



Совет по правам человека

Четырнадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие

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

Предпринимательство и права человека: на пути к практическому применению рамок обеспечения "защиты, уважения и оказания правовой помощи"

Резюме

Настоящий документ является докладом о ходе работы и представляется в рамках последующих мер, осуществляемых в соответствии с документом A/HRC/8/5. В первом разделе представлены практические методы, с помощью которых Специальный представитель рекомендует практически применять и пропагандировать рамки обеспечения "защиты, уважения и оказания правовой помощи". В последующих трех разделах обобщены его последние оценочные соображения в отношении трех известных фундаментальных принципов, и дается характеристика синергетического эффекта, возникающего при их взаимодействии, благодаря чему и определяются руководящие принципы, являющиеся, по сути, конечным результатом работы по настоящему мандату.

* Представлено с опозданием.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	3
II. Принципиальный прагматизм	4–15	3
III. Обязанность государства обеспечивать защиту прав человека.....	16–53	6
A. Сохранение способности защищать права человека.....	20–25	7
B. Деловые отношения с корпорациями.....	26–32	8
C. Развитие корпоративной культуры уважения к правам человека.....	33–43	10
D. Районы, затронутые конфликтами	44–45	13
E. Экстерриториальная юрисдикция	46–50	14
F. Подведение итогов	51–53	15
IV. Ответственность корпораций за уважение прав человека.....	54–87	16
A. Правовые основы	57–65	16
B. Соблюдение правовых норм	66–78	19
C. Должная осмотрительность.....	79–86	22
D. Подведение итогов	87	24
V. Доступ к средствам правовой защиты	88–119	24
A. Уровень компаний	91–95	24
B. Государственные несудебные механизмы.....	96–102	25
C. Судебные механизмы	103–113	27
D. Взаимодополняемость.....	114–116	29
E. Подведение итогов	117–119	30
VI. Заключение.....	120–126	31

I. Введение

1. В своей резолюции 8/7, принятой 18 июня 2008 года, Совет по правам человека единодушно приветствовал рамки политики по обеспечению "защиты, уважения и оказания правовой помощи" (ныне широко известные как "Рамки Организации Объединенных Наций"), предложенные Специальным представителем Генерального секретаря в целях совершенствования систем управления компаниями в аспекте соблюдения прав человека. Эти рамки опираются на три важнейших принципа, каковыми являются: обязанность государства обеспечивать защиту от нарушений прав человека третьими сторонами, включая предприятия, посредством осуществления надлежащей политики, принятия соответствующих нормативных актов и рассмотрения жалоб; ответственность корпораций за уважение прав человека, что, по существу, означает действовать с должной осмотрительностью во избежание ущемления прав других; обеспечение более широкого доступа потерпевших к эффективным средствам правовой защиты, как судебным, так и несудебным.

2. С самого начала Специальный представитель утверждал, что углубление разрыва между масштабами и воздействием экономических сил и субъектов и неспособностью общества нейтрализовать его негативные последствия не может продолжаться вечно. 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 причиненного ими ущерба"¹. Предлагаемые рамки должны способствовать ликвидации этого разрыва. Три фундаментальных принципа, на которые эти рамки опираются, хотя и самостоятельные, но, при этом, дополняют друг друга. Принципы Обязанность государства по защите прав человека и обязанность корпораций уважать их существуют независимо друг от друга, а меры предупреждения – это не меры по исправлению положения. При этом все они должны играть роль взаимоусиливающих компонентов в динамичной интерактивной системе осуществления прав человека.

3. Совет продлил срок действия мандата Специального представителя до 2011 года, поручив ему выполнить две задачи: "приступить к практическому внедрению" упомянутых рамок путем предоставления конкретных руководящих указаний и рекомендаций государствам, предприятиям и другим субъектам с разъяснением практического содержания и внутреннего смысла упомянутых трех основополагающих принципов и их взаимосвязей, а также "содействовать распространению" рамок посредством координации работ с соответствующими международными и региональными организациями и другими заинтересованными сторонами.

II. Принципиальный прагматизм

4. В своем первом докладе тогда еще Комиссии по правам человека Специальный представитель отметил, что в своем подходе к выполнению мандата он будет руководствоваться принципиальным прагматизмом, т.е. "непоколебимой приверженностью принципу укрепления процессов содействия осуществлению и защиты прав человека на предприятиях в сочетании с прагматическим стрем-

¹ A/HRC/8/5, пункт 3.

лением к нахождению наиболее эффективных решений, добиваясь перемен там, где они особенно необходимы, а именно в повседневной жизни людей².

5. В 2008 году в результате систематизации выявленных типов нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций, а также стандартов и инициатив, и проведения многочисленных консультаций в регионах и с представителями различных секторов общества, он представил Совету по правам человека свою рекомендацию, которая сводилась к следующему: Никаких простых решений проблемы несогласованности институтов в сфере бизнеса и прав человека не существует. Вместо этого все социальные субъекты – государства, предприятия и гражданское общество – должны учиться многое делать по-другому³. Между тем, по его мнению, эти действия должны быть логически увязаны между собой и генерировать интерактивную динамику, создающую кумулятивный эффект, а именно для таких целей и предназначены эти рамки.

6. Такой же подход необходим и на нынешней стадии процесса внедрения и содействия распространению рамок: максимизация осязаемых результатов для пострадавших лиц и общин посредством определения и соблюдения стандартов и процессов как внутри, так и между соответствующими предприятиями – частными или государственными, национальными или транснациональными – чтобы повысить эффективность их деятельности в вопросах предпринимательства и прав человека.

7. Как и на протяжении всего срока действия мандата, на этапе внедрения требуется исследования в сочетании с консультациями и практическими экспериментами⁴. Например, чтобы обобщить мнения представителей различных регионов, Специальный представитель с 2008 года проводит консультации с привлечением многих заинтересованных субъектов в Нью-Дели, Буэнос-Айресе и Москве с участием представителей из сопредельных стран⁵. В период своего председательствования в Евросоюзе Швеция организовала общеевропейский консультационный форум. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) провело всемирную консультацию в Женеве с участием 300 делегатов.

8. В порядке стимулирования направления дополнительных предложений от заинтересованных сторон и подключению к работе по ответственности корпораций за уважение прав человека Специальный представитель в декабре 2009 года открыл Интернет-консультацию в режиме онлайн⁶, в которой в первые же три месяца приняли участие посетители из 101 страны.

9. Для лучшего понимания роли корпоративного права и правил торговли ценными бумагами в обеспечении уважения прав человека корпорациями Специальный представитель провел встречи с 19 ведущими юридическими фирмами из более 40 стран, после чего состоялось рабочее совещание экспертов, на котором была обобщена типология и сделаны выводы из полученной информации.

10. Для предоставления Специальному представителю информации о препятствиях, мешающих доступу к средствам судебной защиты, организация

² E/CN.4/2006/97, пункт 81.

³ A/HRC/8/5, пункт 7.

⁴ Все доклады о проведенных исследованиях и консультациях см. на сайте: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>.

⁵ Ранее региональные консультации проводились в Бангкоке, Боготе и Йоханнесбурге.

⁶ См.: <http://www.srsconsultation.org>.

"Международная амнистия" и два норвежских института "Peacekeeping Centre" (Центр поддержания мира) и фонд Fafo организовали совещание практикующих юристов, представлявших различные регионы и правовые традиции.

11. В настоящее время следующие пять компаний проводят опробование принципов предлагаемых рамок применительно к механизмам рассмотрения жалоб на уровне компаний: Карбонес дель Серрехон в работе с соседними общинами коренных народов в Колумбии; Группа Эскуель, швейное предприятие, со штаб-квартирой в Гонконге, Китай, на базе своей фабрики во Вьетнаме; Сахалин Энерджи Инвестмент Корпорейшн в России; сеть розничной торговли Теско в своем филиале, торгующем фруктами в Южной Африке; и Хьюлет-Паккард на базе двух своих фирм-поставщиков в Китае.

12. Так как самые вопиющие нарушения прав человека в связи с деятельностью компаний происходят в конфликтных зонах, Специальный представитель созвал совещание небольшой группы представительного состава государств для выработки в режиме "мозговой атаки" инновационных решений по оказанию помощи, которую могли бы предложить принимающие страны, страны происхождения и соседние государства, в целях предотвращения или смягчения последствий нарушений прав человека. В числе стран участниц были Бельгия, Бразилия, Канада, Китай, Колумбия, Гана, Гватемала, Нигерия, Норвегия, Сьерра-Леоне, Швейцария, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки.

13. Усилия, предпринимаемые Специальным представителем по содействию распространению предлагаемых рамок, также масштабные и нацелены на конечный результат. Он взаимодействует с Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), которая обновляет свои Руководящие принципы для многонациональных предприятий; с Международной финансовой корпорацией, которая также пересматривает свои Стандарты деятельности; с Рабочей группой по правам человека Глобального договора в поисках примеров передовой практики; и с Европейской комиссией, которая исследует способы обеспечения ответственного поведения европейских фирм, работающих за океаном. Он предоставил материал для раздела по правам человека стандарта социальной ответственности Международной организации стандартизации (ISO 26000); успешно обратился к Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с просьбой рассмотреть возможность повышения прозрачности арбитражных споров между инвесторами и государствами в тех случаях, когда такие дела затрагивают общественные интересы, в том числе права человека; он, или его представитель, проводили презентации данных рамок в различных организациях, в том числе и в национальных правозащитных учреждениях, в рабочей группе по предпринимательству и правам человека, в договорных органах, в постоянном форуме по вопросам коренных народов и в Межамериканской комиссии по правам человека.

14. Некоторые страны, такие как Франция, Норвегия, Южная Африка и Соединенное Королевство, в своих оценках политики давали ссылки на рассматриваемые рамки. Ряд транснациональных корпораций уже начали включать требования упомянутых рамок в свои процедуры комплексного обследования. Организации гражданского общества применяли рамки при работе над своими аналитическими и информационно-просветительскими материалами. Другие специальные процедуры также пользовались элементами рамок, в частности Специальный докладчик, которые проводил проверку по факту залпового сброса токсичных отходов одной транснациональной корпорацией в Кот-д'Ивуаре. Министерство экономического сотрудничества и развития Германии провело в

Берлине рабочее совещание с участием заинтересованных сторон со всего мира для обмена опытом применения рамок.

15. Газета "Файнэншл Таймс" приводит информацию о том, что Специальный представитель "заручился беспрецедентной поддержкой на передовой линии, защищая от корпораций и от групп влияния свои предложения об ужесточении международных стандартов в сфере предпринимательства и государственного управления"⁷. Он безмерно благодарен всем за оказываемую ему поддержку и за достигнутый прогресс в работе по его мандату, которая требует всеобъемлющего охвата и участия. Принципиальный прагматизм помог направить когда-то наполненные разногласиями дебаты в конструктивное русло диалога и практических дел.

III. Обязанность государства обеспечивать защиту прав человека

16. В резолюции 8/7 содержится обращение к Специальному представителю с просьбой представить соображения и рекомендации "относительно путей обеспечения более эффективного выполнения государством обязанности по защите всех прав человека" от злоупотреблений со стороны корпораций. Эта обязанность предполагает первичную роль государств в предупреждении и расследовании нарушений прав человека со стороны корпораций. Специальный представитель документально зафиксировал правовые основы, обоснования на уровне политики и сферу действия этого долга в своих докладах за 2008 и 2009 годы⁸.

17. В данном разделе дается описание набора возможных мер, которые должны приниматься государствами в целях поощрения уважения прав человека корпорациями и недопущения нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций. Основные компоненты системы правовой защиты рассматриваются в разделе IV.

18. Хотя государства для взаимодействия с корпорациями используют самые разнообразные методы, у многих из них в настоящее время нет адекватной политики и нормативно-правовой основы для эффективного решения сложных вопросов в сфере предпринимательства и прав человека. В то время как некоторые государства двигаются в правильном направлении, общая схема поведения государств свидетельствует о серьезном правовом и политическом расхождении и пробелах, которые зачастую влекут за собой негативные последствия как для потерпевших, так и для компаний и самих государств. Наиболее распространенным из таких пробелов является неспособность добиться исполнения действующего законодательства, хотя для категорий, находящихся в "зоне риска", или уязвимых групп на первом месте находится недостаточная правовая защищенность. Самой основной причиной несогласованности между политикой и правовой системой является то, что министерства и ведомства, которые фактически определяют модели хозяйственной деятельности предприятий, в том числе через корпоративное законодательство и правила торговли ценными бумагами, инвестиции, экспортное кредитование и торговлю, работают, как правило, в изоляции и не ведают об обязательствах и учреждениях в области прав человека собственного правительства.

⁷ Hugh Williamson, "Time to redraw the battle lines", *Financial Times*, 30 December 2009.

⁸ A/HRC/11/13, пункты 13–16; и A/HRC/8/5, пункты 18–19.

19. Специальный представитель вычленил пять приоритетных направлений, по которым государства должны направлять свои усилия в целях достижения большей согласованности и эффективности в рамках выполнения своего долга по защите прав человека: а) сохранение своей собственной способности выполнять обязательства в области прав человека; б) соблюдение прав человека на уровне осуществления хозяйственной деятельности с компаниями; в) развитие корпоративной культуры, основанной на уважении прав человека как внутри страны, так и за границей; г) разработка специальных инновационных программ для компаний, функционирующих в зонах, затронутых вооруженными конфликтами; е) поиск решения междисциплинарной проблемы экстерриториальной юрисдикции.

А. Сохранение способности защищать права человека

20. Согласно одной мудрости: первое, что следует предпринять, чтобы выбраться из глубокой ямы, это прекратить копать. Страны же, наоборот, неосознанно погрязают в словесных ямах и, тем самым сужают свои возможности проводить назревшие реформы на уровне политики, в частности в области прав человека. Наиболее типичными примерами, которые Специальный докладчик тщательно проанализировал хотя бы потому что они могут иметь далеко идущие последствия, являются двусторонние инвестиционные договоры (ДИД) и соглашения с принимающими государствами (СПГ), т.е. договоры между правительствами и иностранными инвесторами о выполнении конкретных проектов.

21. Один из таких ныне действующих договоров является иллюстрацией этой проблемы. Некие европейские инвесторы подали жалобу на правительство Южной Африки в международный арбитражный суд, решения которого имеют обязательную силу, на том основании, что некоторые положения Закона о расширении экономических прав темнокожего населения санкционируют экспроприацию собственности, за которую упомянутые инвесторы потребовали компенсацию⁹. В проведенном обзоре политики в первую очередь были проанализированы мотивы, руководствуясь которыми Правительства согласилось подписать такой ДИД. Обнаружилось, что, помимо прочего, "Правительство не было надлежащим образом информировано обо всех возможных последствиях, вытекающих из такого рода договоров"¹⁰. Аналогичное утверждение зачастую справедливо и в отношении СПГ, которые остаются в силе в течение полувека.

22. Существует острая необходимость в обеспечении защиты иностранных инвесторов от недобросовестных действий и произвола со стороны правительств принимающих государств. Свыше 1 000 фактов национализации, произошедших в 1970-х годах, послужили причиной быстрого роста количества заключенных ДИД, которых сегодня насчитывается почти 3 000. Однако в ходе ряда последовавших друг за другом переговоров импортеры капитала, которым очень не хватало влияния на рынке, почувствовали на себе все растущее давление, принуждавшее их конкурировать друг с другом за инвестиционные ресурсы, что приводило к принятию законодательных актов, поддающихся все более расширительному толкованию, которые сужали их дискреционные возможности по отстаиванию легитимных общественных интересов.

⁹ См. *Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa*, (International Centre for Settlement of Investment Disputes Case No. ARB (AF)/07/1).

¹⁰ South Africa, Department of Trade and Industry, "Bilateral Investment Treaty Policy Framework Review", June 2009, p. 5.

23. В настоящее время ряд государств осуществляют обзор политики в отношении ДИД. Специальный представитель призывает государства разработать новую модель типового ДИД, в котором следует предусмотреть жесткую систему защиты прав инвесторов, равно как и определить меры по поддержке законных общественных интересов, включая права человека, которые должны применяться в режиме недопущения дискриминации.

24. Аналогичные действия следует осуществить и в отношении СПГ, которые содержат так называемые "стабилизационные положения", которые могут либо изолировать инвесторов от вновь принимаемых законов экологической или социальной направленности, либо предоставлять им право добиваться компенсации за их соблюдение. В ходе ряда консультаций с переговорщиками по СПГ, представляющими государства, компании и неправительственные организации (НПО), наметились две темы. Первая касалась стабилизационных положений, которые в договорах, где они прописаны, должны преследовать две цели, а именно: обеспечение защиты прав инвесторов и создание условий для политики государств в области осуществления своих законных общественных интересов. И вторая, являющаяся констатацией того, что всем сторонам, включая переговорщиков от государства и компаний и их юрисконсультов и финансовых советников, совершенно необходимо уже на стадии заключения контрактов учитывать последствия долгосрочных инвестиционных проектов для прав человека и, тем самым, уменьшить масштабы будущих проблем. Специальный представитель изучает возможные варианты подготовки руководящих указаний по ответственному отношению к подписанию контрактов для всех сторон, участвующих в переговорах.

25. В заключение, одним из важнейших шагов государств при выполнении своей обязанности в части обеспечения защиты прав человека от нарушений, связанных с деятельностью корпораций, состоит в том, чтобы не допускать неправомерных и необдуманных ограничений свободы при осуществлении политики в области прав человека, когда государства преследуют другие политические цели.

В. Деловые отношения с корпорациями

26. Государства осуществляют множество коммерческих операций с корпорациями, действуя в качестве собственников, инвесторов, страховщиков, поставщиков или просто рекламных агентов. Эти функции предоставляют государствам, как в индивидуальном порядке, так и в составе неких объединений, уникальные возможности противодействовать возникновению негативных последствий для прав человека, связанных с деятельностью корпораций. По сути, чем ближе какое-то предприятие к государству, или чем больше оно зависит от финансовой поддержки со стороны государственных структур или за счет налогоплательщиков, тем обоснованнее будет выглядеть государственная политика, требующая от этого предприятия содействия осуществлению принципов уважения прав человека.

27. Государствам проще всего поощрять уважение к правам человека на государственных предприятиях. Как правило, дирекция назначается государственными органами, которым она и подчиняется. Соответствующие министерства и ведомства обладают более значительными возможностями для учинения проверок. На самом деле, если компания находится в собственности государства и/или функционирует как агент государства, то именно государство несет правовую ответственность за нарушения, допускаемые такими предприятиями.

Конечно на государственные предприятия, как на любые другие компании, также распространяется корпоративная ответственность за обеспечение уважения прав человека, которая рассматривается в разделе III.

28. Некоторые государства начали процесс поощрения уважения к правам человека на таких предприятиях. В 2008 году в Китае в адрес государственных предприятий были направлены руководящие указания, которые содержали рекомендации по освоению систем социальной ответственности корпораций (СОК), предусматривающих представление докладов и защиту трудовых прав¹¹. В Швеции такие предприятия обязаны иметь политику соблюдения прав человека и предусматривать положения о правах человека в договорах со своими партнерами по бизнесу, заказчиками и поставщиками. Они также должны представлять отчеты по этим вопросам и, при этом, использовать показатели Глобальной инициативы по отчетности, в состав которых входят и права человека¹². Правительство Нидерландов призывает свои компании последовать этому примеру¹³.

29. Независимо от связи с государством, относительно немногие экспортно-кредитные учреждения открыто рассматривают воздействие на права человека проектов, которые они кредитуют, даже если они сопряжены с высокой степенью риска. Этот дефицит критического отношения, видимо, постепенно меняется. Например, недавно принятый в Соединенных Штатах Америки закон, который содержит прямое поручение Корпорации частных зарубежных инвестиций выпустить "всеобъемлющий свод руководящих принципов осуществления международно-признанных трудовых прав и прав человека с учетом требований экологии и прозрачности, обязательных как для самой Корпорации, так и для ее инвесторов"¹⁴.

30. Некоторые агентства по содействию экспорту и инвестициям утверждают, что если они будут учитывать аспекты прав человека в своей работе, то они и их клиенты утратят свои конкурентные преимущества. С помощью международного сотрудничества можно как-то уравнивать правила игры, но тогда нужно будет повышать производственные показатели отстающих. На региональном уровне недавнее заявление Председателя Европейского союза, в котором подчеркивается актуальность рассматриваемых рамок для государств-членов Европейского союза, содержит призыв к ним проводить оценку проектов, получающих гарантии экспортного кредитования, с точки зрения их воздействия на права человека¹⁵. Обзор ОЭСР "Общие подходы" мог бы явиться полезным методическим руководством для ее государств-членов по разработке требований соблюдения прав человека для включения в процедуру комплексного обследования компаний.

31. Сферу государственных закупок можно считать еще одним таким механизмом. Например, обязательство Правительства Нидерландов создать к 2010 году полноценную и надежную систему закупок будет дополнено крите-

¹¹ "Instructing opinions about central State-owned enterprises fulfilling social responsibility", issued by the Chinese State-owned Asset Supervision and Administration Commission of the State Council, 4 January 2008.

¹² См.: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/13/43/68/906181f3.pdf> и <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2025/a/94125>.

¹³ См.: http://www.minfin.nl/Actueel/Kamerstukken/2009/04/Brief_publicke_belangen_en_staatsdeelnemingen.

¹⁴ 22 U.S.C. , пункт. 2191b.

¹⁵ См.: http://www.se2009.eu/polopoly_fs/1.23024!menu/standard/file/Deklaration_%20engelska.pdf.

риями, которые включают международные стандарты прав человека¹⁶. В Соединенных Штатах Америки все подрядчики, имеющие крупные контракты с Федеральным правительством, должны представить документальные подтверждения того, что их программы контроля за выполнением контрактных обязательств основаны на выверенных этических и правовых нормах с соблюдением требований, вытекающих из Федеральных директив по назначению наказаний¹⁷.

32. Короче говоря, роль государства как субъекта экономической деятельности является ключевой, хотя и недоиспользованной, если говорить о его функции рычага в содействии повышению информированности корпораций о правах человека и в деле предупреждения их нарушений.

С. Развитие корпоративной культуры уважения к правам человека

33. Обязанность государства обеспечивать защиту прав человека гораздо шире его роли как субъекта экономической деятельности. Во многих государствах приняты соответствующие положения и созданы институты, в сферу компетенции которых входят вопросы предпринимательства и прав человека, включая такие как трудовые стандарты, недопущение дискриминации на рабочем месте, охрана труда и техника безопасности, а также защита прав потребителей. Однако, государства не торопятся приступать к решению более системной проблемы развития корпоративной культуры и кодексов поведения, основанных на уважении прав человека. В данном разделе рассматриваются четыре методики: политика СОК, требования к отчетности, обязанности совета директоров и правовые положения, признающие концепцию "корпоративной культуры".

34. Многие правительства приняли руководящие указания или политику СОК. Можно привести два свежих примера: Индия выпустила руководящие указания для компаний о защите прав рабочих, о развитии уважения к правам человека и недопущения соучастия в нарушениях прав человека¹⁸, а белая книга по СОК, подготовленная в Норвегии, служит методическим справочником по международным стандартам прав человека, предлагает информационные материалы в помощь при решении дилемм, связанных с правами человека, и содержит рекомендацию компаниям принять процедуру должной осмотрительности, предусмотренную в упомянутых рамках¹⁹.

35. При этом, в общем и целом, относительно небольшое количество национальных стратегий или сводов руководящих принципов содержат прямые ссылки на международные стандарты прав человека. В них могут упоминаться общие принципы или инициативы, включающие отдельные элементы прав человека, в частности Руководящие принципы ОЭСР и Глобальный договор, но без указаний конкретных мер, которые компаниям рекомендуется принять. Другие

¹⁶ См. для справки: http://www.agentschapnl.nl/sustainableprocurement/criteria_development/index.asp.

¹⁷ United States Federal Register, vol. 73, No. 219, 12 November 2008.

¹⁸ См. на сайте: http://www.mca.gov.in/Ministry/latestnews/CSR_Voluntary_Guidelines_24dec2009.pdf.

¹⁹ См. на сайте: <http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/Documents/Propositions-and-reports/Reports-to-the-Storting/2008-2009/report-no-10-2008-2009-to-the-storting.html?id=565907>.

методики носят еще более туманный характер. В них содержатся только призывы к компаниям принимать во внимание социальные и экологические "нужды" без разъяснений возможных практических последствий. Чтобы назвать документ "политикой", даже методики, разработанные государствами в добровольном порядке, должны содержать ожидаемые результаты, рекомендации соответствующих методов распространения передовой практики. На это ориентирует заложенный в рамках основополагающий принцип "ответственности корпораций за уважение прав человека".

36. Призывы или требования к компаниям представлять отчеты о выполнении своей политики в области прав человека являются вторым ключевым методическим инструментом. Он позволяет акционерам и другим заинтересованным сторонам более эффективно подключаться к решению хозяйственных задач, оценке рисков и сравнительному анализу показателей как внутри отрасли, так и в межотраслевом аспекте. Более того, он помогает руководству компаний интегрировать аспекты прав человека в состав задач своей основной деятельности и обосновывает их обязанность обеспечивать уважение прав человека.

37. Руководящие принципы или политика, на которую опираются правительства в своей отчетности по системе СОК, включая аспекты прав человека, разнятся в широком диапазоне. Уже приводились примеры по предприятиям в Китае, Нидерландах и Швеции. В Дании все компании, с численностью персонала, превышающей определенный предел, обязаны информировать о наличии политики СОК²⁰. В Малайзии в ежегодных отчетах зарегистрированных компаний должно содержаться описание деятельности, осуществляемой в рамках политики СОК (в том числе и их дочерних компаний), или сообщение о ее отсутствии²¹. В Южной Африке компании, зарегистрированные на Йоханнесбургской фондовой бирже, обязаны раскрывать информацию о соблюдении национального кодекса корпоративного управления, в котором содержится рекомендация о представлении консолидированной отчетности по финансовым и нефинансовым показателям²². Во Франции в соответствии с новым проектом закона предусматривается распространение требований к типовой отчетности по устойчивому развитию не только на зарегистрированные, но и на незарегистрированные компании (кроме малых и средних предприятий). Однако, появление таких нормативных актов – редкое явление, и даже в них прямые ссылки на права человека встречаются нечасто. Существуют значительные разночтения по содержанию и форме представления отчетов, а также по выполнению этих норм в практической деятельности.

38. Во всем мире финансовая отчетность компаний является объектом самого строгого контроля со всеми вытекающими правовыми последствиями. Как правило, компании обязаны раскрывать всю информацию о "существенных" или "значимых" составляющих их деятельности или финансового состояния. За нераскрытие или искажение данных предусматриваются штрафные санкции. Регулирующие органы склонны считать данные "существенными", если имеется значительная вероятность того, что какой-нибудь "разумный инвестор" сочтет их важными для принятия инвестиционного решения. Такая информация обязательно включает данные о финансовых рисках, но, при этом, регулирующие органы все чаще признают "существенным" характер некоторых краткосрочных и долгосрочных нефинансовых рисков, влияющих на деятельность компании.

²⁰ Act amending the Danish Financial Statements Act, 2008.

²¹ Bursa Malaysia listing requirements (appendix 9c, part A (291)). См.: http://www.klse.com.my/website/bm/regulation/rules/listing_requirements/downloads/bm_mainchapter9.pdf.

²² Section 8.63 (a) of the Johannesburg Stock Exchange limited listings requirements.

Однако, из данных, полученных Специальным представителем в процессе работы по проекту корпоративного права, следует, что ни один из более 40 исследованных субъектов не относит риски, связанные с правами человека, к категории факторов, определяющих "существенный" характер информации, и, поэтому, лишь немногие компании предоставляют такую информацию²³. И это не взирая на растущее число судебных исков, возбуждаемых против компаний по фактам нарушений прав человека, а также несмотря на появляющиеся данные о значительных издержках, вызванных жалобами на такие нарушения (см. раздел III). Регулирующие органы должны разъяснять, что последствия нарушений прав человека вполне могут быть "существенными" и подсказывать, когда следует раскрыть такую информацию в соответствии с действующими правилами финансовой отчетности.

39. Третьим инструментом политики является описание обязанностей членов советов директоров. Советы директоров могут задать правильный тон с позиций высшего руководства и в дальнейшем выполнять жизненно важные надзорные функции. В процессе работы по проекту корпоративного права Специальный представитель исследовал, в какой степени обязанности членов советов директоров в настоящее время способствуют развитию уважения к правам человека со стороны корпораций. Наметились две темы. Одна связана с отсутствием ясности в отношении не только того, что требуется от членов советов директоров в области прав человека, но и даже в том, что им позволено делать. Вторая тема касается ограниченной (почти нулевой) координации усилий органов, регулирующих деятельность корпораций, и правительственных учреждений, в задачи которых входит осуществление обязательств в области прав человека. В итоге члены советов директоров не получают никаких рекомендаций по организации наиболее эффективного контроля за осуществлением обязательств компании в области развития уважения к правам человека. При этом в отдельных случаях членов советов директоров можно уличить в несоблюдении правовых норм, если они не будут учитывать воздействие на права человека, как это описано в пунктах 69–73.

40. Инновационные подходы к анализу воздействия на права человека встречаются редко. Закон Соединенного Королевства "О компаниях" обязывает членов советов директоров, развивая свои успехи, обращать внимание на "воздействие деятельности компании на местное население и окружающую среду"²⁴. В соответствии с новым законом о компаниях, принятым в Индонезии, компаниям, занимающимся разработкой природных ресурсов, предписывается "привносить в практическую деятельность аспекты экологической и социальной ответственности"²⁵, для осуществления чего, возможно, потребуется контроль со стороны советов директоров. Согласно новому Закону о компаниях Южной Африки лицам, не являющимся акционерами компаний, разрешается требовать, чтобы компания сама возбуждала судебные иски для защиты своих интересов, в том числе по фактам нарушений членами совета директоров своих обязательств, если суд определит, что такой иск необходим для защиты законных прав заявителя²⁶.

41. Внесение в корпоративное право положений, обязывающих членов советов директоров в рамках своих обязательств перед компаниями оценивать социальные последствия деятельности компании, в том числе и для прав человека,

²³ См. <http://www.business-humanrights.org>.

²⁴ Section 172, para. 1 d), Companies Act 2006.

²⁵ Article 74, para. 1, of Law No. 40 of 2007 concerning Limited Liability Companies.

²⁶ Section 165, Companies Act 2008, expected to come into force in 2010.

явилось бы важным шагом в процессе развития корпоративной культуры, основанной на уважении прав человека, даже если ориентиром будет служить собственный успех компании.

42. Для уголовного права существует четвертый инструмент, который признает "корпоративную культуру" компаний как фактор, который учитывается на стадии судебного процесса и при назначении наказания, когда сам термин "культура" в сочетании с этическим кодексом компании рассматривается как определяющий адекватность внутриведомственных механизмов контроля и надзора. В Австралии фирма может быть признана виновной, если будет установлено, что ее системы и культура прямо или косвенно допускают совершение правонарушений ее сотрудником или должностным лицом, включая соучастие в международном преступлении²⁷. Согласно итальянскому уголовному законодательству корпорация также может быть признана виновной, если у нее отсутствуют эффективные системы контроля и надзора²⁸. В Соединенных Штатах Америки Федеральные директивы по назначению наказаний требуют, чтобы при определении наказаний за уголовное преступление проводилось судебное рассмотрение вопроса о том, существует ли в корпорации "организационная культура, способствующая соблюдению этических норм и обязательств исполнять законы"²⁹. Указанные положения стимулируют компании к развитию культуры соблюдения правовых и этических норм.

43. В заключение следует отметить, что большинство правительств все еще находятся в начале пути разработки такой политики. Они заняты развитием корпоративной практики, основанной на уважении прав человека – парадоксально звучит, но самыми недоиспользованными инструментами являются как раз те, которые напрямую определяют динамику развития компаний. Государствам следует переосмыслить неправильное представление, будто компании неизменно предпочитают или пользуются бездействием государства. На самом деле, когда компании сталкиваются с трудными, подчас политизированными ситуациями, они особенно нуждаются в поддержке правительств в вопросах управления рисками, которые неизбежно возникают в таких условиях.

D. Районы, затронутые конфликтами

44. Наихудшие проявления нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций, имеют место во время вооруженных конфликтов в борьбе за контроль над территорией, природными ресурсами или над самим правительством. Это происходит там, где невозможно ожидать, что режим осуществления прав человека будет действовать, как положено, и где процветает незаконное предпринимательство. Однако, даже фирмы, пользующиеся хорошей репутацией, оказываются вовлеченными в злоупотребления, совершаемые, как правило, другими, например, силами безопасности, охраняющими объекты компании и персонал. Корпорации все чаще ищут помощи и поддержки у государств. А государства – как принимающие, так и государства происхождения и соседние – в одинаковой степени неохотно откликаются и не готовы для оказания такой помощи³⁰. Даже имеющая к этому самое прямое отношение инициа-

²⁷ Sections 12.3, para. 2 (c) and (d), Criminal Code Act 1995 (Cth).

²⁸ Legislative decree No. 231 of 8 June 2001.

²⁹ U.S.S.G, sect. 8B2.1 (a).

³⁰ Есть исключения: Правительство Великобритании выпустило "Свод документов по предпринимательству и правам человека" для заграничных миссий. См.: <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/3849543/bus-human-rights-tool.pdf>; сам. также

тива "Добровольные принципы безопасности и права человека" все еще не набрала критической массы по членству государств-участников.

45. Как уже отмечалось, Специальный представитель провел несколько неофициальных совещаний с участием группы государств в формате "мозговой атаки" без протокола для обсуждения конкретных сценариев и выработки инновационных практических подходов к вопросу о предотвращении и смягчении последствий нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций, происходящих в таких тяжелых условиях. На повестке дня – обсуждение потенциального участия посольств стран происхождения, более тесное сотрудничество между учреждениями по оказанию помощи в целях развития государств происхождения, министерствами иностранных дел и торговли и учреждениями финансирования экспорта, равно как и между ними и правительственными структурами принимающего государства, а также возможность разработки системы индикаторов раннего предупреждения для правительственных органов и компаний. Выводы, сделанные Специальным представителем после первого совещания, сводились к осознанию необходимости решать вопросы на ранней стадии до ухудшения ситуации на месте, и повышать в стране уровень координации усилий по содействию развитию торговли и защите прав человека в рамках одного посольства.

Е. Экстерриториальная юрисдикция

46. Все государства обязаны обеспечивать защиту прав человека от нарушений, связанных с деятельностью корпораций, на своей территории и/или под их юрисдикцией. По некоторым областям политики, включая антикоррупционную и антимонопольную борьбу, правила торговли ценными бумагами, охрану окружающей среды и общегражданские и уголовные дела, государства договорились об установлении экстерриториальной юрисдикции. Однако, она, как правило, не распространяется на предпринимательство и права человека.

47. Закономерно возникают вопросы, ответы на которые вряд ли можно будет получить в ближайшее время. Однако безысходность этого тупикового положения нужно и можно преодолеть. Приведем самый актуальный пример. Какой сигнал государства желают послать потерпевшим от нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций, в районах, затронутых конфликтами? Извините? Придумайте что-нибудь сами? Или государства все-таки приложат дополнительные усилия и обеспечат порядок, при котором компании, базирующиеся или осуществляющие свои финансовые операции через районы, находящиеся под их юрисдикцией, не совершали или не соучаствовали бы в таких нарушениях, а помогали бы правовыми средствами устранить их последствия, если уж они все-таки произошли? Конечно же, последний сценарий более приемлем.

48. В оживленных дискуссиях по вопросу об экстерриториальности предпринимательской деятельности и прав человека, как правило, в тени остается очень важное различие между двумя совершенно разными явлениями. Первое – это юрисдикция, распространяющаяся непосредственно на субъектов или виды деятельности, осуществляемые за границей, такие как, например, система отправления правосудия в отношении детского секс-туризма, которая позволяет

ОЭСР, "Методика выявления рисков для многонациональных предприятий в зонах со слабой системой управления". См.: <http://www.oecd.org/dataoecd/26/21/36885821.pdf>.

привлекать к ответственности лиц по признаку гражданства, не обращая внимание на место совершения преступного деяния. Второе относится к внутренним законодательным актам, которые имеют экстерриториальные правовые последствия, например, требование к материнской компании представить отчет об общекорпоративной политике в области прав человека и ее результатах, включая аналогичную информацию по заграничным дочерним компаниям. Последнее требование привязано к своей территории как базе юрисдикции, даже если у него тоже имеются экстерриториальные правовые последствия.

49. Таким образом, экстерриториальность – это не двухкомпонентная конструкция: она предусматривает наличие нескольких нормативных актов. На самом деле можно представить себе матрицу из двух строк и трех колонок. Строки будут показывать национальные законы с экстерриториальными правовыми последствиями и прямую экстерриториальную юрисдикцию в отношении субъектов или видов деятельности за границей. Колонки будут отражать государственную политику, определяющую деятельность компаний (например, СОК и политика в области государственных закупок, критерии агентства по кредитованию экспорта или консульская поддержка); регулирование (например, через корпоративное право) и правоприменительная практика (вынесение судебных решений по делам о нарушениях и исполнение решений суда и государственных органов). Их сочетание образует шесть видов экстерриториальности, каждый из которых состоит из целого ряда вариантов. И не все они в равной степени могут обязательно вызвать возражения.

50. Специальный представитель продолжит консультации по вопросу о том, как разложить на отдельные составляющие эту широкую и весьма политизированную категорию экстерриториальной юрисдикции. Разграничение между тем, что является поистине проблемной зоной, и законодательными актами, в полной мере допустимыми с точки зрения международного права, послужит высшим интересам всех заинтересованных сторон: потерпевших от нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций; принимающих государств, у которых, возможно, не хватает организационно-технических возможностей для решения проблемы; компаний, которым, вероятно, придется столкнуться с переборами в своей деятельности или затяжными и непредсказуемыми судебными тяжбами; самой стране происхождения, чья репутация, возможно, будет поставлена на карту.

F. Подведение итогов

51. Специальному представителю поручено представить соображения и конкретные рекомендации по подходам к активизации выполнения государствами своего долга по защите прав человека от нарушений, связанных с деятельностью корпораций. Отчасти эта задача решается посредством профилактических мероприятий. Если правительства сохранят свою способность защищать права человека, будут способствовать поощрению уважения к ним при осуществлении деловых операций с корпорациями, вырабатывать корпоративную культуру, основанную на уважении к правам человека, как внутри страны, так и за ее границами, и предпринимать совместные усилия по предотвращению и разрешению конкретных проблем, возникающих в затронутых конфликтами районах, то это будет означать, что они двигаются в правильном направлении.

52. Работа на международном уровне также требует повысить уровень согласованности. Государства не должны забывать о своих обязательствах в области прав человека, когда они обращаются в международные учреждения для реше-

ния своих экономических задач. Государствам следует поощрять разработку этими органами политики и методик, которые бы способствовали развитию уважения прав человека в корпорациях. Кроме того, развитие потенциала и повышение информированности с участием таких учреждений может оказать жизненно важную помощь государствам в выполнении их долга по защите прав человека.

53. Отдельные аспекты долга государства по защите прав, как уже показано выше, могут содействовать и другим субъектам, в том числе международным и региональным учреждениям по правам человека, гражданскому обществу, да и самим корпорациям, в привлечении внимания к пробелам, имеющимся в существующей системе, и нахождении способов их устранения.

IV. Ответственность корпораций за уважение прав человека

54. В резолюции 8/7 содержится поручение Специальному представителю провести дальнейшую работу, касающуюся "ответственности корпораций за уважение всех прав человека", и представить конкретные руководящие указания предприятиям и другим заинтересованным сторонам по практическому применению рамок.

55. Термин "ответственность" за уважение прав человека, в отличие от "обязанности", означает, что уважение прав не является обязательством, которое в соответствии с действующими международными стандартами прав человека возлагается прямо на компании, хотя некоторые его элементы могут находить свое отражение в национальном законодательстве. На международном уровне ответственность корпораций за уважение прав человека представляет собой норму ожидаемого поведения, признанную практически всеми добровольными и рекомендательными международными документами, касающимися ответственности корпораций³¹, и ныне одобренную самим Советом.

56. Помимо соблюдения правовых требований компании все чаще включают элементы прав человека в инициативы СОК. За последние десять лет эта тенденция нарастала быстрыми темпами, стимулируя развитие программ обучения и способствуя повышению узнаваемости тематики прав человека в составе корпоративных интересов. Однако, как было продемонстрировано Специальным представителем, инициативы СОК зачастую предусматривают работу по правам человека только в особых случаях, и ее осуществление происходит по-разному в разных компаниях. Как правило, она не попадает в поле зрения внутриведомственных систем контроля и надзора, а во многих случаях отмечается слабая система внешней подотчетности³². Отчасти проблема состоит в том, что в компаниях нет концепции стратегии для организации систематической работы в области прав человека. Такая концепция заложена в принципе "ответственности корпораций за уважение прав человека".

A. Правовые основы

57. Ответственность корпораций за уважение прав человека подразумевает стремление избегать ущемления прав других и устранять их последствия, если

³¹ Распространенность этой нормы отмечена в A/HRC/11/13, пункты 46–48.

³² См.: A/HRC/4/35, пункты 66–81.

они произошли. Эта ответственность существует независимо от обязательств государств в области прав человека. Она распространяется на все компании и на все ситуации.

58. Какова же сфера действия этой ответственности? Она определяется фактическим и потенциальным воздействием на права человека, порождаемым деятельностью компании и отношениями с другими сторонами, такими как партнеры по бизнесу, организации в составе производственной цепочки, иные негосударственные субъекты и государственные агентства. Кроме того, компаниям необходимо задуматься над тем, как конкретные условия на национальном и местном уровнях могут определять воздействие на права человека, связанное с их деятельностью и отношениями. Такие характеристики, как размеры компании, ее влияние на рынке или норма прибыли, могут являться актуальными факторами для определения сферы их деятельности по информационно-просветительской работе по линии инициативы СОК, но они не отражают показателей ответственности корпораций за уважение прав человека. А параметры прямого и косвенного воздействия таковыми являются.

59. Поскольку компании в своей деятельности могут затронуть практически весь спектр международно-признанных прав³³, ответственность корпораций за уважение прав человека распространяется на все такие права. На практике некоторые из них могут оказаться более актуальными, чем другие, в зависимости от конкретных секторов и обстоятельств, и, поэтому, будут в центре повышенного внимания компаний. Однако обстоятельства могут меняться, поэтому необходимо осуществлять периодические оценки в более широком формате, чтобы обеспечить полноту охвата и не пропустить ни одного важного аспекта.

60. При проведении таких оценок компании могут пользоваться официальным перечнем прав, который можно легко найти, например, в Международном билле о правах человека (который включает в себя Всеобщую декларацию прав человека и основные международные документы, с помощью которых он был кодифицирован, а именно, Международный пакт о гражданских, и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах) и в основных конвенциях МОТ³⁴. Принципы, которые содержатся в этих документах, являются фундаментальными элементами международного режима в области прав человека. При этом, поскольку эти документы подписаны на государственном уровне, возникают некие сомнения относительно их актуальности для компаний. Почему компании должны на них обращать внимание, если они напрямую не возлагают никаких обязательств на компании? Эти сомнения легко развеять: компании могут и, на самом деле, ущемляют права, признанные этими международными правовыми документами. Более того, эти права являются исходными ориентирами, по которым другие социальные субъекты судят о практике соблюдения прав человека в компаниях. Короче, компании должны обращаться к этим документам, если им нужны официальные перечни международно-признанных прав. Дополнительные справочные данные о том, как компании могут воздействовать на эти права человека имеются в публикации УВКПЧ *Human Rights Translated: A Business Reference Guide*³⁵ (Права

³³ Спектр воздействия корпораций на права человека приводится в A/HRC/8/5/Add.2.

³⁴ МОТ считает "основными" или "основополагающими" восемь конвенций и они лежат в основе Декларации Международной организации труда об основных принципах и правах на работе. См.: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-en/index.htm>.

³⁵ Данный доклад был выпущен совместно с Глобальным договором, Международным форумом ведущих предпринимателей и Центром по международным стандартам прав

человека в переводе на язык предпринимательства: Руководство по ведению бизнеса).

61. В зависимости от обстоятельств компаниям могут потребоваться дополнительные стандарты. Например, они должны также принять во внимание международное гуманитарное право³⁶ в районах, затронутых конфликтами (в которых есть особые проблемы) и стандарты, распространяющиеся на лиц, относящихся к группе риска или категории уязвимого населения (например, коренные жители или дети), если планируемые проекты затрагивают их права³⁷.

62. Некоторые из заинтересованных субъектов хотели знать, имеют ли компании какие-либо основные обязанности в области прав человека помимо ответственности за уважение прав человека. Некоторые даже утверждали, что способность корпораций соблюдать права должна преобразоваться в ответственность за выполнение этой задачи, в частности если возможности правительственных учреждений ограничены³⁸.

63. Компании вправе брать на себя дополнительные обязательства в области прав человека по филантропическим соображениям или в целях защиты или продвижения своего бренда, а также в порядке проработки новых вариантов развития бизнеса. При определенных условиях производственная необходимость может потребовать взятия на себя дополнительных обязательств, которые могут оказаться востребованными по контрактам с государственными органами на выполнение конкретных проектов. В других обстоятельствах, например в случае стихийных бедствий или чрезвычайных ситуаций в области общественного здравоохранения, у любого социального субъекта могут появиться обоснованные причины, руководствуясь которыми он захочет какое-то время оказывать помощь. Такие обусловленные определенными обстоятельствами и ограниченные во времени действия со стороны некоторых компаний в конкретных ситуациях могут считаться разумными и желательными.

64. Однако, высказывания о том, что обязательства корпораций в области прав человека, как правило, должны определяться имеющимися у корпорации возможностями, будь то своими собственными, или в привязке к государственными ресурсам, вызывают тревогу. Если развивать этот тезис, то получается, что крупная рентабельная компания, функционирующая в небольшой и бедной стране, может вскоре оказаться вынужденной брать на себя постоянно растущие социальные обязательства и даже управленческие функции, что может привести к утрате демократической легитимности, ослаблению стимула для государства наращивать устойчивый потенциал и к подрыву собственной экономической роли компании, а, возможно, и ее коммерческой жизнеспособности. На самом деле этот посыл может привести к нежелательным стратегическим играм, которые могут развернуться в любой стране.

человека им. Кастана при Университете Монаш. См:

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human%20Rights%20Translated_web.pdf.

³⁶ Международный комитет красного креста, "Предпринимательство и международное гуманитарное право". См.: <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/business-ihl-150806>.

³⁷ Специальный представитель выражает благодарность Инициативе "Этическая глобализация" за организацию семинара по вопросам интеграции в рамки гендерных аспектов. Для сведения см.: <http://www.reports-and-materials.org/Gender-meeting-for-Ruggie-29-Jun-2009.pdf>.

³⁸ Специальный представитель выражает благодарность Институту прав человека и предпринимательства за организацию семинара на эту тему.

65. Напротив, ответственность корпораций за уважение прав человека существует независимо от обязанностей и возможностей государств. Она представляет собой универсальную для всех компаний ответственность в области прав человека, применимую к любым ситуациям.

В. Соблюдение правовых норм

66. Как уже отмечалось, ответственность корпораций за уважение прав человека это не зона беззакония, поскольку некоторые ее элементы прописаны в национальном законодательстве. Компании в один голос заявляют, что их социальные обязательства начинаются с соблюдения правовых норм. Однако в области прав человека к соблюдению правовых норм не всегда относятся как к обязанности, которая должна реализовываться в активном режиме. Более того, в некоторых ситуациях следует руководствоваться осмотрительностью, которая предполагает, что компаниям необходимо действовать с позиций соблюдения правовых норм, даже если пока еще нет четких и окончательно оформленных правовых стандартов. Ниже рассматриваются три ситуации, связанные с тематикой соблюдения правовых норм: зоны со слабой системой управления, возможность отнесения к категории "существенных" рисков, связанных с правами человека, и снижение степени риска причастности корпораций к международной преступной деятельности.

67. Во-первых, многие нарушения прав человека, связанные с деятельностью корпораций, относятся к разряду преступных деяний согласно действующему внутреннему законодательству, которое, если и применяется, то очень редко. В начале работы в рамках своего мандата Специальный представитель обратился к крупным международным деловым ассоциациям с просьбой прокомментировать эту проблему. И получил однозначный ответ: "Как в зонах со слабой системой управления, так и в других местах все компании имеют одинаковые обязательства. Они должны подчиняться закону, даже если он не применяется, и уважать принципы, содержащиеся в соответствующих международных правовых документах, если такие принципы отсутствуют в национальном законодательстве"³⁹.

68. Эта проблема еще более усложняется при возникновении правовых коллизий между национальным законодательством и международными стандартами, а также в случаях, когда требования соблюдения правовых норм могут помешать осуществлению ответственности корпораций за уважение прав человека. Классическим примером вышеуказанного является режим апартеида в Южной Африке. Специальный представитель обозначил эту дилемму в своем докладе за 2009 год⁴⁰. В настоящее время он хотел бы получить в рамках своих консультаций в режиме онлайн дополнительные соображения и примеры из опыта поисков возможных подходов к ее решению.

69. Второй сценарий намного сложнее. В отдельных случаях компании нарушают права человека и, при этом, могут не соблюдать существующие правила торговли ценными бумагами и корпоративного управления. Как эти ситуации

³⁹ International Organization of Employers, International Chamber of Commerce, and Business and Industry Advisory Committee to the OECD, "Business proposals for effective ways of addressing dilemma situations in weak governance zones", 2006. Available from: <http://www.reports-and-materials.org/Role-of-Business-in-Weak-Governance-Zones-Dec-2006.pdf>.

⁴⁰ A/HRC/11/13, пункты 66–68.

связаны друг с другом? Если компании недостаточно четко оценивают и обобщают риски, связанные с заинтересованными сторонами, то вряд ли будут раскрывать или устранять их, невзирая на необходимость. Риски, связанные с заинтересованными сторонами, обусловлены проблемами, возникающими у местного населения, и противодействием деятельности компании, как правило, в результате нарушений в области экологии и прав человека. Имеющиеся данные на этот счет поступают, в основном, из секторов добывающей промышленности и с объектов коммунального хозяйства, где осуществляют свою деятельность компании, в частности из районов, затронутых конфликтами, или характеризующихся иными тяжелыми условиями. Однако, аналогичные пробелы в системах контроля и надзора, вероятно, имеются и в других секторах.

70. Такие риски для компаний связаны с задержками в предоставлении проектной документации, с отведением участка под строительство, с оформлением разрешительных документов, со строительными работами и ожидаемыми доходами, а также сложными отношениями с местной рабочей силой, высокой стоимостью финансирования, страхования и обеспечения безопасности, снижением объемов производства, побочными факторами, такими как отвлечение работников на посторонние дела и попытки нанести ущерб репутации, равно как и вероятность закрытия проекта, в результате которого компания будет вынуждена списать все свои инвестиции и забыть обо всех своих утраченных резервах, доходах и прибылях, а они могут составить сумму, измеряемую миллиардами долларов⁴¹.

71. Данные исследования 190 проектов ряда транснациональных нефтяных гигантов, свидетельствуют о том, что сроки выхода вновь построенных объектов на проектную мощность за последние десять лет увеличились почти вдвое, что существенно повысило их себестоимость. Задержки объясняются "техническими и политическими сложностями"⁴². Результаты дополнительного независимого и конфиденциального анализа некоторых из этих проектов указывают на то, что на долю нетехнических рисков приходится почти половина всех факторов риска, которые необходимо учитывать компаниям, причем преобладающими в этой категории являются риски, связанные с заинтересованными сторонами. В том же анализе приводятся данные экспертной оценки, согласно которым одна компания понесла убытки на сумму 6,5 миллиардов долларов США в результате "стоимостной эрозии", произошедшей в течение двух лет в результате воздействия этих факторов, что отразилось на ее годовой прибыли, понизив ее на величину, измеряемую двухзначным числом. Это много.

72. А в результате такие затраты рассасываются внутри компаний, распределяются между различными внутренними структурами и их бюджетами и не концентрируются в какой-то одной категории, которая могла бы привлечь внимание дирекции и советов директоров. Однако когда все будет подытожено, некоторые из этих рисков можно будет смело отнести к разряду "существенных" даже согласно самым ограничительным определениям, и, если они не будут учтены, то по закону потребуются раскрытие информации.

73. Эта ситуация проигрышная по трем параметрам: негативное воздействие на права человека, стоимостная эрозия для корпораций и возможное нарушение

⁴¹ See World Resources Institute, "Development without Conflict: The Business Case for Community Consent", 2007. Available from: http://pdf.wri.org/development_without_conflict_fpic.pdf.

⁴² Goldman Sachs Global Investment Research, "Top 190 projects to change the world", April 2008.

обязательств по раскрытию информации и невыполнение обязанностей членами советов директоров. Совершенно очевидно, что необходимо повышать качество внутриведомственного контроля и надзора.

74. То же самое справедливо и в отношении третьего риска: компания может оказаться вовлеченной в международные преступления, связанные с нарушениями прав человека. Эта проблема стоит особенно остро в секторах и обстоятельствах, аналогичных тем, которые рассматривались чуть выше. Солидные компании, как правило, никогда не совершают деяний, которые можно было квалифицировать как международные преступления. Тем не менее, растет опасность того, что против них могут быть выдвинуты обвинения в причастности к преступлениям, которые совершаются другими субъектами, участвующими в их деятельности⁴³.

75. Например, все 50 судебных исков против корпораций со штаб-квартирами в Соединенных Штатах Америки и других компаний, рассмотренных с 1997 года в соответствии с Законом о правонарушениях в отношении иностранных граждан, были возбуждены, в том числе, на основании обвинений в соучастии в геноциде, принуждении к тяжелому подневольному труду, внесудебных казнях, пытках, преступлениях против человечности, военных преступлениях и других вопиющих нарушениях прав человека. Другие судебные инстанции также принимали к рассмотрению гражданские иски, по которым в Соединенных Штатах Америки и в других странах были достигнуты мировые соглашения, предусматривавшие выплаты значительных сумм. По вопросам уголовного права Специальный представитель пояснил, как включение положений статута Международного уголовного суда в национальное законодательство, которое предусматривает привлечение корпораций к уголовной ответственности, расширяет потенциальную сферу действия этих положений, распространяя ее не только на должностных лиц, но и на саму компанию⁴⁴. Правозащитные организации настаивали на применении этих положений, и было проведено, как минимум, одно государственное расследование.

76. Принцип осмотрительности предполагает жесткий подход в отношении этого риска. Однако, невзирая на расширяющиеся рамки потенциальной правовой ответственности корпораций, даже ведущие компании, функционирующие в затронутых напрямую секторах, предпочитают не относиться к нему как к вопросу соблюдения правовых норм, по-видимому, не осознавая, что их можно привлечь к ответственности за причастность к нарушениям прав человека, совершаемым третьими лицами, таким как, например, государственными или иными подразделениями сил безопасности, участвующими в их деятельности.

77. Наконец, компаниям следует задуматься над тем, что все эти три сценария уже пересекались в нескольких получивших широкую огласку судебных делах по искам, возбужденным против компаний, т.е. слабые национальные правовые системы, нарушения нормального функционирования компаний, вызванные акциями местного населения, и обращения с просьбой или согласием на применение мер принуждения силами безопасности, которые возможно приводят к совершению преступлений, за которые компания привлекается к судебной

⁴³ Эксперты в области международного права сходятся во мнении, что критерием в данном случае может служить заведомое предоставление практической помощи или побуждение, которое существенно повлияло на совершение преступления.
См.: A/HRC/8/16.

⁴⁴ См.: A/HRC/4/35, пункты 22–25.

ответственности по обвинениям в пособничестве и содействии в совершении преступления.

78. Сколь бы очевидным ни казалось требование соблюдения правовых норм, тем не менее, в контексте прав человека необходимы усовершенствования в системах внутриведомственного контроля и надзора.

С. Должная осмотрительность

79. Правильным решением компании по организации оценки рисков, связанных с возможными нарушениями прав других, было бы следование принципу должной осмотрительности применительно к соблюдению прав человека. Этот процесс помогает компаниям проанализировать свои обязательства перед отдельными людьми и общинами, интересы которых они затрагивают, и обязанности по отношению к акционерам, чтобы определить необходимые средства защиты как общечеловеческих ценностей, так и капитала.

80. Проявление корпорациями должной осмотрительности соблюдения прав человека можно сравнить со сменой пластинки, т.е. старая, которая называлась "выявляем и осуждаем", заменяется на новую "знаем и объясняем". Методика "знаем и объясняем" является реакцией внешних заинтересованных сторон на неспособность компаний уважать права человека. Она служит интернализации этого принципа уважения прав человека самими компаниями посредством применения принципа должной осмотрительности в вопросах прав человека.

81. Компании в плановом порядке проводят аналогичные комплексные юридические экспертизы, чтобы проверить, не сопряжена ли какая-нибудь предполагаемая финансовая операция со скрытыми рисками. Начиная с 1990-х годов, компании постоянно усиливали системы внутриведомственного контроля процессов регулирования рисков, как в самой компании, так и у заинтересованных субъектов, которые могли пострадать от них, например, в части, касающейся недопущения дискриминации при приеме на работу, предотвращения ущерба для окружающей среды или проявлений противоправного поведения. Используя положительный практический опыт в сочетании с уникальными элементами прав человека, рамки обеспечения "защиты, уважения и оказания правовой помощи" являются сводом основных параметров проявления должной осмотрительности в вопросах прав человека. Поскольку этот процесс можно считать методическим руководством для анализа ответственности корпораций за уважение прав человека, он не должен ограничиваться простым выявлением и регулированием существенных рисков для самой компании, а, при этом, обязан включать и оценку рисков возможного воздействия деятельности компании и ее отношений с партнерами на права отдельных лиц и всего местного населения, чьи интересы могут быть затронуты.

82. Однако нельзя подогнать под один шаблон 80 000 транснациональных корпораций, в 10 раз большее количество их дочерних предприятий и бесчисленное множество национальных фирм, многие из которых относятся к категории малых и средних компаний. Специальный представитель поставил перед собой задачу предоставить компаниям набор универсальных прикладных руководящих принципов для выполнения обязательств, вытекающих из их ответственности за уважение прав человека, признавая, при этом, что сложность инструментария и процессов, которые будут применять компании, будет обязательно разной в зависимости от обстоятельств.

83. Рассматриваемый в таком ключе принцип должной осмотрительности в вопросах прав человека состоит из четырех компонентов: представление политики компании с разъяснением ее обязательства обеспечивать уважение прав человека; периодическая оценка фактического и возможного воздействия деятельности компании и ее отношений с партнерами на права человека; введение этих обязательств и оценок в систему внутриведомственного контроля и надзора; отслеживание и формирование отчетов. Механизмы рассмотрения жалоб на уровне компании выполняют две функции. В составе компонента отслеживания и формирования отчетов в рамках применения принципа должной осмотрительности в вопросах прав человека они предоставляют компании обратную связь, которая помогает выявить риски и избежать обострения споров; они также могут оказывать правовую помощь (см. раздел IV). Каждый из этих компонентов играет существенную роль. Без них компания не сможет "знать и объяснить", что она выполняет свои обязательства по уважению прав человека.

84. При этом, только наличие набора компонентов в системе не является гарантией того, что она будет функционировать. Поэтому Специальный докладчик также разрабатывает памятку, состоящую из пунктов для ее реализации. Одним из пунктов, например, является то, что компании должны понять: осуществление ответственности корпораций за уважение прав человека – это не разовая операция, а непрерывный динамичный процесс. Еще один пункт гласит: компании должны принять как должное, что поскольку права человека заботят отдельных лиц и все местное население, регулирование рисков, связанных с правами человека, требует целенаправленного взаимодействия и диалога с ними. В третьем пункте внимание обращается на то, что поскольку главное предназначение принципа проявления должной осмотрительности в вопросах прав человека состоит в предоставлении компаниям возможности продемонстрировать свое уважение к правам человека, то потребуется некий критерий прозрачности и доступности заинтересованных субъектов. В процессе Интернет-консультаций Специального представителя в режиме онлайн ведутся поиски подходов к проработке этих компонентов и процессов.

85. Рассмотрение принципа должной осмотрительности следует завершить двумя оговорками. Первую можно охарактеризовать как "дилемму нормализации". Включение прав человека в качестве неотъемлемой составляющей в состав стандартного набора методов регулирования рисков должно снизить показатели нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций. Однако в результате у компаний может возникнуть иллюзия уверенности, что они уважают права человека, если они потеряют из виду то, что делает эти права уникальными. Регулирование рисков, связанных с правами человека, отличается от регулирования коммерческих, технических и даже политических рисков тем, что они связаны с правообладателями. Этот процесс характеризуется внутренне присущими ему особенностями диалога, который обусловлен готовностью к взаимодействию и общению, а не просто к расчетам вероятных вариантов.

86. Вторая оговорка касается пределов тех преимуществ, которые компании могут извлечь из применения принципа должной осмотрительности в вопросах прав человека в правовом отношении. Проявление должной осмотрительности позволяет компаниям выявить и предотвратить неблагоприятное воздействие на права человека. Поступая таким образом советы директоров корпораций получают надежную защиту от обвинений в бесхозяйственности со стороны акционеров. Согласно Закону о правонарушениях в отношении иностранных граждан и судебным решениям по другим искам любые доказательства, подтверждающие то, что компания предприняла все разумные меры, чтобы избежать прича-

стности к вменяемому нарушению закона, зачитываются в ее пользу. Однако Специальный представитель не поддержал тезис о том, что применение принципа должной осмотрительности в вопросах прав человека само по себе должно автоматически освобождать компанию от ответственности по обвинениям в нарушении Закона о правонарушениях в отношении иностранных граждан или от аналогичной ответственности⁴⁵.

D. Подведение итогов

87. Подобно тому, как "обязанность обеспечивать защиту прав человека" предоставляет государствам руководящие принципы в вопросах повышения согласованности и эффективности в области предпринимательства и прав человека, "ответственность корпораций за уважение прав человека" задает компаниям направление для работы по эффективному регулированию рисков, связанных с правами человека. Она позволяет выявить опасные пробелы в сфере соблюдения правовых норм и начать применять принцип должной осмотрительности, с помощью которого компании получают возможность определить и устранить опасные последствия их деятельности для прав человека. В то же время она может побудить других субъектов, включая государства и гражданское общество, к оказанию содействия и обеспечению уважения компаниями прав человека.

V. Доступ к средствам правовой защиты

88. В своей резолюции 8/7 Совет подчеркнул необходимость "расширения доступа к эффективным средствам правовой защиты, имеющимся в распоряжении тех, чьи права человека оказываются затронутыми деятельностью корпораций" и обратился к Специальному представителю с просьбой "изучить варианты и сформулировать рекомендации".

89. Он обратил внимание на три типа механизмов рассмотрения жалоб, которые могут обеспечить правовую защиту, а именно: механизмы на уровне компаний, а также государственные несудебные и судебные механизмы. Он также изучил возможности их дополнения инициативами отраслевых органов, групп, объединяющих нескольких заинтересованных субъектов, международных организаций и региональных правозащитных ассоциаций

90. Жалоба в данном контексте – это продукт обусловленного презюмируемой несправедливостью в отношении какого-либо отдельного лица или группы лиц некоего права на компенсацию, которое может быть предусмотрено в законе, вытекать из прямых или неявных обещаний, обычной практики или общепринятых понятий справедливости, которые могут не вписываться в стандартные экономические и формальные обоснования.

A. Уровень компаний

91. Успешные компании не ждут, пока их работник или потребитель не подаст жалобу в какую-нибудь внешнюю организацию по рассмотрению жалоб или в суд. У них создана система по работе с самыми различными жалобами,

⁴⁵ Такое предложение было выдвинуто Люсьеном Дж. Дуги в "Due Diligence as a Defense to Corporate Liability Pursuant to the Alien Tort Statute", vol. 22, 2008, *Emory International Law Review*, p. 455.

которая действует в целях сохранения лояльности клиентов, поддержки морального духа сотрудников и защиты своей деловой репутации как ответственных предприятий, откликающихся на нужды людей. Это, однако, не исключает возможности обращения к государственным механизмам, равно как и не отменяет работу профсоюзов и условия коллективных договоров. Эти возможности могут служить важным дополнением. К сожалению, эти механизмы все еще недостаточно развиты в области прав человека⁴⁶.

92. Как уже отмечалось, механизмы рассмотрения жалоб выполняют две ключевые функции в части, касающейся ответственности корпораций за уважение прав человека. Первая состоит в том, что они служат в качестве систем раннего предупреждения и предоставляют информацию компаниям о текущем и потенциальном воздействии на права человека от тех, чьи права оказались затронутыми. Проанализировав тенденции и типовое содержание жалоб, компании получают возможность выявлять системные проблемы и принимать соответствующие меры по адаптации своей деятельности. Вторая функция этих механизмов заключается в рассмотрении и устранении нарушений на месте, не допуская их накопления и дальнейшего обострения ситуации.

93. Эти механизмы могут быть внедрены компанией самостоятельно, совместно с другими компаниями или организациями, а также путем направления к взаимоприемлемому эксперту или организации.

94. Специальный представитель определил ряд принципов, которым должны соответствовать все несудебные механизмы рассмотрения жалоб на нарушения прав человека, чтобы пользоваться доверием и быть эффективными, а именно: законность, доступность, предсказуемость, равноправие, правовая совместимость и транспарентность. Что касается седьмого принципа, относящего непосредственно к механизмам на уровне компаний, то он предусматривает их работу в формате диалога и взаимодействия, а не исполнения компанией роли арбитра⁴⁷.

95. Существует много способов практического применения механизмов на уровне компаний. Эффективность методик будет обусловлена отчасти секторальным, политическим и культурным контекстом, равно как и масштабами деятельности компании и ее потенциальных последствий. Тем не менее, целостность принципов не должна нарушаться. В рамках пилотных проектов, упомянутых в пункте 11, осуществляется опробование на экспериментальной основе этих принципов и конкретных руководящих указаний по их внедрению в практику.

В. Государственные несудебные механизмы

96. Выполняя свой долг по обеспечению защиты прав человека, государства обязаны принимать надлежащие меры в пределах своих и/или находящихся под их юрисдикцией территорий по обеспечению доступа к средствам правовой защиты с помощью судебных, административных, законодательных или иных соответствующих механизмов⁴⁸. Важность государственных несудебных механизмов, наряду с судебными, зачастую не осознается в части, касающейся их роли

⁴⁶ Все механизмы рассмотрения жалоб должны отделять законные требования от сутяжнических, и права человека не занимают в этом отношении никакого особого положения.

⁴⁷ См.: A/HRC/8/5, пункт 99.

⁴⁸ См.: A/HRC/11/13/Add.1.

в рассмотрении жалоб и выполнении других ключевых функций, включая содействие осуществлению прав человека, рекомендации, развитие потенциала и предоставление поддержки компаниям и другим заинтересованным сторонам.

97. Национальные правозащитные учреждения (НПЗУ) являются еще одним перспективным средством достижения этих целей. В прошедшем году Специальный представитель провел консультации с несколькими из них, в том числе в Дании, Индии, Кении, и Южной Африке. Он также провел встречу с Международным координационным комитетом и приветствует его решение о создании Рабочей группы по вопросу о предпринимательстве и правах человека. Однако мандаты многих НПЗУ не позволяют им заниматься рассмотрением жалоб на нарушения прав человека, связанных с деятельностью компаний, или допускают это только если компания выполняет общественные функции или ее деятельность затрагивает конкретные права человека. Правительственные органы должны пересмотреть это ограничение, что является важным шагом на пути к расширению доступа к эффективным средствам правовой защиты.

98. Национальные контактные центры (НКЦ), которые рассматривают жалобы в соответствии с Руководящими принципами ОЭСР, также имеют возможности предоставить эффективные средства правовой защиты. Этими Руководящими принципами пользуются 31 государство-член ОЭСР и еще 11 государств. Чтобы реализовать имеющиеся потенциальные возможности, при обновлении Руководящих принципов следует внести улучшения в некоторые их разделы.

99. В НКЦ рассматривается приблизительно 40 процентов жалоб, поданных без доказательной базы по существу дела, и, следовательно, не попадающих в сферу действия Руководящих принципов⁴⁹. Последнее, в основном, объясняется отсутствием "инвестиционной составляющей" – либо потому что стороной в деле является транснациональная компания, которая что-то закупает у поставщика, но не имеет доли в его бизнесе; либо это кредитное учреждение, которое выдало управляющей компании заем для осуществления инвестиции в иностранном государстве, но, при этом, сама не является инвестором. Такой подход отражает связь между Руководящими принципами и Декларацией ОЭСР о международных инвестициях, но, при этом, существенно снижает полезность НКЦ как механизма рассмотрения жалоб в условиях быстро растущих сегментов глобальных производственно-сбытовых цепочек.

100. Еще одной слабостью НКЦ является отсутствие у них минимальных стандартов деятельности. Некоторые из них осуществили серьезные улучшения в работе, а других просто практически не видно. Их разная по объемам нагрузка по работе с жалобами лишь частично отражает количество транснациональных корпораций, имеющих штаб-квартиры в этих странах. Она также объясняется значительной разницей между количеством принятых и рассмотренных НКЦ жалоб. Кроме того, не возникает никаких организационных последствий для компании, если НКЦ установит ее виновность, иначе говоря, компания может сразу же снова обратиться к тому же правительству за помощью в осуществлении экспортных поставок или инвестиционных проектов. При обновлении Руководящих принципов следует устранить все эти недостатки.

101. НПЗУ и НКЦ являются двумя важными примерами участия несудебных механизмов правовой защиты в выполнении государством своего долга по защите прав человека. Однако они имеются не во всех государствах, и в очень редких случаях, если вообще, в полном объеме рассматривают жалобы на на-

⁴⁹ ОЭСР, Обзор деятельности НКЦ: Основные выводы, документ DAF/INV/WP(2008)1/REV1.

рушения прав человека, связанные с деятельностью корпораций. Таким образом, пространство, занимаемое государственными несудебными механизмами рассмотрения жалоб, остается малозаселенным и недостаточно обеспеченным ресурсами. Из-за этих недостатков потерпевшие и их представители зачастую делают предпочитают идти по пути организации протестных акций и обращений в суд с исками против компаний.

102. Государства могут устранить этот пробел, расширив мандаты существующих механизмов или выдав дополнительные, по примеру процедуры рассмотрения жалоб в соответствии с принципами добросовестной конкуренции, стандартов рекламного кодекса и защиты прав потребителей. Какое бы направление государства не выбрали, им следует подвергнуть всеобъемлющему анализу схемы предоставления правовой защиты, чтобы и судебные и несудебные подходы объединились в единую систему, элементами которой могли бы воспользоваться потерпевшие от нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций.

С. Судебные механизмы

103. Ответственность за создание судебных механизмов, обеспечение их функционирования и предоставление доступа к ним возложена на государство. Если необходимо наладить доступ к судебному механизму правовой защиты от нарушений прав человека, связанных с деятельностью компаний, то важно, чтобы и государства и корпорации действовали в духе поддержки независимости и целостности судебной системы. Государства, которые умышленно воздвигают препоны, чтобы не допустить возбуждения исков против корпораций, а также чинят помехи или угрозами пытаются не допустить осуществления мирных и законных действий правозащитников, тем самым нарушают свой долг, состоящий в обеспечении защиты прав человека⁵⁰. А компании, которые устраивают обструкции или пытаются коррумпировать судебные органы, действуют вразрез с принципами своей ответственности за уважение прав человека.

104. Даже в отсутствие таких препятствий потерпевшие от нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций, могут столкнуться с юридическими и практическими проблемами, которые обусловлены сложной организационной структурой современных корпораций наряду с существующим дисбалансом в деятельности систем правосудия.

105. Во-первых, одной из правовых проблем может стать установление ответственного лица из числа субъектов корпорации. Многие нарушения прав человека, связанные с деятельностью корпораций, также являются противоправными деяниями согласно действующему национальному гражданскому или уголовному законодательству, но применение этих правовых норм против корпораций может оказаться крайне сложной задачей, даже при рассмотрении исключительно внутригосударственных исков.

106. В ходе судебных разбирательств дел по привлечению к ответственности материнских компаний за вред, причиненный их дочерними предприятиями, выдвигаются многочисленные правовые документы. В некоторых из них выдвигается в качестве аргумента "небрежность" материнской компании по отношению к своему дочернему предприятию (первичная ответственность), например, акцентируя внимание на имеющихся или не имеющихся в материнской

⁵⁰ Для сведения см. резолюцию Генеральной Ассамблеи 53/144.

компании основных систем или процедур, регулирующих, к примеру, опасные виды деятельности. В других доводах делается ссылка на "причастность" (субсидиарная ответственность) или на концепцию "посредничества" (субститутивная ответственность или ответственность третьей стороны), которые предусмотрены нормами как обычного, так и гражданского права. В связи с ответственностью партнеров по совместным предприятиям и других организационных структур, основанных на договорных отношениях, возникают еще более сложные вопросы, хотя теория межведомственной ответственности в некоторых странах начинает находить понимание. Короче говоря, требуется привнести гораздо больше ясности в понятие ответственности материнских компаний корпораций и групп в целях обеспечения эффективной правовой защиты.

107. Во-вторых, эти проблемы еще более усложняются при рассмотрении дел с участием иностранных компаний, входящих в состав транснациональных корпораций. Главным здесь является вопрос о наличии допустимых оснований, которыми могут воспользоваться суды для установления экстерриториальной юрисдикции. В этой части наметился какой-то консенсус. Например, при рассмотрении уголовных дел гражданство принимается в качестве приемлемого основания для установления такой юрисдикции в отношении обвиняемых, в том числе и компаний. В гражданском судопроизводстве признается, что ответчик удовлетворяет этим требованиям, если он "постоянно проживает" (или "присутствует") по месту нахождения суда. Всем национальным системам необходимо занять принципиальную позицию по вопросу о праве суда рассматривать дела на основе экстерриториальной юрисдикции, соблюдая баланс интересов истца, ответчика и государства, в частности в ситуациях, когда существует повышенный риск отказа в доступе к средствам правовой защиты в принимающей стране.

108. Третья правовая проблема заключается в том, что расследования в отношении крупных компаний по обвинениям в нарушениях прав человека, как правило, не входят в состав повседневной работы государственных прокуроров. Для этого требуются специальные знания и опыт, ресурсы и политическая воля. Если нарушения происходят в других странах, то эффективность таких расследований зависит от международного сотрудничества. Уголовное законодательство останется пустым звуком, если государства не будут выполнять свои обязательства по проведению расследований участия отдельных лиц и корпораций в незаконной деятельности и преступлениях, связанных с нарушением прав человека.

109. Касаясь практических препятствий, среди наиболее проблемных следует отметить судебные издержки, назначение уполномоченного представителя и объединение исков, а также противодействие предоставлению правовой и сопутствующей помощи потерпевшим. Все они в сочетании друг с другом могут лишить потерпевших почти всякой возможности получить доступ к эффективным средствам правовой защиты.

110. Вопрос судебных издержек носит фундаментальный характер. Речь идет об оплате юридических консультаций и судопроизводства по делу. При этом суд может вынести решение не в пользу истца. Расходам должна принадлежать соответствующая роль фактора сдерживания, чтобы не доводить до суда дела без доказательной базы по существу предъявляемых обвинений, но, при этом, они не должны препятствовать законным истцам в получении доступа к системе правосудия. Стоимость встречи с квалифицированным юристом может оказаться неприступным барьером, по крайней мере, для многих истцов в большинстве стран. Помимо предоставления правовой консультации предлагаются новые ус-

луги по финансированию гражданских процессов и правила оплаты гонораров – например, страхование юридических расходов – но они не очень широко распространены.

111. Вторым практическим барьером может возникнуть в связи с ограничениями по "правоспособности" (кто имеет право обращаться в суд) и по компетенции подавать коллективные иски о взыскании компенсации. Во многих случаях вред, причиненный деятельностью корпораций, приводит к подаче отдельными лицами многочисленных исков, которые в качестве оснований опираются на одни и те же факты, причем любой из этих исков оказывается слишком дорогостоящим для отдельно взятого истца. В настоящее время в странах рассматриваются варианты наиболее эффективного объединения таких исков и условия, при которых можно было бы разрешить осуществление процессуальных действий с участием уполномоченного представителя. Изучаются также и альтернативные предложения, включающие европейские модели "коллективного возмещения вреда" по делам, связанным с защитой прав потребителя, зарождающуюся в Китае систему судебных разбирательств с участием уполномоченного представителя по принципу "добровольного согласия", и развивающиеся формы "коллективных исков" в таких странах как Чили (по искам о защите прав потребителей), Индонезия (по искам о причинении вреда экологии) и Южная Африка (по искам о защите конституционных прав). Однако перспективы развития многих из этих инноваций в разрезе отношений между компаниями и правами человека остаются туманными.

112. Третьим практическим барьером – это финансовое, общественное и политическое противодействие юристам, которые желают представлять интересы истцов при рассмотрении таких дел. Дела обстоят таким образом, что гораздо больше юридических консультантов (и лучше оплачиваемых) собралось в пул, который обслуживает ответчиков, т.е. корпорации. В некоторых странах условия мировых соглашений лишь усугубляют эту ситуацию, поскольку адвокатам истцов предъявляется требование в будущем не выступать против той же компании при рассмотрении других дел. Вопрос усложняется еще и тем, что если правозащитникам чинят препятствия, и в их адрес звучат угрозы, то потерпевшие от нарушений прав человека оказываются совсем без правовой и сопутствующей помощи.

113. Правительства часто считают само наличие систем правосудия доказательством исполнения своего долга по обеспечению защиты прав человека, но как показывают вышеприведенные результаты обсуждения, требуется еще много сделать. Специальный представитель продолжит изучение возможностей устранения этих правовых и практических барьеров, в том числе в рамках консультаций с привлечением многих заинтересованных субъектов.

D. Взаимодополняемость

114. Государственные судебные и несудебные механизмы должны являться фундаментом для создания более широкой системы правовой защиты от нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций. При наличии такой системы механизмами рассмотрения жалоб на уровне компаний можно воспользоваться на ранней стадии и, возможно, разрешить проблему. Деятельность государственных механизмов и механизмов на уровне компаний может быть дополнена или усилена за счет привлечения ряда инициатив в области сотрудничества.

115. Отраслевые инициативы и инициативы, объединяющие нескольких заинтересованных субъектов, могут позволить компаниям расширить охват и сократить стоимость механизмов рассмотрения жалоб. Глобальные рамочные соглашения могли бы решать те же задачи для федераций профсоюзов и транснациональных компаний. Региональные или международные механизмы в состоянии укрепить общие стандарты для государств и компаний во всех странах. Независимо от обоснований основополагающая задача таких механизмов состоит в предоставлении потерпевшим средств правовой защиты. Компании и государства, взаимодействующие друг с другом в процессе разработки и надзора за деятельностью этих механизмов, должны при этом действовать в соответствии с принципами ответственности корпораций за уважение прав человека и долга государства по обеспечению защиты прав человека.

116. Проблемы, препятствующие доступу к любому из этих механизмов, нередко становятся практически неразрешимыми для представителей "групп риска" или уязвимых групп, которые, возможно, наиболее остро нуждаются в помощи. Либо в силу активных проявлений дискриминации по отношению к представителям этих групп, либо в результате непредвиденных последствий, возникающих из-за особенностей самой структуры и специфики функционирования механизмов правовой защиты, они зачастую сталкиваются с дополнительными культурными, социальными, физическими и финансовыми препятствиями в попытках получить доступ к этим механизмам. Создатели любого механизма должны уделять должное внимание возможным различным по воздействию последствиям для таких групп на каждом этапе работы с жалобами, т.е. на стадии доступа, процесса рассмотрения и принятия решения.

Е. Подведение итогов

117. В реальных условиях очень трудно создать всеобъемлющую и комплексную систему правовой защиты потерпевших от нарушений прав человека, связанных с деятельностью корпораций. И хотя достигнут определенный прогресс, все типы механизмов – государственные несудебные и судебные, на уровне компаний, равно как и совместные и международные – находятся в недоразвитом состоянии.

118. Более того, отдельные лица и общины зачастую не знают о существовании возможностей получить правовую помощь или не в состоянии сделать правильный выбор из имеющихся. По мере дальнейшего распространения механизмов трудности получения доступа к ним будут нарастать, если только не будет предоставляться адекватная поддержка всем сторонам в поисках нужного механизма. Специальный представитель недавно осуществил обновление своего онлайн-форума BASESwiki⁵¹, с помощью которого он продолжит содействовать расширению доступа к информации, системам обучения и специальным знаниям в целях создания более эффективных несудебных механизмов рассмотрения жалоб. В настоящее время в его базе данных имеется свыше 200 механизмов и 70 конкретных примеров их практического применения.

119. Кроме того, в настоящее время он проводит технико-экономическое обоснование исследования возможностей и методики привлечения новых международных сетевых программ для осуществления посреднических действий, которые могли бы способствовать расширению доступа к эффективным средст-

⁵¹ См.: www.baseswiki.org.

вам разрешения споров в области предпринимательства и прав человека. Результаты будут включены в его заключительный доклад.

VI. Заключение

120. В соответствии с резолюцией 8/7 срок действия мандата Специального представителя был продлен до 2011 года. Совет поручил ему внедрить рамки обеспечения "защиты, уважения и оказания правовой помощи" с целью предоставления отдельным лицам и общинам более эффективной защиты от злоупотреблений в области прав человека со стороны транснациональных корпораций и других предприятий или с их участием".

121. При принятии решения по выбору наиболее эффективного подхода к решению поставленной задачи Специальный представитель обратил внимание на мудрое изречение лауреата Нобелевской премии Амартия Сена, который писал: "нас побуждает к действиям не осознание того, что мир недостаточно справедлив, – почти никого не надо в этом убеждать – а понимание, что нас окружают вполне поправимые проявления несправедливости, которые мы хотим устранить"⁵². Эта мысль, перекликающаяся с подходом "принципиального прагматизма" самого Специального представителя, заставляет нас задуматься над тем, как практически улучшить жизнь, продолжает Сен, а не увлекаться теоретическими выкладками на темы "идеальных и справедливых обществ" или институтов, которые в любом случае останутся далекими от реальности. Соответственно, в настоящем докладе рассмотрены подходы к вопросу о том, как государствам и компаниям становиться более отзывчивыми и эффективными в решении проблем предпринимательства и прав человека. Нахождение таких практических решений также закладывает основы для взаимной оценки своей деятельности государствами и компаниями, а также другими заинтересованными субъектами.

122. Рамки Организации Объединенных Наций по обеспечению "защиты, уважения и оказания правовой помощи" являются платформой для системы, которая должна способствовать улучшению порядка регулирования деятельности компаний с учетом прав человека. Эти рамки включают в себя принципы обязанности государств и ответственности корпораций. Они предусматривают профилактические мероприятия и меры по оказанию правовой помощи. Ими охвачены все соответствующие субъекты, т.е. государства, компании, отдельные лица и общины, права которых оказались нарушенными, гражданское общество и международные учреждения.

123. Прогресс в осуществлении одного из фундаментальных принципов подтолкнет к более активной работе с остальными. Государства и компании имеют свои собственные обязательства, и ни тому, ни другому не следует, да и не стоит, ждать, пока кто-то из них сделает первый шаг. Если государства будут более эффективно выполнять свой долг по обеспечению защиты прав человека, то и у компаний появится дополнительный стимул к осуществлению своей ответственности за уважение прав человека. По мере того как компании будут интернализировать свою ответственность за уважение прав человека, они будут все больше поддерживать усилия государства по "подтягиванию" отстающих. А по мере расширения доступа к средствам правовой защиты и компании, и государство будут учиться, как

⁵² *The Idea of Justice* (Harvard University Press, 2009), p. vii.

в первую очередь повышать эффективность профилактических мер борьбе с нарушениями прав человека, связанными с деятельностью корпораций. И так далее.

124. В своем докладе в 2011 году Специальный представитель изложит свод руководящих указаний по внедрению отдельных, но взаимодополняющих и согласованных элементов и процессов данных рамок.

125. В заключительном докладе также будут представлены варианты и рекомендации Совету в части, касающейся возможных инициатив преемника по линии мандата. В процессе проработки этих вопросов Специальный представитель будет активно взаимодействовать с государствами-членами и другими субъектами. При этом, для поддержания заданного темпа работы он готов сформулировать одну рекомендацию прямо сейчас.

126. За исключением сферы трудовых стандартов, Специальный представитель стал фактически координатором Организации Объединенных Наций по вопросам предпринимательства и прав человека. Государства, компании, учреждения Организации Объединенных Наций и другие национальные и международные субъекты регулярно обращаются к нему за консультациями по вопросам, связанным с их корпоративной политикой и практикой в области прав человека. Ограниченные ресурсы определяют объем работ, проведенных им и его небольшой группой. Однако даже эти усилия могут прекратиться после истечения срока его мандата, если только Организация Объединенных Наций не закрепит за собой функции по осуществлению консультаций и развитию потенциала. Если следовать логике, то эта обязанность должна оставаться в системе УВКПЧ. Но Управлению потребуется надлежащая организационно-техническая подготовка, чтобы оно смогло обеспечить руководящую и направляющую роль, которую от него ждут заинтересованные субъекты. Специальный представитель обращается к Совету с настоятельной просьбой как можно скорее рассмотреть этот вопрос.
