

Часть третья

**РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ
ОРГАНОВ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ
ПРОТОКОЛА ПРОТИВ НЕЗАКОННОГО ВВОЗА
МИГРАНТОВ ПО СУШЕ, МОРЮ И ВОЗДУХУ,
ДОПОЛНЯЮЩЕГО КОНВЕНЦИЮ
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПРОТИВ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ
ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Справочная информация и общие положения	1–24	355
А. Введение	1–12	355
В. Сфера применения и технические положения Протокола и его связь с Конвенцией	13–24	359
II. Конкретные положения Протокола	25–112	369
А. Определение и криминализация незаконного ввоза мигрантов	25–62	369
В. Оказание помощи жертвам незаконного ввоза мигрантов и обеспечение их защиты	63–79	395
С. Предупреждение	80–90	406
D. Требования в отношении сотрудничества и оказания помощи	91–112	415
<i>Приложение</i> Требования в отношении направления уведомлений согласно Протоколу о мигрантах		435

I. Справочная информация и общие положения

A. Введение

1. Структура руководства для законодательных органов

1. Настоящее руководство для законодательных органов по осуществлению Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи, приложение III), очень похоже на руководство для законодательных органов по осуществлению Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (резолюция 55/25 Ассамблеи, приложение II), которое приводится в части второй настоящего документа. Оба эти руководства содержат основные положения, которые имеют аналогичные или совпадающие элементы и которые могут затрагивать многие одинаковые политические, законодательные и административные области деятельности правительств государств, которые намереваются стать участниками одного или обоих протоколов. Поэтому первая глава каждого из этих двух руководств начинается с вопроса, который зачастую является общим для обоих протоколов, а именно с технических положений. Даже если иногда некоторые положения этих руководств могут также быть общими, в случае настоящего руководства глава II касается вопросов, специфичных для Протокола о мигрантах, а в случае второго упомянутого руководства эта же глава касается вопросов, специфичных для Протокола о торговле людьми. Чтобы правительства могли в максимальной степени воспользоваться преимуществом наличия аналогичных или совпадающих элементов, в конце каждого раздела содержатся перекрестные ссылки на соответствующие положения и документы.

2. Для облегчения использования и удобства пользователей глава II настоящего руководства содержит разделы, касающиеся криминализации, защиты потерпевших, предупреждения и сотрудничества.

3. Эти общие темы не обязательно соответствуют конкретным положениям протоколов, многие из которых включают самые разнообразные аспекты, в том числе, например, элементы предупреждения, защиты и сотрудничества. В тех случаях, когда это было возможно, в руководство были включены конкретные ссылки на соответствующие положения Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи, приложение I) и на протоколы к ней.

4. С тем чтобы еще больше упростить применение руководства для законодательных органов, для каждого раздела, когда это было возможно, использовался одинаковый формат. В начале каждого раздела цитируются соответствующие положения Протокола и, когда это целесообразно, положения Конвенции против организованной преступности. Это сделано с целью облегчить и упростить использование этих двух документов. В каждом разделе содержатся также отдельные или все следующие общие элементы:

- a) введение;
- b) краткое изложение основных требований;
- c) основные элементы статей;
- d) осуществление статей;
- e) смежные положения;
- f) факультативные элементы;
- g) информационные ресурсы.

5. В разделах, озаглавленных “Краткое изложение основных требований”, перечисляются основные требования, содержащиеся в рассматриваемой статье или статьях.

6. Порядок выполнения требований Протокола о мигрантах в разных государствах может быть различным. В монистических системах ратификация Протокола и включение его положений во внутреннее право могут производиться путем его официального опубликования, а в дуалистических системах для этого потребуются принятие закона о порядке осуществления.

7. При установлении приоритетов и обязательств в соответствии с Протоколом составителям внутреннего законодательства следует иметь в виду приведенные ниже руководящие принципы.

8. При установлении приоритетов составители внутреннего законодательства должны помнить, что не все положения Конвенции против орга-

низованной преступности и протоколов к ней носят одинаково обязательный характер. В целом положения этих документов можно разбить на следующие категории:

- a) меры, которые являются обязательными (либо во всех случаях, либо при выполнении конкретных условий);
- b) меры, возможность принятия которых государства-участники должны рассмотреть или которые они должны попытаться принять;
- c) меры, которые являются факультативными.

9. Когда употребляются выражения “государствам предписывается”, “от государств требуется”, “государства должны” и “государства обязаны”, то речь идет о положениях обязательного характера. Если же в руководстве употребляются выражения “государствам следует рассмотреть” или “государствам предлагается рассмотреть”, то это означает, что государствам настоятельно предлагается серьезно рассмотреть вопрос о принятии той или иной меры или приложить подлинные усилия к тому, чтобы убедиться, соответствует ли такая мера их правовой системе. В случае полностью факультативных положений в руководстве употребляется выражение “государства, возможно, пожелают рассмотреть”. В отдельных случаях государства “предлагается” выбрать тот или иной вариант (например, применительно к преступлениям, о которых идет речь в статье 5 Конвенции против организованной преступности). В этом случае государства могут выбрать один или другой вариант или оба варианта.

10. Конкретное содержание каждого положения будет анализироваться, когда придет время его рассмотрения. Как отмечалось выше, цель настоящего руководства заключается в том, чтобы оказывать содействие и помощь усилиям государств по ратификации и осуществлению Протокола о мигрантах, а поэтому главное внимание будет уделяться положениям, которые в той или иной степени являются обязательными, и элементам этих положений, которые имеют особенно важное значение для процесса ратификации и осуществления. Элементы, которые относятся к законодательным или административным или вписываются в другие подобные категории, будут определяться как таковые в общих выражениях, но в руководстве будут упоминаться исходя из существа обязательства, а не характера мер, которые могут потребоваться для его осуществления, что в разных странах и правовых системах может проявляться по-разному. (В то же время следует отметить, что Специальный комитет по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности четко указал, что обязательство признать в качестве уголовно наказуемых определенные деяния имеет чисто законодательный характер (см. A/55/383/Add.1, пункт 69).)

2. Другие материалы, которые следует иметь в виду при ратификации Протокола или присоединении к нему¹

11. Законодателям, разработчикам внутреннего законодательства и другим должностным лицам, занимающимся вопросами ратификации или осуществления Протокола, следует также руководствоваться приведенными ниже текстами²:

a) текст Конвенции против организованной преступности (резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи, приложение I);

b) текст протоколов (резолюция 55/25 Ассамблеи, приложения II и III, и резолюция 55/255 Ассамблеи, приложение);

c) примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной преступности и протоколам к ней (A/55/383/Add.1);

d) руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности и двух других протоколов (части первая, вторая и четвертая настоящего документа).

12. Помимо призывов к ратификации, содержащихся в настоящем руководстве, с настоятельными призывами к государствам ратифицировать Конвенцию и Протокол о мигрантах обращались и другие международные органы, в том числе:

a) Конференция министров юстиции и внутренних дел Группы восьми, состоявшаяся в Милане, Италия, 26 и 27 февраля 2001 года (см. http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/high_tec/conf0102.html);

b) Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе в пункте 2 своего решения 1, принятого на восьмом заседании Совета министров, состоявшемся 27 и 28 ноября 2002 года, и в решении 6, принятом на девятом заседании Совета министров, состоявшемся 3 и 4 декабря 2001 года (см. <http://www.osce.org/docs/english/chronos/htm>);

¹Те государства, которые подписали Конвенцию против организованной преступности и протоколы к ней до даты, предусмотренной каждым документом, могут стать участниками этих документов, представив ратификационную грамоту. Те государства, которые не подписали этих документов, могут стать участниками в любое время, присоединившись к ним, если этот документ вступил в силу. Информацию о точных требованиях на этот счет можно получить в Управлении по правовым вопросам Секретариата. Для простоты в настоящем руководстве ссылки делаются главным образом на “ратификацию”, однако следует также иметь в виду возможность стать участником того или иного документа путем присоединения к нему.

²Тексты всех этих документов на всех официальных языках Организации Объединенных Наций, а также прочие сведения об истории их разработки и их нынешнем статусе можно получить на веб-сайте Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (<http://www.unodc.org/>).

с) Экономическое сообщество западноафриканских государств в своей декларации о борьбе против торговли людьми, принятой главами государств и правительств ЭКОВАС на двадцать пятой очередной сессии, проходившей в Дакаре 20 и 21 декабря 2001 года;

д) Международная организация по миграции в своей Брюссельской декларации о предотвращении торговли людьми и борьбе с ней, принятой на Европейской конференции по предотвращению торговли людьми и борьбе с ней: глобальные вызовы XXI века, проходившей в Брюсселе 18–20 сентября 2002 года (см. <http://www.belgium.iom.int/STOPConference/ConferencePapers/brudeclaration.pdf> (пункт 16));

е) Конференция министров по предотвращению неорганизованной миграции в большом европейском регионе, проходившая в Родосе, Греция, 15 и 26 июня 2003 года в рамках Будапештского процесса (<http://www.icmpd.org/default.asp?alltext=Budapest&pubdatef=&pubdatet=&nav=results>).

В. Сфера применения и технические положения Протокола и его связь с Конвенцией

Протокол о мигрантах

“Статья 1

*Связь с Конвенцией Организации Объединенных Наций
против транснациональной организованной преступности*

1. Настоящий Протокол дополняет Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Он толкуется совместно с Конвенцией.

2. Положения Конвенции применяются *mutatis mutandis* к настоящему Протоколу, если в нем не предусмотрено иное.

3. Преступления, признанные таковыми в соответствии со статьей 6 настоящего Протокола, рассматриваются как преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией”.

Конвенция против организованной преступности

“Статья 37

Взаимосвязь с протоколами

1. Настоящая Конвенция может быть дополнена одним или несколькими протоколами.

2. Для того чтобы стать участником протокола, государство или региональная организация экономической интеграции должны быть также Участником настоящей Конвенции.

3. Государство-участник настоящей Конвенции не связано протоколом, если только оно не становится участником протокола в соответствии с его положениями.

4. Любой протокол к настоящей Конвенции толкуется совместно с настоящей Конвенцией с учетом цели этого протокола”.

Протокол о мигрантах

“Статья 2

Цель

Цель настоящего Протокола заключается в предупреждении незаконного ввоза мигрантов и борьбе с ним, а также в поощрении сотрудничества между Государствами-участниками в достижении этих целей при обеспечении защиты прав незаконно ввезенных мигрантов”.

“Статья 4

Сфера применения

Настоящий Протокол, если в нем не указано иное, применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии со статьей 6 настоящего Протокола, если эти преступления носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы, а также к защите прав лиц, которые стали объектом таких преступлений”.

“Статья 19

Исключающее положение

1. Ничто в настоящем Протоколе не затрагивает других прав, обязательств и ответственности государств и отдельных лиц согласно международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право в области прав человека и, в частности, когда это применимо, Конвенцию 1951 года³ и Протокол 1967 года⁴, касающиеся статуса беженцев, и принцип невыдворения, закрепленный в них.

³United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545.

⁴*Ibid*, vol. 606, No. 8791.

2. Меры, предусмотренные настоящим Протоколом, толкуются и применяются таким образом, чтобы это не являлось дискриминационным в отношении лиц на том основании, что они стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола. Толкование и применение этих мер осуществляются в соответствии с международно признанными принципами недискриминации”.

“Статья 22

Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу на девяностый день после даты сдачи на хранение сороковой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, но он не вступает в силу до вступления в силу Конвенции. Для цели настоящего пункта любая такая грамота или документ, сданные на хранение региональной организацией экономической интеграции, не рассматриваются в качестве дополнительных к грамотам или документам, сданным на хранение государствами – членами такой организации.

2. Для каждого государства или региональной организации экономической интеграции, которые ратифицируют, принимают или утверждают настоящий Протокол, или присоединяются к нему после сдачи на хранение сороковой ратификационной грамоты или документа о таком действии, настоящий Протокол вступает в силу на тридцатый день после даты сдачи на хранение таким государством или организацией соответствующей грамоты или документа или в дату вступления настоящего Протокола в силу в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи в зависимости от того, что наступает позднее”.

1. Основные элементы статьи

а) Применение Конвенции к Протоколу (статья 1 Протокола и статья 37 Конвенции)

13. В статье 37 Конвенции и статье 1 каждого протокола содержатся основные положения о взаимосвязи между Конвенцией и протоколами. Эти четыре документа разрабатывались как единый комплект: общие положения о борьбе с транснациональной организованной преступностью (например, положения, касающиеся выдачи и взаимной правовой помощи) содержатся в основной Конвенции, а конкретные элементы, соответствующие тематике протоколов, – в каждом протоколе (например, положения о преступлениях, признаваемых таковыми в соответствии с Протоколом, и положения, касающиеся документов на въезд/выезд

и удостоверений личности). Поскольку протоколы не были задуманы как самостоятельные документы, государство, чтобы стать участником любого из протоколов, должно стать участником основной Конвенции. Благодаря этому, любой случай, возникающий в связи с тем или иным протоколом, участниками которого являются соответствующие государства, подпадает также под действие общих положений Конвенции. Исходя из этого принципа разрабатывались многие конкретные статьи: так, в Конвенции содержатся общие требования об оказании взаимной правовой помощи и о других формах международного сотрудничества, а требования оказывать такую конкретную помощь, как, скажем, проверять документы на въезд/выезд или отслеживать огнестрельное оружие, содержатся только в соответствующих протоколах. Дополнительные нормы, установленные соответствующими статьями, касаются толкования аналогичных или параллельных положений каждого документа и применения общих положений Конвенции к преступлениям, признаваемым таковыми в соответствии с протоколами, и других ее положений. Конвенция и протоколы к ней являются международными договорами.

14. Статья 1 Протокола и статья 37 Конвенции устанавливают следующие основные принципы, регулирующие связь между этими двумя документами:

а) ни одно государство не может стать участником какого-либо из протоколов, если оно не является также участником Конвенции (пункт 2 статьи 37 Конвенции). Хотя и допускается одновременная ратификация или присоединение, на государство не распространяется действие никаких обязательств по Протоколу, если оно также не связано обязательствами по Конвенции;

б) Конвенция и Протокол должны толковаться совместно (пункт 4 статьи 37 Конвенции и пункт 1 статьи 1 Протокола). При толковании различных документов следует учитывать все соответствующие документы, а положения, в которых используются аналогичные или параллельные формулировки, имеют, как правило, одинаковый смысл. При толковании какого-либо одного протокола следует также иметь в виду его цель, которая в некоторых случаях может несколько менять смысл, вкладываемый в ту или иную формулировку Конвенции (пункт 4 статьи 37 Конвенции);

в) положения Конвенции применяются mutatis mutandis к Протоколу (пункт 2 статьи 1 Протокола). Согласно примечаниям для толкования (A/55/383/Add.1, пункт 62), выражение “mutatis mutandis” понимается как “с такими изменениями, каких требуют обстоятельства”, или “с необходимыми изменениями”. Из этого следует, что при применении положений Конвенции к Протоколу могут допускаться небольшие изменения в их толковании или применении с учетом обстоятельств, которые возни-

кают в связи с Протоколом, но такие изменения допускаются только в том случае, если это необходимо, и только в той мере, в какой это необходимо. Это общее правило не применяется в тех случаях, когда составители намеренно исключили его;

d) преступления, признанные таковыми в соответствии с Протоколом, рассматриваются как преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией (пункт 3 статьи 1 Протокола). Этот принцип, который аналогичен норме *mutatis mutandis*, является важным связующим звеном между Протоколом и Конвенцией. Он обеспечивает, чтобы на любое правонарушение или преступления, признанные таковыми каждым государством в целях криминализации незаконного ввоза мигрантов, как это требует статья 6 Протокола, автоматически распространялось действие основных положений Конвенции, регулирующих такие формы международного сотрудничества, как выдача (статья 16) и взаимная правовая помощь (статья 18)⁵. Это также обеспечивает связь между Протоколом и Конвенцией посредством применения к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с Протоколом, других обязательных положений Конвенции. В частности, как более подробно говорится об этом в пунктах 25–62 настоящего руководства, посвященных криминализации, содержащиеся в Конвенции обязательства, касающиеся отмывания денег (статья 6), ответственности юридических лиц (статья 10), преследования, вынесения судебного решения и санкций (статья 11), конфискации (статьи 12–14), юрисдикции (статья 15), выдачи (статья 16), взаимной правовой помощи (статья 18), специальных видов расследования (статья 20), воспрепятствования осуществлению правосудия (статья 23), защиты свидетелей и потерпевших (статьи 24 и 25), расширения сотрудничества (статья 26), сотрудничества между правоохранительными органами (статья 27), подготовки кадров и технической помощи (статьи 29 и 30) и осуществления Конвенции (статья 34), в равной мере применяются к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с Протоколом. Поэтому установление аналогичной связи является важным элементом национального законодательства в деле осуществления Протокола;

e) требования Протокола представляют собой минимальный стандарт. Внутренние меры могут быть более широкими по своему охвату или более строгими, чем меры, предписываемые Протоколом, при условии выполнения всех обязательств, предусмотренных Протоколом (пункт 3 статьи 34 Конвенции).

⁵Чтобы установить такую связь, авторы в большинстве случаев использовали выражение “преступления, охватываемые настоящей Конвенцией”. (См., например, пункт 1 статьи 18, в котором устанавливается объем обязательств по выдаче преступников.)

б) Толкование Протокола (статьи 1 и 19 Протокола и статья 37 Конвенции)

15. Толкование договоров – право государств-участников. Общие правила толкования и применения договоров содержатся в Венской конвенции о праве международных договоров⁶ 1969 года и не являются предметом подробного обсуждения в настоящем руководстве. Однако в эти общие правила могут вноситься поправки или добавления на основании правил, установленных в каждом отдельном договоре, и ряд конкретных положений о толковании содержатся как в Конвенции, так и в Протоколе. (См., например, пункт 14 статьи 16 Конвенции, в котором принцип недискриминации определяет пределы толкования и применения основного обязательства о выдаче преступников.) Положения об урегулировании споров, содержащиеся во всех четырех документах, также предписывают решать любые споры, касающиеся толкования или применения, путем переговоров и арбитражного разбирательства (см. статью 35 Конвенции и статью 20 Протокола). Будут даны конкретные толкования по вопросам, к которым они относятся, но существуют и общие положения о толковании, применимые к Протоколу. В соответствии со статьей 37 Конвенции и статьей 1 Протокола толкование положений Протокола должно проводиться с учетом соответствующих элементов Конвенции. Эти положения касаются связи между этими двумя документами, и поэтому они будут рассмотрены в следующем разделе. Еще одно такое положение содержится в пункте 2 статьи 19 Протокола, который требует, чтобы меры, предусмотренные Протоколом, толковались и применялись таким образом, чтобы это не являлось дискриминационным в отношении лиц на том основании, что они стали объектом деяний, указанных в статье 6 Протокола.

2. Цель Протокола (статья 2 Протокола)

16. В статье 2 устанавливаются три основные цели Протокола: предупреждение незаконного ввоза мигрантов и борьба с ним; защита прав незаконно ввезенных мигрантов; и поощрение сотрудничества между государствами-участниками.

3. Сфера применения (статья 4 Протокола)

17. Статья 4 гласит, что Протокол применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в связи с преступлениями,

⁶United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232 (с Конвенцией можно также ознакомиться на сайте <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>).

признанными таковыми в соответствии с ним, а также к защите лиц, которые стали объектом таких преступлений. Сфера применения сформулирована в этой статье шире, чем она определяется в статье 3 Конвенции, что сделано с целью обеспечить, чтобы Протокол применялся к защите прав мигрантов. Затем в статье 4 устанавливаются два основных элемента, ограничивающих применение Протокола на основании аналогичных положений статей 2 и 3 Конвенции. Протокол применяется только к тем преступлениям, которые носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы, как они определены в Конвенции (см. ниже, а также подпункт (а) статьи 2 и пункт 2 статьи 3 Конвенции). Как и в случае основной Конвенции, в намерение авторов не входило распространение действия Протокола на преступления, в которых отсутствуют элементы транснациональности или организованной преступности, но тем не менее соответствующие положения Конвенции и Протоколов заслуживают тщательного анализа, поскольку в них устанавливаются относительно широкие и всеохватывающие нормы, касающиеся обоих требований.

18. Когда речь идет о транснациональном характере, следует также иметь в виду характер незаконного ввоза мигрантов. Как говорится ниже (см. пункты 25–62 ниже), общий принцип, касающийся транснациональности, состоит в том, что любой элемент участия иностранных физических или юридических лиц приводит к применению Конвенции и соответствующих протоколов, даже в случае, если данное правонарушение носит чисто внутренний характер. Однако что касается незаконного ввоза мигрантов, то без пересечения границы не может идти речи ни о мигрантах, ни об их незаконном въезде. В то же время следует отметить, что эти соображения не относятся к другим преступлениям, признанным таковыми в соответствии с Протоколом, или к другим положениям Протокола: подделка или неправомерное использование документов на въезд/выезд или удостоверений личности и предоставление возможности незаконно находиться в государстве приведут к применению этих документов, когда выполнены основные требования статей 2 и 3 Конвенции и статьи 4 Протокола.

19. Еще одно соображение возникает в связи со ссылками на “организованную преступную группу” в статье 4 Протокола и на “финансовую и иную материальную выгоду” в пункте 1 статьи 6. При разработке этого текста преследовалась задача обеспечить, чтобы Протокол не требовал от государств установления уголовной ответственности или принятия иных мер в отношении групп, которые занимаются тайным ввозом мигрантов из благотворительных или альтруистических соображений, что иногда имеет место в случае тайного провоза лиц, ищущих убежище. Упоминание в статье 4 “организованной преступной группы” означает, что для

криминализации требуется наличие мотива получения выгоды или связи с преступной группой, так как в определении этого понятия в подпункте (а) статьи 2 Конвенции используется выражение “финансовая или иная материальная выгода”, и эта же норма подчеркивается в результате специального включения той же формулировки в требование о криминализации, содержащееся в статье 6.

20. Разработчикам внутреннего законодательства важно иметь в виду, что положения, касающиеся транснационального характера и участия организованной преступной группы, применяются не всегда. Хотя в целом для определения того, чтобы узнать, когда применяются эти критерии, необходимо воспользоваться пособием для законодательных органов по осуществлению Конвенции (см. пункты 16–31 и 36–76), важно подчеркнуть, что, например, пункт 2 статьи 34 Конвенции конкретно предусматривает, что законодатели не обязаны включать элементы транснационального характера или причастности организованной преступной группы в определение преступлений по внутреннему праву⁷. В совокупности эти положения формируют принцип, из которого следует, что хотя государствам-участникам и требуется установить тот или иной элемент транснациональности и организованной преступности в отношении большинства аспектов Протокола, их органы прокуратуры не обязаны доказывать наличие какого-либо из этих элементов, чтобы добиться осуждения за незаконный ввоз мигрантов или любое другое преступление, признанное таковым в соответствии с Конвенцией или протоколами к ней. В случае незаконного ввоза мигрантов внутренние законы должны применяться даже тогда, когда элементы транснационального характера и участия организованной преступной группы отсутствуют или когда их наличие невозможно доказать. В качестве еще одного примера можно привести первые пункты статей о выдаче и взаимной правовой помощи основной Конвенции (соответственно статьи 16 и 18), определяющие конкретные ситуации, в которых один или оба из этих элементов должны присутствовать. Что касается определения “организованная преступная группа”, то следует отметить, что в одном из примечаний для толкования по подпункту (а) статьи 2 Конвенции (A/55/383/Add.1, пункт 3) указывается:

“В подготовительных материалах следует указать, что слова “с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду” необходимо понимать широко как охватывающие, например, преступления, основным мотивом совершения которых может быть получение услуг сексуального характера, таких как по-

⁷Единственное исключение из этого принципа возникает в тех случаях, когда формулировка требования о криминализации конкретно включает один из этих элементов, как, например, в пункте 1 статьи 5 Конвенции, касающейся участия в организованной преступной группе. Более подробно эти требования рассматриваются в руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции.

лучение или торговля материалами детской порнографии между членами соответствующих групп, торговля детьми, осуществляемая членами групп педофилов, или разделение расходов между членами таких групп”.

4. *Осуществление статей*

21. В целом, большинство статей, о которых идет речь в настоящем разделе, регулируют вопросы толкования и применения иных положений. Так, они могут содержать рекомендации и советы в адрес правительств, разработчиков законодательства и законодателей, но сами по себе не требуют принятия каких-либо конкретных мер по осуществлению.

22. Однако требования о том, чтобы Конвенция применялась *mutatis mutandis* к Протоколу и чтобы преступления, признанные таковыми в соответствии с Протоколом, рассматривались как преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, могут вызвать необходимость в принятии законодательного акта, обеспечивающего их выполнение. В следующей главе подробно рассматриваются меры, которые необходимо принять в связи с нормой “*mutatis mutandis*” и преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Протоколом, которые должны рассматриваться в качестве “преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией”.

5. *Информационные ресурсы*

23. Перечень документов общего характера по гуманитарным вопросам, правам человека и другим вопросам см. пункт 28 руководства для законодательных органов по осуществлению Протокола о торговле людьми.

24. Составители внутреннего законодательства, возможно, пожелают воспользоваться нижеследующими источниками информации:

Конвенция о миграции рабочих в целях трудоустройства 1949 года
(пересмотренный вариант)

Конвенция № 97 Международной организации труда

United Nations, *Treaty Series*, vol. 120, No. 1616

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C097>

Конвенция о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможности и обращения 1975 года

Конвенция № 143 Международной организации труда

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1120, No. 17426

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C143>

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года

Резолюция 45/158 Генеральной Ассамблеи, приложение
http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc/htm

Программа действий, принятая Международной конференцией по народо-населению и развитию

Доклад Международной конференции по народонаселению и развитию, Каир, 13–15 сентября 1994 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.XIII.18), глава I, резолюция 1, приложение

<http://www.iisd.ca/linkages/Cairo/program/p10000.html>

Глава 10

II. Конкретные положения Протокола

А. Определение и криминализация незаконного ввоза мигрантов

“Статья 3

Термины

Для целей настоящего Протокола:

a) “незаконный ввоз мигрантов” означает 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;

b) “незаконный въезд” означает пересечение границ без соблюдения необходимых требований для законного въезда в принимающее государство;

c) “поддельный документ на въезд/выезд или удостоверение личности” означает любой документ на въезд/выезд или удостоверение личности, которые:

- i) были подделаны или изменены каким-либо материальным образом любым лицом или учреждением, кроме тех, которые в законном порядке уполномочены изготавливать или выдавать документ на въезд/выезд или удостоверение личности от имени государства; или
- ii) были ненадлежащим образом выданы или получены с помощью представления неверных данных, коррупции или принуждения или каким-либо иным незаконным образом; или
- iii) используются лицом, иным, чем законный владелец;

d) “судно” означает плавучие средства любого типа, включая суда неводоизмещающего типа и гидросамолеты, которые используются или могут быть использованы в качестве средства транспортировки по воде, за исключением военных кораблей, вспомогательных военно-морских судов или других судов, принадлежащих государству или эксплуатируемых им и используемых, в соответствующий момент, только на государственной некоммерческой службе”.

“Статья 5

Уголовное преследование мигрантов

Настоящий Протокол не применяется для уголовного преследования мигрантов в силу только того обстоятельства, что они стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола”.

“Статья 6

Криминализация

1. Каждое Государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно и с целью получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду:

- a) незаконный ввоз мигрантов;
- b) когда они совершаются в целях создания условий для незаконного ввоза мигрантов:
 - i) изготовление поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности;
 - ii) приобретение или предоставление такого документа или владение им;
- c) предоставление какому-либо лицу, которое не является гражданином соответствующего государства или не проживает постоянно на его территории, возможности находиться в этом государстве без соблюдения необходимых требований для законного пребывания в нем путем использования способов, упомянутых в подпункте *b* этого пункта, или любых других незаконных средств.

2. Каждое Государство-участник также принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния:

- a) при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы – покушение на совершение какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи;
- b) участие в качестве сообщника в совершении какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 (*a*), (*b*) (i) или (*c*) настоящей статьи, и, при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы – участие в качестве сообщника в совершении какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 (*b*) (ii) настоящей статьи;
- c) организацию других лиц или руководство ими с целью совершения какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

3. Каждое Государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве обстоятельств, отягчающих преступления, признанные таковыми в соответствии с пунктом 1 (a), (b) (i) и (c) настоящей статьи, и, при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы, преступления, признанные таковыми в соответствии с пунктом 2 (b) и (c) настоящей статьи, обстоятельства:

a) которые ставят или могут поставить под угрозу жизнь или безопасность соответствующих мигрантов; или

b) которые связаны с бесчеловечным или унижающим достоинство обращением с такими мигрантами, в том числе в целях эксплуатации.

4. Ничто в настоящем Протоколе не препятствует Государству-участнику принимать меры в отношении какого-либо лица, деяние которого является уголовно наказуемым согласно его внутреннему законодательству”.

1. Краткое изложение основных требований

25. От каждого государства-участника требуется признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно и с целью получения финансовой или иной материальной выгоды:

a) незаконный ввоз мигрантов (обеспечение с целью получения материальной выгоды незаконного въезда в государство-участник любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории) (пункт 1 (a) статьи 6);

b) изготовление, приобретение, предоставление или владение поддельным документом на въезд/выезд или удостоверением личности, когда это делается в целях создания условий для незаконного въезда мигрантов (пункт 1 (b) статьи 6);

c) предоставление какому-либо лицу, которое не является гражданином данного государства или не проживает постоянно на его территории, возможности находиться в этом государстве без соблюдения необходимых требований, для законного пребывания в нем путем использования незаконных средств (пункт 1 (c) статьи 6);

d) организация других лиц или руководство ими с целью совершения вышеуказанных преступлений (пункт 2 (c) статьи 6);

e) при условии соблюдения основных принципов правовой системы государства-участника – покушение на совершение вышеуказанных правонарушений (пункт 2 (a) статьи 6);

f) участие в качестве сообщника в совершении любого из вышеуказанных преступлений, при условии соблюдения основных принципов правовой системы государства-участника (пункт 2 (b) статьи 6).

26. От каждого государства-участника требуется также:

a) признать в качестве отягчающих вышеуказанные преступления обстоятельства, которые ставят или могут поставить под угрозу жизнь или безопасность соответствующих мигрантов или которые связаны с бесчеловечным или унижающим достоинство обращением (пункт 3 статья 6);

b) применять к таким деяниям различные положения Конвенции, как говорится об этом в разделе 3 ниже (пункты 2 и 3 статьи 1).

2. Основные элементы статей

a) *Определение понятия “незаконный ввоз мигрантов” и различия между незаконной миграцией, незаконным ввозом мигрантов и торговлей людьми*⁸

27. Протокол о торговле людьми можно рассматривать как один из ряда документов, касающихся торговли людьми и связанной с нею деятельностью, в частности рабства. В этих документах отражаются основные моменты давней истории существования как самой торговли, так и правовых мер борьбы с ней, выработанных к настоящему времени. С другой стороны, проблему незаконного ввоза мигрантов, хотя она и имеет много общего с проблемой торговли людьми, в юридическом смысле целесообразно регулировать в отдельном протоколе. Протокол о мигрантах – это более новый и своеобразный документ, отражающий относительно новые задачи, которые возникли в связи с незаконным ввозом мигрантов, рассматриваемым в качестве преступной деятельности, отличной от законной или незаконной деятельности самих мигрантов. Использование уголовного и иного права для осуществления контроля за иммиграцией – явление неновое: многие государства уже давно ввели уголовную ответственность за незаконный въезд в страну или незаконное проживание в ней. В то же время преступная эксплуатация мигрантов и получение незаконных доходов в результате их незаконного ввоза и обеспечения их незаконного пребывания в стране, а также меры по борьбе с этим явлением, предусмотренные в Протоколе, представляют собой относительно новое явление.

28. Для понимания и применения Протокола о мигрантах важно учитывать два основных фактора. Во-первых, авторы Протокола стремились обеспечить, чтобы санкции, предусмотренные в соответствии с этим

⁸См. также раздел А “Определение и криминализация торговли людьми” главы II руководства для законодательных органов по осуществлению Протокола о торговле людьми, в частности, рассмотрение определения понятия “торговля людьми” см. пункты 31–34.

Протоколом, применялись к незаконному ввозу мигрантов организованными преступными группами, а не просто к миграции или мигрантам, даже в случаях въезда или проживания в стране, которые являются незаконными согласно законодательству того или иного государства (см. статью 5 и пункт 4 статьи 6 Протокола). Незаконный въезд сам по себе в отдельных странах может считаться преступлением, однако он не признается как форма организованной преступности, и поэтому на него не распространяется действие Конвенции и протоколов к ней. С другой стороны, обеспечение организованной преступной группой незаконного въезда или незаконного проживания мигрантов в стране (что предполагает наличие элемента финансовой или иной материальной выгоды), квалифицируется как серьезная форма транснациональной организованной преступности и поэтому является главным предметом, которому посвящен настоящий Протокол.

29. Вторым фактором, который следует иметь в виду, является связь между деяниями, квалифицируемыми как торговля людьми и незаконный ввоз мигрантов в соответствующих протоколах. Эти деяния определяются отдельно и рассматриваются в разных документах, прежде всего в силу различий между людьми, которые являются жертвами преступления, заключающегося в торговле людьми, и, во многих случаях, других преступлений, с одной стороны, и незаконно ввозимыми мигрантами, с другой стороны. Хотя было сочтено целесообразным незаконный ввоз мигрантов и торговлю людьми рассматривать отдельно, фактически в действиях, составляющих эти два преступления, имеется много общего. Во многих случаях незаконно ввозимые мигранты и жертвы торговли людьми перевозятся организованными преступными группами из одного места в другое с целью получения незаконных доходов.

30. Основное различие заключается в том, что в случае торговли людьми преступники вербуют потерпевших или приобретают власть над ними с помощью принуждения, обмана или жестокого обращения, а прибыль получают – после перемещения потерпевших – в результате их эксплуатации, как правило, заставляя их заниматься проституцией или подневольным трудом любого рода. С другой стороны, в случае незаконного ввоза мигрантов они набираются добровольно и в какой-то степени являются соучастниками своего незаконного ввоза. Если необходимым элементом для применения Протокола о торговле людьми является умышленная эксплуатация, то применительно к Протоколу о мигрантах такой элемент отсутствует; напротив, в случае Протокола о мигрантах умышленная эксплуатация может рассматриваться как отягчающее обстоятельство. Кроме того, во втором случае незаконный доход дает собственно незаконный ввоз мигрантов. Еще одно различие состоит в том, что в качестве преступления, охватываемого Конвенцией против организованной пре-

ступности, уголовная ответственность за торговлю людьми должна наступать, если она совершается как с пересечением национальных границ, так и исключительно в пределах одной страны. С другой стороны, незаконный ввоз мигрантов в качестве необходимого условия предполагает наличие транснационального характера, т. е. незаконный въезд из одной страны в другую⁹.

b) Абсолютно обязательные требования

i) Незаконный ввоз мигрантов (статья 3, подпункт (а), и статья 6, подпункт 1)

31. Подпункт 1 (а) статьи 6 требует, чтобы государства-участники признали в качестве уголовно наказуемого незаконный ввоз мигрантов, определение которого содержится в подпункте (а) статьи 3. Определение “незаконный ввоз” в свою очередь включает в себя понятие обеспечения “незаконного въезда”, определение которого содержится в подпункте (b) статьи 3.

32. Как уже отмечалось выше, намерение авторов Протокола заключалось в том, чтобы потребовать от законодателей установления уголовной ответственности в отношении тех, кто незаконно ввозит мигрантов в корыстных целях, но вовсе не тех, кто обеспечивает лишь свой собственный незаконный въезд или незаконный въезд других бескорыстно, например лиц, незаконно ввозящих членов семьи, или благотворительных организаций, оказывающих помощь в ввозе беженцев или лиц, ищущих убежище (см. A/55/383/Add.1, пункт 92).

33. С учетом этих элементов и исключений деянием, признаваемым уголовно наказуемым, является обеспечение въезда какого-либо лица в страну, если это лицо не является гражданином или не проживает постоянно на территории этой страны и если не было соблюдено какое-либо или все требования в отношении въезда лиц, которые не являются гражданами или не проживают постоянно на территории страны. (В статье 18 (Возвращение незаконно ввезенных мигрантов) также используется термин “постоянное проживание”, означающее в этом контексте “долгосрочное, но не обязательно бессрочное проживание” (см. документ A/55/383/

⁹Следует также отметить, что, если Протокол о торговле людьми требует криминализации лишь самой торговли, то Протокол о мигрантах требует также введения ответственности как за незаконный въезд (собственно незаконный ввоз), так и обеспечение законного проживания в стране незаконными способами, даже если предшествующий фактический въезд был осуществлен на законном основании. Этот Протокол устанавливает также дополнительные правонарушения, связанные с документами. (Требования, касающиеся криминализации, см. пункты 31–50 ниже, а также подпункт (а) статьи 3 и статью 6 Протокола.)

Add.1, пункт 112).) Как правило, это относится к случаям, когда не были соблюдены такие требования законного въезда, как получение визы или иного разрешения, или когда визы или аналогичные документы были получены, или использовались незаконным образом, что делает их недействительными. (Наиболее распространенными примерами являются подделка или фальсификация документов, получение подлинных документов в результате представления неверных сведений и использование подлинных и действительных документов лицами, которым они не были выданы.)

34. Разработчики Протокола стремились обеспечить, чтобы в случаях, когда действительные документы используются незаконно, а въезд формально является законным, применялось положение о правонарушении, заключающемся в предоставлении возможности для незаконного проживания (пункт 1 (с) статьи 6 Протокола). Вопрос о том, как точно разграничить эти правонарушения, в разных странах может решаться по-разному, в зависимости, например, от законов, регулирующих действительность документов. (Наиболее частый случай – это когда лица, занимающиеся незаконным ввозом мигрантов, получают разрешение на въезд мигранта в страну, действительное на время его въезда, а мигрант на незаконных основаниях остается в стране после окончания действия этого разрешения (правонарушение, заключающееся в незаконном проживании). С другой стороны, в большинстве стран случаи, когда действительная виза используется иным лицом, чем то, которому она была выдана, могут рассматриваться как подпадающие под категорию правонарушения, заключающегося в незаконном въезде.) При формулировании этих двух преступлений их точная формулировка или вопрос о том, как различать их, принципиального значения для соответствия Протоколу не имеет. Что действительно имеет принципиальное значение, как для соответствия Протоколу, так и для его эффективного выполнения, так это отсутствие каких-либо пробелов в определении и обеспечении криминализации всех деяний, охватываемых Протоколом.

35. Как уже отмечалось выше, в Конвенции и протоколах общим элементом преступлений является их умышленное совершение. Применительно к правонарушениям, заключающимся в незаконном ввозе мигрантов, это фактически сводится к двум требованиям: во-первых, наличие умысла обеспечить незаконный въезд и, во-вторых, наличие умысла получить финансовую или иную материальную выгоду.

ii) Предоставление возможности незаконно находиться в стране (пункт 1 (с) статьи 6)

36. Протоколом предусматривается второе главное преступление, а именно предоставление какому-либо лицу возможности оставаться в го-

сударстве, в котором это лицо не имеет права оставаться в силу своего статуса (не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории) или в силу других требований, таких как получение визы или какого-либо разрешения способами, упомянутыми в пункте 1 (b) статьи 6 или любыми другими незаконными способами. Как уже отмечалось выше, цель введения такого преступления в законодательство состоит в том, чтобы включить в него случаи, когда сам план незаконного ввоза мигрантов предусматривает обеспечение въезда мигрантов на законных основаниях, например на основании визы или разрешения на пребывание, а затем использование незаконных способов, например, предоставление им возможности остаться на территории страны по иным причинам, чем те, по которым они въехали в страну, или по истечении срока, предусмотренного в их визах или разрешениях на въезд.

37. Деяние, которое необходимо признать уголовно наказуемым, заключается просто в совершении любого действия, которое равнозначно созданию условий для незаконного пребывания в стране лица или лиц, не имеющих необходимого правового статуса или разрешения. Это преступление непосредственно включает правонарушения, связанные с использованием документов и указанные в подпункте (b), но может включать также и другие деяния, определяемые каждым государством-участником на основании своего внутреннего законодательства.

38. Элемент умысла здесь такой же, как и в предыдущем преступлении: для совершения любого деяния, которое, как считается, создает условия для незаконного нахождения в стране, необходим умысел, а также необходим дополнительный умысел или цель получения какой-то финансовой или иной материальной выгоды.

*iii) Правонарушения, связанные с документами
на въезд/выезд или удостоверениями личности
(пункт 1 (b) статьи 6)*

39. К двум главным преступлениям, заключающимся в незаконном ввозе мигрантов и создании условий для незаконного нахождения в стране (пункт 1 (b) статьи 6 Протокола), добавляется также в качестве уголовно наказуемых род деяний, связанных с документами на въезд/выезд или удостоверениями личности. Определение термина “поддельный документ на въезд/выезд или удостоверение личности” приводится в подпункте (c) статьи 3 и дополнительно разъясняется в примечаниях для толкования (A/55/383/Add.1, пункт 89).

40. Уголовно наказуемыми признаются изготовление, приобретение и предоставление поддельного документа на въезд/выезд или удостове-

ние личности или владение им. (Разделение этих требований в пункте 1 статьи 6 на подпункты (b) (i) (ii) было сделано с целью облегчить разработку проекта текста пункта 2, в котором проводится различие между абсолютно обязательными требованиями и обусловленными обязательствами признания в качестве уголовно наказуемых покушений на совершение преступления, участия в качестве сообщника и организации других лиц или руководства ими с целью совершения таких преступлений. Оно никак не сказывается на основном обязательстве признать в качестве уголовно наказуемого главное деяние.) Разработчики внутреннего законодательства могли бы сформулировать отдельное преступление, по каждому из этих деяний или объединить их в одном положении, оставив конкретное определение фактического деяния на усмотрение тех, кто будет предъявлять обвинение или выносить обвинительный приговор.

41. Как и в предыдущем случае, здесь применяется тот же основной элемент умысла: для изготовления, приобретения и предоставления документа или владения им необходим умысел, а также необходим дополнительный умысел или цель получения какой-либо финансовой или иной материальной выгоды. Однако в случае преступлений, связанных с документами, необходим также умысел или цель создания условий для незаконного ввоза мигрантов. Это является дополнительной гарантией от криминализации лиц, которые сами въезжают в страну на незаконных основаниях (см. A/55/383/Add.1, пункт 93). Это положение буквально исключает также лиц, совершающих правонарушения с документами в целях создания условий для незаконного проживания, а не в целях обеспечения незаконного въезда. Следует однако отметить, что при осуществлении Протокола законодатели, если они того пожелают, могут применять правонарушения, связанные с документами, к обоим основным преступлениям в соответствии с пунктом 3 статьи 34 Конвенции. Помимо распространения действия законодательства на дополнительные деяния, связанные с незаконным ввозом мигрантов, такой подход имеет то преимущество, что он ограничивает споры по вопросу о том, имел ли место в конкретном случае незаконный въезд или же незаконное нахождение в стране, так как уголовная ответственность в обоих случаях будет одинаковой.

42. Определение термина “поддельный документ на въезд/выезд или удостоверение личности” привносит несколько дополнительных фактических элементов, которые необходимо учитывать при формулировании преступления или преступлений:

а) документ может быть либо полностью “поддельным”, либо это может быть подлинный документ, “измененный каким-либо материальным образом”;

b) “поддельными” могут быть как документы, полностью подделанные или фальсифицированные, так и документы, подлинные по форме, но содержащие информацию, которая неверна или включена в документ лицом, не имеющим право делать это, или лицом, не уполномоченным выдавать такой документ;

c) является ли документ “поддельным” или “не должным образом выданным” зависит иногда от того, как в национальном законодательстве трактуются случаи, когда должностные лица действуют незаконно или без соответствующего разрешения. Если сотрудник консульства выдает документ на въезд/выезд с превышением своих полномочий, то в системах, в которых такая выдача не признается, будет считаться, что данный документ был выдан не уполномоченным на то лицом, поэтому он будет подпадать под действие подпункта (i). В системах, признающих факт выдачи документа, этот же документ будет рассматриваться как “ненадлежащим образом выданный” в соответствии с подпунктом (ii). Важно, чтобы разработчики внутренних законов учитывали, как такие случаи трактуются в национальном законодательстве, и обеспечили, чтобы во всех возможных вариантах эти документы рассматривались как “поддельные” и чтобы в этом вопросе не было пробелов;

d) если документ изменен, то это должно было быть сделано таким образом, что подобное действие должно подпадать под другие преступления, признаваемые таковыми в соответствии с Протоколом, как например, изменение идентификационных данных или замена фотографии владельца или изменение сроков действия документа. Если документ “изменен”, то это должно было сделать какое-то лицо, которое не имело права делать это;

e) “поддельные” документы также включают документы, которые являются настоящими, но были выданы ненадлежащим образом по причине представления неверных данных, дачи взятки или по принуждению. В этом случае составители внутренних законов должны в определенной мере также учитывать, как в национальном законодательстве квалифицируются случаи, когда официальное лицо действует незаконно или без соответствующих полномочий;

f) и наконец, к “поддельным” документам относятся документы, которые формально являются действительными и были выданы надлежащим образом, однако используются лицом, иным, чем их законный владелец, независимо от того, были ли документы каким-либо образом изменены (например, путем замены фотографии);

g) в примечаниях для толкования разъясняется, что термин “документ на въезд/выезд” включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству (A/55/383/Add.1, пункт 89). В каждом конкретном слу-

чае речь идти может о законодательстве нескольких государств. Например, в паспорте, выданном одним государством, может стоять виза, выданная другим государством, а для выезда из одного государства и въезда в другое государство может потребоваться либо паспорт, либо виза, либо и то, и другое, в связи с чем может применяться законодательство обоих государств. “Удостоверение личности” означает любой документ, который используется для удостоверения личности согласно законодательству выдавшего или якобы выдавшего его государства. Следует отметить, что в соответствии со статьей 13 Протокола, аналогичной соответствующей статье Протокола о торговле людьми, государства-участники должны проводить в течение разумного срока проверку законности и действительности выданных или якобы выданных от их имени документов. Разработчики внутренних законов, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об использовании такой же формулировки преступлений, связанных с документами, в соответствии с Протоколом о мигрантах.

iv) Покушения на совершение, участие в качестве сообщников в совершении, организация других лиц или руководство ими с целью совершения какого-либо преступления (статья 6, пункт 2)

43. Пункт 2 статьи 6 также требует распространения уголовной ответственности на лиц, покушающихся на совершение или организующих других лиц или руководящих ими с целью совершения какого-либо преступления, или на их участие в качестве сообщников в совершении таких преступлений. Некоторые из этих требований соответствуют ряду элементов положений о криминализации, содержащихся в статьях 5, 6 и 8 Конвенции и в двух протоколах к ней. Поэтому разработчики, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о принятии положения, которое обеспечило бы выполнение параллельных требований, в интересах согласованности, когда это возможно.

44. Концепция покушения на совершение уголовно наказуемых правонарушений существует не во всех правовых системах, поэтому обязательство о криминализации покушения на совершение любого преступления, признанного таковым в соответствии с Протоколом, устанавливается с оговоркой “при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы”. Точно так же не все системы могут обеспечить криминализацию участия в качестве сообщника совершения преступления, связанного с приобретением и предоставлением поддельных документов или владением ими, поэтому это требование ограничивается таким же образом. Все эти вопросы будут рассмотрены в пунктах 51–53 ниже.

v) *Отягчающие обстоятельства (статья 6, пункт 3)*

45. Государствам-участникам предписывается также, не добавляя новых правонарушений, включить в определения некоторых преступлений, признаваемых таковыми в соответствии с Протоколом, конкретные обстоятельства, придающие этим преступлениям, совершаемым при таких обстоятельствах, более серьезный характер. Это требование является абсолютно обязательным применительно ко всем преступлениям, за исключением правонарушений, которые заключаются в участии в качестве сообщника и организации других лиц или руководства ими в целях совершения преступлений, признаваемых таковыми при условии соблюдения основных принципов правовой системы государства-участника (см. ниже пункты 51–53).

46. Иными словами, законодательным органам предписывается перевести незаконный ввоз мигрантов в обстоятельства, угрожающих их жизни или безопасности или связанных с унижающим достоинство обращением с ними, в разряд преступлений, совершенных при отягчающих обстоятельствах. В зависимости от правовой системы это можно сделать посредством либо объединения параллельных преступлений, например незаконный ввоз мигрантов при отягчающих обстоятельствах, либо принятия положения, в соответствии с которым суды должны назначать более длительные или более строгие наказания в случае наличия отягчающих обстоятельств и признания обвиняемых виновными в совершении одного или более основных преступлений, признанных таковыми в соответствии с Протоколом. Основополагающее обязательство заключается в том, чтобы обеспечить при наличии отягчающих обстоятельств по крайней мере вероятность более сурового наказания преступников.

47. В большинстве систем, в которых правонарушители подвергаются более суровому наказанию при наличии определенных обстоятельств, эти обстоятельства нужно будет включить в стандарт доказывания по уголовному праву. В зависимости от особенностей национального законодательства разработчики внутренних законов, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о подготовке конкретного положения о том, что именно подлежит доказыванию, в соответствии с каким стандартом и на каком этапе судопроизводства, а также сделать соответствующие выводы или выдвинуть правовые или доказательственные презумпции.

48. Это требование направлено против таких широко используемых способов незаконного ввоза мигрантов, как перевозка мигрантов в контейнерах, которые в принципе являются опасными для жизни мигрантов, однако законодательство должно быть достаточно широким, чтобы предусмотреть и другие обстоятельства, например случаи, когда в результате

использования поддельных документов возникает опасность для жизни мигрантов или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с ними.

49. “Бесчеловечное или унижающее достоинство обращение” может означать обращение в целях эксплуатации в той или иной форме. Следует отметить, что при отсутствии согласия или наличии согласия, которое не имеет юридической силы или является недействительным согласно подпунктам (b) или (c) статьи 3 Протокола о торговле людьми, наличие элемента эксплуатации в случае, который иначе рассматривался бы как незаконный ввоз мигрантов, как правило, позволит применять положения об уголовной ответственности за торговлю людьми, если соответствующее государство-участник ратифицировало этот Протокол и осуществляет его. В примечаниях для толкований указывается, что ссылка на эксплуатацию используется без ущерба для сферы применения Протокола (A/55/383/Add.1, пункт 96).

vi) Правовой статус мигрантов (статьи 5 и 6, пункт 4)

50. Как уже отмечалось выше, Протокол нацелен прежде всего на то, чтобы с помощью криминализации и других предписаний бороться с незаконным ввозом мигрантов, а не с самой миграцией. В Протоколе ничего не говорится о том, должны ли подвергаться уголовному преследованию лица, незаконно проникающие в страну: статья 5 гласит, что ничто в Протоколе не следует истолковывать как требующие криминализации самих мигрантов или деяний, совершенных самими мигрантами, в отличие от членов организованных преступных групп или лиц связанных с такими группами. В то же время в пункте 4 статьи 6 предусматривается, что ничто в Протоколе не ограничивает существующие права каждого государства-участника принимать меры в отношении какого-либо лица, деяние которого является уголовно наказуемым согласно его внутреннему законодательству.

c) Обусловленные требования

i) Покушения (статья 6, пункт 2 (a))

51. Как указывалось выше, криминализация дел о неоконченном покушении на совершение преступления предусматривается не во всех правовых системах. В большинстве государств, в которых установлена уголовная ответственность за такие покушения, требуется установить факт совершения целого ряда деяний, прежде чем может быть вынесен обвинительный приговор. В одних случаях необходимо установить факт

совершения одного или нескольких позитивных действий, в других – обвинение должно доказать, что обвиняемый сделал все возможное, чтобы совершить преступление, которое не было доведено до конца по каким-то причинам. Тот факт, что в конечном итоге преступление так и не было совершено (например, когда незаконно перевозимое лицо умирает или оно вообще не существовало, или это был сотрудник правоохранительного органа), как правило, не является доводом в пользу обвиняемого по делу о покушении. Чтобы разъяснить возможные варианты, в примечаниях для толкования указывается, что в некоторых странах под покушением понимаются деяния, совершенные как при приготовлении к уголовному преступлению, так и в ходе неудачного покушения на совершение преступления, если за подобные деяния согласно внутреннему законодательству также предусматривается ответственность или наказание (A/55/383/Add.1, пункт 95; см. также пункт 70 о Протоколе о торговле людьми, и пункт 6, посвященный этому же вопросу в связи с Протоколом об огнестрельном оружии). Установление уголовной ответственности за покушения на совершение преступления может быть довольно эффективной сдерживающей мерой, особенно если речь идет о таких преступлениях, как торговля людьми и незаконный ввоз мигрантов, которые совершаются в течение относительно длительного периода времени и иногда пресекаются правоохранительными или другими органами и, соответственно, остаются незавершенными. Когда криминализация покушений невозможна, разработчики внутренних законов и законодатели, возможно, пожелают рассмотреть другие способы усиления положений о борьбе с такими преступлениями, например, посредством криминализации отдельных элементов преступлений, в связи с которыми может применяться уголовное преследование, когда преступление, признаваемое в качестве такового в соответствии с Протоколом, является незавершенным. Примером подобных правонарушений является перевозка или сокрытие мигрантов для целей их незаконного ввоза, что может быть предметом уголовного преследования даже в том случае, если незаконный ввоз мигрантов не был завершен или не удался.

ii) Участие в качестве сообщника в приобретении и предоставлении поддельных документов или владении ими (статья 6, пункты 1 (b) (ii) и 2 (b))

52. Криминализация участия в качестве сообщника в совершении некоторых преступлений, связанных с документами, также оговаривается условием соблюдения основных принципов правовой системы каждого государства-участника, что объясняется главным образом тем, что в некоторых системах национальное законодательство является слишком общим и признать то или иное лицо в качестве сообщника в совершении

таких правонарушений, как владение, не всегда возможно. Имелись также сомнения в отношении применимости некоторых определений “поддельного документа” и в отношении того, может ли, например, человек быть сообщником в совершении правонарушения, заключающегося во владении документом, который стал “поддельным” только тогда, когда он был фактически использован лицом, иным, чем законный владелец (см. подпункт (с) (iii) статьи 3). Такие сомнения не возникали в отношении фактического изготовления таких документов, и поэтому обязательство установить уголовную ответственность за участие в качестве сообщника в совершении такого преступления не оговаривается никакими условиями.

iii) Признание организации других лиц или руководства ими в совершении преступлений и участия в качестве сообщника в совершении преступления в качестве обстоятельств, отягчающих основные преступления (статья 6, пункты 3 и 2 (b) и (c))

53. Цель включения в Протокол пункта 3 статьи 6 заключалась в том, чтобы повысить сдерживающий эффект от совершения таких преступлений, признаваемых в качестве таковых в соответствии с Протоколом, которые связаны с унижающим достоинство обращением с мигрантами или ставят под угрозу их жизнь. В целом высказывалась мысль о том, что если основные исполнители преступления могут контролировать наличие или отсутствие обстоятельств, угрожающих жизни или унижающих достоинство мигрантов, то сообщники и прочие лица, не имеющие прямого отношения к этим преступлениям, во многих случаях не в состоянии сделать это. Это в свою очередь создает конституционные и другие трудности в связи с возможностью введения уголовной ответственности за преступления, совершаемые при отягчающих обстоятельствах, и соответствующих санкций за обстоятельства, не зависящие от лиц, обвиняемых в совершении основного преступления, и поэтому требование о введении уголовной ответственности за такие деяния оговаривается известным условием, с тем чтобы государства могли избежать таких трудностей.

d) Цель статей

54. Конкретное обоснование большинства вышеупомянутых положений было дано при разъяснении самих положений. В целом Протокол направлен на предупреждение незаконного ввоза мигрантов и борьбу с ним как с формой транснациональной организованной преступности, не затрагивая при этом вопроса о криминализации самой миграции, даже если она

и является незаконной в соответствии с другими элементами национального законодательства. Как указывалось выше, это находит свое отражение в статье 5 и в пункте 4 статьи 6, а также в том, что преступления, которые в противном случае могли бы быть применимы к самим мигрантам, особенно это касается преступлений, связанных с документами и признанных таковыми в соответствии с пунктом 1 (b) статьи 6, сформулированы таким образом, чтобы ограничить или исключить возможность такого применения. Так, например, в случае задержания мигранта с поддельным документом на него, как правило, не распространяется определение преступлений, принятое в национальном законодательстве в соответствии с пунктом 1 (b), в то время как занимающееся незаконным ввозом мигрантов лицо, задержанное с таким же документом, который предназначался для незаконного ввоза других лиц, подпадает под это же преступление.

55. В более общем плане требования в отношении криминализации являются ключевыми как в Протоколе, так и в Конвенции, поскольку они не только представляют собой сдерживающее средство и предусматривают наказания за незаконный ввоз мигрантов, но и являются основой для различных форм предупреждения, международного сотрудничества, технической помощи и других мер, указанных в этих документах. Цель Протокола четко определена (частично) как предупреждение и пресечение правонарушений, заключающихся в незаконном ввозе мигрантов, и применение Протокола четко ориентировано на предупреждение, расследование и уголовное преследование правонарушений, признанных таковыми в соответствии с Протоколом (см. статьи 3 и 4). В то же время, как и в случае с Протоколом о торговле людьми, необходимо иметь в виду, что незаконно ввозимый “груз” или предназначенный для торговли “товар” – это люди, в связи с чем возникают вопросы, касающиеся прав человека, а также другие вопросы, никак не связанные с товарами. Что касается содержащихся в Протоколе о мигрантах требований в отношении криминализации, то в этой связи следует прежде всего обратить внимание на используемые формулировки, в соответствии с которыми эти правонарушения не должны применяться к группам, осуществляющим незаконный ввоз мигрантов или лиц, ищущих убежище, по иным причинам, нежели получение “финансовой или иной материальной выгоды”.

е) Осуществление статей

56. Выполнение требований в отношении криминализации требует принятия законодательных мер, за исключением случаев, когда необходимые положения уже имеются. В примечаниях для толкования говорится, что все другие меры, принимаемые для выполнения этих требований, предпо-

лагают существование какого-либо закона (A/55/383/Add.1, пункт 91; параллельные требования предусмотрены для выполнения Конвенции и двух других протоколов). Как указывалось выше, содержащиеся в Протоколе требования обращены к государствам-участникам при том понимании, что они разработают и примут необходимые законодательные меры, обеспечивающие в целом соответствие национальных законов требованиям Протокола. Используемые формулировки не предназначены для прямого введения в законодательство или дословного принятия и, как правило, не являются настолько подробными или конкретными, чтобы служить основанием для фактического расследования и уголовного преследования, которое должно быть эффективным и соответствовать основным правам человека и процессуальным гарантиям. Одни и те же термины можно толковать и применять по-разному в зависимости от конкретных правовых систем и практики. Поэтому разработчикам внутренних законов и законодателям следует иметь в виду, что в Протоколе важен его смысл, а не дословные формулировки.

57. При разработке необходимого состава преступлений разработчикам внутренних законов необходимо обеспечить криминализацию всего диапазона деяний, охватываемых соответствующими положениями. Этого можно добиться путем введения в законодательство отдельных или множественных преступлений, хотя в последнем случае особое внимание следует обратить на то, чтобы не создавать пробелов и несоответствий, которые могут привести к тому, что какие-то деяния окажутся неохваченными. Как отмечалось выше, разработчики внутренних законов и законодатели, как правило, также пожелают принять во внимание формулировки и характер применения всех преступлений, введенных в законодательство для осуществления Конвенции и Протокола о торговле людьми, а также других соответствующих преступлений, особенно связанных с организованной преступностью. Если уже существующие преступления частично дублируют деяния, охватываемые Протоколом, то законодателям следует решить, являются ли их формулировки адекватными, и если не являются, следует ли расширить их с помощью поправок, отменить, заменить совершенно новыми определениями или ввести в законодательство дополнительные преступления, охватывающие все подпадающие под Протокол деяния, которые еще не были криминализированы. В целом использование дополнительных преступлений представляется наиболее сложным, но имеет то преимущество, что позволяет сохранить существующие составы преступлений и, в соответствующих случаях, положения прецедентного права, основанные на этих правонарушениях. Вариант разработки новых составов преступлений имеет то преимущество, что таким образом можно пересмотреть и согласовать законодательство, однако этот вариант чреват также большей неопределенностью в отношении толкования и применения новых преступлений.

58. И наконец, как указывалось выше, Протокол устанавливает лишь минимальное требование в отношении целого ряда деяний, которые необходимо криминализировать, и серьезности наказаний за них, предоставляя государствам-участникам право самим решать, следует ли развивать эти аспекты. Введение дополнительных преступлений или преступлений, более широких по своему составу, чем это требуется Протоколом, может значительно повысить эффективность мер в области предупреждения, расследования и уголовного преследования по делам о незаконном ввозе мигрантов и по более общим вопросам борьбы с организованной преступностью. Это справедливо не только в тех случаях, когда национальные правовые системы не могут решить такие вопросы, как покушение на совершение преступления (см. выше), но и применительно к другим областям. Во многих случаях может оказаться невозможным доказать наличие всех элементов таких преступлений, как незаконный ввоз мигрантов, однако дополнительные преступления, состав которых сформулирован более узко, все же могут быть предметом уголовного преследования и могут явиться основанием для проведения внутренних расследований. При этом, однако, следует иметь в виду, что преступления, выходящие за рамки Протокола, не будут являться преступлениями, охватываемыми Конвенцией, и поэтому не будут давать оснований для применения различных положений Конвенции и Протокола о международном сотрудничестве. Государства могут сотрудничать по таким делам добровольно, но не обязаны этого делать в силу самих документов.

59. Протокол умалчивает о наказании или наказаниях, применимых к различным правонарушениям, сохраняя неизменным основное требование пункта 1 статьи 11 Конвенции о том, что санкции должны учитывать степень опасности преступления. Кроме того, в отношении юридических лиц применяется содержащийся в пункте 4 статьи 10 Конвенции принцип, заключающийся в том, что санкции должны быть эффективными, соразмерными и оказывающими сдерживающее воздействие. Помимо этого, законодатели, как правило, пожелают принять во внимание наказания, предусмотренные в национальном законодательстве за другие преступления, которые являются не менее серьезными, а также серьезность конкретной проблемы незаконного ввоза мигрантов и более общей (и зачастую более серьезной) проблемы транснациональной организованной преступности. В тех случаях, когда законодательные органы решают применить обязательные минимальные наказания, следовало бы также рассмотреть в качестве допустимого способа осуществления статьи 26 Конвенции возможность освобождения от наказания или его смягчения, если обвиняемые сотрудничают или оказывают помощь компетентным органам. Помимо основных форм наказания в виде штрафов и тюремного заключения разработчикам внутреннего законодательства следует иметь

в виду, что статьи 12–14 Конвенции также требуют предусмотреть меры по отслеживанию, изъятию и конфискации имущества или активов, которые являются доходом от преступлений, признанных таковыми в соответствии с Протоколом, эквивалентных активов или имущества или других предметов, которые использовались или предназначались для использования при совершении таких преступлений (полный перечень категорий такого имущества см. пункты 1–4 статьи 13 Конвенции; помимо основных доходов к имуществу, используемому или предназначавшемуся для использования для целей незаконного ввоза мигрантов, могут относиться авиабилеты, автотранспортные средства, самолеты или суда). Например, Европейский союз предложил своим государствам-членам установить максимальное наказание восемь лет тюремного заключения (в отдельных случаях шесть лет) за незаконный ввоз мигрантов, который осуществляется в целях извлечения финансовой прибыли с участием преступной организации или с созданием опасности для чьей-либо жизни, а также конфискацию средств совершения преступлений, таких как транспортные средства. (См. директиву Совета Европейского союза № 2002/90/ЕС от 28 ноября 2002 года, определяющую в качестве правонарушения содействие несанкционированному въезду, транзитному проезду и проживанию (*Official Journal of the European Communities*, L 328, 5 декабря 2002 года), в частности статью 3 о санкциях.)

3. *Применение обязательных положений Конвенции к Протоколу*

60. При криминализации конкретных деяний в соответствии с протоколами важно иметь в виду, что каждый протокол должен читаться совместно с Конвенцией. Как отмечается в предыдущем разделе, положения Конвенции применяются *mutatis mutandis* к Протоколу, и государства-участники должны рассматривать преступления, признанные таковыми в соответствии с Протоколом, в качестве преступлений, признаваемых таковыми в Конвенции. Применение этих положений налагает на государства-участники обязательство принять, в частности, приведенные ниже меры в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Протоколом, осуществление которых более подробно рассматривается в руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции (часть первая настоящего документа).

а) *Отмывание доходов.* Государства-участники должны признать в качестве уголовно наказуемого отмывание доходов от всего ряда преступлений, связанных с торговлей людьми, в соответствии со статьей 6 Конвенции (см. также пункты 261–286 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

b) Ответственность юридических лиц. Ответственность за правонарушение должна быть установлена как для “физических” или биологических лиц, так и “юридических” лиц, например компаний, в соответствии со статьей 10 Конвенции (см. также пункты 240–260 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

c) Преступления должны влечь за собой уголовную ответственность (за исключением юридических лиц). В каждом положении Конвенции и Протоколе о криминализации говорится, что названные деяния должны быть признаны в качестве уголовно наказуемых. Этот принцип применяется только тогда, когда обвиняемый не является юридическим лицом, а в этом случае деяние может быть уголовным, гражданским или административным правонарушением (статьи 5, 6, 8 и 23 Конвенции) (см. также пункты 48–209 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

d) Санкции. Санкции, установленные во внутреннем праве, должны учитывать степень опасности преступления и быть соразмерными этой опасности (пункт 1 статьи 11 Конвенции) (см. также пункты 261–286 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

e) Присутствие обвиняемых. Государства-участники должны принять необходимые меры в соответствии с внутренним правом и с должным учетом прав защиты для того, чтобы условия освобождения не сводили на нет возможность обеспечения присутствия обвиняемого в ходе последующего уголовного производства (пункт 3 статьи 11 Конвенции) (см. также пункты 261–286 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

f) Условное или досрочное освобождение. При рассмотрении возможности досрочного или условного освобождения осужденных следует учитывать опасность преступлений, признанных таковыми в соответствии с Протоколом (пункт 4 статьи 11 Конвенции) (см. также пункты 261–286 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

g) Срок давности. В соответствующих случаях за совершение преступлений, охватываемых Конвенцией, должен быть установлен по внутреннему законодательству достаточно длительный срок давности для возбуждения уголовного преследования, особенно когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, уклоняется от правосудия (пункт 5 статьи 11 Конвенции) (см. также пункты 261–286 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

h) Конфискация активов. Во внутреннем законодательстве и при оказании помощи другим государствам-участникам в максимально возможной степени должны предусматриваться отслеживание, арест и конфискация доходов от этих преступлений и средств их совершения

(статьи 12–14 Конвенции) (см. также пункты 287–340 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

i) Юрисдикция. Конвенция предписывает государствам-участникам установить юрисдикцию в отношении расследования, уголовного преследования и наказания в связи со всеми преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией и любым протоколом, участником которых является данное государство. Юрисдикция должна быть установлена в отношении всех преступлений, совершенных в пределах территориальной юрисдикции данного государства, включая его морские и воздушные суда. Если в национальном законодательстве того или иного государства запрещается выдача своих граждан, юрисдикция должна быть также установлена в отношении преступлений, совершенных такими гражданами в любых частях мира, с тем чтобы государство могло выполнить свое обязательство по Конвенции в отношении уголовного преследования преступников, которые не могут быть выданы по просьбе другого государства в силу их гражданства. В Конвенции также рекомендуется, но не требуется установить юрисдикцию в отношении других обстоятельств, например, в отношении всех случаев, когда граждане того или иного государства являются потерпевшими или преступниками (пункт 1 статьи 15 (обязательная юрисдикция); пункт 2 статьи 15 (факультативная юрисдикция); и пункт 10 статьи 16 (обязательство привлечь к уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, в случае невозможности его выдачи по причине его гражданства); см. также рассмотрение вопросов юрисдикции в пунктах 261–286 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции).

j) Выдача. Конвенция обязывает государства-участники рассматривать преступления, признанные таковыми в соответствии с Протоколом, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу по своим договорам и законам и передавать такие дела компетентным органам в целях осуществления преследования внутри страны, когда в просьбе о выдаче отказано на основании гражданства (статья 16 Конвенции) (см. также пункты 394–449 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности).

k) Взаимная правовая помощь. Взаимная правовая помощь предоставляется другим государствам-участникам в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с такими преступлениями; при этом применяются те и иные конкретные положения статьи 18 Конвенции (см. также пункты 450–499 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности).

l) Специальные методы расследования. Для борьбы с такими преступлениями должны быть предусмотрены специальные методы рассле-

дования, если это допускается основными принципами внутренней правовой системы соответствующего государства-участника, и, если это уместно, такие специальные методы, как электронное наблюдение и агентурные операции (статья 20 Конвенции) (см. также пункты 384–393 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности)

т) Воспрепятствование осуществлению правосудия. Воспрепятствование осуществлению правосудия должно признаваться в качестве уголовно наказуемого деяния в соответствии со статьей 23 Конвенции, когда это связано с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Протоколом (см. также пункты 195–209 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности).

н) Защита потерпевших и свидетелей. Потерпевшим и свидетелям должна быть обеспечена защита от вероятной мести или запугивания в соответствии с положениями статей 24 и 25 Конвенции (см. также пункты 341–383 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности).

о) Сотрудничество преступников с правоохранительными органами. В статье 26 Конвенции государствам-участникам предписывается принять надлежащие меры для того, чтобы поощрять лиц, которые участвовали в организованных преступных группах, к сотрудничеству с компетентными органами или оказанию им помощи. В статье не уточняются конкретные меры, но во многих государствах к ним относится принятие правовых норм, в соответствии с которыми преступники, сотрудничающие с правоохранительными органами, могут освобождаться от ответственности или наказание для них может быть смягчено. В некоторых государствах системы уголовного преследования и вынесения наказания располагают достаточными полномочиями для того, чтобы сделать это без соответствующей санкции законодательного органа, а в странах, где такие полномочия отсутствуют, может потребоваться внесение поправок в законодательство, которое устанавливает уголовную ответственность за конкретные действия, определяет обязательные минимальные наказания или устанавливает уголовно-процессуальные нормы, если законодатели примут решение об использовании смягчения наказания или предоставлении иммунитета в соответствии со статьей 26. Это можно сделать путем установления общей нормы или, если они того пожелают, предусмотреть такие меры по конкретным преступлениям (см. также пункты 341–383 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности).

р) Сотрудничество между правоохранительными органами; подготовка кадров и техническая помощь. Необходимо предусмотреть кана-

лы связи и сотрудничество между полицейскими органами в проведении расследований в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Протоколом, как того требует статья 27 Конвенции (см. также пункты 500–511 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности), а также подготовку кадров и техническую помощь согласно статьям 29 и 30 Конвенции.

4. Другие общие соображения, которые следует учитывать при криминализации незаконного ввоза мигрантов во внутреннем законодательстве

61. В дополнение к упомянутым выше мерам, которые необходимо предусмотреть в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Протоколом, ниже приводятся конкретные требования Конвенции и Протокола, которые следует учитывать при разработке законодательства об установлении уголовной ответственности согласно Протоколу:

а) Невключение элемента транснациональности во внутренние определения преступлений. Элемент транснациональности является одним из критериев применения Конвенции и протоколов (статья 3 Конвенции). В то же время в пункте 2 статьи 34 говорится, что транснациональный характер не должен требоваться в качестве элемента состава преступлений по внутреннему праву. Содержащееся в Протоколе определение незаконного ввоза мигрантов естественно квалифицирует в качестве преступления именно трансграничный незаконный провоз мигрантов. Таким образом, в целом в положениях внутреннего законодательства, касающихся осуществления Протокола, нужно будет предусмотреть тот или иной элемент трансграничного характера. В то же время конкретные критерии транснациональности, изложенные в статье 3 Конвенции, нет необходимости обязательно включать во внутреннее законодательство;

б) Невключение элемента участия в “организованной преступной группе” во внутренние определения преступлений. Как и в приведенном выше случае с транснациональностью, участие в организованной преступной группе не должно требоваться в качестве элемента состава преступления по внутреннему законодательству. Таким образом, преступления, признанные таковыми в соответствии с Протоколом, должны признаваться, независимо от того, были ли они совершены отдельными лицами или лицами, связанными с организованной преступной группой, и независи-

мо от того, можно это доказать или нет (пункт 2 статьи 34 Конвенции; см. также документ A/55/383/Add.1, пункт 59);

с) При криминализации могут применяться законодательные и другие меры, но она должна основываться на законе. Конвенция и Протокол предусматривают, что для криминализации принимаются “такие законодательные или иные меры, какие могут потребоваться,” в знак признания того, что в некоторых странах может потребоваться сочетание таких мер. Однако авторы этих документов сознавали, что для обеспечения законности обычно требуется, чтобы уголовные преступления были прописаны в законе, и упоминание “других мер” не означает, что криминализация возможна или допустима без существования закона. Поэтому в примечаниях для толкования предусматривается, что другие меры являются дополнительными и предполагают существование какого-либо закона. (Один и тот же принцип применяется отдельно к Конвенции и всем ее протоколам: см. документ A/55/383/Add.1, пункты 9, 69 и 91, и A/55/383/Add.3, пункт 5; а также статью 15 Международного пакта о гражданских и политических правах (резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение)).

д) Уголовно наказуемыми должны быть только те деяния, которые совершаются умышленно. Все содержащиеся в Конвенции и протоколах положения о криминализации предусматривают, что в качестве уголовно наказуемых признаются только те деяния, которые совершаются умышленно. Иными словами, деяние, в отношении которого применяется более низкий стандарт, например деяние, совершенное по неосторожности, не должно считаться уголовно наказуемым. В то же время такое деяние может быть признано преступлением в соответствии с положениями пункта 3 статьи 34 Конвенции, которые явно допускают принятие “более строгих или суровых” мер, чем минимальные меры, требуемые Конвенцией. Составителям законов следует также иметь в виду, что элемент умысла относится только к деянию, которое представляет собой уголовно наказуемое правонарушение, и его не следует воспринимать как норму, освобождающую, в частности, от ответственности лиц, которые не слышали или не знали о законе, который квалифицирует такое деяние как преступление.

е) Описание правонарушений. Хотя в пункте 6 статьи 11 Конвенции и указывается, что определение преступлений в принципе входит в компетенцию внутреннего права каждого государства-участника, составителям законов следует проанализировать определения преступлений, а не просто дословно включать их в законодательство в том виде, как они сформулированы в Протоколе. При разработке определений преступлений по внутреннему праву следует использовать такие формулировки, которые толковались бы национальными судами и другими компетентными органами в соответствии со смыслом Протокола и кон-

кретными целями его авторов. В некоторых случаях значение, вкладываемое в те или иные формулировки, разъясняется в примечаниях для толкования¹⁰.

г) Положения Конвенции применяются mutatis mutandis к Протоколу и должны толковаться совместно. Применение статьи 37 Конвенции и статьи 1 Протокола рассматривается выше в пунктах 13 и 14.

5. Информационные ресурсы

62. Разработчики национального законодательства, возможно, пожелают воспользоваться соответствующими положениями и документами, перечисленными ниже.

а) Конвенция против организованной преступности

Статья 3 (Сфера применения)

Статья 5 (Криминализация участия в организованной преступной группе)

Статья 10 (Ответственность юридических лиц)

Статья 11 (Преследование, вынесение судебного решения и санкции)

Статья 12 (Конфискация и арест)

Статья 13 (Международное сотрудничество в целях конфискации)

Статья 14 (Распоряжение конфискованными доходами от преступлений и имуществом)

Статья 15 (Юрисдикция)

Статья 16 (Выдача)

Статья 18 (Взаимная правовая помощь)

Статья 20 (Специальные методы расследования)

¹⁰Официальные подготовительные материалы для Конвенции и протоколов к ней еще не опубликованы. Понимая, что для этого понадобится какое-то время, и стремясь обеспечить, чтобы составители законов имели доступ к примечаниям для толкования в первые годы существования этих документов, Специальный комитет разработал и согласовал примечания по многим важнейшим вопросам в ходе своих заключительных заседаний. Эти формулировки были представлены Генеральной Ассамблее вместе с окончательными текстами документов, и в настоящее время их можно найти в документах Ассамблеи, прилагаемых к докладам Специального комитета: A/55/383/Add.1 (примечания по Конвенции, Протоколу о торговле людьми и Протоколу о мигрантах, представленным Ассамблее вместе с резолюцией 55/25) и A/55/383/Add.3 (примечания по Протоколу против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, представленному Генеральной Ассамблее вместе с резолюцией 55/255).

- Статья 23 (Криминализация воспрепятствования осуществлению правосудия)
- Статья 24 (Защита свидетелей)
- Статья 26 (Меры, направленные на расширение сотрудничества с правоохранительными органами)
- Статья 27 (Сотрудничество между правоохранительными органами)
- Статья 29 (Подготовка кадров и техническая помощь)
- Статья 30 (Другие меры: осуществление настоящей Конвенции посредством экономического развития и технической помощи)
- Статья 34 (Осуществление Конвенции)
- Статья 37 (Взаимосвязь с протоколами)

b) Протокол о торговле людьми

- Статья 3 (Термины)
- Статья 5 (Криминализация)

c) Протокол о мигрантах

- Статья 2 (Цель)
- Статья 4 (Сфера применения)
- Статья 16 (Меры защиты и помощи)
- Статья 18 (Возвращение незаконно ввезенных мигрантов)

d) Прочие инструменты

Конвенция о статусе беженцев 1951 года
United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545
Статья 31

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года

Резолюция 45/158 Генеральной Ассамблеи, приложение

Статья 19, пункт 2

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

Рамочное решение Совета Европейского союза 2002 года об укреплении пенитенциарной системы в целях недопущения содействия несанкционированному въезду, транзитному проезду и проживанию (2002/946/JHA)

Official Journal of the European Communities, L 238, 5 December 2002
Статьи 1 и 3 (наказания и санкции)

Директива Совета Европейского союза 2002 года, определяющая содействие несанкционированному въезду, транзитному проезду и проживанию (2002/90/EC)
Official Journal of the European Communities, L 328, 5 December 2002

В. Оказание помощи жертвам незаконного ввоза мигрантов и обеспечение их защиты

Помощь незаконно ввезенным мигрантам и лицам, которым была предоставлена возможность незаконно проживать в стране (статьи 5, 16, 18 и 19)

“Статья 5

Уголовное преследование мигрантов

Настоящий Протокол не применяется для уголовного преследования мигрантов в силу только того обстоятельства, что они стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола”.

“Статья 16

Меры защиты и помощи

1. При осуществлении настоящего Протокола каждое Государство-участник принимает, в соответствии со своими обязательствами по международному праву, все надлежащие меры, в том числе, если это необходимо, в области законодательства, для соблюдения и защиты прав лиц, которые стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, как эти права предусмотрены применимыми нормами международного права, в частности права на жизнь и права не подвергаться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания.

2. Каждое Государство-участник принимает надлежащие меры по предоставлению мигрантам соответствующей защиты от насилия, которому они могут подвергнуться со стороны отдельных лиц или групп по той причине, что они стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола.

3. Каждое Государство-участник предоставляет надлежащую помощь мигрантам, жизнь или безопасность которых поставлены под угрозу по той причине, что они стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола.

4. При применении положений настоящей статьи Государства-участники принимают во внимание особые потребности женщин и детей.

5. В случае задержания какого-либо лица, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, каждое Государство-участник выполняет свои обязательства по Венской конвенции о консульских сношениях¹¹, когда это применимо, в том числе обязательство незамедлительно информировать это лицо о положениях, касающихся уведомлений, направляемых консульским должностным лицам, и сношений с такими должностными лицами”.

“Статья 18

Возвращение незаконно ввезенных мигрантов

1. Каждое Государство-участник соглашается содействовать возвращению и принимать без необоснованных или неразумных задержек лицо, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и которое является его гражданином или которое имеет право постоянно проживать на его территории в момент возвращения.

2. Каждое Государство-участник рассматривает, в соответствии со своим внутренним законодательством, возможность содействия возвращению и принятия лица, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и которое имело право постоянно проживать на его территории в момент въезда в принимающее государство.

3. По просьбе принимающего Государства-участника, запрашиваемое Государство-участник без необоснованных или неразумных задержек проверяет, является ли лицо, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, его гражданином или имеет ли оно право постоянно проживать на его территории.

4. В целях содействия возвращению лица, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и не имеет надлежащих документов, Государство-участник, гражданином которого является такое лицо или на территории которого такое лицо имеет право постоянно проживать, соглашается выдавать, по просьбе принимающего Государства-участника, такие документы на въезд/выезд или другие разрешения, какие могут потребоваться для возвращения этого лица на его территорию.

5. Каждое Государство-участник, имеющее отношение к возвращению какого-либо лица, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, принимает все надлежащие меры для осуществления такого возвращения упорядоченным образом и при должном учете вопросов обеспечения безопасности и уважения достоинства этого лица.

¹¹United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, Nos. 8638-8640.

6. Государства-участники могут сотрудничать с соответствующими международными организациями по вопросам осуществления настоящей статьи.

7. Настоящая статья не наносит ущерба какому-либо праву, предоставленному лицам, которые стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, в силу любого положения внутреннего законодательства принимающего Государства-участника.

8. Настоящая статья не затрагивает обязательств, взятых по любому другому применимому договору, будь то двустороннему или многостороннему, или любому другому применимому оперативному соглашению или договоренности, которые регулируют, полностью или частично, вопросы возвращения лиц, которые стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола”.

“Статья 19

Исключающее положение

1. Ничто в настоящем Протоколе не затрагивает других прав, обязательств и ответственности государств и отдельных лиц согласно международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право в области прав человека и, в частности, когда это применимо, Конвенцию 1951 года¹² и Протокол 1967 года¹³, касающиеся статуса беженцев, и принцип невыдворения, закрепленный в них.

2. Меры, предусмотренные настоящим Протоколом, толкуются и применяются таким образом, чтобы это не являлось дискриминационным в отношении лиц на том основании, что они стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола. Толкование и применение этих мер осуществляются в соответствии с международно признанными принципами недискриминации”.

Меры защиты в отношении морских судов (статья 9)

“Статья 9

Защитительные положения

1. Когда Государство-участник принимает меры в отношении какого-либо судна в соответствии со статьей 8 настоящего Протокола, оно:

¹²Ibid., vol. 189, No. 2545.

¹³Ibid., vol. 606, No. 8791.

- a) обеспечивает безопасность лиц на борту и гуманное обращение с ними;
- b) должным образом учитывает необходимость не ставить под угрозу безопасность судна или его груза;
- c) должным образом учитывает необходимость не наносить ущерба коммерческим или юридическим интересам государства флага или любого другого заинтересованного государства;
- d) обеспечивает, в пределах имеющихся возможностей, чтобы любая мера, принятая в отношении судна, отвечала соображениям экологической безопасности.

2. Если мотивы, с учетом которых были приняты меры согласно статье 8 настоящего Протокола, оказываются необоснованными, то судно получает компенсацию за любые причиненные убытки или ущерб при условии, что это судно не совершило какого-либо деяния, оправдывающего принятые меры.

3. Любая мера, принятая или осуществленная в соответствии с настоящей главой, должным образом отражает необходимость не препятствовать или не наносить ущерба:

- a) правам и обязательствам и осуществлению юрисдикции прибрежных государств в соответствии с международным морским правом; или
- b) правомочиям государства флага на осуществление юрисдикции и контроля по административным, техническим и социальным вопросам, связанным с судном.

4. Любая мера, принимаемая на море в соответствии с настоящей главой, осуществляется только военными кораблями или военными летательными аппаратами, либо другими кораблями или летательными аппаратами, которые имеют четкие внешние знаки, позволяющие опознать их как состоящие на государственной службе, и которые уполномочены для этой цели”.

1. Краткое изложение основных требований

63. Каждому государству-участнику предписывается принять все надлежащие меры:

- a) для защиты права незаконно ввозимых лиц на жизнь и их права не подвергаться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания (пункт 1 статьи 16);
- b) для оказания соответствующей помощи лицам, жизнь и безопасность которых поставлена под угрозу незаконными перевозчиками, с учетом особых потребностей женщин и детей (пункты 3 и 4 статьи 6).

64. От каждого государства-участника также требуется:

a) выполнять свои обязательства по Венской конвенции о консульских сношениях и информировать соответствующих лиц о положениях, касающихся уведомлений и сношений с должностными лицами в соответствии с этой Конвенцией (пункт 5 статьи 16);

b) принимать без необоснованных задержек и содействовать возвращению незаконно ввезенного лица, которое является его гражданином или которое имеет право постоянно проживать на его территории (пункт 1 статьи 18);

c) проверять без необоснованных задержек, является ли незаконно ввезенное лицо его гражданином и имеет ли оно право постоянно проживать на его территории, и выдавать ему такие документы на въезд/выезд, которые могут потребоваться для его возвращения (пункты 3 и 4 статьи 18);

d) осуществлять возвращение такого лица упорядоченным образом и при должном учете вопросов обеспечения его безопасности и уважения его достоинства (пункт 5 статьи 18).

65. При осуществлении мер защиты на борту судов государства-участники:

a) обеспечивают безопасность лиц на борту и гуманное обращение с ними (пункт 1 статьи 9);

b) предоставляют судну компенсацию за любые причиненные убытки или ущерб, если мотивы, с учетом которых были приняты меры, оказываются необоснованными (пункт 2 статьи 9).

2. Основные элементы статей

66. В целом защитительные положения были включены в Протокол с целью обеспечить защиту определенных основных интересов и уточнить связь или взаимосвязь между Протоколом и другими областями международного права. Как отмечалось выше, основное внимание уделялось принципам гуманитарного права, регулирующим миграцию беженцев или лиц, ищущих убежище, и принципам морского права, регулирующим вопросы задержания судов, высадки на них и их досмотра, и именно этими аспектами скорее всего придется заниматься разработчикам внутренних законодательных актов, направленных на выполнение требований Протокола. Следует, однако, иметь в виду, что формулировка пункта 1 статьи 19 охватывает все другие права, обязательства и обязанности государств и отдельных лиц согласно международному праву и что в этой связи вполне могут возникнуть и иные вопросы, обусловленные существованием других меж-

дународных или региональных документов, участником которых является заинтересованное государство, и индивидуальными особенностями существующего на данный момент внутреннего права.

67. В Протоколе содержатся требования по обеспечению защиты прав следующих двух основных категорий:

a) прав, правового статуса и безопасности незаконно ввозимых мигрантов и незаконно проживающих в стране лиц, в том числе лиц, которые также ищут убежище;

b) прав и интересов государств и судовладельцев в соответствии с морским правом.

68. С учетом того обстоятельства, что незаконная или неорганизованная миграция и, в некоторых случаях, незаконный ввоз мигрантов могут также охватывать перемещение пользующихся защитой беженцев или лиц, ищущих убежище, были приняты меры предосторожности для обеспечения того, чтобы осуществление Протокола не ослабило предусмотренных международным правом мер защиты мигрантов, которые также относятся к одной из этих категорий. Формулировки Протокола призваны обеспечить, чтобы правонарушения и санкции, установленные в соответствии с Протоколом, применялись к тем, кто занимается незаконной перевозкой мигрантов, даже если сами они также ищут убежище, но только в том случае, если незаконная перевозка мигрантов совершается с участием организованной преступной группы. Как указывалось в предыдущем разделе, в Протоколе принят ряд мер предосторожности для обеспечения того, чтобы уголовная ответственность не распространялась на альтруистические или благотворительные группы, которые осуществляют незаконную перевозку лиц, ищущих убежище, во имя иных целей, нежели извлечение финансовой или иной материальной выгоды (см. статьи 5 и 19).

69. Кроме того, ставилась задача обеспечить элементарную безопасность и защиту прав человека тех лиц, которые стали объектом одного из главных преступлений, признанных таковыми в соответствии с Протоколом, в том числе мигрантов, которые были незаконно ввезены в страну, и тех, кто, быть может, въехал законно, но последующее незаконное проживание которых в стране стало возможным благодаря организованной преступной группе¹⁴. Эти положения имеют своей целью установить

¹⁴Необходимость распространить действие Протокола на эти категории мигрантов привела к принятию формулировки “лица, которые стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола”. Для простоты в настоящем руководстве эти лица будут именоваться “незаконно ввезенными мигрантами” и “незаконно проживающими в стране”, при том понимании, что вторая категория относится к лицам, незаконное проживание которых было обеспечено организованной преступной группой или стало возможным благодаря ей, вопреки внутренним положениям об уголовной ответственности в соответствии с пунктом 1 (с) статьи 6 Протокола; см. также в этой связи примечания для толкования (A/55/383/Add.1, пункт 107).

соответствующий стандарт поведения должностных лиц, которые занимаются делами незаконно ввезенных мигрантов и незаконно проживающих лиц, и не допустить таких действий со стороны правонарушителей, которые подвергали бы мигрантов опасности или унижающему достоинство обращению. В то же время формулировка соответствующих положений имела своей целью обеспечить, чтобы никакой дополнительный правовой статус или никакие основные или процессуальные права не предоставлялись незаконным мигрантам, которые не являются объектом преступлений, признанных таковыми в соответствии с Протоколом, но которые могут тем не менее нести ответственность за другие правонарушения, связанные с незаконным въездом в страну или незаконным проживанием в ней, и в отношении которых могут быть применены такие санкции, как депортация (пункт 1 статьи 9 и статья 16).

70. Третья область, которой уделялось внимание, является более специализированной и касается взаимосвязи между Протоколом и уже существующими нормами морского права. Часть II Протокола содержит положения, разрешающие государствам-участникам, у которых возникают подозрения в том, что судно участвует в незаконном ввозе мигрантов, при определенных обстоятельствах высаживаться на такое судно и производить его досмотр. В этой связи возникли опасения в отношении элементарной безопасности мигрантов и других лиц на борту, учитывая ветхое состояние судов, которые часто используют лица, занимающиеся незаконной транспортировкой мигрантов, и тот факт, что высадка на судно может производиться в море, где отсутствуют безопасные портовые условия. Остановка судов и высадка на них ставят также вопросы, связанные с суверенитетом государств, в которых зарегистрированы такие суда или флаг которых они несут, а также с коммерческими убытками, которые могут понести в результате этого судовладельцы. По этой причине было сочтено необходимым включить также базовые защитительные положения с целью обеспечить защиту таких интересов до и в ходе высадки на судно и предусмотреть возможность последующей компенсации в случаях, когда мотивы досмотра оказываются необоснованными (статьи 8 и 9).

а) Правовой статус, безопасность и права мигрантов и лиц, незаконно проживающих в стране

71. Как отмечалось в предыдущей главе, различные положения Протокола были сформулированы таким образом, чтобы не требовать криминализации мигрантов или незаконных жителей или деяний, к которым могут быть причастны такие лица, и в то же время защитить суверенное право государств-участников вводить или сохранять уголовную ответственность

за другие деяния, которые могут относиться к таким лицам. Кроме того, Протокол предписывает государствам-участникам соблюдать права, о которых идет речь в статье 16, в том числе общие основные права человека (пункты 1 и 2 статьи 16 и пункт 2 статьи 19), а также право на консульскую помощь (пункт 5 статьи 16). Пункт 3 статьи 16 не устанавливает нового права, а лишь создает новые обязательства в том смысле, что он требует от государств-участников обеспечить необходимую помощь мигрантам и незаконно проживающим в случаях, когда их жизнь или безопасность поставлены под угрозу по той причине, что они стали объектом преступления, признанного таковым в соответствии с Протоколом. Особое внимание уделяется сохранению прав по международному гуманитарному праву, что имеет крайне важное значение для мигрантов или незаконно проживающих, которые являются также лицами, ищущими убежище (пункт 1 статьи 19).

72. Статья 18, в которой определяются условия для возвращения незаконно ввезенных мигрантов и незаконно проживающих в страны своего происхождения, также не требует создания каких-либо материальных или процессуальных прав для таких лиц, но пункт 5 этой статьи требует принятия мер для осуществления такого возвращения упорядоченным образом и при должном учете вопросов обеспечения безопасности и уважения достоинства таких лиц.

б) Положения, касающиеся морских судов

73. Как отмечалось выше, положения части II (статьи 8 и 9) Протокола устанавливают конкретные требования для обеспечения определенной защиты как незаконных мигрантов и других лиц, находящихся на борту судов, досматриваемых по подозрению в участии в незаконном ввозе мигрантов, так и национальных и коммерческих интересов других государств и судовладельцев в таких случаях. Это – прямые обязательства, устанавливаемые Протоколом в отношении государств-участников, которые, как правило, не требуют принятия специальных законов для их выполнения, однако какие-то законодательные или административные меры, возможно, придется принять для обеспечения того, чтобы действия должностных лиц отвечали требуемым нормам, и создания материальной и процессуальной основы для получения компенсации в случаях, когда в результате досмотра были причинены какие-то убытки или ущерб и когда мотивы для досмотра оказались необоснованными.

3. Осуществление статей

74. Если внутреннее законодательство соответствует требованиям защиты основных прав и документам, в которых эти права устанавливаются

ся, то ни одно из положений, касающихся защиты или сохранения прав человека мигрантов и незаконно проживающих, не потребует принятия никаких законодательных мер, хотя содержащиеся в них требования следует самым внимательным образом учитывать при разработке административных процедур и в ходе профессиональной подготовки должностных лиц. Если законодательство того или иного государства не отвечает существующим стандартам, то такие стандарты, видимо, придется установить в той мере, в которой это необходимо для выполнения требований, содержащихся в Протоколе. В то же время государства не обязаны делать ничего, что выходило бы за рамки этого: в примечаниях для толкования указывается, что различные ссылки на другие международные договоры, в том числе договоры, касающиеся гуманитарного права и лиц, ищущих убежище, не означают, что государства, которые ратифицируют и осуществляют данный Протокол, становятся субъектом обязательств, налагаемых положениями этих документов (A/55/383/Add.1, пункт 118; см. также пункт 117, касающийся статуса беженцев). В случаях, когда действующие внутренние законы не соответствуют основным требованиям Протокола, возможно, потребуется принять следующие поправки к таким законам:

- a) для защиты и сохранения основных прав незаконно ввезенных мигрантов и незаконно проживающих (пункт 1 статьи 16);
- b) для защиты их от насилия (пункт 2 статьи 16);
- c) для предоставления информации о положениях, касающихся уведомлений и сношений с должностными лицами (пункт 5 статьи 16)¹⁵.

75. Составителям внутреннего законодательства, возможно, потребуется также скорректировать формулировку других законодательных положений для обеспечения того, чтобы они не применялись дискриминационным образом в отношении незаконно ввозимых мигрантов или незаконно проживающих по причине их статуса (пункт 2 статьи 19).

76. Как отмечалось выше, статья 18 не требует создания каких-либо материальных или процессуальных прав для незаконно ввозимых мигрантов или незаконно проживающих, которые подлежат возвращению в страны своего происхождения. Пункт 5 статьи 18 требует принятия мер для осуществления такого возвращения упорядоченным образом и при должном уважении достоинства таких лиц, что в большинстве стран может быть обеспечено в административном порядке, но может и потребовать принятия законодательных мер, если это необходимо для надлежащего выполнения этого требования.

¹⁵Это необходимо только в тех случаях, когда не выполняются положения Венской конвенции о консульских сношениях, но это может и не потребовать принятия законодательных мер, если должностным лицам дано указание предоставлять необходимый доступ, когда он требуется или запрашивается. (См. также юриспруденцию Международного суда.)

77. Лицам, которые занимаются разработкой законов об осуществлении Протокола о мигрантах и Протокола о торговле людьми, следует также иметь в виду, что положения второго Протокола, регулирующие безопасное возвращение жертв торговли людьми, являются гораздо более обстоятельными в силу той дополнительной опасности, которой обычно подвергаются такие жертвы (см. пункт 61 руководства для законодательных органов по осуществлению Протокола о торговле людьми), и что статьи 24 и 25 Конвенции (касающиеся помощи свидетелям и потерпевшим и их защиты в случаях, охватываемых Конвенцией) также применяются к жертвам торговли людьми (см. также пункты 341–383 руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции против организованной преступности). Эти положения не применяются к незаконно ввозимым мигрантам или незаконно проживающим, и поэтому законодателям, как правило, придется принять отдельные положения в этой области.

78. Следует также отметить, что Международная морская организация и Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев выразили озабоченность тем, что ненужные досмотры или задержания судов могут побудить капитанов судов не выполнять основных гуманитарных требований, в том числе требований, касающихся спасания мигрантов с небольших судов, терпящих бедствие в море. Рассматривая вопрос о введении или осуществлении полномочий по обеспечению останки и досмотра судов и задержанию судов и членов экипажа, которые могут быть свидетелями (но не подозреваемыми в уголовно наказуемых деяниях), законодателям следует иметь в виду, что такие процедуры следует тщательно продумывать и использовать как можно реже.

4. Информационные ресурсы

79. Составители внутреннего законодательства, возможно, пожелают воспользоваться перечисленными ниже соответствующими положениями и документами.

a) Конвенция против организованной преступности

Статья 24 (Защита свидетелей)

Статья 25 (Помощь потерпевшим и их защита)

b) Протокол о торговле людьми

Статья 6 (Помощь жертвам торговли людьми и их защита)

с) Протокол о мигрантах

Статья 2 (Цель)

Статья 3 (Термины)

Статья 4 (Сфера применения)

Статья 5 (Уголовное преследование мигрантов)

Статья 8 (Меры противодействия незаконному ввозу мигрантов по морю)

Статья 10 (Информация)

Статья 14 (Подготовка кадров и техническое сотрудничество)

Статья 15 (Другие меры по предупреждению)

d) Прочие документы

Международная конвенция по охране человеческой жизни на море
1974 года

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1184, No. 18961

Международная конвенция по поиску и спасанию на море 1979 года
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1405, No. 23489

Приложение

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву
1982 года

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363

Статья 98, пункт 1

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов
и членов их семей 1990 года

Резолюция 45/158 Генеральной Ассамблеи, приложение

http://unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

Статья 8

Рекомендация Совета Европейского союза от 30 ноября 1994 года
в отношении типового двустороннего соглашения о возвращении
между государством-членом и третьей страной

Official Journal of the European communities, C 274, 19 September 1996

Приложение к приложению II.2, статья 2, пункт 1

Конференция министров по предупреждению незаконной миграции,
проходившая в рамках Будапештского процесса в Праге
14 и 15 октября 1997 года

<http://www.icmpd.org/uploadimg/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf>

Рекомендации 24–38 (Возвращение мигрантов)

Замечание общего характера по пункту 4 статьи 40 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятые Комитетом по правам человека в 2002 году (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9)

Замечание общего характера № 27 (67), пункт 21 (о возвращении мигрантов)

Предложение 2002 года в отношении всеобъемлющего плана по борьбе с незаконной иммиграцией и торговлей людьми в Европейском союзе (2002/C 142/02)

Official Journal of the European Communities, C 142, 14 June 2002

Часть II, раздел E (Политика в области принятия и возвращения)

Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми 2002 года

Документ E/2002/68/Add.1

Руководящее положение 1 (Поощрение и защита прав человека) и руководящее положение 6 (Защита и поддержка ставших предметом торговли людей)

С. Предупреждение

“Статья 11

Меры пограничного контроля

1. Без ущерба для международных обязательств в отношении свободного передвижения людей Государства-участники, насколько это возможно, устанавливают такие меры пограничного контроля, какие могут потребоваться для предупреждения и выявления незаконного ввоза мигрантов.

2. Каждое Государство-участник принимает законодательные или другие надлежащие меры для предупреждения, насколько это возможно, использования транспортных средств, эксплуатируемых коммерческими перевозчиками, при совершении преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 а статьи 6 настоящего Протокола.

3. В надлежащих случаях и без ущерба для применимых международных конвенций такие меры включают установление для коммерческих перевозчиков, в том числе любой транспортной компании или владельца, или оператора любых транспортных средств, обязательства убедиться в том, что все пассажиры имеют документы на въезд/выезд, необходимые для въезда в принимающее государство.

4. Каждое Государство-участник принимает необходимые меры, в соответствии со своим внутренним законодательством, с тем чтобы предусмотреть санкции за нарушение обязательства, установленного в пункте 3 настоящей статьи.

5. Каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия мер, которые позволяют, в соответствии с его внутренним законодательством, отказывать во въезде лицам, причастным к совершению преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящим Протоколом, или аннулировать их визы.

6. Без ущерба для статьи 27 Конвенции Государства-участники рассматривают возможность укрепления сотрудничества между органами пограничного контроля, в том числе путем создания и поддержания прямых каналов связи”.

“Статья 12

Надежность документов и контроль за ними

Каждое Государство-участник принимает, в пределах имеющихся возможностей, такие меры, какие могут потребоваться для:

a) обеспечения такого качества выдаваемых им документов на въезд/выезд или удостоверений личности, которое в максимальной степени затрудняло бы их неправомерное использование и подделку или противозаконное изменение, воспроизведение или выдачу; и

b) обеспечения защищенности и надежности документов на въезд/выезд или удостоверений личности, выданных этим Государством-участником или от его имени, а также для предупреждения их незаконного изготовления, выдачи и использования”.

“Статья 14

Подготовка кадров и техническое сотрудничество

1. Государства-участники обеспечивают или совершенствуют специализированную подготовку сотрудников миграционных и других соответствующих органов по вопросам предупреждения деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и гуманного обращения с мигрантами, которые стали объектом таких деяний, при обеспечении уважения их прав, установленных в настоящем Протоколе.

...”

“Статья 15

Другие меры по предупреждению

1. Каждое Государство-участник принимает меры по обеспечению создания или совершенствования информационных программ, направленных на углубление понимания обществом того обстоятельства, что деяния, указанные в статье 6 настоящего Протокола, представляют собой преступную деятельность, которую

часто осуществляют организованные преступные группы в корыстных целях и которая создает серьезную угрозу для соответствующих мигрантов.

2. В соответствии со статьей 31 Конвенции Государства-участники сотрудничают в области общественной информации с целью предупреждения того, чтобы потенциальные мигранты становились жертвами организованных преступных групп.

3. Каждое Государство-участник содействует разработке программ и сотрудничеству в области развития на национальном, региональном и международном уровнях или, в надлежащих случаях, совершенствует такие программы и сотрудничество, учитывая социально-экономические реальности миграции и уделяя особое внимание районам, находящимся в неблагоприятном экономическом и социальном положении, с целью борьбы с коренными социально-экономическими причинами незаконного ввоза мигрантов, такими как нищета и низкий уровень развития”.

1. Краткое изложение основных требований

80. Каждое государство-участник обязано:

- a)* укреплять меры пограничного контроля (пункт 1 статьи 11);
- b)* принять меры, обязывающие коммерческих перевозчиков убеждаться в том, что все пассажиры имеют документы на въезд/выезд, в том числе ввести санкции за невыполнение этого обязательства (пункт 3 статьи 11);
- c)* обеспечить такое качество выдаваемых документов на въезд/выезд или удостоверений личности, которое в максимальной степени затрудняло бы их подделку или неправомерное использование (подпункт *a)* статьи 12);
- d)* обеспечить защищенность документов на въезд/выезд или удостоверений личности, выдаваемых государствами-участниками, с тем чтобы исключить их незаконную выдачу (подпункт *b)* статьи 12);
- e)* организовать или усовершенствовать подготовку сотрудников для предотвращения незаконного ввоза мигрантов и обеспечения гуманного обращения с незаконно ввозимыми мигрантами (пункт 1 статьи 14);
- f)* обеспечить создание или усовершенствование информационных программ для широкой общественности (пункты 1 и 2 статьи 15);
- g)* разработать или усовершенствовать программы в области развития с целью борьбы с коренными причинами незаконного ввоза мигрантов (пункт 3 статьи 15).

2. Основные элементы статей

81. В целом авторы Протокола и основной Конвенции сознавали, что различные меры по предупреждению представляют собой важный элемент борьбы с этим явлением. Такие меры позволяют уменьшить большие финансовые и организационные расходы, связанные с проведением крупных многонациональных операций по расследованию и уголовному преследованию, или даже избежать их. Но, что особенно важно, они могут предотвратить многочисленные человеческие страдания, которые приходится испытывать жертвам этого явления, и, посредством ограничения возможностей для незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми, они могут уменьшить объем незаконных доходов, которые организованные преступные группы получают в результате совершения таких преступлений и зачастую используют для других незаконных целей, например для подкупа должностных лиц или финансирования другой преступной деятельности.

82. В части III Протокола содержатся требования в отношении применения мер по предупреждению, учитывающих социально-экономические реальности. В силу того, что одной из коренных причин незаконной миграции является стремление людей уйти от нищеты или угнетения в надежде улучшить свою жизнь, в пункте 3 статьи 15 государствам-участникам предлагается содействовать разработке программ в области развития с целью устранения социально-экономических причин незаконного ввоза мигрантов. Пункты 1 и 2 статьи 15 предусматривают принятие мер, ориентированных на потенциальных мигрантов и других лиц, участвующих в незаконной транспортировке мигрантов, посредством распространения в обществе информации об опасностях организованной преступности в целом и незаконного ввоза мигрантов в частности. Статьи 11–13 предусматривают более непосредственные меры по предупреждению незаконного ввоза мигрантов посредством создания дополнительных трудностей и дополнительного риска для правонарушителей, намеревающихся совершить такое преступление. Статья 11 требует принятия мер по обеспечению того, чтобы коммерческие перевозчики проверяли документы своих пассажиров на въезд/выезд, и других не указанных конкретно мер для повышения эффективности пограничного контроля. Статья 12 требует от государств-участников принять меры для того, чтобы затруднить подделку документов на въезд/выезд и противозаконное получение их, а статья 13 направлена на уменьшение возможности неправомерного использования документов и повышение вероятности обнаружения нарушений посредством установления требования о том, чтобы государства-участники проводили в течение разумного срока проверку законности и действительности выданных или якобы выданных от их имени документов.

3. *Осуществление статей*

а) Расширение осведомленности общественности и устранение социально-экономических причин незаконной миграции (статья 15)

83. Как отмечалось выше, авторы Протокола стремились ввести требование о принятии мер, направленных на углубление понимания обществом характера явления незаконного ввоза мигрантов и того обстоятельства, что этим часто занимаются организованные преступные группы. Это – обязательное требование, но в Протоколе отсутствуют положения, предписывающие принятие законодательных мер. В то же время, что касается другой информации, связанной с незаконным ввозом мигрантов, в этом плане можно было бы осуществить кампании по информированию общественности в отношении законов, устанавливающих уголовную ответственность за правонарушения, изложенные в Протоколе, и включения элементов Конвенции в национальное законодательство. Это позволит людям понять, что незаконный ввоз мигрантов является серьезной преступной деятельностью, которая зачастую причиняет вред самим мигрантам и имеет более широкие последствия с точки зрения роста преступности в обществе.

б) Содействие разработке и совершенствованию программ в области развития для устранения социально-экономических причин незаконного ввоза мигрантов

84. Как и в предыдущем случае, это – позитивное обязательство, которое тем не менее не требует принятия каких-либо законодательных мер. В то же время разработка законодательства в других областях вполне может быть составной частью таких программ развития. Такими областями могут быть реформы в целях решения проблем коррупции и утверждения элементов законности, что способствует стабилизации социально-экономического положения.

в) Меры, касающиеся коммерческих перевозчиков

85. Основное требование в отношении законодательства, содержащееся в части III Протокола, заключается в том, что государства-участники должны принять законодательные или другие меры для предупреждения, насколько это возможно, использования коммерческих перевозчиков для незаконного ввоза мигрантов (пункт 2 статьи 11). Вопрос о том, что конкретно должны представлять собой такие меры, оставляется на усмотрение законодательных органов, если не считать необходимости обязать

трансграничных перевозчиков проверять документы на въезд/выезд пассажиров (пункт 3 статьи 11) и ввести соответствующие санкции за нарушение этого обязательства (пункт 4 статьи 11). Разработчикам внутренних законов, необходимых для выполнения этих требований, нужно учитывать следующие моменты:

a) основное обязательство, которое требуется установить для перевозчиков, заключается в том, что они должны убедиться, что все пассажиры имеют документы, необходимые для въезда в принимающее государство, но при этом они не обязаны проверять подлинность или действительность этих документов или устанавливать, были ли они действительно выданы лицу, которое располагает ими (см. A/55/383/Add.1, пункты 80 и 103);

b) обязательство состоит в том, что необходимо установить ответственность перевозчиков за невыполнение требования о проверке документов. Государства могут ввести ответственность за транспортировку мигрантов без документов, но Протокол не требует этого;

c) государствам следует также помнить о том, что они могут и не устанавливать ответственности перевозчиков за перевозку беженцев, не имеющих никаких документов (см. A/55/383/Add.1, пункты 80 и 103). Это не обязательное требование, и этот вопрос можно оставить на усмотрение органов, осуществляющих судебное преследование, когда это возможно и уместно;

d) обязательство, устанавливаемое в пункте 4 статьи 11, заключается в том, что необходимо предусмотреть санкции, характер которых не уточняется ни в Протоколе, ни в примечаниях для толкования. Если разработчики внутреннего законодательства намереваются установить уголовную ответственность, то им следует обратиться к статье 10 Конвенции, касающейся ответственности таких юридических лиц, как компании;

e) в примечаниях для толкования несколько раз говорится о значении выражения “документы на въезд/выезд и удостоверения личности”, что подразумевает любой документ, который может использоваться для въезда в какое-либо государство или выезда из него, и любой документ, который обычно используется для установления личности в каком-либо государстве согласно законодательству этого государства (A/55/383/Add.1, пункты 78 и 83).

*d) Меры, касающиеся документов на въезд/выезд
или удостоверений личности*

86. Как отмечалось выше, статья 12 требует принятия мер для обеспечения надлежащего качества, а также надежности и защищенности таких

документов, как паспорта. Из формулировки этой статьи явствует, что такие меры включают как технические элементы, призванные затруднить подделку, фальсификацию или изменение документов, так и административные элементы и меры безопасности, призванные защитить процесс изготовления и выдачи таких документов от коррупции, кражи или других форм противозаконного использования документов¹⁶. Отсюда не вытекает прямых обязательств по принятию законодательных мер, не считая, пожалуй, того обстоятельства, что бланки таких документов, как паспорта, регламентируются законодательными актами, которые, возможно, придется изменить для повышения стандартов их надежности, или в законодательном порядке закрепить улучшенные версии документов в качестве официально действительных. В принципе можно было бы рассмотреть вопрос о введении дополнительной уголовной ответственности за такие второстепенные правонарушения, как кража, подделка и другие проступки, связанные с документами на въезд/выезд или удостоверениями личности, если они уже сейчас не попадают под более общие составы преступлений.

87. Некоторые виды технологий в этой области, которые являются новыми или в настоящее время разрабатываются, открывают большие возможности для создания новых видов документов, которые обеспечивают уникальную идентификацию человека, могут быстро и точно считываться машинами и которые трудно подделать, поскольку они основываются на информации, хранящейся в базах данных, к которым нет доступа правонарушителям, а не на информации, содержащейся в самом документе. Одним из примеров является европейская система хранения изображений (называемая также системой учета поддельных и подлинных документов (ФАДО))¹⁷, которая позволяет быстро проверять документы и оперативно и исчерпывающим образом информировать соответствующие правоохранительные и иммиграционные органы в других участвующих странах о случаях неправомерного использования документа или обнаружении поддельного документа. Одной из проблем, на которую указывалось в ходе переговоров по статье 12 Протокола, являются стоимость и технические трудности, с которыми могут столкнуться развивающиеся страны при создании таких систем. Разработка механизмов и технологий, которые сводили бы к минимуму сложное техническое обслуживание и создание высокотехнологичной инфраструктуры, необходимых для поддержки и

¹⁶В примечаниях для толкования содержится относительно большой перечень нарушений, которые могут совершаться в связи с документами. Авторы Протокола намеревались охватить этой статьей не только изготовление поддельных документов, но и изменение подлинных документов и использование действительных и подлинных документов иными лицами, нежели их законные владельцы (A/55/383/Add.1, пункт 105).

¹⁷Совместное решение Совета Европейского союза 98/700/JHA от 3 декабря 1998 года, принятое Советом на основе статьи К.3 Договора о Европейском союзе в отношении создания европейской системы хранения изображений (ФАДО) (*Official Journal of the European Communities* L 333, 9 декабря 1998 года, см. также на веб-сайте <http://europa.eu/int/scadplus/leg/en/lvb/133075.htm>).

содержания таких систем, имеет чрезвычайно важное значение для успешного развертывания их в развивающихся странах, и в некоторых случаях это потребует оказания технической помощи в соответствии со статьей 30 Конвенции.

4. Соответствующие положения Конвенции и Протокола о торговле людьми

88. Законодателям и разработчикам внутреннего законодательства следует иметь в виду, что эти положения следует читать и применять совместно с положениями статьи 31 Конвенции, которые касаются предупреждения всех форм организованной преступности. С учетом характера миграции и незаконного ввоза мигрантов пункт 5 статьи 31 Конвенции об углублении понимания обществом проблем, связанных с организованной преступностью, и пункт 7 этой статьи, касающийся улучшения условий, которые определяют уязвимость групп населения, находящихся в неблагоприятном социальном положении, с точки зрения организованной преступности, могут представлять особый интерес при осуществлении Протокола.

89. Законодатели и разработчики внутреннего законодательства, перед которыми стоит задача обеспечить выполнение как Протокола о мигрантах, так и Протокола о торговле людьми, возможно, пожелают также принять во внимание то обстоятельство, что в природе случаев, связанных с незаконным ввозом мигрантов, и случаев, связанных с торговлей людьми, существует много общего. Поэтому часто при осуществлении этих двух документов меры по предупреждению могут разрабатываться и осуществляться совместно. Например, информационные программы, призванные предупредить потенциальные жертвы, в том числе мигрантов, об опасностях незаконного провоза людей, торговли людьми и любых отношений с организованными преступными группами, и более широкие мероприятия по улучшению социальных и других условий, побуждающих людей мигрировать, могут экономично и эффективно осуществляться на совместной основе.

5. Информационные ресурсы

90. Составители внутреннего законодательства, возможно, пожелают воспользоваться приведенными ниже источниками информации.

а) Конвенция против организованной преступности

Статья 29, пункты 1 и 3 (Подготовка кадров и техническая помощь)

Статья 31 (Предупреждение транснациональной организованной преступности)

b) Протокол о торговле людьми

Статья 10 (Обмен информацией и подготовка кадров)

Статья 11 (Меры пограничного контроля)

Статья 12 (Надежность документов и контроль за ними)

Статья 13 (Законность и действительность документов)

c) Протокол о мигрантах

Статья 2 (Цель)

Статья 6 (Криминализация)

Статья 13 (Законность и действительность документов)

Статья 14, пункт 2 (Подготовка кадров и техническое сотрудничество)

d) Прочие документы

Конференция министров по предупреждению незаконной миграции, проходившая в рамках Будапештского процесса в Праге 14 и 15 октября 1997 года

<http://www.icmpd.org/uploading/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf>

Рекомендация 13 (Информационные кампании)

Двенадцать обязательств 2001 года о борьбе с незаконной торговлей людьми, принятых на совещании Совета министров юстиции и внутренних дел государств – членов Европейского союза и государств – кандидатов на вступление в Союз, состоявшемся в Брюсселе 28 сентября 2001 года

Пункты 5, 8 и 12

(Сотрудничество, информационно-разъяснительные кампании и борьба с подделкой документов)

Брюссельская декларация 2002 года по предупреждению торговли людьми и борьбе с ней, принятая на Европейской конференции по предупреждению торговли людьми и борьбе с ней: глобальный вызов XXI века, проходившей в Брюсселе 18–20 сентября 2002 года

<http://www.belgium.iom.int/STOPConference/Conference%20Papers/brudeclaration.pdf>

Пункты 8, 10 и 11

Предложение 2002 года в отношении всеобъемлющего плана по борьбе с незаконной иммиграцией и торговлей людьми в Европейском союзе (2002/С 142/02)

Official Journal of the European Communities, С 142, 14 June 2002

Глава II, раздел С.III (Кампании по распространению информации)

Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми 2002 года
Документ E/2002/68/Add.1

Руководящее положение 7 (Предотвращение торговли людьми)

Д. Требования в отношении сотрудничества и оказания помощи

“Статья 7

Сотрудничество

Государства-участники сотрудничают в максимально возможной степени в целях предупреждения и пресечения незаконного ввоза мигрантов по морю в соответствии с международным морским правом”.

“Статья 8

Меры противодействия незаконному ввозу мигрантов по морю

1. Государство-участник, имеющее разумные основания подозревать, что судно, которое либо несет его флаг или заявляет о том, что оно зарегистрировано в этом государстве, либо не имеет национальности, либо, хотя и несет иностранный флаг или отказывается показать флаг, имеет в действительности национальность этого Государства-участника, участвует в незаконном ввозе мигрантов по морю, может запросить помощь других Государств-участников в пресечении использования данного судна с этой целью. Государства-участники, к которым обращен подобный запрос, предоставляют такую помощь, в той мере, в какой это возможно, в пределах имеющихся средств.

2. Государство-участник, имеющее разумные основания подозревать, что судно, осуществляющее свободу судоходства в соответствии с международным правом и несущее флаг другого Государства-участника или имеющее знаки его регистрации в таком государстве, участвует в незаконном ввозе мигрантов по морю, может уведомить об этом государство флага, запросить подтверждение регистрации и, в случае подтверждения, просить разрешения государства флага принять надлежащие меры в отношении этого судна. Государство флага может разрешить запрашивающему государству, в частности:

- a) высадиться на это судно;
- b) произвести досмотр этого судна; и
- c) в случае обнаружения доказательств участия этого судна в незаконном ввозе мигрантов по морю, принять надлежащие меры

в отношении этого судна, а также лиц и груза на борту в порядке, разрешенном государством флага.

3. Государство-участник, осуществившее любую меру в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, незамедлительно информирует заинтересованное государство флага о результатах.

4. Государство-участник незамедлительно дает ответ на полученный от другого Государства-участника запрос для определения того, имеет ли судно, заявляющее о его регистрации в этом государстве или несущее его флаг, право на это, а также ответ на запрос о разрешении, сделанный в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

5. Государство флага может, согласно статье 7 настоящего Протокола, сопроводить свое разрешение условиями, которые должны быть согласованы между ним и запрашивающим государством, в том числе условиями, касающимися ответственности и масштабов эффективных мер, которые должны быть приняты. Государство-участник не принимает дополнительных мер без прямого разрешения государства флага за исключением тех, которые необходимы для устранения непосредственной угрозы для жизни людей или которые вытекают из соответствующих двусторонних или многосторонних соглашений.

6. Каждое Государство-участник назначает орган или, в случае необходимости, органы, которые должны получать запросы о помощи, о подтверждении регистрации или права судна нести его флаг, а также о разрешении принять надлежащие меры и отвечать на такие запросы. Уведомление о таком назначении направляется через Генерального секретаря всем другим Государствам-участникам в течение одного месяца с момента назначения.

7. Государство-участник, имеющее разумные основания подозревать, что судно участвует в незаконном ввозе мигрантов по морю и не имеет национальности или может быть приравнено к судну без национальности, может произвести высадку на судно и его досмотр. Если обнаружены доказательства, подтверждающие это подозрение, такое Государство-участник принимает надлежащие меры согласно соответствующим положениям внутреннего и международного права".

“Статья 10

Информация

1. Без ущерба для статей 27 и 28 Конвенции Государства-участники, прежде всего те Государства-участники, которые имеют общие границы или находятся на маршрутах, по которым осуществляется незаконный ввоз мигрантов, для достижения целей настоя-

щего Протокола обмениваются, согласно их внутренним правовым и административным системам, соответствующей информацией по таким вопросам, как:

а) пункты отправления и назначения, а также маршруты, перевозчики и транспортные средства, которые, как это известно или подозревается, используются какой-либо организованной преступной группой, участвующей в совершении деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола;

б) данные об организациях или организованных преступных группах, которые, как это известно или подозревается, участвуют в совершении деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и методы, которые они используют;

в) отличительные признаки подлинности и надлежащая форма документов на въезд/выезд, выдаваемых Государством-участником, и сведения о похищенных бланках документов на въезд/выезд или удостоверений личности или их последующем неправомерном использовании;

г) средства и методы сокрытия и транспортировки людей, противозаконное изменение, воспроизведение или приобретение или неправомерное использование документов на въезд/выезд или удостоверений личности, применяемые при совершении деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и способы их выявления;

д) законодательный опыт, а также практика и меры, направленные на предупреждение деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и борьбу с ними; и

е) научно-техническая информация, полезная для деятельности правоохранительных органов в целях расширения их возможностей по предупреждению, выявлению и расследованию деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и уголовному преследованию причастных к ним лиц.

2. Государство-участник, которое получает информацию, выполняет любую просьбу предоставляющего информацию Государства-участника, сопряженную с установлением ограничений в отношении ее использования”.

“Статья 11

Меры пограничного контроля

1. Без ущерба для международных обязательств в отношении свободного передвижения людей Государства-участники, насколько это возможно, устанавливают такие меры пограничного контроля, какие могут потребоваться для предупреждения и выявления незаконного ввоза мигрантов.

...

5. Каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия мер, которые позволяют, в соответствии с его внутренним законодательством, отказывать во въезде лицам, причастным к совершению преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящим Протоколом, или аннулировать их визы.

6. Без ущерба для статьи 27 Конвенции Государства-участники рассматривают возможность укрепления сотрудничества между органами пограничного контроля, в том числе путем создания и поддержания прямых каналов связи”.

“Статья 13

Законность и действительность документов

Государство-участник проводит по просьбе другого Государства-участника, в соответствии со своим внутренним законодательством, в течение разумного срока проверку законности и действительности выданных или якобы выданных от его имени документов на въезд/выезд или удостоверений личности, в отношении которых имеются подозрения, что они используются с целью совершения деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола”.

“Статья 14

Подготовка кадров и техническое сотрудничество

1. Государства-участники обеспечивают или совершенствуют специализированную подготовку сотрудников миграционных и других соответствующих органов по вопросам предупреждения деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и гуманного обращения с мигрантами, которые стали объектом таких деяний, при обеспечении уважения их прав, установленных в настоящем Протоколе.

2. Государства-участники сотрудничают друг с другом и с компетентными международными организациями, неправительственными организациями, другими соответствующими организациями и другими элементами гражданского общества, в надлежащих случаях, в обеспечении на своей территории должной подготовки кадров в целях предупреждения, пресечения и искоренения деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, а также защиты прав мигрантов, которые стали объектом таких деяний. Указанная подготовка включает:

a) повышение надежности и качества документов на въезд/выезд;

b) обнаружение и выявление поддельных документов на въезд/выезд или удостоверений личности;

с) сбор оперативной информации о преступлениях, касающейся, в частности, выявления организованных преступных групп, которые, как это известно или подозревается, участвуют в совершении деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, методов, используемых для транспортировки незаконно ввозимых мигрантов, неправомерного использования документов на въезд/выезд или удостоверений личности с целью совершения деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и способов сокрытия, используемых при незаконном ввозе мигрантов;

d) совершенствование процедур обнаружения незаконно ввозимых лиц в установленных и не установленных пунктах въезда и выезда; и

e) гуманное обращение с мигрантами и защита их прав, установленных в настоящем Протоколе.

3. Государства-участники, которые располагают соответствующими специалистами и опытом, рассматривают возможность предоставления технической помощи государствам, которые часто являются странами происхождения или транзита для лиц, ставших объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола. Государства-участники прилагают все усилия для предоставления необходимых ресурсов, таких как транспортные средства, компьютерные системы и устройства для считывания документов, для целей борьбы с деяниями, указанными в статье 6".

"Статья 15

Другие меры по предупреждению

1. Каждое Государство-участник принимает меры по обеспечению создания или совершенствования информационных программ, направленных на углубление понимания обществом того обстоятельства, что деяния, указанные в статье 6 настоящего Протокола, представляют собой преступную деятельность, которую часто осуществляют организованные преступные группы в корыстных целях и которая создает серьезную угрозу для соответствующих мигрантов.

2. В соответствии со статьей 31 Конвенции Государства-участники сотрудничают в области общественной информации с целью предупреждения того, чтобы потенциальные мигранты становились жертвами организованных преступных групп.

3. Каждое Государство-участник содействует разработке программ и сотрудничеству в области развития на национальном, региональном и международном уровнях или, в надлежащих случаях, совершенствует такие программы и сотрудничество, учитывая социально-экономические реальности миграции и уделяя особое внимание районам, находящимся в неблагоприятном экономиче-

ском и социальном положении, с целью борьбы с коренными социально-экономическими причинами незаконного ввоза мигрантов, такими как нищета и низкий уровень развития”.

“Статья 17

Соглашения и договоренности

Государства-участники рассматривают возможность заключения двусторонних или региональных соглашений или оперативных договоренностей или взаимопониманий, направленных на:

- a) принятие наиболее надлежащих и эффективных мер по предупреждению деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и борьбе с ними; или
- b) развитие применения положений настоящего Протокола в отношениях между ними”.

“Статья 18

Возвращение незаконно ввезенных мигрантов

1. Каждое Государство-участник соглашается содействовать возвращению и принимать без необоснованных или неразумных задержек лицо, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и которое является его гражданином или которое имеет право постоянно проживать на его территории в момент возвращения.

2. Каждое Государство-участник рассматривает, в соответствии со своим внутренним законодательством, возможность содействия возвращению и принятия лица, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и которое имело право постоянно проживать на его территории в момент въезда в принимающее государство.

3. По просьбе принимающего Государства-участника, запрашиваемое Государство-участник без необоснованных или неразумных задержек проверяет, является ли лицо, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, его гражданином или имеет ли оно право постоянно проживать на его территории.

4. В целях содействия возвращению лица, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, и не имеет надлежащих документов, Государство-участник, гражданином которого является такое лицо или на территории которого такое лицо имеет право постоянно проживать, соглашается выдавать, по просьбе принимающего Государства-участника, такие документы на въезд/выезд или другие разрешения, какие могут потребоваться для возвращения этого лица на его территорию.

5. Каждое Государство-участник, имеющее отношение к возвращению какого-либо лица, которое стало объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, принимает все надлежащие меры для осуществления такого возвращения упорядоченным образом и при должном учете вопросов обеспечения безопасности и уважения достоинства этого лица.

6. Государства-участники могут сотрудничать с соответствующими международными организациями по вопросам осуществления настоящей статьи.

7. Настоящая статья не наносит ущерба какому-либо праву, предоставленному лицам, которые стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола, в силу любого положения внутреннего законодательства принимающего Государства-участника.

8. Настоящая статья не затрагивает обязательств, взятых по любому другому применимому договору, будь то двустороннему или многостороннему, или любому другому применимому оперативному соглашению или договоренности, которые регулируют, полностью или частично, вопросы возвращения лиц, которые стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола⁹¹.

1. Краткое изложение основных требований

91. Каждое государство-участник обязано:

- a)* сотрудничать в максимально возможной степени в целях предупреждения и пресечения незаконного ввоза мигрантов по морю (статья 7);
- b)* оказывать помощь любому государству-участнику, которое имеет право высаживаться на судно, несущее его государственный флаг (пункт 1 статьи 8);
- c)* информировать государство флага в случаях, когда оно высаживается на судно этого государства (пункт 3 статьи 8);
- d)* незамедлительно давать ответ на запрос для определения того, имеет ли судно, заявляющее о его регистрации в этом государстве, право на это (пункт 4 статьи 8);
- e)* незамедлительно давать ответ на запрос о разрешении высадиться на судно, несущее его флаг, произвести его досмотр и принять иные меры в отношении такого судна (пункт 4 статьи 8);
- f)* назначить орган, который должен оказывать помощь или отвечать на запросы о помощи в отношении таких судов (пункт 6 статьи 8);
- g)* обмениваться информацией с другими соответствующими государствами в связи с незаконным ввозом мигрантов согласно их внутренним правовым системам (пункт 1 статьи 10);

h) выполнять условия, установленные государствами, предоставляющими такую информацию (пункт 2 статьи 10);

i) обеспечивать или совершенствовать специализированную подготовку сотрудников по вопросам борьбы с незаконным ввозом мигрантов (пункт 1 статьи 14);

j) сотрудничать друг с другом и с компетентными международными и неправительственными организациями в обеспечение должной подготовки кадров в целях предупреждения и искоренения незаконного ввоза мигрантов (пункт 2 статьи 14).

2. Основные элементы статей

Важность совместного рассмотрения элементов Конвенции и Протокола

92. В целом вопросы сотрудничества в рамках Конвенции и протоколов к ней регулируются положениями самой Конвенции: ею предусматриваются общие и конкретные виды сотрудничества и помощи в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией и любыми применимыми протоколами, когда правонарушение является транснациональным по своему характеру и сопряжено с участием организованной преступной группы. При разработке законодательных и административных правил и процедур сотрудничества в рамках Протокола положения Конвенции и Протокола важно рассматривать совместно. В Конвенции содержатся как общие требования в отношении сотрудничества между государствами-участниками (статьи 27 (Сотрудничество между правоохранительными органами), 28 (Сбор и анализ информации о характере организованной преступности и обмен такой информацией), 29 (Подготовка кадров и техническая помощь), 30 (Другие меры: осуществление Конвенции посредством экономического развития и технической помощи) и 31 (Предупреждение транснациональной организованной преступности)), так и ряд обязательств по конкретным вопросам или сферам сотрудничества (статьи 12 (Конфискация и арест), 13 (Международное сотрудничество в целях конфискации), 16 (Выдача), 17 (Передача осужденных лиц), 18 (Взаимная правовая помощь), 21 (Передача уголовного производства) и 24 (Защита свидетелей)). Особенно важно обеспечить, чтобы правила и механизмы сотрудничества в рамках Конвенции и Протокола соответствовали друг другу и чтобы не оставалось пробелов, способных привести к возникновению областей, в которых оказание помощи по просьбе может оказаться невозможным. Помимо тех форм помощи, которые предусматриваются статьей 17 Протокола, и мер по сотрудничеству, изложенных в статье 8, Конвенция также предусматривает, что более общие

виды помощи – в виде ресурсов и технических и иных знаний – требуются многим развивающимся странам, с тем чтобы они могли в полном объеме выполнить Конвенцию и протоколы и были в состоянии оказывать такую помощь и содействие, которые требуются от них после вступления этих документов в силу. Так, статья 29 Конвенции касается подготовки кадров и оказания технической помощи, а статьи 30 и 31 предусматривают предоставление более общей помощи в целях развития для оказания развивающимся странам содействия в осуществлении Конвенции и в улучшении основных условий, которые определяют уязвимость групп населения, находящихся в неблагоприятном социальном положении с точки зрения организованной преступности (См., в частности, пункт 7 статьи 31. Призывы вносить добровольные взносы для содействия осуществлению содержатся в пункте 2 (с) статьи 30, а также в резолюции, в которой Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию и Протокол (резолюция 55/25, пункт 9)).

93. Ниже перечисляются конкретные области, в которых требуется согласно Протоколу оказывать то или иное содействие.

а) Помощь в пресечении незаконного ввоза мигрантов по морю. В случаях, когда государства-участники подозревают, что судно, которое несет их флаг или не имеет национальности, участвует в незаконном ввозе мигрантов, они могут запросить помощь у других государств-участников в пресечении такого использования судна. Такая помощь должна быть предоставлена в пределах имеющихся средств у запрашиваемого государства-участника (пункт 1 статьи 8). В случаях, когда государства-участники подозревают, что судно, зарегистрированное в другом государстве-участнике или несущее флаг другого государства-участника, участвует в незаконном ввозе мигрантов, они могут обратиться к этому другому государству-участнику с просьбой разрешить высадиться на это судно, произвести его досмотр или принять другие надлежащие меры. Такие просьбы должны оперативно рассматриваться и на них незамедлительно должен даваться ответ (пункты 2 и 4 статьи 8). В свою очередь государство-участник, которое досматривает судно, должно незамедлительно информировать разрешившее государство-участника о результатах любых принятых мер (пункт 3 статьи 8). Каждое государство-участник обязано назначить орган или органы, которые должны получать запросы о помощи в морских делах и отвечать на такие запросы (пункт 6 статьи 8).

б) Меры пограничного контроля. В целом государства-участники должны, насколько это возможно, усилить меры пограничного контроля и рассмотреть возможность укрепления сотрудничества между органами пограничного контроля, в том числе путем создания и поддержания прямых каналов связи (пункты 1 и 6 статьи 11).

с) Документы на въезд/выезд и удостоверения личности. Государства-участники обязаны обеспечить защищенность и надежность выдаваемых ими документов на въезд/выезд, что может включать информирование других государств-участников о принятых ими мерах, затрудняющих изменение и подделку документов, и о мерах, которые могут использоваться для проверки подлинности документов (статья 12). От них также требуется проводить, по просьбе другого государства-участника, в течение разумного времени проверку законности и действительности выданных или якобы выданных от их имени документов (статья 13).

д) Подготовка кадров и техническая помощь. Помимо подготовки своих сотрудников государства-участники обязаны сотрудничать с другими государствами-участниками в обеспечении подготовки кадров в целях предупреждения и пресечения незаконного ввоза мигрантов и в выработке соответствующих методов решения проблем, связанных с незаконно ввозимыми мигрантами. Это обязательство предусматривает также сотрудничество с межправительственными и неправительственными организациями, некоторые из которых могут активно заниматься вопросами, связанными с миграцией (пункт 2 статьи 14). Помимо общих призывов об оказании помощи, содержащихся в статьях 29 и 30 Конвенции (пункт 3 статьи 14), в Протоколе также содержится призыв предоставлять соответствующую техническую помощь странам происхождения или транзита.

е) Предупреждение. Протокол требует от каждого государства-участника содействовать разработке программ в области развития или совершенствовать такие программы для борьбы с коренными социально-экономическими причинами незаконного ввоза мигрантов (пункт 3 статьи 15).

ф) Возвращение незаконно ввезенных мигрантов. В целом от государств-участников требуется, при поступлении соответствующей просьбы, принимать лиц, которые являются их гражданами, и рассматривать возможность принятия лиц, которые имеют право постоянно проживать на их территории. Это включает проведение без необоснованных задержек проверки того, является ли то или иное лицо его гражданином и имеет ли оно право постоянно проживать на его территории, возвращение такого лица и, в случае необходимости, выдачу ему любых документов или разрешений, которые могут потребоваться для возвращения этого лица в запрашиваемое государство-участник (пункты 1–4 статьи 18).

г) Обмен информацией. Государства-участники обязаны, согласно их внутренним правовым и административным системам, обмениваться информацией по самым разным вопросам: от обмена общими справочными и директивными материалами в отношении незаконного ввоза мигрантов и связанных с этим проблем до передачи более конкретных

сведений, касающихся методов, которые используются лицами, занимающимися незаконным ввозом мигрантов (статья 10).

h) Другие соглашения или договоренности. Как и в случае основной Конвенции, государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность заключения двусторонних или региональных соглашений, направленных на оказание содействия и помощи такого рода, который может быть не предусмотрен Протоколом (статья 17).

3. *Осуществление статей*

94. Как правило, оказание содействия и помощи является вопросом, который регулируется административными правилами и практикой и который не требует принятия законодательных мер, за некоторыми исключениями.

a) Сотрудничество и помощь в морских вопросах (статьи 7–9)

95. Эти статьи требуют от государств-участников сотрудничать в пресечении незаконного ввоза мигрантов по морю. Установление юрисдикции в отношении незаконного ввоза мигрантов по морю является необходимым условием для эффективного осуществления статей 7–9. Статья 15 основной Конвенции требует, чтобы государства-участники установили свою юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных на борту судна, которое несет их флаг. Кроме того, хотя такого требования нет ни в Конвенции, ни в Протоколе, государства-участники, возможно, пожелают также установить свою юрисдикцию в отношении судов в открытом море, которые несут флаг другого государства-участника, а также судов, не имеющих национальности, так как это позволит обеспечить надлежащее осуществление мер, предусмотренных частью II Протокола.

96. Основное внимание в статье 8 уделяется оказанию содействия мерам правоохранительных органов по пресечению незаконного ввоза мигрантов на судах других государств-участников. В этой связи для осуществления данной статьи может потребоваться принятие законодательных актов, предусматривающих предоставление правоохранительным органам полномочий в отношении судов, несущих флаги других государств. Вопросы, которые необходимо урегулировать в таких законодательных актах, включают предоставление полномочий на проведение досмотра и получение информации, полномочия на арест и конфискацию, на использование силы в разумных пределах, выдачу документов, свидетельствующих о предоставлении таких полномочий, и обеспечение

соответствующей правовой защиты должностных лиц, занимающихся такими вопросами.

97. Составителям внутреннего законодательства следует иметь в виду, что выражение “участвует в незаконном ввозе мигрантов” рассматривается в примечаниях для толкования (A/55/383/Add.1, пункт 102). В это понятие входят суда, прямо и косвенно участвующие в незаконном ввозе мигрантов, включая суда (“суда-базы”), которые уже пересадили мигрантов на более мелкие суда для высадки на берег и уже не имеют у себя на борту мигрантов или же загрузили мигрантов прямо в море для незаконного ввоза их. Это не включает суда, которые просто проводили операции по спасанию мигрантов, незаконно перевозившихся другим судном.

98. Пункт 6 статьи 8 предписывает каждому государству-участнику назначить какой-либо центральный орган, который занимался бы решением морских вопросов, что может потребовать принятия законодательного акта о создании такого органа и наделении его необходимыми полномочиями, в частности, правом разрешать другому государству-участнику совершать те или иные действия в отношении судов, которые несут флаг его государства. При определении соответствующего местонахождения назначаемых ими органов государствам-участникам следует учитывать такие факторы, как легкость доступа к национальному судоводному реестру, с тем чтобы можно было подтвердить регистрацию того или иного судна, легкость координации с другими национальными ведомствами, в том числе морскими правоохранительными органами, и возможность работы такого органа на круглосуточной основе. Назначенный орган должен также отвечать за направление запросов другим государствам-участникам. Поэтому через него должны проходить запросы национальных ведомств – таможи, полиции и других правоохранительных органов, – и он должен иметь возможность направлять эти запросы иностранным государствам.

99. Пункт 6 статьи 8 требует также, чтобы государства-участники уведомили Генерального секретаря о назначении такого органа, с тем чтобы можно было составить перечень контактных адресов и распространить его среди всех государств-участников. Выполняя это требование, правительства должны представить всю необходимую контактную информацию (адреса, номера телефонов и факсов, время работы и язык или языки, на которых могут рассматриваться запросы).

100. На тот порядок правоприменения и сотрудничества, который устанавливается статьями 7–9, значительное влияние оказал набор мер, предусмотренных в статье 17 Конвенции Организации Объединенных Наций против незаконного оборота наркотических средств и психотропных ве-

шесть 1988 года¹⁸ для борьбы с незаконным оборотом наркотиков на море. В то же время, поскольку между оборотом наркотиков и незаконным ввозом мигрантов существует существенное различие, при вынесении решения о целесообразности принятия мер на море по пресечению незаконного ввоза мигрантов и при принятии соответствующих мер защиты по обеспечению безопасности и гуманного отношения с людьми на борту судна необходимо учитывать конкретные факторы. Решая главную задачу, предусмотренную статьями 7 и 8 и заключающуюся в пресечении незаконной деятельности, сотрудники правоохранительных органов не должны упускать из виду выполнения предусмотренной морским и обычным правом обязанности спасать лиц, терпящих бедствие на море. Суда, используемые для незаконного ввоза мигрантов, могут быть конфискованы в случае их задержания, и поэтому лица, занимающиеся незаконным ввозом мигрантов, зачастую используют для этой цели ветхие и устаревшие суда. В некоторых случаях такие суда бывают перегружены мигрантами, и им грозит серьезнейшая опасность затопления. Соответствующее законодательство необходимо разработать и осуществлять таким образом, чтобы должностные лица сознавали, что в таких обстоятельствах их главная обязанность заключается в спасании людей, и если таким судам грозит реальная опасность в море, то их необходимо останавливать, независимо от того, есть ли основания подозревать их в причастности к незаконному ввозу мигрантов. При выработке внутренних полномочий и мер защиты, если таковые необходимы, следует учитывать защитительные положения, содержащиеся в статье 9, а также принципы спасания и безопасности на море. В то же время эти соображения не должны ограничивать обязанность или право соответствующих органов действовать в случаях, когда жизнь или безопасность людей находятся под угрозой, или в случаях, когда есть основания подозревать, что мигранты или другие лица являются объектом незаконной перевозки или содержатся на борту помимо своей воли.

101. Протокол не ограничивает уровня или статуса должностных лиц, которые могут осуществлять полномочия по проведению досмотра на море с использованием военных кораблей или военных летательных аппаратов, что позволяет законодательным органам самим определить, каким должностным лицам или правоохранительным ведомствам следует предоставить эти полномочия. В то же время нужно отметить, что такого рода суда, корабли или летательные аппараты должны иметь четкие внешние знаки, позволяющие опознать их как состоящие на государственной службе и уполномоченные для этой цели (пункт 4 статьи 9). С учетом рисков и трудностей, связанных с высадкой на суда в море и с их досмотром, законодательные органы, возможно, пожелают также рассмотреть

¹⁸United Nation, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627.

вопрос об ограничении права на осуществление полномочий, созданных в соответствии с Протоколом, относительно небольшим числом должностных лиц или служащих, которые располагали бы необходимой подготовкой, компетенцией и оснащением.

b) Меры пограничного контроля (статья 11)

102. Требование об усилении основных мер пограничного контроля не обязательно предполагает сотрудничество с другими государствами, и при возникновении потребности в таком сотрудничестве и координации мер пограничного контроля это, как правило, не потребует принятия каких-либо законодательных актов. Укрепление сотрудничества между ведомствами и создание прямых каналов связи может потребовать некоторой законодательной инициативы для обеспечения того, чтобы соответствующие ведомства имели право сотрудничать друг с другом и обмениваться информацией, которая без такой меры может быть защищена законами о соблюдении тайны. Многие вопросы, возникающие в связи с сотрудничеством между органами пограничного контроля, подобны вопросам, возникающим в связи с сотрудничеством между правоохранительными органами, и поэтому в этом случае может быть полезно принять во внимание положения статьи 27 Конвенции, ту часть руководства для законодательных органов, которая касается этой статьи (пункты 500–511), и положения внутреннего законодательства, принятые для ее осуществления.

c) Документы на въезд/выезд или удостоверения личности (статьи 12 и 13)

103. Использование специальных бланков для документов или установление или пересмотр технических стандартов, связанных с изготовлением таких документов, как паспорта, в некоторых государствах может потребовать принятия законодательных мер. В таких случаях законодателям, как правило, необходимо проконсультироваться с техническими экспертами, будь то внутри страны или в других государствах-участниках, для определения того, какие стандарты целесообразно ввести и как их следует сформулировать. Разработка правовых стандартов, предполагающих использование современных технологий, требует знания таких технологий, как биометрия, и особенностей изготовления документов, содержащих информацию, которая хранится в электронных базах данных. Выполнение требования, касающегося проверки документов на въезд/выезд или удостоверений личности, как правило, не потребует принятия законодательных мер, поскольку практически все государства в настоящее время уже делают это по запросу, но это может потребовать

выделения средств или проведения административных реформ для завершения этого процесса в относительно короткие сроки, предусмотренные Протоколом.

d) Техническая помощь, сотрудничество и подготовка кадров (статья 14)

104. Разработка программ подготовки национальных кадров, как правило, не требует принятия каких-либо законодательных мер, однако выделение материальных и кадровых ресурсов для организации такой подготовки в значительной степени зависит от внутреннего законодательства, международных документов и зачастую от законодательства других государств, с которыми конкретное государство-участник может пожелать сотрудничать на периодической или регулярной основе. Для обеспечения действенного и эффективного сотрудничества с другими государствами-участниками в осуществлении договоров важное значение будут также иметь взаимодействие в разработке и осуществлении программ подготовки кадров и оказание помощи другим государствам в виде материальных ресурсов и/или услуг специалистов¹⁹.

e) Обмен информацией (статья 10)

105. Как и в других областях сотрудничества, простой обмен информацией скорее всего не потребует никаких законодательных мер. Однако с учетом характера некоторых сведений, которыми, возможно, придется обмениваться, может потребоваться внесение изменений во внутренние нормы, касающиеся сохранения тайны, с тем чтобы можно было раскрывать такие сведения, и может потребоваться принятие специальных мер предосторожности для обеспечения того, чтобы такие сведения в результате этого не разглашались. В примечаниях для толкования также говорится о необходимости проведения в некоторых случаях предварительных консультаций, особенно до предоставления информации деликатного характера по своей собственной инициативе, а не по запросу (см. пункт 137 документа A/55/383/Add.1, который посвящен пункту 15 статьи 18 Конвенции). Это может потребовать внесения изменений в законы о средствах массовой информации или об открытом доступе к информации, законы о государственной тайне и аналогичные законодательные акты, с тем чтобы найти золотую середину между соблюдением секретности и раскрытием информации.

¹⁹Пункты 2 и 3 статьи 14 Протокола. См. также, например, предложение в отношении всеобъемлющего плана по борьбе с незаконной иммиграцией и торговлей людьми в Европейском союзе, пункты 64–66 (см. информационные ресурсы в разделе 4 ниже). В пункте 54 подчеркивается необходимость учета в таких программах конкретных особенностей каждой национальной системы подготовки кадров.

f) Возвращение незаконно ввезенных мигрантов (статья 18)

106. Как отмечалось выше, государства-участники обязаны сотрудничать в выявлении или определении статуса лиц, которые являются их гражданами или имеют право постоянно проживать на их территории. Они обязаны сотрудничать в возвращении (“содействовать возвращению и принимать”) своих граждан и рассмотреть возможность содействия возвращению лиц, которые имеют те или иные права на постоянное проживание на их территории, но не являются их гражданами, в том числе выдавать документы, которые могут потребоваться для возвращения таких лиц из стран, в которые они были незаконно ввезены (точную формулировку этих обязательств см. выше, а также статью 18 Протокола). В большинстве государств выполнение этих обязательств потребует главным образом принятия административных инструкций для соответствующих должностных лиц и выделения необходимых ресурсов, с тем чтобы эти должностные лица могли оказывать необходимую помощь.

107. В то же время в некоторых государствах может потребоваться внести поправки в действующие законы для того, чтобы обязать должностных лиц действовать (или, в соответствующих случаях, рассматривать возможность совершения действий) в ответ на запросы и чтобы они располагали необходимыми законными полномочиями на выдачу виз или других документов на въезд/выезд, когда встает вопрос о возвращении гражданина или лица, имеющего право на постоянное проживание. При разработке таких поправок к законам соответствующие должностные лица должны иметь в виду, что Протокол не затрагивает никаких обязательств по международному праву, регулирующих права незаконно ввезенных мигрантов или обращение с ними, в том числе обязательств, применимых к лицам, ищущим убежище, и тот факт, что соответствующее государство является участником данного Договора или намеревается стать им (пункт 8 статьи 18 Протокола и примечания для толкования (A/55/383/Add.1, пункт 116)). Законодатели, возможно, пожелают также ознакомиться с положениями Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (резолюция 45/158 Генеральной Ассамблеи, приложение), которая предусматривает меры, выходящие за рамки обязательств по Протоколу. (В частности, статья 67 предусматривает сотрудничество “в целях создания надлежащих экономических условий для ... расселения и облегчения прочной социальной и культурной реинтеграции в государстве происхождения”.)

108. Требования согласиться с возвращением граждан и рассмотреть возможность содействия возвращению лиц, которые имеют право постоянного жительства, основываются на статусе этих лиц в момент возвращения. В этой связи следует руководствоваться пунктом 111 примечаний для толкования:

“В подготовительных материалах следует указать, что эта статья основывается на том понимании, что государства-участники не будут лишать лиц их гражданства, превращая их тем самым в лиц без гражданства, что противоречило бы международному праву”.

109. В примечаниях указывается также, что возвращение не следует осуществлять до надлежащей проверки наличия гражданства и права постоянного жительства (A/55/383/Add.1, пункт 113).

110. Когда это возможно, государствам следует также рассмотреть вопрос о подготовке должностных лиц, которые скорее всего будут заниматься возвращением незаконно ввезенных мигрантов, с учетом содержащегося в статье 16 требования обеспечивать соблюдение и защиту основных прав мигрантов, а также содержащегося в пункте 5 статьи 18 требования принятия всех надлежащих мер для осуществления возвращения упорядоченным образом и при должном учете вопросов обеспечения безопасности и уважения достоинства возвращающегося лица.

г) Другие соглашения или договоренности (статья 17)

111. Как отмечалось в случае с Конвенцией, цель данного Протокола заключается в том, чтобы установить некую минимальную общую норму в отношении различных мер, касающихся незаконного ввоза мигрантов, их возвращения и решения других связанных с этим проблем. Авторы Протокола конкретно предусматривали, что некоторые государства пожелают принять более обстоятельные меры, в частности в связи с решением проблем, которые возникают или считаются особенно серьезными только в контексте двусторонних или региональных отношений. Например, два государства-участника, желающие решить какую-либо конкретную проблему незаконного трансграничного ввоза мигрантов, могут счесть целесообразным разработать двусторонний договор или соглашение для более активного сотрудничества друг с другом, или государства с похожими правовыми системами, например европейские государства, могут пожелать принять те или иные согласованные процедуры, с тем чтобы воспользоваться схожестью своих систем. Правовые или законодательные требования, касающиеся выполнения этого положения, которое не является обязательным, в разных странах могут быть различными. В одних случаях для проведения обсуждений или переговоров может потребоваться санкция законодательной или исполнительной власти, тогда как в других случаях законодательная инициатива может потребоваться только для ратификации или принятия разработанного договора или его осуществления в рамках внутригосударственного права. Выражение “соглашения или оперативные договоренности” употреблено для того, чтобы государства-участники могли использовать самые различные вари-

анты: от заключения официальных правовых договоров до достижения менее формальных соглашений или договоренностей.

4. Информационные ресурсы

112. Составители внутреннего законодательства, возможно, пожелают воспользоваться перечисленными ниже соответствующими положениями и документами.

а) Конвенция против организованной преступности

Статья 11 (Преследование, вынесение судебного решения и санкции)

Статья 12 (Конфискация и арест)

Статья 13 (Международное сотрудничество в целях конфискации)

Статья 15 (Юрисдикция)

Статья 16 (Выдача)

Статья 17 (Передача осужденных лиц)

Статья 18 (Взаимная правовая помощь)

Статья 21 (Передача уголовного производства)

Статья 24 (Защита свидетелей)

Статья 27 (Сотрудничество между правоохранительными органами)

Статья 28 (Сбор и анализ информации о характере организованной преступности и обмен такой информацией)

Статья 29 (Подготовка кадров и техническая помощь)

Статья 30 (Другие меры: осуществление настоящей Конвенции посредством экономического развития и технической помощи)

Статья 31 (Предупреждение транснациональной организованной преступности)

б) Протокол о торговле людьми

Статья 8 (Репатриация жертв торговли людьми)

Статья 10 (Обмен информацией и подготовка кадров)

Статья 11 (Меры пограничного контроля)

в) Протокол о мигрантах

Статья 2 (Цель)

Статья 7 (Сотрудничество)

Статья 8 (Меры противодействия незаконному ввозу мигрантов по морю)

- Статья 9 (Защитительные положения)
Статья 10 (Информация)
Статья 11 (Меры пограничного контроля)
Статья 12 (Надежность документов и контроль за ними)
Статья 13 (Законность и действительность документов)
Статья 14 (Подготовка кадров и техническое сотрудничество)
Статья 15, пункт 3 (Другие меры по предупреждению)
Статья 17 (Соглашения и договоренности)
Статья 18 (Возвращение незаконно ввезенных мигрантов)

d) Прочие документы

Конвенция о трудящихся-мигрантах (пересмотренная в 1949 году)

Конвенция № 97 Международной организации труда
United Nations, *Treaty Series*, vol. 120, No. 1616
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C097>

Конвенция о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 года

Конвенция № 143 Международной организации труда
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1120, No. 17426
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C097>

Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627
http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года

Резолюция 45/158 Генеральной Ассамблеи, приложение
http://www.unhchr.cht/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

Программа действий 1994 года Международной конференции по народонаселению и развитию

Доклад Международной конференции по народонаселению и развитию, Каир, 5–13 сентября 1994 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.XIII.18), глава I, резолюция 1, приложение

<http://www.iisd.ca/linkages/Cairo/program/p10000.html>

Пункты 10.1 и 10.2 (а)

Конференция министров по предупреждению незаконной миграции, проходившая в рамках Будапештского процесса в Праге 14 и 15 октября 1997 года

[http://www.icmpd.org/uploading/recommendations%20prague%20Ministerial%20Oct 97.pdf](http://www.icmpd.org/uploading/recommendations%20prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf)

Рекомендация 14 (Сотрудничество, касающееся эффективных методов контроля за перемещением людей на внешних границах) и рекомендация 17 (Подготовка кадров)

Бангкокская декларация о неорганизованной миграции 1999 года, принятая на Международном симпозиуме по миграции: к региональному сотрудничеству в решении проблемы неорганизованной/незарегистрированной миграции, состоявшегося в Бангкоке 21–23 апреля 1999 года

Документ А/С.2/54/2, приложение

Рекомендация № 1467 (2000) Парламентской ассамблеи Совета Европы о скрытой иммиграции и борьбе с лицами, занимающимися незаконным ввозом мигрантов

Пункт 11

Двенадцать обязательств 2001 года о борьбе с торговлей людьми, принятых на совещании Совета министров юстиции и внутренних дел государств – членов Европейского союза и государств-кандидатов на вступление в Союз, состоявшемся в Брюсселе 28 сентября 2001 года

Пункт 5 (Сотрудничество)

Предложение 2002/С 142/02 в отношении всеобъемлющего плана по борьбе с незаконной иммиграцией и торговлей людьми в Европейском союзе, принятое Советом министров юстиции и внутренних дел Европейского союза в Брюсселе 28 февраля 2002 года

Official Journal of the European Communities, С 142, 14 June 2002

Глава II.E (пункты 64–66)

Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми 2002 года

Документ E/2002/68/Add.1

Руководящее положение № 11 (Сотрудничество и координация между государствами и регионами)

Приложение. Требования в отношении направления уведомлений согласно Протоколу о мигрантах

Ниже приведен перечень уведомлений, которые государства-участники обязаны направлять Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций:

Статья 8. Меры противодействия незаконному ввозу мигрантов по морю

“6. Каждое Государство-участник назначает орган или, в случае необходимости, органы, которые должны получать запросы о помощи, о подтверждении регистрации или права судна нести его флаг, а также о разрешении принять надлежащие меры и отвечать на такие запросы. Уведомление о таком назначении направляется через Генерального секретаря всем другим Государствам-участникам в течение одного месяца с момента назначения”.

Статья 20. Урегулирование споров

“4. Любое Государство-участник, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, может в любое время снять эту оговорку путем направления уведомления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций”.

Статья 21. Подписание, ратификация, принятие, утверждение и присоединение

“3. Настоящий Протокол подлежит ратификации, принятию или утверждению. Ратификационные грамоты или документы о принятии или утверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Региональная организация экономической интеграции может сдать на хранение свою ратификационную грамоту или документ о принятии или утверждении, если по меньшей мере одно из ее государств-членов поступило таким же образом. В этой ратификационной грамоте или в документе о принятии или утверждении такая организация заявляет о сфере своей компетенции в отношении вопросов, регулируемых настоящим Протоколом. Такая организация также сообщает депозитарию о любом соответствующем изменении сферы своей компетенции.

4. Настоящий Протокол открыт для присоединения любого государства или любой региональной организации экономической интеграции, по меньшей мере одно из государств-членов которой является Участником настоящего Протокола. Документы о присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. При присоединении региональная организация экономической интеграции заявляет о сфере своей компетенции в отношении вопросов, регулируемых настоящим Протоколом. Такая организация также сообщает депозитарию о любом соответствующем изменении сферы своей компетенции”.

Статья 23. Поправки

“1. По истечении пяти лет после вступления в силу настоящего Протокола Государство – участник настоящего Протокола может предложить поправку и направить ее Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который

затем препровождает предлагаемую поправку Государствам-участникам и Конференции Участников Конвенции в целях рассмотрения этого предложения и принятия решения по нему. Государства-участники настоящего Протокола, принимающие участие в Конференции Участников, прилагают все усилия для достижения консенсуса в отношении каждой поправки. Если все усилия по достижению консенсуса были исчерпаны и согласия не было достигнуто, то, в качестве крайней меры, для принятия поправки требуется большинство в две трети голосов Государств-участников настоящего Протокола, присутствующих и участвующих в голосовании на заседании Конференции Участников.

4. Поправка, принятая в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, вступает в силу в отношении Государства-участника через девяносто дней после даты сдачи им на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении такой поправки”.

Статья 24. Денонсация

“1. Государство-участник может денонсировать настоящий Протокол путем направления письменного уведомления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Такая денонсация вступает в силу по истечении одного года после даты получения уведомления Генеральным секретарем”.