



UNODC

Управление Организации Объединенных Наций
по наркотикам и преступности



АНАЛИТИЧЕСКАЯ ЗАПИСКА

**ПРАВОВАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ
ПОНЯТИЙ «ТОРГОВЛЯ ЛЮДЬМИ,
ДЕТЬМИ» И «НЕЗАКОННАЯ
ПЕРЕДАЧА РЕБЁНКА
ЗА ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ»**

Душанбе, Таджикистан 2020



UNODC

Управление Организации Объединенных Наций
по наркотикам и преступности

Кому:

Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан
Правовое управление Исполнительного аппарата Президента Республики Таджики-
стан
Верховный суд Республики Таджикистан
Межведомственная комиссия по противодействию торговле людьми
при Правительстве Республики Таджикистан
Министерство юстиции Республики Таджикистан
Генеральная прокуратура Республики Таджикистан
Министерство внутренних дел Республики Таджикистан
Национальный Центр законодательства при Президенте
Республики Таджикистан
Уполномоченный по правам ребенка Республики Таджикистан

От:

Регионального представительства в Центральной Азии
Управления Организации Объединённых Наций
по наркотикам и преступности (УНП ООН)

Аналитическая записка (Справка обоснование)

касательно правового интерпретирования понятий "торговля людьми", "торговля детьми", "передача детей за вознаграждение" и "незаконное усыновление" в рамках действующего уголовного законодательства Республики Таджикистан, а также проекта нового Уголовного кодекса страны, в соответствии с общепризнанными международными стандартами ООН.

1. ВВЕДЕНИЕ

В контексте реализации приоритетных мер, направленных на противодействие торговле людьми и констатируемом отсутствием единообразного толкования ряда базовых аспектов, касающихся уголовно-правовой характеристики торговли людьми и торговли детьми в Республике Таджикистан, отмеченных в соответствующем Глобальном отчёте за 2020 год¹, а также обеспечения соблюдения профильных стандартов Организации Объединенных Наций (ООН), возникла необходимость в проведении сравнительного анализа норм действующего уголовного законодательства страны на предмет их соответствия международным обязательствам страны. В частности, сравнительной оценке были подвергнуты действующие статьи 130.1. “Торговля людьми” и ст.167 “Торговля детьми” Уголовного кодекса Республики Таджикистан, принятые в декабре 2019 года², а также статьи 138 “Торговля людьми” и 144 “Торговля ребёнком” нового проекта Уголовного кодекса Республики Таджикистан, приведшие к некоторой неясности в законодательном реагировании на данный вид преступлений, согласно международно-признанного интерпретационного подхода, определяемого специализированными учреждениями ООН.

Учитывая тот факт, что формализованная интерпретационная парадигма в публичных уголовно-правовых рамках служит основой для качественного законодательного реагирования и международного сотрудничества в сфере противодействия торговле, как людьми, так и детьми, соответственно скорейшее установление унифицированного понимания рассматриваемых преступлений является крайне важным шагом и не терпит своего отлагательства.

При этом следует отметить, что в рамках представленной аналитической записки предпринята попытка переосмысления уголовно-правовой характеристики торговли людьми и торговли детьми приводимых в ст. 130.1 и в ст.167 действующего УК РТ, а также ст.138 и 144 проекта нового УК РТ, для того, чтобы мотивировать начало процесса скорейшей оптимизации и совершенствования подходов, применяемых на национальном уровне, и рассмотрении иного варианта, более приближенного к общепризнанным международным стандартам и принятым Республикой Таджикистан обязательствам в рассматриваемой сфере.

В качестве базовой сравнительной платформы в рамках настоящего анализа несомненно выступят ст. 3 Дополнительного Протокола к Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, посвященного предупреждению и пресечению торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказанию за неё (далее Протокол Палермо)³, а также внимание будет уделено ст.2 и ст. 3 Факультативного Протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии⁴.

¹ Trafficking in Persons Report, 20th Edition, US Department of State: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/06/2020-TIP-Report-Complete-062420-FINAL.pdf>

² Закон РТ “О внесении изменений и дополнений в уголовный Кодекс Республики Таджикистан”, от 02 января 2019 года, №1554

³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/protocol1.shtml

⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol2.shtml

При этом также дополнительными оценочными ориентирами выступают, Дополнительная Конвенция ООН об упразднении рабства, работорговли и институтов, и обычаев, сходных с рабством, от 1956 г.⁵, Конвенция ООН о борьбе против торговли людьми и эксплуатации проституции третьими лицами, от 1949 г.,⁶ Конвенция Международной Организации Труда (МОТ) № 29 о принудительном труде или обязательном труде⁷, Протокол 2014 года к Конвенции МОТ № 29⁸, Конвенция МОТ № 105 об упразднении принудительного труда, от 1957 г.⁹, Конвенция МОТ № 182 о наихудших формах детского труда¹⁰, Руководящие принципы в отношении осуществления Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии¹¹, Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней¹², Доклад Специального докладчика по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии¹³ и мн. др.

2. КРАТКИЙ ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОГО СТАНДАРТА

Рассматривая вопросы интерпретационного порядка прежде следует отметить, что часто происходит путаница в понимании тождественности понятийного аппарата, представленного в обоих вышеуказанных базовых Протоколах ООН, которая обусловлена в первую очередь объективными лингвистическими особенностями английского языка и адекватностью избранного перевода на русский¹⁴ содержания понятий *“trafficking in persons”*, *“trafficking of children”*¹⁵, а также *“sale of children”*¹⁶. (Смотрите Приложение № 1 для обзора лингвистических особенностей при переводе основных понятий на русский язык) Данный аспект во многом стал причиной того, что в некоторых юрисдикциях ошибочно стали рассматривать эти оба понятия как идентичные и пошли по пути слияния содержания положений обоих международных протоколов. Следовательно, при формировании национальных правовых рамок очень важно учитывать этот момент и постараться обеспечить ясную и чёткую дифференциацию положений обоих протоколов ООН, законодательно разделив оба вышеуказанных понятия.

⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/supplementconvention_slavery.shtml

⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/trafficking_suppression.shtml

⁷ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c029_ru.htm

⁸ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_249755.pdf

⁹ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c105_ru.htm

¹⁰ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention182.shtml

¹¹ <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/CRC/C/156>

¹² <https://www.refworld.org.ru/type,RESEARCH,UNODC,,52cd142c4,0.html>

¹³ <https://undocs.org/ru/A/HRC/34/55>

¹⁴ В русской версии перевода оба термина *“trafficking of children”* и *“sale of children”* переводятся как *“торговля детьми”*, что принципиально не отражает содержательную суть этих двух понятий в рамках указанных международно-правовых документов.

¹⁵ **Article 3 (c)** of Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children: (c) The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered «trafficking in persons» even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article.

¹⁶ **Article 2** of Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography: (a) Sale of children means any act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration.

Таким образом нужно отметить, что основным фундаментальным международным стандартом в понимании и интерпретации “торговли людьми” и по сути “торговли детьми” на сегодняшний день общепризнано является определение приводимое в Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющем Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, ратифицированной Республикой Таджикистан 08 июля 2002 года, а основой в толковании термина “sale of children” или “продажа детей” (или передача детей за вознаграждение) является Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии”, к которому Республика Таджикистан присоединилась 05 августа 2002 года.

Учитывая тот факт, что ст. 5 Протокола Палермо требует от стран-участниц криминализации “торговли людьми” и “торговли детьми”, как это указано в ст.3 настоящего международного акта, а статья 35 Конвенции о правах ребёнка, призывает государства принять необходимые меры по предотвращению как “торговли детьми”(trafficking of children) так и “продажи детей”(sale of children)¹⁷, т.е. передачи их за вознаграждение с любой целью, соответственно интерпретация, и отражение в национальном законодательстве страны понятий “торговля людьми” и “торговля детьми” должна основываться исключительно на основе ст.3 Протокола Палермо, а действия связанные с “продажей детей” т.е. передачей их за вознаграждение без цели эксплуатации на основе ст. 2 и ст.3 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка¹⁸.

¹⁷ **Article 35** States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, **the sale of or traffic in children** for any purpose or in any form.

Статья 35 Государства-участники принимают на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения похищения детей, торговли детьми (sale of) или их контрабанды (traffic in children) в любых целях и в любой форме.

¹⁸ Подобные рекомендации содержатся в Руководящих принципах в отношении осуществления Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, 2019 г. и в Докладе Специального докладчика по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии для тридцать четвертой сессии, 27 февраля – 24 марта 2017 г., смотрите Приложение № 2 для дальнейшей информации.

Ст. 3 Протокола Палермо

Термины

Для целей настоящего Протокола:

- а) «торговля людьми» (**trafficking of persons**) означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, 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;
- с) согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию, о которой говорится в подпункте «а» настоящей статьи, не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия, указанных в подпункте «а»;
- с) 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» настоящей статьи;
- д) «ребенок» означает любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста

Ст. 2 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка

Для целей настоящего Протокола:

- а) торговля детьми (**sale of children**) означает любой акт или сделку, посредством которых ребенок передается любым лицом или любой группой лиц другому лицу или группе лиц за вознаграждение или любое иное возмещение

Статья 3

1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы, как минимум, следующие деяния и виды деятельности были в полной мере охвачены его криминальным или уголовным правом, независимо от того, были ли эти преступления совершены на национальном или транснациональном уровне, или в индивидуальном или организованном порядке

а) в контексте торговли детьми, определяемой в статье 2:

i) предложение, передача или получение какими бы то ни было средствами ребенка с целью

- а. сексуальной эксплуатации ребенка;
- б. передачи органов ребенка за вознаграждение;
- с. использования ребенка на принудительных работах;

ii) неправомерное склонение, в качестве посредничества, к согласию на усыновление ребенка в нарушение применимых международно-правовых актов, касающихся усыновления

Таким образом, как видно выше, в соответствии с п. «а» ст.3 Протокола Палермо, целью *“торговли людьми”* и *“торговли детьми”* может быть **только исключительно их эксплуатация**, при этом в отношении *“торговли детьми”* согласно стандарта Палермо, средства совершения преступления ни имеют какого-либо квалифицирующего значения. Что касается ст.2 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, то здесь ключевым моментом **является именно получение вознаграждения или иного возмещения** за передачу ребёнка и вопрос эксплуатации вовсе не ставится во главу угла.

Другим важным моментом, на который бы хотелось обратить внимание — это значительное влияние и воздействие нормативно-правовой базы, формируемой в рамках пространства СНГ на законотворческие процессы в Республике Таджикистан.

Данный аспект не обошёл стороной и сферу противодействия торговле людьми и детьми, в частности.

Так, следует отметить, что в ситуации с развитием законодательства Республики Таджикистан по данному вопросу, значительное влияние оказал Модельный закон СНГ о противодействии торговле людьми, принятый 03 апреля 2008 года¹⁹, как раз в этом документе в рассматриваемом понятийной аппарате имеются несколько спорных дополнительных элементов, как в дефиниции "торговля людьми", так и в определении "торговля детьми", включая "куплю-продажу", "извлечение незаконной выгоды", "получение материальной или иной выгоды", а также "незаконное усыновление (удочерение)".

Далее можно констатировать, что именно этот документ в 2014 году был избран основой при разработке и принятии Закона Республики Таджикистан "О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми", а далее в 2019 году его положения были уже интегрированы в ст. 130.1. и ст. 167 Уголовного кодекса страны.

Ниже для наглядности приведены ключевые сравнительные выдержки из вышеупомянутого Модельного закона СНГ и ст. 1 Закона РТ "О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми", очевидно указывающие на содержательное взаимствование (совпадение) рассматриваемого понятийного аппарата:

**Модельный закон СНГ
«О противодействии торговле
людьми», принятый 03.04.2008 года.
Ст. 3 «Основные понятия,
используемые в настоящем Законе»**

Торговля людьми - купля – продажа человека либо совершение в отношении него иных сделок, в которых он выступает как объект собственности, а равно осуществляемые, независимо от согласия жертвы, в целях её эксплуатации или извлечения незаконной выгоды иным способом, предложение, вербовка, перевозка, укрывательство, передача, или получение человека с использованием принуждения, обмана, злоупотребления виновным своим служебным положением, злоупотребления доверием или уязвимым положением жертвы торговли людьми, либо подкупа лица, в зависимости от которого она находится.

**Ст. 1 «Основные понятия» Закона РТ
«О противодействии торговле людьми
и оказании помощи жертвам торговли
людьми.**

Торговля людьми - купля – продажа человека либо совершение в отношении него иных сделок, а равно осуществляемые, независимо от согласия жертвы, в целях её эксплуатации или извлечения незаконной выгоды иным способом, предложение, вербовка, перевозка, укрывательство, передача, или получение человека с использованием принуждения, обмана, злоупотребления виновным своим служебным положением, злоупотребления доверием или уязвимым положением жертвы торговли людьми, либо подкупа лица, в зависимости от которого она находится

¹⁹ <http://docs.cntd.ru/document/902124613>

**Модельный закон СНГ
«О противодействии торговле
людьми», принятый 03.04.2008 года.**

**Ст. 3 «Основные понятия,
используемые в настоящем Законе»**

Торговля детьми – любые акт или сделка, посредством которых ребенок незаконно передается родителем, иным законным представителем или другим лицом (группой лиц), на постоянном или временном попечении которого находится ребенок, другому лицу (группе лиц) за материальное вознаграждение или иное возмещение, с целью его эксплуатации либо получения материальной или иной выгоды, а равно с целью незаконного усыновления (удочерения) ребенка, независимо от применяемых при этом способов.

**Ст. 1 «Основные понятия»
Закона РТ «О противодействии
торговле людьми и оказании помощи
жертвам торговли детьми.**

Торговля детьми – любые акт или сделка, посредством которых ребенок незаконно передается родителем, иным законным представителем или другим лицом (группой лиц), на постоянном или временном попечении которого находится ребенок, другому лицу (группе лиц) за материальное вознаграждение или иное возмещение, с целью его эксплуатации либо получения материальной или иной выгоды, а равно с целью незаконного усыновления (удочерения) ребенка, независимо от применяемых при этом способов.

При комментировании данной ситуации хотелось бы отметить, что указанный Модельный закон носит **лишь рекомендательный характер** и даёт крайне расширенное толкование как *“торговли людьми”* в целом и, так и *“торговли детьми”* в частности.

При этом, важным моментом является тот факт, что детальное разъяснение УНП ООН по вопросам правильного формирования законодательства в сфере противодействия торговле людьми согласно стандартов ООН в виде соответствующего “Типового закона о борьбе с торговлей людьми”, появилось лишь через несколько лет в 2010 году²⁰. Данный факт, по мнению ряда специалистов также, мог стать причиной объективной невозможности авторов Модельного закона СНГ эффективно оперировать вопросами унифицированного международно-правового интерпретирования на момент разработки данного закона.

При этом следует отметить, что большинство стран СНГ при наличии указанного Модельного закона всё же воздержались от абсолютного и дословного заимствования приводимых в нём дефиниции в своём национальном законодательстве, а некоторые страны СНГ, наоборот за основу взяли именно стандарт международного протокола Палермо.

При этом хотелось бы отметить, что Конвенция ООН против транснациональной преступности и Конвенция ООН о правах ребенка с их дополнительными протоколами **имеет примат** над документами регионального характера. Так, и исходя из ст. 10 Конституции Республики Таджикистан²¹, а также ст. 18 Закона РТ “О международных

²⁰ https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP_Model_law_Ru_0986359pdf.pdf

²¹ Ст. 10 Конституции Республики Таджикистан: «...Международные правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международным правовым актам применяются нормы международных правовых актов».

²³ Ст. 18. «Обеспечение выполнения международных договоров»:

«1) Международный договор подлежит обязательному и добросовестному выполнению Республикой Таджикистан».

договорах Республики Таджикистан²² в толковании и правовом регулировании проблематики *“торговля людьми”* и *“торговля детьми”* без каких-либо сомнений необходимо брать за основу именно ратифицированные Республикой Таджикистан международные документы ООН²³.

3. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ И ИНТЕРПРЕТАЦИЯ, СОГЛАСНО МЕЖДУНАРОДНОМУ СТАНДАРТУ.

Интерпретация понятий *“торговля людьми”* и *“торговля детьми”* приводимые в действующем уголовном законодательстве Республики Таджикистан имеет своеобразный, противоречивый подход, характеризующийся рядом существенных отличий от международного толкования данных дефиниций. В частности, если обратить внимание на действующую диспозицию статей 130.1 “Торговля людьми” и ст. 167 УК РТ “Торговля детьми” и провести сравнение с базовыми профильными нормами международного права, то станет очевидно, что текущая законодательная формализация рассматриваемого преступного деяния значительно выходит за рамки общепризнанных правовых стандартов.

Выдержки из действующего УК Республики Таджикистан:

Ст. 130.1 УК РТ “Торговля людьми”	Ст. 167 УК РТ “Торговля детьми”	Ст. 172 УК РТ “Незаконное усыновление (удочерение)”
<p><u>1. Купля-продажа человека либо совершение в отношении него иных незаконных сделок,</u> а равно осуществляемые независимо от согласия жертвы, в целях ее эксплуатации <u>или извлечения незаконной выгоды</u> иным способом, предложение, вербовка, перевозка, укрывательство, передача или получение человека с использованием принуждения, обмана, злоупотребления виновным своим служебным положением, злоупотребления доверием или уязвимым положением жертвы торговли людьми, либо подкупа лица, в зависимости от которого она находится</p> <p>- наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет.</p>	<p>1. Любой акт или сделка, посредством которой ребенок <u>незаконно передается родителями,</u> иным законным представителем или другим лицом (группой лиц), на постоянном или временном попечении которого находится ребенок, другому лицу (группе лиц) <u>за материальное вознаграждение или иное возмещение</u> с целью его эксплуатации <u>либо получения материальной или иной выгоды, а равно с целью незаконного усыновления (удочерения) ребенка,</u> независимо от применяемых при этом способов,</p> <p>- наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет с конфискацией имущества...</p>	<p>Незаконные действия по усыновлению (удочерению) детей, передача их под опеку (попечительство), или на воспитание в семьи граждан, совершенные из корыстных или иных низменных побуждений</p> <p>- наказываются штрафом в размере от пятисот до восьмисот показателей для расчетов либо исправительными работами сроком до двух лет</p>

²³ Статья 5 «Криминализация» протокола Палермо.

1. Каждое Государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых деяния, указанные в статье 3 настоящего Протокола, когда они совершаются умышленно.

Как видно из диспозиций ст.130.1 и ст.167 УК РТ законодатель включил в качестве цели данного преступления помимо эксплуатации, в том числе: извлечение материальной и иной выгоды, а в случае ст. 167 также и третью цель в виде: незаконного усыновления (удочерения).

Таким образом данный правовой подход подразумевает три основные цели преступления: 1) эксплуатацию, 2) извлечение прибыли, а также 3) незаконное усыновление либо удочерение.

Рассмотрим первую цель – “эксплуатацию”. Дело в том, что согласно ст. 3 Протокола Палермо именно и только эксплуатация должна выступать в качестве субъективной стороны торговли людьми и торговли детьми в том числе. При этом в указанном Протоколе под эксплуатацией подразумевается, как минимум эксплуатация проституции других лиц или иные формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи сходные с рабством, а также незаконное извлечение органов и тканей.

Относительно второй цели, указанной в статьях 130.1 и 167 УК РТ, то есть “извлечения незаконной выгоды” или “извлечения материальной и иной выгоды”, а также третьей цели “незаконное усыновление (удочерение)”, заявленной только в рамках ст. 167 УК РТ, то следует отметить, что всё это выходит за рамки международного стандарта Палермо и должно выступать лишь в качестве мотива эксплуатации ребёнка, либо способа совершения преступления, а не цели торговли людьми или детьми (*trafficking in persons and trafficking of children*). Наличие данного положения прямо противоречит ст. 3 Протокола Палермо. Однако, если говорить о стандарте исходящем из ст.2 Факультативного Протокола к Конвенции о правах ребёнка, то именно извлечение выгоды, а не эксплуатация являются основной целью при “продаже детей” (*sale of children*), а не торговли детьми (*trafficking of children*), согласно Палермо. Поэтому очень важно

провести здесь грань между содержанием двух совершенно разных правовых понятий и обеспечить соответствие общепризнанному международно-правовому пониманию в этом конкретном вопросе.

Таким образом получается, что статья 167 УК РТ в своей текущей редакции обеспечивает реализацию требований ст. 3 Протокола частично, и при этом по двум параметрам (извлечение выгоды, и усыновление) выходит за его рамки давая более расширенную интерпретацию феномена торговли детьми, приводя тем самым к принципиальному несоответствию, признавая в качестве торговли детьми действия, которые не являются таковыми в соответствии с указанным международным документом.

При этом для полной и всесторонней оценки данного вопроса необходимо в том числе обратить внимание также и на ст.2. и ст. 3 Факультативного протокола к Конвенции ООН о правах ребёнка, посвященного торговли детьми, детской проституции и детской порнографии якобы обосновывающих правильность включения как “извлечения выгоды”, так и “незаконного усыновления (удочерения)” в субъективную сторону преступления, связанного с торговлей детьми.

Дело в том, что при толковании интерпретировании ст. 2 и ст.3 данного международно-правового документа и при формировании национальных, правовых рамок, со стороны местного экспертного сообщества в том числе не были учтены сложности перевода двух разных по правовой сути понятий: “торговля”/ “trafficking” и “продажа”/ “sale”, как это уже было отмечено выше (см. стр.3), что в результате возможно и стало причиной некоторого замешательства при выборе интерпритации торговли детьми в рамках ст.167 УК РТ.

Далее хотелось бы обратить внимание на вопрос криминализации проблематики “торговли людьми” и “торговли

Выдержки из нового проекта УК Республики Таджикистан:

Ст. 138 УК РТ “Торговля людьми”	Ст. 144 УК РТ “Торговля ребёнком”	Ст. 146 “Незаконная деятельность по усыновлению” (удочерению)
<p>1. Купля-продажа или совершение иных сделок в отношении лица, а равно его эксплуатация либо вербовка, перевозка, передача, укрыительство, получение, а также совершение иных деяний в целях эксплуатации - наказывается лишением свободы на срок от четырех до семи лет с конфискацией имущества.</p> <p>2. Те же деяния, совершенные:</p> <ol style="list-style-type: none">1) группой лиц по предварительному сговору;2) неоднократно;3) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;4) в отношении двух или более лиц;5) с применением насилия, опасного для жизни и здоровья либо с угрозой применения такого насилия;6) в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации, а также её незаконное использование в репродуктивных целях или в биомедицинских исследованиях;7) путем обмана или злоупотребления доверием;8) должностным лицом или представителем власти с использованием своего служебного положения либо иным лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации;	<p>1. Купля-продажа или совершение иных сделок в отношении ребенка, а равно его эксплуатация либо вербовка, перевозка, передача, укрыительство, получение, а также совершение иных деяний в целях эксплуатации - наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет с конфискацией имущества.</p> <p>2. Те же деяния, совершенные:</p> <ol style="list-style-type: none">1) группой лиц по предварительному сговору;2) неоднократно;3) в отношении двух или более лиц;4) с применением насилия, опасного для жизни и здоровья либо с угрозой применения такого насилия;5) в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации, а также её незаконное использование в репродуктивных целях или в биомедицинских исследованиях;6) путем обмана или злоупотребления доверием;7) должностным лицом или представителем власти с использованием своего служебного положения либо иным лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации;	<p>1. Незаконные действия по усыновлению (удочерению) ребенка, передаче его под опеку (попечительство) или на воспитание в семье граждан, совершенные из корыстных или иных низменных побуждений,- наказываются штрафом в размере до ста семидесяти показателей для расчетов либо исправительными работами на срок до шести месяцев, либо ограничением свободы на срок до одного года с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового.</p> <p>2. Те же деяния, совершенные из корыстных побуждений или должностным лицом с использованием своего служебного положения, - наказываются штрафом в размере до трехсот шестидесяти показателей для расчетов либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.</p>

9) с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего;

10) с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего;

11) с перемещением потерпевшего через государственную границу Республики Таджикистан, -

наказываются лишением свободы на срок от шести до девяти лет с конфискацией имущества.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они:

1) совершены преступной группой;

2) повлекли по неосторожности смерть потерпевшего либо иные тяжкие последствия, -

наказываются лишением свободы на срок от девяти до двенадцати лет с конфискацией имущества.

Примечание: лицо, совершившее деяния, предусмотренные частью первой или второй настоящей статьи, добровольно сообщившее об этом соответствующему органу и освободившее жертву торговли человека, если в его действиях не содержатся признаки иного состава преступления, освобождается от уголовной ответственности.

8) с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего;

9) с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего;

10) с перемещением потерпевшего через Государственную границу Республики Таджикистан, -

наказываются лишением свободы на срок от семи до десяти лет с конфискацией имущества.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они:

1) совершены преступной группой;

2) повлекли по неосторожности смерть потерпевшего либо иные тяжкие последствия, -

наказываются лишением свободы на срок от девяти до двенадцати лет с конфискацией имущества.

Примечание: лицо, совершившее деяния, предусмотренные частью первой или второй настоящей статьи, добровольно сообщившее об этом соответствующему органу и освободившее жертву торговли ребенка, если в его действиях не содержатся признаки иного состава преступления, освобождается от уголовной ответственности.

Рассматривая вышеприведённые новеллы в вопросе криминализации как *“торговли людьми”*, так и *“торговли детьми”* в рамках статей 138 и 144 нового Уголовного Кодекса страны следует отметить, что их правовая конструкция снова стала очень сложной и многоставной. В частности авторы объединили в них как формальный, так и материальный составы преступления, включив в их диспозицию две разные цели, такие как: 1) купля-продажа человека в чистом виде, то есть передача и получение лица за вознаграждение без наличия цели эксплуатации, а также 2) вербовка, перевозка, укрывательство, передача и получение лица, однако уже с целью эксплуатации, что напрямую противоречит статье 3 международного Протокола Палермо, который при квалификации *“торговли людьми”* либо *“торговли детьми”* допускает лишь одну единственную цель в виде эксплуатации.

Другим крайне проблемным аспектом в рассматриваемой законодательной конструкции указанных статей, является выражение: “...а равно его эксплуатация...”. Это означает, что факт “эксплуатации” в чистом виде без наличия всех трёх ключевых элементов при квалификации «торговли людьми» таких как: 1) действие, 2) способ и 3) цель, а при квалификации *“торговли детьми”* обязательных двух элементов 1) действия и 2) цели признаётся *“торговлей людьми”* либо *“торговлей детьми”*, что представляется ошибочным интерпретационным подходом. Однако в случае если предположить, что данное выражение отражает иное смысловое значение в рамках ст.138 и 144 нового УК РТ и рассматривается её авторами - как способ совершения преступления, то и в этом случае происходит значительное расхождение с международным стандартом, поскольку

“эксплуатация” может выступать только в качестве цели преступления, но не быть самим действием и частью объективной стороны преступления.

Таким образом, подобного рода подход ещё больше вносит неясность касательно правильного правового интерпретирования и законодательного закрепления понятий *“торговля людьми”* и *“торговля детьми”* в рамках уголовного нормативно-правового инструментария Республики Таджикистан, принципиально выходя за рамки общепринятого международного стандарта Палермо.

Далее следует отметить, что представленный в новом проекте Уголовного кодекса Республики Таджикистан регламентационный подход снова не принимает во внимание разницу между международно-правовыми понятиями *“торговля детьми”* и *“продажа детей”* или *“передача детей за вознаграждение”* согласно Протокола Палермо и Факультативного Протокола к Конвенции о правах ребёнка, как это было отмечено выше (см. стр. 3-4).

И наконец ещё одним ключевым принципиальным несоответствием с международным стандартом Палермо является включение способов совершения преступления в рамках ст.138 *“Торговля людьми”* в качестве не основных, обязательных элементов преступления, а в качестве лишь дополнительных квалифицирующих признаков (отягчающих обстоятельств) во второй части статьи, это означает, что по первой части ст. 138 в качестве торговли людьми могут признаваться действия, которые не будут рассматриваться в качестве торговли людьми по международному праву²⁴. При этом один из важных и часто применяемых способов совершения торговли людьми как “похи-

²³ <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/06/2020-TIP-Report-Complete-062420-FINAL.pdf> (см. комментарии к уголовному законодательству стран с идентичными версиями статей уголовного Кодекса, например Республики Казахстан, Российской Федерации, Республики Узбекистан / стр. 289, стр. 440, стр.523).

щение”, исключен из текста новой статьи, это же касается и отсутствия минимального перечня видов эксплуатации, указанных в ст.3 международного Протокола Палермо.

4. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Как показывает многолетняя правоприменительная практика в Республике Таджикистан, преступления, регламентируемые ст.167 УК РТ «Торговля детьми», чаще всего совершаются с целью продажи детей своими родителями в более обеспеченные семьи, либо возмездной или безвозмездной передачи ребёнка своим бездетным близким родственникам при отсутствии какого-либо умысла эксплуатации.

Исходя из диспозиции текущей ст. 167 УК РТ, а также ст. 144 проекта нового Уголовного кодекса РТ возникает противоречивая и спорная оценка относительно правильности избранного регламентационного подхода, как в текущем, так и в предлагаемом новом варианте, поскольку в них обоим не учитывается степень общественной опасности, дифференциация уголовно-правовой ответственности, а также защита интересов детей и семьи при различных формах проявления данного правонарушения.

Безусловно, незаконное усыновление (удочерение) и платная передача детей абсолютно неприемлемы и являются правовым нарушением, однако необходимо ясно разграничить абсолютно разные правовые категории, такие как понятие: *“торговля детьми”*, *“передача детей за вознаграждение”* и *“незаконное усыновление (удочерение)”*, тем самым дифференцировав государственное, уголовно-правовое реагирование и наказание за такие правонарушения.

Например, в процессе недопущение фактов незаконного усыновления (удочерения) достаточно использовать уже имеющуюся ст. 172 УК РТ “Незаконное

усыновление (удочерение)”, предусматривающую уголовную ответственность, соразмерную этому деянию, а не “торговле детьми” как это указано в текущей ст.167 УК РТ.

Другим важным аспектом, на который следует тут же обратить внимание — это как раз наличие ст. 172 УК РТ “Незаконное усыновление (удочерение)”, где наказание варьируется от штрафа до двух лет исправительных работ при том, что ответственность за то же самое действие т.е. незаконное усыновление (удочерение) предусмотрено в ст. 167 УК РТ «Торговля детьми», имеет санкционный разброс от 5 до 15 лет с конфискацией имущества. Такое положение дел создает противоречивую ситуацию в сфере обеспечения законодательной гармонизации, а также несёт в себе крайне высокие коррупционные риски в сфере противодействия торговли людьми, что абсолютно не допустимо и опасно.

Кроме того, государственно-правовая позиция по торговле детьми характеризуется своей сложностью в том числе и из-за крайне расширенного правового охвата (толкования) необоснованно объединяющего и смешивающего два разных базовых международных стандарта воедино.

Так согласно п. «с» ст.3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми и наказании за неё **без наличия эксплуатации ни купля-продажа, ни усыновление (удочерение) либо иные действия не должны признаваться в качестве торговли людьми и соответственно торговли детьми.** (Смотрите: *Приложе-*

ние № 3 для дальнейшего толкования)

Следовательно, эти и другие возможные действия могут выступать лишь в качестве шагов, средств и способов совершения торговли детьми, а в рамках ст.2 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, рассматривается уже иной подход и правое реагирование на факты продажи детей в различных целях.

Далее хотелось бы ещё раз обратить внимание, что согласно ст. 10 Конституции Республики Таджикистан²⁵, а также ст. 18 Закона РТ «О международных договорах Республики Таджикистан»²⁶ в толковании и правовом регулировании проблематики «торговли людьми» и «торговли детьми» без каких либо сомнений на сегодняшний день необходимо брать за основу в интерпретации «торговли людьми», «торговли детьми» и «передачи детей за вознаграждение» только и именно ратифицированные Республикой Таджикистан Протокол посвященный предупреждению и пресечению торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказанию за неё, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, и Факультативный протокол к Конвенции ООН о правах ребёнка, посвященный торговле детьми, детской проституции и детской порнографии.

Соответственно, наиболее эффективным и приемлемым способом в разрешении возникшей проблемной ситуации было бы обеспечение полной содержательной корреляции понятий «торговля людьми» (trafficking in persons) и «торговля детьми» (trafficking of children) с международным стандартом Палермо, а понятие «продажа детей» (sale of children), в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребёнка.

Таким образом, необходимо рассмотреть вопрос о переименовании действующей статьи 167 УК РТ «Торговля детьми» или же проект новой ст. 144 «Торговля ребёнком» на **«незаконную передачу детей за вознаграждение»**. При этом исключить из диспозиции статьи выражение **«...с целью его эксплуатации.»**, а также **«...с целью его незаконного усыновления (удочерение)»**, приведя тем самым данную статью в полное соответствие с положениями вытекающими из ст.2 Факультативного протокола к Конвенции ООН о правах ребёнка.

Как результат текст текущей ст.167 УК РТ или же ст.144 проекта нового УК РТ рекомендуется изложить в следующей обновлённой редакции:

Ст. 167 «Незаконная передача детей за вознаграждение»

1. Купля-продажа либо иные сделки по передаче и получению несовершеннолетних, совершенные любым лицом или группой лиц за вознаграждение или любое иное возмещение наказываются сроком.....

²⁵ Ст. 10 Конституции Республики Таджикистан: «...Международные правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международным правовым актам применяются нормы международных правовых актов».

²⁶ Ст. 18. «Обеспечение выполнения международных договоров»:

«1) Международный договор подлежит обязательному и добросовестному выполнению Республикой Таджикистан».

Далее для обеспечения корректного законодательного интерпретирования и регламентирования вопроса связанного с торговлей людьми и детьми статью 130.1 УК РТ “Торговля людьми” или же ст.138 проекта нового УК РТ посвященную этому же вопросу, необходимо привести в соответствии со ст. 3 Протокола Палермо, исключив из диспозиции ст.130.1 УК РТ следующие выражения: **“.....Купля-продажа человека либо совершение в отношении него иных незаконных сделок”**, выражение: **“...или извлечения незаконной выгоды иным способом..”**, а также слово **“... предложение..”** при этом в перечень способов совершения преступления необходимо добавить слово **“похищения”**.

Относительно редактирования ст.138 “Торговля людьми” проекта нового УК РТ, следует отметить необходимость исключения из неё следующих выражений: **“..... Купля-продажа или совершение иных сделок в отношении лица, а равно его эксплуатация”**, а также включения в текст диспозиции ч.1 статьи перечень обязательных способов совершения преступления, в частности: **“..... и совершенные путём принуждения, обмана, либо злоупотребления доверием, либо применения насилия, либо с угрозой применения насилия, похищения, злоупотребления властью либо уязвимостью положения, либо путём подкупа в виде платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо...”**.

В целях адекватной криминализации преступного феномена торговли людьми во второй части статьи необходимо внести дополнительный квалифицирующий признак, охватывающий детей (несовер-

шеннолетних) с обязательной оговоркой, коррелирующей с п. “с” ст. 3 Протокола Палермо относительно игнорирования средств воздействия на потерпевших, а именно следующий текст: **“... в отношении заведомо несовершеннолетнего независимо от его согласия и применения какого-либо из средств воздействия, указанных в части 1 настоящей статьи....”**.

Другим важным предложением является включение расшифровки (толкования) понятия **“эксплуатации”** согласно стандарта Палермо в диспозицию рассматриваемой статьи, в частности: **как минимум эксплуатацию проституции других лиц, или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд, рабство или обычаи сходные с рабством, а также незаконное извлечение органов и тканей человека.**

При этом следует отметить, что вопрос незаконного усыновления (удочерения), в этом случае также будет подпадать под действие **ст. 130.1 УК РТ** или новой **138 УК РТ** в случае если усыновление представляет собой практику, сходную с рабством, как это предусматривается в пункте (d) статьи 1 Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством²⁷. При наличии же факта незаконного усыновления (удочерения) без цели эксплуатации данные действия криминализируются в рамках действующей **ст. 172 УК РТ “Незаконное усыновление (удочерение)”**, либо **ст.146 “Незаконная деятельность по усыновлению (удочерению)”** проекта нового Уголовного кодекса Республики Таджикистан, что является достаточным и правильным и обоснованным с нашей точки зрения.

²⁷ Пункт (d) статьи 1 Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов, и обычаев, сходных с рабством. “...любого института или обычая, в силу которого ребенок или подросток моложе 18 лет передается одним или обоими своими родителями или своим опекуном другому лицу, за вознаграждение или без такового, с целью эксплуатации этого ребенка или подростка или его труда.

Таким образом, ст.130.1 УК РТ «Торговля людьми» или ст.138 проекта нового УК РТ предлагается изложить в следующей обновленной редакции, приведенной в соответствии с общепринятым международным стандартом ООН:

Ст. 130.1 УК РТ (или ст. 138 проекта нового УК РТ) “Торговля людьми”.

1. Вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение человека независимо от его согласия, осуществляемые **в целях его эксплуатации** и совершенные путём принуждения, обмана, либо злоупотребления доверием, либо применения насилия, либо с угрозой применения насилия, похищения, злоупотребления властью либо уязвимостью положения, либо путём подкупа в виде платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо, наказывается
2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они совершенны:
 - а) в отношении заведомо несовершеннолетнего независимо от его согласия и применения какого-либо из средств воздействия, указанных в части 1 настоящей статьи;**
 - б) неоднократно;
 - г) группой лиц по предварительному сговору;
 - д) в отношении двух или более лиц;
 - е) с перемещением потерпевшего через государственную границу Республики Таджикистан;- наказывается
1. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они:
 - а) повлекли смерть жертвы торговли людьми или иные тяжкие последствия;
 - б) совершены организованной группой;- наказывается

Примечание: под эксплуатацией человека в настоящей статье понимается как минимум эксплуатация проституции других лиц, или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд, рабство или обычаи сходные с рабством, а также незаконное извлечение органов и тканей человека, а также его незаконное использование в репродуктивных целях или в биомедицинских исследованиях

При необходимости за дополнительными международно-правовыми разъяснениями можете обращаться к экспертам-консультантам УНП ООН:

2-же **Елене Няненко**вой (elena.nyanenkova@gmail.com)
Сатторову Фирузу (fsattorov@gmail.com)

07.12.2020 г.

Приложение № 1. Обзор лингвистических особенностей при переводе основных понятий с английского на русский язык.

Выдержки из документа на языке оригинала (английский язык)	Официальный перевод на русский язык
Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children.	Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми , особенно женщинами и детьми.
Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings .	Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми .
Convention on the Rights of the Child, Art. 35 'to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children '.	Конвенция о правах ребенка, статья 35 'меры для предотвращения похищения детей, торговли детьми или их контрабанды '.
Optional Protocol to the CRC, article 2 (a) Sale of children .	Факультативный протокол КПР, статья 2 а) торговля детьми .
Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 2019: 15. The Committee reminds States parties that the international legal definition of " sale of children " is not identical to that of " trafficking ".	Руководящие принципы в отношении осуществления Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, 2019 г.: 15. Комитет напоминает государствам-участникам, что международно-правовое определение термина « торговля детьми » не идентично определению термина « незаконный провоз детей »
Обзорная таблица	
Trafficking in persons, trafficking in children (согласно Протоколу Палермо).	Траффикинг, торговля , нелегальная торговля людьми/детьми, контрабанда, незаконный провоз детей.
Sale of Children (Факультативный протокол к Конвенции о Правах Ребенка)	Торговля , продажа.

Приложение № 2. Выдержка из Руководящих принципов в отношении осуществления Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, 2019 г. (<https://undocs.org/pdf?symbol=ru/CRC/C/156>, стр. 5)

15. Комитет напоминает государствам-участникам, что международно-правовое определение термина «торговля детьми» (sale of children) не идентично определению термина «незаконный провоз детей» (trafficking of children). Торговля детьми всегда предполагает определенную форму коммерческой сделки, тогда как при их незаконном провозе этот элемент может отсутствовать (например, незаконный провоз ребенка путем обмана, использования силы или похищения). Кроме того, хотя незаконный провоз всегда преследует цель эксплуатации ребенка, он не является обязательным составным элементом торговли детьми, хотя последствия такой торговли могут носить эксплуататорский характер. Это различие может иметь важное значение для оценки преступления, судебного преследования виновных и мер, принимаемых в отношении ребенка-жертвы.

- Выдержка из Доклада Специального докладчика по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии для тридцать четвертой сессии 27 февраля – 24 марта 2017 год. (<https://undocs.org/ru/A/HRC/34/55>)

На национальном уровне

95. Специальный докладчик призывает все государства:

b) принять четкое и всеобъемлющее законодательство, которое запрещает незаконное усыновление и криминализировать его как отдельное правонарушение, а также приводящие к незаконному усыновлению продажу детей и торговлю ими, и которое предусматривает меры наказания, отражающие всю тяжесть совершенных преступлений.

Приложение № 3. Выдержка из Подготовительных материалов, касающихся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней (<https://www.refworld.org.ru/type,RESEARCH,UNODC,,52cd142c4,0.html> , стр. 357)

С. Примечания для толкования

Примечания для толкования статьи 3 Протокола, одобренные Специальным комитетом и содержащиеся в его докладе о работе его первой – одиннадцатой сессий (см. A/55/383/Add.1, пункты 63–68), являются следующими:

d) В случаях когда незаконное усыновление представляет собой практику, аналогичную рабству, как это предусматривается в пункте (d) статьи 1 Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, такое деяние будет также подпадать под сферу действия Протокола.

Статья 1 (d) ...любого института или обычая, в силу которого ребенок или подросток моложе восемнадцати лет передается одним или обоими своими родителями или своим опекуном другому лицу, за вознаграждение или без такового, с целью эксплуатации этого ребенка или подростка или его труда.







UNODC

Управление Организации Объединенных Наций
по наркотикам и преступности