

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Международно-правовые проблемы разграничения понятий «незаконный ввоз мигрантов» и «торговля людьми»

*Подшивалов В.Е.**

Одной из проблем, привлекавших в последнее время значительное внимание международного сообщества, является борьба с различными видами транснациональной организованной преступности. Со второй половины 90-х годов ведутся активные научные исследования этого феномена, в том числе российскими учеными. Большинство этих исследований имеет криминологический характер. Международно-правовые аспекты проблемы современной транснациональной организованной преступности исследованы пока недостаточно. Так, работ, в которых осуществлен хотя бы краткий анализ такого важного международно-правового документа, как Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, совсем немного¹.

* Подшивалов Владимир Евгеньевич – аспирант кафедры международного права Санкт-Петербургского государственного университета.

¹ *Лопатин В. Н.* Проблемы реализации в России и СНГ Палермской Конвенции ООН (2000) против транснациональной организованной преступности // Государство и право. 2002. № 6. С. 68–76; *Миграция населения* / Под общ. ред. О. Д. Воробьевой. — Вып. 4. Система иммиграционного контроля. М., 2001. С. 63–69; *Михайлов В.* Палермская Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности // Российская юстиция. 2001. №7. С. 20–21; *Овчинский В. С.* XXI век против мафии: Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. М., 2001. С. 33–43; *Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность: Монография* / Отв. ред. Номоконов В. А. Владивосток, 2001. С. 214–215; *Annette Lansink.* Preliminary report of the Committee on Feminism and International Law // ILA 2002. 70th Biennial Conference of the International Law Association. 2002. P. 114–117.

Важные шаги по выработке стратегии совместной борьбы государств с транснациональной организованной преступностью были предприняты в ходе X Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшегося в Вене с 10 по 17 апреля 2000 г. В его работе приняли участие делегации 145 стран и 80 международных организаций. На Конгрессе были рассмотрены такие вопросы, как укрепление законности и упрочение системы уголовного правосудия; международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью; новые вызовы в XXI веке; эффективное предупреждение преступности: в ногу с новейшими достижениями; правонарушители и жертвы: ответственность и справедливость в процессе отправления правосудия². Одним из наиболее значительных следствий встреч экспертов и политических деятелей, состоявшихся в рамках Конгресса, стало завершение работы над проектом Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и протоколами к ней.

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (далее — Конвенция) была принята 15 ноября 2000 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 55/25 и открыта для подписания с 12 декабря 2000 г. Одновременно были приняты и два протокола к ней — Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (далее — Протокол против торговли людьми), и Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (далее — Протокол против незаконного ввоза мигрантов)³. Конвенция и протоколы к ней были подписаны Российской Федерацией. Несколько позже, резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 55/255 от 31 мая 2001 г., был принят Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его со-

² *Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Сборник документов.* М., 2001. С. 9. О работе Конгресса см. также: *Лунеев В. В.* Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // *Государство и право.* 2000. № 9. С. 95–100; *Квашин В.* Преступность и правосудие: ответы на вызовы XXI века // *Российская юстиция.* 2000. № 9. С. 34–37.

³ Тексты документов см.: *Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций...* С. 427–493.

ставных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности⁴.

Конвенция вступит в силу на девяностый день после даты сдачи на хранение сороковой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, а для государства, которое ратифицировало, приняло, утвердило ее или присоединилось к ней после этой даты, – на тридцатый день после сдачи им на хранение соответствующей грамоты или документа (ст. 38). По состоянию на август 2002 г. Конвенция была подписана 142 и ратифицирована 18 государствами, Протокол против торговли людьми подписан 106 и ратифицирован 14 государствами, а Протокол против незаконного ввоза мигрантов – соответственно 102 и 13 государствами⁵. Протоколы не могут вступить в силу до вступления в силу Конвенции.

Конвенция создавалась как универсальный документ, который рассчитан на регулирование широкого круга межгосударственных отношений. В обсуждении вопросов и выработке соответствующих правовых норм приняли участие более двух третей от общего числа государств. Конвенция и протоколы к ней открыты для подписания всеми государствами (предусмотрена возможность участия на определенных условиях также региональных организаций экономической интеграции).

Конвенция применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в связи с серьезными преступлениями, как они определены в ст. 2 (преступления, наказуемые лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания), или в связи с участием в преступлении с целью получения финансовой или иной материальной выгоды, участием в отмывании доходов от преступлений, воспрепятствовании осуществлению правосудия, а также в преступлении коррупции. Конвенция подлежит

⁴ UN Doc. A/55/383/Add.2. По состоянию на 1 января 2003 г. протокол Российской Федерацией не подписан.

⁵ Dotzauer R. Trafficking Protocol Gathers Force and CICP Programme Expands // Trafficking in migrants. 2002. № 26. P. 7–8. На 1 января 2003 г. по сведениям, размещенным на сайте Управления ООН по наркотикам и преступности (www.unodc.org/odccp/crime_cicp_convention.html), Конвенция подписана уже 147 и ратифицирована 28 государствами, Протокол против торговли людьми подписан 117 и ратифицирован 21 государством, Протокол против незаконного ввоза мигрантов подписан 112 и ратифицирован 20 государствами, а Протокол против незаконного оборота и изготовления огнестрельного оружия подписан 52 и ратифицирован 3 государствами. Таким образом, по-видимому, до вступления Конвенции в силу осталось не очень много времени.

применению, только если эти преступления носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы. Важно, что перечень преступлений может быть расширен путем принятия дополнительных протоколов к ней.

К сожалению, рамки настоящей статьи не позволяют подробно остановиться на положениях Конвенции, касающихся таких важных аспектов межгосударственного сотрудничества, как выдача подозреваемых лиц, иные виды взаимной правовой помощи, передача осужденных, осуществление совместных расследований, помощь и защита свидетелей, потерпевших, осуществление конфискации и ареста имущества в качестве мер обеспечения, информационный обмен, подготовка кадров, техническая помощь и других. Положения протоколов по этим вопросам следует рассматривать в контексте соответствующих норм Конвенции.

Протокол против торговли людьми и Протокол против незаконного ввоза мигрантов регулируют отношения, касающиеся ряда аспектов предупреждения и пресечения незаконной международной миграции⁶. Последняя представляет собой такое перемещение лиц через границу между государствами, которое связано с нарушением норм права, прежде всего норм, устанавливающих порядок въезда и выезда из соответствующего государства. В широком смысле проблематика незаконной миграции включает также ряд связанных с ней социальных явлений.

Незаконная международная миграция не может быть сведена лишь к деятельности транснациональных организованных преступных групп. По своей природе она представляет собой значительно более широкое и сложное явление. Важность этого аспекта незаконной миграции объясняется особой масштабностью нарушений прав человека и тем, что он несет значительную угрозу для национальной безопасности государств. Обеспечение незаконного въезда в другое государство и эксплуатация ввезенных лиц составляют значительное место в деятельности таких преступных групп и приносят им огромную прибыль. Так, прибыль только от незаконной торговли людьми исследователями оценивается в сумму порядка 7 млрд долларов

⁶ Некоторые международно-правовые вопросы, близкие к проблеме торговли людьми, исследовались в работе: Лукьянова К. А. Международное сотрудничество в борьбе с незаконным вывозом и сексуальной эксплуатацией за рубежом женщин и детей: Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2000. 24 с. Однако Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней не затрагивались.

и более⁷. В настоящее время такая торговля признана самым быстро развивающимся преступным рынком в мире⁸. Как было отмечено выше, Конвенция и протоколы регулируют отношения, связанные с криминализацией и расследованием только тех деяний, которые связаны с преступной деятельностью, носящей транснациональный и организованный характер. Преступления иного характера, в том числе незаконный ввоз мигрантов отдельными лицами, не входят в сферу регулирования этих правовых актов. Протокол против незаконного ввоза мигрантов не применяется для уголовного преследования мигрантов в силу только того обстоятельства, что они стали объектом такого ввоза (ст. 5).

Как соотносятся предмет регулирования двух названных выше протоколов и Конвенция и как это влияет на обязательства государств по ним? Ответ на этот вопрос зависит от того, какое значение вкладывается в термины «незаконный ввоз мигрантов» и «торговля людьми». Разграничение их смысла и выработка соответствующих определений долгое время являлись объектом дискуссий⁹. Но и после принятия названных правовых актов говорить о достижении полной ясности в этом вопросе представляется преждевременным.

В соответствии с конвенционным определением под незаконным ввозом мигрантов понимается обеспечение с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды незаконного въезда в какое-либо государство-участник любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории. При этом «незаконный въезд» означает пересечение границ без соблюдения необходимых требований для законного въезда в принимающее государство. Термин «торговля людьми» означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу,

⁷ *Преступление и порабощение*. Вашингтон, 1997. С. III. (Цит. по: Синицын Ф. Л. Международное законодательство по проблеме торговли людьми. Пермь, 2000. С. 4); Выступление государственного министра внутренних дел Великобритании на Конференции министров стран «восьмерки» по проблемам борьбы с транснациональной организованной преступностью (Москва, 19–20 октября 1999 года) // Прокурорская и следственная практика. 1999. № 3–4. С. 41.

⁸ UN Doc. A/CONF.187/PM.1. P. 10. // *Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций*... С. 48.

⁹ Дж. Солт приводит девять различных терминов для обозначения этих явлений, при этом каждый из них имеет свои оттенки смысла (*Salt J. Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective // International Migration*. 2000. Vol. 38. №3. Special Issue 1/2000. P. 33). Но и это не исчерпывает всего их разнообразия.

укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает как минимум эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов (ст. 3 Протокола против незаконного ввоза мигрантов и ст. 3 Протокола против торговли людьми).

Следовательно, отличие торговли людьми от незаконного ввоза мигрантов обусловлено следующими признаками: а) более широкий круг действий торговцев людьми, чем круг действий лиц, незаконно ввозящих мигрантов; б) использование силы, обмана, похищения и иных подобных действий; в) цель эксплуатации; г) отсутствие требования, чтобы гражданин не имел гражданства принимающего государства и не проживал постоянно на его территории. Но исследование этих признаков показывает, что эти различия не всегда носят достаточно определенный характер.

Во-первых, употребление союза «или» означает, что достаточно совершения хотя бы одного из действий, названных в определении торговли людьми. Незаконная перевозка жертв через границу составит «незаконный ввоз» согласно терминологии Протокола против незаконного ввоза мигрантов. Несмотря на то, что вербовка, передача, укрывательство или получение людей, хотя и не названы в определении незаконного ввоза мигрантов, в принципе также могут непротиворечиво составлять часть действий развитой преступной группы, занимающейся таким ввозом, действия торговцев людьми сформулированы шире, так как предусматривают возможность использования и законных способов ввоза жертв торговли людьми в государство.

Во-вторых, признак принуждения, обмана и иных подобных действий, названных в определении торговли людьми. Иногда он считается решающим для различения торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов¹⁰. Однако определение незаконного ввоза мигрантов

¹⁰ См., например, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council «Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking»* (UN Doc. E/2002/68/Add.1.). P. 6. Это положение разделяется не всеми исследователями; иногда считают ключевым признак эксплуатации. См., например, *Salt J. Op. cit.* P. 33, 34.

не содержит требования добровольности или тем более проявления инициативы со стороны будущего мигранта. И напротив, в соответствии со ст. 3 Протокола против торговли людьми вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребенка для целей эксплуатации считаются торговлей людьми даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из средств воздействия, указанных в подпункте «а» названной статьи. Дополнительные трудности возникают в связи с тем, что определение торговли людьми не требует, чтобы насилие было применено непосредственно к жертве торговли людьми; возможность такой квалификации сохраняется, если насилие применено, скажем, к ее родственникам, остающимся в прежнем месте проживания. Вообще, неправительственные организации и вслед за ними ряд государств склонны расширять понятие принуждения¹¹.

В-третьих, признак эксплуатации жертв торговли людьми как цели деятельности также не должен переоцениваться. Слова «как минимум», без сомнения, означают, что приведенный перечень видов эксплуатации не является исчерпывающим. Исходя из того, что положение незаконных мигрантов, которые сами стремились проникнуть на территорию другого государства, в стране пребывания бывает весьма тяжелым, предоставление работодателем низкооплачиваемой работы с вредными условиями труда в принципе может быть расценено как эксплуатация по смыслу Протокола; при этом очевидна возможность очень широкого понимания термина. Решение о включении такого работодателя в круг эксплуатирующих лиц, следовательно, имеет слишком большую долю идеологической составляющей. Наконец, пп. «b» п. 3 ст. 6 Протокола против незаконного ввоза мигрантов устанавливает, что каждое государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве обстоятельств, отягчающих некоторые преступления, предусмотренные этим Протоколом, обстоятельства, которые связаны с бесчеловечным или унижающим достоинство обращением с мигрантами, в том числе в целях эксплуатации. Таким образом, незаконный

¹¹ *Annette Lansink*. Preliminary report of the Committee on Feminism and International Law // ILA 2002. 70th Biennial Conference of the International Law Association. 2002. P. 115; См., например, свидетельские показания С. Р. Галстера на заседании Комиссии по безопасности и сотрудничеству в Европе 28 июня 1999 г. и высказывания представителей других неправительственных организаций (*Синицын Ф. Л.* Международное законодательство по проблеме торговли людьми. Пермь, 2000. С. 14–20).

ввоз мигрантов не рассматривается исключительно как неэксплуатирующие действия, а может включать их.

В-четвертых, отсутствие в определении торговли людьми требования, чтобы гражданин не имел гражданства принимающего государства и не проживал постоянно на его территории, преследует цель криминализировать действия транснациональных организованных преступных групп, которые совершены в рамках одного государства, без пересечения жертвами государственной границы. Но применительно к международной миграции этот признак различия незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми неприменим.

Таким образом, анализ конвенционных признаков незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми показывает, что эти два вида незаконной международной миграции отличаются друг от друга меньше, чем это принято считать, и в значительном числе случаев лицо может оказаться подпадающим одновременно под признаки как незаконно ввезенного мигранта, так и жертвы торговли людьми.

В связи с вышесказанным при реализации положений Конвенции и протоколов может возникнуть ряд затруднений.

Так, для государств-участников обоих протоколов существует конкуренция обязательств по Протоколу против незаконного ввоза мигрантов и Протоколу против торговли людьми. Обнаружение незаконно ввезенного мигранта на территории государства должно влечь за собой исследование вопроса о том, не является ли данное лицо жертвой торговли людьми. Его правильное решение имеет очень важное значение, так как правовой статус первых и вторых существенно различен. В частности, ст. 6 Протокола против незаконного ввоза мигрантов устанавливает, что ничто в нем не препятствует государству-участнику принимать меры в отношении какого-либо лица, деяние которого является уголовно наказуемым согласно его внутреннему законодательству. Следовательно, незаконный мигрант может быть привлечен государством в соответствии с его внутренним законодательством к ответственности за незаконное пересечение государственной границы, незаконное занятие трудовой деятельностью и другие деяния. Подобное положение отсутствует в Протоколе против торговли людьми; более того, ст. 6–8 предусматривают возможность предоставления потерпевшим различных видов помощи, обеспечение физической, психологической и социальной реабилитации, возможности остаться на территории государства на временной или постоянной

основе и других видов защиты. Как подчеркивается исследователями, различия в обязательствах могут привести к тому, что государства будут стараться распознавать в таких лицах скорее незаконно ввезенных мигрантов, чем жертв торговли людьми¹², что существенно нарушит права последних.

Кроме того, препятствием для эффективной совместной деятельности государств может стать различное толкование ими терминов, употребленных в определении торговли людьми, например «принудительный труд», «подневольное состояние» и других. Особенности международного права не позволяют априори настаивать на использовании определений, содержащихся в других международных договорах¹³. Термины «эксплуатация проституции других лиц» и «другие формы сексуальной эксплуатации» не определены в международном праве и должны быть разработаны государствами самостоятельно¹⁴. Поэтому представляется желательным включение таких определений непосредственно в Протокол либо использование отсылок к соответствующим международным договорам. Государства могут сделать это при пересмотре существующего документа, с помощью заявлений при ратификации, путем заключения дополнительного соглашения и другими способами.

Такие затруднения, как представляется, вызваны рядом причин, и прежде всего сложностью самого явления. Говоря о торговле людьми, Р. Скелдон и Дж. Солт подчеркивают, что существует непрерывный и бесшовный переход (континуум) между совершенно прозрачным, полностью гласным и регистрируемым наймом рабочей силы, с одной стороны, и движением населения через сети, полностью контролируемые криминальными группами, с другой¹⁵. Поэтому выявление и формализация объективных критериев, отграничивающих одни виды миграции от других, представляют собой непростую задачу. Раз-

¹² Annette Lansink. Op. cit. P. 116.

¹³ Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством от 7 сентября 1956 г. // Ведомости ВС СССР. 20 апреля 1957 г. № 8. Ст. 224; Конвенция Международной организации труда №29 относительно принудительного или обязательного труда от 28 июня 1930 г. // Ведомости ВС СССР. 2 июня 1956 г. № 13. Ст. 279; Конвенция Международной организации труда №105 об упразднении принудительного труда от 25 июня 1957 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 10 декабря 2001 г. № 50. Ст. 4649.

¹⁴ Annette Lansink. Op. cit. P. 115.

¹⁵ Salt J. Op. cit. P. 33–34; Skeldon R. Trafficking: A Perspective from Asia // International Migration. 2000. Vol. 38. № 3. Special Issue 1/2000. P. 10..

работчики определения торговли людьми стремились охватить как можно более широкий круг действий, которые могут составить такую торговлю, и в результате, на мой взгляд, пострадала точность. Во-вторых, затруднения вызваны недостаточной изученностью самого явления, так как активные исследования в этой области были начаты только в 90-х годах прошлого века. В-третьих, Конвенция, и особенно рассматриваемые протоколы к ней, являются результатом компромисса между позициями государств происхождения мигрантов, транзита и назначения, мнением представителей государственных структур и стремлениями правозащитных организаций. Это негативно сказывается на формулировках некоторых важных положений и категоричности закреплённых обязательств государств-участников. Наконец, имеют место, как представляется, и недостатки юридической техники. Так, было бы желательно недвусмысленно закрепить приоритет обязательств по Протоколу против торговли людьми перед обязательствами по Протоколу против незаконного ввоза мигрантов, как это сделано в отношении международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, и в частности в отношении защиты прав беженцев (ст. 14 и ст. 19 Протоколов), хотя такой приоритет косвенно следует из формулировки п. 1 «а» ст. 10 Протокола против торговли людьми.

Одним из наиболее важных и вместе с тем проблематичных вопросов незаконной миграции, непосредственно касающихся устранения угроз как государству и обществу, так и самим мигрантам, является вопрос об их возвращении в государство происхождения. Ст. 18 Протокола против незаконного ввоза мигрантов и ст. 8 Протокола против торговли людьми закрепляют в целом сходные обязательства государств-участников. Эти обязательства касаются содействия возвращению лиц, которые являются гражданами такого государства или которые имеют право постоянного проживания на его территории, принятия их без необоснованных и неразумных задержек, выдачи необходимых разрешений на въезд/выезд, обеспечения безопасности мигрантов. Однако обращает на себя внимание некатегоричность формулировок большинства обязательств и нерешённость финансовых вопросов. Кроме того, названные обязательства приняты только по отношению к государствам-участникам, но не по отношению к третьим государствам. К сожалению, эти недостатки резко снижают эффективность названных правовых норм.

В заключение хотелось бы отметить правильность самого подхода разработчиков Конвенции к выработке стратегии борьбы с транснациональной организованной преступностью, воплощенной в этом международно-правовом документе. Все виды транснациональной преступной деятельности взаимосвязаны. Очень часто торговля людьми, незаконный ввоз мигрантов, торговля наркотиками, незаконные поставки оружия совершаются одними и теми же преступными сетями¹⁶ и представляют для них просто различные способы извлечения преступных доходов. Разрозненные действия международного сообщества в борьбе с отдельными видами этих преступлений приведут лишь к тому, что соответствующие направления деятельности преступных групп будут заменены другими, не менее опасными для общества. Кроме того, деятельность названных сетей в значительной степени зависит не только от того, насколько успешны «основные» операции, но и от того, удастся ли преступным группам укрыться от социального контроля путем подкупа государственных служащих, воспрепятствования осуществлению правосудия, отмыwania незаконно полученных денежных средств и другими способами. Поэтому необходим всеобъемлющий подход в этой сфере как по широте участия государств, так и по предметной области. Такой подход как раз и обеспечивается, с одной стороны, едиными рамками Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, предназначенной служить международно-правовой основой для эффективного межгосударственного сотрудничества, и, с другой стороны, системой протоколов к ней, которые нацелены на отдельные виды транснациональных преступлений.

¹⁶ *Рахманинов Ю. Н.* О пресечении международного терроризма как опасного вызова миру и международной безопасности // *Исламизм и экстремизм на Ближнем Востоке* (сборник статей). М., 2001. С. 215; Salt J. Op. cit. P. 34.