

УДК 341.215.4:325.1

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СООТВЕТСТВИИ С ПРОТОКОЛОМ ООН ПРОТИВ НЕЗАКОННОГО ВВОЗА МИГРАНТОВ

К.С. Исабеков

Рассматривается проблема законодательного регулирования деятельности международных организаций по выработке и внедрению международных стандартов в соответствии с Протоколом ООН против незаконного ввоза мигрантов.

Ключевые слова: проблема законодательного регулирования; Протокол ООН.

До недавнего времени термин “незаконный ввоз мигрантов” не имел официально признанного определения и применялся в качестве взаимозаменяемого эквивалента термина “торговля людьми”. Разграничение между этими двумя терминами на международном уровне было установлено лишь в 2000 г. после принятия Протокола против незаконного ввоза мигрантов¹ (далее Протокол). Даже после того как был принят Протокол, к определению понятия “незаконный ввоз мигрантов” зачастую относились как к незавершенной работе. Несмотря на то, что по терминологии даны разъяснения, и в национальные законодательства внесены соответствующие изменения в отношении принимаемых мер против торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов, а также проведения разграничения между ними по-прежнему остаются пробелы. МОМ использует определение, применяемое в Протоколе против незаконного ввоза мигрантов: “Обеспечение с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды, незаконного ввоза в какое-либо государство любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории”².

Следовательно, одним из определяющих элементов незаконного ввоза людей является оказание содействия в трансграничном передвижении за материальное вознаграждение. Согласно ст. 4 Протокола против незаконного ввоза мигрантов, его положения применимы в рамках пресечения и расследования преступлений, связанных с неза-

конным ввозом мигрантов, и уголовного преследования лиц, их совершивших, если преступления носили трансграничный характер и осуществлялись организованной преступной группой.

В случае незаконного ввоза мигрантов Протокол применяется в отношении преступлений, для которых характерны: трансграничное передвижение; обеспечение незаконного въезда иных лиц; организованная преступная группа; получение финансовой или иной материальной выгоды. Трансграничное передвижение означает, что незаконный ввоз не может иметь места в пределах границ одного государства и обязательно включает пересечение границы. Это, однако, не является обязательным элементом иных правонарушений, установленных в соответствии с Протоколом против незаконного ввоза мигрантов, или иных его положений, например, фальсификации проездных или иных удостоверяющих личность документов, злоупотреблений ими или обеспечения нелегального проживания.

Обеспечение незаконного въезда иных лиц означает оказание содействия незаконному въезду на территорию страны лица, которое не является ее гражданином, не проживает постоянно на его территории, и при этом не соблюдены требования, предъявляемые к въезду лиц, не являющихся гражданами и не проживающих постоянно в данной стране. Сюда входят случаи получения виз или иных разрешительных документов, не соответствующих нормам, или случаи, когда такие документы были получены либо использованы незаконным путем³.

¹ Протокол был принят резолюцией A/RES/55/25 от 15 ноября 2000 года на 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

² Протокол ООН против незаконного ввоза мигрантов. Ст. 3 (а).

³ Сюда относятся случаи подделки или фальсификации документов, получение подлинных документов на основании ложной информации и использование подлинных и действительных документов теми, кому такие документы не были выданы.

Организованная преступная группа – это группа, действующая с целью извлечения выгоды из незаконного ввоза мигрантов. Понятие незаконного ввоза не распространяется на случаи ввоза, мотивированного благотворительными или альтруистическими соображениями¹, как это иногда имеет место при незаконном ввозе лиц, ищущих убежища. Более того, из данного определения исключен незаконный ввоз, который не носит крупномасштабного характера и не поставлен на “поток”².

Финансовая или иная материальная выгода имеет широкое толкование и среди прочего, включает личную выгоду. Эта выгода – обязательный элемент понятия “организованная преступная группа”. Из определения исключаются группы, в основу которых положены сугубо политические или социальные мотивы.

Более того, необходимо отметить, что помимо этих предпосылок у лица, осуществляющего незаконный ввоз, должно быть намерение обеспечить незаконное проживание, с целью получения какой-либо финансовой или материальной выгоды. При отсутствии такого намерения – речь о незаконном ввозе мигрантов не идет.

Тремя основными целями Протокола против незаконного ввоза мигрантов являются:

- 1) принятие мер по предотвращению незаконного ввоза мигрантов и противодействию ему;
- 2) защита прав незаконно ввезенных мигрантов;
- 3) содействие сотрудничеству участников Протокола³.

Протокол против незаконного ввоза мигрантов (ст. 6) предусматривает признание уголовно наказуемыми следующие правонарушения: 1) деяния, представляющие собой незаконный ввоз мигрантов – п. 1(а); 2) изготовление, приобретение или предоставление поддельных проездных или удостоверяющих личность документов либо владе-

ние такими документами, если при этом преследуется цель обеспечить незаконный ввоз мигрантов – п. 1 (b); 3) организация законного проживания для лица, которое не проживает постоянно в данной стране на законных основаниях и не является ее гражданином, либо не соблюдает требований законного пребывания в стране, т. е. речь идет об обеспечении законного проживания незаконными средствами – п. 1 (c); 4) покушение на совершение любого из вышеупомянутых правонарушений; правовое понятие покушения определяется государством – п. 2 (a); 5) участие в качестве сообщника в любом из вышеупомянутых преступлений; правовое понятие сообщничества определяется государством – п. 2 (b); 6) организация других лиц или руководство ими с целью совершения любого из вышеупомянутых преступлений (пункт 2 (c)).

Более того, Протокол против незаконного ввоза мигрантов требует, чтобы государство приняли законодательные или другие необходимые меры с целью определения обстоятельств, отягчающих вышеупомянутые правонарушения, 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)⁴.

Причина постоянной путаницы в понимании терминов “торговля людьми” и “незаконный ввоз мигрантов”, а также отсутствие международного консенсуса в отношении этих терминов заключается в том, что они зачастую накладываются друг на друга (частично совпадают), и разница между ними не всегда очевидна. Установление однозначного разграничения между торговлей людьми и незаконным ввозом – задача не из легких. Нередко случается, что человек покидает страну в качестве незаконно ввезенного мигранта, а в пути, следуя транзитом, попадает в ситуацию, где становится жертвой эксплуатации или жестокого обращения. В ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми совершенному правонарушению, признаваемому в качестве торговли людьми, дается следующее определение: “...означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица,

¹ Под благотворительными или альтруистическими соображениями подразумевается, что незаконный ввоз мигрантов не ставил целью получение финансовой или иной материальной выгоды.

² Здесь: нарушения законодательства в области миграции, на которые распространяется действие национальных законов и норм, касающихся противодействия нерегулярной миграции.

³ Протокол ООН против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (принят резолюцией 55/25 Ген. Ассамбл. ООН от 15 ноября 2000 г.) Ратифицирован Законом КР от 15 апреля 2003 года № 74. Ст. 2.

⁴ Кыргызстан подписал и ратифицировал данный Протокол против незаконного ввоза мигрантов 2 октября 2003 г.

контролирующего другое лицо”¹. Различия в основе этих двух явлений можно охарактеризовать, используя следующие критерии: жертва преступления; согласие; цель передвижения; трансграничный характер; характеристики клиента; принуждение, насилие; прибытие.

Дефиниция “жертва преступления” в торговле людьми и незаконном ввозе мигрантов классифицируется по-разному. В то время как в торговле людьми жертвой является лицо, ставшее объектом торговли, в незаконном ввозе мигрантов жертва (в традиционном понимании этого термина) отсутствует; преступление совершено против государства. Лицо, являющееся объектом незаконного ввоза, платит лицу, занимающемуся незаконным ввозом, оказывает содействие в трансграничном передвижении. В такой ситуации лицо, являющееся объектом незаконного ввоза, осведомлено о незаконном характере ввоза и не является жертвой обмана. В других обстоятельствах лицо, занимающееся незаконным ввозом, использует мигрантов в своих интересах, и незаконный ввоз может перерасти в торговлю людьми. Например, лицо, которое в начале путешествия было объектом незаконного ввоза, затем может оказаться жертвой насилия и эксплуатации со стороны контрабандистов. В целом, однако, отношения между лицом, занимающимся незаконным ввозом, и ввезенным мигрантом носят коммерческий характер, и преступление направлено против того государства, иммиграционное законодательство которого нарушено. Несмотря на то, что мигрант, ставший объектом незаконного ввоза, не может классифицироваться как жертва, Протокол против незаконного ввоза мигрантов предусматривает обязательную защиту прав нерегулярных мигрантов.

Вопрос согласия служит признаком, отличающим торговлю людьми от незаконного ввоза мигрантов. Всякая торговля людьми осуществляется без действительного согласия объекта торговли. Жертвы торговли людьми либо никогда не дают согласие, либо, если согласие получено, оно сводится на нет насильственными, вводящими в заблуждение, или жестокими действиями со стороны торговцев людьми. Более того, когда объектом торговли является ребенок, согласие не имеет значения, даже если насилие не применялось².

Напротив, незаконный ввоз мигрантов, который зачастую происходит в опасных или унижаю-

щих человеческое достоинство условиях, предполагает, что мигранты дали согласие на то, чтобы быть объектами незаконного ввоза.

Цель передвижения в торговле людьми и в незаконном ввозе неодинакова. В то время как лицо, занимающееся торговлей людьми, с самого начала преследует цель эксплуатировать человека и извлекать выгоду из сложившейся ситуации или использовать ее в своих интересах, изначальная цель незаконного ввоза – не эксплуатация, а скорее содействие незаконному въезду в страну.

Транснациональный характер означает, что у незаконного ввоза и торговли людьми разные пункты назначения. Неотъемлемой частью незаконного ввоза является пересечение международной границы. Напротив торговля людьми может происходить как внутри государства, так и предполагать пересечение границы.

Характеристика жертвы торговли людьми играет важную роль в процессе отбора. Жертвы должны обладать определенными качествами, которые делают их привлекательными для той работы, на выполнение которой их вербуют. В случае незаконного ввоза характеристики или качества незаконно ввозимого мигранта значения не имеют, так как лицо, занимающееся незаконным ввозом, оказывает платную услугу по содействию в пересечении границы.

Элемент принуждения/насилия также отличает торговлю людьми от незаконного ввоза мигрантов. Если торговлю людьми можно охарактеризовать как насильственное преступление, на определенной стадии совершения которого отсутствует применение силы или принуждение, то в незаконном ввозе мигрантов в целом непосредственная необходимость применения насилия отсутствует.

Последним отличием является ситуация, которая складывается по прибытии в страну назначения. В случаях, связанных с торговлей людьми, жертва на последующих стадиях будет лишена свободы и зачастую подвергнута эксплуатации. В случаях, связанных с незаконным ввозом, у мигрантов обычно есть свобода выбора, что им делать дальше по прибытии в страну назначения. Поэтому различие между двумя явлениями можно провести и по временному признаку: торговля людьми приводит к длительным взаимоотношениям, в то время как при незаконном ввозе взаимоотношения носят кратковременный характер.

В отсутствие общепринятого определения нерегулярной миграции МОМ определяет ее следующим образом: “Передвижение, происходящее вне регулирующих норм страны отправления, транзитной и принимающей стран... С точки зрения стра-

¹ Протокол ООН против незаконного ввоза мигрантов. Ст. 3.

² Протокол ООН о предотвращении и пресечении торговли людьми. Ст. 3 (с).

ны назначения – незаконный въезд, пребывание или работа в этой стране. Это означает, что мигрант не имеет разрешения или документов, необходимых, в соответствии с миграционным законодательством, для въезда, проживания или работы в этой стране. С точки зрения страны отправления незаконными, например, являются случаи, когда человек пересекает международную границу без действительного паспорта или проездного документа либо не соблюдает административные требования к выезду из страны. Существует тенденция к ограничению использования термина “незаконная миграция” и применения его только тогда, когда дело касается незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми¹.

Нерегулярная миграция – более широкий термин, включающий как незаконный ввоз мигрантов, так и торговлю людьми и нерегулярная миграция, и незаконный ввоз мигрантов могут предполагать осуществление незаконного въезда в страну ввиду недостаточности либо отсутствия разрешения или документации, которые требуются согласно положениям иммиграционного законодательства. В отличие от нерегулярной миграции обязательным элементом незаконного ввоза является содействие в нелегальном пересечении границы, оказываемое организованной преступной группировкой. Сам по себе незаконный въезд – это правонарушение в области миграции, которое, вероятно, оговорено в национальных законодательствах, однако не является предметом против незаконного ввоза мигрантов, оговоренным Протоколом. Более того, в незаконном ввозе мигрантов должен присутствовать элемент финансовой или материальной выгоды, что не всегда имеет место в случаях нерегулярной миграции. К тому же нерегулярная миграция не обязательно влечет трансграничное передвижение. Таким образом, нерегулярный мигрант – это лицо, которое в силу незаконного въезда в страну либо незаконного проживания не имеет правового статуса в данной стране, а незаконно ввезенный мигрант – это тот,

кто незаконно въехал в страну при содействии организованной преступной группы.

Ст. 5 Протокола против незаконного ввоза мигрантов предусматривает, что незаконно ввезенные мигранты не должны привлекаться к ответственности только за то, что стали объектом незаконного ввоза или его возможного совершения. Тем не менее, они могут привлекаться к ответственности за иные нарушения национального законодательства, например, незаконное пересечение границы или фальсификацию проездных документов. Государства во всех случаях должны обеспечивать распространение признанных прав человека и положений международного права на всех мигрантов, в том числе на незаконно ввезенных, как это предусмотрено ст.19 Протокола против незаконного ввоза мигрантов. Вопрос соблюдения прав человека – один из существенных аспектов незаконного ввоза мигрантов, в силу порождающих эту практику причин самого процесса и его последствий.

Процесс незаконного ввоза людей также сопряжен с множеством аспектов, касающихся соблюдения прав человека. На всех стадиях незаконного ввоза мигрантов могут иметь место случаи пыток, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения. Актуальным является и право на жизнь ввиду тяжелых условий переезда, который некоторым мигрантам стоит жизни.

Применительно к последствиям незаконного ввоза мигрантов вопросы соблюдения прав человека касаются долговой зависимости и вытекающих из нее принудительного труда и рабства. Более того, у мигрантов забирают проездные документы, ограничивая тем самым свободу передвижения.

Хотя при незаконном ввозе мигрантов, в отличие от торговли людьми, права человека нарушаются реже, тем не менее, существует большая вероятность нарушения прав этой категории мигрантов. Протокол против незаконного ввоза мигрантов предусматривает неприменение уголовного преследования в отношении незаконно ввезенных мигрантов, а также защиту прав мигрантов в соответствии с международным правом.

¹ Протокол ООН против незаконного ввоза мигрантов. Ст. 3.