

Обеспечение должной заботы о правах человека: Роль государств

Составлено профессором Olivier De Schutter, профессором Anita Ramasastry, Mark B. Taylor, и Robert C. Thompson, Декабрь 2012

Составление отчета было поручено Международным круглым столом по корпоративной подотчетности (ICAR), Европейской коалицией корпоративной юстиции (ECCJ) и Канадской сетью за корпоративную подотчетность (CNCA)

Это неофициальный перевод, осуществленный [Ресурсным центром по вопросам бизнеса и прав человека](#)

Оригинальная версия (на данный момент доступна только на английском языке): <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2012/12/Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>

Организации, подготовившие отчет, отметили, что в данный момент готовятся переводы на французский и испанский языки

Содержание

Преамбула	1
Пояснительная записка	3
I. Введение	7
II. Регуляторные возможности для государств	
1. ПРИВЛЕЧЕНИЕ КОМПАНИИ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ	12
Обеспечение должной заботы и стадия обвинения	15
Обеспечение должной заботы и стадия судебного рассмотрения	16
Обеспечение должной заботы и стадия вынесения приговора	16
2. ПРИВЛЕЧЕНИЕ КОМПАНИИ К ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ	17
3. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ САНКЦИИ ДЛЯ КОМПАНИИ ЗА НЕОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ	19
Обеспечение должной заботы и безопасность и гигиена труда	20
Обеспечение должной заботы и охрана окружающей среды	20
Обеспечение должной заботы и предотвращение отмывания денег и незаконных финансовых потоков	22
4. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ КАК ОСНОВА ДЛЯ ПОЛУЧЕНИЯ РАЗРЕШЕНИЯ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ОРГАНОВ	
Обеспечение должной заботы и оценка воздействия на окружающую Среду	26
Обеспечение должной заботы и зарубежные инфраструктурные проекты и проекты развития	29

5. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ КАК ТРЕБОВАНИЕ ДЛЯ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА С ПРАВИТЕЛЬСТВОМ	30
Обеспечение должной заботы и закупки с учетом экологического фактора	31
Обеспечение должной заботы, трудовые права и предотвращение торговли людьми	32
Обеспечение должной заботы и этические требования к инвестированию государственных средств	33
6. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ КАК УСЛОВИЕ ДЛЯ ТОРГОВЛИ И ИНВЕСТИЦИОННОЙ ПОДДЕРЖКИ	34
Обеспечение должной заботы и агентства по экспортным кредитам	34
Обеспечение должной заботы и торговые преференции	38
7. СТИМУЛИРОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ ПОСРЕДСТВОМ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ	39
8. ОТЧЕТНОСТЬ, ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ И ОБЯЗАННОСТЬ РАСКРЫТИЯ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОЛЖНОЙ ЗАБОТЫ	44
III. Охват действия обеспечения должной заботы о правах человека	49
IV. Процедуры обеспечения должной заботы о правах человека	55
1. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВЫЯВЛЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ИЛИ ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ ВОЗДЕЙСТВИЙ	55
2. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И СМЯГЧЕНИЕ	56
3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ОТЧЕТНОСТИ	57
V. Заключение	59
VI. Рекомендации	63
Примечания	66

Пояснительная записка

Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН («Руководящие принципы»)¹ утверждают, что коммерческие предприятия несут ответственность за соблюдение прав человека, а государства обязаны обеспечить, чтобы они это делали. Руководящие принципы описывают обязанность государств, как включающую «необходимые меры, направленные на предупреждение и расследование» нарушений прав человека «посредством эффективной политики, законодательства, нормативного регулирования и судопроизводства».² Руководящие принципы предлагают обеспечение должной заботы в качестве оперативного средства для предприятий по соблюдению прав

¹ Специальный представитель по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН: Осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении «защиты, соблюдения и средств правовой защиты», единогласно принятой Советом по правам человека Организации Объединенных Наций, принцип 1 ООН Док. A/HRC/17/31 (июнь 2011) (Джон Ругги) [здесь и далее «Руководящие принципы»].

² Там же

человека, но конкретные возможности, доступные государствам для обеспечения осуществления бизнесом должной заботы не уточняются.

Проект обеспечения должной заботы о правах человека преследовал цель определить степень, в которой правовые системы государств уже используют нормативное регулирование должной заботы, чтобы обеспечить соблюдение предприятиями установленных норм, а также описать ряд регуляторных возможностей, которые могут использовать лица, ответственные за разработку политики, чтобы сделать следующие шаги в обеспечении соблюдения прав человека бизнесом.

Данный отчет является кульминацией консультаций с юристами и учеными из разных стран мира по вопросу о том, как государства уже используют нормативное регулирование должной заботы, чтобы обеспечить соответствие поведения предприятий социальным ожиданиям. Авторы были привлечены от Международного круглого стола по корпоративной подотчетности (ICAR), Европейской коалиции корпоративной юстиции (ЕССJ) и Канадской сети за корпоративную подотчетность (CNCA). На основании структурированного набора вопросов о том, как государства обеспечивают должную заботу со стороны бизнеса, авторы стремились получить информацию от экспертов, знакомых с различными областями материального права в правовых системах стран из всех регионов, в том числе крупнейших экономик, а также юрисдикциями гражданского и общего права. Целью поиска примеров из нескольких юрисдикций было привлечь во внимание различия между правовыми системами и культурами, а также различными уровнями экономического развития. Такой подход позволил экспертам определить отличительные черты отдельных нормативных систем в пределах областей своих экспертных знаний. В результате в рамках проекта удалось собрать более 100 примеров режимов должной заботы («Примеры») в более чем 20 государствах,³ взятых из различных отраслей регулирования. Авторы также смогли опереться на свой собственный опыт в деловом и коммерческом праве, праве в отношении прав человека, национальном и международном уголовном праве и экологическом праве.

Примеры иллюстрируют многочисленные подходы к использованию регуляторных органов в обеспечении должной заботы, что отражено в отчете. Проект сейчас находится в процессе подготовки базы данных с возможностью поиска, которая содержит краткое описание примеров, наряду с правовыми цитатами и интернет ссылками. База данных должна быть доступна на веб-сайте ICAR в начале следующего года.⁴ Проект рассматривает сохранение базы данных в качестве постоянно действующей программы, к которой остальные могут быть приглашены для добавления дополнительных примеров. Авторы надеются, что база пригодится государственным должностным лицам, законодателям, представителям гражданского общества и другим в процессе поиска путей реализации элементов должной заботы о правах человека из Руководящих принципов.

Основным выводом отчета является то, что государства могут гораздо лучше использовать правовые инструменты для обеспечения соблюдения прав человека бизнесом в целом и осуществления должной заботы о правах человека, в частности. Например, существующие трудовое законодательство, законы о защите прав потребителей и охране окружающей среды служат для защиты различных правообладателей. Они также могут предоставить возможности для интеграции лучшей защиты прав человека в свои режимы обеспечения

³ Следующие государства: Аргентина, Бельгия, Боливия, Австралия, Канада, Китай, Колумбия, Конго (Дем. Респ.), Кот-д'Ивуар, Дания, Франция, Германия, Гана, Гватемала, Гондурас, Гонконг, Индия, Индонезия, Италия, Кения, Япония, Либерия, Малави, Мексика, Непал, Нидерланды, Новая Зеландия, Нигерия, Пакистан, Перу, Сингапур, ЮАР, Испания, Уганда, Соединенное Королевство, США и Зимбабве.

⁴ Международный круглый стол по корпоративной подотчетности, www.accountabilityroundtable.org.

должной заботы. Поэтому государства разработали ряд методов, которые помогут обеспечить, что коммерческие предприятия стремятся интегрировать соображения, не являющиеся только краткосрочными и нацеленными на получение прибыли, в свои процессы принятия решений: они ввели ряд обязательств действовать с должной заботой в отношении различных ценностей, таких как защита прав потребителей, охрана окружающей среды, или борьба с отмыванием денег и торговлей людьми; или они создали мощные стимулы для поощрения компаний разрабатывать способы принятия этих проблем во внимание. Теперь права человека должны иметь такую же степень внимания. Действительно, кроме законов, защищающих права потребителей, работников и окружающую среду, авторы обнаружили немного прямых ссылок на права человека в различных режимах должной заботы, которые существуют в правовых системах большинства государств. Государства могут сделать гораздо больше для использования своих существующих нормативных положений как части в достижении цели обеспечения осуществления компанией должной заботы о правах человека. К тому же, для того, чтобы консолидировать и укрепить существующую защиту, а также продвинуться вперед в защите прав человека в полном объеме, государства должны ориентироваться на весь спектр возможностей регулирования, которые будут использовать должную заботу, включая и те, которые представлены в данном докладе, чтобы обеспечить соблюдение прав человека бизнесом.

Опираясь на практику государств и международные нормы, в докладе отмечается следующее:

Во-первых, доклад подтверждает, что истоки должной заботы не являются ни творением Совета по правам человека Организации Объединенных Наций, ни добровольным действием социальной ответственности корпораций. Должная забота происходит от правовых инструментов, которые государства уже используют для обеспечения соответствия поведения бизнеса социальным ожиданиям, в том числе нормам, закрепленным законодательно.

Доклад устанавливает, что нормативные процедуры обеспечения должной заботы, присутствующие в различных правовых системах, совместимы с процессами, описанными в Руководящих принципах и других международных документах.

В докладе описывается, каким образом концепция требований обеспечения должной заботы присутствует в областях права, которые являются либо аналогичными, либо непосредственно связанными с правами человека, таких как трудовые права, охрана окружающей среды, защита прав потребителей и борьба с коррупцией.

Доклад также устанавливает, что требования относительно должной заботы могут быть использованы для обеспечения привлечения коммерческих предприятий к ответственности за нарушения закона, путем, например, преодоления препятствий на пути эффективного регулирования, создаваемых сложными корпоративными структурами или транснациональным характером их деятельности.

Возможности, описанные в отчете указывают на, по крайней мере, четыре основных регуляторных подхода, с помощью которых государства могут обеспечить соблюдение должной заботы о правах человека со стороны предприятий. Как правило, эти подходы сосуществуют в рамках одних юрисдикций и правовых систем.

Первый подход определяет требование обеспечения должной заботы как предмет нормативного соблюдения. Государства вводят нормы, которые требуют обеспечения должной заботы коммерческими предприятиями, либо как прямое юридическое обязательство, сформулированное в норме, либо косвенно, предлагая компаниям возможность использовать обеспечение должной заботы в качестве защиты от обвинений в

уголовном, гражданском или административном правонарушении. Например, суды используют обеспечение должной заботы предприятием для оценки соблюдения им природоохранного, трудового законодательства, а также законов о защите прав потребителей и борьбе с коррупцией. Подобным образом, контролирующие органы часто требуют обеспечения должной заботы предприятиями в качестве основания для предоставления разрешений и лицензий для многих видов коммерческой деятельности.

Второй регуляторный подход предполагает стимулы и преимущества для компаний взамен за их способность обеспечивать должную заботу. Например, для того, чтобы получить право на получение экспортного кредита, систем маркировки или других форм государственной поддержки, государства часто требуют обеспечения должной заботы в отношении экологических и социальных рисков.

Третий подход заключается в поощрении обеспечения должной заботы государством через прозрачность и механизмы предоставления информации. Государства вводят нормы, согласно которым предприятия должны предоставлять информацию о наличии или отсутствии мероприятий по обеспечению должной заботы и любом выявленном вреде, который их деятельность может нанести, например, об использовании детского труда в производственно-сбытовой цепи компании. В таком случае участники рынка будут стремиться ограничить любой выявленный вред на основе раскрытой компанией информации. Например, законодательство о ценных бумагах, законы о защите прав потребителей и требования к отчетности о социальной ответственности корпораций действуют согласно логике, что информация служит интересам, и толкнет на действия потребителей, инвесторов, контролирующие органы и людей, на которых может быть оказано неблагоприятное воздействие со стороны предприятия.

Четвертая категория включает в себя сочетание одного или нескольких приведенных подходов. Государства часто сочетают отдельные аспекты данных подходов для построения системы стимулов которая способствует соблюдению предприятиями норм, установленных в правилах и гарантирует, что соблюдение может быть оценено действенным и эффективным образом. Например, административные нормы, регулирующие охрану окружающей среды, трудовые права, защиту прав потребителей или борьбу с коррупцией, могут требовать обеспечения должной заботы предприятиями в качестве основы для получения лицензии или разрешения, а также может требовать регулярного предоставления отчетности об обеспечении должной заботы предприятием. Обеспечение соблюдения таких норм может сочетать наложение административных взысканий, таких как штрафы, и уголовные санкции; а также возможность гражданского иска.

Доклад ни в коем случае не является окончательным решением того, какие нормативные меры являются наиболее эффективными в обеспечении соблюдения прав человека. Обширная государственная практика в отношении обеспечения должной заботы как метода регулирования не является доказательством защиты прав человека, равно как и доказательством эффективного соблюдения. Кроме того, ни одна из форм регулирования должной заботы отдельно не подойдет для всех отраслей предпринимательской деятельности и не решит все проблемы в отношении прав человека. Доклад не подразумевает устанавливать, какие именно регуляторные возможности лучше подходят для конкретных рисков для прав человека. Множество видов экономической деятельности, национальных правовых систем, контекстов прав человека, бизнес-структур, операций и отношений слишком различны и разнообразны для предоставления детальных предписаний в рамках одного отчета. Дальнейшая работа будет необходима на национальном и отраслевом уровнях, чтобы разработать инструменты регулирования, которые отвечают конкретным рискам для прав человека со стороны определенных видов предпринимательской деятельности в порядке, подходящем для конкретных национальных правовых традиций.

Рекомендации

- Государствам следует обеспечить, чтобы существующее в их правовых системах уголовное законодательство распространялось на коммерческие предприятия за преступления, непосредственно связанные с защитой прав человека, такие, как преступления с применением насилия и экологические преступления, которые могут представлять угрозу для права на жизнь или права на здоровье. Уголовная ответственность должна возлагаться за действия коммерческого предприятия, а также за несоблюдение должной заботы для предотвращения подобных преступлений своим собственным поведением или поведением своих сотрудников или представителей или компаниями, входящими в группу корпораций, в ходе своей деятельности по всему миру.
- Государства должны гарантировать, что их правовые системы предусматривают гражданскую ответственность коммерческих предприятий за причинение вреда или ущерба для прав человека, в том числе за несоблюдение должной заботы с целью предотвращения такого вреда, вызванного их собственным поведением, их сотрудниками или представителями или компаниями, входящими в группу корпораций в ходе своей деятельности по всему миру.
- Государствам следует больше использовать административное регулирование для обеспечения осуществления мероприятий должной заботы о правах человека предприятиями. Государства могут лучше использовать свои существующие нормы – как те, которые регулируют защиту труда, окружающей среды, защиту прав потребителей, и другую коммерческую деятельность, на которую они могут оказывать влияние – возлагая на компании ответственность согласно административному законодательству за соблюдение прав человека.
- Государства должны гарантировать, чтобы их режимы обеспечения должной заботы соответствовали их обязанности предотвращать использование национальной территории для совершения нарушений прав человека на территории других государств, в том числе частными лицами, проживающими на их территории.
- Государства должны обеспечить, чтобы жертвы имели доступ к средствам правовой защиты при нарушениях прав человека, в том числе доступ к судам и процессам регулирования. Кроме того, государствам следует устранить практические преграды, с которыми сталкиваются жертвы, при обращении за судебным возмещением, такие как непомерно высокие финансовые затраты судебного разбирательства или сложность добиться исполнения судебных решений в государстве, ином, чем государство, в котором проходил суд.
- В случаях, когда уголовное, гражданское или административное законодательство предлагает коммерческому предприятию защиту на основе обеспечения должной заботы, государства должны удостовериться, чтобы такая защита была основана на доказательствах, согласно которым затрагиваемое предприятие приняло и применяло меры, которые были адекватными и эффективными по отношению к рискам для прав человека. Само только наличие программ и процедур обеспечения должной заботы не может считаться достаточным для освобождения компании от ответственности. Государства должны требовать, чтобы прокуроры, суды, контролирующие органы и другие государственные учреждения, взаимодействующие с бизнесом, оценивали практику обеспечения должной заботы предприятиями, чтобы обеспечить, что такие меры не были предназначены только

- лишь с целью соблюдения «на бумаге», что руководство не допускает или умышленно игнорирует нарушения прав человека, или что такие меры были эффективно разработаны для того, чтобы справиться с риском для прав человека, о котором идет речь.
- Государства должны обеспечить, что налагаемые на компании взыскания являются адекватными с точки зрения природы нарушения прав человека и участия различных причастных лиц, как юридических, так и физических лиц. В дополнение к любому возмещению жертвам, например, варианты взысканий по отношению к юридическим лицам могут включать штрафы, отзывы лицензий, исключение возможности получения государственной поддержки или инвестиций, испытательный срок (например, независимое наблюдение, внутренний аудит или судебный надзор), закрытие учреждения, где было совершено нарушение или ликвидация в судебном порядке.
 - Государствам следует разработать подходящее сочетание стимулов и санкций в зависимости от совершенного нарушения прав человека и национальной системы регулирования применяемой для конкретных отраслей предпринимательской деятельности. Критерием должно быть, зависимо от контекста применения, является ли конкретное сочетание обязанностей и стимулов достаточно эффективным для предотвращения нарушений прав человека со стороны предприятий или нарушений, которым предприятие возможно способствовало своими действиями или бездействием.
 - Государства должны обеспечить, чтобы вверенное руководителям коммерческих предприятий обязательство «соблюдать должное внимание» истолковывалось для поддержки соблюдения прав человека. Государствам следует обеспечить, в соответствии с законом, что, если директора действуют в соответствии с их обязательством соблюдать права человека, они считались также действующими в соответствии с доверяемой им обязанностью перед своими акционерами.
 - Государства должны требовать обеспечения должной заботы о правах человека в качестве основы для выдачи лицензий и разрешений на осуществление конкретных проектов или коммерческой деятельности, например, путем обеспечения того, что вопросы прав человека интегрированы в оценки воздействия на окружающую среду. Государства должны предоставлять любые виды поддержки, например, в виде предоставления кредитов или страхования рисков для зарубежных проектов развития или для экспортной деятельности, только при условии интеграции обеспечения должной заботы о правах человека. Таким же образом, государства должны требовать обеспечения должной заботы о правах человека от предприятий, в которые они инвестируют из государственных фондов или в другой форме.
 - Процедуры государственных закупок на всех уровнях должны включать требование к компаниям быть способными продемонстрировать соблюдение определенных норм обеспечения должной заботы о правах человека при условии, что упомянутые нормы в области прав человека являются общепризнанными и при условии, что оценка соблюдения осуществляется объективным и беспристрастным образом, а также не приводит к неоправданной дискриминации.
 - Государствам следует предоставлять торговые преференции, основываясь частично на требовании быть способным продемонстрировать соблюдение определенных норм обеспечения должной заботы о правах человека, при условии, что упомянутые нормы в области прав человека являются общепризнанными и при

условии, что оценка соблюдения осуществляется объективным и беспристрастным образом, а также не приводит к неоправданной дискриминации.

- Государства должны требовать от компаний опубликования или предоставления информации о своих программах и процедурах обеспечения должной заботы о правах человека, включая риски для прав человека, которые были выявлены, а также меры предотвращения и смягчения, принятые для устранения таких рисков. Как правило, государства должны требовать предоставления необходимой информации, контролирующим органам, инвесторам и потребителям, а также другим заинтересованным сторонам для оценки соблюдения прав человека предприятиями. В целом, требуя от компаний, чтобы они давали объяснения о предпринятых мерах для устранения определенного типа рисков для прав человека, требование о предоставлении информации имеет особо важное значение для эффективности и легитимности всего режима обеспечения должной заботы. Без регулирования средств и методов предоставления информации, эффективность и, следовательно, легитимность обеспечения должной заботы о правах человека компанией будет оставаться под сомнением.
- Государства должны обращаться к эффективным процедурам обеспечения должной заботы на национальном и международном уровнях для поиска вариантов введения норм, регламентирующих процедуры обеспечения должной заботы со стороны предприятий. Как минимум, нормы, которые они устанавливают для регламентирования процедур обеспечения должной заботы со стороны предприятий, должны соответствовать Руководящим принципам предпринимательской деятельности Организации Объединенных Наций в аспекте прав человека.