



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 July 2017
Russian
Original: English

Семьдесят вторая сессия

Пункт 73(b) предварительной повестки дня*

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

Права человека и транснациональные корпорации и другие предприятия

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, представленный в соответствии с резолюциями 17/4 и 35/7 Совета по правам человека.

* A/72/150.



Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях

Резюме

В настоящем докладе Рабочая группа по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях излагает концепцию доступа к эффективным средствам правовой защиты в соответствии с Руководящими принципами предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении защиты, соблюдения и средств правовой защиты. В нем разъясняется взаимосвязь между правом на эффективные средства правовой защиты, доступом к эффективным средствам правовой защиты, доступом к правосудию и корпоративной ответственностью. В нем рассматривается вопрос об эффективных средствах правовой защиты с точки зрения правообладателей и предлагается, чтобы механизмы правовой защиты учитывали все разнообразие опыта и ожиданий правообладателей. Пострадавшие правообладатели должны иметь возможность претендовать на то, что можно назвать «комплексом средств правовой защиты», не опасаясь виктимизации.

Рабочая группа также описывает подход к реализации средств правовой защиты, который можно условно назвать «все пути к правовой защите» — его смысл состоит в том, что доступ к эффективным средствам правовой защиты используется в качестве критерия, которым следует руководствоваться во всех мерах, принимаемых государствами и предприятиями, и что средства правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека применяются в весьма разнообразных условиях. В конце доклада приводятся конкретные рекомендации для государств, предприятий, гражданского общества и правозащитников.

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	4
А. Контекст	4
В. Цели	5
С. Методология	6
D. Сфера применения и ограничения	7
II. Концептуальные разъяснения относительно правовой защиты, правосудия и ответственности	7
III. Центральное место правообладателей в доступе к эффективным средствам правовой защиты	9
А. Учет разнообразного опыта правообладателей	11
В. Доступные, приемлемые, адекватные и своевременные средства правовой защиты	13
С. Отсутствие страха виктимизации в процессе поиска средств правовой защиты	14
D. Комплекс средств правовой защиты	15
IV. Все пути к правовой защите	20
А. Доступ к эффективным средствам правовой защиты как всеохватывающий критерий	21
В. Роль различных субъектов	22
С. Нахождение средств правовой защиты в различных условиях	27
V. Выводы и рекомендации	28
А. Выводы	28
В. Рекомендации	29

I. Введение

A. Контекст

1. В настоящем докладе Рабочая группа по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях определяет, что должно подразумеваться под эффективным средством правовой защиты согласно Руководящим принципам предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении защиты, соблюдения и средств правовой защиты, чтобы обеспечить центральную роль правообладателей в процессах правовой защиты. Рабочая группа также описывает подход, который можно условно назвать «все пути к правовой защите» и которым должны руководствоваться в своей деятельности все заинтересованные стороны для предоставления эффективных средств правовой защиты лицам, пострадавшим от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека.

2. Существует тесная связь между правами и средствами правовой защиты¹. Если право человека нарушается, правообладатель или правообладатели должны иметь возможность использовать средства правовой защиты от носителей обязательств. Средства правовой защиты должны быть эффективными, так как в противном случае права будут мало что означать на практике. Таким образом, «право на эффективное средство правовой защиты в случае причинения вреда является одним из основных принципов международного права в области прав человека»². Доступ к эффективным средствам правовой защиты является также одним из основных компонентов Руководящих принципов. Руководящий принцип 1 обязывает государства принимать «необходимые меры, направленные на предупреждение и расследование связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, наказание за них и компенсацию ущерба» на их территории и/или в пределах их юрисдикции. Руководящий принцип 22 предусматривает, что в тех случаях, когда «предприятия устанавливают, что они оказали неблагоприятное воздействие или способствовали ему, им следует в рамках законных процессов возмещать причиненный ущерб или сотрудничать с целью его возмещения». Руководящий принцип 25, являющийся основополагающим принципом компонента III и касающийся доступа к средствам правовой защиты, напоминает государствам о необходимости «принятия надлежащих мер для обеспечения» того, чтобы лица, пострадавшие от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека на их территории и/или в пределах их юрисдикции, «получали доступ к эффективным средствам правовой защиты».

3. Хотя в Руководящих принципах и устанавливаются некоторые критерии эффективности внесудебных механизмов рассмотрения жалоб, в них нет разъяснения, что именно представляет собой эффективное средство правовой защиты. Несмотря на то, что существует тесная взаимосвязь между эффективностью механизма правовой защиты и получением эффективного средства правовой защиты³, речь идет о двух разных аспектах, так как эффективный процесс не всегда может приводить к эффективному результату. Таким образом есть возможность сформулировать рекомендации относительно понятия эффективного средства правовой защиты независимо от вида механизма, используемого правообладателями для возмещения причиненного им ущерба. В настоящем докладе Рабочая группа намерена дать такие рекомендации.

¹ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003) об общих мерах по осуществлению Конвенции, пункт 24.

² A/HRC/32/19, пункт 6.

³ A/HRC/26/25, пункт 41.

4. Национальные планы действий являются ключевым инструментом осуществления Руководящих принципов, включая положения о доступе к средствам правовой защиты в рамках компонента III. В своих указаниях относительно национальных планов действий по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека Рабочая группа описывает потенциальные меры, которые государства могут принимать для расширения доступа к эффективным средствам правовой защиты⁴. Вместе с тем представляется, что большинство существующих планов не содержат надлежащих конкретных мер для устранения документально подтвержденных препятствий, затрудняющих доступ к средствам правовой защиты⁵. Следовательно, государства пока не добились значительного прогресса в обеспечении эффективных механизмов правовой защиты для лиц, пострадавших от коммерческой деятельности. Доступ к эффективным средствам правовой защиты, или скорее его отсутствие, был общей темой всех страновых поездок, проведенных Рабочей группой к настоящему времени⁶.

5. В целях преодоления проблем, с которыми сталкиваются пострадавшие в плане доступа к эффективным средствам правовой защиты, в 2014 году Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека приступило к осуществлению проекта по вопросам ответственности и правовой защиты⁷. В рамках этого проекта были сформулированы конкретные рекомендации государствам по устранению препятствий, затрудняющих доступ к судебным средствам правовой защиты и, в свою очередь, по повышению корпоративной ответственности⁸. Аналогичным образом в марте 2016 года Совет Европы в пункте 31 своей рекомендации CM/Rec(2016)3 по правам человека и предпринимательской деятельности перечислил меры, которые государствам-членам следует предпринять для обеспечения того, чтобы каждый человек имел доступ к эффективным средствам правовой защиты. В апреле 2017 года Агентством Европейского союза по основным правам опубликовало 21 конкретную рекомендацию относительно снижения барьеров, затрудняющих доступ к средствам правовой защиты на уровне Европейского союза⁹. Рабочая группа в своем докладе, представленном в июне 2017 года, сформулировала рекомендации о путях повышения эффективности трансграничного сотрудничества между государствами в сфере правоприменительной деятельности в связи с вопросом о предпринимательстве и правах человека¹⁰.

В. Цели

6. В настоящем докладе Рабочая группа стремится к достижению трех взаимосвязанных целей. Во-первых, в докладе дается краткое разъяснение различия между «правом на эффективное средство правовой защиты» и «доступом к эффективному средству правовой защиты» и рассматривается взаимосвязь между этими двумя понятиями с точки зрения доступа к правосудию и с точки зрения корпоративной ответственности. Ясность в этом вопросе должна способствовать общему пониманию всего компонента III Руководящих принципов.

⁴ См. www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf, pp. 31–36.

⁵ Например, International Corporate Accountability Roundtable and European Coalition for Corporate Justice, “Assessments of existing national action plans on business and human rights” (November 2015: update), pp. 4–5.

⁶ См. www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGCountryVisits.aspx.

⁷ См. www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx.

⁸ См. [A/HRC/32/19](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/A/HRC/32/19).

⁹ European Union Agency for Fundamental Rights, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the EU Level: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights* (Vienna, Publications Office of the European Union, 2017).

¹⁰ [A/HRC/35/33](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/A/HRC/35/33).

7. Во-вторых, Рабочая группа предлагает заинтересованным сторонам уделять больше внимания мнению правообладателей, пострадавших от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека при толковании того, что является эффективным средством правовой защиты согласно Руководящим принципам. Отводя правообладателям центральное место во всем процессе правовой защиты, Рабочая группа предлагает в разделе III элементы, которые могут способствовать обеспечению эффективности средств правовой защиты. Центральная роль правообладателей, среди прочего, означает, что механизмы правовой защиты должны учитывать все разнообразие опыта и ожиданий правообладателей и что правообладатели должны располагать целым комплексом превентивных и сдерживающих средств правовой защиты.

8. В-третьих, Рабочая группа в разделе IV излагает шаги, которые государства, деловые круги и организации гражданского общества должны предпринять для обеспечения правообладателям эффективных средств правовой защиты. Предлагаемые шаги являются частью подхода «все пути к правовой защите». Доступ к эффективным средствам правовой защиты следует рассматривать как всеохватный критерий, который должен учитываться во всех мерах, которые государства должны принимать в рамках компонента I, а предприятия — в рамках компонента II.

C. Методология

9. С учетом того, что Руководящие принципы опираются на международные нормы в области прав человека, Рабочая группа в своей работе опирается на существующие международные документы по правам человека и на работу договорных органов и независимых экспертов в области прав человека. Вопросы о доступе к средствам правовой защиты также уделялось большое внимание в решениях региональных судов по правам человека, исследовательских докладах и научных комментариях¹¹. Рабочая группа использует эти существующие обширные источники информации, чтобы разобраться, что подразумевается под эффективным средством правовой защиты согласно Руководящим принципам.

10. Помимо использования вышеуказанных первичных и вторичных источников, Рабочая группа получала информацию об опыте правообладателей и организаций гражданского общества и правозащитников, работающих в тесном контакте с затрагиваемыми общинами, связанном с поиском эффективных средств правовой защиты в связи с предпринимательской деятельностью. Информация об этом опыте собиралась в ходе страновых поездок и консультаций, которые проводились в Женеве, Лондоне, Дели, Оттаве, Пномпене и Сеуле. Рабочая группа с помощью вопросника собрала также информацию от государств и других заинтересованных сторон¹². Настоящий доклад подготовлен на основе материалов, полученных в ходе всех этих процессов.

¹¹ Например, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2006); Gwynne Skinner, Robert McCorquodale and Olivier De Schutter, “The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business” (International Corporate Accountability Roundtable, CORE and European Coalition for Corporate Justice, 2013); Amnesty International, *Injustice Incorporated: Corporate Abuses and the Human Right to Remedy* (London, 2014); May Miller-Dawkins, Kate Macdonald and Shelley Marshall, “Beyond effectiveness criteria: the possibilities and limits of transnational non-judicial redress mechanisms” (2016); и Juan José Álvarez Rubio and Katerina Yiannibas, eds., “Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union” (Abington, Routledge, 2017).

¹² См. www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ImplementationGP.aspx.

D. Сфера применения и ограничения

11. Вопрос о том, что является эффективным средством правовой защиты, зависит от ряда объективных и субъективных элементов. В настоящем докладе Рабочая группа рассматривает понятие доступа к эффективным средствам правовой защиты в связи с компонентом III Руководящих принципов, независимо от того, испрашиваются ли средства правовой защиты у судебного или несудебного механизма, с точки зрения правообладателей. В силу ограничений на количество слов, рассматривается только опыт и ожидания женщин относительно доступа к эффективным средствам правовой защиты. Однако такое же внимание следует уделять разнообразному опыту и ожиданиям других групп, в том числе детей, коренного населения, трудящихся-мигрантов, этнических меньшинств, инвалидов и лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией, которые зачастую являются маргинализированными или уязвимыми в результате дискриминационной политики, процедур и практики.

12. Различные элементы возмещения ущерба, о которых идет речь в настоящем документе как части того, что можно назвать «комплексом средств правовой защиты», нуждаются в более существенной проработке. Кроме того, подход «все пути к правовой защите» требует также дальнейшего проработки в самых различных контекстах. Например, необходимо конкретизировать роль межправительственных организаций и международных финансовых учреждений в предоставлении доступа к эффективным средствам правовой защиты.

II. Концептуальные разъяснения относительно правовой защиты, правосудия и ответственности

13. В международных документах по правам человека, а также в литературе по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека используется несколько терминов: право на эффективные средства правовой защиты, доступ к эффективным средствам правовой защиты, доступ к правосудию и корпоративная ответственность. Взаимосвязь между этими терминами часто неясна. В большинстве международных договоров о правах человека, включая Всеобщую декларацию прав человека (статья 8) и Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 2), признается «право на эффективные средства правовой защиты», в то время как в некоторых других международных договорах упоминается «эффективный доступ к правосудию» (например, в статье 13 Конвенции о правах инвалидов). В «Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права» упоминается как право на средства правовой защиты, так и доступ к правосудию, при этом доступ к правосудию рассматривается как часть права пострадавшего на средства правовой защиты¹³. В Руководящих принципах и рекомендациях Рабочей группы содержатся упоминания как об ответственности, так и о доступе к эффективным средствам правовой защиты, но нет никакого прямого упоминания о взаимосвязи между ними.

14. Право на эффективные средства правовой защиты является одним из прав человека и имеет как процессуальные, так и материально-правовые элементы¹⁴. Оно обязывает государства уважать, защищать и обеспечивать осуществление этого права. Это также предполагает ответственность негосударственных субъ-

¹³ Основные принципы изложены в приложении к резолюции 60/147 Генеральной Ассамблеи. См. пункт 11.

¹⁴ См., например, статью 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и резолюцию 60/147, приложение;

ектов, включая коммерческие предприятия, как об этом говорится в Руководящих принципах, а также подробно говорится в разделе IV настоящего доклада. Для реализации права на эффективные средства правовой защиты, доступ к соответствующим механизмам судебной защиты должен обеспечиваться носителями обязанности или ответственности в отношении этого права. Таким образом, можно сказать, что концепция доступа к эффективным средствам правовой защиты вытекает из права на эффективные средства правовой защиты и зависит от него.

15. Тем не менее обеспечения доступа к механизмам правовой защиты самого по себе недостаточно: необходимо на практике обеспечить эффективную защиту в конце процесса. Поэтому доступ к эффективным средствам правовой защиты, имеющий «как свои процедурные, так и материально-правовые аспекты», признается в Руководящих принципах¹⁵. Поэтому государствам как носителям обязанностей следует обеспечить создание эффективных механизмов возмещения ущерба, которые могли бы обеспечить эффективные средства правовой защиты. Аналогичным образом если предприятие обеспечивает возмещение ущерба в тех случаях, когда оно устанавливает, что оно оказало неблагоприятное воздействие или способствовало ему, такое возмещение ущерба должно быть эффективным как с процедурной точки зрения, так и с точки зрения результата.

16. Доступ к правосудию, с другой стороны, представляет собой концепцию, которая является более гибкой по сравнению с понятиями права на эффективные средства правовой защиты и доступа к эффективным средствам правовой защиты. В узком смысле доступ к правосудию можно приравнять к праву на эффективные средства правовой защиты или к доступу к эффективным средствам правовой защиты, и в этом смысле результатом эффективных средств правовой защиты должно быть обеспечение правосудия для правообладателей¹⁶. Однако доступ к правосудию может также использоваться в более широком смысле в связи с более масштабными проблемами несправедливости, которые не могут быть устранены с помощью индивидуальных средств правовой защиты, предлагаемых для конкретных видов нарушений прав человека, а требуют более кардинальных изменений в социальных, политических или экономических структурах.

17. Право на эффективные средства правовой защиты (или доступ к эффективным средствам правовой защиты) тесно связано с понятием корпоративной ответственности. Если средства правовой защиты в связи с нарушениями прав человека толкуются в комплексе, как об этом говорится в настоящем докладе, для достижения «как личных, так и общественных целей»¹⁷, эффективные средства правовой защиты должны обеспечивать ту или иную форму корпоративной ответственности. С другой стороны, корпоративная ответственность должна способствовать той или иной форме правовой защиты, которая может быть эффективной или неэффективной. Отправной точкой должно быть обеспечение эффективных средств правовой защиты для жертв корпоративных нарушений прав человека, что, в свою очередь, должно неизбежно влечь за собой корпоративную ответственность.

¹⁵ См. комментарий к Руководящему принципу 25.

¹⁶ Francesco Francioni, ed., “The rights of access to justice under customary international law”, in *Access to Justice as a Human Right* (New York and Oxford, Oxford University Press, 2007).

¹⁷ A/HRC/14/22, пункт 12.

III. Центральное место правообладателей в доступе к эффективным средствам правовой защиты

18. Документы по правам человека, договорные органы, эксперты и суды разработали элементы, которые служат общим руководством в том, что является эффективным средством правовой защиты в соответствии с международным правом в области прав человека¹⁸. Эти элементы важны также для понимания доступа к эффективным средствам правовой защиты в соответствии с Руководящими принципами.

19. Опираясь на этот существующий свод руководящих указаний, Рабочая группа разрабатывает в настоящем документе общую идею о том, что правообладатели должны занимать центральное место во всем процессе правовой защиты, в том числе в вопросе эффективности. Именно они страдают от ущерба в результате связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека. Любой процесс по возмещению такого ущерба должен серьезно относиться к правообладателям и их страданиям, в противном случае те, чье мнение должно иметь наибольшее значение, не будут считать средства правовой защиты эффективными.

20. Центральное место правообладателей в доступе к эффективным средствам правовой защиты влечет за собой ряд требований, первые четыре из которых будут рассмотрены более подробно ниже, а остальные пять будут лишь обозначены ввиду ограничений на количество слов. Многие из этих требований могут быть увязаны, прямо или косвенно, с критериями эффективности, изложенными в руководящем принципе 31¹⁹. Во-первых, механизмы и средства правовой защиты должны учитывать все разнообразие опыта и ожиданий правообладателей²⁰. Права человека лучше всего защищаются, когда «опыт, взгляды, интересы и мнения [правообладателей] всесторонне учитываются при создании и реализации механизмов правовой защиты»²¹. Во-вторых, основной составной элемент эффективности, а именно доступность, приемлемость, адекватность и своевременность средств правовой защиты, должен определяться с учетом потребностей правообладателей, добивающихся справедливости. В-третьих, пострадавшие правообладатели не должны бояться виктимизации в процессе обращения за правовой защитой²². В-четвертых, как отмечается в комментарии к руководящему принципу 25, в распоряжении правообладателей, пострадавших от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, должен быть целый ряд разнообразных средств правовой защиты.

21. В-пятых, механизмы правовой защиты, будь то судебные или несудебные, не должны относиться к правообладателям лишь как к получателям средств правовой защиты. Скорее, все механизмы должны быть на службе правообладателей, с которыми следует реально консультироваться в процессе создания, разработки, реформирования и осуществления таких механизмов. Такое уча-

¹⁸ См., например, Основные принципы; и замечание общего порядка № 31 (2004) Комитета по правам человека о характере общего правового обязательства государств-участников Пакта.

¹⁹ Корпоративный стандарт прав человека также включает некоторые из этих элементов для ранжирования корпораций, например оценочные критерии В.1.8, С.3, С.5 и F.C.4. См. www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/2017-03/CHRB_methodology_singles.pdf.

²⁰ Совет по правам человека, замечание общего порядка № 31, пункт 15.

²¹ Columbia Law School Human Rights Clinic and Harvard Law School International Human Rights Clinic, “Righting Wrongs?: Barrick Gold’s Remedy Mechanism for Sexual Violence in Papua New Guinea — Key Concerns and Lessons Learned” (2015), p. 44.

²² Комментарий к руководящему принципу 31(b); A/HRC/32/19, приложение, пункт 7.1.

ствие обеспечило бы направленность механизмов правовой защиты и их процессов на защиту и восстановление прав общин, пострадавших от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека.

22. В-шестых, эффективность средства правовой защиты должна оцениваться с точки зрения пострадавших правообладателей. «Важно понять, что пострадавшие будут считать эффективным средством правовой защиты»²³. В то же время не исключено, что у правообладателей могут появиться заниженные ожидания относительно значения эффективных средств правовой защиты в силу социальных, экономических и культурных условий, наличия факторов, препятствующих доступу к средствам правовой защиты, отсутствия адекватной или объективной информации, а также других проявлений неравенства возможностей²⁴. С другой стороны, некоторые пострадавшие общины могут иметь неоправданные ожидания в отношении средств правовой защиты. Эффективность полученных средств правовой защиты должна поэтому определяться также с учетом объективного мнения информированных и сознающих свои права лиц, добывающихся защиты.

23. В-седьмых, если существует дисбаланс сил между пострадавшими правообладателями и данным предприятием, предположительно нарушившим права человека²⁵, лицам, управляющим механизмом правовой защиты, следует предусмотрительно принять меры для устранения этого асимметричного соотношения²⁶. Для этого может понадобиться привлечение независимых третьих сторон, включая организации гражданского общества и адвокатов, для консультирования правообладателей и оказания помощи механизму в эффективном рассмотрении жалобы.

24. В-восьмых, правообладатели должны иметь доступ к информации об их правах, обязанностях государств и ответственности предприятий в том, что касается этих прав, о всех имеющихся механизмах правовой защиты и о взаимодействии между ними²⁷. Такая информация, которая должна также частично устранить дисбаланс сил, о котором говорилось выше, должна предоставляться соответствующими государствами и коммерческими предприятиями. Имеющие международные связи организации гражданского общества также могут играть полезную роль в заполнении пробелов в потоках информации или в распространении информации.

25. В-девятых, доступ к эффективным средствам правовой защиты должен предоставляться без какой-либо дискриминации²⁸. И это не негативное обязательство — напротив, государства должны принимать соответствующие позитивные действия для обеспечения доступа к эффективным средствам правовой защиты для маргинализированных и уязвимых групп²⁹. В тех случаях, когда

²³ “OHCHR response to request from BankTrack for advice regarding the application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the context of the banking sector”, 12 June 2017, p. 13. Размещено на сайте

www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/Interpretation_GuidingPrinciples.pdf.

²⁴ Benjamin Thompson, “Determining criteria to evaluate outcomes of businesses’ provision of remedy: applying a human rights-based approach”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, No. 1 (Cambridge University Press, 2017), pp. 61–62.

²⁵ A/HRC/26/25, пункт 37.

²⁶ См. комментарий к руководящему принципу 31(d).

²⁷ См. руководящие принципы 31(c) и 31(d); Основные принципы, пункт 11(c).

²⁸ Castan Centre for Human Rights Law, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and United Nations Global Compact Office, *Human Rights Translated 2.0: A Business Reference Guide* (Monash University, 2016), pp. 16 and 75–77.

²⁹ European Union Agency for Fundamental Rights, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, p. 8.

предприятия обязаны обеспечивать возмещение ущерба с помощью механизмов рассмотрения жалоб на оперативном уровне в соответствии с Руководящими принципами, даже они должны рассматривать вопрос о принятии специальных мер для того, чтобы уязвимые группы населения имели эффективный доступ к таким механизмам.

A. Учет разнообразного опыта правообладателей

26. Правообладатели не являются однородной группой. Различные группы правообладателей, в частности те, что находятся в уязвимом или маргинализованном положении, испытывают на себе последствия связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека по-разному и могут иметь разные ожидания относительно возмещения причиненного вреда³⁰. Эти группы также сталкиваются с дополнительными препятствиями в получении доступа к эффективным средствам правовой защиты. Ввиду этого государствам и предприятиям следует учитывать все это характерное для правообладателей разнообразие, с тем чтобы они могли обеспечить эффективные средства правовой защиты для всех³¹.

27. Так, например, коренные народы особенно связаны со своими исконными землями. Поэтому, в отличие от других земельных собственников, они могут не воспринимать выплату им компенсации или даже предложение предоставить им альтернативные земли как эффективное средства правовой защиты в случае вынужденного переселения. Точно также, дети совершенно по иному ощущают на себе негативные последствия предпринимательской деятельности: в отличие от взрослых работников, дети, работающие на фабриках, не получают должного образования и могут подвергаться физическому или сексуальному насилию, даже не осознавая этого³². Препятствия, с которыми сталкиваются дети, и их потребности с точки зрения эффективных средств правовой защиты также будут иными, чем у взрослых³³.

28. Рабочая группа на примере женщин покажет, как их опыт и ожидания должны учитываться при предоставлении эффективных средств правовой защиты во всех видах механизмов правовой защиты в соответствии с Руководящими принципами. Опыт женщин представляет интерес в трех взаимосвязанных аспектах: как корпоративная деятельность может по-разному влиять на женщин, в том числе посредством усиления или усугубления существующей дискриминации женщин в результате принятия гендерно-нейтральной политики; с какими дополнительными препятствиями могут сталкиваться женщины в получении доступа к эффективным средствам правовой защиты с целью возмещения им ущерба, причиненного нарушениями прав человека; и в каких мерах для исправления положения могут нуждаться женщины, чтобы добиться подлинной справедливости в эпоху, когда частный сектор играет доминирующую роль.

³⁰ Опыт правообладателей может варьироваться даже в пределах одной и той же группы. Например, опыт ребенка-инвалида может отличаться от опыта детей, не имеющих инвалидности.

³¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24 (2017) об обязательствах государств в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах в контексте предпринимательской деятельности, пункт 8.

³² См. замечание общего порядка № 16 (2013) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении влияния, оказываемого предпринимательским сектором на права детей.

³³ Там же, пункты 31 и 66–72.

29. Женщины недостаточно представлены в советах директоров компаний и на руководящих должностях в коммерческих предприятиях, включая государственные предприятия. Они зачастую находятся в наиболее тяжелых условиях, например работая на нижних ступенях производственно-сбытовых цепочек или будучи заняты в неформальном секторе. Вопросы относительно беременности во время собеседования или обязательные тесты на беременность перед приемом на работу являются примерами унижительного опыта, с которым сталкиваются женщины в результате связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека. Крупномасштабные проекты в области развития также в большей степени негативно влияют на женщин, чем на мужчин. С учетом того, что женщины «составляют несоразмерно большую долю среди бедных слоев населения»³⁴ и могут не владеть имуществом, они неизбежно сталкиваются с проблемой неравенства в получении доступа к кредитам для начала нового бизнеса. Соответственно, если не применяется гендерный подход к оценке последствий (социальных, экологических или правозащитных) и если пострадавшие женщины не участвуют реально и непосредственно в процессах содержательных консультаций, как государства, так и коммерческие предприятия вряд ли могут осознать уникальные негативные последствия предпринимательской деятельности для женщин³⁵.

30. Женщины могут также сталкиваться с дополнительными препятствиями при попытке получить доступ к правосудию в целом³⁶ и особенно в связи с корпоративными нарушениями прав человека³⁷ из-за дискриминационных законов, предписанных гендерных ролей, экономической маргинализации, социальной стигматизации, дисбаланса сил, религиозных ценностей и культурных норм. Даже в тех случаях, когда женщины имеют доступ к механизмам правовой защиты, в процессе урегулирования споров могут не учитываться гендерные факторы или же назначенная компенсация может не доходить до них из-за патриархальных социальных структур.

31. Приведенный выше краткий анализ показывает, насколько важно как для государств, так и для предприятий взаимодействовать с женщинами посредством применения гендерного подхода в процессе осуществления Руководящих принципов, включая компонент III. Например, если предприятия применяют этот подход повсеместно — от принятия политических обязательств до реализации всех четырех этапов должной осмотрительности в вопросах прав человека и обеспечения восстановления справедливости — это должно позволять им не только лучше понять последствия их деятельности для женщин, но и найти пути преодоления дискриминационных структурных барьеров, с которыми сталкиваются женщины³⁸.

³⁴ Руководящие принципы по проблеме крайней нищеты и прав человека (A/HRC/21/39), пункт 23.

³⁵ См., например, Amnesty International, “Out of sight, out of mind: gender, indigenous rights, and energy development in northeast British Columbia, Canada” (London, 2016); и “Gendered impacts: indigenous women and resource extraction – Kairos symposium executive summary”, по адресу: www.kairoscanada.org/wp-content/uploads/2015/05/KAIROS_ExecutiveSummary_GenderedImpacts.pdf.

³⁶ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, рекомендация общего порядка № 33 (2015), касающаяся доступа женщин к правосудию, пункты 3, 8–10 и 13.

³⁷ Miller-Dawkins, Macdonald and Marshall, “Beyond effectiveness criteria”, pp. 27–28.

³⁸ В датированном февралем 2017 года тематическом исследовании, проведенном некоммерческой организацией «Ландеса» по сахарной компании Kilombero Sugar Company в Объединенной Республике Танзания, показано, насколько учет гендерных аспектов важен для планирования землепользования, для коммуникации с пострадавшими женщинами и для справедливого распределения выгод от производства сахара. См. www.landesa.org/wp-content/uploads/KSCL-Tanzania-Case-Study-FINAL.pdf.

В. Доступные, приемлемые, адекватные и своевременные средства правовой защиты

32. Общеизвестно, что средства правовой защиты, чтобы быть эффективными, должны быть доступными, приемлемыми, адекватными и своевременными³⁹. В Руководящих принципах подчеркивается, что все внесудебные механизмы рассмотрения жалоб должны быть «доступными» в полном смысле этого слова, и в рекомендациях Рабочей группы предлагаются способы достижения этой цели⁴⁰. Важно толковать эти элементы с точки зрения пострадавших правообладателей, стремящихся получить доступ к средствам правовой защиты. Например, правообладатели будут считать средства правовой защиты доступными только в том случае, если они будут знать об их существовании и если они могут воспользоваться ими без особых затрат, неудобств или помощи технических экспертов. Кроме того, то, что может считаться приемлемым средством правовой защиты с чисто объективной точки зрения, может не считаться приемлемым непосредственно затрагиваемыми общинами.

33. Достаточность средств правовой защиты состоит из нескольких элементов. Если средство правовой защиты предполагает компенсацию, адекватность может определяться исходя из суммы компенсации. Как правило, такой подход дает нужные результаты, но не всегда. Например, если принадлежащая фермеру земля приобретается под застройку, выплаченная денежная компенсация не может служить постоянным источником средств к существованию и поэтому может не считаться адекватным средством правовой защиты. Для определения достаточности средств правовой защиты следует также учитывать не только нынешние потребности пострадавших, но и их будущие долгосрочные потребности. Хотя окончательный характер согласованных средств правовой защиты и является законной целью, необходимо предусматривать определенную степень гибкости в отношении ущерба, выявленного уже после заключения соглашений о компенсации.

34. Чтобы быть эффективными, средства правовой защиты должны быть своевременными⁴¹, учитывая тот факт, что во многих случаях задержка в отправлении правосудия равносильна отказу в правосудии. Что следует считать своевременным, будет зависеть, среди прочего, от сложности дела, наличия того или иного транснационального аспекта, числа пострадавших, характера нарушения, вида правовой защиты, которой добиваются пострадавшие, и возможностей того или иного механизма правовой защиты. Тем не менее то, что правообладатели считают своевременным, должно учитываться как важный фактор. Например, человек, неизлечимо больной в результате воздействия опасных веществ или одинокая работающая мать, неправомерно уволенная и не имеющая никаких альтернативных средств для содержания ее семьи, рассчитывали бы на более быстрое применение средств правовой защиты, чем другие пострадавшие лица.

³⁹ Основные принципы, пункт 2(с); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 9 (1998) о применении Пакта во внутреннем праве, пункт 9.

⁴⁰ A/HRC/32/19, приложение, пункты 15–16.

⁴¹ A/HRC/26/25, пункт 44.

С. Отсутствие страха виктимизации в процессе поиска средств правовой защиты

35. Если правообладатели опасаются виктимизации в процессе поиска средств правовой защиты в случаях нарушения прав человека, они могут быть не в состоянии воспользоваться средствами правовой защиты на практике, даже в том случае, когда эти средства представляются весьма эффективными на бумаге⁴². Виктимизация может приобретать разные формы. Правообладатели, в том числе общественные активисты и правозащитники, могут подвергаться запугиванию, арестам, произвольному задержанию, обвинениям в злоумышленной диффамации, насильственному исчезновению или даже убийству⁴³. Против правообладателей, стремящихся получить средства правовой защиты, может также возбуждаться стратегический иск с целью запретить участие общественности⁴⁴. В 450 случаях нападений на правозащитников, которые отслеживаются Информационным центром по вопросам бизнеса и прав человека, судебное преследование становится наиболее распространенным инструментом подавления (в 40 процентах случаев)⁴⁵.

36. Отсутствие страха виктимизации при поиске средств правовой защиты является неотъемлемым компонентом доступа к эффективным средствам правовой защиты, поскольку нельзя допускать, чтобы в процессе возмещения ранее причиненного вреда причинялся дополнительный ущерб. Ввиду этого государствам следует обеспечить, чтобы люди и общины, пострадавшие от коммерческой деятельности, не сталкивались ни с какими запретами при попытке воспользоваться механизмами правовой защиты⁴⁶. Предприятия также должны играть свою роль, содействуя таким усилиями со стороны государств, в том числе не допуская, чтобы их действия по защите корпоративных интересов не оказывали «негативного воздействия на законное использование ... средств правовой защиты» пострадавшими⁴⁷.

37. Следует отметить, что в пункте 66 Трехсторонней декларации принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, в редакции 2017 года признается, что «любой работник, который, действуя в индивидуальном порядке или совместно с другими работниками, считает, что у него есть основания для подачи жалобы, должен иметь право подать такую жалобу без какого-либо ущерба для себя в результате подачи такой жалобы». Будущие рамочные документы по предпринимательской деятельности и правам челове-

⁴² A/71/281, пункт 51.

⁴³ Информацию о нападениях на правозащитников см. в документах A/71/181 и A/HRC/34/52 и на сайте www.business-humanrights.org/en/key-findings-from-the-database-of-attacks-on-human-rights-defenders-feb-2017. Убийство Берты Касерес за защиту прав коренных народов и преследование Энди Холла за разоблачение нарушений трудовых прав, связанных с предпринимательской деятельностью, весьма показательны в этом отношении.

⁴⁴ Ciara Dowd and Elodie Abo, “Why it’s getting harder (and more dangerous) to hold companies accountable”, 23 May 2017. Материал размещен на сайте www.opendemocracy.net/openglobalrights/ciara-dowd-elodie-aba/why-it-s-getting-harder-and-more-dangerous-to-hold-companies. Что касается позитивных моментов, то в некоторых штатах или провинциях Австралии, Канады и Соединенных Штатов Америки приняли законы против стратегических исков, возбуждаемых с целью запретить участие общественности.

⁴⁵ См. https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/CLA_AB_Final_Apr%202017.pdf.

⁴⁶ Основные принципы, пункт 10.

⁴⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24, пункт 44.

ка, в том числе национальные планы действий по осуществлению Руководящих принципов, должны содержать четкое признание обязательства защищать правообладателей, желающих воспользоваться средствами правовой защиты, от виктимизации.

D. Комплекс средств правовой защиты

38. Правообладатели, пострадавшие от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, должны иметь возможность искать, получать и использовать целый спектр средств правовой защиты в зависимости от различных обстоятельств, включая характер нарушений и личные предпочтения правообладателей. Есть по крайней мере две основные причины, по которым пострадавшие лица и общины должны одновременно располагать несколькими средствами правовой защиты.

39. Во-первых, если целью средств правовой защиты является «поставить потерпевшую сторону в такое же положение, в каком он или она находились бы, если бы не был причинен вред»⁴⁸, могут быть случаи, когда ущерб, причиненный правообладателям, нельзя возместить с помощью лишь какого-то одного средства правовой защиты. В комментарии к руководящему принципу 25 отмечается, что средства правовой защиты могут включать «принесение извинения, реституцию, реабилитацию, финансовую или нефинансовую компенсацию и применение санкций (уголовных или административных, например в форме штрафов), а также недопущение ущерба, например с помощью судебных запретов или гарантий неповторения». Различные средства правовой защиты могут быть более эффективными в различных ситуациях. Ввиду этого способность правообладателей выбирать и получить целый набор средств правовой защиты в зависимости от уникальных обстоятельств каждого дела будет важнейшим предварительным условием для доступа к эффективным средствам правовой защиты.

40. Во-вторых, средства правовой защиты в случае нарушения прав человека служат взаимосвязанным целям в соответствии с международным правом в области прав человека⁴⁹, не в последнюю очередь потому, что такие нарушения сопряжены с причинением ущерба пострадавшим лицам и причинением ущерба коллективным интересам общества. Средства правовой защиты, разумеется, должны быть в состоянии устранять, насколько это возможно, ущерб, причиненный в результате некоторых видов коммерческой деятельности. В тоже время средства правовой защиты призваны также играть ключевую роль в предотвращении будущих нарушений. Наконец, средства правовой защиты должны не только противодействовать совершению такого же или аналогичного преступления тем или иным субъектом, но и совершению таких преступлений другими лицами в будущем. Таким образом, идея эффективных средств правовой защиты должна сочетать превентивные, компенсационные и сдерживающие элементы. Между этими элементами существует критически важная взаимосвязь⁵⁰. Если есть эффективные превентивные средства правовой защиты, необходимость в компенсационных средствах правовой защиты будет меньше. Аналогичным образом, сдерживающие средства правовой защиты позволят уменьшить необходимость задействования превентивных и компенсационных средств правовой защиты. Следовательно, отсутствие какого-либо одного из этих элементов подрвет общую эффективность средств правовой защиты.

⁴⁸ См. Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ См. Jo Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003).

41. Однако есть вероятность того, что не все механизмы правовой защиты, предусмотренные в Руководящих принципах, смогут обеспечить все три элемента. В то время как государственные судебные механизмы должны быть в состоянии обеспечивать превентивные, компенсационные и сдерживающие средства правовой защиты, государственные внесудебные механизмы и негосударственные механизмы рассмотрения жалоб могут обеспечить только превентивные и/или компенсационные средства правовой защиты. Для общей эффективности средств правовой защиты в государстве, было бы достаточно, если бы можно было использовать все три элемента.

42. Межамериканский суд по правам человека разработал концепцию «полной реституции», где это возможно, в качестве возмещения ущерба, причиненного вследствие нарушения международных обязательств в области прав человека⁵¹. Он распорядился применять новаторские средства правовой защиты, включая изменение или отмену законов, несовместимых с положениями Американской конвенции о правах человека, публичное принесение извинения пострадавшим, увековечивание памяти пострадавших путем сооружения памятников и присвоения их имен улицам и оплату учебы пострадавших⁵². В Основных принципах упор делается на необходимость «полного и эффективного возмещения ущерба» в следующих пяти формах: реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция и гарантии неповторения случившегося⁵³. При том, что понятия средств правовой защиты были разработаны в самых разных контекстах, они служат очень полезной отправной точкой для понимания того, что будет являться эффективным средством правовой защиты согласно Руководящим принципам.

1. Реституция

43. Цель реституционного средства правовой защиты состоит в том, чтобы не допускать необоснованного обогащения и обеспечивать восстановление положения, в котором пострадавшие правообладатели находились до совершения нарушений⁵⁴. Смысл этого средства может заключаться в том, чтобы «забрать у правонарушителя что-то, на что пострадавший имеет право, и вернуть его пострадавшему»⁵⁵. В контексте связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, это может приобретать различные формы: если женщина была уволена с работы или если ей было отказано в продвижении по службе по причине ее беременности, она должна быть восстановлена в должности или продвинута на должность, которой она заслуживает; если деятельность предприятия привела к загрязнению окружающей среды, оно должно восстановить окружающую среду в соответствии с принципом «загрязнитель платит».

44. В случаях, когда пострадавшие в результате нарушения прав человека компаниями добиваются реституции и когда реституция возможна, это может быть даже более эффективным средством правовой защиты, чем компенсация или даже заключение правонарушителей под стражу.

⁵¹ Ibid.

⁵² Пункт 18. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, пункт 16.

⁵³ Основные принципы, пункт 19.

⁵⁴ См. Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*.

⁵⁵ См. <https://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles/complete-list-of-cases-profiled>.

2. Компенсация

45. Анализ случаев, описанных Ресурсным центром по вопросам бизнеса и прав человека, свидетельствует о том, что компенсация является наиболее востребованным средством правовой защиты, которое чаще всего предоставляется в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека⁵⁶. Хотя компенсация зачастую является результатом гражданского процесса, в некоторых случаях суды могут присуждать компенсацию как часть штрафа, налагаемого в уголовном порядке⁵⁷. Потерпевшие могут также получить компенсацию через некоторые негосударственные институционализованные механизмы рассмотрения жалоб или в результате специального разрешения спора в частном порядке. Независимо от условий, компенсация, полученная правообладателями, пострадавшими от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, должна быть справедливой и соразмерной тяжести причиненного ущерба и никогда не должна предлагаться вместо потенциальной уголовной ответственности. Компенсация должна предоставляться, сообразно обстоятельствам, для возмещения как материального, так и нематериального ущерба. Орган, выносящий решение о компенсации, должен не допускать ситуации, когда пострадавшим правообладателям компенсация выплачивается в недостаточном размере из-за отсутствия информации или неравенства сил.

46. В связи с частными соглашениями о компенсации для возмещения ущерба, причиненного в результате нарушений прав человека, которые могут быть также приравнены к преступлениям, часто возникают весьма сложные вопросы о правомерности использования частного правосудия для урегулирования публичных правонарушений⁵⁸. Конфиденциальный характер этих урегулирований между предприятиями и пострадавшими общинами еще более усложняет этот вопрос, особенно с учетом информационной асимметрии и неравенства возможностей сторон. Хотя конфиденциальность может иметь как преимущества, так и недостатки, крайне необходимо, чтобы конфиденциальность облегчала, а не затрудняла доступ к эффективным средствам правовой защиты. В этом плане представляют интерес три момента. Во-первых, пострадавшие лица и общины должны получать адекватную и объективную информацию по всем аспектам этих соглашений, включая последствия, связанные с конфиденциальностью и отказом от судебного разбирательства, если таковые имеются. Такой доступ к информации должен позволить пострадавшим людям принимать обоснованные решения. Во-вторых, в тех случаях, когда соглашение подписывается представителем от имени пострадавшей общины, конфиденциальность не должна препятствовать распространению в рамках общины информации об этом процессе и о содержании соглашения. В-третьих, даже в том случае, если мировое соглашение является в целом конфиденциальным, его некофиденциальные части должны доводиться до сведения общественности с целью распространения передового опыта в качестве основы для последующих соглашений.

⁵⁶ Предлагается интегрировать гражданский процесс с целью получения компенсации в уголовное судопроизводство; European Union Agency for Fundamental Rights, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, pp. 11–12.

⁵⁷ См. Francesco Francioni, ed., “The rights of access to justice under customary international law”, in *Access to Justice as a Human Right*.

⁵⁸ См. *M.C. Mehta v. Union of India*, AIR, 1987 SC 1086, 1099–1100.

47. Компенсация может также служить целям сдерживания в соответствующих случаях, касающихся нарушений прав человека в связи с предпринимательской деятельностью. Верховный суд Индии, например, постановил, что, если предприятие занимается вредным или опасным по своей сути производством, «размер компенсации ... должен определяться с учетом масштабов и мощности предприятия, поскольку такая компенсация должна иметь сдерживающий эффект»⁵⁹. Аналогичным образом, если есть данные, свидетельствующие о том, что коммерческое предприятие получает выгоду от умышленных, злонамеренных, неоднократных и систематических нарушений прав человека, могут быть основания для присуждения компенсации в порядке наказания или в пример другим, чтобы это служило однозначным сдерживающим фактором⁶⁰.

3. Реабилитация

48. В дополнение к предоставлению возмещения и компенсации правообладателям, пострадавшим от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, реабилитация может во многих ситуациях быть важным средством правовой защиты. Например, если людей заставляют оставить свои земли из-за инфраструктурного проекта или строительства плотины, только предоставление другого участка земли может считаться эффективным средством правовой защиты, поскольку земля может служить источником средств к существованию на протяжении многих поколений. С другой стороны, женщина, которая пострадала от сексуального насилия, связанного с коммерческой деятельностью, может нуждаться в психологической помощи и помощи в преодолении посттравматического синдрома, а работник, травмированный на фабрике, может нуждаться в профессионально-технической подготовке для приобретения навыков, необходимых для выполнения другой подходящей работы. В таких ситуациях пострадавшие правообладатели могут нуждаться в различных видах реабилитационной помощи с независимым надзором за выполнением.

49. Целостная концепция реабилитационных средств правовой защиты, включающая «все категории процессов и услуг ... для того, чтобы лица, пострадавшие в результате серьезных нарушений прав человека, могли восстановить свои жизненные планы или уменьшить, насколько это возможно, тот ущерб, который был им причинен»⁶¹, должна применяться в контексте связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека. Именно в этом контексте следует рассматривать рекомендацию Комитета по правам ребенка о том, что «государства должны обеспечивать медицинскую и психологическую помощь, юридическую поддержку и меры по реабилитации детей, ставших жертвами жестокого обращения и насилия, полностью или частично по причине субъектов предпринимательской деятельности»⁶².

4. Сатисфакция

50. Сатисфакция может приобретать различные формы — от прекращения продолжающегося нарушения прав человека до установления истины, публичного извинения и применения гражданских, административных или уголовных санкций против правонарушителей⁶³. Предписание государству и/или предприятию немедленно прекратить предполагаемые нарушения прав человека может быть мощным средством правовой защиты. Кроме того, расследование в целях

⁵⁹ См. Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*.

⁶⁰ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 16, пункт 31.

⁶¹ Clara Sandoval Villalba, “Rehabilitation as a form of reparation under international law” (Redress Trust, London, 2009), p. 10.

⁶² Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 16, пункт 31.

⁶³ Основные принципы, пункт 22.

установления фактов для определения виновных в нарушениях прав человека (таких как насильственные исчезновения или убийство правозащитников) может способствовать исцелению жертв или потерпевших от эмоциональных или психологических травм.

51. Правообладатели, пострадавшие от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, часто считают искреннее и подлинное публичное извинение важнейшим средством правовой защиты для частичного восстановления того, что не может быть компенсировано деньгами. Некоторые коммерческие предприятия, однако, не очень охотно соглашаются на принесение извинения из-за опасения, что такое извинение может впоследствии использоваться для предъявления исковых заявлений. Поэтому, возможно, желательно было бы принять надлежащие законоположения относительно извинений, которые побуждали бы предпринимателей к принесению искренних извинений, но не гарантировали бы им иммунитет от оправданных судебных исков.

52. Государства должны иметь эффективные судебные механизмы, позволяющие принимать ряд санкций в отношении предприятий в рамках обеспечения сатисфакции. Санкции могут включать штрафы, конфискацию имущества, судебное преследование руководителей корпораций, приостановление или прекращение действия лицензий, исключение из процессов государственных закупок и заказов на осуществление общественных работ⁶⁴. Крайне важно также, чтобы государства покончили с безнаказанностью за совершение корпоративных противоправных деяний за счет обеспечения расследования и преследования противоправных деяний⁶⁵.

5. Гарантии неповторения

53. Крайне важно, чтобы государства и предприятия извлекали уроки из прошлых случаев нарушения прав человека и принимали меры к тому, чтобы не допустить повторения аналогичных нарушений в тех же или других областях в будущем. Гарантии неповторения могут быть полезным перспективным инструментом в этом контексте как в плане избежания повторения конкретных нарушений, так и в плане предотвращения нарушений прав человека, связанных с предпринимательской деятельностью в целом. Эти взаимосвязанные цели могут достигаться различными способами, например путем включения соответствующих положений в коммерческие договоры или соглашения об урегулировании, повышения осведомленности об интеграции правозащитных норм в предпринимательскую деятельность, инициирования программ по обеспечению соблюдения законодательства, осуществления эффективного уголовного преследования правонарушителей и проведения правовых реформ для устранения пробелов в нормативно-правовой базе. Комитет по правам ребенка рекомендовал государствам «гарантировать недопущение новых злоупотреблений, например путем пересмотра соответствующих законов и политики и практики их применения, включая возможность судебного преследования субъектов предпринимательской деятельности и применения к ним санкций»⁶⁶.

⁶⁴ Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), «Проект в области ответственности и правовой защиты: иллюстративные примеры, призванные способствовать повышению корпоративной ответственности и доступу к судебным средствам правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека», сопроводительный документ к документам [A/HRC/32/19](#) и Add.1, июль 2016 года, стр. 20–21 текста оригинала; European Union Agency for Fundamental Rights, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, pp. 41–45.

⁶⁵ См. [A/HRC/35/33](#) и www.commercecrimehumanrights.org/wp-content/uploads/2016/10/CCHR-0929-Final.pdf.

⁶⁶ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 16, пункт 31.

6. Другие превентивные меры

54. За исключением гарантий неповторения, вышеупомянутые формы возмещения являются в основном компенсационными или сдерживающими по своему характеру. Однако, как отмечалось выше, превентивные средства правовой защиты, которые могут быть временными или промежуточными, также призваны играть важнейшую роль в общей схеме эффективных средств правовой защиты. Вынесение судебного запрета, например, является инструментом, который можно было бы использовать в целях упреждения связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека при наличии презумпции доказательств возможного вреда. При наличии законных оснований правообладатели должны также быть в состоянии добиваться принятия постановления, обязывающего предприятие проводить конструктивные консультации с затрагиваемой общиной или проявлять должную осмотрительность в вопросах прав человека. Например, новое французское законодательство требует от некоторых видов корпораций, чтобы они разрабатывали, обнародовали и осуществляли «план бдительности», а это означает, что лицо, имеющее право на обращение в суд, может получить распоряжение суда, требующее от корпорации разработки плана, его публикации и отчета о его эффективном выполнении. Такое средство правовой защиты должно изначально предотвращать связанные с предпринимательской деятельностью нарушения прав человека.

IV. Все пути к правовой защите

55. Обеспечение доступа к эффективным средствам правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека потребует принципиальных изменений в законах, политике, механизмах правовой защиты, общественных структурах и глобальном управлении. Хорошей отправной точкой стало бы устранение хорошо известных юридических, практических, процессуальных и юрисдикционных барьеров, затрудняющих доступ к судебным и несудебным механизмам. Рекомендации Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и заключение Агентства Европейского союза по основным правам являются руководящими указаниями для государств относительно сведения к минимуму барьеров, затрудняющих доступ к судебным средствам правовой защиты. Для выполнения рекомендаций Верховного комиссара государства должны разработать «всеобъемлющую стратегию ... в рамках национальных планов действий по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека и/или в рамках стратегий улучшения доступа к правосудию в целом»⁶⁷.

56. В дополнение к этим предложениям по реформе Рабочая группа описывает в настоящем докладе подход «все пути к правовой защите», позволяющий обеспечить эффективные средства правовой защиты для правообладателей, пострадавших от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека. Ниже рассматриваются три компонента этого подхода: доступ к эффективным средствам правовой защиты должен рассматриваться как всеобщий критерий; различные субъекты должны индивидуально и коллективно прилагать усилия для достижения общей цели обеспечения доступа к эффективным средствам правовой защиты; средства правовой защиты должны реализовываться в самых различных условиях.

⁶⁷ A/HRC/32/19, пункт 31(b).

А. Доступ к эффективным средствам правовой защиты как всеохватывающий критерий

57. Существует тенденция рассматривать доступ к средствам правовой защиты только в контексте компонента III. Тем не менее с учетом того, что в Руководящих принципах говорится, что их следует рассматривать как «единое целое», доступ к эффективным средствам правовой защиты следует рассматривать как красную нить, которая проходит через все три взаимосвязанных и взаимозависимых компонента⁶⁸. Любые меры, принимаемые государствами в рамках компонента I и предприятиями в рамках компонента II, будут оказывать определенное положительное или отрицательное влияние на доступ к эффективным средствам правовой защиты в рамках компонента III. Таким образом, вместо того, чтобы вспоминать о доступе к эффективным средствам правовой защиты только тогда, когда не удалось получить желаемые результаты в рамках компонентов I и II, такой доступ должны рассматриваться в качестве критерия, которым пронизаны все аспекты дискурса о предпринимательской деятельности и защите прав человека.

58. Можно привести несколько примеров в качестве иллюстрации того, как доступ к эффективным средствам правовой защиты в качестве критерия будет работать на практике. В тех случаях, когда государства, в соответствии с руководящим принципом 2, заявляют, что они «ожидают от всех предприятий, domiciliрованных на их территории и/или находящихся под их юрисдикцией, соблюдения прав человека в рамках своей деятельности», необходимо также уточнять, чего именно ожидают от коммерческих предприятий в плане обеспечения или содействия ликвидации последствий негативного воздействия на права человека. Государства должны также, в соответствии с руководящим принципом 3, обеспечивать, чтобы нормы корпоративного права «не сдерживали, а наоборот, способствовали соблюдению прав человека предприятиями». В процессе обзора и реформирования законодательства, регулирующего деятельность корпораций, следует, среди прочего, рассмотреть вопрос о том, как сделать так, чтобы принципы отдельного юридического лица и ограниченной ответственности не создавали неоправданных барьеров, затрудняющих доступ к эффективным средствам правовой защиты. Аналогичным образом, когда государства стремятся обеспечить согласованность политики в соответствии с руководящими принципами 8 и 10, они не должны забывать о влиянии этих вопросов — например, международных инвестиционных соглашений — на доступ к эффективным средствам правовой защиты.

59. Предприятия также должны рассматривать доступ к эффективным средствам правовой защиты в качестве подхода к выполнению своих обязанностей в рамках компонента II. Так, например, содержание политических обязательств, взятых предприятием в соответствии с руководящим принципом 16, помимо четырех этапов процесса должной осмотрительности в отношении прав человека в соответствии с руководящими принципами 17–21, должны способствовать облегчению доступа к эффективным средствам правовой защиты. Аналогичным образом, если предприятие создало механизм рассмотрения жалоб, информация о его работе должна доводиться до сведения заинтересованных сторон в рамках коммуникации по компоненту II или в рамках законодательного требования, например Закона о современном рабстве (2015 год) в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии. Если цель заключается в том, чтобы покончить с современным рабством во всей производственно-сбытовой цепочке, то способы и механизмы обеспечения доступа

⁶⁷ См. руководящие принципы 1, 22 и 25.

к эффективным средствам правовой защиты должны быть неотъемлемой частью мер, принимаемых коммерческими предприятиями для достижения этой цели. Это, возможно, еще не происходит в достаточной степени. Из 60 компаний, проанализированных в 2016 году в рамках проекта “KnowTheChain” («Знай свою производственно-сбытовую цепочку») на предмет транспарентности их усилий по искоренению принудительного труда в своих глобальных производственно-сбытовых цепочках, только семь располагали процедурами реагирования на жалобы⁶⁹.

В. Роль различных субъектов

60. Обеспечение эффективных средств правовой защиты в области предпринимательской деятельности и прав человека потребует принятия согласованных мер несколькими ключевыми субъектами. В настоящем докладе Рабочая группа рассматривает роль трех таких субъектов (государств, предприятий и организаций гражданского общества/правозащитников), хотя подход «все пути к правовой защите» предполагает, что каждый субъект, так или иначе имеющий отношение к вопросам предпринимательской деятельности и прав человека, должен способствовать обеспечению эффективных средств правовой защиты.

1. Государства

61. Государства обязаны в соответствии с национальным законодательством и международным правом в области прав человека обеспечивать, чтобы люди и общины, пострадавшие от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, имели доступ к эффективным средствам правовой защиты. Это обязательство является как индивидуальным, так и совместным по двум причинам. Первая причина — нормативная: осуществление прав человека является общей целью, согласованной международным сообществом, и государства приняли на себя обязательство действовать сообща ради достижения этой цели⁷⁰. Вторая причина — практическая: с учетом нынешнего характера глобально взаимосвязанных — в том числе через производственно-сбытовые цепочки — коммерческих операций будет трудно обеспечить предоставление эффективных средств правовой защиты только в строгих территориальных границах.

62. В дополнение к устранению барьеров, препятствующих доступу к эффективным средствам правовой защиты на национальном уровне, государства обязаны сотрудничать и взаимодействовать со своими партнерами для заполнения пробелов, затрудняющих попытки пострадавших найти эффективные средства правовой защиты от действий предприятий⁷¹, в том числе принадлежащих государству или контролируемых государством. Однако, как отмечалось Рабочей группой в ее последнем докладе, «пока прогресс в плане трансграничного сотрудничества, позволяющего успешно осуществлять правоприменительные меры в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, был весьма незначительным»⁷². Ввиду этого государствам следует активнее разрабатывать институционализированный подход, основанный на взаимодействии и сотрудничестве, для решения всех вопросов, связанных с нарушениями прав человека в процессе предпринимательской деятельности, имеющих транснациональный аспект. Такой подход может приобретать раз-

⁶⁹ См. https://knowthechain.org/wp-content/uploads/KTC_CrossSectoralFindings_Final.pdf, p. 23.

⁷⁰ См. статьи 55 и 56 Устава Организации Объединенных Наций.

⁷¹ Skinner, McCorquodale and De Schutter, “The Third Pillar”, p. 26.

⁷² A/HRC/17/35, пункт 4.

личные формы, такие как разработка региональных или международных рамок⁷³ или заключение двусторонних соглашений о взаимной помощи⁷⁴. Тесное сотрудничество и координация между государствами не только восполнит пробелы в правовой защите в случае нарушения корпорациями прав человека, но и позволит избежать многочисленных процессов для получения средств правовой защиты.

63. Средства правовой защиты часто будут более эффективными, если они будут находиться ближе к пострадавшим. Ввиду этого государствам следует также проявлять инициативу и принимать меры для повышения способности судебных и несудебных механизмов обеспечивать эффективные средства правовой защиты. Кроме того, пострадавшим общинам может оказываться информационно-правовая помощь в поиске надлежащих средств правовой защиты.

64. В рамках экстерриториального обязательства государств уважать, защищать и осуществлять права человека, они должны в соответствующих случаях обеспечивать доступ к эффективным средствам правовой защиты для иностранцев, пострадавших в результате предпринимательской деятельности⁷⁵. Таким образом государства давали бы понять предприятиям, «домицилированным на их территории и/или находящимся под их юрисдикцией», что они обязаны «соблюдать прав человека в рамках их деятельности»⁷⁶. Комитет по правам ребенка отметил, что обязательства государств по защите прав детей выходят за пределы их территориальных границ⁷⁷. То же самое недавно подтвердил Комитет по экономическим, социальным и культурным правам⁷⁸. Экстерриториально государства действуют во многих областях в рамках параметров, установленных международным правом, и нет никаких обоснованных причин, заставляющих их сомневаться в целесообразности применения такого подхода к области предпринимательской деятельности и прав человека. Датский национальный план действий, например, содержит ссылку на обязательство правительства активно содействовать обсуждению вопроса об экстерриториальном регулировании с целью нахождения «совместных решений» и призыв к Совету Европы играть ведущую роль в этом вопросе⁷⁹.

2. Коммерческие предприятия

65. Коммерческие предприятия призваны играть отдельную, но вспомогательную роль в обеспечении эффективных средств правовой защиты. У них есть четыре связанных со средствами правовой защиты обязанности, вытекающие из компонентов II и III Руководящих принципов. Во-первых, совместное прочтение руководящих принципов 11 и 12 однозначно указывает на то, что все предприятия обязаны соблюдать все «международно признанные права человека». Это включает право на эффективные средства правовой защиты, признанное во Всеобщей декларации прав человека (статья 8) и Международном

⁷³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24, пункт 35.

⁷⁴ A/HRC/35/33, пункт 93. Меморандум о взаимопонимании относительно социальной ответственности корпораций, подписанный Швецией с другими государствами, может быть одним из таких способов сотрудничества. См. www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf, p. 21.

⁷⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, FRA opinion No. 1/2017, pp. 26–29.

⁷⁶ См. руководящий принцип 2.

⁷⁷ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 16, пункты 38–43.

⁷⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24.

⁷⁹ См. www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf, p. 15.

пакте о гражданских и политических правах (статья 2(3)). Иными словами, предприятия не должны негативно влиять на осуществление права на эффективные средства правовой защиты и не должны способствовать этому или быть непосредственно связаны с этим, то есть не должны предпринимать никаких действий, которые бы «лишали индивидуума возможности осуществлять «это право» или уменьшали бы такую возможность⁸⁰.

66. Ответственность за соблюдение права на эффективные средства правовой защиты должна учитываться предприятиями при реализации политики (например, посредством принятия политического обязательства соблюдать права человека в соответствии с руководящим принципом 16) и процессов (например, посредством проведения политики должной осмотрительности в вопросах прав человека в соответствии с руководящими принципами 17 и 21) с учетом масштабов предприятия и условий, в которых оно осуществляет свою деятельность. Это позволит предприятиям использовать доступ к эффективным средствам правовой защиты в качестве критерия для определения всего того, что они должны делать в соответствии с Руководящими принципами.

67. Во-вторых, руководящий принцип 22 предусматривает, что если «предприятия устанавливают, что они оказали негативное воздействие или способствовали ему, им следует в рамках законных процессов возмещать причиненный ущерб или сотрудничать с целью его возмещения»⁸¹. Эта ответственность возникает только в том случае, если предприятие само определяет, что оно оказало негативное воздействие на права человека или способствовало ему. К такому заключению можно прийти в результате осуществления предприятием «процесса должной осмотрительности в вопросах прав человека или с помощью других средств»⁸². Остаточная категория «другие средства» может включать информацию, полученную от заинтересованных сторон, либо через механизм рассмотрения жалоб на оперативном уровне⁸³. Она может также включать информацию, которая является частью жалоб, направленных в судебные или несудебные механизмы правовой защиты.

68. Обязанность предприятий «сотрудничать» с «законными процессами» для устранения неблагоприятного воздействия на права человека, которое они оказали или которому они содействовали, также является одним из ключевых компонентов руководящего принципа 22, когда пострадавшие общины добиваются правовой защиты через целый ряд судебных или несудебных механизмов рассмотрения жалоб. Недавно к имевшимся вариантам добавился еще один — диалог между компанией и профсоюзом, предусмотренный в издании 2017 года Трехсторонней декларации принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, Международной организации труда⁸⁴. В рамках своей обязанности соблюдать права человека предприятия должны, действуя в духе доброй воли, не только участвовать во всех таких законных процессах, но и выполнять решения, принятые ими для возмещения причиненного ущерба. Попытки ограничить рамки существующих средств правовой защиты⁸⁵ для пострадавших общин или инициировать стратегические

⁸⁰ OHCHR, “The corporate responsibility to respect human rights: an interpretive guide” (New York and Geneva, 2012), p. 15.

⁸¹ См. руководящий принцип 22.

⁸² См. комментарий к руководящему принципу 22.

⁸³ OHCHR, “The corporate responsibility to respect human rights” p. 65.

⁸⁴ См. дополнительную информацию в приложении II и пунктах 65 и 66.

⁸⁵ См. например, вопросы, заданные Джоном Ругги в связи с доводами, представленными компанией «Шелл» по делу Kiobel. John G. Ruggie, “Kiobel and corporate social responsibility”, issues brief (Cambridge, Massachusetts, John F. Kennedy School of

иски против участия общественности могут также рассматриваться как идущие вразрез с обязанностью «сотрудничать» с законными процессами, направленными на обеспечение эффективных средств правовой защиты.

69. Если предприятие «непосредственно связано» с оказанием неблагоприятного воздействия на права человека в результате своей деятельностью, продукции или услуг вследствие его деловых отношений, само предприятие не обязано обеспечивать устранение нарушений, хотя оно и может взять на себя определенную роль в этом деле⁸⁶. Тем не менее, предприятию следует все же использовать свои рычаги воздействия для предотвращения и смягчения таких негативных последствий⁸⁷. Кроме того, как отмечается ниже, на обязанность предприятий «создавать эффективные механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне или принимать участие в их работе» согласно руководящему принципу 29 ссылаются во всех случаях негативного воздействия на права человека, в том числе в случаях непосредственного воздействия.

70. В-третьих, если неблагоприятное воздействие на права человека может привести к «непоправимому» ущербу⁸⁸, предприятия должны заблаговременно принимать меры для предотвращения или уменьшения такого ущерба, а не продолжать работать как обычно, рассчитывая на то, что оно впоследствии возместит причиненный ущерб. Эта обязанность принимать превентивные меры будет иметь особое значение в тех случаях, когда, например, работники подвергаются воздействию опасных химических веществ, которое может причинить непоправимый ущерб здоровью, когда выбрасываемые предприятием загрязняющие вещества могут уничтожить редкие виды флора и фауны или когда промышленная деятельность может существенно влиять на изменение климата.

71. В-четвертых, как указано в руководящем принципе 29, «предприятиям следует учредить в интересах отдельных лиц и общин, которые могут оказаться жертвами неблагоприятного воздействия, эффективные механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне или принимать участие в их работе». В дополнение к оказанию помощи предприятиям в выявлении систематических проблем в области прав человека на основе анализа характера жалоб⁸⁹ такие механизмы рассмотрения жалоб могут позволять урегулировать жалобы оперативно, согласованно и эффективно с точки зрения затрат. Крайне важно, однако, чтобы механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне отвечали всем критериям эффективности, предусмотренным в руководящем принципе 31, и никогда не использовались, прямо или косвенно, для закрытия доступа к другим судебным или внесудебным механизмам правовой защиты⁹⁰, с тем чтобы они не утрачивали доверие пострадавших общин или не утрачивали способность предоставлять эффективные средства правовой защиты, что подорвало бы саму цель таких механизмов.

3. Организации гражданского общества и правозащитники

72. Организации гражданского общества и правозащитники призваны играть важнейшую роль в деле облегчения доступа к эффективным средствам правовой защиты. Они часто являются для жертв корпоративных нарушений прав человека «факторами правосудия». Они способствуют повышению осведом-

Government at Harvard University, 2012), p. 6. Размещено на сайте www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/KIOBEL_AND_CORPORATE_SOCIAL_RESPONSIBILITY.pdf.

⁸⁶ См. комментарий к руководящему принципу 22.

⁸⁷ См. руководящий принцип 19.

⁸⁸ См. руководящий принцип 24.

⁸⁹ См. комментарий к руководящему принципу 29.

⁹⁰ Там же.

ленности о правах и имеющихся средствах правовой защиты, способствуют расширению возможностей правообладателей, устранению неравенства возможностей, выступают за проведение реформ в интересах защиты прав человека, участвуют в процессах оценки воздействия на права человека, оказывают помощь в документировании ущерба и сборе доказательств, разрабатывают стандарты, выявляют нарушения, занимаются установлением фактов, оказывают пострадавшим консультативную помощь и помощь в судебных разбирательствах и следят за выполнением решений о возмещении ущерба. Их роль приобретает еще большее значение в тех случаях, когда государства не желают или не могут выполнять свои обязательства в области прав человека, в том числе по причине предполагаемого контроля корпораций над правительственными учреждениями.

73. Принимая во внимание многогранную роль организаций гражданского общества и правозащитников, государства должны защищать гражданское пространство этих субъектов⁹¹ и рассматривать их в качестве ключевых партнеров в деле осуществления прав человека. В качестве примера передовой практики можно привести разработку правительством Канады новых руководящих принципов для защиты правозащитников⁹². В обновленном национальном плане действий Соединенного Королевства также говорится о приверженности правительства «содействию защите правозащитников, занимающихся вопросами, касающимися предпринимательской деятельности и прав человека»⁹³. Однако защиты правозащитников самой по себе может быть недостаточно: государства должны также предоставлять ресурсы для организаций гражданского общества и правозащитников и укреплять их, с тем чтобы они могли выполнять свои функции эффективно и независимо.

74. Помимо государств, деловые круги должны играть свою роль в создании безопасных условий для организаций гражданского общества⁹⁴. Причина проста: в отсутствие конструктивного вклада со стороны организаций гражданского общества и правозащитников предприятиям может быть трудно «выявлять и оценивать любое фактическое или потенциальное негативное воздействие на права человека, к которому они могут быть причастны»⁹⁵. Партнерские связи с организациями гражданского общества имели бы также важное значение для компаний, которым приходится осуществлять деятельность в районах с неэффективным управлением. Судя по всему, по крайней мере некоторые корпорации и деловые ассоциации стали осознавать опасность пренебрежения этическими нормами в процессе предпринимательской деятельности — в данном случае хранения молчания в условиях нападения на правозащитников, и начали выступать против такого преследования⁹⁶.

⁹¹ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 16, пункт 84.

⁹² См. <http://international.gc.ca/world-monde/issues-development-enjeux-developpement/human-rights-прав-человека/rights-defenders-guide-defenseurs-droits.aspx?lang=eng>.

⁹³ См. [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522805/ Good Business Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights updated May 2016.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522805/Good-Business-Implementing-the-UN-Guiding-Principles-on-Business-and-Human-Rights-updated-May-2016.pdf), p. 22.

⁹⁴ Рабочая группа стремится разработать руководящие указания относительно обязанностей деловых кругов, касающихся правозащитников. См. www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGCountryVisits.aspx.

⁹⁵ См. руководящий принцип 18.

⁹⁶ См. например, заявление компании «Адидас», размещенное на сайте www.adidas-group.com/media/filer_public/f0/c5/f0c582a9-506d-4b12-85cf-bd4584f68574/adidas_group_and_human_rights_defenders_2016.pdf.

С. Нахождение средств правовой защиты в различных условиях

75. Подход «все пути к правовой защите» также означает, что эффективные средства правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека могут использоваться в самых различных условиях, в том числе в судах по защите прав потребителей, в судах по трудовым спорам и экологических судах, и что минимизируется негативное воздействие других параллельных режимов и процессов, включая урегулирование споров в рамках торговых или инвестиционных соглашений, на доступ к эффективным средствам правовой защиты в соответствии с Руководящими принципами. Рабочая группа вкратце рассматривает вторую ситуацию в качестве иллюстрации.

76. За последние два десятилетия были заключены тысячи инвестиционных (в основном двусторонних) соглашений. Основной упор на защите прав инвесторов в сочетании с закрытым процессом урегулирования споров между инвесторами и государством не только ограничивает имеющиеся у государства регулятивные возможности для защиты и осуществления прав человека его граждан, но и ограничивает возможности нахождения эффективных средств правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека⁹⁷. Инвесторы, хотя и не являются сторонами этих соглашений, могут подавать в суд на соответствующее государство для защиты своих коммерческих интересов, в то время как государства или пострадавшие общины в соответствии с этими соглашениями, как правило, не могут предпринимать действия против инвестора в случае предполагаемых нарушений прав человека, связанных с инвестиционным проектом.

77. В соответствии с руководящим принципом 9 следует принять меры для устранения этой асимметричной ситуации между правами и обязанностями инвесторов⁹⁸. Государствам следует проводить всеобъемлющую и транспарентную оценку воздействия на права человека до заключения торгово-инвестиционных соглашений и включать в эти соглашения конкретные субстантивные положения по правам человека для сохранения надлежащего пространства для маневра в политике для выполнения своих обязательств в области прав человека⁹⁹.

78. «Реконфигурация» инвестиционных соглашений с целью включения в них четких правозащитных обязательств инвесторов, в том числе обязательства предоставлять эффективные средства правовой защиты в случаях нарушения прав человека или участвовать в таких средствах правовой защиты¹⁰⁰, может осуществляться различными способами. Например, государства могут требовать, «чтобы механизмы урегулирования споров между инвесторами и государствами принимали во внимание права человека при толковании инвестици-

⁹⁷ См. <http://ccsi.columbia.edu/files/2016/11/Workshop-on-International-Investment-and-the-Rights-of-Indigenous-Peoples-Outcome-Documents-November-2016.pdf>, pp. 6–9.

⁹⁸ См. United Nations Conference on Trade and Development, “Investment policy framework for sustainable development” (2015) и www.cidse.org/publications/business-and-human-rights/business-and-human-rights-frameworks/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies.html.

⁹⁹ См. например, обязательство, закрепленное в шведском национальном плане действий, размещенном на сайте www.government.se/4a84f5/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf, p. 29.

¹⁰⁰ Barnali Choudhury, “Spinning straw into gold: incorporating the business and human rights agenda into international investment agreements”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 38, No. 2 (2017), p. 425. См. также *Urbaser S.A. v. Argentina*, ICSID case No. ARB/07/26.

онных договоров и касающихся инвестиций глав торговых соглашений»¹⁰¹. Инвестиционные соглашения могут также содержать положение, предусматривающее судебную ответственность инвесторов в принимающем государстве за нарушения прав человека, связанные с инвестициями¹⁰². Кроме того, можно включать в инвестиционные соглашения доктрину «чистых рук»: несоблюдение положений по правам человека будет лишать инвестора права на получение выгод в рамках инвестиционного договора.

V. Выводы и рекомендации

A. Выводы

79. Право на эффективные средства правовой защиты является одним из прав человека, широко признанных в международном праве в области прав человека и в национальном законодательстве. Доступ к эффективным средствам правовой защиты является мерой по осуществлению этого права. Оба понятия имеют процедурные и субстантивные элементы. Эффективность средств правовой защиты касается процесса, а также результатов: правообладатели не будут удовлетворены в случае отсутствия эффективного средства правовой защиты в конце эффективной процедуры правовой защиты. Если механизмы правовой защиты неизменно не предоставляют эффективных средств правовой защиты, они могут утратить доверие правообладателей.

80. Понятие эффективного средства правовой защиты тесно связано с идеей корпоративной ответственности. Эффективные средства правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, рассматриваемые комплексно с точки зрения индивидуальных и общественных целей, должны иметь своим результатом определенный вид корпоративной ответственности и наоборот.

81. Правообладатели должны занимать центральное место во всем процессе правовой защиты. Такая центральная роль, среди прочего, означает, что механизмы правовой защиты должны учитывать все разнообразие опыта и ожиданий правообладателей; что эти средства правовой защиты должны быть доступными, приемлемыми, адекватными и своевременными с точки зрения тех, кто желает ими воспользоваться; что пострадавшие правообладатели не подвергаются виктимизации в случае обращения за правовой защитой; и что для каждого связанного с предпринимательской деятельностью нарушения прав человека существует комплекс превентивных, компенсационных и сдерживающих средств правовой защиты.

82. Пока государства и предприятия не будут учитывать, как различные группы правообладателей, включая женщин, по-разному испытывают неблагоприятное воздействие их деятельности на права человека, и что у них, возможно, есть особые ожидания относительно возмещения причиненного им ущерба, они будут не в состоянии предоставить эффективные средства правовой защиты.

¹⁰¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24, пункт 13.

¹⁰² Проект типового текста индийского двустороннего инвестиционного договора, статья 13.

83. Несмотря на осведомленность о документально подтвержденных препятствиях, затрудняющих доступ к эффективным средствам правовой защиты, и наличие конкретных рекомендаций по преодолению этих препятствий, существующие национальные планы действий, как правило, являются весьма слабыми в плане осуществления компонента III. Получение эффективных средств правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, таким образом, по-прежнему является, скорее, исключением, чем правилом.

84. В дополнение к мобилизации политической воли, необходим фундаментальный сдвиг в направлении компонента, касающегося правовой защиты. Рабочая группа предлагает подход «все пути к правовой защите»: доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая превентивные средства правовой защиты, следует рассматривать в качестве всеохватывающего критерия, которым государства и предприятия должны руководствоваться во всех своих действиях в соответствии с Руководящими принципами. Организации гражданского общества и правозащитники призваны играть важнейшую роль в деле облегчения доступа к эффективным средствам правовой защиты. Однако весьма тревожным является тот факт, что гражданское пространство для этих субъектов сужается почти повсеместно.

85. Подход «все пути к правовой защите» означает также, что средства правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека должны быть доступны в самых различных условиях. Инвестиционные соглашения и их системы урегулирования споров являются одной из сфер, где требуются изменения для того, чтобы права инвесторов не превалировали над правами человека.

V. Рекомендации

86. Рабочая группа рекомендует государствам:

a) обеспечивать центральную роль правообладателей во всем процессе правовой защиты за счет учета всеми механизмами правовой защиты всего разнообразия опыта и ожиданий правообладателей, особенно маргинализированных или уязвимых групп;

b) применять гендерный подход к осуществлению Руководящих принципов, включая компонент III, чтобы предприятия не увековечивали или не усугубляли существующую дискриминацию в отношении женщин;

c) предоставлять целый комплекс превентивных, компенсационных и сдерживающих средств правовой защиты для возмещения любого ущерба, причиненного правообладателям в результате связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, и обеспечивать, чтобы средства правовой защиты были доступными, приемлемыми, адекватными и своевременными с точки зрения пострадавших правообладателей;

d) принимать, действуя на упреждение, меры для устранения неравенства возможностей между предприятиями и пострадавшими правообладателями, в том числе путем предоставления последним доступной информации об их правах и доступных механизмах правовой защиты;

e) избегать криминализации мирных протестов и обеспечивать, чтобы правообладатели и правозащитники не подвергались преследованиям при попытке воспользоваться законными средствами правовой защиты;

f) обращать внимание на эффективные средства правовой защиты при выполнении обязанности защищать прав человека, что предполагает создание эффективных судебных и внесудебных механизмов правовой защиты, способных обеспечивать эффективные средства правовой защиты на практике;

g) проводить независимую оценку национальных механизмов правовой защиты, уделять более пристальное внимание перспективным действиям по компоненту III в национальных планах действий по осуществлению Руководящих принципов и устранять барьеры, затрудняющие доступ ко всем видам правовой защиты, в том числе путем выполнения рекомендаций Верховного комиссара и рекомендаций, содержащихся в докладах Рабочей группы;

h) сотрудничать и взаимодействовать с другими государствами в целях обеспечения более эффективных средств правовой защиты как внутри страны, так и за ее пределами для всех связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека;

i) включать права человека непосредственно во все торговые или инвестиционные соглашения для сохранения регулятивного пространства и требовать от инвесторов соблюдения всех применимых национальных и международных норм в области прав человека;

j) побуждать предприятия к созданию эффективных механизмов рассмотрения жалоб на оперативном уровне в дополнение к государственным судебным и внесудебным механизмам;

k) создавать благоприятные условия для организаций гражданского общества, предпринимающих усилия для расширения доступа к средствам правовой защиты и усиления корпоративной ответственности.

87. Рабочая группа рекомендует коммерческим предприятиям:

a) уважать право на эффективные средства правовой защиты и не принимать меры, которые могли бы лишить отдельных лиц или общины возможности осуществлять это право или ограничить такую возможность;

b) осознать, что понятие эффективных средств правовой защиты в широком смысле предполагает целый ряд превентивных, компенсационных и сдерживающих средств правовой защиты, а не просто выплату компенсации;

c) учитывать разнообразный опыт и ожидания различных групп правообладателей при обеспечении доступа к эффективным средствам правовой защиты;

d) создавать в рамках конструктивных консультаций с пострадавшими общинами механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне, которые были бы эффективными с точки зрения процедур и результатов, связанных с возмещением ущерба;

e) применять гендерный подход в процессе выполнения своих обязанностей по компонентам II и III и включить доступ к эффективным средствам правовой защиты в свои политические обязательства и процессы должной осмотрительности в вопросах прав человека;

f) добросовестно сотрудничать со всеми законными процессами, направленными на обеспечение эффективных средств правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека и выполнять решения соответствующих органов о возмещении ущерба;

g) принимать предусмотрительно меры для предотвращения или смягчения этих негативных последствий для прав человека, которые могут повлечь за собой непоправимый вред;

h) поддерживать усилия государств и побуждать государства защищать организации гражданского общества и правозащитников от виктимизации при их попытке воспользоваться правовой защитой.

88. Рабочая группа рекомендует организациям гражданского общества и правозащитникам:

a) продолжать играть роль «факторов правосудия» в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, в том числе путем расширения возможностей пострадавших лиц и общин и устранения неравенства возможностей;

b) привлекать внимание государств и предприятий к разнообразному опыту и ожиданиям уязвимых или маргинализированных групп населения относительно доступа к эффективным средствам правовой защиты;

c) выступать за проведение правовых и политических реформ, которые государствам следует осуществить для устранения препятствий, затрудняющих доступ к эффективным судебным и внесудебным средствам правовой защиты;

d) создавать национальные коалиции и глобальные сети для обмена информацией об эффективности средств правовой защиты и стратегий, касающихся корпоративной ответственности.