаниях требует от директоров "уделять внимание" таким вопросам, как "влияние деятельности компании на общество и окружающую среду", в качестве одной из их обязанностей перед компаниями²⁷. Правительство Соединенного Королевства недавно подтвердило, что попечителям пенсионных фондов отныне не возбраняется учитывать социальные, природоохранные и этические вопросы при принятии ими решений об инвестиционной деятельности, при условии, что эта деятельность отвечает наилучшим интересам фонда²⁸. Недавно принятый в Южной Африке Закон о компаниях дает право государству

²⁶ Закон о внесении поправок в Закон Датского королевства "О финансовой отчетности", вступивший в силу 1 января 2009 года.

²⁷ Раздел 172 (1) d) Закона СК "О компаниях" (2006 год), вступившего в силу 1 октября 2007 года.

²⁸ Statement by Lord McKenzie of Luton, Parliamentary Under-Secretary of State, Department of Work and Pensions, Parliamentary Hansard (26 November 2008).

предписывать отдельным компаниям создание комитетов по социальным и этическим вопросам²⁹. В Индии Закон о компаниях содержит положение, в соответствии с которым официально зарегистрированные компании, масштабы деятельности которых превышают некий пороговый уровень, обязаны иметь в своей структуре на уровне правления "комитет по связям с акционерами" для "рассмотрения жалоб акционеров и вынесения решений по ним"³⁰.

26. В Соединенных Штатах Америки федеральные статуты обязывают официально зарегистрированные на рынке компании осуществлять полномасштабные программы по оценке материальных рисков, управлению ими и представлению отчетности о них. Никакой однозначной ссылки на права человека не делается, но материальные риски однозначно охватывают вопросы прав человека: после вынесения беспрецедентного решения по делу *Доу против "Юнокал"* в 1997 году против этой корпорации было возбуждено в соответствии с Законом о правонарушениях в отношении иностранных граждан более 50 исков, содержащих утверждения о ее причастности к нарушениям прав человека за рубежом. Причинение ущерба репутации и нарушение нормального функционирования компаний создают дополнительные риски.

27. Специальный представитель с удовлетворением сообщает, что в целях получения более четкого представления о том, чего в настоящее время ожидают от компаний в соответствии с корпоративным правом в части, касающейся прав человека, 19 ведущих адвокатских контор из различных регионов мира выразили готовность на добровольных началах провести необходимое для этого обследование положений корпоративного права в более чем 40 странах³¹. Эти конторы будут документировать подходы к обеспечению учета прав человека компаниями и их сотрудниками, напрямую или опосредованно предусмотренными в законах и руководящих указаниях, касающихся регистрации компаний в качестве корпораций, обязанностей директоров, отчетности, участия акционеров в деятельности компаний и корпоративного управления в целом. Кроме того, они будут представлять информацию о том, каким образом органы, регулирующие деятельность корпораций, и суды применяют эти законы и руководящие принципы и предполагается ли проведение правовой или политической реформы. Результаты будут опубликованы, а затем Специальный представитель проведет широкие консультации относительно того, какие рекомендации он мог бы вынести государствам.

²⁹ Раздел 72 (4) Закона Южной Африки "О компаниях" 2008 года.

³⁰ Раздел 158 (12-13) Закона Индии о компаниях, 2008 год.

³¹ <http://www.reports-and-materials.org/Corporate-law-firms-advise-Ruggie-23-Mar-2009.pdf>.

В. Инвестиционные и торговые соглашения

28. Несмотря на сложившееся в настоящее время трудное экономическое положение, инвестиционная деятельность и торговля вновь будут действовать в качестве локомотивов экономического роста, а устойчивый рост остается необходимым условием для экономического и социального развития. Основная задача на краткосрочную перспективу заключается в недопущении того, чтобы меры реагирования приобретали форму эскалации протекционизма, из-за которого в свое время столь глубокой и затяжной оказалась Великая депрессия, приведшая в конечном итоге к одной из наихудших гуманитарных катастроф XX века.

29. История помнит также и череду волн произвольной экспроприации государствами иностранных инвестиций и - еще в более раннюю эпоху - использование "дипломатии канонерок", приводившейся иногда в действие в качестве ответной меры. Современный инвестиционный режим основан на международных инвестиционных договорах и контрактах, зачастую предусматривающих арбитражное разбирательство исков инвесторов против государства, и число этих документов возросло в 1990-х годах в геометрической прогрессии.

30. Как бы то ни было, опыт последних лет позволяет предположить, что некоторые договорные гарантии и положения контрактов могут чрезмерным образом ограничивать способность правительства принимающей страны добиваться достижения своих законных политических целей, включая выполнение им принятых международных обязательств в области прав человека. Иначе говоря, понимая угрозу неизбежного международного арбитражного разбирательства, иностранный инвестор может добиться вывода своего предприятия из сферы применения новых законов и нормативных положений или же предоставления ему правительством компенсации за издержки, связанные с их соблюдением³².

31. Подобные проблемы в отношении двусторонних инвестиционных договоров рассматриваются в норвежском проекте типового соглашения и комментарии к нему. В комментарии отмечается, что эти договоры создают потенциальный риск для существующей в Норвегии высокоразвитой системы регулирования и защиты, включая природоохранную и социальную политику. В нем также подчеркивается уязвимость развивающихся стран при заключении соглашений ", в которых политическая свобода

³² *Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa* (ICSID Case No. ARB (AF)/07/1) has attracted international attention because it involves that country's black economic empowerment laws.

действий увязывается с проявлением власти со стороны государства..."³³. Данный проект типового соглашения направлен на "обеспечение того, чтобы право государства осуществлять легитимное регулирование деятельности инвесторов не ограничивалось инвестиционным соглашением. Вместе с тем должен быть соблюден баланс между данным правом на регулирование и пожеланиями инвесторов относительно обеспечения предсказуемости, наличия правовых гарантий, выполнения минимальных требований в отношении действий государства и предоставления компенсации в случае экспроприации"³⁴.

32. Нередко инвесторы усиливают защиту своих интересов, обеспечиваемую двусторонними инвестиционными договорами, путем включения "стабилизационных положений" в конфиденциальные по характеру контракты с правительствами принимающих государств, которые называются "соглашениями с принимающими государствами". Специальный представитель в сотрудничестве с Международной финансовой корпорацией провел анализ стабилизационных положений примерно в 90 соглашениях с принимающими государствами, заключенных в последнее время³⁵. Из наиболее важных полученных результатов следует выделить следующие: ни в одном из соглашений с принимающими государствами в случае стран - членов ОЭСР инвесторам не предлагалось освобождения от соблюдения новых законов, и, кроме незначительных исключений, содержащиеся в них стабилизационные клаузулы были сформулированы таким образом, чтобы обеспечить учет соображений, представляющих государственный интерес; а в случае стран, не входящих в ОЭСР, подавляющее большинство соглашений с принимающими государствами содержало положения, освобождающие инвесторов от соблюдения недавно принятых природоохранных и социальных законов или предусматривающие льготные условия для получения компенсации за их соблюдение; наиболее радикальные стабилизационные положения были выявлены в странах, расположенных к югу от Сахары, в которых 7 из 11 соглашений с принимающими государствами содержали конкретные положения, освобождающие инвесторов от соблюдения всех новых законов в течение срока осуществления проекта или предусматривающие для них компенсацию за соблюдение этих законов, вне зависимости от значимости этих законов для защиты прав человека или иных других государственных интересов.

³³ "Comments on the Model for Future Investment Agreements (English Translation)", 19 December 2007 (copy on file with the Special Representative), p. 11.

³⁴ Ibid., p. 27.

³⁵ See "Stabilization Clauses and Human Rights", http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/Content/Publications_LessonsLearned.

33. Результаты этого исследования были обсуждены с экспертами в Лондоне, Йоханнесбурге и Маракеше. Занимающиеся сезонными проектами юристы из крупных компаний, работающие в области международного права, выразили удивление тем, что некоторые из их коллег по-прежнему использовали предельно несбалансированные стабилизационные положения, а правительства были готовы их подписать и что участники переговоров в нескольких развивающихся странах не были осведомлены об имеющихся альтернативах.

34. Если инвестор обращается с иском, касающимся двустороннего инвестиционного договора или соглашения с принимающим государством, в международный арбитраж, решения которого имеют обязательную силу, то в зависимости от норм, инкорпорированных в эти соглашения, о существовании этого дела общественности будет известно либо крайне мало, либо ничего. Это противоречит принципам транспарентности и рационального управления. Необходимость соблюдения конфиденциальности деловой информации ни у кого не вызывает сомнений, но ведь речь идет о применении ряда норм, в соответствии с которыми даже сам факт возбуждения дела против страны так и останется тайной для ее общественности, не говоря уже о существовании дела. Это препятствует более ответственному подходу к заключению соглашений между компаниями и правительствами и способствует вынесению несостоятельных решений арбитражными органами, подрывающих предсказуемость и легитимность данной системы.

35. В этой связи Специальный представитель с удовлетворением принял приглашение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), являющейся одним из источников арбитражных правил, изложить свои мнения на ее сорок первой сессии в 2008 году. Он воодушевлен сделанным Комиссией выводом о том, что транспарентность является желаемой целью при арбитражном рассмотрении споров между инвесторами и государствами, и принятым ею решением рассмотреть этот вопрос в приоритетном порядке³⁶.

36. В качестве следующего шага Специальный представитель занимается изучением вопроса о практической возможности разработки руководства по "ответственному заключению договоров" применительно к соглашениям с принимающими государствами в контексте прав человека. Как и в упомянутом выше комментарии Норвегии в отношении двусторонних инвестиционных договоров, цель такого руководства будет заключаться в решении двух в равной степени важных задач: гарантировать способность

³⁶ A/63/17.

принимающего государства выполнять свои обязательства, включая обязательства по международному праву прав человека, и вселить в инвесторов уверенность в том, что принимающее государство не будет действовать дискриминационным или произвольным образом и не будет преследовать недобросовестных целей.

37. Специальный представитель еще не приступил к соответствующим проектам в области торговли. Но он продолжает проводить обширные консультации с экспертами по вопросу о том, может ли и каким образом режим торговли оказывать ограничивающее или благоприятствующее влияние на выполнение государством своего долга по обеспечению защиты³⁷.

С. Международное сотрудничество

38. Совет по правам человека просил Специального представителя представить рекомендации в отношении "международного сотрудничества" применительно к долгу государства по обеспечению защиты. Насколько он понимает этот термин в контексте предпринимательства и прав человека, под ним подразумевается работа, проводимая сообща рядом государств в областях повышения уровня информированности, укрепления потенциала и совместного решения имеющихся проблем. На процесс достижения этих целей в настоящее время оказывает свое влияние ряд ограничивающих факторов.

39. Во-первых, государства не используют столь эффективно, как они могли бы, имеющиеся форумы для накопления коллективных знаний в отношении долга государства по обеспечению защиты прав в контексте предпринимательства. К числу этих форумов относятся договорные органы, механизм универсального периодического обзора Совета по правам человека, национальные контактные центры, созданные в соответствии с Руководящими принципами ОЭСР, и региональные правозащитные механизмы. Никакого серьезного межправительственного диалога по этим вопросам в рамках международных торговых и финансовых учреждений не ведется, за исключением МФК и ОЭСР, в деятельности которых находит свое частичное отражение вовлечение субъектов из частного сектора.

40. Специальный представитель продолжает осуществлять свои информационно-пропагандистские усилия в рамках и вне рамок правозащитных механизмов Организации Объединенных Наций, к числу которых на данный момент можно отнести договорные

³⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, к примеру, выразил обеспокоенность потенциальным неблагоприятным воздействием торговых соглашений на выполнение обязательства по Пакту (С.12/CRI/CO/4/CRP.1, пункт 42).

органы и специальные процедуры, региональные правозащитные организации, национальные комиссии по правам человека, Всемирный банк, ЮНСИТРАЛ, ОЭСР, Еврокомиссию и Европарламент и национальные правительства. Он приветствует появление новых возможностей.

41. За процессом диалога и накопления знаний стоит процесс укрепления потенциала государств. Однако тематика предпринимательства и прав человека не занимает видного места в повестке дня по вопросам укрепления потенциала большинства международных и двусторонних учреждений. МОТ является примечательным исключением в силу своей деятельности в области трудовых прав, а несколько двусторонних учреждений по содействию развитию оказывают поддержку в осуществлении программ СОК в развивающихся странах. УВКПЧ лишь в последние пять лет преступило к рассмотрению вопроса о включении тематики предпринимательства и прав человека в свою деятельность по укреплению потенциала на страновом уровне, но пока эта тематика не входит в число приоритетных.

42. Негативные последствия такого дефицита поддержки продемонстрированы в ранее приведенном примере подписания представителями развивающихся стран на переговорах по инвестициям договоров, неблагоприятно сказывающихся на способности их государств выполнять свой долг по обеспечению защиты, по крайней мере отчасти из-за нехватки потенциала, который ощущается также и в других областях политики.

43. И наконец, международное сотрудничество включает в себя также деятельность государств по совместному решению проблем. Нигде совместное решение проблем не является столь остро необходимым, как в урегулировании спорных ситуаций. Вряд ли можно ожидать от нынешнего международного режима в области прав человека изначально предполагавшегося функционирования в тех случаях, когда общества раздираются гражданской войной или другими серьезными распрями. Поэтому и неудивительно, что самые вопиющие нарушения прав человека, связанные с деятельностью корпораций, как правило, и совершаются в условиях конфликта. Специальный представитель выяснил, что все заинтересованные стороны хотят получить более четкие руководящие указания относительно путей предотвращения нарушений, связанных с деятельностью корпораций, в районах, затронутых конфликтом. В этой связи он изучает возможность совместной работы с неофициальной группой государств происхождения и принимающих государств с целью выработки идей относительно эффективных подходов и инструментария, которыми государства могли бы воспользоваться в качестве подспорья для достижения этой цели.

D. Подведение итогов

44. Правительства являются наиболее приемлемыми механизмами для принятия трудных решений, необходимых для удовлетворения различных потребностей общества. Однако, как было отмечено Специальным представителем в его докладе за 2008 год, большинство правительств используют относительно узкий подход к регулированию вопросов предпринимательства и прав человека. Правозащитные соображения по-прежнему недостаточным образом интегрируются в другие области политики, в которых непосредственно и формируется деловая практика. Поэтому одна из основных задач обновленного мандата Специального представителя заключается в оказании содействия правительствам в признании этих связей и развитии тематики предпринимательства и прав человека таким образом, чтобы она выходила за те узкие рамки, которые установлены в настоящее время.

IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОРПОРАЦИЙ ЗА ОБЕСПЕЧЕНИЕ УВАЖЕНИЯ

45. В пункте 4 b) резолюции 8/7 Совет по правам человека просил Специального докладчика "провести дальнейшую работу, касающуюся сферы охвата и содержания обязанности корпораций уважать все права человека, и представить конкретные руководящие указания предприятиям и другим заинтересованным сторонам". В данном разделе резюмируются соображения в отношении ответственности по обеспечению уважения прав человека и рассматриваются несколько вопросов, требующих дальнейшей проработки.

46. Компаниям известно, что для получения официальной лицензии на ведение деятельности они должны соблюдать все применимые к ним законы. Однако с течением времени компании начинают понимать, что одного соблюдения правовых норм для обладания так называемой "социальной лицензией" на ведение деятельности может оказаться недостаточно, особенно в тех случаях, когда закон не отличается строгостью. В основе "социальной лицензии" лежат основные нормы жизни общества, соблюдение которых может оказаться столь же важным для успеха предприятия, что и соблюдение норм права. Разумеется, социальные нормы варьируются в зависимости от региона и отрасли. Но одна из них заслужила практически повсеместное признание всех заинтересованных сторон, а именно норма, предусматривающая обязанность корпораций соблюдать права человека, или, если говорить проще, не ущемлять права других.

47. Под "практически повсеместным признанием" подразумеваются две вещи. Во-первых, обязанность корпораций уважать права человека признана фактически в каждой инициативе по обеспечению СОК на уровне компаний и отраслей, одобрена крупнейшими мировыми ассоциациями предпринимателей, подтверждена в Глобальном

соглашении и созданных в связи с ним национальных сетях по всему миру, а также закреплена в таких документах "мягкого права", как Трехсторонняя декларация МОТ и Руководящие принципы ОЭСР. Во-вторых, нарушения этой социальной нормы в обычном порядке доводятся до сведения мировой общественности через мобилизованные местные общины, сети гражданского общества, средства массовой информации, включая блоги, каналы представления жалоб, такие, как ОЭСР НКЦ, и если в них усматривается предположительное нарушение закона, то тогда, возможно, и через суды. Такой транснациональный нормативный режим охватывает не только западные многонациональные компании, которые уже давно ощущают на себе его действие, но и действующие за рубежом компании из стран с формирующейся экономикой и даже крупные национальные фирмы³⁸.

48. В качестве общепризнанной и институционализированной социальной нормой обязанность корпораций уважать права человека существует независимо от обязанностей государства и изменений во внутреннем праве. Могут существовать ситуации, в которых на компании будут возлагаться дополнительные обязанности. Но обязанность уважать права человека является базовой нормой для всех компаний и во всех ситуациях.

49. То, что компании заявляют об уважении ими прав человека - прекрасно и замечательно. Но Специальный представитель задался вопросом о том, располагают ли компании системами, позволяющими им продемонстрировать верность их утверждений с той или иной степенью убедительности. Выяснилось, что располагают ими лишь весьма немногие компании. Требуется же осуществляющийся на текущей основе процесс соблюдения должной осмотрительности применительно к правам человека, позволяющий компаниям осознавать, предупреждать и смягчать неблагоприятные последствия их деятельности для прав человека. В его докладе за 2008 год были определены четыре основных элемента соблюдения должной осмотрительности применительно к правам человека; разработка политики в области прав человека; оценка воздействия деятельности компаний на права человека; интегрирование этих соображений и выводов в корпоративную культуру и систему управления, и отслеживание эффективности этой политики, а также представление отчетности о ней³⁹.

³⁸ Своеобразным индикатором, чутко реагирующим на положение в этой области, является вебсайт Информационного центра по вопросам предпринимательства и прав человека, на котором размещается информация о предполагаемых нарушениях прав человека в процессе предпринимательской деятельности в более чем 180 странах и число обращений к которому достигает полутора миллионов в месяц. <http://www.business-humanrights.org/>.

³⁹ A/HRC/8/5, пункты 56-64.

50. Какую сферу охвата процесса проявления компанией должной осмотрительности применительно к правам следует считать приемлемой, какой диапазон факторов компании необходимо учитывать? Основополагающее значение имеет три фактора. Первым является страна и местный контекст, в котором осуществляется предпринимательская деятельность. Сюда можно отнести обязательства и практику страны в области прав человека, институциональный потенциал государственного сектора, межэтническую напряженность, структуру миграции, нехватку критических ресурсов, таких, как вода, и т.д. Вторым фактором является воздействие, которое компания может оказать своей деятельностью в этом контексте, выступая в качестве производителя, поставщика услуг, работодателя и соседа, наряду с пониманием ею того, что ее присутствие неизбежно внесет изменения во многие условия, существовавшие до ее появления. Третий фактор заключается в ответе на вопрос, может ли и каким образом компания содействовать совершению злоупотреблений, развивая связанные с ее деятельностью отношения, например с партнерами по предпринимательской деятельности, компаниями в цепочке формирования ее добавленной стоимости, другими негосударственными субъектами и представителями государства.

51. Компании не контролируют некоторые из этих факторов, но нет никакой причины игнорировать их. Как правило, предприятия проявляют должную осмотрительность для оценки подверженности рискам, которыми они не могут управлять, и разработки стратегий смягчения таких рисков, как изменения в правительственной политике, сдвиги в предпочтениях потребителей и даже изменения в погодных условиях. Обусловленные контекстом предпринимательской деятельности проблемы в области прав человека, будь то поддающиеся разрешению или нет, воздействие, оказываемое деятельностью компании, и поддерживаемые ею связи могут создавать материальные риски как для нее, так и для ее акционеров, и стать непосредственной причиной однозначных злоупотреблений, которые могут ассоциироваться с компанией на уровне восприятия или в действительности. Поэтому они заслуживают проявления должной осмотрительности в той же мере, что и любой другой риск.

52. И наконец, компаниям необходимо знать основное содержание данного процесса проявления должной осмотрительности, т.е. какие права этот процесс должен охватывать. Ответ прост - в принципе, все признанные на международном уровне права человека. Попытка определить окончательный перечень прав, которые компании должны уважать, представляет собой бесполезную затею, поскольку своей деятельностью компании могут затрагивать целый спектр прав, как это документально отражено в обзоре Специального представителя, охватывающем примерно 400 сообщений общественности о нарушениях,

предположительно допущенных компаниями⁴⁰. Поэтому ответственность за соблюдение прав человека должна распространяться на все эти права, хотя на практике некоторые из них могут оказаться более актуальными, чем другие, в зависимости от конкретного контекста⁴¹.

53. Что касается сути принципа должной осмотрительности, то компании должны как минимум "сверяться с Международным биллем прав человека - Всеобщей декларацией прав человека и обоими Пактами - а также с Декларацией МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Сверяться именно с этими документами им следует по двум причинам. Во-первых, принципы, закрепленные в этих документах, согласованы международным сообществом на максимально широкой основе. Во-вторых, они служат основными критериями, по которым другие социальные субъекты судят о влиянии деятельности компаний на права человека.

54. В зависимости от ситуации компаниям, возможно, необходимо учитывать и другие стандарты. К примеру, действуя в районах, охваченных конфликтом, они должны принимать во внимание нормы международного гуманитарного права и политики в этой области; а при осуществлении проектов, затрагивающих положение коренных народов, особую актуальность приобретут нормы, непосредственно касающиеся этих общин.

55. Специальный представитель планирует провести консультации в целях дальнейшей реализации на практике ответственности корпораций за уважение прав человека и выполнение соответствующих требований относительно проявления должной осмотрительности. Кроме того, он будет стремиться к достижению большей концептуальной ясности в отношении двух комплексов вопросов, выявившихся в ходе дискуссий с заинтересованными сторонами, краткий обзор которых приведен ниже.

A. Ответственность за соблюдение прав человека

56. В связи с вопросом об обязанности корпораций уважать права человека был поднят ряд вопросов и проблем.

⁴⁰ См. A/HRC/8/5/Add.2 и E/CN.4/2006/97, пункты 24-30.

⁴¹ Компании могут выполнять свою обязанность по уважению основных прав человека за счет участия в совместных инициативах, ориентированных на конкретные области прав, имеющих особое значение для их предпринимательской деятельности, таких, как Добровольные принципы безопасности и прав человека и Ассоциация справедливого труда.

Права человека без ореола таинственности

57. Один из этих вопросов касается концептуальных трудностей, с которыми сталкиваются даже компании, приверженные внедрению правозащитной тематики в свою практику, при углубленном изучении данной темы. Отчасти эта проблема обусловлена тем, что международные договоры в области прав человека были написаны государствами и предназначены для государств. Их значение для предприятий не всегда было вполне понятным даже для экспертов в области прав человека, не говоря уже о работающих в компаниях инженерах, менеджерах по безопасности и сотрудниках, занятых в системе снабжения, которым приходится на практике заниматься решением вопросов, связанных с обязанностью корпораций уважать права человека. Но в последнее время был сделан значительный шаг вперед. В частности, подготовленная УВКПЧ публикация "Human Rights Translated" ("Права человека в переводе на язык предпринимательства") вполне оправдывает свое многообещающее название, поскольку в нем для разъяснения межгосударственных договоров используются язык и примеры, вполне вписывающиеся в контекст предпринимательской деятельности⁴². Действуя в том же направлении, Инициатива лидеров делового мира в поддержку прав человека разработала матрицу, в которой элементы Международного билля о правах человека соотнесены с различными бизнес-функциями, в результате чего этот документ стал более доступным для персонала компаний⁴³. Специальный представитель будет и далее подключать к своей деятельности разработчиков и пользователей такого инструментария в целях достижения большей ясности и последовательности наряду с обеспечением целостности использованных в качестве основы стандартов в области прав человека.

58. Кроме того, существовала определенная путаница, обусловленная тем, что в информационно-пропагандистских материалах первого поколения по вопросам предпринимательства и прав человека, кульминацией которых стал Проект норм, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека⁴⁴, соответствующие обязанности государства и компаний оказались столь тесно переплетенными друг с другом, что разграничить эти две категории обязанностей было трудно, если не сказать невозможно. Неудивительно, что этот подход был отвергнут как правительствами, так и предпринимателями. Но и в этом плане также

⁴² Совместный проект Центра по международному праву прав человека им. Кастана при Университете Монаш, Международного форума ведущих предпринимателей, УВКПЧ и Управления по вопросам Глобального соглашения; http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/docs/Human_Rights_Translated_web.pdf.

⁴³ <http://blihr.org/>.

⁴⁴ E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

был достигнут существенный прогресс: рамки обеспечения защиты, уважения и оказания правовой помощи являются в настоящее время той общей платформой дифференцированных, но взаимодополняющих обязанностей, которая служит основой для продвижения вперед.

Позитивные действия

59. Некоторые заинтересованные стороны спрашивали, не является ли обязанность по обеспечению защиты прав человека не более чем аналогом "негативного обязательства". Ответ со всей определенностью вытекает из уже приведенных выше соображений: обязанность уважать права человека требует от компаний проявления должной осмотрительности применительно к правам человека для осознания, предотвращения и устранения неблагоприятных последствий воздействия их деятельности на права человека. Помимо этого, для того чтобы быть уверенными в неущемлении прав других лиц своей деятельностью, компаниям необходимо использовать на оперативном уровне механизмы, к которым затрагиваемые отдельные лица и общины могли бы обращаться с жалобами на неблагоприятные последствия деятельности компаний и которые компании, возможно, потребуется создать в тех случаях, когда такие механизмы отсутствуют. По определению эти действия носят позитивный характер.

60. В зависимости от конкретных ситуаций, отдельные элементы механизмов должной осмотрительности и приема и рассмотрения жалоб будут варьироваться, и Специальный представитель продолжит их изучение. Но основополагающие принципы подлежат соблюдению вне зависимости от ситуативных факторов.

Что еще, помимо уважения?

61. Наряду с соблюдением действующих законов обязанность уважать права человека является основной обязанностью всех компаний в любых ситуациях. При этом некоторые заинтересованные стороны отстаивают то мнение, что от компаний следует требовать большего, хотя многие компании заявляют, что они и без того делают больше, чем от них требуется.

62. Представляется очевидным, что компании могут принимать на себя дополнительные обязательства на добровольной основе или в рамках своей филантропической деятельности. Кроме того, некоторые из них создали новые возможности для предпринимательской деятельности за счет предложения товаров и услуг, которые еще более тесно увязаны с базовыми потребностями, как это предусмотрено в стратегиях "укрепления основания пирамиды" и инклюзивных моделях предпринимательства других

типов. Это - очень ценные начинания, которые могут способствовать осуществлению прав человека. Но не следует смешивать то, что в деятельности компаний является желательным, и то, что от них требуется. Аналогичным образом, подобная желательная деятельность компании не может компенсировать невыполнение ею своих обязательств, и в частности обязательства по уважению прав человека применительно к любым ее операциям и взаимоотношениям.

63. Условия функционирования могут налагать на компании дополнительные требования, например обеспечивать защиту персонала в районах, охваченных конфликтом, или не допускать насилия в отношении персонала на рабочем месте. Но более углубленный анализ подобных ситуаций позволяет сделать вывод о том, что в этих случаях речь идет о конкретных методах выполнения обязанности по уважению прав человека, а не об отдельной обязанности как таковой.

64. При выполнении некоторых государственных функций от компании может потребоваться нечто большее, нежели просто уважение прав человека. К примеру, при переходе тюрем в ведение частных компаний объем прав заключенных не уменьшается. В данном случае может иметь место возникновение дополнительных корпоративных обязанностей вследствие выполнения компанией конкретных функций. При этом по-прежнему не ясно, каким может оказаться полный круг этих обязанностей и каким образом они соотносятся с текущим обязательством государства по недопущению ограничения рассматриваемых прав.

65. В других ситуациях, помимо упомянутых выше, предстает еще более запутанная картина. Для возложения на компании более существенных обязанностей был предложен ряд дополнительных факторов. К их числу относятся власть, влияние, возможности и та идея, согласно которой компании являются "органами общества". Хотя подобные факторы могут налагать определенные моральные обязательства на любое лицо или хозяйственный субъект, включая деловые круги, они служат весьма проблематичным основанием для установления дополнительных требований к компаниям помимо уважения ими всех прав при любых обстоятельствах в силу причин, рассмотренных Специальным представителем в его предыдущих докладах⁴⁵.

Международные стандарты и национальное право

66. С одной из сложнейших проблем компании сталкиваются в том случае, когда национальное право содержит существенные противоречия и не обеспечивает того же уровня защиты, что международные стандарты в области прав человека. Национальные

⁴⁵ См. E/CN.4/2006/97, пункты 66-68, и A/HRC/8/5, пункты 65-72.

власти могут требовать от компании соблюдения положения этого права, в то время как другие заинтересованные стороны могут выступать за соблюдение ею международных стандартов, что может быть и выбором самой компании по принципиальным причинам или же в силу простого стремления к проведению последовательной политики.

67. В том случае, если против страны введены санкции Организации Объединенных Наций или если существует вероятность втягивания компании в качестве пособника в международные преступления, совершаемые другими, механизм должной осмотрительности самой компании должен подавать тревожные сигналы или даже включать оглушительную сирену, предупреждая ее о нависшей опасности. Но большинство случаев не относится к этим категориям, в результате чего компаниям так и приходится топтаться на перепутье, если, конечно, они не найдут пути, позволяющие им действовать в духе международных стандартов, не нарушая при этом положений национального права.

68. Компании столкнулись с этой проблемой в связи с правом на свободу ассоциаций. Некоторые из них рекомендовали своим работникам создать в рамках компании орган, представляющий их интересы, и содействовали проведению выборов представителей персонала в этот орган. Кроме того, они приложили усилия для организации просветительских мероприятий по трудовым вопросам и ознакомлению местного управленческого звена с методами конструктивного реагирования на жалобы со стороны персонала. Схожие проблемы возникли перед компаниями в связи с гендерным равенством и, в самые последние годы, свободой выражения мнений и правом на неприкосновенность частной жизни в секторах Интернета и телекоммуникаций, в которых в целях оказания консультативной помощи компаниям была создана Глобальная сетевая инициатива⁴⁶.

69. Подытоживая изложенное выше, можно сказать, что в настоящее время достигнуто значительно более глубокое совместное понимание многих вопросов в отношении обязанности корпораций уважать права человека, чем всего лишь год-два назад, а остальные вопросы требуют дополнительного разъяснения и будут изучаться далее в ходе консультаций.

В. Должная осмотрительность

70. В ходе многосторонних дискуссий был поднят ряд вопросов, касающихся должной осмотрительности применительно к правам человека; четыре таких вопроса рассматриваются ниже.

⁴⁶ <http://www.globalnetworkinitiative.org/>.

Жизненный цикл

71. Должная осмотрительность обычно определяется как "осмотрительность, которую исходя из разумных ожиданий должен проявлять и обычно проявляет человек, стремящийся соблюсти законное требование или выполнить возложенное на него обязательство"⁴⁷. По мнению некоторых, это определение подходит только к контексту финансовых операций, т.е. осмотрительность в данном случае - это то, что проявляет инвестор или покупатель при оценке основного актива или предприятия. Специальный представитель использует этот термин в более широком смысле и толкует его как всеобъемлющую и упредительную по характеру попытку выявить как фактические, так и потенциальные риски для прав человека на протяжении всего жизненного цикла проекта или вида предпринимательской деятельности с целью недопущения возникновения этих рисков или их уменьшения.

Роль и масштабы предпринимательской деятельности

72. Принципы должной осмотрительности в отношении прав человека и ее основные элементы подлежат внедрению в деятельность всех предприятий вне зависимости от их типа или масштабов операций. А вот те конкретные мероприятия, которые компании должны проводить для выполнения этой обязанности, будут варьироваться, и причем еще не до конца понятно, каким образом.

73. К примеру, должная осмотрительность банка применительно к правам человека в случае предоставления ссуды на осуществление проекта будет в некоторых аспектах отличаться от должной осмотрительности компании, осуществляющей этот проект. Как бы то ни было, в данном контексте банки обязаны соблюдать требования по проявлению должной осмотрительности применительно к правам человека, а риски для прав человека, связанные с проектами, также являются рисками с точки зрения материальной ответственности, доходов и репутации банков. За банками же скрывается еще более сложный механизм других кредиторов, инвесторов и менеджеров по основным средствам. А вот в чем заключаются конкретные различия в их соответствующих подходах к должной осмотрительности еще предстоит установить.

74. Аналогичным образом влияние своей деятельности на права человека должны учитывать малые и средние предприятия. Но масштабы и сложность их деятельности по обеспечению должной осмотрительности вряд ли будут такими же, как в случае крупных транснациональных корпораций.

⁴⁷ *Black's Law Dictionary*, 8th edition (2006).

75. Цепочки поставок ставят свои собственные вопросы. Зачастую забывается, что поставщики также являются компаниями, которые должны нести ту же ответственность за уважение прав человека, что и любое другое предприятие. Задача покупателей заключается в принятии необходимых мер, для того чтобы не оказаться сообщниками поставщиков, совершающих нарушения. Насколько далеко вниз по производственной цепочке простирается ответственность покупателя зависит от того, что было выявлено в процессе проявления должной осмотрительности в отношении доминирующих в стране и секторе условий и потенциальных бизнес-партнеров и их практики снабжения. Все большее число глобальных покупателей считают необходимым осуществлять деятельность по укреплению потенциала в области прав человека совместно с поставщиками в целях поддержания устойчивых взаимоотношений.

76. Специальный представитель продолжит изучение вопроса о том, в каких законных пределах может варьироваться должная осмотрительность в отношении прав человека в зависимости от различных функций и размера предприятий, поскольку он предполагает провести научно-теоретическое исследование должной осмотрительности в отношении прав человека применительно ко всем видам предприятий.

В автономном режиме?

77. Предметом обсуждений по-прежнему является вопрос о том, как наилучшим образом обеспечить проведение политики в области прав человека в масштабах всей компании. По мнению одних, правозащитную тематику следует включить в уже существующие процессы обеспечения должной осмотрительности, в то время как другие полагают, что процесс обеспечения должной осмотрительности применительно к правам человека должен осуществляться в автономном режиме.

78. Указываемое преимущество автономных процедур заключается в уделении соответствующим вопросам того внимания и применения к ним такого профессионального подхода, которых они заслуживают. А возможным недостатком является то, что этот процесс не будет связан с остальными направлениями деятельности компании. Напротив, включение процесса обеспечения должной осмотрительности в отношении прав человека в уже идущие процессы может поставить права человека в один ряд с другими ключевыми вопросами, учитываемые руководством при оценке потенциальных проектов, но при этом могут быть нивелированы уникальные отличительные черты прав человека.

79. Единая модель, подходящая для всех, ситуаций вряд ли существует. Но два принципа представляются исключительно важными. Во-первых, компании должны признавать, что права человека являются не просто еще одним вопросом, которому

необходимо уделить внимание, но что это направление деятельности требует от них конструктивного взаимодействия с затрагиваемыми сторонами как в рамках, так и вне рамок компании. Во-вторых, механизм, обеспечивающий надзор за соблюдением политики компании в области прав человека, должен иметь свой собственный канал прямого доступа к руководству корпорации. Специальный представитель воспользуется уроками, извлеченными из практического опыта, для подведения более четко сформулированной концептуальной базы под данный вопрос.

Материальная ответственность

80. Еще одним вопросом, который был поднят, в том числе генеральным юрисконсультом одной из корпораций, является вопрос о том, не может ли соблюдение требований, касающихся проявления должной осмотрительности в отношении прав человека, привести к увеличению потенциальной материальной ответственности фирм вследствие предоставления внешним сторонам информации, которую они в ином случае никогда бы не получили, и ее возможно использования против компании.

81. Как представляется, такая точка зрения более широко распространена в Соединенных Штатах Америки, чем в других странах, возможно в силу того, что она отражает традиционное для американцев предпочтение решать споры в суде. Но аргументы в ее пользу не являются самоочевидными даже в контексте Соединенных Штатов. Существует великое множество нормативных положений по вопросам управлению деятельностью корпораций, которые требуют от компаний проведения оценки материальных рисков, управления ими и раскрытия соответствующей информации - а также оценки эффективности их систем, предусмотренных для этой деятельности, - с целью избежать возникновения материальной ответственности. Как было показано выше, участие в совершении нарушений прав человека может представлять особой материальный риск. Более того, незнание само по себе является риском и признаком ненадежности защиты. Если не учитывать правовую сторону дела, то, помимо нее, существуют такие факторы, как репутация, имеющая огромную ценность, и потери, связанные с перебоями в деятельности. В этой связи, исходя исключительно из соображений благоразумности, одна из ведущих юридических фирм с Уолл-стрита пришла к выводу о том, что процесс должной осмотрительности, разработанный Специальным представителем, "побуждает к проведению надежной оценки рисков, которая... представляется весьма уместной с предпринимательской точки зрения в нынешних условиях, отличающихся высоким уровнем открытости и транспарентности"⁴⁸.

⁴⁸ Memorandum from Weil, Gotshal and Manges LLP, <http://www.reports-and-materials.org/Weil-Gotshal-legal-commentary-on-Ruggie-report-22-May-2008.pdf>, p. 5.

82. Существуют два сценария возможного возникновения юридической ответственности в результате проявления должной осмотрительности в отношении прав человека, но в обоих из них решающим фактором является то, каким образом компания реагирует на поступление новой информации. В первом случае компания узнает о возможных нарушениях прав человека, которые она предположительно совершает или к совершению которых причастна, не предпринимает никаких мер в ответ, нарушения продолжаются, а любые разговоры о полученной компанией информации пресекаются. Во втором случае компания публично искажает полученные ею результаты в процессе обеспечения должной осмотрительности, и этот факт становится достоянием общественности. Но ведь цель должной осмотрительности в отношении прав человека заключается в том, чтобы иметь представление о тех рисках, которые, если они материализуются, компания будет стремиться устранить, принимая соответствующие меры, а не игнорировать или представлять в ином свете полученные результаты.

83. Со стороны некоторых звучали заявления о том, что чем больше информации о потенциально неблагоприятном воздействии деятельности компаний на права человека будет попадать в сферу публичной жизни, тем больше может оказаться поводов для возбуждения судебных исков, продиктованных простыми сутяжническими интересами, или для проведения публичных кампаний. Но если к проявлению должной осмотрительности в отношении прав человека подходить надлежащим образом, этот процесс как раз и должен создавать возможности для уменьшения рисков и проведения конструктивной работы с заинтересованными сторонами, с тем чтобы лишить поддержки тех, кто, решив нагреть руки на сложившейся ситуации, поспешил возбудить надуманный иск. Более того, недавний опыт свидетельствует о том, что другие социальные субъекты вполне способны сделать вывод и публично заявить о том, что компания, подвергающаяся критике, добросовестным образом приложила необходимые усилия для недопущения ущерба правам человека и что открытое признание ею неожиданно возникших проблем можно поставить ей в заслугу⁴⁹.

⁴⁹ Хорошей иллюстрацией к сказанному служит реакция корпорации "ГЕП" на появившиеся в 2007 году в новостных сводках сообщения об использовании детского труда на одной из фабрик - поставщиков корпорации. В ее ответе содержался намек на НПО, а бывший Верховный комиссар по правам человека г-жа Мэри Робинсон отметила транспарентность, оперативное реагирование и активное участие "ГЕП" в многосторонних инициативах и назвала эту историю "чудом, совершившимся за два дня". *Экономист*, 19 января 2008 года.

84. Текущая работа в рамках имеющегося мандата, включая проект в области корпоративного права, должна пролить дополнительный свет на этот вопрос и определить те изменения в проводимой политике, благодаря которым государства могли бы обеспечить заинтересованность компаний в проявлении должной осмотрительности в отношении прав человека.

С. Подведение итогов

85. Выполнение обязанности по уважению прав человека требует проявления должной осмотрительности, благодаря которой компании могут осознать, предупредить и смягчить неблагоприятные последствия их деятельности и связей для прав человека. Обязанность уважать права человека не предполагает обременительного учета всех элементов тематики предпринимательства и прав человека: она занимает промежуточное положение между долгом государства по обеспечению защиты прав человека, с одной стороны, и доступом к эффективным средствам правовой защиты - с другой. Обратимся теперь к последнему из этих компонентов.

V. ДОСТУП К СРЕДСТВАМ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

86. Доступ к эффективным средствам правовой защиты, являющейся третьим основополагающим элементом рамок, играет важную роль как при выполнении государством своего долга по защите прав человека, так и при осуществлении корпорациями своей обязанности по их уважению. Данный раздел содержит четыре части. В первой из них предпринимается попытка внести ясность в двойственный характер обязательств государств в этой области. Во второй рассматриваются взаимоотношения между судебными и несудебными механизмами. Третья и четвертая части посвящены описанию текущей работы Специального представителя и изложению его соображений относительно судебных и несудебных механизмов.

А. Обязанности, возложенные на государства

87. В качестве составной части своего долга по обеспечению защиты прав человека государства обязаны принимать надлежащие меры по расследованию связанных с деятельностью корпораций нарушений прав отдельных лиц в пределах своей территории и/или действия юрисдикции, наказывать виновных и предоставлять возмещение пострадавшим - короче, обеспечивать доступ к средствам правовой защиты. Без принятия таких мер возложенный на них долг утратит свое значение и даже смысл. Правовая защита может обеспечиваться с помощью судебных, административных, законодательных

или иных надлежащих механизмов. От государств может также потребоваться предоставление жертвам надлежащего возмещения, включая денежную компенсацию⁵⁰.

88. Данное обязательство государства по предоставлению доступа к средствам правовой защиты отлично от индивидуального права на правовую защиту, признанного в ряде международных и региональных конвенций в области прав человека. Если обязательства государства действуют в отношении совершаемых корпорациями нарушений всех применимых прав человека, то не совсем ясно, в какой мере индивидуальное право на правовую защиту распространяется на нарушения, совершаемые негосударственными субъектами. Вместе с тем индивидуальное право на правовую защиту было подтверждено применительно к категории деяний, охватываемых Основными принципами и руководящими положениями Организации Объединенных Наций, касающимися права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение) "независимо от того, на ком в конечном счете может лежать ответственность за нарушение"⁵¹.

89. Некоторые международные и региональные правозащитные органы рассмотрели те меры, которые государства должны принимать для обеспечения доступа к средствам правовой защиты в случае нарушений, связанных с деятельностью корпораций. К примеру, они особо подчеркнули необходимость создания эффективных механизмов для рассмотрения жалоб по вопросам занятости; сведения к минимуму возможности добывающих компаний препятствовать доступу общин, затрагиваемых их деятельностью, и прежде всего коренных народов, к механизмам правовой помощи; и обеспечения функционирования эффективных процессов обеспечения средствами правовой защиты в случае злоупотреблений со стороны частных компаний, выполняющих "государственные функции". Однако в имеющихся руководящих указаниях прослеживается различный подход к следующим вопросам: должны ли государства наказывать корпорации напрямую, отдельно от лиц, действующих от их имени; в каких случаях государства должны предоставлять отдельным лицам информацию, которая может использоваться в качестве основания для возбуждения гражданского иска, применительно к нарушениям, связанным с деятельностью корпораций; и должны ли и в какой мере государства привлекать корпорации к ответственности за предположительно совершенные нарушения прав за рубежом.

⁵⁰ Эти положения предусмотрены в ряде основных международных и региональных договоров в области прав человека; в тех случаях, когда они отсутствуют, имеются определенные полезные комментарии правозащитных органов.

⁵¹ Принцип 3 с).

90. Эти сложные вопросы дополнительно рассматриваются в добавлении к настоящему докладу.

В. Взаимодействие между судебными и несудебными механизмами

91. Судебные и несудебные механизмы иногда рассматриваются как взаимоисключающие, и при определенных обстоятельствах они действительно могут являться таковыми. К примеру, жалобы, в которых, в частности, затрагиваются вопросы уголовного права, могут потребовать обращения в суд. Но, как правило, механизмы этих двух типов являются более интерактивными и могут дополнять и усиливать друг друга, использоваться один за другим или предупреждать применение одного из них, как это показано ниже:

a) несудебные механизмы нередко могут быть задействованы на более ранней стадии и более оперативным образом, нежели судебные процессы, а также в ситуациях, когда предмет спора не позволяет использовать его в качестве законного основания для возбуждения иска;

b) перспектива судебного разбирательства нередко подталкивает стороны к достижению решения путем переговоров или с помощью услуг посредника;

c) механизмы на национальном или международном уровне могут служить альтернативами в тех случаях, когда местные суды или процедуры посредничества не позволяют разрешить спор или когда они являются недостаточно эффективными или отсутствуют;

d) механизмы на уровне компании являются основной частью системы раннего предупреждения и регулирования рисков, позволяющей выявлять, смягчать и устранять конфликты, прежде чем они приобретут значительные масштабы и, возможно, приведут к существенным злоупотреблениям и возбуждению исков.

92. Каждому типу механизмов присущи свои преимущества и недостатки⁵². Для повышения эффективности средств правовой защиты в случае нарушений прав человека, связанных с деятельностью предприятий, требуется разработать ряд возможных вариантов действий, из которых потерпевшие могли бы выбрать необходимые им,

⁵² See "Non-Judicial and Judicial Grievance Mechanisms for addressing disputes between business and society", prepared for the Special Representative's consultation on grievance mechanisms: www.business-humanrights.org/Documents/Non-judicial-and-judicial-mechanisms-Mar-2009.doc.

сообразуясь со своими потребностями и ситуацией. Для перехода от нынешней разрозненной деятельности к формированию более целостной и стройной системы потребуется расширить доступ к существующим механизмам и повысить их эффективность, а, если существующие механизмы неэффективны, вместо них придется создать новые.

С. Судебные механизмы

93. Стремясь продемонстрировать соблюдение ими своих международных обязательств по расследованию нарушений, наказанию виновных и возмещению ущерба потерпевшим, государства нередко ссылаются на свои системы уголовного и гражданского права. При этом по-прежнему существуют значительные барьеры, препятствующие доступу к эффективным судебным средствам защиты⁵³. Большинство из них хорошо известны. Они встречаются не только в рамках тематики предпринимательства и прав человека, и именно на их устранение направлена текущая работа по укреплению потенциала, проводимая государствами в партнерстве с международными учреждениями. В своей деятельности Специальный представитель сосредоточился прежде всего на тех барьерах, которые представляют особые трудности для жертв нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций.

94. Если говорить о гражданских исках, то пострадавшему, обратившемуся в один из национальных судов принимающего государства, возможно, так и не удастся добиться эффективного возмещения ущерба от компании в силу целого ряда юридических и практических препятствий. Нельзя исключать отсутствие соответствующих процедур рассмотрения. Суд может не располагать достаточными возможностями для вынесения решений по сложным искам. Нередко запретительными являются сопутствующие расходы: даже возбуждение дела может оказаться не по карману малоимущим лицам и общинам, а еще большее число пострадавших откажется от судебного преследования из-за существования таких формул распределения судебных издержек, как "проигравший платит". Но даже в случае вынесения судом положительного решения исполнение его может быть сопряжено с трудностями, особенно в тех случаях, если компания не располагает достаточными активами.

95. Если же компания является дочерним предприятием материнской компании, базирующейся за рубежом, то могут возникнуть дополнительные факторы, делающие эти

⁵³ See "Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuses", available at <http://www.reports-and-materials.org/Oxford-Pro-Bono-Publico-submission-to-Ruggie-3-Nov-2008.pdf>.

барьеры еще более неприступными. Материнская компания может использовать свои собственные рычаги давления на правительство принимающего государства или мобилизовать правительство государства происхождения и международные финансовые учреждения. Альтернативное возбуждение иска в государстве происхождения родительской компании против действий ее филиала или против действий или бездействия самой компании может породить юрисдикционные вопросы относительно того, является ли соответствующий суд надлежащим форумом, и может вызвать политические возражения правительств как государства происхождения, так и принимающего государства. Более того, нормы, соблюдения которых ожидают от родительских компаний применительно к их филиалам, могут быть нечеткими или неопробованными в национальном праве. Кроме того, подобные транснациональные иски порождают сопряженные с ними доказательственные, представительские и финансовые трудности.

96. Что же касается уголовного судопроизводства, то даже при наличии законного основания на данный момент пострадавшие вряд ли могут добиться чего-то существенного, если государственные власти не имеют желания или возможности выделить необходимые ресурсы для проверки обоснованности их утверждений.

97. Правовые и практические барьеры, препятствующие доступу к средствам правовой защиты, нередко усиливаются в том случае, когда потерпевшими оказываются представители "групп риска" или уязвимых групп, причем неважно, являются ли компании национальными или транснациональными. Что касается их взаимоотношений с компаниями, к таким группам могут относиться женщины, дети и коренные народы, а также лица, оказавшиеся в маргинальном положении в силу иных причин⁵⁴. На правительства возлагается важнейшая функция - а в некоторых случаях и обязанность - по повышению уровня информированности о рисках, с которыми сталкиваются эти отдельные лица и общины, и по обеспечению адекватной защиты их прав, в том числе путем предоставления им доступа к средствам правовой защиты.

98. Специальный представитель продолжит исследования и консультации в отношении барьеров на пути использования судебных средств защиты, а также в отношении возможных путей их устранения.

⁵⁴ Международный центр по защите международных стандартов в области прав человека им. Ловенстейна при Йельском университете проводит для Специального представителя исследования по вопросу о проблемах, с которыми сталкиваются шахтерские артели в их взаимоотношениях с крупными горнодобывающими компаниями и в получении доступа к эффективным средствам защиты.

D. Несудебные механизмы

99. В своем докладе за 2008 год Специальный представитель изложил ряд принципов в отношении механизмов рассмотрения жалоб. Шесть из них должны лежать в основе деятельности всех несудебных механизмов: законность, доступность, предсказуемость, равноправие, правовая совместимость и транспарентность⁵⁵. Касаясь седьмого принципа, относящегося непосредственно к механизмам на уровне компаний, он подчеркнул, что методами их деятельности должны являться диалог и посредничество, а не узурпация компанией роли арбитра. В данном разделе рассматриваются механизмы на уровне компаний, а также на национальном и международном уровнях.

Уровень компаний

100. Эффективные механизмы рассмотрения жалоб являются важной частью выполнения корпорацией своей обязанности по уважению прав человека. Они дополняют мониторинг или проверку соблюдения прав человека. Кроме того, они служат постоянным каналом, по которому компания получает сигналы раннего предупреждения о возникающих проблемах и спорах и который позволяет вести поиск путей недопущения их эскалации; ведь первоначальной причиной возникновения многих из уже ставших показательными случаев нарушений прав человека корпорациями стало неуделение своевременного внимания намного более невинным жалобам. Помимо этого, отслеживая поступающие жалобы, компании могут выявлять системные проблемы и адаптировать свою практику таким образом, чтобы избегать причинения ущерба и возникновения споров в будущем.

101. Сфера охвата и степень сложности специально создаваемых механизмов будут зависеть от масштабов предполагаемого воздействия деятельности компаний. Эти механизмы не должны быть громоздкими, чтобы это не отражалось на их эффективности, и могут частично функционировать за счет привлечения внешних ресурсов или эксплуатироваться на совместной основе с другими операциями или компаниями при условии соблюдения принципов, регулирующих деятельность таких механизмов. Все большее число компаний, деловых ассоциаций и связанных с предпринимательством организаций разрабатывают механизмы рассмотрения жалоб или соответствующие руководящие документы. Специальный представитель приветствует решение МТП, МОР и ККПП опробовать на экспериментальной основе эти принципы с помощью компаний в

⁵⁵ A/HRC/8/5, пункт 92.

различных секторах и надеется на извлечение весьма полезных уроков из этой деятельности⁵⁶.

Национальный уровень

102. Национальные правозащитные учреждения (НПЗУ) и НКЦ государств, действующих в соответствии с Руководящими принципами ОЭСР, являются потенциально важными механизмами в деятельности по обеспечению доступа к средствам правовой защиты на национальном уровне. В 2008 году Специальный представитель внес свой вклад в работу различных совещаний национальных правозащитных учреждений и выступил на ежегодном совещании НКЦ.

103. Хотя мандаты некоторых НПЗУ, возможно, не позволяют им в настоящее время заниматься работой по тематике предпринимательства и прав человека, для многих из них это является вопросом выбора, традиции или возможностей. Специальный представитель надеется на увеличение числа НПЗУ, которые будут анализировать возможные пути реагирования на предполагаемые нарушения прав человека, совершаемые при участии деловых кругов. Он приветствует решение Международного координационного комитета НПЗУ создать рабочую группу по вопросу о предпринимательстве и правах человека и надеется на дальнейшее сотрудничество.

104. НКЦ подчеркивают необходимость гибкого подхода к проводимой деятельности, позволяющего учитывать национальные обстоятельства. Но для обеспечения надлежащего уровня доверия к системе в целом такой подход должен отвечать минимальным критериям результативности, согласующимся с теми, которые были определены Специальным представителем. Несколько НКЦ, в частности в Соединенном Королевстве и Нидерландах, разработали новаторские структуры управления, меры обеспечения транспарентности и посреднический потенциал, которые заслуживают внимания. Кроме того, правительствам следует рассмотреть пути придания большей весомости выявленным НКЦ фактам, свидетельствующим против компаний. К примеру, в силу того, что правительства обязаны содействовать реализации Руководящих принципов ОЭСР, в рамках которых функционируют НКЦ, вполне логично предположить, что выявленные негативные факты могут отрицательно сказаться на доступе компаний к государственным закупкам товаров и услуг и соответствующим гарантиям.

⁵⁶ <http://www.reports-and-materials.org/Joint-views-of-IOE-ICC-BIAC-to-Ruggie-Mar-2009.pdf>.

105. Важную роль в предоставлении средств правовой защиты на международном уровне способны играть и другие органы. Одни из них могут иметь тематическую ориентацию, например заниматься прежде всего вопросами недискриминации или трудовых прав, а деятельности других, таких, например, как существующие в Австралии системы омбудсменов в банковском секторе и секторе телекоммуникаций, присуща отраслевая направленность. Специальный представитель продолжит изучение моделей, представляющихся перспективными.

Международный уровень

106. В ряде добровольных отраслевых кодексов практики, многосторонних инициатив и разработанных по инициативе инвесторов стандартов предусмотрены механизмы рассмотрения жалоб, а упомянутые выше принципы служат в настоящее время основой для оценки их соответствия минимальным критериям. Но в рамках многих инициатив процедур рассмотрения жалоб нет, и, судя по имеющимся фактам, это подрывает их изначально предполагавшуюся легитимность. Логично предположить, что для исправления сложившейся ситуации им просто следует создать такие механизмы.

107. Основным барьером на пути доступа потерпевших к имеющимся механизмам на различных уровнях, начиная от уровня компании или отрасли и вплоть до национального и международного уровней, является не более чем отсутствие в них возможности получить соответствующую информацию. Подобный информационный дефицит также затрудняет совершенствование таких механизмов, ознакомление с ранее имевшими место спорами и недопущение их возникновения впредь.

108. Учитывая существование таких барьеров, Специальный представитель создал глобальный "wiki": "Изучение решений в бизнесе и обществе - Сообщество по разрешению споров"⁵⁷. BASESwiki (www.baseswiki.org) является интерактивным онлайн-форумом для совместного использования, получения и обсуждения информации о несудебных механизмах разрешения споров между компаниями и их внешними оппонентами. Он содержит информацию о том, как и где используются эти механизмы, о достигнутых благодаря им решениях, экспертах, способных оказать помощь, и научных и тематических исследованиях. С течением времени BASESwiki будет расширяться силами и в интересах его пользователей. В настоящее время доступ к форуму возможен через порталы на английском, французском, испанском, китайском и русском языках; портал на арабском языке находится на стадии разработки.

⁵⁷ Во взаимодействии с Международной ассоциацией юристов и при поддержке со стороны Консультанта по вопросам соблюдения/Омбудсмена Группы Всемирного банка и Фонда ДЖЭМС.

Специальный представитель настоятельно рекомендует всем заинтересованным сторонам - деловым кругам, НПО, правительствам, посредникам, юристам, научным работникам и прочим - оказывать помощь в развитии этого важного ресурса и содействовать донесению содержащейся в нем полезной информации до тех, кто не имеет доступа к Интернету.

109. Различные заинтересованные стороны указывали на насущную необходимость создания нового международного учреждения для совершенствования доступа к несудебным средствам правовой защиты. В представленных предложениях упоминаются информационно-аналитический центр, который ориентировал бы стороны в споре на использование тех механизмов, которые способны оказать правовую помощь; орган по вопросам укрепления потенциала, который содействовал бы эффективному использованию этих механизмов сторонами в споре; экспертный орган, который решал бы задачу по обобщению и анализу имеющихся результатов, создавая тем самым возможности для перевода процесса накопления знаний и предотвращения споров на более системную основу; и механизм рассмотрения жалоб, который задействовался бы при неспособности местных или национальных механизмов разрешить соответствующий спор или при отсутствии у них необходимых для этого возможностей.

110. Первые три предложения представляются перспективными в плане получения практической и реальной пользы при условии их надлежащей реализации. Разработка глобальных информационных и ресурсных платформ, таких как BASESwiki, является важнейшим первым шагом на пути к созданию таких органов, выполняющих любую из перечисленных функций.

111. Предложение относительно создания единого, обязательного, несудебного, но обладающего арбитражными функциями механизма на международном уровне неизбежно породит серьезные проблемы. При рассмотрении сложных споров с участием различных и обладающих неравными экономическими возможностями сторон, находящихся в отдаленных районах, процессы, основанные исключительно на представленных письменных материалах, вряд ли будут соответствовать основным стандартам объективности и беспристрастности. Удовлетворение потребностей, связанных с проведением надлежащих расследований и/или слушаний, приведет, по всей вероятности, к возникновению значительных доказательственных, практических, финансовых и политических трудностей при достаточно ограниченных перспективах выработки своевременных и применимых решений по более чем нескольким жалобам в год.

112. В качестве альтернативного варианта можно было бы подумать об уже действующем органе или сети с видным международным положением на предмет предоставления им

посреднических услуг при разрешении споров, касающихся вопросов прав человека. Если же такой орган располагает необходимыми возможностями для обеспечения процессов посредничества при разрешении споров на местах, это позволило бы избежать многих трудностей, упомянутых выше. В то же время в процессе посредничества должны будут найти свое отражение сформулированные Специальным представителем принципы деятельности механизмов рассмотрения жалоб. Возможно, потребуется предусмотреть оказание консультативной помощи и поддержки потерпевшим, с тем чтобы они выступали в качестве равных участников процесса, и разработать модель финансирования, для того чтобы финансовые издержки, с которыми они могут столкнуться, не были для них запретительными.

113. Еще одним возможным вариантом может быть выполнение такими органами арбитражных функций. В частности, необходимо, чтобы у компаний, действующих в районах, охваченных конфликтом, "был мощный стимул" к выражению заблаговременного согласия на использование таких посреднических/арбитражных органов в случае возникновения споров с общинами, а их инвесторы и государства были крайне заинтересованы в выражении ими такого согласия. В отношении арбитражного разбирательства будут действовать те же самые оговорки, о которых говорилось выше, при этом не должна исключаться и возможность обращения в суд.

114. Специальный представитель продолжает изучать различные возможные варианты институциональных нововведений в тех случаях, когда они представляются перспективными в плане количественного и качественного улучшения доступа к эффективным средствам правовой защиты, с прицелом на разработку соответствующих рекомендаций в будущем.

Е. Подведение итогов

115. Судебные и несудебные механизмы рассмотрения жалоб являются составной частью как возложенного на государство долга обеспечивать защиту прав человека, так и ответственности корпораций за их уважение. Они играют основополагающую роль в обеспечении доступа к средствам правовой защиты для пострадавших от злоупотреблений со стороны корпораций. Для государств они также служат средствами обеспечения или стимулирования соблюдения корпорациями соответствующих законов и стандартов и предотвращения злоупотреблений с их стороны. В случае компаний действующие на оперативном уровне механизмы выполняют роль систем раннего предупреждения о возникающих проблемах и помогают снять остроту этих проблем или разрешить их до того, как эти проблемы перерастут в нарушения, а имеющие место споры выйдут на новый уровень. Но еще существует слишком много барьеров, препятствующих доступу к

судебным средствам правовой защиты, и лишь совсем немногие несудебные механизмы соответствуют минимальным принципам эффективности. Следует добиваться дальнейших позитивных сдвигов, активизировать обмен знаниями и внедрять необходимые нововведения.

VI. ВЫВОД

116. Специальный представитель гордится и польщен тем, что Совет по правам человека поставил перед ним задачу ввести в действие рамки обеспечения защиты, уважения и оказания правовой помощи в целях выработки конкретных руководящих указаний для всех соответствующих заинтересованных сторон.

117. Однако сейчас, когда мы сталкиваемся с возможно самым тяжелым экономическим потрясением мировой экономики за последние 100 лет, у некоторых может появиться желание спросить: своевременно ли в условиях столь многочисленных и беспрецедентных трудностей рассматривать вопросы, касающиеся предпринимательства и прав человека? В настоящем документе на этот вопрос дается однозначный ответ - "да". И для этого существуют три следующие причины.

118. Во-первых, при любых кризисах права человека подвергаются наибольшей угрозе, а экономический кризис создает особую опасность для экономических и социальных прав. Поэтому сейчас как никогда тематика предпринимательства и прав человека имеет огромное значение. Любые выгоды, которые, как полагают правительства, могут быть получены за счет снижения стандартов в области прав человека в интересах бизнеса иллюзорны, и никакого устойчивого восстановления с опорой на столь шаткую основу добиться не удастся. Сталкиваясь с любыми подобными искушениями, компании должны соотносить их с последствиями падения доверия общественности к предпринимателям, ростом популизма и неизбежными эпохальными переменами в регулятивной среде.

119. Во-вторых, как отмечалось ранее, практически те же самые бреши и провалы в руководстве, которые породили нынешний экономический кризис, также формируют и ту, как ее назвал Специальный представитель, "обстановку терпимости к злоупотреблениям корпораций в отношении прав человека". Необходимые решения в обоих случаях имеют схожий вектор направленности: правительствам следует проводить политику, нацеленную на расширение сферы ответственности корпораций, а компаниям необходимо использовать стратегии, в которых должен быть учтен тот непреложный в нынешних условиях факт, что их

собственные долгосрочные перспективы тесно увязаны с благосостоянием общества в целом. А международный правовой режим в области прав человека, необходимое усиление которого обусловлено противодействием злоупотреблениям со стороны корпораций, будет тем самым содействовать - и выигрывать от этого сам - желательному для всех переходу к более инклюзивной и устойчивой мировой экономике. Ценностями становятся ценные предложения.

120. В-третьих, в рамках обеспечения защиты уважения и оказания правовой помощи определены конкретные пути достижения этих целей. Для правительств приоритетом является более глубокая интеграция тематики предпринимательства и прав человека в те области политики, которые непосредственно формируют деловую практику. Для компаний приоритетными являются достижение полной информированности о возможных случаях ущемления ими прав других и принятие оперативных мер реагирования. Доступ к эффективным средствам правовой защиты, как судебным так и несудебным, является основным компонентом, обеспечивающим необходимые возможности для отстаивания отдельными лицами и общинами своих прав, что и составляет самую главную целью режима в области прав человека. Говоря более прозаичным языком, он также служит тем сигнальным устройством, тем контуром обратной связи, который подает правительствам, деловым кругам и обществу в целом тревожный сигнал в тех случаях, когда не все обстоит хорошо, предоставляя в то же время возможности для вмешательства на раннем этапе и урегулирования возникшего конфликта до того, как будет причинен более серьезный ущерб.

121. Словом, вопрос о предпринимательстве и правах человека не является неким эфемерным вопросом, который можно рассмотреть когда-нибудь в будущем. Он находится и должен оставаться в центре наших сегодняшних общих забот.
