



Посольство
Великобритании
Астана



Внедрение положений

**РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН о ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

**в процесс формирования государственной политики и предпринимательской
практики в Казахстане**

**Обзор законодательства Республики Казахстан на соответствие
положений Руководящих принципов ООН о предпринимательской
деятельности в аспекте прав человека и международным стандартам в
области бизнеса и прав человека**

Алматы, 2104

Внедрение положений

РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН о ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

**в процесс формирования государственной политики и предпринимательской
практики в Казахстане**

**Обзор законодательства Республики Казахстан на соответствие
положений Руководящих принципов ООН о предпринимательской
деятельности в аспекте прав человека и международным стандартам в
области бизнеса и прав человека**

^{*} Данный обзор подготовлен Центром исследования правовой политики в рамках проекта «Внедрение положений РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН о ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА в процесс формирования государственной политики и предпринимательской практики в Казахстане», реализуемого при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в Обзоре, не отражают официальную позицию Посольства Великобритании в Астане.



Внедрение положений РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН о ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА в процесс формирования государственной политики и предпринимательской практики в Казахстане. Обзор законодательства Республики Казахстан на соответствие положений Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека и международным стандартам в области бизнеса и прав человека - Алматы, 2014, - 84 С.



Посольство
Великобритании
Астана

Данный обзор подготовлен Центром исследования правовой политики в рамках проекта «Внедрение положений РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН о ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА в процесс формирования государственной политики и предпринимательской практики в Казахстане», реализуемого при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в Обзоре, не отражают официальную позицию Посольства Великобритании в Астане.

© Центр Исследования правовой политики, 2014

Содержание

Введение

Раздел 1. Казахстанское законодательство и международные стандарты

- 1.1. Соответствие казахстанского законодательства восьми основным конвенциям МОТ
- 1.2. Соответствие законодательства РК о трудящихся-мигрантах международным стандартам
- 1.3. Соответствие казахстанского законодательства стандартам ОЭСР

Раздел 2. Доступ к средствам правовой защиты и их эффективность

- 2.1. Административные средства правовой защиты.
- 2.2. Судебные средства правовой защиты
- 2.3. Негосударственные средства правовой защиты.

Раздел 3. Предлагаемые меры по реализации Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в правовой сфере Республики Казахстан

Введение

За последние десятилетия существенно возросла социальная роль бизнеса^{*}, его влияние на права человека, а поэтому необходимость и обязанность государства защищать эти права от нарушений и отрицательного его влияния. Одновременно увеличилось количество кампаний и исков против бизнеса в связи с нарушением прав человека. Самый высокий уровень таких нарушений – 28% - наблюдается в Азиатско-Тихоокеанском регионе, самый низший – 3% - в Европе. Больше всего от деятельности компаний страдают их сотрудники и местные сообщества (по 45%); доля конечных потребителей среди тех, чьи права нарушаются в связи с действиями бизнеса, составляет 10%. Самыми "вредоносными" являются добывающие и розничные торговые компании¹.

Поэтому актуальным является вопрос, какие превентивные и корректирующие меры государства должны предпринимать, чтоб справиться с данными проблемами. Как минимум, государства должны оказывать методическую помощь компаниям, в части решения проблемы отрицательных последствий для прав человека; обеспечивать наличие внесудебных и судебных средств правовой защиты для граждан (работников, потребителей, клиентов и заинтересованных сторон), на правах которых отрицательно сказалась деятельность бизнеса; интегрировать вопросы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в функции министерств и ведомств, которые взаимодействуют с бизнесом и регулируют предпринимательскую деятельность; и стремиться устранять любые возможные пробелы в регулировании или политике, которые могут мешать выполнению их обязанности обеспечивать защиту от нарушения бизнесом прав человека². В более широком смысле, международные организации заявляют о своем требовании к государствам обеспечивать соблюдение принципа верховенства права и принятие антикоррупционных мер, которые понимаются как фактор, способствующий позитивному вкладу бизнеса в жизнь общества и устойчивое развитие.

Что касается бизнеса, то каждая компания в каждой отрасли имеет обязанности в области прав человека. Компании должны соблюдать права человека, как минимум, не допуская пытки, дискриминацию, сексуальные домогательства, охранять здоровье и безопасность, гарантировать свободу ассоциаций, создание профсоюзов, свободу слова, неприкосновенность частной жизни и т.п.

Достижением государства в области защиты прав человека является принятие соответствующего законодательства, внедрение надлежащих политик, распространения добровольных инициатив, а также признание того, что компании несут ответственность за соблюдение прав человека. Но эти меры не обеспечили полное соблюдение прав человека со стороны компаний. Поэтому требуются более тщательные проверки, прозрачность, средства защиты для пострадавших и другие механизмы подотчетности, что обеспечивает больше работы для гражданского общества, правительств, международных организаций, а также самих компаний.

Это имеет особое значение в новых и развивающихся экономиках, так как негативное поведение часто приводит к эрозии благоприятной бизнес-среды. В связи с открытием этими странами собственных рынков и приходом на них новых иностранных инвестиций, существует реальная возможность для инвесторов внедрять, с самого начала, модели поведения, способствующие обеспечению устойчивого развития.

^{*} Бизнес – в широком понимании: субъекты предпринимательской деятельности (в тексте - предприятия, корпорации, компании, бизнес-структуры и др.).

¹ URL: <http://ombudsman.perm.ru/news/2010/03/23/2546/#.U19yl1LNvIU>

² Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, 14 Марта 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-32_ru.pdf

Принципы Рагги и их внедрение в законодательство и практику государства

В июне 2011 года Совет по правам человека ООН одобрил *Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека* (далее – *Руководящие принципы ООН*), разработанные Специальным представителем Генерального секретаря ООН, профессором Джоном Рагги. Данные принципы являются мировым стандартом, на котором должна основываться политика государства и бизнес-структур в аспекте бизнеса и прав человека. *Руководящие принципы ООН* разработаны с целью их внедрения, исходя из трех основных рамок (three-pillar Framework) – защита, соблюдение и средства правовой защиты (Protect, Respect and Remedy), которые включают в себя:

1. Обязанность государства **защищать** права человека от посягательств третьих сторон, включая бизнес.
2. Корпоративная ответственность **соблюдать** права человека.
3. Необходимость обеспечения всеми государственными и негосударственными институтами широкой доступности эффективных **средств правовой защиты** для пострадавших лиц в случае нарушения бизнесом их прав.

Руководящие принципы ООН, объединяющие в себе 31 принцип, предусматривают шаги (меры) для государств, способствующие бизнес-структурам соблюдать права человека; предоставляют план действий для компаний, как управлять риском от негативного влияния на права человека; предлагают набор критериев для заинтересованных сторон для оценки соблюдения бизнес-структурами прав человека.

Это означает, что ответственность за создание здоровой бизнес среды лежит на всех участниках «процесса». Правительства несут обязанность защищать международно-признанные права и улучшать функционирование рынков через надлежащее управление, справедливое регулирование и прозрачность. Предприятия несут ответственность за соблюдение принципов ответственного поведения бизнеса (корпоративной социальной ответственности), которое оказывает влияние не только внутри предприятия, но и на общество в целом. Работники и гражданское общество должны быть активно и конструктивно вовлечены в процесс, а также играть ключевую роль в обеспечении подотчетности. В то же время, международные организации могут служить форумом для диалога, взаимного обмена опытом, установления стандартов, анализа и предоставления рекомендаций по улучшению политики в данной сфере.

Способы интегрирования *Руководящих принципов ООН* в разных странах могут быть самые разные. Государства могут предоставить предприятиям общее руководство (пособие) о ведении бизнеса и соблюдение прав человека через, например:

- 1) распространение *Руководящих принципов ООН* и механизмов их внедрения;
- 2) законодательство и другие способы административного регулирования.

У некоторых государств есть законодательство, которое прямо обязует бизнес уважать права человека в определенных сферах: дискриминация, труд, окружающая среда, корпоративная ответственность, право собственности и доступ к земельным ресурсам, право на частную жизнь, защита прав потребителей, коррупция и т.п.

Большинство государств разрабатывают Национальные планы и другие похожие документы направленные на формулирование всеобъемлющей политики по внедрению *Руководящих принципов ООН*, а также анализируют существующее законодательство на предмет наличия пробелов и определения, насколько оно (законодательство) в состоянии решать проблемы,

возникающие в сфере предпринимательской деятельности в аспекте соблюдения прав человека³.

Относительно вызовов (проблем), которые затрудняют внедрение и соблюдение *Руководящих принципов ООН*, таковы по большей мере возникают в развивающихся государствах. К таким вызовам часто относятся: нехватка эффективных санкций в законодательстве, механизмов реализации правовых норм, судебных механизмов защиты, ресурсов, и желания соблюдать данные принципы.

Ситуация и перспективы для Казахстана

Необходимость внедрения и соблюдения Руководящих принципов ООН в законодательство и практику Республики Казахстан обусловлено, во-первых, членством Казахстана в этой организации и взятием на себя соответствующих обязательств, а во-вторых, существующей проблемой отрицательного влияния бизнеса на права человека в условиях стремительного экономического роста страны.

Кроме того, с осени 2011 года Правительством Республики Казахстан проводится активная работа по вступлению Казахстана в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Членство в этой организации предоставляет возможность доступа к лучшей практике государственного управления и внедрения передовых стандартов, способствует повышению инвестиционной привлекательности страны и снижению стоимости привлечения финансовых ресурсов за рубежом. Присоединение Республики Казахстан к ОЭСР предполагает приведение норм национального законодательства в соответствие со стандартами организации.

Одними из таких стандартов являются *Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий* (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации)⁴. Кроме того, для Казахстана ОЭСР подготовила обзор ситуации и рекомендации по внедрению *принципов ответственного ведения бизнеса* (responsible business conduct)^{5*}.

В Казахстане права человека нуждаются в защите, в том числе от посягательств самого государства. Одной из серьезных причин является низкий уровень осведомленности граждан о своих правах, механизмах их реализации и защиты, в том числе и о *Руководящих принципах ООН и ОЭСР*. Многие предприятия до сих пор не до конца понимают степень своей ответственности, в то время как граждане не могут понять, какие и сколько ресурсов им доступны для обеспечения своих прав.

Также государству следует использовать разнообразные инструменты, мотивирующие бизнес уважать права человека. Прежде всего, принципы соблюдения прав человека необходимо внедрять в деятельность государственных корпораций. Соблюдение этих принципов нужно сделать одним из критериев при выборе подрядчика на исполнение государственных заказов. Еще один путь – требовать от компаний указывать в отчетах наличие или отсутствие политик и стратегий в области корпоративной ответственности.

³ Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, 14 Марта 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-32_ru.pdf

⁴ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

⁵ Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf>

* См. п.3 Раздела 1 данного исследования.

Что касается третьей группы *Руководящих принципов ООН* – обеспечения доступности эффективных средств правовой защиты – то их реализация напрямую зависит от эффективности внесудебных механизмов защиты прав, функционирование которых, по сути, мало результативно в Казахстане.

Таким образом, необходимость внедрения *Руководящих принципов ООН и ОЭСР*, как и развития института ответственного ведения бизнеса в Казахстане продиктована более глубокой интеграцией в мировое сообщество, председательством в ОБСЕ в 2010 году, предстоящим вступлением во Всемирную Торговую Организацию и ОЭСР, а также с реализацией нового политического курса Казахстан до 2050 года⁶, направленного на обеспечение вхождения в число 30-ти наиболее конкурентоспособных развитых стран мира.

Страны, которые соблюдают указанные принципы, поощряют позитивный вклад, который бизнес может внести в устойчивое развитие и стараются свести к минимуму потенциальные трудности, к которым деятельность бизнес-структур может привести. Они оправдывают ожидания государств в понимании, что такое ответственное ведение бизнеса и помогают предприятиям убедиться в том, что их деятельность отвечает политике государства.

Раздел 1. Казахстанское законодательство и международные стандарты

1.1. Соответствие казахстанского законодательства восьми основным конвенциям МОТ

Международная организация труда (МОТ) является компетентным органом в области принятия и применения международных трудовых норм, а также органом, который содействует соблюдению основополагающих прав на труд, предусмотренных и гарантируемые Декларацией МОТ 1998 года об основополагающих принципах и правах в сфере труда (Декларация МОТ 1998 года).

С 1993 года Республика Казахстан (РК) является полноправным членом МОТ. Правительство Казахстана работает в тесном сотрудничестве с МОТ и на сегодняшний день РК уже ратифицировала 21 конвенцию МОТ, включая восемь основополагающих, на которые распространяется Декларация МОТ 1998 года. Казахстан также участвует в Программе МОТ по достойному труду.

Декларация МОТ 1998 года обязала государства-члены соблюдать **четыре основных принципа и право человека на труд**. К ним относятся: свобода ассоциации и ведение коллективных переговоров; упразднение принудительного и обязательного труда; упразднение дискриминации в области труда и занятий; ограничение детского труда и искоренение его наихудших форм. Каждый принцип подкреплен двумя конвенциями МОТ, что в целом составляет восемь ключевых трудовых стандартов МОТ:

1. Конвенция МОТ о свободе ассоциации и защите права на организацию (1948 г., № 87);
2. Конвенция МОТ о применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров (1949 г., № 98);
3. Конвенция МОТ о принудительном труде (1930, № 29);
4. Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда (1957г., № 105);
5. Конвенция МОТ о равном вознаграждении (1951 г., № 100);
6. Конвенция МОТ о дискриминации в области труда и занятий (1958 г., № 111);

⁶ Послание Президента Республики Казахстан – лидера нации Н.Назарбаева народу Казахстана. 14 декабря 2012 г. Стратегия «Казахстан – 2050». Новый политический курс состоявшего государства. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-14-dekabrya-2012-g_1357813742

7. Конвенция МОТ о минимальном возрасте (1973 г., № 138);
8. Конвенция МОТ о наихудших формах детского труда (1999 г., №182).

Исходя из Конституции Республики Казахстан (от 30 августа 1995 г.), Трудового кодекса (ТК РК от 15 мая 2007 г.), Гражданского процессуального кодекса (ГПК РК от 13 июля 1999 г.), Уголовного кодекса РК (УК РК от 16 июля 1997 г.), а также других нормативно-правовых актов, которые регулируют трудовые отношения, в Казахстане признаются следующие основоположные трудовые права: свобода ассоциации, право обсуждать коллективные договоры, право на забастовку, запрет всех форм принудительного труда, искоренение наихудших форм детского труда и недискриминация при трудоустройстве.

Статья 2 *ТК РК* утверждает, что международные договоры, ратифицированные РК, имеют преимущества по отношению к национальному трудовому законодательству: «Международные договоры, ратифицированы РК, применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона»⁷.

Свобода ассоциации и ведение коллективных переговоров

Как уже упоминалось, данная свобода на международном уровне закреплена в двух Конвенциях МОТ: О свободе ассоциации и защите права на организацию, 1948 г. № 87 (ратифицирована Законом РК от 30 декабря 1999 г.) и О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров, 1949 г. № 98 (ратифицирована Законом РК от 14 декабря 2000 г.).

Конвенция МОТ № 87 О свободе ассоциации и защите права на организацию устанавливает право всех трудящихся и предпринимателей создавать по своему выбору организации или вступать в такие организации без предварительного на то разрешения, а также определяет серию гарантий свободы деятельности организаций без какого-либо вмешательства со стороны государственных властей⁸.

Организации работников и работодателей имеют право вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий, а государственные власти должны воздерживаться от вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению (Статья 3 Конвенции МОТ № 87).

Следует также отметить, что организации трудящихся и предпринимателей не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке (статья 4 Конвенции МОТ № 87).

Конвенция (п. 2 статьи 8) предусматривает, что национальное законодательство стран не должно затрагивать гарантии, предусмотренные Конвенцией, и должно применяться таким образом, чтобы не нарушать их. К таким гарантиям Конвенция также относит право создавать федерации и конфедерации, а также право присоединяться к ним, и каждая такая организация (федерация или конфедерация) имеет право вступать в международные организации работников и работодателей (статья 7). При этом, приобретение прав

⁷Статья 2 ТК РК от 15 мая 2007 г. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567

⁸ Организация работников или работодателей, имеющую целью обеспечение и защиту интересов работников или работодателей (статья 10 Конвенции МОТ о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 года, № 87).

⁹ Конвенция МОТ о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 года, № 87. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000029>

юридического лица организациями работников и работодателей, их федерациями и конфедерациями не может быть подчинено условиям, способным воспрепятствовать их деятельности (статья 5).

В законодательстве РК принцип обеспечения права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов закреплен в статье 4 ТК РК⁹, а также в статьях 1 и 4 Закона РК «О профессиональных союзах» от 9 апреля 1993 года¹⁰.

«Работники имеют право на объединение, включая право на создание профессионального союза или других объединений, а также членство в них, для предоставления и защиты своих трудовых прав, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан» (п. 8 статья 22 ТК РК).

«Профессиональные союзы создаются на основе равноправия их членов. Количество профессиональных союзов, создаваемых в рамках одной профессии (групп профессий), не ограничивается. Всем профессиональным союзам предоставляются равные правовые возможности. Воспрепятствование созданию профессионального союза, а равно противодействие его деятельности преследуются по закону» (Статья 4 Закона РК «О профессиональных союзах»).

Кроме того, работодатель в соответствии с условиями коллективного договора должен создать условия для деятельности профессионального союза, действующего в организации (п. 2 статьи 266 ТК РК).

Конвенция МОТ № 98 О применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров предоставляет защиту против дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения (профсоюзного объединения), защиту организаций трудящихся и предпринимателей против вмешательства в дела друг друга, а также определяет меры с целью поощрения и развития коллективных переговоров.

Обе Конвенции МОТ (№ 87, № 98) гарантируют права работников на объединения в профсоюзы. К тому же, п. 2 статьи 1 Конвенции МОТ № 98 определяет случаи, когда применяется защита против дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы профсоюзного объединения.

«Такая защита применяется в особенности в отношении действий, целью которых является:

- a) подчинить прием работника на работу или сохранение им работы условию, чтобы он не вступал в профсоюз или вышел из профсоюза;*
- b) увольнять или любым другим способом наносить ущерб работнику на том основании, что он является членом профсоюза или принимает участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия работодателя, в рабочее время»¹¹.*

Вместе с тем, под вмешательством в деятельность профсоюзов могут пониматься «действия, имеющие своей целью способствовать учреждению организаций работников под господством работодателей или организаций работодателей или поддерживать организации работников путем финансирования или другим путем с целью поставить

⁹ Статья 4 ТК РК от 15 мая 2007 г. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567

¹⁰ Статьи 1 и 4 Закона РК «О профессиональных союзах» от 9 апреля 1993 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1001889

¹¹ Конвенция МОТ о применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров 1949 года, № 98. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1017788

такие организации под контроль работодателей или организаций работодателей» (п. 2 статья 2 Конвенции МОТ № 98).

В Законе РК «О профессиональных союзах» имеются нормы, которые отображают принципы Конвенции МОТ № 98. Так, статья 7 данного Закона не запрещает дискриминацию по принципу принадлежности/не принадлежности к профсоюзу:

«Принадлежность к профсоюзам не влечет за собой какого-либо ограничения трудовых, социально-экономических, политических, личных прав и свобод граждан, гарантируемых законодательством. Запрещается обуславливать прием на работу, продвижение по работе, а также расторжение трудового договора по инициативе работодателя по причине принадлежности работника к определенному профсоюзу, вступлением или выходом из него».

Статья 4 Конвенции МОТ № 98 предусматривает необходимость принятия мер государством в целях поощрения и способствования полному развитию и использованию процедуры ведения переговоров на добровольной основе между работодателями или организациями работодателей, с одной стороны, и организациями работников, с другой стороны, с целью регулирования условий труда путем заключения коллективных договоров.

Статья 22 ТК РК закрепляет право работника участвовать через своих представителей в коллективных переговорах и в разработке проекта коллективного договора, а также знакомиться с подписанным коллективным договором.

Конституция РК предусматривает некоторые ограничения в деятельности профсоюзов. Так, п. 4 статьи 5 Конституции РК устанавливает, что «не допускается деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе, а также финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями». Данная норма ограничивает участие в деятельности профсоюзов иностранных лиц и международных организаций, что противоречит свободе ассоциаций и принципам права на объединение, предусмотренные Конвенциями МОТ.

Проанализировав трудовое законодательство РК, в целом можно констатировать наличие в нем прав и гарантий права на объединения, а также о соответствии основным принципам, предусмотренных Конвенциями МОТ № 87, 98. Однако, это касается лишь наличия определенных правовых норм. На практике применения данных норм картина выглядит иначе. Практика показывает, что Закон РК «О профессиональных союзах» носит декларативный характер.

Так, согласно недавним докладам и исследованиям в сфере деятельности профсоюзов и ведения коллективных переговоров, на практике право на организацию часто становится объектом политического и регулятивного давления, а именно:

- 1) Многие работники не могут вступить или создать профсоюзы по своему выбору и усмотрению;
- 2) Государственные аффилированные союзы пользуются преимуществами по сравнению с независимыми профсоюзами.
- 3) Многим независимым профсоюзам незаконно отказывают в государственной регистрации.
- 4) Профсоюзных лидеров незаконно увольняют, уголовно преследуют или же они попадают под административные и другие методы давления (переводы, понижение в должности, сокращение заработной платы и т.д.).
- 5) Не исполняются или отменяются заключенные на предприятиях коллективные договоры, и руководитель компании не несет за это никакой ответственности.

- 6) Предвзятость органов власти: трудовая инспекция и прокуратура занимают сторону работодателя, не выявляют явных нарушений законодательства, и не применяют мер реагирования.
- 7) Невозможность защитить права работников состоящих в независимых профсоюзах через систему социального партнерства¹².

Такие факты нарушения принципов права на объединение и ведения коллективных переговоров также свидетельствуют об отсутствии реальных действующих механизмов, в том числе, правовых механизмов, соответствия международным стандартам в данной сфере.

Поскольку Закон 1993 года частично устарел (не предусматривает механизмов социального партнерства, условий профилактики, регулирования и ответственности за трудовые конфликты) и не способен решать современные задачи социально-экономического развития страны, сегодня в Казахстане на повестке дня находится *проект Закона РК «О профессиональных союзах»*¹³. Законопроект был разработан с целью укрепления статуса и полномочий профсоюзов как эффективного инструмента предотвращения и разрешения трудовых споров, а также с целью развития социального партнерства.

Несмотря на необходимость усовершенствования законодательства РК о профессиональных союзах, законопроект наоборот – ужесточает существующий закон, ухудшает положение профсоюзных организаций, а тем самым противоречит нормам международного права (Конвенциям МОТ 87, 98). Новый законопроект имеет своей целью централизовать профсоюзы. Глава 3 законопроекта направлена на создания единой, мощной и влиятельной профсоюзной организации, основой которой являются «первички», объединенные в отраслевые профессиональные союзы по производственному принципу.

В соответствии с нормами Конвенций МОТ №87, 98 профсоюзы должны иметь возможность свободно создаваться и вступать (или же не вступать) в любые вышестоящие профсоюзные организации, такие как федерации и конфедерации, которые, в свою очередь, могут объединять профсоюзы из разных отраслей. Законопроект о профсоюзах предусматривает обязательное создание и членство в профсоюзах, а также подчинение Федерации профсоюзов РК, тем самым создавая условия для монополизации профсоюзного пространства страны.

Кроме того, законопроект предусматривает ряд требований, которым должны отвечать профсоюзы. Одним из таких требований является наличие дочерних организаций в Астане, Алматы и в более чем 14 других регионах страны для ведения переговоров от имени своих членов¹⁴. Это условие может *негативно повлиять на профсоюзные организации в отдаленных районах, и особенно в добывающем секторе.*

Также в новом законопроекте говорится о том, что профсоюзы должны создаваться по отраслевому принципу и подчиняться Федерации профсоюзов, а отраслевой профсоюз должен охватить своим членством половину областей Республики. Эти новшества свидетельствуют о *потенциальной узурпации всей власти в руках Федерации профсоюзов,*

¹² Совместное представление Универсального Периодического обзора ООН 20-я сессия Рабочей группы по УПО от 15 марта 2014 года «Социально-экономические права и права уязвимых групп населения». URL:

http://www.google.kz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.bureau.kz%2Fnews%2Fdownload%2F421.doc&ei=hZB0U_PvBeGl4gTwuYHQAg&usg=AFQjCNF5bZmf5eTia2Dicuq5gWd7AelucA&bvm=bv.66917471,d.bGE

¹³ Проект Закона РК «О профессиональных союзах» (внесен на рассмотрение Мажилиса Парламента РК Постановлением Правительства РК от 30 сентября 2013 года № 1019). URL: <http://online.zakon.kz/?m=f&cl=289635&sort=2>

¹⁴ URL: <http://www.fprk.kz/index.php/RU/zakon-rk-o-profsouzah/49-2013-09-10-15-25-33>

невозможности самозанятого населения, малого и среднего бизнеса защитить свои интересы.

Эти положения законопроекта противоречат Конвенциям МОТ, которые предполагают свободу объединений и членства, то есть любой гражданин по своему усмотрению может создавать и вступать в профсоюз. Статья 5 законопроекта предусматривает только производственно-отраслевой принцип создания профсоюзов. Таким образом, закрывается дорога самозанятому населению (2,7 миллиона человек) и малому и среднему бизнесу (2 миллиона). Получается, что работники предприятий и учреждений, не имеющие принадлежности к конкретной отрасли производства (малый и средний бизнес) и не имеющие по вертикали своего социального партнера (вышестоящего отраслевого министерства), по новому закону не вправе создавать профсоюзы. Целесообразно *расширить членство в профсоюзах по профессиональному, территориальному и производственно-отраслевому принципам*. Поскольку, согласно нормам международного права, это право принадлежит самим гражданам и законами не регламентируется, включая требования к уставам профсоюзов¹⁵.

Рекомендации:

- 1) *Целесообразно соблюдать международные нормы, в частности нормы Конвенции МОТ № 87, 98, тем самым не препятствовать регистрации профсоюзов.*
- 2) *Необходимо снять ограничения относительно участия в деятельности профсоюзов иностранных лиц и международных организаций, ввиду их противоречия свободе ассоциаций и принципам права на объединение, предусмотренным Конвенциями МОТ.*
- 3) *Важно ввести ответственность работодателей за вмешательство в профсоюзную деятельность и за увольнения лидеров профсоюзов, а так же дискриминацию за членство в профсоюзе.*
- 4) *Целесообразно приостановить рассмотрение в Парламенте и существенно доработать законопроект «О профессиональных союзах», а также провести общественную дискуссию всех заинтересованных профсоюзных организаций с участием международных экспертов МОТ с целью приведения законопроектов в соответствие международным трудовым стандартам.*

Упразднение принудительного и обязательного труда

Гарантии относительно упразднения принудительного и обязательного труда на международном уровне закреплены в двух Конвенциях МОТ: Конвенции МОТ о принудительном труде (1930, № 29) и Конвенции МОТ об упразднении принудительного труда (1957г., № 105).

Конвенция МОТ о принудительном труде № 29 обязует упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах. Под принудительным или обязательным трудом статья 2 Конвенции понимает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. В этой же статье указано, какие работы не охватываются понятием «принудительный или обязательный труд». К таким работам, в частности, относится

«...всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта

¹⁵ Сегодня в связи с принятием нового законопроекта профсоюзным организациям не до защиты прав трудящихся. URL: <http://www.zakon.kz/4597023-segodnja-v-svjazi-s-prinjatiem-novogo.html>.

работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ»; всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств...»¹⁶.

Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда № 105 обязует каждое государство-член МОТ, ратифицирующее данную Конвенцию, упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме в качестве: средства политического воздействия или воспитания, меры наказания за выражение политических взглядов или идеологических убеждений; метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития; средства поддержания трудовой дисциплины; средства наказания за участие в забастовках; меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания¹⁷.

Данные нормы отображены как в Конституции, так и в Трудовом кодексе РК. Так, статья 24 *Конституции РК* допускает применение принудительного труда только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения.

Статья 8 *ТК РК* запрещает принудительный труд. Согласно данной статье, принудительный труд означает любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг, за исключением работ:

- требуемых от какого-либо лица вследствие приговора суда, вступившего в законную силу, при условии, что работа будет производиться под надзором и контролем государственных органов и что лицо, выполняющее ее, не будет уступлено или передано в распоряжение физических и (или) юридических лиц;
- требуемых в условиях чрезвычайного или военного положения¹⁸.

Исходя из Конституции и ТК РК, можно констатировать, что их нормы соответствуют указанным Конвенциям МОТ. Однако, если обратиться к *Уголовно-исполнительному кодексу РК* (УИК РК) от 13 декабря 1997 года, то можно найти некоторые противоречия. Так, статья 99 данного Кодекса предусматривает, что все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться в местах на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности¹⁹.

Данная норма, во-первых, противоречит статье 24 *Конституции РК*, которая закрепила свободу труда и свободный выбор труда. Во-вторых, она противоречит статье 8 *ТК РК*, которая запрещает принудительный труд, за исключением случаев чрезвычайного или военного положений, а также труд по приговору суда. В-третьих, статья 99 УИК РК противоречит Конвенциям МОТ №29, 105, которые имеют приоритет в иерархии нормативно-правовых актов РК.

¹⁶ Конвенции МОТ о принудительном труде 1930 года, № 29). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000120>.

¹⁷ Конвенции МОТ об упразднении принудительного труда 1957 года, № 105. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010959.

¹⁸ Статья 8 ТК РК от 15 мая 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567.http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567

¹⁹ Уголовно-исполнительный кодекс РК от 13 декабря 1997 года/ URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008443&sublink=990000

Рекомендация:

Необходимо привести статью 99 УИК РК в соответствие с Конвенциями МОТ №29, 105, статьей 24 Конституции РК и статьей 8 ТК РК в части недопустимости определения администрациями исправительных учреждений принудительного труда осужденных к лишению свободы.

Упразднение дискриминации в области труда и занятий

Упразднение дискриминации в области труда и занятий предусмотрено Конвенцией МОТ О равном вознаграждении (1951 г., №100) и Конвенцией МОТ О дискриминации в области труда и занятий (1958 г., №111).

Конвенция МОТ О равном вознаграждении №100 закрепила принцип равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности. Этот принцип может применяться путем: (а) либо национального законодательства; (b) либо системы определения вознаграждения, установленной или признанной законодательством; (с) либо коллективных договоров между предпринимателями и трудящимися; (d) либо сочетания этих различных способов (статья 2)²⁰.

Конституция РК содержит указанный принцип, предоставляя каждому право на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации (п. 2 статьи 24).

Данная норма также отражена в *ТК РК*. Так, статья 22 *ТК РК* среди прав гарантирует работнику право на равную оплату за равный труд без какой-либо дискриминации (п.15 часть первая статьи 22).

Закон РК «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года регулирует общественные отношения в области обеспечения государственных гарантий равных прав и равных возможностей мужчин и женщин и устанавливает основные принципы и нормы, касающиеся создания условий для гендерного равенства во всех сферах государственной и общественной жизни²¹.

Конвенция МОТ О дискриминации в области труда и занятий № 111 призывает каждое государство-член МОТ проводить национальную политику, направленную на поощрение, совместимыми с национальными условиями и практикой методами, равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в отношении таковых (статья 2 Конвенции). Термин «дискриминация» при этом включает в себя:

а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

б) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятий, определяемое соответствующим государством-членом по консультации с представительными

²⁰ Конвенция МОТ о равном вознаграждении 1951 года, №100. URL: <http://www.women.kz/index.php/mezhdunarodnoe-zakonodatelstvo/22-konventsiya-o-ravnom-voznagrazhdenii-muzhchin-i-zhenshchin-za-trud-ravnoj-tsennosti>.

²¹ Закон РК «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30526983#SUB0.

организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами (статья 1)²².

Конституция РК запрещает дискриминацию по каким-либо признакам или мотивам. Так, в п. 2 статьи 14 *Конституции РК* записано, что никто не может подвергаться дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждения, места жительства или по любым иным обстоятельствам.

Положения Конвенции МОТ № 111 отражены в статьях *ТК РК*. Так, статья 7 запрещает дискриминацию в сфере труда, гарантируя каждому равные возможности в реализации своих прав и свобод в сфере труда. К тому же, данный кодекс запрещает уполномоченному органу по вопросам занятости, физическому и юридическому лицу, оказывающему трудовое посредничество, а также работодателю размещать информацию о вакансиях для приема на работу, содержащую требования дискриминационного характера в сфере труда.

В п. 3 статьи 7 *ТК РК* обозначает, что не может являться дискриминацией - это различия, исключения, предпочтения и ограничения, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Кроме того, Трудовой кодекс также предусматривает право лиц обратиться в суд или иные инстанции, если они считают, что подверглись дискриминации в сфере труда (п. 4 статьи 7).

Для полной реализации такого права в п. 2 статьи 25 *ТК РК*, устанавливающим гарантии равенства прав и возможностей при заключении трудового договора, предусмотрена обязанность работодателя по требованию указанных в статье категорий лиц сообщать причину отказа в приеме на работу в письменной форме.

Несмотря на наличие множества гарантий от дискриминации в сфере труда, на практике ситуация выглядит иначе, что свидетельствует о том, что нормы казахстанского законодательства в этой сфере не содержат достаточных процедурных гарантий защиты от дискриминации. Это проявляется, в первую очередь, в том, что сам термин «дискриминация» не достаточно четко определен в законодательстве РК. Кроме того, сами граждане, чьи права были нарушены работодателем вследствие дискриминации, не пытаются обжаловать нарушение таких прав, поскольку они недостаточно понимают факт дискриминации и не уверены в позитивном для них разрешении спора.

Недостатки законодательства затрудняют судебную защиту граждан по мотивам дискриминации. В стране практически нет судебной практики по рассмотрению дел о дискриминации по любому признаку, так как граждане не обращаются с жалобами в судебные органы. В правоприменительной практике сложилась ситуация, при которой фактам дискриминации дается другая юридическая квалификация²³.

Несовершенство национального законодательства, размытость юридических признаков форм и способов дискриминации, отсутствие критериев, позволяющих судить о наличии

²² Конвенцией МОТ о дискриминации в области труда и занятий (1958 г., №111). URL: <http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2cHRCru-01-1-0--0prompt-10---4-----0-11--1-ru-50---20-about---00021-001-1-0windowsZz-1251-00&cl=CL2.7&d=HASH8c1c49150a32298fa598b8>=1>.

²³ Совместное представление Универсального Периодического обзора ООН 20-я сессия Рабочей группы по УПО от 15 марта 2014 года «Социально-экономические права и права уязвимых групп населения». URL: http://www.google.kz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.bureau.kz%2Fnews%2Fdownload%2F421.doc&ei=hZB0U_PvBeGl4gTwuYHQAg&usq=AFQjCNF5bZmf5eTia2Dicuq5gWd7AelucA&bvm=bv.66917471,d.bGE

дискриминации в конкретном случае, исключает возможность потерпевшей стороне доказать факт дискриминации.

Рекомендации:

- 1) Целесообразно разработать и принять комплекс законодательных, административных и организационных мер по созданию эффективных антидискриминационных институтов, механизмов и процедур.
- 2) Необходимо ввести в законодательство РК определение «дискриминация» и обеспечить доступ к судебным и внесудебным средствам правовой защиты лиц, потерпевших в результате дискриминационных действий.

Ограничение детского труда и искоренение его наихудших форм

Гарантии касательно искоренения детского труда установлены Конвенцией МОТ О минимальном возрасте для приема на работу (1973 г., №138), а также Конвенцией МОТ О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (1999 г., №182).

Конвенция МОТ О минимальном возрасте для приема на работу № 138 обязует государство-член МОТ осуществлять национальную политику, имеющую целью обеспечить эффективное упразднение детского труда и постепенное повышение минимального возраста для приема на работу до уровня, соответствующего наиболее полному физическому и умственному развитию подростков (статья 1 Конвенции)²⁴.

Конвенция определяет, что минимальный возраст для приема на работу должен быть не ниже возраста окончания обязательного школьного образования (не ниже 15 лет, а в исключительных случаях, определенных п. 4 статьи 2 и в порядке, предусмотренном п. 5 этой же статьи данной Конвенции, - не ниже 14 лет). Минимальный возраст для приема на любой вид работы по найму или другой работы, которая по своему характеру или в силу обстоятельств, в которых она осуществляется, может нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка, не должен быть ниже восемнадцати лет (п.1 статьи 3).

Согласно Конвенции, виды работы по найму или другой работы, определяются национальными законами или правилами, или компетентными органами власти после консультаций с соответствующими организациями работодателей и работников, где таковые существуют.

Трудовое законодательство РК определяет минимальный возраст граждан, с которыми допускается заключение трудовых договоров – 16 лет (п. 1 статьи 30 *ТК РК*. В пункте 2 этой же статьи предусмотрено право заключения трудового договора с гражданами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста с письменного согласия одного из родителей, опекуна, попечителя или усыновителя, а именно:

- с гражданами, достигшими пятнадцати лет, в случаях получения ими среднего образования в общеобразовательном учебном заведении;
- учащимися, достигшими четырнадцатилетнего возраста, для выполнения в свободное от учебы время работы, не причиняющей вреда здоровью и не нарушающей процесса обучения;
- лицами, не достигшими четырнадцатилетнего возраста, в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию.

²⁴Конвенция МОТ о минимальном возрасте для приема на работу 1973 года, №138. URL: <http://www.enbek.gov.kz/node/241861>.

Работу они могут выполнять в свободное от учебы время, и если работа не нарушает процесс обучения. В этих случаях, наряду с несовершеннолетним, трудовой договор должен подписываться одним из его родителей, опекуном, попечителем или усыновителем (п.3. ст.30 ТК).

Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан», от 8 августа 2002 года²⁵ предусматривает, что дети с четырнадцатилетнего возраста вправе по разрешению родителей в свободное от учебы время участвовать в общественно-полезном труде, доступном им по состоянию здоровья и развитию, не наносящим вреда физическому, нравственному и психическому состоянию ребенка, а также имеют право на получение профессии. Это право обеспечивается службой занятости населения и органами местного государственного управления²⁶. В этой норме предусмотрено больше условий принятия на работу детей с четырнадцатилетнего возраста, чем это указано в статье 30 ТК. В этой связи необходимо приведение трудового законодательства в соответствие с нормами Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан», ужесточив и расширив условия принятия на работу детей с четырнадцатилетнего возраста.

Соответствуя нормам Конвенции МОТ № 138, статья 179 *ТК РК* запрещает применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста в следующих случаях:

- на тяжелых работах,
- работах с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда,
- на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных развлекательных заведениях, производство, перевозка и торговля алкогольной продукцией, табачными изделиями, наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами);
- переноска и передвижение работниками тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

Список работ, на которых запрещается применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, предельные нормы переноски и передвижения тяжестей работниками, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, определяются уполномоченным государственным органом по труду по согласованию с уполномоченным государственным органом в области здравоохранения. Такой список работ утвержден Постановлением Правительства РК от 28 октября 2011 года № 1220. Он предусматривает список работ (производств), на которых запрещается применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, предельные нормы переноски и передвижения тяжести работниками, не достигшими восемнадцатилетнего возраста²⁷.

Кроме того, лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, запрещается работать в ночное время (статья 87 ТК РК), а также привлекать их к сверхурочной работе (статья 88 ТК РК). Среди обязанностей работодателя *ТК РК* предусматривает обязанность обеспечить ведение реестров и других документов, определяемых работодателем, в которых указываются фамилия, имя, отчество (если указано в документе, удостоверяющем

²⁵ Принятый на исполнение Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, ратифицированной РК 8 июня 1994 года.

²⁶ Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан» от 8 августа 2002 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032460.

²⁷ Постановление Правительства РК от 28 октября 2011 года № 1220 «Об утверждении списка работ, на которых запрещается применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, предельных норм переноски и передвижения тяжести работниками, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, и списка работ, на которых запрещается применение труда женщин, предельных норм подъема и перемещения вручную тяжести женщинами». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31080024

личность) и дата рождения работников моложе 18 лет.

Конвенция МОТ О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда №182 обязывает государство-член немедленно принять эффективные меры, обеспечивающие в срочном порядке запрещение и искоренение наихудших форм детского труда. Статья 3 Конвенции к "наихудшим формам детского труда" относит:

- a) все формы рабства или практику, сходную с рабством, как, например, продажа детей и торговля ими, долговая кабала и крепостная зависимость, а также принудительный или обязательный труд, в том числе принудительную или обязательную вербовку детей для использования их в вооруженных конфликтах;
- b) использование, вербовку или предложение ребенка для занятия проституцией, для производства порнографической продукции или для порнографических представлений;
- c) использование, вербовку или предложение ребенка для занятия противоправной деятельностью, в частности для производства и продажи наркотиков, как они определены в соответствующих международных договорах;
- d) работу, которая по своему характеру или условиям, в которых она выполняется, может нанести вред здоровью, безопасности или нравственности детей²⁸.

Статья 6 Конвенции МОТ №182 также обязывает каждое государство-член разработать и осуществить программы действий по искоренению в приоритетном порядке наихудших форм детского труда после консультаций с соответствующими правительственными ведомствами и организациями работодателей и трудящихся, принимая во внимание, в случае необходимости, мнения других заинтересованных групп.

ТК РК и Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан», а также Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) и Уголовный Кодекс (УК) запрещают наихудшие формы детского труда, устанавливая ответственность за нарушения определенных требований. Статья 4 ТК РК среди принципов трудового законодательства Республики Казахстан закрепила принцип запрещение наихудших форм детского труда.

Закон о правах ребенка определяет право каждого ребенка на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. В отношении права ребенка на труд, предусматривается, что оно реализуется в свободное от учебы время при соблюдении условий отсутствия вреда его физическому, нравственному и психическому состоянию ребенка и процессу его обучения. Закон о правах ребенка, как и ТК, запрещает привлечение детского труда на тяжелые физические работы и работы с вредными и (или) опасными условиями труда (статья 16 Закона).

Наряду с этим установлены запреты на вовлечение детей в занятие проституцией, распространение, рекламирование порнографических материалов и предметов, участие в военных действиях и вооруженных конфликтах, изготовление, продажу наркотических средств, психотропных, сильнодействующих или ядовитых веществ, а также производство и реализацию алкогольной продукции и табачных изделий (статьи 37-41 Закона РК «О правах ребенка»).

За нарушение трудовых прав детей (связываемые с наихудшими формами детского труда) законодательством РК предусмотрена уголовная ответственность за следующие виды деяний:

- вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 131 УК);

²⁸Конвенция МОТ о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда 1999 года, №182. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000367>.

- вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий (занятие, бродяжничеством, попрошайничеством (ст. 132 УК);
- вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией (ст. 132-1 УК);
- за торговлю несовершеннолетними (ст. 133 УК);
- злоупотребление правами опекуна или попечителя (ст. 139 УК);
- нарушение законодательства о труде, повлекшее причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан, в том числе несовершеннолетних (ст. 148 УК);
- нарушение правил охраны труда, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, либо смерть человека (ст. 152 УК).

В свою очередь, в *КоАП РК* установлена ответственность за:

- нарушение законодательства о труде, включая требования о минимальном возрасте при приеме на работу несовершеннолетних (ст. 87 КоАП РК);
- нарушение правил обеспечения безопасности и охраны труда, включая требования в отношении привлечения лиц моложе 18 лет на тяжелых физических работах и работах с вредными (особо вредными), опасными (особо опасными) условиями труда (ст. 89 КоАП РК);
- за вовлечение в совершении административного правонарушения, включая связанные с наихудшими формами детского труда (ст. 111-1 КоАП РК);
- вовлечение несовершеннолетних в изготовление продукции эротического содержания (ст. 115 КоАП РК).

В соответствии с Конвенциями МОТ №138 и №182 вопросы ликвидации детского труда включены в законодательные акты и в целом в политику государства. Приняты Государственная программа «Дети Казахстана», Национальная программа достойного труда, Генеральное соглашение между Правительством Республики Казахстан, республиканскими объединениями работников и республиканскими объединениями работодателей на 2009-2011 годы, отраслевые и трехсторонние региональные соглашения содержат обязательства социальных партнеров по борьбе с наихудшими формами детского труда.

Но, несмотря на достигнутый прогресс, необходимо отметить *слабость механизмов исполнения законов* и отсутствие детальных положений на подзаконном уровне по отдельным аспектам детского труда, что зачастую делает затруднительным применение правовых норм на практике.

Кроме того, несмотря на соответствие в целом норм казахстанского законодательства нормам вышеупомянутых Конвенций МОТ, согласно данным различных исследований и мониторингов в этой сфере, проблема применения детского труда, включая его наихудшие формы, приобретает все большее распространение в Казахстане, к тому же прослеживается тенденция к расширению его масштабов²⁹.

Дети становятся объектом манипулирования и эксплуатации при недостаточном юридическом и административном контроле, а также отсутствии реального исполнения соответствующих законодательных актов. Причины такого явления самые разные: от безработицы и низкого уровня жизни, трудовой миграции, проблем в системе образования

²⁹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан "О соблюдении прав детей в Республике Казахстан". URL: http://ombudsman.kz/en/publish/docs/doklad_spec/detail_2.php?ID=1094; Использование детского труда на рынках южного Казахстана: Актуальность проблемы. URL: http://unesco-kaznu.ucoz.kz/NFDT/Report_CL_markets.pdf; Профсоюзы и детский труд. URL: http://unesco-kaznu.ucoz.kz/NFDT/Stati/slajdynfdt_fprk.pdf; Проблема детского труда в Казахстане: оценка ситуации по наихудшим формам детского труда в Казахстане и принимаемые в стране меры по искоренению детского труда. URL: http://unesco-kaznu.ucoz.kz/NFDT/kniga_ocenka_situacii_nfdt_2007_g.pdf

(недостаток финансирования, снижение контроля за посещаемостью школьников, снижение доступности образования); до изменения жизненных ценностей (приоритет денег и материальных ценностей, нежели получение хорошего образования) и недостатка внимания к детскому труду со стороны общества и правительства (недостаток жесткого государственного контроля за исполнением законов по запрещению детского труда и защите детей).

Также следует отметить, что исследования ученых показали, что преимущества от целенаправленных действий против детского труда значительно превосходят затраты на них. Всемирная экономика сможет пополниваться на 4,1 триллиона долларов США в течение 20 лет за счет искоренения детского труда³⁰.

Таким образом, слабость механизмов реального исполнения законов не позволяет обеспечить правовую защиту от детского труда. Причины:

- 1) невыполнение или грубое нарушение норм трудового законодательства РК и соответственно прав детей и работодателями;
- 2) недостаточный государственный и общественный контроль за соблюдением законодательства в данной сфере;
- 3) недостаточный контроль в образовательной сфере;
- 4) недостаточный уровень защиты детей-сирот.

Рекомендации:

- 1) *Необходимо приведение трудового законодательства в соответствие с нормами Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан», ужесточив и расширив условия принятия на работу детей с четырнадцатилетнего возраста, принять подзаконные нормативно-правовые акты, целью которых является максимальное приближение норм казахстанского законодательства к международным стандартам (Конвенциям МОТ) и положениям международных договоров;*
- 2) *Следует пересмотреть правовые нормы, касающиеся совмещения работы и учебы (например, рассмотреть перспективу введения обязательного школьного обучения);*
- 3) *Целесообразно усовершенствовать законодательство, направленное на улучшение ситуации с безработными родителями, по повышению доступности и эффективности социальной помощи бедным и малообеспеченным семьям;*
- 4) *Важно обеспечить создание эффективных механизмов по мониторингу реализации положений Конвенций МОТ, механизмов мониторинга применения детского труда;*
- 5) *Необходимо создать механизмы по расширению доступа к образованию детей из малообеспеченных семей;*
- 6) *Целесообразно привлекать профсоюзы, организации работодателей для реализации идей корпоративной социальной ответственности в виде совместной деятельности по созданию условий для учебы и развития детей, вывода их из наихудших форм детского труда.*

1.2. Соответствие законодательства РК о трудящихся-мигрантах международным стандартам

Вопросы защиты прав трудящихся-мигрантов на международном уровне определяются Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 8 декабря 1990 года (Международная конвенция 1990 года), Конвенцией МОТ № 97 О

³⁰ Работодатели и детский труд. Руководство первое: введение в проблему детского труда. МОТ, 2008 г. URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/ipec/child_guide1_ru.pdf

работниках-мигрантах (пересмотрена в 1949 году)³¹ и Конвенцией МОТ № 143 О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам от 24 июня 1975 года. На сегодня Республика Казахстан пока еще не ратифицировала данные документы.

На национальном уровне в РК права трудящихся-мигрантов закреплены в *Законе РК «О миграции населения»* от 13 декабря 1997 года.

«Трудящийся-мигрант»: понятие и статус в международных документах и в законодательстве РК

Международная Конвенция 1990 года	Конвенция МОТ № 97	Конвенция МОТ № 143	Закон РК «О миграции населения»
«Трудящийся-мигрант» – лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является (ст. 2)	«Работник-мигрант» - лицо, которое мигрирует из одной страны в другую с намерением получить работу, иначе чем на собственный счет, и включает всякое лицо, допускаемое в соответствии с законом в качестве работника-мигранта (ст. 11)	«Трудящийся-мигрант» - лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую, с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта (ст. 11)	«Трудовая миграция» - временное перемещение физических лиц из других государств в РК и из РК, а также внутри государства для осуществления трудовой деятельности (ст. 1)

При сравнении вышеприведенных определений с формулировкой понятия трудовой миграции, содержащейся в законодательстве Казахстана, можно отметить, что международные подходы охватывают как постоянных, так и временных трудовых мигрантов, а Международная конвенция 1990 года - и так называемых бизнес-иммигрантов. В этом смысле рассматриваемое положение Закона РК «О миграции населения» ближе к понятию «работник-мигрант» или «трудящийся мигрант» по Конвенциям МОТ № 97 и № 143.

Конвенции МОТ и Международная конвенция 1990 года предусматривают возможности права мигрантов на свободный доступ к рынку труда после законного осуществления трудовой деятельности в стране в течение определенного периода времени. Статья 3 *Международной конвенции* 1990 года определяет, к каким лицам она не применяется:

- a) к лицам, направленным или нанятым международными организациями и учреждениями, или лицам, направленным или нанятым каким-либо государством вне его территории для выполнения официальных функций, допуск и статус которых регулируется общим международным правом или конкретными международными соглашениями или конвенциями;
- b) к лицам, направленным или нанятым государством или от его имени вне его территории, которые участвуют в осуществлении программ развития или других программ сотрудничества, допуск и статус которых регулируется соглашением с государством работы по найму и которые в соответствии с этим соглашением не считаются трудящимися-мигрантами;
- c) к лицам, проживающим не в государстве своего происхождения и выступающим в качестве инвесторов;

³¹ Вступила в силу 22 января 1952 года.

- d) к беженцам и лицам без гражданства, если такое применение не предусмотрено в соответствующем национальном законодательстве или международных документах, действующих в отношении соответствующего Государства-участника;
- e) к учащимся и стажерам;
- f) к морякам и трудящимся, занятым на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму³².

Статья 7 Закона РК «О миграции населения» указывает, что иностранцы, прибывшие в РК в порядке трудовой миграции, не связанной со сменой гражданства, должны иметь постоянное место жительства за пределами РК, если межгосударственными соглашениями не установлен иной порядок. Тем самым законодательство Казахстана исключает из числа трудовых мигрантов иностранных граждан и лиц без гражданства, получивших право постоянного проживания в РК (для иностранного гражданина - вид на жительство, для лица без гражданства - удостоверение лица без гражданства). Кроме того, положения национального законодательства в сфере трудовой миграции не применяются к иностранным гражданам и лицам без гражданства:

- состоящим на воинской службе в частях, расположенных на территории Республики Казахстан;
- входящим в состав дипломатических миссий и международных организаций;
- находящимся на учебе или на производственной практике;
- осуществляющим профессиональную деятельность в зарегистрированных религиозных объединениях;
- являющимся представителями аккредитованных иностранных средств массовой информации;
- прибывшим в Республику Казахстан с целью оказания благотворительной и гуманитарной помощи, в качестве туристов и для осуществления деловых встреч;
- являющимся членами экипажей морских и речных судов, воздушного, железнодорожного и автомобильного транспорта³³.

Таким образом, законодательство РК отражает основные исключения из предмета регулирования трудовой миграции, указанные в статье 3 Международной Конвенции 1990 года, и включает по сравнению с ней несколько дополнительных категорий - военнослужащие, представители аккредитованных СМИ, религиозные миссионеры. В то же время в национальном законодательстве отсутствует положение, исключающее из предмета регулирования трудовой миграции «трудящихся, занятых на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму» (пп. f статьи 3 Международной конвенции 1990 года).

В целом, в соответствии с законодательством Казахстана, **иммигранты, получившие вид на жительство в стране, обладают равными правами с ее гражданами в отношении трудоустройства** с момента получения соответствующего статуса. Однако, как было указано выше, согласно национальному законодательству они не могут быть отнесены к трудовым мигрантам.

Вместе с тем национальное трудовое законодательство устанавливает **ограничения в отношении временно пребывающих на территории РК иностранных граждан и лиц без гражданства**. Последние, в соответствии с ТК РК (пп. 4 пункта 1 статьи 26) имеют право заключать трудовой договор только при условии получения работодателем

³²Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 8 декабря 1990 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant1.shtml.

³³Закон РК «О миграции населения» от 13 декабря 1997 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31038298#sub_id=340000

соответствующего **разрешения местного исполнительного органа на привлечение иностранной рабочей силы.**

Важно отметить, что местный исполнительный орган выдает разрешения иностранным работникам на трудоустройство или работодателям на привлечение иностранной рабочей силы из числа **этнических казахов и бывших соотечественников в упрощенном порядке**, определяемом Правительством РК (статья 38 Закона РК «О миграции населения»).

Законодательство РК определяет право работодателя на привлечение иностранной рабочей силы на временной основе при условии получения соответствующего разрешения и утверждения списка привлекаемых трудящихся-мигрантов. Окончание трудящимися-мигрантами трудовой деятельности на законной основе в рамках первичного доступа к рынку труда не рассматривается в качестве основания для свободного выбора работы в Казахстане впоследствии. В целом в рамках законодательного регулирования трудовой миграции в Казахстане, основанной на выдаче разрешений работодателю, предыдущий опыт работы иностранного работника в стране имеет значение только для работодателя, нанимающего иностранных граждан. Более того, действующие *Правила выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы*³⁴ содержат достаточно **жесткие требования к работодателям по постепенной замене иностранных работников местными кадрами.**

Рассматриваемое право трудящихся-мигрантов на свободный выбор работы по истечении определенного периода, оговариваемое Конвенциями МОТ № 97, 143 и Международной Конвенцией 1990 года, расходится в этом отношении с основополагающими подходами законодательства Казахстана. В рамках первоначальной и всех последующих попыток устроиться на работу трудящийся-мигрант, в соответствии с национальным законодательством, имеет доступ только на рынок труда, предоставляемый им работодателями, имеющими разрешение на привлечение иностранной рабочей силы.

Еще одним несоответствием законодательства РК рассматриваемым Конвенциям являются разные подходы к **защите прав трудящихся-мигрантов в случае смены места работы.** Как Конвенции МОТ № 97, 143, так и Международная конвенция 1990 года содержат положения, касающиеся сохранения ранее приобретенных прав трудящимися-мигрантами, законно прибывшими в страну, в случае потери работы. Прежде всего, это касается их прав на дальнейшее пребывание в стране в течение первоначально разрешенного срока, а также на поиск и получение новой работы в этот период³⁵.

Статья 5 Закона РК «О миграции населения» допускает запрет на выселение трудящихся-мигрантов, законно допущенных на территорию РК в связи с положением на рынке труда. Из данной нормы исходит, что в случае потери работы по месту первоначального трудоустройства **трудящийся-мигрант ограничен в возможности законного трудоустройства работодателями**, имеющими вакансии в пределах объемов уже выданных разрешений на иностранных работников соответствующей категории и квалификации. При этом мигрант сохраняет право на пребывание в стране на период разрешенного срока пребывания в стране (срока действия визы либо срока регистрации паспорта для граждан государств, имеющих безвизовый режим с Казахстаном).

³⁴Правила и условия выдачи разрешений иностранному работнику на трудоустройство и работодателям на привлечение иностранной рабочей силы. Утверждены Постановлением Правительства Республики Казахстан от 13 января 2012 года № 45. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31111801.

³⁵ Статья 8, Конвенции МОТ № 143, пункты 2 и 3 статьи 49 Международной Конвенции 1990 года.

Гарантии прав трудящихся-мигрантов

В Казахстане существует проблема **признания зарубежных документов об образовании и квалификации**. Международная конвенция 1990 года (пункт 2 b статьи 52) указывает, что государства-участники должны стремиться обеспечить признание профессиональной квалификации трудящихся-мигрантов, полученной за пределами их территории. Несмотря на то, что в целом законодательство РК предусматривает порядок и процедуру признания данных документов, она не снимает все вопросы, связанные с определением соответствия специальности по документам об образовании, квалификационным требованиям по должностям, профессиям и специальностям, которые должны устанавливаться в соответствии с национальными нормативными документами. Еще более трудноразрешимым вопросом в этом случае является подтверждение профессиональной квалификации, полученной в рамках трудовой деятельности, в особенности в отношении низкоквалифицированных работников³⁶.

Международная конвенция 1990 года (статья 43) предусматривает, что трудящиеся-мигранты должны пользоваться равным режимом с гражданами государства работы по найму в отношении доступа к службам профессиональной ориентации и трудоустройства, к заведениям и учреждениям профессиональной подготовки и переподготовки. Кроме того, наряду с предоставлением равенства возможностей и обращения в области профессионального обучения и услуг по трудоустройству, необходимо создавать условия для обучения трудовых мигрантов языку государства работы по найму³⁷.

ТК РК (Глава 11) определяет для граждан государственные гарантии в отношении права на профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации в случае получения статуса безработного, а также предоставление таких условий за счет работодателя. Предоставление ежегодных разрешений предусматривает возложение на работодателей особых условий по подготовке, переподготовке и повышению квалификации казахстанских граждан с целью последующей замены ими иностранных работников. Требования к выполнению этих условий в последние годы усложняются и ужесточаются. Таким образом, **национальное законодательство не признает принцип равенства возможностей профессионального обучения для граждан и трудящихся-мигрантов**: напротив, при их обеспечении за счет работодателя применяется принцип приоритета профессиональной подготовки граждан РК.

Трудящиеся-мигранты также ограничены в правах относительно создание профессиональных союзов. В соответствии с Законом «Об общественных объединениях» от 31 мая 1996 года (статья 10) инициаторами создания профессиональных союзов могут выступать только граждане РК. Постоянно проживающие в Казахстане иностранцы и трудовые мигранты могут лишь вступать в члены зарегистрированных профсоюзов, если в уставе организации прямо предусмотрено членство иностранных граждан и лиц без гражданства (статья 11). Кроме того, как уже раньше упоминалось, не допускается деятельность в стране профессиональных союзов других государств, а также финансирование профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями (пункт 4 статьи 5 Конституции РК). В рамках контроля за применением Конвенции МОТ № 87 Комитет Экспертов МОТ установил, что законодательство, запрещающее финансирование профсоюза со стороны международных объединений работников нарушает право,

³⁶ Права трудящихся-мигрантов в Казахстане: анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики. Международная организация труда, 2008. URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/right_migrant_kaz_ru.pdf.

³⁷ Рекомендация МОТ 1975 года № 151/ URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r151_ru.htm.

охраняемое Конвенцией и повторно запросил Правительство Казахстана внести поправки в соответствующие положения³⁸.

Социальная интеграция трудящихся-мигрантов

Международная конвенция 1990 года (статья 7) предусматривает, что трудящиеся-мигранты должны пользоваться не менее благоприятным отношением, нежели граждане государства работы по найму, в отношении вознаграждения и других условий труда (рабочего времени, а также условий занятости).

В отношении условий труда национальное законодательство РК не содержит каких-либо дискриминационных положений в отношении трудящихся-мигрантов. Однако рассмотрение внешней трудовой миграции в качестве временного явления и регулирование ее потоков на основе выдачи разрешений работодателю ведет на практике к ограничению прав трудящихся-мигрантов в области занятости, которое выражается в «привязке» трудящегося-мигранта к одному работодателю.

Кроме того, **на трудящихся-мигрантов не распространяются государственные гарантии в области трудоустройства**, включая услуги государственных служб по содействию в поиске работы и трудоустройстве. Они предусмотрены только для граждан РК и лиц, получивших право постоянного проживания в Казахстане (Глава 12 ТК, статьи 5 и 15 Закона «О занятости населения»).

Необходимость разработки и реализации государственной политики интеграции трудящихся-мигрантов подчеркивается в Конвенции МОТ № 143, которая устанавливает, что каждый Член Организации методами, соответствующими национальным условиям и практике по консультации с представительными организациями работодателей и работников, разрабатывает и проводит социальную политику, соответствующую национальным условиям и практике, позволяющую работникам-мигрантам и их семьям в равной мере пользоваться преимуществами, предоставляемыми гражданам страны, с учетом тех особых потребностей, которые они могут испытывать до тех пор, пока не приспособятся к обществу страны, предоставляющей работу, но это не должно неблагоприятно отражаться на принципе равенства возможностей и обращения (п. е статьи 12).

В Казахстане **меры по интеграции мигрантов пока получили ограниченное применение, и они ориентированы на оралманов* и членов их семей**. Многие из них еще недавно являлись гражданами одного государства – Советского Союза и сегодня они прибывают из бывших союзных республик. В соответствии с Законом РК «О миграции населения», оралманам по их запросу предоставляются адаптационные услуги посредством размещения в специализированном центре адаптации и интеграции. Пребывание оралманов и членов их семей в данном центре осуществляется на безвозмездной основе. Комплекс услуг центра адаптации и интеграции включает правовые консультации, обучение государственному языку и (по желанию) русскому языку, профессиональную подготовку,

³⁸ Права трудящихся-мигрантов в Казахстане: анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики. Международная организация труда, 2008. URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/right_migrant_kaz_ru.pdf.

* Этнический казах, постоянно проживавший на момент приобретения суверенитета Республикой Казахстан за ее пределами, и его дети казахской национальности, родившиеся и постоянно проживавшие после приобретения суверенитета Республикой Казахстан за ее пределами, прибывший (прибывшие) в Республику Казахстан в целях постоянного проживания на исторической родине и расселяемый (расселяемые) в регионы, определяемые Правительством Республики Казахстан, и получивший (получившие) соответствующий статус в порядке, установленном настоящим Законом.

переподготовку и повышение квалификации (пп. 1 статьи 1 Закона РК «О миграции населения»).

Социальное обеспечение трудящихся-мигрантов

Охрана здоровья

Статья 28 *Международной конвенции* 1990 года гарантирует доступность всем трудящимся-мигрантам и членам их семей срочную медицинскую помощь на равных условиях с гражданами, и в ней не может быть отказано в силу каких-либо отклонений, в том что касается пребывания или занятости.

Относительно гарантий на охрану здоровья в законодательстве РК, то следует отметить, что обязанность обеспечения медицинского обслуживания трудящихся-мигрантов стран СНГ лежит на работодателе³⁹. В двусторонних соглашениях по трудовой миграции с большинством стран вопросы оказания медицинской помощи трудящимся-мигрантам не оговариваются либо указывается, что они должны покрываться за счет работодателя.

Доступ иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, к медицинской помощи регламентируется подзаконным нормативно-правовым актом - *Постановлением Правительством РК* от 26 ноября 2009 года № 1937. На бесплатной основе иностранцам предусмотрено оказание скорой медицинской помощи и медицинской помощи при заболеваниях, представляющих опасность для окружающих. Иные медицинские услуги предоставляются иностранным гражданам и лицам без гражданства за счет их собственных средств, средств их работодателей, системы добровольного медицинского страхования и иных источников, не запрещенных законодательством Республики Казахстан⁴⁰.

Обеспечение жильем

В Конвенции МОТ № 97 (пункт 1а статьи 6), *Международной конвенции* 1990 года (пункт 1 d статьи 43) в отношении обеспечения жильем трудящихся-мигрантов предусматривается равенство возможностей с трудящимися Казахстана. В то же время, принцип равенства возможностей не распространяется на право на приобретение жилья в собственность, а также на различные субсидии и иные формы социальной помощи при его предоставлении в собственность⁴¹.

Все остальные **гарантии в отношении обеспечения жильем трудящихся-мигрантов предусмотрены лишь для граждан РК**. В целом в Казахстане вопросы обеспечения жильем трудящихся-мигрантов отнесены на уровень договорных отношений работодателя и работника.

Образование

Международная конвенция 1990 года закрепила право каждого ребенка трудящегося-мигранта право на образование на основе равенства обращения с гражданами

³⁹ Соглашение СНГ о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 года. URL: http://moscow.iom.int/russian/Legislation/CIS_LabourMigration_ru.pdf.

⁴⁰ Постановлением Правительством Республики Казахстан от 26 ноября 2009 года № 1937 «Об утверждении перечня острых заболеваний, представляющих опасность для окружающих, при которых иностранцы и лица без гражданства, находящиеся на территории Республики Казахстан, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи». URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/right_migrant_kaz_ru.pdf

⁴¹ Пункт 1 статьи 11 Закона от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1007658.

соответствующего государства. Не может быть отказано в посещении государственных дошкольных учебных заведений или школ, или ограничено это посещение по причине отсутствия постоянного статуса, в том, что касается пребывания или занятости любого из родителей, или по причине отсутствия постоянного статуса, в том, что касается пребывания такого ребенка в государстве работы по найму (статья 30 Конвенции).

Для иностранцев, получивших право постоянного проживания в РК, гарантируются равные с казахстанскими гражданами права на получение дошкольного, начального, основного среднего и общего среднего образования⁴². На трудящихся-мигрантов и членов их семей, временно пребывающими на территории РК, вышеуказанные законодательные положения не распространяются. Право на получение иностранцами на конкурсной основе в соответствии с государственным образовательным заказом бесплатного технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования определяется международными договорами РК (пункт 2 статьи 8 Закона РК «Об образовании»).

Пенсионное обеспечение, социальное страхование, несчастные случаи на работе

Конвенции МОТ № 93 и № 143 декларируют равенство прав в сфере социального страхования между трудящимися-мигрантами и гражданами. Для трудящихся-мигрантов имеют чрезвычайно важное значение следующие аспекты данного права:

- получение равного с местными работниками права на пособия;
- соблюдение полученных прав при выезде из страны, включая экспорт пособий;
- получение выгоды от накопления прав, полученных в разных странах.

Равными социальными гарантиями, в том числе касающимся социального обеспечения и других пособий, должны пользоваться трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом (пункт 1 статьи 9 Конвенции МОТ № 143).

В соответствии с нормами Закона РК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» от 21 июня 2013 года право на пенсионное обеспечение имеют граждане, а также иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории РК⁴³. **Трудовые мигранты в РК не пользуются правом на пенсионное обеспечение**, поскольку они не признаются постоянно проживающими в Казахстане. Поэтому работодатели не осуществляют выплаты по пенсионному обеспечению трудящихся-мигрантов.

В соответствии с нормами Закона РК «Об обязательном социальном страховании» от 25 апреля 2003 года, иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории РК, пользуются правом на пенсионное обеспечение наравне с гражданами РК. **Трудовые мигранты не обладают правом на обязательное социальное страхование**, поскольку они не признаются постоянно проживающими в Казахстане.

Согласно ТК РК (Глава 37) ответственность за возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, в том числе в результате несчастных случаев на производстве, несет работодатель. Данное требование распространяется и на трудящихся-мигрантов.

Таким образом, можно утверждать, что **положения действующего законодательства Казахстана, касающиеся прав иностранных работников на социальное страхование, не соответствуют международным стандартам**, установленным Международной конвенцией 1990 года, Конвенциями МОТ №118, №143, №157, за

⁴² Закон РК «Об образовании» от 27 июля 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30118747.

⁴³ Закон РК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» от 21 июня 2013 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637.

исключением ответственности за возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью работника (иностранца) при исполнении им трудовых обязанностей.

Неурегулированная миграция

Конвенция МОТ № 143 (статья 9) закрепила основные права трудовых мигрантов с неурегулированным статусом:

«1. Без ущерба для мер, направленных на контролирование передвижений работников-мигрантов, ищущих работу, обеспечивая въезд на территорию страны и получение работы согласно соответствующим законам и правилам, работник-мигрант в случаях, когда эти законы и правила не соблюдались и когда его положение не может быть регламентировано, пользуется в отношении себя и своей семьи равенством обращения в отношении прав, вытекающих в связи с его прошлой работой, касающихся вознаграждения, социального обеспечения и других пособий.

2. В случае возникновения спора о правах, упомянутых в предыдущем пункте, работник имеет возможность представлять свое дело, лично или через своего представителя, компетентному органу.

3. В случае высылки из страны, работник и его семья не должны нести расходов.

4. Ни одно из положений настоящей Конвенции не препятствует Членам Организации давать лицам, незаконно находящимся или работающим в стране, право проживания и поступления на работу на законных основаниях».

Закон РК «О миграции населения» (статья 1) к незаконным иммигрантам относит иностранцев или лиц без гражданства, въехавших и пребывающих в РК с нарушением законодательства, регулирующего порядок въезда, выезда, пребывания, а также транзитного проезда через территорию Республики Казахстан. Нарушение иностранцем правил пребывания в Республике Казахстан (незаконный въезд, уклонении от выезда в установленные сроки, несоответствии цели въезда целям, указанным в визе либо при регистрации, миграционной карточке, несоблюдение правил транзитного проезда) является административным правонарушением⁴⁴.

Существуют также незаконные иммигранты - иностранцы, законно въехавшие и пребывающие в стране, но осуществляющие трудовую деятельность при отсутствии соответствующего разрешения у работодателя. В отношении них национальным законодательством также предусмотрена административная ответственность - штраф в размере от двадцати до двадцати пяти месячных расчетных показателей с административным выдворением за пределы Республики Казахстан⁴⁵.

Следует также отметить, что раньше упомянутая процедура выдачи разрешений на привлечение в Казахстан иностранной рабочей силы носит сложный характер и является чрезвычайно затратной по времени и сопутствующим расходам работодателя. Более того, объем применяемых требований с каждым годом возрастает и еще более усложняется, что может быть одной из причин нарастающих в стране объемов нерегулируемой трудовой миграции.

Рекомендации

Трудящиеся-мигранты отыгрывают важную роль в экономическом развитии Казахстана. С другой стороны, миграция помогает улучшить качество жизни многих мигрантов и их семей.

⁴⁴ Статья 394 Кодекса РК об административных правонарушениях.

⁴⁵ Пункт 2 статьи 396 Кодекса РК об административных правонарушениях.

К сожалению, многие трудящиеся-мигранты становятся объектом эксплуатации и плохого обращения. Нелегальная миграция приобретает массовый характер. Наблюдается массовое нарушение прав трудящихся-мигрантов, в частности, невозможность торговать на рынках без образования юридического лица, заниматься предпринимательской деятельностью в качестве субъекта малого предпринимательства (индивидуального предпринимателя). Также допускаются такие нарушения, как не заключение трудовых договоров, несоблюдение охраны безопасности условий труда, невыплата заработной платы, принудительный труд без оплаты труда, избиения и унижения, изъятие работодателями паспортов иностранцев, плохие условия проживания и т.д. Многие мигранты из-за сложностей в получении официальных разрешений на трудовую деятельность вынуждены работать неофициально без оформления документов. В результате они остаются не защищенными в плане личной безопасности, социальных, и трудовых гарантий⁴⁶.

В связи с этим, для РК защита прав трудящихся-мигрантов, обеспечение им достойных условий труда, социальных и других гарантий должно быть приоритетом государственной политики в этой сфере. К тому же, эти требования предусмотрены международными нормами организаций, членом которых является РК, несмотря на то, что некоторые из них пока Казахстаном не ратифицированы. К таким требованиям-принципам, в первую очередь, относятся: государство должно обеспечивать определенные минимальные стандарты защиты, включая базовые права человека, в отношении всех легальных трудящихся-мигрантов вне зависимости их статуса - равенство обращения в отношении условий оплаты труда и занятости, коллективных договоров, жилищных условий, социальной защиты и налогов или отчислений (Конвенция МОТ № 97, Конвенция ООН 1990 года, Конвенция МОТ № 143). Относительно нелегальных трудящихся-мигрантов, Конвенции содержат положения, которые имеют своей целью обеспечить, чтобы и они могли пользоваться базовым уровнем защиты.

Указанные Конвенции также направлены на сдерживание нерегулярной миграции и неформальной занятости, а также необходимости формулирования соответствующей миграционной политики, которая включает: применение санкций для обеспечения эффективности правового регулирования в этой области; обмен информацией; предоставление информации трудящимся-мигрантам; содействие с предоставлением консульских услуг.

В связи с вышесказанным, необходимо разработать эффективную государственную политику с целью обеспечения и защиты прав трудящихся-мигрантов, а также внедрения основных международных стандартов в этой сфере.

Рекомендации:

- 1) *Целесообразно присоединиться (ратифицировать) в ближайшем будущем к Международной конвенции ООН 1990 года, Конвенции МОТ N 97 и N 143;*
- 2) *Необходимо продолжить разработку национального законодательства регулирующего отношения в области трудовой миграции в соответствии с указанными международными документами;*
- 3) *Важно упростить условия трудоустройства трудящихся-мигрантов, временно прибывающих на территорию РК, а также упростить или отменить требования к работодателям по постепенной замене иностранных работников местными кадрами;*
- 4) *Следует законодательно закрепить право трудящихся-мигрантов создавать профсоюзы и участвовать в их деятельности согласно Конвенции МОТ № 87 О свободе объединений;*
- 5) *Целесообразно минимизировать ограничения по смене места работы трудящимися-мигрантами, в особенности в случае увольнения работников по дефицитным специальностям;*

⁴⁶ URL: http://www.bureau.kz/data.php?n_id=6911&l=ru

- 6) *Необходимо обеспечить на законодательном уровне минимальные гарантии трудящимся-мигрантам в сфере социального обеспечения;*
- 7) *Следует обеспечить на законодательном уровне минимальные социальные гарантии трудящимся-мигрантам (например, доступ к адекватному жилью, соответствующему санитарным нормам);*
- 8) *Важно предоставить трудящимся-мигрантам равные возможности профессионального обучения, доступа к медицинским услугам, образованию.*
- 9) *Целесообразно усовершенствовать правовое регулирование в сфере нелегальной миграции: обеспечить более адекватное обращение с нарушителями в области трудовой миграции в зависимости от характера нарушений.*
- 10) *Важно обеспечить нелегальным мигрантам минимальные гарантии: соблюдение прав человека, оплаты и условий труда, доступа к экстренной медицинской помощи, доступа к обучению детей и правам в случае задержания или изгнания.*
- 11) *Целесообразно пересмотреть миграционную политику государства, предоставив возможность трудящимся-мигрантам самостоятельно обращаться в уполномоченные органы с целью получения разрешения для занятия трудовой деятельностью на территории РК.*

1.3. Соответствие казахстанского законодательства стандартам ОЭСР

Как раньше упоминалось, сегодня правительством Казахстана проводится активная работа по вступлению в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Казахстан стремится получить статус постоянного наблюдателя в четырех комитетах ОЭСР (Комитет по инвестициям, Комитет по политике в области образования, Комитет по сельскому хозяйству и Комитет по промышленности, инновациям и предпринимательству), что предоставит возможность разработать и осуществить более эффективную экономическую политику страны. Для получения такого статуса, а также для присоединения Казахстана к ОЭСР необходимо выполнить соответствующие условия и рекомендации данной организации, что включает в себя приведение законодательства РК в соответствие стандартам ОЭСР.

Как известно, в октябре 2005 года был проведен обзор ОЭСР Казахстана, по результатам которого стране было дано 34 рекомендации. Эти рекомендации касаются экономического развития страны, а также разработки новых положений и законодательства, к примеру, как Национальный план действий в области бизнеса и прав человека, который способствует развитию государства. Очень важным, как для государств-членов, так и для государств, стремящихся вступить в ОЭСР, является соблюдение и внедрение в государственную политику и практику **Руководящих принципов ОЭСР*** для многонациональных предприятий – рекомендации, адресованные правительствами многонациональным предприятиям о стандартах ответственного поведения, которых компании должны добровольно придерживаться в таких сферах, как: прозрачность и раскрытие информации, трудоустройство и трудовые отношения, права человека, окружающая среда, борьба с взяточничеством и коррупцией, интересы потребителей, конкуренция и налогообложение. Данные принципы призваны обеспечить деятельность этих предприятий в соответствии с политикой правительств в целях укрепления основы взаимного доверия между предприятиями и обществами, в которых они работают, чтобы помочь улучшить внешний

* Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий являются частью Декларации ОЭСР о международных инвестициях и многонациональных предприятий, принятой 25 мая 2011 года на Заседании Совета ОЭСР на уровне Министров.

инвестиционный климат и повысить вклад многонациональных предприятий в устойчивое развитие⁴⁷.

Уже упоминалось, что в 2011 году Совет ООН по правам человека одобрил *Руководящие принципы ООН* в сфере предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, которые стали общепризнанной нормой, направленной на предупреждение и ликвидацию негативного воздействия предпринимательской деятельности на права человека. Следуя этим принципам, государство обязано защищать права человека, обеспечивать защиту от нарушений прав человека третьими сторонами, включая предприятия.

Руководящие принципы ООН легли в основу концепции *Руководящих принципов ОЭСР*, которые предлагают стандарты добросовестной практики в соответствии с действующим законодательством и всемирно признанными стандартами. В странах, где внутренние законы и положения противоречат принципам и нормам *Руководящих принципов ОЭСР*, предприятия должны искать способы, чтобы учитывать принципы и стандарты в полном объеме, а не ставить их в противовес внутреннему законодательству. Для целей *Руководящих принципов ОЭСР* не требуется точное определение многонациональных предприятий. Эти предприятия работают во всех секторах экономики. Как правило, они представляют собой компании или другие юридические лица, созданные в более чем одной стране, и связанные таким образом, что они могут совместно координировать свою деятельность разными способами.

Следует также подчеркнуть, что *Руководящие принципы ОЭСР* тесно связаны с стандартами и принципами МОТ, включая и те нормы Конвенций МОТ, которые рассматривались в предыдущих подразделах этого раздела данного исследования.

Положения *Руководящих принципов ОЭСР*, Глава (Раздел) V точно отображает соответствующие положения *Декларации МОТ 1998 года* о фундаментальных трудовых правах и свободах, а также *Трехсторонней декларации принципов МОТ 1977 года*, касающейся многонациональных корпораций и социальной политики (пересмотренную в 2006 г.). *Декларация МОТ 1977 года* закрепляет принципы в сфере трудоустройства, обучения, условий труда, а также производственные отношения, в то время, когда *Руководящие принципы ОЭСР* охватывают собой все главные аспекты корпоративного поведения.

Относительно РК следует отметить, что сфера ответственного ведения бизнеса (ОВБ – RBC – responsible business conduct) является одним из приоритетов государственной политики. Об этом свидетельствует, как и официальные заявления Президента РК (в частности, Послание народу Казахстана. Стратегия «Казахстан-2050», декабрь, 2012), так и все большее участие бизнеса в поддержке целей устойчивого развития. Немаловажным является также факт принятия в 2012 году Правлением Казахского независимого инвестиционного фонда «Самрук-Казына» своей Программы социальной ответственности, которая направленная на социальные и трудовые отношения, обучение и развитие, обеспечение безопасных условий работы, экологическую безопасность, а также расходы социальных проектов⁴⁸.

В январе 2008 года на Форуме социальной ответственности бизнеса в г. Жезказгане Глава государства Республики Казахстан учредил ежегодный конкурс по социальной ответственности бизнеса «Парыз» для определения вклада социально-ориентированных бизнес структур Казахстана в продвижении принципов Глобального договора ООН в сфере

⁴⁷ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>.

⁴⁸ Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf>

социально - трудовых отношений, морального поощрения их усилий, демонстрации высокой эффективности развития системы социального партнерства на примере лучших предприятий. Целью проведения конкурса является стимулирование субъектов частного предпринимательства к решению социальных вопросов, как для своих работников, так и для общества в целом.

Также на Форуме между Министерством труда и социальной защиты населения, социально-ориентированными бизнес структурами подписано Соглашение по продвижению принципов Глобального договора ООН, в котором определены основные индикаторы внутренней и внешней социальной ответственности бизнеса: оплата труда; охрана и безопасность труда; профессиональная подготовка, переподготовка, повышение квалификации; квота приема на работу молодежи; обязательное профилактическое лечение работников; ведение прозрачного бизнеса; разработка системы и методики управления корпоративной этикой и социальной отчетности. Сегодня к данному Соглашению присоединились Национальная экономическая палата Казахстана «Союз «Атамекен», Евразийская корпорация природных ресурсов, Союз товаропроизводителей и экспортеров Казахстана, а также более 1058 предприятий республики⁴⁹.

Таким образом, компании имеют существенные обязательства по выполнению законодательных актов РК. Кроме того, ОВБ предполагает активность бизнеса, выходящую за рамки социальных обязательств, предписанных законом. И в этом плане роль государственного регулирования является чрезвычайно важной с целью мотивации и создания условий для проявления социальной ответственности бизнеса.

Руководящие принципы ОЭСР и законодательство РК

Поскольку *Руководящие принципы ОЭСР* закрепляют стандарты ответственного поведения, которые компании должны добровольно придерживаться в определенных сферах, целесообразно проанализировать, насколько они отображены в законодательстве РК.

II. Общий политический курс

«Предприятия должны в полной мере учитывать установленную политику в странах, в которых они работают, и учитывать мнения других заинтересованных сторон»⁵⁰.

Обеспечивая соблюдение этого принципа, предприятия должны исполнять ряд требований, а именно:

1. Содействовать экономическому, экологическому и социальному прогрессу с целью достижения устойчивого развития.
2. Уважать международно-признанные права человека в отношении тех людей, которые пострадали от их деятельности.
3. Поощрять укрепление местного потенциала на основе тесного сотрудничества с местным сообществом, а также развитие деятельности предприятий на внутреннем и внешнем рынках.
4. Поощрять формирование человеческого капитала, в частности, путем создания рабочих мест и содействия профессиональной подготовки для сотрудников.
5. Воздерживаться от поиска и принятия исключений, не предусмотренных законодательной или нормативно-правовой базой.

⁴⁹ URL: <http://www.csrkz.org/ru/praktika-kso/eksperty-i-praktiki-kso/398-interview-s-ministerstvom-truda.html>

⁵⁰ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf><http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

6. Поддерживать хорошие принципы корпоративного управления.
7. Разрабатывать и применять эффективные саморегулирующие практики и системы управления, которые способствуют отношениям доверия и взаимного доверия между предприятиями и обществами, в которых они работают.
8. Проводить просветительскую работу для работников, в том числе посредством программ обучения.
9. Воздерживаться от дискриминационных или дисциплинарных мер в отношении работников, которые представляют добросовестные отчеты о практиках, противоречащих закону, Руководящим принципам или политике предприятия.
10. Проводить комплексную оценку деятельности с учетом рисков.
11. Избегать оказания неблагоприятного воздействия на вопросы, относящиеся к Руководящим принципам, посредством собственной деятельности, и устранять такое воздействие, если оно происходит.
12. Стараться предотвращать или смягчать негативное воздействие, если оно не способствовало такому воздействию, когда воздействие, тем не менее, непосредственно связано с их деятельностью, продуктами или услугами, деловыми отношениями. Не следует перекладывать ответственность с юридического лица, вызывающего негативное воздействие, на предприятие, с которым он имеет деловые отношения.
13. В дополнение к устранению неблагоприятных последствий поощрять деловых партнеров применять принципы ответственного ведения бизнеса, совместимые с Руководящими принципами.
14. Взаимодействовать с соответствующими заинтересованными сторонами в целях обеспечения реальных возможностей для учета точек зрения в отношении планирования и принятия решений по проектам или другой деятельности, которая может существенно повлиять на местные сообщества.
16. Воздерживаться от какого-либо неправомерного участия в местной политической деятельности.

Законодательство РК закрепляет основы ОВБ в определенных нормативно-правовых актах. Эти и другие нормы определяют «*общий политический курс*» для предприятий, которые работают в Казахстане.

Трудовым Кодексом РК закреплены нормы:

- касающиеся развития социального партнерства – системы взаимоотношений между работниками, работодателями, государственными органами – направленной на обеспечение согласования их интересов по вопросам регулирования трудовых отношений (глава 29 Раздела 4 Кодекса);
- касающиеся заключения коллективных договоров, отраслевых соглашений между работодателями и работниками (глава 30 Раздела 4 Кодекса).

Законом РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года провозглашено добровольное право предпринимателя применять в своей деятельности меры социальной ответственности бизнеса путем реализации или участия в реализации проектов в социальной, экономической и экологической сферах (статья 8 Закона). Социальная ответственность бизнеса определяется как добровольный вклад субъектов частного предпринимательства в развитие общества в социальной, экономической и экологической сферах (пункт 2 статьи 1 Закона)⁵¹.

Следует отметить одну из очень важных проблем в подходах к определению понятия «социальная ответственность бизнеса» (СОБ) в законодательстве РК и пониманию его на практике. Исходя из законодательного определения (пункт 2 статьи 1 Закона РК «О частном предпринимательстве»), это понятие как правило, ассоциируется с благотворительностью

⁵¹ Закон РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года. URL: <http://www.zakon.kz/212211-zakon-o-chastnom-predprinimatelstve.html>

предприятий. Кроме того, непонятно, является ли такая благотворительность добровольной, или же она носит обязательный характер. На практике же вклады предприятий редко являются добровольными и инвесторы часто воспринимают ОВБ (СОБ) как благотворительный налог. Например, многие предприятия в добывающем секторе, согласно своим договорным обязательствам, обязаны пожертвовать процент от своих их капитальных затрат на социальные проекты. Эти средства поступают в управление региональных властей (акиматов) в рамках бюджетов регионального развития. Некоторые предприятия имеют ограниченные возможности в выборе и реализации таких проектов. Это может привести к трудностям в соотношении этих проектов с корпоративной стратегией ОВБ, так как они могут не соответствовать рискам, которые предприятие идентифицировала⁵².

Документами, не имеющими законодательную силу, носящими рекомендательный характер являются государственные стандарты РК, которые служат нормативной базой для организаций, стремящихся совершенствовать свою деятельность в области социальной ответственности. К таким документам относятся:

1. Государственный стандарт РК «Социальная ответственность. Требования» (СТ РК 1352-2005 (SA 8000:2001, Mod)) - разработан в целях продвижения корпоративных ценностей в вопросах социальной ответственности работодателя, способствует распространению приемлемых в глобальном масштабе требований к социальной ответственности организации.
2. Государственный стандарт РК «Системы менеджмента профессиональной безопасности и охраны труда. Требования» (СТ РК 1348-2005 (OHSAS 18001:1999, mod)) - регламентирует политику и цели организации в области профессиональной безопасности и охраны труда и оценки ее деятельности в этой области, как сторонними организациями, так и самой организацией.
3. Международный Стандарт ISO 26000:2010B - содержит принципы, лежащие в основе социальной ответственности, даны рекомендации по интеграции социально ответственного поведения в деятельность организации и по взаимодействию с заинтересованными сторонами, а также систематизированы признаваемые сегодня основные темы социальной ответственности и ожидания заинтересованных сторон в отношении действий организаций⁵³.

III. Раскрытие информации

«Предприятия должны гарантировать предоставление своевременной и точной информация по всем существенным вопросам, касающихся их деятельности, структуры, финансового положения, результатов деятельности, собственности и управления»⁵⁴.

Эта информация должна быть открыта для предприятия в целом, и, при необходимости, по направлениям деятельности или географическим районам. Политика раскрытия информации на предприятии должна быть адаптирована к характеру, размеру и местоположению предприятия, с учетом принятых затрат, коммерческой тайны и других конкурентных вопросов.

⁵² Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf>.

⁵³ Онгарбаев Нурлан, CIA Корпоративная социальная ответственность: основные аспекты. URL: <http://dostykadvisory.kz/publications/article3.html>.

⁵⁴ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf><http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>.

Принципы предусматривают виды информации (информационных материалов), которые должны быть раскрыты. Перечень такой информации не является исчерпывающим и включает в себя информационные материалы по:

- a) финансовым и операционным результатам деятельности предприятия;
- b) целям предприятия;
- c) собственности на крупные пакеты акций и права голоса, в том числе по структуре группы предприятий и отношениям внутри группы, а также по механизмам укрепления контроля;
- d) политике вознаграждения для членов правления и главных должностных лиц, а также информации о членах правления, включая квалификацию, процесс отбора, руководство в других предприятиях и является ли каждый член правления независимым от правления;
- e) операциям со связанными сторонами;
- f) прогнозируемым факторам риска;
- g) вопросам, касающимся работников и других заинтересованных сторон;
- h) структуре и политике управления, в частности, содержание любого кодекса корпоративного управления или политики и их осуществления.

Ежегодный аудит должен проводиться независимым, компетентным и квалифицированным аудитором, чтобы обеспечить внешнюю и объективную гарантию правлению и акционерам, что финансовая отчетность справедливо отражает финансовое положение и результаты деятельности предприятия во всех существенных отношениях.

Данный принцип обеспечивает прозрачность предприятий для улучшения общественного понимания их деятельности, а также их взаимодействия с обществом и окружающей средой. Все больше предприятий понимают важность раскрытия информации о своих усилиях интегрировать социальные и экологические аспекты своей деятельности в свои бизнес-операции. Раскрытие и отчетность помогает удовлетворить потребность в прозрачности ведения бизнеса и увеличения взаимного доверия между предприятиями и заинтересованными сторонами.

Для Казахстана обеспечение прозрачности все еще является относительным вызовом. Предприятия должны играть важную роль в борьбе с непрозрачными схемами, которые ведут к взяточничеству и коррупции. С целью повышения прозрачности, *Закон об акционерных обществах* (статьи 4-1, 79)⁵⁵ от 13 мая 2003 года и *Закон о бухгалтерском учете и финансовой отчетности* от 28 февраля 2007 года⁵⁶ были дополнены требованиями предоставлять (раскрывать) корпоративную информацию в годовых отчетах.

В соответствии с Законом «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности», годовая бухгалтерская отчетность от организаций публичного интереса и крупных компаний, в частности, в добывающем секторе, должна быть подготовлена в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности (МСФО), описание любых конфликтов интересов должны быть включены в этих заявления. Тем не менее, *раскрытие информации о нефинансовой информации, например, социальных и экологических показателей, остается на добровольной основе.*

Следует отметить, что в октябре 2013 года, Казахстану была предъявлена жалоба Инициативой прозрачности добывающих отраслей (EITI), которая направлена на содействие прозрачности доходов в нефтегазовой промышленности. Это является кульминацией процесса, который начался в 2005 году, когда правительство, предприятие (зарубежное и национальное) и гражданское общество подписали Меморандум о взаимопонимании (МОВ),

⁵⁵ Закон об акционерных обществах от 13 мая 2003 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594.

⁵⁶ Закон о бухгалтерском учете и финансовой отчетности от 28 февраля 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30092011.

обязывающий стороны имплементировать ЕІТІ. Это обязательство было подчеркнуто в 2010 в *Законе «О недрах и недропользовании»* (статья 76) от 24 июня 2010 года, что обязывает все компании выполнять условия меморандума, а также подтверждать данное выполнение в аудиторском отчете. Новый меморандум, обязывающий стороны имплементировать ЕІТІ, был подписан 9 октября 2013 года. Такие действия свидетельствуют о позитивном направлении РК в том, как понимается ОПБ на концептуальном уровне. Важно, что раскрытие и отчетность вписываются в более широкие усилия ОПБ вносить свой вклад в устойчивое развитие и инклюзивный рост⁵⁷.

IV. Права человека

«Государства обязаны защищать права человека. Предприятия обязаны, в рамках международно-признанных прав человека, международных обязательств по правам человека стран, в которых они работают, а также соответствующих национальных законов и правил, уважать права человека»⁵⁸.

К таким обязанностям предприятий относятся:

1. Уважать права человека, то есть они должны избегать ущемления прав человека и других лиц и должны рассматривать негативные воздействия прав человека на лица, с которыми они ведут деятельность.
2. В рамках своей деятельности не вызывать или способствовать негативному воздействию на права человека и предотвращать такое воздействие, когда оно происходит.
3. Искать пути для предотвращения или смягчения негативного воздействия на права человека, которое возникает непосредственно в результате их хозяйственной деятельности, продукции или услуг, даже если они не участвуют в этих последствиях.
4. Проводить политику приверженности к уважению прав человека.
5. Проводить комплексную проверку прав человека в соответствии с их объемом, характером и контекстом деятельности и тяжести рисков негативного воздействия прав человека.
6. Обеспечить или сотрудничать посредством законных процессов в восстановлении негативного воздействия на права человека там, где они определяют, что они привели или способствовали этим воздействиям.

Основным гарантом соблюдения социальных норм в Республике Казахстан является *Конституция РК*, в которой закреплены права человека на жизнь, свободу, неприкосновенность достоинства, свободу слова и совести, свободу объединений и т.д. (статьи с 12 по 23), а также основные обязательства бизнеса (статья 24 Конституции РК), которые гарантируют право каждого на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы, запрещение принудительного труда, признание права на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку, право на отдых.

⁵⁷ Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf>.

⁵⁸ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf> <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>.

V. Трудовые и производственные отношения

«Предприятия должны, в рамках действующего законодательства, правил и сложившихся трудовых отношений, практики занятости и применимых международных трудовых норм уважать трудовые права работников»⁵⁹

Данный принцип предусматривает ряд требований-правил, которые должны соблюдать предприятия с целью обеспечения трудовых прав работников, а именно:

1. Относительно права на ассоциацию:

- a) уважать право работников учреждать или вступать в профессиональные союзы и представительные организации по их собственному выбору;
- b) уважать право работников иметь профсоюзы и представительные организации по их собственному выбору, признанные для ведения коллективных переговоров, и приступать, индивидуально или через ассоциации работодателей, к конструктивным переговорам с такими представителями с целью достижения соглашения о сроках и условиях труда.

2. Относительно упразднения принудительного труда:

- a) содействовать эффективному упразднению детского труда и принять немедленные и эффективные меры, обеспечивающие в срочном порядке запрещение и искоренение наихудших форм детского труда;
- b) содействовать ликвидации всех форм принудительного или обязательного труда и принимать адекватные меры для обеспечения того, чтобы принудительный или обязательный труд не применялся в их деятельности.

3. Относительно дискриминации в сфере труда:

- a) руководствоваться во всей своей деятельности принципом равенства возможностей и отношения в области труда, не дискриминировать своих работников в отношении труда и занятости, за исключением случаев, когда избирательность относительно характеристик работника способствует созданию правительственной политики, которая способствует большему равенству возможностей занятости или имеет отношение к присущим требованиям работы.

4. Относительно права на ведение коллективных переговоров и на информацию:

- a) предоставлять такие возможности для представителей работников, которые могут потребоваться для оказания помощи в разработке эффективных коллективных договоров;
- b) предоставлять информацию представителям работников, которая необходима для конструктивных переговоров по условиям труда;
- c) предоставлять информацию для работников и их представителей, которая позволяет им получать достоверную и объективную картину деятельности субъекта или, при необходимости, предприятия в целом.

5. Содействовать консультациям и сотрудничеству между работодателями и работниками и их представителями по вопросам, представляющим взаимный интерес.

6. Относительно условий и оплаты труда:

⁵⁹Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf><http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

- a) соблюдать стандарты занятости и трудовых отношений, которые не менее благоприятны, чем те, что наблюдаются на аналогичных предприятиях в стране пребывания;
- b) обеспечивать самый высокий уровень заработной платы, льгот и условий труда в рамках государственной политики, если многонациональные корпорации осуществляют свою деятельность в развивающихся странах, где сопоставимые работодатели могут не существовать;
- c) принимать надлежащие меры для обеспечения безопасности и гигиены труда в своей деятельности.

Законодательство РК предусматривает правовые гарантии и механизмы реализации трудовых прав граждан, которые, к сожалению, не во всех случаях соответствуют международным стандартам, включая рекомендации, закреплены в Руководящих принципах ОЭСР*.

VI. Окружающая среда

«В соответствии с законами, нормативными актами и административной практики в странах, в которых они работают, и с учетом соответствующих международных соглашений, принципов, целей и стандартов предприятия должны должным образом учитывать необходимость защиты окружающей среды, общественного здоровья и безопасности, и в целом вести свою деятельность таким образом, чтобы способствовать более устойчивому развитию»⁶⁰

В частности, предприятия должны:

1. Устанавливать и поддерживать системы экологического менеджмента соответствующих предприятий, в том числе:
 - a) собирать и оценивать информацию об окружающей среде, здоровье и безопасности последствий их деятельности;
 - b) устанавливать цели для улучшения экологических показателей и использования ресурсов;
 - c) проводить регулярный мониторинг и проверку прогресса целей окружающей среды, здоровья и безопасности.

2. Принимая во внимание озабоченность по поводу стоимости, коммерческой тайны и защиты прав интеллектуальной собственности:
 - a) предоставлять общественности и работникам информацию о потенциальном воздействии окружающей среды, здоровья и безопасности деятельности предприятия.
 - b) привлекать для адекватного и своевременного общения и консультаций с обществом, что напрямую зависит от окружающей среды, здоровья и политики безопасности предприятия и их реализации.

3. В соответствии с научно-техническими знаниями о рисках, где есть угроза серьезного ущерба окружающей среде, здоровью и безопасности человека, не использовать отсутствие полной научной уверенности в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению или уменьшению такого ущерба.

* Данный вопрос детально описан в п.1.1 этого Раздела.

⁶⁰ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

4. Поддерживать планы для предотвращения, смягчения и контроля серьезных влияний на экологию и ущерб здоровью в результате их деятельности, в том числе аварий и чрезвычайных ситуаций, а также механизмов для немедленной отчетности в компетентные органы.
5. Постоянно стремиться к улучшению корпоративных экологических показателей на уровне предприятия.
6. Обеспечить адекватное образование и обучение работников в области защиты окружающей среды и охраны труда, в том числе относительно обращения с опасными материалами и предотвращения экологических аварий.
7. Содействовать развитию экологически значимой и экономически эффективной государственной политики.

Обзор ООН состояния окружающей среды РК 2008 года отмечает увеличение экологических проблем в регионах, где производится нефть и газ, в связи с деятельностью по добычанию ресурсов и строительству трубопроводов, дорог, железных дорог и заводов. Кроме того, системы мониторинга окружающей среды не могут адекватно отразить текущую экологическую ситуацию, по причине нехватки ресурсов для мониторинговых систем относительно загрязнения воздуха и воды. Поэтому фактическое загрязнение окружающей среды не отображается в экологической статистике.

Несмотря на это, Казахстан активно проводит политику по защите окружающей среды, что отображается в соответствующих нормативно-правовых актах. Так, *Экологический кодекс РК*, принятый 9 января 2007 года, отвечает международным стандартам; регулирует отношения в использовании и воспроизводстве природных ресурсов при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с использованием природных ресурсов и воздействием на окружающую среду.

Кроме того, принят *Стратегический план Министерства охраны окружающей среды и водных ресурсов на 2011-2015 годы*⁶¹. Он направлен на улучшение условий качества окружающей среды и принятие мер более устойчивого развития. Приоритетами, указанными в Стратегическом плане, в частности, являются улучшение управления водными ресурсами, обращение с отходами и сокращения выбросов.

В мае 2013 года, принята Концепция перехода Республики Казахстан к «зеленой экономике»^{*} с намерением инвестировать 1% ВВП в год в зеленые технологии. Казахстан также участвует в региональных экологических инициативах, таких как Инициатива «Астана Зеленый Мост» для обмена передовым опытом управления и реализации зеленого роста, а также членом Водного Плана Астаны на 2012-15 для решения серьезных проблем, связанных с водой и водными ресурсами. Казахстан также является членом Рабочей группы ОЭСР по имплементации Программы действий по защите окружающей среды⁶².

Существует три сферы – вода, земля и воздух – которым предприятия должны уделять специальное внимание в Казахстане.

^{*} Утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 8 февраля 2011 года № 98.

^{*} Утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 30 мая 2013 года № 577.

⁶² Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf>.

VII. Борьба со взяточничеством, подкупом и вымогательством

«Предприятия не должны прямо или косвенно, предлагать, обещать, давать, или требовать взятки или иное неправомерное преимущество в целях осуществления или сохранения хозяйственной деятельности или других неправомерных преимуществ. Предприятия должны также сопротивляться ходатайству взятки и вымогательству»⁶³

В частности, предприятия должны:

1. Не предлагать, не обещать или не предоставлять чрезмерную денежную или иную выгоду государственным должностным лицам, сотрудникам или партнерам по бизнесу. Кроме того, предприятия не должны требовать, соглашаться или принимать чрезмерную денежную или иную выгоду от государственных должностных лиц, сотрудников или партнеров по бизнесу.
2. Разрабатывать и принимать адекватные механизмы внутреннего контроля, этики и соблюдения программ и мер для предупреждения и выявления взяточничества, разработанных на основе оценки рисков в отношении индивидуального финансового состояния предприятия, в частности, риски взяточничества, стоящие перед предприятием (например, его географический и промышленный сектор деятельности).
3. Запретить в программах или мерах внутреннего контроля компании, этики и программах, обеспечивающих соблюдение законодательных и нормативных актов запретить или препятствовать использованию незначительных платежей, которые, как правило, запрещены в странах, где они сделаны, а, если такие платежи сделаны, отображать их в бухгалтерской книге и в финансовых отчетах.
4. Принимая во внимание особые риски взяточничества, с которыми сталкиваются предприятия, убедиться, что надлежащим образом составлены документы по комплексной проверке, относительно приема на работу, а также необходимости и регулярного контроля агентов, а также, что вознаграждение агентов является соответствующим и подходящим только для услуг, предоставленных законным путем.
5. Повышать прозрачность своей деятельности в борьбе с взяточничеством, ходатайством о взятке и вымогательстве.
6. Содействовать пониманию и соблюдению корпоративной политики, программ и мер внутреннего контроля и этики, а также программ, обеспечивающих соблюдение законодательных и нормативных актов по борьбе с взяточничеством, вымогательством взятки сотрудниками с помощью соответствующего распространения таких программ или мероприятий и на основе учебных программ и дисциплинарных процедур.
7. Не делать незаконные пожертвования кандидатам на государственные должности, политическим партиям или другим политическим организациям.

В 2013 Казахстан занял 140 из 177 мест по Мировому Индексу Восприятия Коррупции (Transparency International Corruption Perception Index). По опросу предприятий Всемирным Банком в 2011, 45% предприятий в Казахстане дают взятки (от них ожидают подарки), чтобы получить государственный контракт, в то время, когда от 34% ожидают неких неформальных взносов для того, что «все было сделано»⁶⁴.

С целью противодействия коррупции Казахстан принимает ряд мер посредством разработки и внедрения, различных антикоррупционных инструментов. Так, 31 марта 2011 года Правительство РК утвердило Отраслевую Программу по противодействию коррупции в РК

⁶³ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

⁶⁴ Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf>.

на 2011 – 2015 годы⁶⁵. На институциональном уровне Правительство создало Комиссию при Президенте РК по вопросам борьбы с коррупцией и Агентство РК по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (Финансовую полицию), в функции которых входит предотвращение коррупции и антикоррупционная политика.

Основные принципы борьбы с коррупцией, виды правонарушений, связанных с коррупцией, а также условия наступления ответственности определены *Законом РК «О борьбе с коррупцией»* от 2 июля 1998 года. Кроме того, на рассмотрении Парламента РК находится законопроект о противодействии коррупции (июнь, 2013 года).

Главные проблемы находятся на уровне внедрения политики противодействия коррупции. Существуют проблемы с прозрачностью судебной системы, ОВД, Таможенной администрации, в защите прав собственности, а также в регистрации земельных участков и оформлений разрешений на строительство.

VIII. Интересы потребителей

«При работе с потребителями, предприятия должны действовать в соответствии с правилами честного бизнеса, маркетинга и рекламы и должны принимать все разумные меры для обеспечения качества и надежности товаров и услуг, которые они предоставляют»⁶⁶

Предприятия должны:

1. Убедиться, что товары и услуги, которые они предоставляют, соответствуют всем согласованным или требуемым по закону стандартам здравоохранения и безопасности потребителей.
2. Предоставлять точную, проверяемую и четкую информацию, чтобы позволить потребителям принимать обоснованные решения, включая информацию о ценах и, при необходимости, о содержании, безопасном использовании, экологических характеристиках, техническом обслуживании, хранении и распоряжении товарами и услугами.
3. Предоставлять потребителям доступ к справедливым, простым в использовании, своевременным и эффективным досудебным механизмам разрешения споров и правовой защиты, без лишних затрат или ограничений.
4. Не делать представление или бездействие, или заниматься любой другой практикой, которая вводит в заблуждение, является мошеннической или несправедливой.
5. Поддерживать усилия по содействию просвещению потребителей в областях, которые связаны с их предпринимательской деятельности.
6. Уважать частную жизнь потребителей и принимать соответствующие меры для обеспечения безопасности персональных данных, которые они собирают, хранят, обрабатывают или распространяют.
7. В полной мере сотрудничать с органами государственной власти по предотвращению и борьбе с обманной практикой маркетинга, а также уменьшать или предотвращать серьезные угрозы для здоровья и безопасности населения или окружающей среды, вытекающие из потребления, использования или распоряжения товарами и услугами.

⁶⁵ Отраслевая Программа по противодействию коррупции в РК на 2011 – 2015 годы. URL: <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/23878>.

⁶⁶ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf><http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>.

8. Принимать во внимание при применении вышеупомянутых принципов i) потребности уязвимых и обездоленных потребителей и ii) конкретные проблемы, которые может создать для потребителей электронная торговля.

Права потребителей, являющихся одними из основных получателей услуг компаний, определяются и защищаются Законом РК «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 года, который определяет правовые, экономические и социальные основы защиты прав потребителей, а также меры по обеспечению потребителей безопасными и качественными товарами (работами, услугами).

IX. Наука и технологии

Предприятия обязаны:

1. Прилагать усилия к тому, чтобы их деятельность была совместима с наукой и технологией, стратегией и планами стран, в которых они работают, и по мере необходимости способствовать развитию местного и национального инновационного потенциала.
2. Принимать, по мере возможности, в процессе своей хозяйственной деятельности, практики, которые позволяют передавать и быстро распространять технологии и ноу-хау с учетом защиты прав интеллектуальной собственности.
3. При необходимости, выполнять работы по развитию науки и технологии в принимающих странах для удовлетворения местных потребностей рынка, а также нанимать персонал принимающей страны для научно-технического потенциала и поощрять их обучение с учетом коммерческих потребностей.
4. Предоставлять лицензии на использование прав на интеллектуальную собственность или при ином способе передаче технологии на разумных условиях и в порядке, который способствует долгосрочной и устойчивой перспективе развития принимающей страны.
5. Для коммерческой цели развивать связи с местными университетами, государственными исследовательскими учреждениями, а также участвовать в совместных исследовательских проектах с местной промышленностью и отраслевыми ассоциациями⁶⁷.

X. Конкуренция

Предприятия обязаны:

1. Осуществлять свою деятельность в соответствии со всеми применимыми законами и правилами конкуренции.
2. Воздерживаться от заключения или осуществления антиконкурентных соглашений между конкурентами, в том числе соглашений по установлению цены; фальсификации торгов (тендеров сговора); установлению выходных ограничений или квоты; по разделению рынков путем распределения клиентов, поставщиков, территорий или линии торговли.
3. Сотрудничать с уполномоченными органами по контролю за конкуренцией, среди прочего и в соответствии с применимым законом и соответствующими гарантиями, посредством оперативного предоставления наиболее полных ответов на запросы об информации, и с учетом использования имеющихся инструментов, таких как отказ от конфиденциальности, в

⁶⁷Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf><http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

случае необходимости, для содействия эффективному сотрудничеству между следственными органами.

4. Регулярно способствовать осведомленности сотрудников о важности соблюдения всех применимых законов и правил конкуренции, и, в частности, обучению высшего руководства предприятия по вопросам конкуренции⁶⁸.

Данный принцип отображен в *Зако́не РК «О конкуренции»* от 25 декабря 2008 года, целями которого являются защита конкуренции, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров и свободы экономической деятельности в Республике Казахстан (статья 1).

XI. Налогообложение

1. Важно, чтобы предприятие осуществляло вклад в государственные финансы принимающих стран путем своевременной уплаты налоговых обязательств.
2. Предприятия должны рассматривать налоговое управление и соблюдение налогового законодательства в качестве важного элемента их надзора и более широкой системы управления рисками. В частности, правление предприятия должно принимать налоговые стратегии управления рисками с целью определения и оценки финансовых, регулятивных и репутационных рисков, связанных с налогообложением⁶⁹.

Обязанность своевременной уплаты налоговых обязательств предусмотрена в *Кодексе РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»* (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 года, который содержит нормы по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет и регулирует отношения, возникающие между государством и налогоплательщиком при исполнении налоговых обязательств.

Налоговым кодексом РК предусмотрены меры по стимулированию бизнеса для участия в социальных проектах. Так, налогоплательщики имеют право на уменьшение подоходного налога в размере общей суммы, не превышающей 3 процентов от налогооблагаемого дохода, на такие виды расходов как: стоимость имущества, безвозмездно переданного некоммерческим организациям и организациям, осуществляющим деятельность в социальной сфере, спонсорскую и благотворительную помощь (статья 133 Кодекса).

Некоммерческие организации (статья 134) и организации осуществляющие деятельность в социальной сфере (статья 135) освобождены от оплаты данного налога. Коммерческие компании могут также использовать льготы, передавая имущество (статья 133 п. 1 п.п. 1), выполняя работы и услуги некоммерческих компании, оказывая спонсорскую и благотворительную помощь (статья 133 п. 1 п.п. 1), оплачивая обучение физических лиц с которыми пока не заключены трудовые договора (статья 133 п. 1 п.п. 3).

Также налоговым законодательством предусмотрены льготы по налогу на добавленную стоимость: для организаций, принимающих на работу людей с ограниченными возможностями (статья 248 п. 13), для организаций, осуществляющих свою деятельность в

⁶⁸Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

⁶⁹Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>

социальной сфере (статья 253), для организаций связанных с медицинским и ветеринарным обслуживанием (статья 254) и для некоммерческих организаций, оказывающих определенные социальные и религиозные услуги (статья 252).

Организации, принимающие на работу людей с ограниченными возможностями, существенно экономят на налогах, в том числе, на социальном налоге, по причине применения пониженной ставки – 4,5 % (ставка для всех обычных компаний 11%) (статья 358 п. 3).

Для целей исчисления корпоративного подоходного налога для недропользователей также предусмотрены льготы в виде налоговых вычетов: вычеты по расходам на ликвидацию последствий разработки месторождений (статья 107) и вычеты по расходам недропользователя на обучение казахстанских кадров и развитие социальной сферы регионов (статья 112).

Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговым кодексом) предусмотрены меры по стимулированию бизнеса для участия в социальных проектах. Так, налогоплательщики имеют право на уменьшение подоходного налога в размере общей суммы, не превышающей 3 процентов от налогооблагаемого дохода, на такие виды расходов как: стоимость имущества, безвозмездно переданного некоммерческим организациям и организациям, осуществляющим деятельность в социальной сфере, спонсорскую и благотворительную помощь (статья 133 Кодекса).

Также с 1 января 2009 года предусмотрены меры по стимулированию бизнеса в виде снижения ставки корпоративного подоходного налога (статья 147 Кодекса)⁷⁰.

Рекомендации

Как уже упоминалось, в апреле 2014 года ОЭСР издала отчет «Ответственное ведение бизнеса в Казахстане», в основу которого легли *Руководящие принципы ОЭСР*, как стандарты для внедрения в РК. В отчете указаны некоторые недостатки законодательства и практики РК в отношении ОВБ, а также рекомендации предприятиям, как можно улучшить ситуацию и преодолеть трудности внедрения стандартов и принципов на практике. Данные рекомендации отражены в этом подпункте исследования, как основа механизмов усовершенствования законодательства и практики в сфере ОЭСР⁷¹.

Ранее упоминалось, что одной из существенных преград в обеспечении ОВБ в Казахстане является отсутствие знаний среди заинтересованных лиц (сторон) о правилах, которыми должны руководствоваться бизнес-структуры, знаний о правах человека и специальных инструментов их обеспечения, включая *Руководящие принципы ООН и Руководящие принципы ОЭСР*. Множество бизнес-структур до сих пор не понимают в полной мере свою ответственность, в то время, как заинтересованные лица не понимают, сколько и какие ресурсы им доступны для того, чтобы быть уверенными, что их права соблюдаются.

Инвесторы и предприятия, в свою очередь, также хотят понимать, что от них ожидается в конкретной среде, в которой они работают для того, чтобы быть способными наиболее эффективно вносить свой вклад устойчивое развитие и инклюзивный рост через соблюдение принципов ОПБ.

⁷⁰ Кодекс РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217.

⁷¹ Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf><http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf>.

Рекомендации:

Для улучшения законодательства и практики внедрения *Руководящих принципов ОЭСР* целесообразно:

- 1) *Разработать и утвердить Государственную программу (Национальную концепцию) развития ответственного ведения бизнеса или корпоративной социальной ответственности. К этой работе следует привлечь все заинтересованные стороны (органы власти, представители предприятий, общественных организаций и т.д.).*
- 2) *Создать или уполномочить специальный координирующий орган, ответственный за политику внедрения ОВБ (в Казахстане отсутствует понимание единого такого органа), а также региональную сеть в сфере политики ОВБ, которая смогла бы координировать общую политику на региональном уровне.*
- 3) *В первую очередь, органам власти, а также общественным организациям, проводить просветительскую кампанию по освещению проблематики ОВБ, необходимости разработки и внедрения политики в этой в сфере.*
- 4) *Органам власти и предприятиям привлекать гражданское общество к процессу отбора и внедрения социальных проектов, которые финансируются предприятиями, обеспечивая тем самым открытость этого процесса.*
- 5) *Организовывать диалог между предприятиями и местными органами власти, чтобы понять их ожидания и потребности, а также содействовать прозрачности поступлений средств (взносов) от предприятий на социальные проекты.*
- 6) *Обеспечить на законодательном уровне обязанность предприятий раскрывать точную, достоверную, своевременную информацию о своей деятельности, структуре, финансах, прибыльности, собственности и управление.*
- 7) *Ужесточить контроль за исполнением экологического законодательства, а также активно внедрять Концепцию перехода РК к «зеленой экономике».*

Раздел 2. Доступ к средствам правовой защиты и их эффективность

Как ранее упоминалось, *Руководящие принципы ООН*, одобренные Советом ООН по правам человека в июне 2011 года, состоят из трех компонентов – Защита, Соблюдение и Средства правовой защиты (Protect, Respect and Remedy). Именно третий компонент «Средства правовой защиты» является объектом исследования в этом разделе, а также его внедрение в соответствующие законодательство и практику Республики Казахстан. *Руководящие принципы ООН* в части третьего компонента «исходят из признания необходимости обеспечивать соблюдение прав и обязанностей – в случае их нарушения – с помощью соответствующих эффективных средств правовой защиты»⁷².

Базовый принцип третьего компонента *Руководящих принципов* гласит:

«А. Базовый принцип

25. В рамках своей обязанности защищать от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека государства посредством судебных, административных, законодательных или иных соответствующих средств должны принимать надлежащие меры для обеспечения того, чтобы в случаях, когда такие нарушения происходят на их

⁷² *Руководящие принципы ООН*, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

территории и/или в пределах их юрисдикции, затрагиваемые стороны получали доступ к эффективным средствам правовой защиты»⁷³.

Целью средств правовой защиты является возмещение или нивелирование причиненного права человека ущерба. Средство правовой защиты может включать в себя принесение извинения, реституцию, реабилитацию, финансовую или нефинансовую компенсацию и применение санкций (уголовных или административных, например в форме штрафов), а также недопущение нового ущерба, например с помощью судебных запретов или гарантий неповторения. Процедуры предоставления средств правовой защиты должны быть беспристрастными, защищенными от коррупции и попыток политических или иных сил повлиять на результаты.

Средства правовой защиты или «механизмы рассмотрения жалоб» могут быть разными – государственными или негосударственными; государственные, в свою очередь, делятся на судебные или внесудебные, в рамках которых предъявляются жалобы на связанные с предпринимательской деятельностью нарушения прав человека и испрошена правовая защита.

Очень важной в обеспечение доступа к средствам правовой защиты является роль и содействие со стороны государства в повышении информированности общественности и пониманию ею этих механизмов, способов получения доступа к ним и предоставление любой поддержки с этой целью (финансовой или экспертной).

2.1. Судебные средства правовой защиты

26. При устранении связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека государствам следует принимать надлежащие меры для обеспечения эффективности национальных судебных механизмов, в том числе за счет изыскания способов снижения правовых, практических и других соответствующих барьеров, которые могли бы явиться причиной отказа в доступе к средствам правовой защиты»⁷⁴.

Руководящие принципы ООН

В основе эффективности данного принципа лежит беспристрастность, объективность и возможность для проведения надлежащего судебного разбирательства. Роль государства здесь состоит в:

- принятии мер для недопущения возникновения барьеров, препятствующих подаче в суды законных жалоб в случаях, когда обращение в суд является основным элементом получения доступа к средству правовой защиты или когда альтернативные средства эффективной правовой защиты отсутствуют;
- противодействию коррупции в судебном процессе;
- не создавать препятствия для законной и мирной деятельности правозащитников.

Многие из этих барьеров возникают либо усугубляются в результате нередко встречающегося неравенства возможностей сторон процесса по рассмотрению исков на связанные с предпринимательской деятельностью нарушения прав человека, например с точки зрения их финансовых ресурсов, доступа к информации и экспертным знаниям.

⁷³ Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

⁷⁴ Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

Правовые барьеры, препятствующие рассмотрению законных жалоб на связанное с предпринимательской деятельностью нарушение прав человека, согласно *Руководящим принципам ООН*, могут, например, возникать в случаях, когда:

- способ распределения правовой ответственности между членами корпоративной группы в соответствии с национальными уголовными и гражданскими законами позволяет уклоняться от выполнения принципа надлежащей подотчетности;
- истцы сталкиваются с отказом в правосудии в принимающем государстве и не могут получить доступ к судам государства происхождения независимо от существа претензии;
- некоторые группы, такие как коренные народы и мигранты, исключаются из системы правовой защиты их прав человека, которая применяется к остальному населению.

Согласно *Руководящим принципам ООН*, можно выделить следующие практические и процедурные барьеры, препятствующие доступу к судебным средствам правовой защиты:

- издержки, связанные с подачей иска, намного превышают установленную величину, служащую сдерживающим фактором от подачи необоснованных исков и/или не могут быть снижены до разумных уровней с помощью поддержки правительства, «рыночных» механизмов (например, страхования издержек судебного разбирательства и бесплатных структур правовой помощи) или другими средствами;
- истцы сталкиваются с трудностями в деле получения законного представителя ввиду отсутствия ресурсов или других стимулов для привлечения юристов с целью их консультирования по конкретной тематике;
- отсутствуют надлежащие возможности для объединения исков или проведения судебных разбирательств с участием представителей (например, для подачи объединенных исков или других процедур подачи коллективных исков), что препятствует доступу отдельных истцов к эффективным средствам защиты;
- государственные обвинители не располагают достаточными ресурсами, экспертными знаниями и поддержкой для выполнения обязательств государства по расследованию участия отдельных лиц и предприятий в преступлениях, затрагивающих права человека⁷⁵.

На практике этот перечень барьеров может быть даже большим. Так, исходя из ситуаций, которые потенциально могут повлечь за собой барьеры, препятствующие рассмотрению законных жалоб на связанное с предпринимательской деятельностью нарушение прав человека, можно выделить следующие барьеры (правовые и процедурные, практические и финансовые), которые наиболее часто возникают на практике:

Таблица 1. Барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты

Правовые и процедурные барьеры	Практические и финансовые барьеры
Сложность организационной структуры корпораций и принцип «самостоятельной корпоративной ответственности»	Ограниченная доступность (недоступность) юридической помощи
Государственный иммунитет и применяемые законы государства	Правило «проигравший платит»
Экстерриториальная юрисдикция	Недопустимость договоренностей относительно непредвиденных расходов
Невозможность привлечения компании к уголовной ответственности	Низкий уровень квалифицированной юридической помощи в делах по нарушению прав человека
Сложность в разграничении	Недоступность или сложность в подаче

⁷⁵Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

«халатности» и «преступного умысла» компании	коллективных исков
Выбор закона, который воспрепятствует эффективному возмещению вреда	Коррупция, отсутствие беспристрастности судов, боязнь репрессий и запугивание свидетелей
Правовые ограничения возможностей пострадавших, их представителей и других организаций (например, НПО) инициировать и участвовать в судебном процессе	Нехватка ресурсов и специализированной экспертизы органов следствия
Отсутствие в законодательстве достаточного перечня правонарушений (криминальных проступков) или соответствующих оснований для иска (заявления)	Проблемы открытости информации, необходимой заявителю для обоснования своих требований
Законодательные ограничения во времени	Недостаточность механизмов возмещения вреда (или санкций) и выполнения судебных решений

Правовые и процедурные барьеры⁷⁶

1) Сложность организационной структуры корпораций и принцип «самостоятельной корпоративной ответственности». На практике очень сложно определить надлежащего субъекта ответственности (организацию или организации), особенно в случаях, когда предприятие является транснациональным. Субъекты, права которых нарушены, сталкиваются с особыми трудностями с определением в попытке установления ответственности материнской компании.

Принцип «самостоятельной корпоративной ответственности» (the doctrine of separate corporate personality) означает, что материнские компании не будут автоматически нести юридическую ответственность за действия дочерних, лишь в силу того, что они являются собственниками или владеют контрольным пакетом акций. Вместо этого, истец или заявитель должен доказать, что либо существуют законодательно признанные основания «пробить корпоративный занавес», или, что материнская компания должна быть привлечена к ответственности сама по себе. На практике достаточно трудно установить обязанность материнской компании отвечать в случаях, когда прямыми нарушителями являются дочерние компании.

2) Государственный иммунитет и применяемые законы государства. Принцип государственного иммунитета вытекает из принципов международного права, относящиеся к суверенному равенству. Основная суть заключается в том, что одно государство не может судить по законам другого государства. Следствием является то, что государства и их органы будут защищены (застрахованы) от судебного преследования в судах другого государства.

3) Экстерриториальная юрисдикция. В случаях, когда локальные средства правовой защиты не предусматривают реальные механизмы возмещения вреда, заявители будут пытаться защитить свои права, исходя из средств, предусмотренных правовыми системами государств, резидентами которых являются компании, вовлеченные в нарушения прав

⁷⁶Dr. Jennifer Zerk Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies/ A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2013. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>

граждан. Однако, в этом случае могут возникать существенные препятствия: если права граждан были нарушены в пределах одной юрисдикции, а заявитель обращается за защитой своих прав в органы юрисдикции другого государства. Такая ситуация может быть существенным источником задержки судопроизводства.

4) Юридические лица (компании) не являются субъектами уголовной ответственности в некоторых правовых системах. Во многих правовых системах уголовное право не предусматривает возможность привлечения предприятий к уголовной ответственности, что делает невозможным усиление и расширение возможных применяемых санкций в отношении организаций в целом, а не в отношении их отдельных лиц и руководителей. К уголовной ответственности можно привлечь конкретных менеджеров или руководителей, но на практике сложно представить, как такой механизм косвенного привлечения к ответственности может быть применен к фактам нарушения прав человека.

5) "Халатность" и преступный умысел корпорации. Существуют одинаковые подходы в уголовном и гражданском праве относительно методов доказательства вины (халатность или умысел). Доказывание «умысла» корпорации может стать серьезным камнем преткновения для заявителя.

6) Возможность выбора закона в гражданских делах: закон государства, в котором был причинен вред или закон государства, в котором имело место нарушение прав человека. Выбор права может наложить потенциальный барьер к возмещению вреда, когда ответчик привлекается к ответственности перед судом страны, отличной от той, где имело место причинение вреда или нарушения прав.

7) Правовые ограничения возможностей пострадавших, их представителей и других организаций (например, НПО) инициировать и участвовать в судебном процессе. В законодательстве многих стран существуют ограничения в инициировании и участии в судебных процессах представителей от имени пострадавших.

8) Отсутствие в законодательстве страны достаточного перечня правонарушений (криминальных проступков) или соответствующих оснований для иска (заявления). Практически во всех странах существуют лишь гражданско-правовые механизмы возмещения вреда, предусматривающие основания для предъявления исков о нарушении прав человека.

9) Законодательные ограничения во времени. К таким ограничениям относятся временные рамки для предъявления иска (заявления) или срок исковой давности.

Практические и финансовые барьеры⁷⁷

1) Ограниченная доступность юридической помощи. Судебные тяжбы в сфере прав человека являются сложными, дорогостоящими и «сомнительными» или неопределенными. Затраты на адвоката, свидетелей-экспертов, транспорт и другие услуги (в том числе на перевод) ставят этот вид судебных тяжб вне досягаемости большинства людей. Поэтому, отсутствие доступной юридической помощи (или других форм финансовой помощи для заявителей) является существенным барьером для защиты прав. Законодательство многих стран не предусматривает предоставление бесплатной юридической помощи вообще, а в некоторых странах такая помощь доступна лишь для обвиняемых по уголовным делам. В

⁷⁷ Dr. Jennifer Zerk Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies/ A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2013. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>

странах, где юридическая помощь доступна для истцов в гражданском процессе, ее размер может быть недостаточным для того, чтобы оплатить высокие судебные расходы в процессе по нарушению прав человека. Еще одним барьером может быть и то, что во многих странах предусмотрено предоставление юридической помощи лишь гражданам этих стран.

2) Правило «проигравший платит». В большинстве стран существует правило «проигравший платит», когда проигравшая сторона в судебном процессе оплачивает судебные расходы стороне, выигравшей процесс. Учитывая большие юридические расходы, которые субъекты хозяйствования готовы нести в делах по защите прав человека, финансовый риск является значительным. Поэтому, правило «проигравший платит» является главным препятствием для любого типа исков.

3) Недопустимость договоренностей относительно непредвиденных расходов. Договоренности о непредвиденных расходах значительно снижают финансовые риски, с которыми сталкиваются заявители, предоставляя юрисконсульту (адвокату) нести бремя судебных расходов на том основании, что, в случае выигрыша процесса, юристы могут получить свои гонорары и выплаты, которые, по решению суда, взимаются в пользу заявителя. Законодательство большинства стран не предусматривает такой гарантии. Существуют страны, в которых предусмотрены такие гарантии лишь в части компенсации риска юридической фирмы или же предусмотрены ограничения по сумме компенсации.

4) Низкий уровень квалифицированной юридической помощи в делах по нарушению прав человека. Юрисконсульты, адвокаты или юридические фирмы выражают нежелание вести судебные дела против компаний, связанные с нарушением прав человека. Как уже упоминалось, это связано со сложностью таких дел, различными рисками, в том числе, финансовыми, а также сомнительными результатами рассмотрения дел. Еще одной важной причиной является избежание конфликта интересов, поскольку некоторые квалифицированные юристы или юридические фирмы обслуживают интересы этих же компаний.

5) Недоступность или сложность в подаче коллективных исков. Законодательство многих стран предусматривает возможность подачи коллективных исков, которые потенциально могут снизить юридические расходы и риски заявителей. Эти механизмы позволяют заявителям объединить свои ресурсы и избежать дублирования судебных расходов, а также улучшают доступ к правосудию на практике, особенно в тех делах, когда финансовая компенсация может быть невысокой. Однако, не во всех странах существует возможность подачи таких исков. Даже в странах, где существуют такие механизмы, они не всегда отвечают потребностям или учитывают потребности каждого заявителя, чьи права нарушены.

6) Коррупция, отсутствие беспристрастности судов, боязнь репрессий и запугивание свидетелей. Риски бизнеса относительно нарушения прав человека, вероятно, будут самыми высокими в конфликтных зонах и зонах политической нестабильности. В таких условиях правовые и судебные механизмы вряд ли работают надлежащим образом. Коррупция, запугивание и «политически-целесообразное» законодательство приводят к отказам в доступе пострадавшим к правосудию.

7) Нехватка ресурсов и специализированной экспертизы органов следствия. За последние два десятилетия во многих странах разрабатываются механизмы по укреплению потенциала отечественных правоохранительных органов для рассмотрения дел, связанных с нарушением прав человека в уголовном праве. В частности, в некоторых странах были созданы специализированные подразделения. Несмотря на это, все же во многих странах правоохранительные органы не имеют доступа к специализированной экспертизе и ресурсам. Это требует политической воли государства и ресурсов.

8) Проблемы открытости. Открытость – это процесс, при котором стороны в гражданских судебных процессах получают доступ к информации, необходимой для обоснования или защиты иска. Это касается, как информации, которая находится на предприятиях и является «коммерческой тайной», так и в органах власти. Кроме того, открытие информации может, при определенных обстоятельствах, быть произведено в отношении третьих сторон, в том числе, государственных предприятий. Тем не менее, на практике этот процесс сложный и длительный. Информационные запросы с государственных источников, как правило, отвергаются, например, в целях национальной безопасности. Применение норм национального законодательства в части получения доступа к информации за рубежом сопряжено с трудностями и может привести к политической напряженности, особенно там, где есть расхождения в нормах относительно объема и сферы открытия информации между соответствующими правовыми системами.

9) Недостаточность механизмов возмещения вреда (или санкций) и выполнения судебных решений. Несмотря на то, что заявитель, предъявляя иск, не обязательно преследует цель получить финансовое возмещение, вероятность получения лишь незначительного возмещения, и то в лучшем случае (особенно это свойственно при предъявлении коллективных исков), может потенциально демотивировать заявителя от обращения в суд.

Даже, если истец выиграл дело, необходимость выполнения судебного решения может повлечь за собой еще дополнительные расходы и трудности, особенно, если дело подлежит рассмотрению правовыми системами разных государств.

В уголовных делах, как правило, за нарушение прав человека может быть предусмотрено: для представителя (лей) компании - тюремное заключение, для компаний – штраф и специальные санкции. Такие санкции не имеют ничего общего с финансовой компенсацией пострадавшим.

С другой стороны, следует заметить, что *Руководящие принципы ООН* относительно «эффективных средств правовой защиты» или возмещения вреда, не ограничиваются лишь финансовой компенсацией, а могут также включать в себя такие санкции, как: извинение, реституция (восстановление в правах), реабилитация, дисциплинарные санкции, а также меры предотвращения причинения вреда в будущем (запреты и гарантии не повторения). Тем не менее, главной целью должно быть «противодействовать возникновению причинения вреда правам человека».

К последствиям, которые вызваны барьерами, препятствующие доступу к судебным средствам правовой защиты, можно отнести:

- Пострадавшие от нарушения бизнесом прав человека лишены доступа к правосудию в множестве случаев;
- Дополнительные расходы, сложность и задержки для сторон в гражданском процессе;
- Во множестве случаев - отсутствие реальной перспективы получения эффективных средств правовой защиты в государстве, где нарушения имели место;
- Обращение о возмещении вреда к «иностранной стороне» (ответчику), как к альтернативе, влечет за собой дополнительные расходы и сложность, а также потенциальное политическое напряжение относительно таких вопросов, как экстерриториальная юрисдикция, раскрытие информации и правоприменение;
- Отсутствие правового развития и наращивания потенциала на местном уровне, что оказывает неблагоприятное влияние на эффективность в будущем;
- Отсутствие юридической определенности и юридической подотчетности для предприятий⁷⁸.

⁷⁸ Dr. Jennifer Zerk Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies/ A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human

Таким образом, обеспечение доступа к судебным средствам правовой защиты является частью обязательств государства в области прав человека и является ключевым компонентом обязанности государства "защищать". Рекомендации *Руководящих принципов ООН* в этой части дают возможность государству понять, какие шаги оно должно предпринять и приоритизировать сферы, в которых оно может содействовать защите прав человека, нарушенных бизнесом. Эти приоритетные сферы включают:

- доступ к юридической и материальной помощи в судебном процессе;
- обращение с жертвами (пострадавшими);
- решение проблем с юрисдикцией;
- создание больших возможностей для объединения исковых требований;
- распространение информации о том, как граждане могут отстаивать свои права;
- международное сотрудничество в отношении расследований и правоприменения.

Судебные средства правовой защиты в Республике Казахстан

Право на справедливый суд закреплено во множестве международно-правовых актов - Всеобщей декларации прав человека (статья 8, 10), Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 14), Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 6), а также гарантировано *Конституцией Республики Казахстан*, статья 13 которой гласит:

*«...2. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.
3. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»⁷⁹.*

Конституция РК в статье 78 закрепила принцип верховенства права - юридические гарантии обеспечения прав человека:

«Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным».

Закон РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года устанавливает обязанность субъектов частного предпринимательства соблюдать законодательство РК, права и охраняемые законом интересы физических и юридических лиц (подпункт 1 пункта 2 статьи 8).

Главным нормативно-правовым актом в сфере судебной системы РК является Конституционный закон "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" («Закон о судебной системе») от 25 декабря 2000 года. Правонарушения юридических лиц, а также их представителей, порядок и процедура привлечения их к ответственности, судебные процессы определяются Гражданским кодексом РК от 1 июля 1999 года, Гражданским процессуальным кодексом РК от 13 июля 1999 года, Уголовным кодексом РК от 16 июля

⁷⁹ Конституция РК, 30 августа 1995 года. URL: <http://www.constitution.kz/razdel2/>.

1997 года, Уголовно-процессуальным кодексом РК от 13 декабря 1997 года и Уголовно-исполнительным кодексом от 14 декабря 1997 года.

Статья 5 *Гражданского процессуального кодекса* (ГПК) РК от 13 июля 1999 года определяет задачами гражданского судопроизводства: защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, государства и организаций; укрепление законности и правопорядка; предупреждение правонарушений». Отображая *Руководящие принципы ООН* относительно судебных механизмов правовой защиты прав человека, статья 8 ГПК гарантирует право каждого обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых законом интересов. В случаях, предусмотренных законом государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц⁸⁰.

Важной гражданско-процессуальной гарантией является участие прокурора в гражданском судопроизводстве в целях осуществления возложенных на него обязанностей и для защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, общественных или государственных интересов (пункт 2 статья 55). Хотя такая гарантия и предусмотрена на законодательном уровне, на практике ее сложно внедрить, поскольку прокуроры ограничены в необходимых ресурсах, экспертных знаниях для расследования дел о нарушении бизнесом прав человека, а также защите прав граждан в суде.

В условиях экономического роста РК за последние годы возросла необходимость защиты прав человека в социально-экономической сфере. Именно при обеспечении защиты социально-экономических прав, проигравшие стороны часто заявляют о необъективном подходе судей при рассмотрении дел, о несправедливых решениях, допускаемых ими. К таким правам относятся права граждан на справедливые и благоприятные условия труда, равную оплату за равный труд, на социальное обеспечение и отдых, благоприятную окружающую среду, на свободу предпринимательской деятельности, в сфере оказания услуг населению и т.д.⁸¹.

Государственные судебные средства защиты прав человека обеспечиваются непосредственно в процессе применения норм материального и процессуального права судом. Однако значительную роль играет в этом процессе и состояние самой судебной системы (решение принципиальных вопросов обеспечения независимости судей; разработка основ гарантий самостоятельности судов; вопросы инстанционности судебной системы; создание органов судейского сообщества; создание специализированных судов; совершенствование подбора и назначения на судейские должности и др.), которая, при соответствующем решении вопросов, может создать совершенно иную конструкцию защиты прав человека, обусловить иной, более справедливый с правовой точки зрения процесс экономической трансформации. В этой связи суды должны быть также разгружены за счет дифференциации процесса, упрощения ряда процедур, более широкого использования альтернативных методов разрешения споров, например, третейскими судами, внедрение посреднических процедур и т.п. Эта проблема характерна и для судебной системы Казахстана.

В связи с этим, активно идет процесс специализации судов, устанавливается институт медиации, совершенствуется система исполнительного производства с подготовкой введения института частных судебных исполнителей, подбора на судейские должности,

⁸⁰ Гражданский процессуальный кодекс РК от 13 июля 1999 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921.

⁸¹ Абдрасулов Е.Б. Роль судебной системы Республики Казахстан в защите прав человека. URL: <http://www.zakon.kz/123412-rol-sudebnoj-sistemy-respubliki.html>.

повышения квалификации работников судебной системы. Все это естественно способствует повышению уровня судебной защиты прав человека⁸².

Что касается выполнения международных обязательств РК, то еще в 2010 году Совет ООН по Правам Человека подготовил «Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Казахстан» A/HRC/14/10, в котором для РК предоставлялись рекомендации по усовершенствованию защиты прав человека на справедливый суд. Следует заметить, что большинство из этих рекомендаций до сих пор не выполнены в полном объеме. Это – рекомендации, касающиеся укрепления независимости судебной власти, применения мер по устранению коррупции в судах, обеспечения выполнения судами своих функций в соответствии с ратифицированными международными договорами⁸³.

Исходя из барьеров, описанных в комментариях к *Руководящим принципам ООН*, а также барьеров, которые часто встречаются на практике в разных странах, следует сказать, что в Казахстане существуют барьеры-проблемы функционирования судебной власти как таковой. Эти проблемы, в первую очередь, связаны с такими принципиальными вопросами, как независимость судебной власти, объективность судебных решений, коррупция в судах, выполнение судебных решений и т. д. Кроме таких глобальных проблем, которые безусловно, необходимо решать, существуют и конкретные барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты в случаях нарушения предприятиями их прав (Таблица 2).

Таблица 2. Барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты и рекомендации по их преодолению

Барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты	Рекомендации по преодолению барьеров
Низкий уровень грамотности населения о судебных средствах правовой защиты	Закрепить на законодательном уровне обязанность органов власти и предприятий проводить обучение, подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов и персонала для субъектов предпринимательства в области прав человека о случаях нарушения прав человека на предприятиях и возможности их восстановления
Длительный срок рассмотрения гражданских дел (до 2 месяцев по окончании подготовки дела к разбирательству в суде, статья 174 ГПК РК), а также сроки исполнения судебных решений о восстановлении всех нарушенных прав человека во всех сферах	Уменьшить срок рассмотрения гражданских дел, а также закрепить норму, в ГПК РК, что судебные решения о восстановлении всех нарушенных прав человека подлежат немедленному исполнению
Высокий размер судебных расходов, связанных с подачей иска о нарушении прав человека	➤ Снизить размер издержек и отменить оплату государственной пошлины в рассмотрении судами дел о нарушении прав человека;

⁸² Абдрасулов Е.Б. Роль судебной системы Республики Казахстан в защите прав человека. URL: <http://www.zakon.kz/123412-rol-sudebnoj-sistemy-respubliki.html>.

⁸³ Совет ООН по правам человека. 2010. «Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Казахстан». A/HRC/14/10. URL: http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/kazakhstan/u_p_o/04.pdf

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Рассмотреть перспективу страхования судебных издержек судебного разбирательства
Трудности в получении законного представителя ввиду отсутствия ресурсов или других стимулов для привлечения юристов с целью их консультирования или представительства их прав в суде. Законодательство РК (Закон «О гарантированной государством юридической помощи» от 3 июля 2013 года предусматривает лишь ограниченные случаи предоставления такой помощи, отсылая к нормам других нормативно-правовых актов)	Обеспечить на законодательном уровне возможность получения бесплатной юридической помощи в делах о нарушении прав человека
Низкий уровень квалифицированной юридической помощи в делах по защите прав человека	
Сложность в объединении исковых требований. Статья 171 ГПК РК дает возможность судье решать вопрос об объединении или разъединении исковых требований «если признает, что такое объединение/разъединение будет целесообразным». Это ставит под угрозу возможность реализовать всеми истцами (пострадавшими) право на эффективные средства правовой защиты	Содействовать в объединении исковых требований лицам, предъявляющим иски о нарушении их прав, путем законодательного закрепления обязанности судьей принятия таких исков, за исключением случаев, если разъединение исков будет необходимым для эффективного рассмотрения дела
Ограниченные возможности государственных обвинителей (прокуроров) для расследования дел и защиты прав и свобод граждан в суде	Предусмотреть дополнительные гарантии расследования прокурорами дел о нарушении предприятиями прав человека и защиты их прав в суде
Недостаточность механизмов возмещения вреда (или санкций)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ужесточить санкции для предприятий за деяния, связанные с нарушением прав человека; ➤ Рассмотреть целесообразность введения в правовую систему РК института уголовной ответственности юридических лиц
Проблема неисполнения судебных решений (в прокуратуре 10,7% из всех жалоб – это жалобы на неисполнение судебных актов ⁸⁴)	Предусмотреть или ужесточить ответственность за неисполнение судебных решений
Проблема открытости информации, необходимой для обоснования или защиты иска (информации, которая находится на предприятиях и является «коммерческой тайной», так и информации в органах власти)	Предусмотреть в законодательстве обязанность органов власти и субъектов предпринимательства открывать или предоставлять информацию лицам, которая касается нарушения их прав и свобод

Кроме обозначенных проблем-барьеров, препятствующих доступу граждан к судебным средствам правовой защиты в случаях нарушений предприятиями их прав, существуют также общие проблемы функционирования судебной власти в РК, которые безусловно

⁸⁴ URL: <http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/stati/poryadok-obrashcheniya-grazhdan-v-organy-prokuratury>

влиять на качество решений, вынесенных судами, а именно: коррупция, несоблюдение принципа независимости судей; сложность в привлечение судей к ответственности, особенно за взяточничество; низкий уровень профессионализма судей; нарушение требований беспристрастности и объективности отправления правосудия и др.⁸⁵

Рабочая группа по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях⁸⁶ подчеркивает необходимость в том, чтобы:

- a) государства устраняли правовые и практические барьеры, препятствующие получению жертвами доступа к судебным средствам правовой защиты в порядке реализации Руководящих принципов, а также обеспечивали защиту жертв и правозащитников от посягательств, преследования и репрессий;
- b) коммерческие предприятия сотрудничали и не ослабляли авторитет судебных механизмов;
- c) накапливать свидетельства передовой практики государств в преодолении таких барьеров;
- d) продолжить изучение возможных мер, имеющих целью решить проблему отсутствия судебных средств правовой защиты в случае грубых нарушений прав человека.

Как уже упоминалось, кроме судебных средств правовой защиты, существуют внесудебные средства, которые делятся на государственные (административные) внесудебные и негосударственные внесудебные. Перед тем, как приступить к рассмотрению и анализу их эффективности в Республике Казахстан, необходимо обозначить критерии эффективности таких механизмов, приведенные в Принципе 31 *Руководящих принципов ООН*. Так, с целью обеспечения эффективности государственных и негосударственных внесудебных механизмов правовой защиты следует гарантировать:

- a) *легитимность*: создание доверия со стороны групп заинтересованных сторон, для которых предназначены эти механизмы, их подотчетность с точки зрения справедливости процессов рассмотрения жалоб;
- b) *доступность*: обеспечение информированности всех групп заинтересованных сторон, для которых предназначены эти механизмы, и предоставление надлежащей помощи сторонам, доступу которых препятствуют барьеры особого рода;
- c) *предсказуемость*: обеспечение четкой и понятной процедуры с указанием ориентировочных сроков прохождения каждого этапа, а также внесение ясности в отношении имеющихся типов процесса и результатов и способов контроля за выполнением решений;
- d) *справедливость*: стремление обеспечить, чтобы пострадавшие стороны имели разумный доступ к источникам информации, консультациям и экспертным знаниям, необходимым для участия в процессе подачи жалобы на основе принципов справедливости, информированности и уважения;
- e) *транспарентность*: информирование сторон процесса рассмотрения жалобы о его ходе, и предоставление достаточной информации о результативности механизма с целью укрепления доверия к его эффективности и обеспечения затрагиваемых публичных интересов;
- f) *соответствие нормам в области прав человека*: обеспечение соответствия итоговых решений и средств правовой защиты международно-признанным правам человека;

⁸⁵ URL: http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/kazakhstan/v_s_p/KZ_SR_001.pdf

⁸⁶ Внедрение Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: практика и результаты по итогам пилотных обследований правительств и корпораций. Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях. Совет ООН по правам человека. 16 апреля 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.32.Add2_RU.pdf

- g) *источник непрерывного обучения*: анализ соответствующих мер с целью выявления уроков, необходимых для совершенствования механизма и предотвращения будущих жалоб и причинения вреда в будущем;
Механизмы на оперативном уровне также должны быть:
- h) основаны на взаимодействии и диалоге: проведение консультаций с группами заинтересованных сторон, для которых предназначены эти механизмы, по вопросам их формирования и эффективности их функционирования, а также уделение внимания диалогу как способу рассмотрения жалоб и принятия по ним решений⁸⁷.

2.2. Административные средства правовой защиты (включая Омбудсмана)

27. Наряду с судебными механизмами государствам следует обеспечивать эффективные и надлежащие внесудебные механизмы рассмотрения жалоб, являющиеся частью общей государственной системы правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека⁸⁸.

Руководящие принципы ООН

В комментарии к данному принципу говорится, что административные, законодательные и другие внесудебные механизмы играют важнейшую роль с точки зрения дополнения и расширения судебных механизмов. Даже там, где судебные системы являются эффективными и хорошо обеспеченными ресурсами, они не могут нести на себе все бремя, связанное с рассмотрением всех предполагаемых нарушений; судебные средства защиты нужны не во всех случаях; кроме того, не всегда все истцы отдают им предпочтение.

Утверждается также, что расширения мандатов существующих внесудебных механизмов и/или создания новых механизмов правовой защиты в случае совершения связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека могли бы ликвидировать существующие пробелы в предоставлении средств правовой защиты. Такие механизмы могли бы быть основаны на посредничестве, иметь форму третейского суда или быть реализованы в рамках других приемлемых с культурной точки зрения и совместимых с правозащитными принципами процессов, либо в какой-либо форме сочетать эти подходы с учетом затрагиваемых вопросов, любого возникшего публичного интереса и возможных потребностей сторон⁸⁹.

Органы власти

Законодательство РК предусматривает использование административно-правовых способов защиты прав и свобод граждан. Гарантии такой защиты закреплены в п.1 ст. 33 *Конституции РК*, которая предусматривает право граждан РК обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Свое развитие это конституционное право нашло в *Законе РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»* от 12 января 2007 года, *Законе РК «Об административных процедурах»* от 27 ноября 2000 года, а также *Указе Президента РК «О порядке рассмотрения обращений граждан»* № 2340 от 19 июня 1995 г. Интересно, что *Конституция РК* ограничивает право на обращение в органы власти одним видом

⁸⁷ http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf

⁸⁸ Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

⁸⁹ Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

субъектов обращения – гражданами РК. Напротив Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» предусматривает такую возможность для всех лиц, пребывающих на законных основаниях в Казахстане.

В соответствии с данными нормативно-правовыми актами в целях защиты своих прав и законных интересов, а также защиты законных интересов других физических и юридических лиц, общества или государства любой гражданин может обратиться в соответствующий государственный орган или к уполномоченному должностному лицу. В свою очередь, обращения, поданные в установленном порядке, подлежат обязательной регистрации и рассмотрению. Отказ в приеме обращения запрещается.

Согласно *Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»* одними из форм обращений являются заявления и жалобы граждан, связанные с ущемлением их прав и свобод. Так, под *заявлением* Закон понимает ходатайство лица о содействии в реализации его прав и свобод или прав и свобод других лиц либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе субъектов, рассматривающих обращения, должностных лиц, либо критика их деятельности.

Под *жалобой* понимается требование лица о восстановлении или защите нарушенных прав, свобод или законных интересов его или других лиц, об устранении неправомерных действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц со стопроцентным участием государства либо предоставляющих товары (работы, услуги) в соответствии с условиями государственного заказа и (или) государственного закупа, субъектов крупного предпринимательства по обращениям физических и юридических лиц, с которыми заключен договор на поставку (выполнение, оказание) им товаров (работ, услуг), их должностных лиц, а также отмене их незаконных решений⁹⁰. Следует отметить, что *предмет заявления и жалобы несколько ограничен*, поскольку «ходатайство лица о содействии в реализации его прав» или «восстановлении или защите нарушенных прав» исключает возможность возмещение пострадавшим вреда, так часто причинённого бизнесом.

Согласно статьи 9 *Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»* субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции принимают меры, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических и юридических лиц. **У физических и юридических лиц при рассмотрении их обращений есть право** ознакомиться с материалами, связанными с рассмотрением его обращения, участвовать в рассмотрении обращения, если это не нарушает права, свободы других лиц (Статья 14 Закона). Исходя из этой статьи, не совсем понятно, *какие именно меры «направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических и юридических лиц» принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции»*. Недостаточно четко урегулированы вопросы, касающиеся как предмета обращения, так и мер, которые принимают субъекты и должностные лица в отношении восстановления прав и свобод.

Относительно сроков рассмотрения обращений, согласно статьи 8 *Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»*, обращение физического и (или) юридического лица, для рассмотрения которого не требуются получение информации от иных субъектов, должностных лиц либо проверка с выездом на место, рассматривается в течение пятнадцати календарных дней со дня поступления субъекту, должностному лицу. Такой срок может быть продлен до тридцати календарных дней в случае, если для рассмотрения обращения требуются получение информации от иных субъектов, должностных лиц либо проверка с выездом на место. Следует также отметить, что законами Республики Казахстан могут устанавливаться иные сроки рассмотрения обращений.

⁹⁰ Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» от 12 января 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30086115#sub_id=160000

В статье 9 Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» установлено, что обращения об ущемлении прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, о многочисленных или грубых нарушениях закона могут проверяться с выездом на место по поручению руководителя субъекта. Таким образом, можно рассчитывать, что обращение лиц об ущемлении прав, свобод и законных интересов будет рассматриваться в течении *тридцати календарных дней*. Такой срок кажется *слишком длинным, исходя из международных стандартов*, принципа приоритетности реализации и защиты прав и свобод. Обращения об ущемлении или восстановлении в правах лиц должны быть рассмотрены немедленно или в возможные кратчайшие сроки, поскольку длительный срок рассмотрения таких обращений вызывает угрозу повторного нарушения тех или иных прав и свобод.

Проанализировав законодательство РК о порядке обращения граждан, об административных процедурах, можно констатировать, что предусмотренные *механизмы являются недостаточно эффективными в отношении средств правовой защиты граждан*. Кроме перечисленных проблем, также можно выделить проблему низкой эффективности решений органов власти (а также их выполнения) о восстановлении граждан в своих правах, нарушенных бизнесом: решения, как правило, носят рекомендательный характер, не предусматривают санкции для предприятий. К тому же низкий уровень компетенции, полномочий и квалификации не позволяет органам власти всецело исследовать ситуацию (обращение) для принятия объективного и справедливого решения относительно защиты нарушенных прав граждан.

Специальными законами устанавливаются иные процедуры рассмотрения обращений. Специальный порядок исходит из общего и определяется множеством нормативно-правовых и иных правовых актов различных государственных и муниципальных органов. Следует иметь в виду, что практически в каждом таком органе действует собственная инструкция (положение) о порядке рассмотрения обращений граждан (в крайнем случае, данный вопрос регулируется инструкцией по делопроизводству конкретного органа). Нарушенные бизнесом права человека в специальном порядке могут быть защищены в зависимости от характера этих прав и компетенции уполномоченного органа в конкретных органах власти, во взаимодействии с конкретными должностными лицами. Существуют органы общей компетенции (Парламент, комиссии при органах государственной власти (Комиссия по правам человека при Президенте РК), органы местного самоуправления, Уполномоченный по правам человека, прокуратура и т.д.) и специальной компетенции (органы социальной защиты, органы управления образованием и т.д.), причем зачастую в них создаются приемные (общественные приемные, секторы обращения граждан).

Огромное количество обращений поступает в центральный аппарат *прокуратуры*: в 2013 году их количество достигло 27 909. Значительную часть обращений составляют жалобы в социально-экономической сфере – 30%. Процедура обращений в органы прокуратуры достаточно проста, с использованием информационных технологий, предоставляет:

- Возможность для граждан не выходя из дома обратиться через информационный сервис-портал Генеральной прокуратуры в электронном формате со своим обращением посредством Интернета из любого региона страны, после чего он получает электронный талон, который позволяет ему контролировать процесс рассмотрения своего обращения, начиная с момента регистрации и заканчивая получением ответа на обращение.
- Возможность приема граждан и представителей юридических лиц посредством видеоконференцсвязи в режиме «он-лайн».
- Колл-центр Генеральной прокуратуры, который способствует оперативному реагированию на нарушения конституционных прав граждан, оперативному и удобному получению гражданами необходимой информации, в том числе о результатах рассмотрения их обращений. В соответствии со своим Регламентом он

регистрирует, в том числе, жалобы о нарушении трудовых прав граждан, в том числе связанных с невыплатой заработной платы⁹¹.

Несмотря на упрощенную процедуру обращения граждан в органы прокуратуры, существуют аналогичные проблемы, связанные с эффективностью рассмотрения жалоб о нарушении бизнесом прав человека, что затрудняет возможность удовлетворить потребности пострадавших лиц, восстановить их права и возместить причиненный вред.

Комиссия по правам человека при Президенте РК

Комиссия по правам человека при Президенте РК была создана *Указом Президента 12 февраля 1994 года*, главной целью которой являлось усиление государственных и общественных механизмов поддержки и защиты прав человека. 19 марта 2003 года *Указом Президента Республики Казахстан* было утверждено новое *Положение о Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан*. В соответствии с ним, Комиссия по правам человека является консультативно-совещательным органом, содействующим реализации Главой государства его конституционных полномочий гаранта прав и свобод человека и гражданина, признаваемых и гарантируемых в соответствии с Конституцией Республики Казахстан.

В соответствии с Положением об этом органе⁹², основными его задачами являются:

- 1) создание условий для реализации Президентом РК его конституционного статуса гаранта прав и свобод человека и гражданина в РК;
- 2) содействие совершенствованию механизма обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина;
- 3) содействие деятельности центральных и местных государственных органов по реализации государственной политики в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина;
- 4) участие в разработке концепций и программ государственной политики в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека;
- 5) содействие укреплению международного сотрудничества в области обеспечения и защиты прав и свобод человека⁹³.

Комиссия рассматривает адресованные Главе государства и непосредственно Комиссии обращения граждан РК, иностранных граждан, лиц без гражданства, а также организаций, содержащие информацию о фактах нарушений прав и свобод человека и гражданина, а также вырабатывает предложения о совершенствовании механизма обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина и вносит их на рассмотрение Президенту РК.

При реализации своих полномочий Комиссия имеет право запрашивать от государственных органов и должностных лиц любые материалы, документы, необходимые для выполнения возложенных на нее задач; проводить проверку работы государственных учреждений, относительно которых имеется информация о массовых либо грубых нарушениях прав человека; инициировать проверку уполномоченными государственными органами сведений о нарушениях прав человека и гражданина; получать объяснения от любых должностных лиц по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии. Кроме того, по обсужденным вопросам принимаются заключения и рекомендации, которые направляются в

⁹¹ URL: <http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/stati/poryadok-obrashcheniya-grazhdan-v-organy-prokuratury>.

⁹² Положение о Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, утверждено Указом Президента РК от 19 марта 2003 года N 1042. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/komissiya-po-pravam-cheloveka_1339562403.

⁹³ Положение о Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, утверждено Указом Президента РК от 19 марта 2003 года N 1042. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/komissiya-po-pravam-cheloveka_1339562403

соответствующие законодательные, исполнительные, судебные и иные органы, в компетенцию которых входит решение данного вопроса. Государственный орган и его должностные лица, получившие рекомендации и заключения Комиссии, обязаны в установленный срок рассмотреть их и уведомить ее о принятом решении.

Большое место в работе Комиссии занимают вопросы, связанные с рассмотрением информации о фактах, как масштабных нарушений прав человека, происходящих в стране, так и отдельных ущемлений этих прав.

Уполномоченный по правам человека

Во многих странах важным и эффективным механизмом защиты прав человека является институт Уполномоченного по правам человека (Омбудсмена). Основные признаки, определяющие его сущность – это независимость, легкодоступность, быстрая способность разрешать жалобы граждан. Но более важное значение данного института заключается в том, что он способствует установлению горизонтальных отношений между гражданским обществом и государством, либерализации режима отношений гражданина и государства, обеспечению баланса публичных и частных интересов. В сущности, омбудсмен является посредником между государством и гражданским обществом.

В Казахстане институт Уполномоченного по правам человека (Уполномоченный) был учрежден в сентябре 19 сентября 2002 года Указом Президента РК N 947. Уполномоченный осуществляет наблюдение за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, наделен в пределах своей компетенции полномочиями принимать меры по восстановлению нарушенных прав и свобод человека и гражданина. Уполномоченный своей деятельностью дополняет существующие государственные средства защиты прав и свобод человека и гражданина и его деятельность не влечет ограничения компетенции других государственных органов, осуществляющих защиту прав человека. Уполномоченный при осуществлении своей деятельности независим⁹⁴.

Уполномоченный назначается и освобождается от должности Президентом РК. При осуществлении своей деятельности Уполномоченный рассматривает обращения граждан РК, а также иностранных граждан, лиц без гражданства, на действия и решения должностных лиц и организаций, нарушающих их права и свободы, гарантированные Конституцией, законодательными актами и международными договорами РК.

В соответствии с Указом Президента РК «Об утверждении должности Уполномоченного по правам человека» Уполномоченный обязан:

- 1) принимать меры по обеспечению соблюдения и защиты прав, свобод и законных интересов граждан;
- 2) рассматривать в порядке и в сроки, установленные законодательством, обращения граждан на действия (бездействие) должностных лиц, решения государственных органов, иных организаций и их должностных лиц, и принимать по ним необходимые меры;
- 3) не совершать каких-либо действий, препятствующих осуществлению прав лица, обратившегося за защитой.

По результатам проверки обращений Уполномоченный вправе направить должностному лицу, действиями (бездействием) которого нарушены права и свободы заявителя, рекомендации относительно мер, которые надлежит принять для восстановления нарушенных прав. Должностное лицо, получившее рекомендации Уполномоченного,

⁹⁴ URL: <http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2CHRCru-01-1-0--0prompt-10---4-----0-1l--1-ru-50---20-about---00021-001-1-0windowsZz-1251-00&cl=CL2.1&d=HASH01f5b2e5b2d24503aef806a3&x=1>

обязано в течение одного месяца со дня их поступления рассмотреть рекомендации и направить сообщение о результатах их рассмотрения. В случае отклонения рекомендации Уполномоченного должностное лицо обязано мотивировать свое решение по существу.

Приняв жалобу к рассмотрению, Уполномоченный вправе:

- 1) разъяснить способы и средства, которые заявитель вправе использовать для защиты своих прав и свобод;
- 2) передать обращение в надлежащие органы, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу.

В целях информационно-аналитического, организационно-правового и иного обеспечения деятельности Уполномоченного был создан Национальный центр по правам человека⁹⁵.

Следует заметить, что по оценке экспертов, институт Уполномоченного по правам человека в постсоветских странах во многом неэффективен, не имеет должного авторитета, влияния, популярности. Согласно распространенной в правозащитных кругах критической точке зрения, во многих странах СНГ способ развития института Омбудсмана как нельзя лучше отражает реальное содержание постсоветской демократии, когда провозглашаемые независимыми общественные структуры (а именно таким должен быть институт Уполномоченного) на деле, по механизму своего функционирования, рискуют оказаться рутинными элементами государственно-бюрократического аппарата. Такое положение во многом закономерно: институт Уполномоченного на постсоветском пространстве, как и прежние "уполномоченные структуры", ведет свое происхождение от власти, а не от общества⁹⁶.

Проблемы эффективности административных средств правовой защиты в РК:

- 1) Перечень оснований обращения в органы власти ограничен, поскольку «восстановление или защита нарушенных прав, свобод или законных интересов», предусмотренное Законом «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», исключает возмещение пострадавшим вреда, так часто причинённого бизнесом;
- 2) Недостаточно четко урегулированные вопросы, касающиеся предмета обращения, мер, которые принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических лиц» и ответов на обращения: что является возможным для гражданина «просить» и на что можно рассчитывать гражданину, обращаясь в орган власти;
- 3) Низкая эффективность решений органов власти (а также их выполнения) о восстановлении граждан в своих правах, нарушенных бизнесом: решения, как правило, носят рекомендательный характер, не предусматривают санкции для предприятий;
- 4) Низкий уровень компетенции, полномочий и квалификации не позволяет органам власти всецело исследовать ситуацию (обращение) для принятия объективного и справедливого решения относительно защиты нарушенных прав граждан;
- 5) Слишком длительный срок (30 календарных дней) для рассмотрения обращений об ущемлении прав, свобод и законных интересов физических лиц.
- 6) Проблемы четкого разграничения функций и компетенции между Комиссией по правам человека и институтом Уполномоченного по правам человека; дублирование функций относительно обращений граждан и актов реагирования.
- 7) Проблемы независимости данных органов, особенно Уполномоченного по правам человека. Назначение и освобождение от должности Уполномоченного Президентом РК противоречит международным стандартам, а также порождает дискреционный

⁹⁵ Указ Президента РК «Об утверждении Положения о создании Национального центра по правам человека» N 992 от 10 декабря 2002 года. URL: http://www.ombudsman.kz/about/polozhenie_o_centre.php.

⁹⁶ URL: <http://kisi.kz/img/docs/935.pdf>.

характер, поскольку само назначение зависит от субъективного усмотрения первого лица государства.

- 8) Проблема эффективного реагирования субъектов, нарушивших права человека, на акты (рекомендации) Комиссии и Уполномоченного. Отсутствие механизма привлечения к ответственности должностного лица, который проигнорировал рекомендации Омбудсмана существенно снижает эффективность его функций по охране и защите прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, наряду с судебной защитой в РК развиваются институты внесудебной защиты прав и свобод человека, несмотря на недостаточный уровень их эффективности, которые все же дополняют судебную систему, способствуя решению рассматриваемых проблем, предоставляя гражданам альтернативные способы защиты и восстановления нарушенных прав.

Рекомендации:

- 1) Целесообразно предусмотреть возможность возмещения во внесудебном порядке вреда лицам, чьи права были нарушены;
- 2) Следует конкретизировать в законодательстве нормы, касающиеся предмета обращения, мер, которые принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции, направленных на восстановление нарушенных прав и свобод физических лиц» и ответов на обращения (что является возможным для гражданина «просить» и на что можно рассчитывать гражданину, обращаясь в орган власти);
- 3) Важно сократить срок рассмотрения обращений об ущемлениях и восстановлении прав, свобод и законных интересов физических лиц.
- 4) Необходимо четко разграничить функции и компетенцию между Комиссией по правам человека и Уполномоченным по правам человека, чтобы предотвратить дублирование функций относительно обращений граждан и актов реагирования.
- 5) Следует закрепить статус Уполномоченного по правам человека как органа парламентского контроля путем избрания и освобождения от должности представительным органом власти – Парламентом или с согласия Парламента, данного на совместном заседании Палат.
- 6) Необходимо обеспечить выдвижение кандидатов на должность Уполномоченного по правам человека, в первую очередь, общественными объединениями и НПО.
- 7) Целесообразно предусмотреть обязательную процедуру привлечения к ответственности должностного лица, если он не примет меры по восстановлению нарушенных прав согласно рекомендациям Уполномоченного.
- 8) Следует обеспечить обязательный, а не рекомендательный характер заявлений Уполномоченного по правам человека о привлечении к ответственности лиц, нарушивших права человека.

Следовательно, административно-правовая защита прав личности служит надежной гарантией быстрого, эффективного и объективного преобразования общего понятия защиты прав человека с риторики в реальность. Важным признаком доступности этого способа защиты является ее «себестоимость» (размер расходов - от моральных средств к затраченным усилиям и времени). Однако административно-правовая защита станет действительно «экономичной» или экономной при условии пересмотра господствующих в этой сфере концепций и процессуального законодательства. Собственно административный порядок защиты прав и свобод граждан определяется не характером охраняемых прав, а кругом государственных органов, осуществляющих эту защиту и содержанием норм, регулирующих процесс их правозащитной деятельности.

2.3. Негосударственные средства правовой защиты

28. Государствам следует рассмотреть возможность содействия доступу к эффективным негосударственным механизмам рассмотрения жалоб, занимающимся возмещением ущерба в результате связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека.⁹⁷

Руководящие принципы ООН

Негосударственные механизмы правовой защиты нарушенных бизнесом прав человека существуют в большинстве стран мира; во множестве стран такие механизмы являются достаточно эффективными и пользуются популярностью среди граждан.

Руководящие принципы ООН (Комментарий к *Руководящим принципам ООН*) к таким механизмам относит:

- 1) Механизмы, создаваемые предприятиями самостоятельно или в сотрудничестве с заинтересованными сторонами, ассоциациями, объединяющими предприятия отрасли, или группами различных заинтересованных сторон. Эти механизмы имеют внесудебный характер, но могут приобретать форму третейского суда, придерживаться подхода, основанного на диалоге, или проходить в русле приемлемых с культурной точки зрения и совместимых с правами человека процессов. Особые преимущества таких механизмов заключаются в оперативности доступа и предоставлении средств правовой защиты, невысоких издержках и/или транснациональном охвате.
- 2) Региональные и международные правозащитные органы, которые чаще всего занимаются предполагаемыми нарушениями государствами своих обязательств по соблюдению прав человека. Вместе с тем некоторые из них также занимались вопросами несоблюдения государством своей обязанности обеспечивать защиту от нарушений прав человека предприятиями.

Государства могут играть позитивную роль в повышении информированности о таких возможностях или иными способами содействовать доступу к их использованию наряду с механизмами, предоставляемыми самими государствами.

29. С целью оперативного рассмотрения жалоб и прямого возмещения ущерба 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.⁹⁸

Руководящие принципы ООН

Отдельные лица и общины, которые могут пострадать от неблагоприятного воздействия со стороны предприятия, должны иметь непосредственный доступ к механизмам рассмотрения жалоб на оперативном уровне. Как правило, доступ к ним может предоставляться после обращения к взаимоприемлемому внешнему эксперту или органу. Механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне выполняют две основные функции, касающиеся ответственности предприятий за соблюдение прав человека:

⁹⁷ Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf

⁹⁸ Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf

- 1) Обеспечивают выявление случаев неблагоприятного воздействия на права человека в рамках текущей деятельности предприятия по проявлению должной заботы о правах человека. С этой целью они предоставляют сторонам, испытывающим на себе непосредственное воздействие деятельности предприятия, возможность заявить о своей обеспокоенности в случаях, когда они считают, что на них оказывается или будет оказано неблагоприятное воздействие. Кроме того, путем анализа тенденций и характерных особенностей жалоб, предприятия могут выявлять системные проблемы и соответствующим образом адаптировать свою практику.
- 2) После выявления сути жалоб позволяют рассматривать их и возмещать ущерб от неблагоприятного воздействия уже на раннем этапе непосредственно самим предприятием и тем самым не допускать усугубления причиненного вреда и нарастающего потока жалоб.

Для таких механизмов не требуется, чтобы претензия или жалоба подавалась на предполагаемое нарушение прав человека; их конкретная цель – выявить любые законные озабоченности сторон, которые могут подвергнуться неблагоприятному воздействию. Механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне могут стать важным дополнительным аспектом более широкого взаимодействия заинтересованных сторон и процессов заключения коллективных договоров, но не могут заменить ни один из них. Их не следует использовать с целью подрыва роли законных профсоюзов в разрешении трудовых споров, а также для закрытия доступа к судебным или другим внесудебным механизмам рассмотрения жалоб.

30. Отраслевые, многосторонние и другие совместные инициативы, основанные на соблюдении норм в области прав человека, должны предусматривать наличие эффективных механизмов рассмотрения жалоб.⁹⁹

Руководящие принципы ООН

Связанные с правами человека нормы получают все большее отражение в обязательствах, принимаемых на себя отраслевыми структурами, многосторонними и другими совместными инициативами, путем их включения в кодексы поведения, стандарты результативности деятельности, глобальные рамочные соглашения между профсоюзами и транснациональными корпорациями и аналогичные программные документы. Такие совместные инициативы должны обеспечивать наличие эффективных механизмов, в рамках которых затрагиваемые стороны или их законные представители могут заявлять о своих озабоченностях в случае, когда, по их мнению, соответствующие обязательства не были выполнены. Легитимность таких инициатив может оказаться под угрозой, если они не создадут такие механизмы. Данные механизмы могли бы формироваться как в индивидуальном, так и коллективном порядке в рамках соответствующей инициативы. Эти механизмы должны обеспечивать подотчетность и возможность для возмещения ущерба от неблагоприятного воздействия на права человека.

Внесудебное урегулирование споров – это процедура примирения сторон без передачи спора на рассмотрение суда, альтернативное разрешение споров, которое направлено на уменьшение конфликтов.

Проанализировав международный опыт, опыт зарубежных стран, можно выделить следующие основные формы внесудебных средств правовой защиты прав человека:

- 1) Переговоры (основная форма всех правовых методов);
- 2) Медиация (посредничество);
- 3) Третейские суды или арбитраж;

⁹⁹ Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf

4) Комиссии по трудовым спорам¹⁰⁰.

Преимущества всех внесудебных средств правовой защиты можно свести к основным трем: такие механизмы более быстрые; менее трудоемкие; менее затратные с точки зрения финансов. Каждой форме свойственны свои специфические методы, которые применяются по отдельности или в смешанном виде, а также каждая из форм имеет свои собственные преимущества и недостатки.

В *Послании Президента Республики Казахстан - Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства»* сделан особый акцент на правовой реформе:

*«... В целях разгрузки судов следует продолжить **развитие институтов внесудебного урегулирования споров**. Нужно предусмотреть такой механизм, при котором разрешение споров по незначительным вопросам будет проводиться во внесудебном порядке»¹⁰¹.*

Внесудебные механизмы урегулирования споров могут носить, как правило, добровольный характер, но могут быть исключения. Так, в старой редакции статьи 151 *Гражданского процессуального кодекса РК* от 13 июля 1999 года было предусмотрено, что хозяйствующие субъекты РК до обращения в суд предъявляют претензию, в которой доходчиво обосновывают свои требования “При подаче искового заявления истцом должны быть представлены документы, подтверждающие соблюдение досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора с ответчиком, когда это предусмотрено законодательством для данной категории споров или договором”. К тому же, Глава 12 ГПК была полностью посвящена досудебному урегулированию имущественных споров, сторонами в которых являются юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица¹⁰². Законом РК от 11 июля 2001 года эта Глава, как и указанное положение статьи 151 ГПК были отменены.

Статья 154 *ГПК РК* предусматривает, что судья возвращает исковое заявление, если истцом не соблюден установленный законодательством для данной категории дел *порядок предварительного досудебного разрешения спора* и возможность применения этого порядка не утрачена. Таким образом, можно предполагать, что законодательством для некоторых категорий дел предусмотрен обязательный порядок досудебного разрешения спора. Как правило, формой такого порядка досудебного разрешения спора является претензия.

Существует множество точек зрения по поводу конституционности обязательного характера применения процедур досудебного урегулирования споров, поскольку такой «обязательный характер» потенциально нарушает право на судебную защиту. Но, с другой стороны, используя досудебные механизмы урегулирования споров, лицо всегда вправе обратиться в суд и тем самым реализовать свое право на судебную защиту.

¹⁰⁰ URL: <http://pravo.org.ua/component/content/article/215-maxwidth/109/1500-chy-mozhlyvo-zalahodyty-spir-bez-sudu.html>; <http://institut.prokuror.kz/kaz/institut-turaly/kyzmettin-basty-bagyttary/gylymi-zertteu-kyzmetteri/osobennosti-rassmotreniya>.

¹⁰¹ Послании Президента Республики Казахстан - Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства», 14 декабря 2012 года. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-lidera-natsii-nursultana-nazarbaeva-narodu-kazakhstan.

¹⁰² URL: <http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2CHRCru-01-1-0--0prompt-10---4-----0-11--1-ru-50---20-about---00021-001-1-0windowsZz-1251-00&a=d&c=HRCru&cl=CL2.2&d=HASH0197cf50ab7ecd2f816a02de.12>

Переговоры

Переговоры - это форма внесудебного добровольного урегулирования спора, при котором лицо лично и/или с помощью представителя, действующего в интересах этого лица, решает конфликт совместно с оппонентом путем согласования спорных вопросов.

Во время переговоров стороны самостоятельно или через представителей обсуждают и обосновывают свои позиции, ищут пути возможных договоренностей. Результатом проведенных переговоров может стать полное удовлетворение требований через уступки оппонента или достижения компромиссного решения, когда на определенные уступки готова одна из сторон. Переговоры можно проводить в устной или в письменной форме (переписка).

Эффективность переговоров зависит от степени ознакомления со своими правами и о том, что можно требовать от оппонента. Поэтому здесь важна поддержка юриста. Если вопрос вызывает много неприятных эмоций, то желательно ведение переговоров поручить юристу-представителю, который сможет провести их профессионально и без эскалации конфликта. Главное, предварительно обсудить с представителем желаемый результат переговоров: максимум, чего хочет сторона, и минимум, на который она может согласиться.

Если по результатам переговоров стороны все же не придут к согласию относительно урегулирования спора, можно попробовать его решить другими альтернативными механизмами или же обратиться с иском в суд.

К преимуществам переговоров можно отнести:

- простота и неформализация;
- быстрота решения вопроса;
- результат полностью зависит от волеизъявления сторон;
- незначительные финансовые затраты или отсутствие потребности в дополнительных расходах вообще;
- при условии умелого проведения - высокая результативность, отношения обычно перестают быть конфликтными;
- в случае неуспеваемости остаются возможности для применения других форм урегулирования спора, в том числе и судебной формы.

Недостатком переговоров является невозможность принудительного исполнения достигнутых договоренностей без обращения в суд.

Следует отметить, что с помощью переговоров в Казахстане разрешается основная масса гражданско-правовых споров, в том числе и коммерческих. Казахстанские предприниматели все чаще стремятся использовать примирительные процедуры, в частности, переговоры. Так, обычной для контрактов стала оговорка о том, что в случае возникновения разногласий стороны попытаются урегулировать их путем переговоров. Однако чаще всего данная оговорка носит формальный характер. Реально ни сами участники спора, ни их представители - юристы не готовы к квалифицированному ведению переговоров. По традиции при возникновении спора они обращаются за защитой к правосудию, которое обходится намного дороже, имея в виду время, деньги, эмоциональное напряжение.

Однако в некоторых случаях законодательство прямо предусматривает необходимость применения досудебных механизмов разрешения споров между сторонами. Так, согласно статье 27 Закона РК «Об иностранных инвестициях» (ныне отмененного) от 27 декабря 1994 г. инвестиционные споры разрешались, по возможности, путем переговоров. Лишь если спор не мог быть разрешен таким путем в течение трех месяцев со дня обращения другой стороны, он передавался для урегулирования в судебные либо арбитражные органы. В данном случае переговоры играли роль досудебной процедуры, однако, при желании

сторон, они могли оказаться последней стадией разрешения спора в случае достижения взаимовыгодного результата¹⁰³.

В западной концепции альтернативного разрешения споров переговоры исследуются в двух аспектах: как самостоятельное средство урегулирования споров и как неотъемлемый элемент любой альтернативной несудебной процедуры (например, арбитража, посредничества, миниразбирательства и др.). Основное отличие заключается в том, что в первом случае переговоры ведутся непосредственно сторонами (или их представителями), во втором — обязательно с участием третьего, независимого, лица, именуемого арбитром, посредником или председательствующим¹⁰⁴.

В случае возникновения коммерческого спора, то есть спора с участием компаний или предпринимателей, переговоры традиционно являются первым шагом по его урегулированию. При этом не имеет значения, была ли оговорка о переговорах предусмотрена в контракте. Иногда такая оговорка вообще рассматривается как излишняя. Однако западные юристы все-таки рекомендуют своим клиентам ее использовать.

В любом случае, надо понимать, что переговоры – это форма добровольного внесудебного разрешения споров (конфликтов). Законодательство РК, как и других стран мира, не может ограничивать право сторон обратиться в суд или использовать какие-либо иные формы или средства защиты их прав путем обязательного применения переговоров, как механизма досудебного урегулирования споров. Законодательство может и должно предоставлять возможность и содействовать эффективности применению такой формы как альтернативной или дополнительной. Важно также еще раз подчеркнуть, что малоэффективным или недостатком переговоров является невозможность принудительного исполнения достигнутых договоренностей без обращения в суд.

Медиация

В последние годы усилилась активность Казахстана в построении эффективного института медиации. Закон РК «О медиации» был принят 28 января 2011 году с целью продвигать медиацию, как альтернативу эффективного разрешения конфликтов. Основной мотивацией было: значительное количество судебных споров, загруженность судов, необходимость альтернативного разрешения конфликта.

Медиация - это добровольное урегулирование спора с оппонентом путем согласования спорных вопросов с помощью независимого посредника (медиатора), который создает условия для налаживания конструктивного и результативного диалога.

Закон РК «О медиации» определяет медиацию как процедуру урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон (пункт 5 статьи 2).

Сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами

¹⁰³ URL: http://iusea.com/index.php?option=com_content&view=article&id=101:2011-04-16-11-44-31&catid=14:-qiusq&Itemid=48

¹⁰⁴ Носырева Е. Переговоры как средство урегулирования коммерческих споров опыт США // Хозяйство и право. - 1999. - № 5. - С. 123.

Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства (пункт 1 статьи 1 Закона)¹⁰⁵.

Особенность медиации состоит в том, что медиатор не принимает решения по спору - спор регулируют сами стороны. Медиатор помогает им в этом - налаживает спокойную коммуникацию, разъясняет возможности по решению конфликтной ситуации, фиксирует условия примирения, если оно было достигнуто.

Медиатор отличается от представителя тем, что он является незаинтересованным и независимым лицом, главный интерес которого помочь обеим сторонам найти совместное решение спора. Медиатор определяется по общему согласию спорящих сторон. У него для этого есть целый арсенал психологических и юридических средств, который в случае успеха позволит выйти обеим сторонам победителями над конфликтом. Медиатор не имеет права навязывать сторонам какое-либо решение, он может лишь выдвигать предложения, которые стороны могут учитывать при разрешении конфликта.

Результатом удачной медиации становится примирение сторон и достигнутое на основе обсуждения и договоренности конкретное соглашение, которым разрешается спор (статья 27 Закона РК «О медиации»). Следует отметить, что стороны имеют равные права в процессе медиации и принято решение должно удовлетворять обе стороны. Хотя при этом, возможно, стоит пойти на определенный компромисс, ведь лучше уступить меньше, чтобы получить больше, чем в дальнейшем тратить время и ресурсы на решение дела в суде.

Медиация возможна также во время рассмотрения дела в суде. Некоторые судьи сами прибегают к методам медиации в судебном заседании, одна из задач которого - урегулировать спор уже на этой стадии. Результатом может стать мировое соглашение в суде. Условия мирового соглашения, признанного судом по гражданскому или хозяйственному делу, могут быть обеспечены принудительным исполнением, если они зафиксированы в соответствующем постановлении суда.

Медиация отличается от судебного разбирательства следующими признаками, которые также относятся к *преимущественным характеристикам медиации*:

- не отягощена формальностями относительно простая процедура;
- быстрота решения вопроса;
- конфиденциальность (информация, полученная в ходе медиации, является закрытой, и не может быть использована в других процессах, причем как в формальных, так и неформальных);
- судебное разбирательство основано на соблюдении законности и на собранных доказательствах, а медиация направлена на будущее, т.е. ориентирована на субъективные интересы сторон;
- достижение компромиссного решения, которое будет взаимовыгодно сторонам - результат медиации полностью зависит от волеизъявления сторон;
- медиация предполагает урегулирование интересов сторон с участием третьей (незаинтересованной) стороны - медиатора, который помогает сторонам прийти к разрешению их конфликта, не имея полномочий принимать решения, обязательные для сторон¹⁰⁶.
- медиатор обладает внешним «видением» и «объективностью» в конфликте, именно поэтому он может помочь сторонам найти неожиданные альтернативы;
- медиация открыта для творческого подхода к решениям, которые отражают реальные интересы сторон;
- относительно низкие финансовые затраты или их отсутствие;

¹⁰⁵ Закон РК «О медиации» от 28 января 2011 году. URL:

http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376

¹⁰⁶ URL: <http://institut.prokuror.kz/kaz/institut-turaly/kyzmettin-basty-bagyttary/gylymi-zertteu-kyzmetteri/osobennosti-rassmotreniya>

- в случае успешности отношения обычно перестают быть конфликтными, обе стороны выходят из конфликта победителями;
- в случае неуспеваемости остаются возможности для применения других способов урегулирования спора, в том числе и судебного.

Не смотря на преимущества медиации, данный институт, как альтернативная форма урегулирования спора (конфликта) между сторонами, не нашла в обществе Казахстана широкого применения. Принятие *Закона РК «О медиации»* не сказалось на количестве судебных споров, и, несмотря на указанные преимущества медиации люди за разрешением конфликта по-прежнему обращаются в суд, что обусловлено рядом причин:

- 1) Медиация в РК – относительно новый и «молодой» институт, который еще не успел внедриться в систему урегулирования конфликтов и который еще не успел себя оправдать;
- 2) Низкий уровень информирования населения о существовании института медиации, о кандидатурах медиаторов, о возможности и преимуществах альтернативного разрешения споров;
- 3) Менталитет граждан, ориентированный более на судебное, нежели на альтернативное разрешение юридических конфликтов;
- 4) Низкий уровень поддержки органов власти института медиации (отсутствие методического содействия и информационная помощь по продвижению процедур медиации (судов и органов юстиции));
- 5) Платность услуг медиатора (расходы, связаны с проведением медиации), особенно в уголовном процессе¹⁰⁷.

Третейские суды

Третейское судопроизводство - это рассмотрение и разрешение спора третейским судом, который является органом добровольной юрисдикции. Третейский суд является негосударственным независимым органом, который рассматривает и решает спор на основе норм права, если между сторонами есть договоренность о том, что их спор будет решать третейский суд, которому они обе доверяют.

Статья 9 *Гражданского кодекса РК* от 27 декабря 1994 года предусматривает, что защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем или третейским судом. Деятельность третейских судов и арбитража в РК регулируется *Законами РК «О третейских судах»* и *«О международном арбитраже»* от 28 декабря 2004 года.

Закон «О третейских судах» применяется в отношении споров между физическими и (или) юридическими лицами, возникших из гражданско-правовых отношений, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан (статья 1)¹⁰⁸.

Существуют некоторые категории дел, которые неподведомственны третейским судам:

- споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий;
- споры, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными, лиц, не являющихся участниками третейского соглашения;
- споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектами, занимающими

¹⁰⁷ URL: <http://institut.prokuror.kz/kaz/institut-turaly/kyzmettin-basty-bagyttary/gylymi-zertteu-kyzmetteri/osobennosti-rassmotreniya>

http://i-news.kz/news/2013/02/22/6897007-neformalnaya_yusticiya_razvitie_institutov_vnesude.html

¹⁰⁸ Закон РК «О третейских судах» от 28 декабря 2004 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1052490

- доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также по делам о банкротстве или реабилитации, за исключением случаев, предусмотренных законами РК;
- споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, связанные с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной, правом на имя человека.

Чтобы передать дело на рассмотрение третейского суда, стороны должны заключить третейское соглашение в письменной форме.

Закон РК «О третейских судах» предусматривает, в случае волеизъявления любой из сторон, обязанность компетентного суда, в который подан иск по предмету третейского разбирательства, не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в третейский суд, если не найдет, что третейское соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Подача иска в компетентный суд не ограничивает третейское разбирательство, которое может быть начато или продолжено и третейское решение вынесено, пока компетентный суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета третейского разбирательства (статья 7-1).

Заключая третейское соглашение, можно договориться о разрешении спора на рассмотрение конкретного постоянно действующего третейского суда или об образовании третейского суда для разрешения конкретного спора (суда *ad hoc* - для конкретного случая). Третейских судей или судью избирают две стороны из лиц, которым они доверяют и которые прямо или косвенно не заинтересованы в результате разрешения спора, а также имеют признанные сторонами знания, опыт, деловые и моральные качества, необходимые для решения спора. Если стороны решили передать дело на разрешение постоянно действующего третейского суда, тогда можно выбирать судей из соответствующего списка третейских судей. Постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с регламентом постоянно действующего третейского суда, если стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства (статья 20 Закона).

Если стороны согласились передать спор на рассмотрение третейского суда, нужно оформить и подать исковое заявление. Копия иска направляется по почте ответчику.

Следует отметить, что услуги, связанные с третейским разбирательством, платные и закон не предусматривает случаи освобождение от оплаты таких расходов.

По сути, решение третейского суда является окончательным. Но пунктом 2 статьи 44 *Закона РК «О третейских судах»* определены случаи, в которых решение может быть обжаловано сторонами третейского разбирательства либо третьими лицами, права и обязанности которых были затронуты, в компетентный суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РК. Указанная норма Закона требует большого профессионализма третейских судей. Поскольку в случае соблюдения третейским судом всех требований настоящей статьи, у сторон не будет шансов для обжалования вынесенного третейским судом законного решения, что способствует обеспечению своевременного исполнения решения суда.

Решение третейского суда подлежит обязательному исполнению в порядке и сроки, установлены в решении. Если в решении третейского суда срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению. Если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению.

Следует отметить, что исполнение решений третейских судов обеспечено не только национальным законодательством, но и рядом международных конвенций (Женевский Протокол 1923 года, Женевская Конвенция 1927 года, Нью-Йоркская Конвенция 1958 года др.).

Таким образом, можно выделить следующие особенности рассмотрения дел в третейском суде, которые также являются *преимуществами* такого разбирательства:

- Возможность сторон при обращении в третейские суды самим сформировать третейский суд или избирать третейского судью из предложенного списка судей;
- Упрощенный порядок рассмотрения и разрешения дел (меньше процессуальных действий, короткие сроки и др.), относительно быстрое решение спора, мало возможностей для сознательного затягивания рассмотрения дела;
- Наличие доверия к третейскому суду у обеих сторон, что является залогом признания его решения стороной, проигравшей дело;
- Конфиденциальность - любая информация, которая стала известна во время третейского судопроизводства, не может быть разглашена без согласия сторон;
- Окончателюсть решений третейских судов де-факто; ограничения для обжалования;
- Возможность принудительного исполнения решения третейского суда, если оно не выполняется добровольно.

Деятельность международного арбитража, по сути, ничем не отличается от деятельности третейских судов, единственное различие – разграничение компетенции: в арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, возникающие из гражданско-правовых договоров между физическими и юридическими лицами, а также коммерческими и иными организациями, если хотя бы одна из сторон является нерезидентом РК (пункт 4 статьи 6 Закона). К тому же, если спор возник из договора с участием нерезидента, то можно применить Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961г., к которой Казахстан присоединился Указом ПРК от 4 октября 1995 года.

Кроме преимуществ рассмотрения споров третейскими судами или международным арбитражем, существуют также и некоторые недостатки в его функционировании:

- Неподведомственность третейским судам споров, возникающих из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, связанных с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной, правом на имя человека (пункт 6 статьи 7). В то же время, третейским судам подведомственны споры, возникающие из гражданско-правовых отношений.
- Неподведомственность третейским судам споров, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными, лиц, не являющихся участниками третейского соглашения, споров из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также по делам о банкротстве.
- Недостаточно четко урегулирован вопрос применения норм ГПК в третейском разбирательстве, что приводит к некой путанице на практике и не всегда содействует эффективному разрешению споров.
- Существование двух, по сути, одинаковых законов (о третейских судах и о международном арбитраже) часто приводит к затруднениям их применения на практике.

Комиссии по трудовым спорам

Согласно законодательству РК, существуют следующие комиссии по разрешению трудовых споров:

- 1) Согласительная комиссия;
- 2) Примириательная комиссия;
- 3) Трудовой арбитраж;

- 4) Республиканская, отраслевая или региональная комиссия по регулированию социально-трудовых отношений (профсоюзы).

Трудовой спор, который не удалось урегулировать путем переговоров с работодателем, может быть решен комиссией по трудовым спорам. Такие комиссии обычно образуются на предприятиях, учреждениях, организациях, в которых работает не менее 15 работников.

В соответствии с *ТК РК* индивидуальные трудовые споры, возникающие в организациях (за исключением споров, по которым настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан установлен иной порядок рассмотрения), рассматриваются **согласительной комиссией** по заявлению стороны трудового спора (пункт 2 статья 170, статья 173). Согласительная комиссия создается на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя (назначаются актом работодателя) и работников (избираются общим собранием (конференцией) работников). Количественный состав членов согласительной комиссии, порядок ее работы и срок полномочий согласительной комиссии устанавливаются по соглашению между работодателем и работниками на общем собрании (конференции) работников (статья 171).

Чтобы передать спор на разрешение согласительной комиссии нужно обратиться к ней с соответствующим заявлением: со дня вручения копии акта работодателя о расторжении трудового договора в любой момент, а для решения всех трудовых споров - один год с того дня, когда работник или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

Комиссия обязана рассмотреть трудовой спор в течение семи календарных дней со дня подачи заявления. Спор рассматривается в присутствии заявителя или уполномоченного им представителя, если работник не подаст письменное заявление о рассмотрении спора в отсутствие работника или его представителя. В случае неявки работника или его представителя на заседание указанной комиссии рассмотрение трудового спора откладывается. В случае вторичной неявки работника или его представителя без уважительных причин согласительная комиссия может вынести решение о снятии вопроса с рассмотрения, что не лишает работника права подать заявление о рассмотрении трудового спора повторно в пределах срока, установленного ТК РК (статья 174).

По результатам рассмотрения комиссия простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии принимает решение, которое выдается работнику и руководителю не позднее трех рабочих дней со дня его принятия (статья 175 ТК).

Решение согласительной комиссии подлежит исполнению в установленный ею срок. В случае неисполнения решения комиссии в установленный срок работник или работодатель имеет право разрешение трудового спора осуществить в судебном порядке.

Статья 177 *ТК РК* посвящена вопросу восстановления комиссией на работе работника. Так, в случае прекращения трудового договора без законного на то основания, изменения условий труда орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, выносит решение о восстановлении работника на прежней работе, за исключением случаев и по заявлению работника вынесением решения о выплате работнику заработной платы.

Решение органа по рассмотрению индивидуального трудового спора о восстановлении работника на прежней работе подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения решения о восстановлении на работе, орган по рассмотрению индивидуального трудового спора выносит решение о выплате работнику средней заработной платы или разницы в заработной плате за время задержки исполнения решения. *ТК РК* также закрепил порядок разрешения коллективных трудовых споров путем применения *примирительных процедур* (п. 2 статьи 288). Это – споры, касающиеся требований трудового коллектива по вопросам установления и изменения условий и оплаты

труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров и соглашений между работниками и работодателем, объединением работодателей. В случае, если работодатель не может удовлетворить заявленные требования работников, такие споры первоначально рассматриваются в **примирительной комиссии**, а при недостижении соглашения в ней — **трудовым арбитражем**.

Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на паритетной основе и оформляется актом работодателя и решением представителей работников. Она рассматривает требования работников (их представителей) в срок не позднее трех рабочих дней со дня ее создания. Решение комиссии принимается на основе соглашения сторон и имеет для сторон обязательную силу.

При недостижении соглашения в примирительной комиссии ее работа прекращается, а для разрешения спора сторонами создается **трудовой арбитраж** с участием членов **республиканской, отраслевой или региональной комиссий по регулированию социально-трудовых отношений**. Количество членов трудового арбитража, его персональный состав, порядок рассмотрения трудового спора определяются соглашением сторон. Следует отметить, что, в состав трудового арбитража включаются представители общественных объединений, государственный инспектор труда, специалисты, эксперты и другие лица. Решение трудового арбитража является обязательным для исполнения сторонами коллективного трудового спора.

Стоит отметить важную роль государства в разрешении коллективного трудового спора. Каждый из названных способов разрешения трудового спора характеризуется строго оговоренной степенью участия в этом процессе государства, которая возрастает по мере эскалации конфликта. Примирительная комиссия имеет право лишь консультироваться с государственными органами, но в состав трудового арбитража обязательно включается государственный инспектор труда. Когда ресурсы участвующих в споре сторон иссякают, государство полностью берет урегулирование трудового конфликта на себя, передавая его судам общей юрисдикции.

Таким образом, обращение с заявлением в комиссию по трудовым спорам и решения ими споров может быть эффективным внесудебным способом решения трудового спора органом, созданным трудовым коллективом в организации.

Преимуществами решения споров комиссиями по трудовым спорам является:

- относительно быстрое решение спора без больших формальностей и расходов;
- участие в этом процессе представителей трудового коллектива;
- возможность участия на стороне работника представителя профсоюзного органа.

Несмотря на преимущества данного внесудебного способа решения трудового спора, следует отметить также его недостатки, а точнее недоработки в законодательстве РК, что затрудняет эффективность использования этого института:

- 1) Не предусмотрено по просьбе работника (трудового коллектива) по уважительной причине (например, болезнь) возможности восстановления согласительной комиссией пропущенных сроков для обращения в комиссию.
- 2) Отсутствие в ТК РК нормы о возможности обращения в комиссию по спорам, связанным с выплатой зарплаты в любой момент с того дня, когда работник (трудовой коллектив) или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.
- 3) Не предусмотрено возможности заявить члену комиссии мотивированный отвод, если работник считает, что при рассмотрении спора какой-либо член комиссии является предвзятым.
- 4) Не предусмотрена необходимость немедленного исполнения решения комиссий о спорах, связанных с выплатой работнику (работникам) заработной платы.

- 5) Не предусмотрена возможность обжалования решения комиссий.
- 6) Отсутствуют нормы о принудительном исполнении решении комиссий.

Деятельность *республиканской, отраслевой или региональной комиссий по регулированию социально-трудовых отношений*, как органов социального партнерства, определяется Главой 29 ТК РК. Роль данных органов в сфере обеспечения средств правовой защиты сводится к участию представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров:

- на республиканском уровне представителями республиканских объединений работников являются *объединения*, имеющие структурные подразделения на территории более половины областей РК, городов республиканского значения (Федерация профсоюзов РК);
- на отраслевом уровне – *отраслевые профессиональные союзы*, имеющие структурные подразделения (филиалы и представительства) на территории областей, городов республиканского значения;
- на региональном уровне - *объединения профессиональных союзов на областном, городском и районном уровнях*.

Трудно судить об эффективности данных органов, поскольку в законодательстве не предусмотрены формы участия таких комиссий в разрешении трудовых споров и механизмы влияния на принятие, и выполнение решений трудового арбитража. Поэтому, как уже упоминалось в предыдущем разделе, такие органы, а точнее Федерация профсоюзов РК, отраслевые и региональные профсоюзы вряд ли могут полностью обеспечить защиту прав и интересов работников, которых они объединяют.

Подведя итоги относительно существования и функционирования внесудебных средств правовой защиты в РК, можно констатировать, что такие механизмы предусмотрены в законодательстве РК, они, безусловно, имеют свои преимущества (быстрота, менее трудоемкие, менее затратные с точки зрения финансов), но для их эффективности, а также соответствия критериям эффективности, описанных в *Руководящих принципах ООН*, следует предпринять необходимые меры.

Рекомендации:

В сфере применения переговоров:

- 1) Рассмотреть целесообразность закрепления необходимых мер для принудительного исполнения достигнутых договоренностей в ходе переговоров без обращения в суд.

В сфере медиации:

- 1) Повысить уровень информирования субъектов конфликта о возможности альтернативного разрешения спора, пропагандировать (рекламировать) данный институт, а также проводить просветительскую деятельность в этой сфере (семинары, тренинги и др.)
- 2) Предоставлять услуги на бесплатной основе не только для участников уголовного процесса, но и для конкретных категории дел, в частности, дел, связанных с защитой прав человека.

В сфере третейского разбирательства:

- 1) Снять необоснованные ограничения компетенции третейских судов:
 - включить споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными,... или же привести в соответствие с положением о том, что третейским судам подведомственны споры, возникающие из гражданско-правовых отношений.
 - включить споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий,... споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих

доминирующее положение на рынке товаров и услуг...

- 2) *Согласовать нормы закона о третейских судах и ГПК для более четкого урегулирования вопроса применения норм ГПК в третейском разбирательстве.*
- 3) *Согласовать нормы, по сути, одинаковых законов (о третейских судах и о международном арбитраже); рассмотреть целесообразность объединения данных законов в один нормативно-правовой акт.*

В сфере рассмотрения трудовых споров комиссиями по трудовым спорам:

- 1) *Предусмотреть по просьбе работника (работников) по уважительной причине (например, болезнь) возможность восстановления комиссией пропущенных сроков для обращения в комиссию.*
- 2) *Закрепить в законодательстве нормы о возможности обращения в комиссию по спорам, связанным с выплатой заработной платы и нарушения прав человека в любой момент с того дня, когда работник (работники) или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.*
- 3) *Установить возможность заявить члену комиссии мотивированный отвод, если работник (работники) считает, что при рассмотрении спора какой-либо член комиссии является предвзятым.*
- 4) *Предусмотреть необходимость немедленного исполнения решения комиссии о спорах, связанных с выплатой работнику (работникам) заработной платы.*
- 5) *Установить возможность обжалования решения комиссии.*
- 6) *Закрепить нормы о принудительном исполнении решения комиссии.*

Вместе с тем, следует также отметить, что, не только Казахстан, а многие другие страны, пытаясь применить и эффективно использовать внесудебные механизмы защиты прав человека, сталкиваются с различными трудностями, такими как: проблема адаптации таких механизмов к культуре той или иной среды; сложность построения доверия к таким механизмам; сложность перехода от механизма предъявления жалоб руководству через «горячую линию» к эффективным и реальным механизмам защиты прав¹⁰⁹.

Раздел 3. Предлагаемые меры по реализации Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в правовой сфере Республики Казахстан

Подводя итоги и предлагая меры по реализации *Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека* в правовой сфере Республики Казахстан, следует еще раз подчеркнуть, что Казахстан пребывает на стадии экономического роста и стремится внедрять, применять и соблюдать международные принципы в этой сфере, включая принципы, связанные с реализацией и защитой прав человека в сфере предпринимательской деятельности (Руководящие принципы ООН, Руководящие принципы ОЭСР, требования международных конвенций МОТ и др.), стандарты, рекомендации с целью достойного участия в международных организациях, для которых соблюдение соответствующих правил является приоритетом их деятельности. Несмотря на усилия Казахстана в этом направлении, на данном этапе все-таки существуют определенные проблемы и барьеры в отношении ответственного поведения бизнеса (социальной ответственности), что приводит к серьезным нарушениям прав человека.

Одним из таких барьеров в Казахстане является отсутствие или низкий уровень осведомленности граждан о законах, регулирующих предпринимательскую деятельность, о своих правах и ожиданиях относительно предоставляемых государством обязательных услуг, конкретных инструментах реализации и защиты своих прав, в том числе и о Руководящих принципах ООН и ОЭСР. Многие предприятия до сих пор не до конца понимают степень своей ответственности, в то время как граждане не могут понять, какие и

¹⁰⁹ URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/134/00/PDF/G0913400.pdf?OpenElement>

сколько ресурсов им доступны для обеспечения своих основных прав. Кроме того, часто отсутствует сама информация о влиянии деятельности бизнеса в определенной местности, что создает дополнительный барьер¹¹⁰. То есть, во-первых, отсутствует четкое определение границ самого понятия корпоративной ответственности, во-вторых, смещены понятия социальной добросовестности, благотворительности и законодательно фиксированных обязательств.

Проблемы внедрения Руководящих принципов ООН лежат не столько в законодательной плоскости, сколько в применении правовых норм на практике, в правовой культуре, менталитете как власти, так и населения и др., уровне правового сознания, коррумпированности органов власти и др. То есть следует понимать, что ожидаемый успех от внедрения принципов – это длительный процесс, который требует усилий как государства, так и бизнеса, гражданского общества, международного сообщества. Вместе с тем, следует еще раз подчеркнуть, что Казахстан на данном этапе предпринимает значительное количество шагов, уже сейчас дающих конкретные результаты.

Таким образом, с целью ускорения процесса внедрения реализации *Руководящих принципов ООН*, *Руководящих принципов ОЭСР*, реализаций требований *конвенций МОТ*, предлагаются меры, рекомендации, которые могут сделать функционирование определенных институтов в сфере соблюдения и защиты прав человека, которые нарушаются либо попадают под угрозу нарушение бизнесом, более эффективными.

1. Институциональные общие рекомендации, касающиеся внедрения Руководящих принципов ООН

Рабочая группа по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях в своем докладе от 14 Марта 2013 года разработала общие рекомендации для бизнеса, гражданского общества, государств по внедрению *Руководящих принципов ООН*, которые для Казахстана целесообразно принять во внимание:

- 1) Назначить ответственных по вопросам осуществления Руководящих принципов и координаторов в соответствующих министерствах и создать межведомственную группу по данному вопросу, которые должны активно сотрудничать с национальными правозащитными учреждениями в этой сфере;
- 2) Провести обзор существующего положения дел и нормативно-регулятивной базы, в том числе за счет "картирования" и анализа существующих законов, норм регулирования, политики и практики в области предпринимательской деятельности в ее связи с правами человека; проведения обзора существующего положения дел в области предпринимательской деятельности в аспекте прав человека с фокусированием внимания на трех главных составляющих Руководящих принципов (обязанности государств по защите прав человека, корпоративной ответственности за соблюдение прав человека и доступа к средствам правовой защиты); и определения пробелов в защите и в доступе к средствам правовой защиты;
- 3) Консультироваться с внешними заинтересованными сторонами, включая затронутые общины, малые и средние предприятия, промышленные группы, организации гражданского общества, профсоюзы, научные круги и региональных и международных субъектов, при разработке и планировании мероприятий в порядке проведения в жизнь Руководящих принципов; и уделять особое внимание лицам, которые находятся в условиях повышенного риска уязвимости к негативному

¹¹⁰ Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf>

воздействию деятельности коммерческих предприятий и которые в то же время могут иметь меньше возможностей обращаться за правовой защитой;

- 4) Консультироваться и обмениваться с другими государствами и с Рабочей группой опытом и уроками, извлеченными при осуществлении Руководящих принципов, используя, в частности, Форум по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека и региональные мероприятия; накапливать и распространять сведения об эффективной практике предъявления конкретных требований компаниям на основе обязанности государства обеспечивать защиту прав человека;
- 5) Рассмотреть возможность разработки Национального плана действий по вопросам осуществления Руководящих принципов (Национального плана действий в области бизнеса и прав человека для дальнейшего утверждения и реализации на практике органами власти и частным бизнесом) с целью определения обязанностей на национальном уровне, выяснения потребностей в ресурсах и мобилизации поддержки соответствующих субъектов, опираясь на опыт такой деятельности в других странах;
- 6) Решать проблему барьеров, препятствующих доступу к средствам правовой защиты, в том числе за счет наращивания поддержки в интересах организаций гражданского общества и правозащитников, ведущих работу по устранению барьеров, препятствующих доступу жертв нарушений прав человека к средствам правовой защиты; защищать жертв и правозащитников от посягательств, преследования и репрессий за попытки добиться доступа к средствам правовой защиты в случаях нарушения прав человека, связанных с деятельностью корпораций; сотрудничать с другими государствами в деле изыскания возможных решений проблем отсутствия судебных средств правовой защиты в связи со случаями грубого нарушения прав человека; и выработать ясные методические указания о корпоративной обязанности соблюдать права человека для предприятий, ведущих свою деятельность в ситуациях конфликта;
- 7) Принять меры к тому, чтобы изучить подходы к решению проблемы пробелов в вопросах ответственности применительно к ответственности корпораций за грубые нарушения прав человека¹¹¹.

2. Рекомендации в сфере соответствия казахстанского законодательства восьми основным конвенциям МОТ

В сфере свободы ассоциации и ведения коллективных переговоров

- 7) Соблюдать международные нормы, в частности нормы Конвенции МОТ № 87, 98, тем самым не препятствовать регистрации профсоюзов;
- 8) Снять ограничения относительно участия в деятельности профсоюзов иностранных лиц и международных организаций, что противоречит свободе ассоциаций и принципам права на объединение, предусмотренные Конвенциями МОТ;
- 9) Ввести ответственность работодателей за вмешательство в профсоюзную деятельность и за увольнение лидеров профсоюзов, а так же дискриминацию за членство в профсоюзе;

¹¹¹ Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, 14 Марта 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-32_ru.pdf

- 10) Приостановить рассмотрение в Парламенте и существенно доработать законопроект «О профессиональных союзах», а также провести общественную дискуссию всех заинтересованных профсоюзных организациях с участием международных экспертов МОТ с целью приведения законопроектов в соответствие международным трудовым стандартам.

В сфере упразднения принудительного и обязательного труда

- 1) Привести статью 99 УИК РК в соответствии с Конвенциями МОТ №29, 105, статьей 24 Конституции РК и статьей 8 ТК РК в части не допустимости определения администрациями исправительных учреждений принудительного труда осужденных к лишению свободы.

В сфере упразднения дискриминации в области труда и занятий

- 1) Разработать и принять комплекс законодательных, административных и организационных мер по созданию эффективных антидискриминационных институтов, механизмов и процедур;
- 2) Ввести в законодательство РК определение «дискриминация» и обеспечить доступ к судебным и внесудебным средствам правовой защиты лиц, потерпевших в результате дискриминационных действий;

В сфере ограничения детского труда и искоренения его наихудших форм

- 1) Приведение трудового законодательства в соответствие с нормами Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан», ужесточив и расширив условия принятия на работу детей с четырнадцатилетнего возраста, принять подзаконные нормативно-правовые акты, целью которых является максимальное приближение норм казахстанского законодательства к международным стандартам (Конвенциям МОТ) и положениям международных договоров;
- 2) Пересмотреть правовые нормы, касающиеся совмещения работы и учебы (например, рассмотреть перспективу введения обязательного школьного обучения);
- 3) Усовершенствовать законодательство, направленное на улучшение ситуации с безработными родителями, по повышению доступности и эффективности социальной помощи бедным и малообеспеченным семьям;
- 4) Обеспечить создание эффективных механизмов по мониторингу реализации положений Конвенций МОТ, механизмов мониторинга применения детского труда;
- 5) Создать механизмы по расширению доступа к образованию детей из малообеспеченных семей;
- 6) Привлекать профсоюзы, организации работодателей для реализации идей корпоративной социальной ответственности в виде совместной деятельности по созданию условий для учебы и развития детей, вывода их из наихудших форм детского труда.

3. Рекомендации в сфере соответствия законодательства РК о трудящихся-мигрантах международным стандартам

- 1) Присоединиться (ратифицировать) в ближайшем будущем к Международной конвенции ООН 1990 года, Конвенция МОТ N 97 и N 143;

- 2) Продолжить разработку национального законодательства регулирующего отношения в области трудовой миграции в соответствии с указанными международными документами;
- 3) Упростить условия трудоустройства трудящихся-мигрантов, временно прибывающих на территории РК, в также упростить или отменить требования к работодателям по постепенной замене иностранных работников местными кадрами;
- 4) Законодательно закрепить право трудящихся-мигрантов создавать профсоюзы и участвовать в их деятельности согласно Конвенции МОТ № 87 о свободе объединений;
- 5) Минимизировать ограничения по смене места работы трудящимися-мигрантами, в особенности в случае увольнения работников по дефицитным специальностям;
- 6) Обеспечить на законодательном уровне минимальные гарантии трудящимся-мигрантам в сфере социального обеспечения;
- 7) Обеспечить на законодательном уровне минимальные социальные гарантии трудящимся-мигрантам (например, доступ к адекватному жилью, соответствующему санитарным нормам);
- 8) Предоставить трудящимся-мигрантам равные возможности профессионального обучения, доступа к медицинским услугам, образованию;
- 9) Усовершенствовать правовое регулирование в сфере нелегальной миграции: обеспечить более адекватное обращение с нарушителями в области трудовой миграции в зависимости от характера нарушений;
- 10) Обеспечить нелегальным мигрантам минимальные гарантии: соблюдение прав человека, оплаты и условий труда, доступа к экстренной медицинской помощи, доступа к обучению детей и правам в случае задержания или изгнания;
- 11) Пересмотреть миграционную политику государства, предоставив возможность трудящимся-мигрантам самостоятельно обращаться в уполномоченные органы с целью получения разрешения для занятия трудовой деятельностью на территории РК.

4. Рекомендации в сфере соответствия казахстанского законодательства стандартам ОЭСР

- 1) Разработать и утвердить Государственную программу (Национальную концепцию) развития ответственного ведения бизнеса или корпоративной социальной ответственности. К этой работе следует привлечь все заинтересованные стороны (органы власти, представители предприятий, общественных организаций и т.д.);
- 2) Создать или уполномочить специальный координирующий орган, ответственный за политику внедрения ОВБ (в Казахстане отсутствует понимание единого такого органа), а также региональную сеть в сфере политики ОВБ, которая смогла бы координировать общую политику на региональном уровне;
- 3) В первую очередь, органам власти, а также общественным организациям, проводить просветительскую кампанию по освещению проблематики ОВБ, необходимости разработки и внедрения политики в этой в сфере;

- 4) Органам власти и предприятиям привлекать гражданское общество к процессу отбора и внедрения социальных проектов, которые финансируются предприятиями, обеспечивая тем самым открытость этого процесса;
- 5) Организовывать диалог между предприятиями и местными органами власти, чтобы понять их ожидания и потребности, а также содействовать прозрачности поступлений средств (взносов) от предприятий на социальные проекты;
- 6) Обеспечить на законодательном уровне обязанность предприятий раскрывать точную, достоверную, своевременную информацию о своей деятельности, структуре, финансах, прибыльности, собственности и управлении;
- 7) Ужесточить контроль за исполнением экологического законодательства, а также активно внедрять Концепцию перехода РК к «зеленой экономике».

5. Рекомендации в сфере обеспечения доступа к средствам правовой защиты

В сфере преодоления барьеров доступа к судебным механизмам правовой защиты

- 1) Закрепить на законодательном уровне обязанность органов власти и предприятий проводить обучение, подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов и персонала для субъектов предпринимательства в области прав человека о случаях нарушения прав человека на предприятиях и возможности их восстановления;
- 2) Сократить срок рассмотрения гражданских дел, а также закрепить норму, в ГПК РК, что судебные решения о восстановлении всех нарушенных прав человека подлежат немедленному исполнению;
- 3) Снизить размер издержек и отменить оплату государственной пошлины в рассмотрении судами дел о нарушении прав человека;
- 4) Рассмотреть перспективу страхования судебных издержек судебного разбирательства;
- 5) Обеспечить на законодательном уровне возможность получения бесплатной юридической помощи в делах о нарушении прав человека;
- 6) Содействовать в объединении исковых требований лицам, предъявляющим иски о нарушении их прав, путем законодательного закрепления обязанности судьей принятия таких исков, за исключением случаев, если разъединение исков будет необходимым для эффективного рассмотрения дела;
- 7) Предусмотреть дополнительные гарантии расследования прокурорами дел о нарушении предприятиями прав человека и защиты их прав в суде;
- 8) Ужесточить санкции для предприятий за деяния, связанные с нарушением прав человека;
- 9) Рассмотреть целесообразность введения в правовую систему РК института уголовной ответственности юридических лиц;
- 10) Предусмотреть или ужесточить ответственность за неисполнение судебных решений;

- 11) Предусмотреть в законодательстве обязанность органов власти и субъектов предпринимательства открывать или предоставлять информацию лицам, которая касается нарушения их прав и свобод.

В сфере обеспечения эффективности административных средств правовой защиты в РК

- 1) Предусмотреть возможность возмещения во внесудебном порядке вреда лицам, чьи права были нарушены;
- 2) Конкретизировать в законодательстве нормы, касающиеся предмета обращения, мер, которые принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических лиц» и ответов на обращения (что является возможным для гражданина «просить» и, на что можно рассчитывать гражданину, обращаясь в орган власти);
- 3) Сократить срок рассмотрения обращений об ущемлениях и восстановлении прав, свобод и законных интересов физических лиц;
- 4) Четко разграничить функции и компетенцию между Комиссией по правам человека и Уполномоченным по правам человека, чтобы предотвратить дублирование функций относительно обращений граждан и актов реагирования;
- 5) Закрепить статус Уполномоченного по правам человека как органа парламентского контроля путем избрания и освобождения от должности представительным органом власти – Парламентом или с согласия Парламента, данного на совместном заседании Палат;
- 6) Обеспечить выдвижение кандидатов на должность Уполномоченного по правам человека, в первую очередь, общественными объединениями и НПО;
- 7) Предусмотреть обязательную процедуру привлечения к ответственности должностного лица, если он не примет меры по восстановлению прав нарушенных прав согласно рекомендациям Уполномоченного;
- 8) Обеспечить обязательный, а не рекомендательный характер заявлений Уполномоченного по правам человека о привлечении к ответственности лиц, нарушивших права человека;

В сфере обеспечения эффективности негосударственных средств правовой защиты

Применение переговоров:

- 1) Рассмотреть целесообразность закрепления необходимых мер для принудительного исполнения достигнутых договоренностей в ходе переговоров без обращения в суд.

Медиация:

- 2) Повысить уровень информирования субъектов конфликта о возможности альтернативного разрешения спора, пропагандировать (рекламировать) данный институт, а также проводить просветительскую деятельность в этой сфере (семинары, тренинги и др.);
- 3) Предоставлять услуги на бесплатной основе не только для участников уголовного процесса, но и для конкретных категории дел, в частности, дел, связанных с защитой прав человека.

Третейское разбирательство:

- 4) Снять необоснованные ограничения компетенции третейских судов:
 - включить споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, ... или же привести в соответствие с положением о том, что третейским судам подведомственны споры, возникающие из гражданско-правовых отношений.
 - включить споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, ... споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг.
- 5) Согласовать нормы закона о третейских судах и ГПК для более четкого урегулирования вопроса применения норм ГПК в третейском разбирательстве;
- 6) Согласовать нормы, по сути, одинаковых законов (о третейских судах и о международном арбитраже); рассмотреть целесообразность объединения данных законов в один нормативно-правовой акт;

Комиссии по трудовым спорам:

- 7) Предусмотреть по просьбе работника (работников) по уважительной причине (например, болезнь) возможность восстановления комиссией пропущенных сроков для обращения в комиссию;
- 8) Закрепить в законодательстве нормы о возможности обращения в комиссию по спорам, связанным с выплатой зарплаты и нарушениям прав человека в любой момент с того дня, когда работник (работники) или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права;
- 9) Установить возможность заявить члену комиссии мотивированный отвод, если работник (работники) считает, что при рассмотрении спора какой-либо член комиссии является предвзятым;
- 10) Предусмотреть необходимость немедленного исполнения решения комиссии о спорах, связанных с выплатой работнику (работникам) заработной платы;
- 11) Установить возможность обжалования решения комиссий;
- 12) Закрепить нормы о принудительном исполнении решении комиссий.

Таким образом, главной задачей развития Казахстана как демократического и правового государства должно стать дальнейшее наполнение реальным содержанием провозглашенных законодательством экономических, социальных, гражданских, политических, культурных и личных прав, создание эффективного механизма их реализации, которые отражены в *Руководящих принципах ООН и ОЭСР*, международных документах. Именно на этих документах должно основываться законодательство РК в сфере бизнеса и прав человека. От содержания национальной концепции прав человека, политики ее реализации, целенаправленного и систематического решения проблем прав и свобод человека зависит дальнейшая демократизация общества и политического режима в Казахстане. Нужно помнить, что чем выше в обществе уровень соблюдения и защиты прав человека, тем проще достичь устойчивого экономического развития, которое принесет пользу всем секторам и участникам этого общества.

Май 2014 г.