

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

УДК 340; 343

С. 10—15

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ И НЕЗАКОННОЙ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ: ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА И ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ ГОСУДАРСТВА (МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ)

Богдан В. В.

Юго-Западный государственный университет
E-mail: KurskPravo@yandex.ru

Урда М. Н.

Юго-Западный государственный университет
E-mail: Urda.ru@rambler.ru

В настоящей статье авторами проанализированы Протокол против ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми и наказании за нее, дополняющие Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности. Исследованы причины отказа российского и зарубежных законодателей от имплементации положений Протокола против ввоза мигрантов в национальное законодательство, а также приведены основания для разграничения понятий «незаконный ввоз мигрантов» и «торговля людьми» в отсутствие очевидного согласия на трансграничное перемещение.

Ключевые слова: публичное право, международные нормы, миграция, незаконная миграция, интересы государства, торговля людьми, национальные интересы

CONTRADICTION OF ILLEGAL MIGRATION AND ILLICIT TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS: PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND CITIZEN AND PUBLIC INTERESTS OF THE STATE (INTERNATIONAL ASPECT)

Bogdan V. V.

The Southwest State University (SWSU)
E-mail: KurskPravo@yandex.ru

Urda M. N.

The Southwest State University (SWSU)
E-mail: Urda.ru@rambler.ru

In this article the authors analyzed the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea and the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. The reasons for the refusal of Russian and foreign lawmakers to implement into national

legislation the provisions of the Protocol against the importation of migrants are explored, and the grounds for distinguishing between the concepts of "smuggling of migrants" and "trafficking in persons" are given in the absence of obvious consent to transboundary movement.

Keywords: public law, international rules, migration, illegal migration, state interests, human trafficking, national interests.

**НИР в рамках Гранта Президента Российской Федерации
для государственной поддержки молодых российских ученых — докторов наук**

Правовую основу противодействия различным по своей сути и общественной опасности трансграничным перемещениям физических лиц составляют два Протокола, принятых соответствующими резолюциями ООН: *Протокол против ввоза мигрантов по сухе, морю и воздуху* (далее — Протокол против ввоза мигрантов) [1] и *Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми и наказании за нее* (далее — Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми) [2], дополнющие Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности.

По состоянию на 1 июля 2016 года 168 государств-членов ратифицировали Протокол 2000 года о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее и 142 государства — Протокол 2000 года против незаконного ввоза мигрантов по сухе, морю и воздуху. Есть мнение, что быстрое увеличение числа государств, ратифицирующих эти международные акты, отражает растущую обеспокоенность государств-членов по поводу причастности организованной преступности к нерегулируемой миграции [4].

Незаконный ввоз мигрантов превратился в незаконную торговлю огромных масштабов. Возможно, это второй по прибыльности после оборота наркотиков преступный бизнес. По некоторым оценкам доходы от этой деятельности варьируются в пределах от 5 до 10 миллиардов долларов ежегодно [10, с. 969]. В то же время, поскольку речь идет о скрытой преступной деятельности, ее глобальный оборот не поддается точному определению.

В ст.3 (а) Протокола против ввоза мигрантов приводится определение незаконного ввоза мигрантов с использованием сформулированного здесь же понятия «незаконный въезд» (ст. 3 (б)). Под незаконным ввозом мигрантов понимается обеспечение, с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды, незаконного въезда в какое-либо Государство-участник любого лица,

которое не является его гражданом или не проживает постоянно на его территории. Незаконный въезд определяется как пересечение границ без соблюдения необходимых требований для законного въезда в принимающее государство [1].

Таким образом, незаконный ввоз мигрантов представляет собой оказание содействия указанной категории лиц в трансграничном передвижении за вознаграждение в нарушение установленных требований. Потенциальный мигрант выступает здесь не потерпевшим, а клиентом «перевозчика», инициируя совершение последним преступления.

Сфера применения рассматриваемого международного акта включает в себя предупреждение, расследование и уголовное преследование в связи с совершением как самого незаконного ввоза мигрантов, так и иных преступлений, его обуславливающих, если они совершены при участии организованной преступной группы, а также защита лиц, ставших объектом таких посягательств (ст. 4 Протокола против незаконного ввоза мигрантов).

К признакам организованной преступной группы ст. 2 (а) Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности относит: структурированность, состав не менее трех человек, длительность существования, согласованность действий, цель совершения одного или нескольких серьезных преступлений и получения, прямо или косвенно, финансовой или иной материальной выгоды.

В зарубежной научной литературе подверглось критике использование в Протоколе против незаконного ввоза мигрантов признака организованной преступной группы, как необоснованно сужающего сферу его применения.

В частности, Абделнэзэр С. Мохамед Али отмечает, что вне рамок указанного международного акта остаются случаи незаконного ввоза мигрантов, которые совершаются в одиночку или группой менее трех человек. Более того, при аналогичной ситуации, если

это деяние является одним из этапов плана организованной преступной группы, отсутствуют основания для запроса сотрудничества у других государств в целях выявления соучастников преступления, поскольку условием такого запроса являются структурированность и необходимая количественная составляющая группы [6, с. 64]. Это, в свою очередь, препятствует достижению цели документа, сформулированной в ст. 2 (а), которая заключается «в предупреждении незаконного ввоза мигрантов и борьбе с ним, а также в поощрении сотрудничества между Государствами-участниками в достижении этих целей...» [1].

В связи с этим представляется вполне оправданным отказ российского и многих зарубежных законодателей от имплементации положений Протокола против незаконного ввоза мигрантов в «чистом виде» посредством формулирования соответствующей нормы по типу соучастия особого рода (более подробно об этом далее в настоящей работе).

Помимо собственно незаконного ввоза мигрантов (п. 1 (а)), в качестве посягательств, рекомендованных к криминализации, ст. 6 Протокола против незаконного ввоза мигрантов называет: изготовление поддельных документов на въезд или выезд, а также удостоверений личности и приобретение или предоставление поддельных документов или владение ими (п. 1 (б)); предоставление лицу, не являющемуся гражданином соответствующего государства или постоянно не проживающему на его территории, возможности находиться в нем без соблюдения необходимых условий законного пребывания (п. 1 (с)), покушение на совершение какого-либо из деяний (п. 2 (а)); участие в качестве сообщника в их совершении (п. 2 (в)); организация других лиц или руководство ими с целью совершения какого-либо из указанных преступлений (п. 2 (с)).

Документ предписывает государствам-участникам также принять меры к определению как отягчающих обстоятельств за совершение указанных правонарушений, если они ставят или могут поставить под угрозу жизнь или безопасность мигрантов, или связаны с бесчеловечным или унижающим достоинство обращением с мигрантами, в том числе с их эксплуатацией (п. 3 ст. 6).

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми устанавливает меры противодействия одному из самых опасных преступлений против личности. Документ не содержит определений подобно

«незаконному ввозу мигрантов», однако его разработчики демонстрируют подходы, свидетельствующие о безусловной привязке данного преступления к незаконному трансграничному перемещению жертв данного преступления. В частности, в документах ООН последних лет подчеркивает сложная взаимосвязь и взаимозависимость нищеты, вооруженных конфликтов, миграции и торговли людьми (например, Резолюция Совета Безопасности ООН 2331 (2016) от 20 декабря 2016 г., Доклад УНП ООН 2016 г., включающий тематическую главу, сосредоточенную на связи между торговлей людьми, миграцией и конфликтом (Глава 2. «Торговля людьми, миграция и конфликт»).

Согласно ст. 3 (а) Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми понимается совершение в целях эксплуатации вербовки, передачи, перевозки, укрывательство или получение людей с помощью физического, психического и иных форм принуждения, а также похищение, мошенничество, обман, злоупотребление властью или уязвимым положением, путем подкупа в виде платежей или других выгод для получения согласия лица. Признак эксплуатации в соответствии с названной нормой, как минимум, включает эксплуатацию проституции других лиц, а также иные формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов.

Основным критерием разграничения понятий «торговля людьми» и «незаконный ввоз мигрантов» является наличие в последнем случае элемента согласия на трансграничное перемещение [3, с. 34—37; 5, с. 38; 7; 9]. Однако в явном виде он не включен в указанное определение. В литературе его называют признаком по умолчанию, объясняя это тем, что объект незаконного ввоза, в конечном счете, — это международный мигрант, решивший изменить страну проживания [11, с. 14].

Потенциальный мигрант является инициатором процесса пересечения границы. Он выражает готовность покинуть страну пребывания, начиная подыскивать «перевозчика», способного помочь ему в этом, и заключая с ним соответствующий договор, основанный на взаимном доверии. Можно сказать, что добровольное движение является неотъемлемой характеристикой мигранта, являющегося объектом незаконного ввоза, в то время как торговля людьми основана на принудительном перемещении через границу.

Мигрант играет пассивную роль клиента (заказчика незаконной услуги), а не жертвы преступления, как в случае торговли людьми.

Документы не содержат каких-либо указаний относительно того, как разграничивать понятия незаконный ввоз мигрантов и торговля людьми в отсутствие очевидного согласия на трансграничное перемещение.

Рассматривая обозначенную проблему в этом аспекте, отметим, что следует различать межличностные угрозы, априорно являющиеся принудительными (например, психическое насилие) и такие личные обстоятельства, как нищета, болезни, голод, часто вынуждающие людей покидать места проживания, которые, сами по себе, элемента принуждения не содержат. Такая дифференциация, имеющая общее юридическое значение, в контексте определения «торговля людьми», затруднительна, поскольку наряду с физическим и психическим принуждением, похищением, мошенничеством и обманом, ст. 3 (а) Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми в число способов совершения данного преступления включает иные формы принуждения такие, как злоупотребление властью или злоупотребление положением уязвимости.

Соответственно, с позиции названного акта неясно: включает ли эта концепция крайнюю нищету, которая предположительно может привести к уязвимости, и не трансформирует ли наличие указанного обстоятельства акт незаконной перевозки мигранта в разновидность торговли людьми.

Таким образом, в тех случаях, когда наличие согласия с точностью установить невозможно, определяющее значение в разграничении рассматриваемых понятий должно придаваться признаку цели эксплуатации, имеющему ключевое значение в определении торговли людьми, содержащемся в ст. 3 (а) Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми. Так, буквальное толкование фразы «в целях эксплуатации» указывает на то, что альтернативно перечисленные в определении «торговля людьми» противоправные деяния должны быть совершены, в частности, для эксплуатации жертв преступления.

Статья 3 (а) Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми конкретно не дифференцирует понятие «эксплуатация». Однако содержит примерные ее формы, не исключая наличие иных, непоименованных в норме. В то же время не все формы эксплуатации следует расценивать как признак торговли людьми.

Так, ст. 3 (б) Протокола о незаконном ввозе мигрантов, как было указано ранее, обязывает государства ужесточить наказание за совершенное соответствующего преступления в случаях бесчеловечного или унижающее достоинство обращение с мигрантами, в том числе в целях эксплуатации.

Эксплуатация, как форма бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с мигрантами в процессе их перевозки, образно выражаясь, означает эксплуатацию человеческого горя, затруднительного положения, а не его самого. Жаждущие наживы преступники пользуются отсутствием у заказчиков «услуги» возможностей для миграции на законных основаниях, и извлекают выгоду из сложившейся ситуации, предлагая им сверхвысокую цену за нее. В пути следования «перевозчики» нередко используют уязвимое положение мигрантов, которые не имеют другой возможности добраться до желаемого места назначения не иначе, как рискуя собственной жизнью и здоровьем, и вынуждены соглашаться на перемещение, например, в неприспособленных или перегруженных судах, контейнерах и т. д., что нередко приводит к трагедии¹. Цель же эксплуатации самого мигранта при незаконном его ввозе, присущая торговле людьми, отсутствует.

Незаконный ввоз мигрантов определяется в международном праве как транснациональное преступление, совершающееся организованной преступной группой (Протокол о незаконном ввозе мигрантов 2000г.), которое, однако, не исчерпывается обозначенной формой соучастия. Использование организованной преступной группы в качестве элемента данного посягательства ограничивает сферу применения Протокола о незаконном ввозе мигрантов 2000г. и препятствует эффективному противодействию незаконной миграции.

¹ Одна из первых страшных трагедий произошла 3 октября 2013 года, когда в затонувшем у берегов Лампедузы судне погибло 274 мигранта. 19 апреля 2015 г. только за одно кораблекрушение в Сицилийском проливе в 100 км от ливийского берега погибло 850 мигрантов (то есть больше чем за весь 2013 год). В 2016 году по данным Международной организации по вопросам миграции зарегистрировано почти 5000 смертей. В феврале 2017 года на побережье Средиземного моря неподалеку от города Завия были выброшены тела 74 иммигрантов из Африки. Среди них нет ни одного выжившего. Скорее всего погибло гораздо больше беженцев, так как на берегу была обнаружена поврежденная резиновая лодка, на которой обычно перевозят до 120 человек.

Таким образом, осмысление признаков незаконного ввоза мигрантов позволяет трактовать его как оказание содействия указанной категории лиц в трансграничном передвижении за вознаграждение в нарушение установленных требований. Семантически это позволяет соотнести данное преступление с организацией незаконной миграции, состава, сформулированного в отечественном уголовном законодательстве, которое, на первый взгляд, обнаруживает минимальное сходство с международным аналогом нормы. Оконченным данное преступление следует считать с момента пересечения границы иностранного государства соответствующими лицами. Этот вывод следует из интерпретации элемента действия (въезд), которое приводит к незаконному проникновению на территорию другого государства мигранта. Кроме того, такой подход согласуется с контекстуальным толкованием положений ст. 6 Протокола о незаконном ввозе мигрантов 2000г., где содержатся рекомендации по криминализации иных посягательств, способствующих незаконному въезду, как-то: изготовление, приобретение и использование поддельных документов на въезд или выезд и др.

Содействие незаконному ввозу мигрантов следует отграничивать от торговли людьми и считать самостоятельным конвенционным преступлением, поскольку

исходя из семантического и юридического их значения в уголовно-правовом смысле эти понятия неидентичные. Признаками, по которым происходит их смешение, являются злоупотребление властью или положением уязвимости как разновидность принуждения в определении «торговля людьми» (Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми 2000г.) и эксплуатация как форма бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, обстоятельство, отягчающее незаконный ввоз мигрантов (Протокол о незаконном ввозе мигрантов 2000г.).

Указанные международные источники, используя эти элементы в определении соответствующих понятий, заложили основу для неоднозначного их толкования. Отечественный законодатель отказался от использования указанных признаков при формулировании соответствующих составов в национальном уголовном законодательстве, что является вполне оправданным законодательным решением. Основными критериями ограничения данных преступлений являются цель эксплуатации человека, присущая торговле людьми, признак согласия, имплицитно содержащийся в определении «незаконный ввоз мигрантов». Кроме того, торговля людьми представляет собой преступление против личности, в то время как незаконный ввоз мигрантов есть посягательство на интересы государства.

Список литературы

1. Протокол против ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху (Принят в г. Нью-Йорке Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000г.) // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 40. — Ст. 3882.
2. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми и наказании за нее (Принят в г. Нью-Йорке Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000г.) // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 40. — Ст. 3882.
3. Исабеков, К. С. Правовое регулирование в соответствии с Протоколом ООН против незаконного ввоза мигрантов // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. — 2013. — Т. 13. — № 5. — С. 34—37.
4. Международная миграция и развитие : Доклад Генерального секретаря ООН от 04.08.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/A_71_296_R.pdf (дата обращения: 23.03.2018 г.).
5. Потемкина, О. Ю. Иммиграционная политика Европейского союза: проблемы и перспективы. — М. : Русский сувенир, 2010.
6. Abdelnaser S. Mohamed Ali. Smuggling of Migrants in International Law A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crimesed Crime. — DPhil thesis. School of Law University of Leicester. United Kingdom, 2014.
7. Carolyn Burke Smuggling versus Trafficking: Do the U. N. Protocols have it right? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/trafficking/UNProtocols.pdf> (дата обращения: 12.04.2018 г.).
8. Voinikov V. Legal aspects of EU policy on irregular immigration // Baltic Region. — 2015. — № 4 (26).

9. Mila Paspalanova Undocumented vs. Illegal Migrant: Towards Terminological Coherence [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-89062008000100004 (дата обращения: 12.03.2018 г.).

10. Philip Martin, Mark Miller. Smuggling and Trafficking / A Conference Report International Migration Review. — 2000. — V. 34. — № 3.

11. Zaid A Zaid. Illegal Immigration in International Law and Practice in Selected Countries: The Case of Libya and Italy: DPhil thesis. — Glasgow Caledonian University, 2007.

References

1. Protokol protiv vvoza migrantov po sushe, moryu i vozdukhu (Prinyat v g. Nju-Yorke Rezolyutsiey 55/25 na 62-m plenarnom zasedanii 55-oy sessii Generalnoy Assambley OON ot 15 noyabrya 2000g.) // Sobranie zakonodatelstva RF. — 2004. — №40. — St. 3882.

2. Protokol o preduprezhdennii i presechenii torgovli lyudmi, osobenno zhenschinami i detmi i nakazaniiz za nee (Prinyat v g. Nju-Yorke Rezolyutsiey 55/25 na 62-m plenarnom zasedanii 55-oy sessii Generalnoy Assambley OON ot 15 noyabrya 2000g.) // Sobranie zakonodatelstva RF. — 2004. — № 40. — St. 3882.

3. Isabekov, K. S. Pravovoe regulirovaniye v sootvetstviu s Protokolom OON protiv nezakonnogo vvoza migrantov // Vestnik Kyrgyzsko-Rossiyskogo slavyanskogo universiteta. — 2013. — T. 13. — № 5. — S. 34—37.

4. Mezhdunarodnaya migrantsiya i razvitiye : Doklad Generalnogo sekretarya OON ot 04.08.2016 g. [Электронный ресурс]. — Rezhim dostupa: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/A_71_296_R.pdf (data obrashcheniya: 23.03.2018 г.).

5. Potemkina, O. Yu. Immigratsionnaya politika Yevropeyskogo soyuzu: problemy i perspektivy. — M. : Russkiy suvenir, 2010.

6. Abdelnaser S. Mohamed Ali. Smuggling of Migrants in International Law A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crimesed Crime. — DPhil thesis. School of Law University of Leicester. United Kingdom, 2014.

7. Carolyn Burke Smuggling versus Trafficking: Do the U. N. Protocols have it right? [Электронный ресурс]. — Rezhim dostupa: <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/trafficking/UNProtocols.pdf> (data obrashcheniya: 12.04.2018 г.).

8. Voinikov V. Legal aspects of EU policy on irregular immigration // Baltic Region. — 2015. — № 4 (26).

9. Mila Paspalanova Undocumented vs. Illegal Migrant: Towards Terminological Coherence [Электронный ресурс]. — Rezhim dostupa: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-89062008000100004 (data obrashcheniya: 12.03.2018 г.).

10. Philip Martin, Mark Miller. Smuggling and Trafficking / A Conference Report International Migration Review. — 2000. — V. 34. — № 3.

11. Zaid A Zaid. Illegal Immigration in International Law and Practice in Selected Countries: The Case of Libya and Italy: DPhil thesis. — Glasgow Caledonian University, 2007.

Дата поступления статьи: 17.09.2018