

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
3 November 2000Russian
Original: English

Пятьдесят пятая сессия
Пункт 105 повестки дня
**Предупреждение преступности
и уголовное правосудие**

**Доклад Специального комитета по разработке
Конвенции против транснациональной
организованной преступности о работе
его первой—одиннадцатой сессий**

Добавление

**Примечания для толкования, предназначенные
для включения в официальные отчеты (подготовительные
материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации
Объединенных Наций против транснациональной
организованной преступности и Протоколам к ней**

I. Введение

1. В настоящем документе содержатся примечания для толкования, которые были обсуждены Специальным комитетом по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности в процессе переговоров по проекту конвенции. Эти примечания будут включены в официальные отчеты о ходе переговоров, которые будут подготовлены Секретариатом в соответствии со стандартной практикой. В документе A/AC.254/33 Специальный комитет был проинформирован Секретариатом о характере официальных отчетов и о практике их подготовки и составления. Настоящий документ представляется Генеральной Ассамблее исключительно в информационных целях. Специальный комитет не принимал каких-либо официальных решений относительно настоящих примечаний; не ожидается и принятия каких-либо решений Ассамблей на ее пятьдесят пятой сессии.

00-73688 (R) 101100 101100

0073688

II. Примечания для толкования

A. Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

Статья 2. Термины

Подпункт (a)

2. В подготовительных материалах следует указать, что включение какого-либо конкретного числа лиц не будет наносить ущерб правам Государств-участников согласно пункту 3 статьи 34.

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

Подпункт (c)

4. В подготовительных материалах следует указать, что термин "структурно оформленная группа" необходимо использовать в широком смысле, с тем чтобы он включал как группы, имеющие определенную иерархическую или другую разработанную структуру, так и группы, в которых отсутствует какая-либо иерархия и в которых роли их членов не обязательно формально определены.

Подпункт (f)

5. В подготовительных материалах следует указать, что термины "арест" или "выемка", как они определены в подпункте (f) статьи 2, используются в тексте статей 12 и 13 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Термины "обыск" и "выемка", как они используются в статье 18, не следует смешивать с термином "выемка" в статье 2. Слова "обыск" и "выемка" относятся к применяемым правоохранительными органами обязательным принудительным мерам с целью получения доказательств для использования в уголовном деле. В статье 18 термин "арест" используется для охвата понятия, определяемого как "арест" или "выемка" в статье 2, и его следует толковать более широко как включающий не только имущество, но и доказательства.

Подпункт (g)

6. В подготовительных материалах следует указать, что если внутреннее законодательство какого-либо Государства-участника требует наличия постановления суда для проведения конфискации, то такой суд будет считаться единственным компетентным органом для целей этого определения.

Статья 3. Сфера применения

7. В ходе переговоров по Конвенции Специальный комитет, принимая во внимание Устав Организации Объединенных Наций и соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи, с глубокой обеспокоенностью отметил расширяющиеся связи между транснациональной организованной преступностью и террористическими преступлениями. Все государства, участвовавшие в этих переговорах, выражали свою решимость отказывать в убежище тем, кто участвует в транснациональной организованной преступности, посредством уголовного преследования за их преступления, где бы они ни совершались, и путем сотрудничества на международном уровне. Специальный комитет был также глубоко убежден в том, что эта Конвенция будет являться эффективным инструментом и необходимой правовой основой для международного сотрудничества в борьбе, в частности, против такой преступной деятельности, как отмыwanie денежных средств, коррупция, незаконный оборот видов дикой флоры и фауны, находящихся под угрозой исчезновения, преступления против культурного наследия и расширяющиеся связи между транснациональной организованной преступностью и террористическими преступлениями. И наконец, Специальный комитет считал, что Специальный комитет, учрежденный Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 51/210 от 17 декабря 1996 года, который тогда начинал рассмотрение вопроса о разработке всеобъемлющей конвенции о международном терроризме, согласно резолюции 54/110 Ассамблеи от 9 декабря 1999 года, должен принимать во внимание положения данной Конвенции.

Пункт 2(d)

8. В подготовительных материалах следует указать, что термин "существенные последствия" призван охватить ситуации, когда в результате совершения преступления возникают существенные негативные последствия для другого Государства–участника, например, когда в одном Государстве–участнике осуществляется изготовление поддельных денег другого Государства–участника и организованная преступная группа осуществляет сбыт поддельных денег в глобальном масштабе.

Статья 5. Криминализация участия в организованной преступной группе

9. В подготовительных материалах следует указать, что "другие меры", упоминаемые в статьях 5, 6, 8 и 23, являются дополнительными к законодательным мерам и предполагают существование какого-либо закона.

Статья 6. Криминализация отмывания доходов от преступлений

10. В подготовительных материалах следует указать, что термины "отмыwanie доходов от преступлений" и "отмыwanie денежных средств" понимаются как равнозначные.

Пункты 1(a) и (b)

11. В подготовительных материалах следует указать, что термины "сокрытие или утаивание" должны пониматься как охватывающие воспрепятствование обнаружению незаконных источников имущества.

Пункт 2(b)

12. В подготовительные материалы следует включить примечание о том, что слова "связанные с деятельностью организованных преступных групп" предназначены для того, чтобы указывать на такую преступную деятельность, в которой участвуют организованные преступные группы.

Пункт 2(e)

13. В подготовительных материалах следует указать, что подпункт (e) учитывает правовые принципы ряда государств, в которых уголовное преследование или наказание одного и того же лица и за совершение основного правонарушения, и за совершение преступления отмывания денежных средств не допускаются. Эти государства подтвердили, что они не отказывают в выдаче, взаимной правовой помощи или сотрудничестве в целях конфискации лишь потому, что такая просьба основывается на преступлении отмывания денежных средств, когда связанное с ним основное правонарушение было совершено тем же лицом.

Статья 7. Меры по борьбе с отмыванием денежных средств

Пункт 1(a)

14. В подготовительных материалах следует указать, что слова "другие органы" можно понимать как охватывающие посредников, в число которых в некоторых странах могут включаться фирмы, занимающиеся операциями с фондовыми ценностями, другие дилеры по операциям с ценными бумагами, бюро обмена валют или брокеры, занимающиеся валютными операциями.

15. В подготовительных материалах следует указать, что слова "подозрительные сделки" можно понимать как охватывающие необычные сделки, которые в силу их суммы, характерных черт и частоты заключения не соответствуют предпринимательской деятельности клиента, превышают обычно принятые параметры рынка или не имеют явных правовых оснований и могут представлять собой противоправную деятельность в целом или же быть связанными с такой деятельностью.

Пункт 1(b)

16. В подготовительных материалах следует указать, что призыв к учреждению подразделения по финансовой оперативной информации, который содержится в этом подпункте, относится к случаям, когда подобный механизм еще не создан.

Пункт 3

17. В подготовительных материалах следует указать, что в ходе переговоров слова "соответствующими инициативами региональных, межрегиональных и многосторонних организаций" понимались как относящиеся, в частности, к сорока рекомендациям Целевой группы по финансовым мероприятиям, касающимся отмывания денег, с учетом поправок, внесенных в 1996 году, а также к другим существующим инициативам региональных, межрегиональных и многосторонних организаций против отмывания денежных средств, например, Целевой группы по финансовым мероприятиям стран Карибского бассейна, Содружества, Совета Европы, Группы по борьбе с отмыванием денег стран

Восточной и Южной Африки, Европейского союза и Организации американских государств.

Статья 8. Криминализация коррупции

Пункт 1

18. В подготовительных материалах следует указать, что обязательство, установленное согласно этой статье, не призвана охватить деяния лица, которое в такой степени действовало под принуждением или ненадлежащим влиянием, что это полностью исключает преступный характер деяния.

Пункт 4

19. В подготовительных материалах следует указать, что понятие лица, которое предоставляет какую-либо публичную услугу, относится к конкретным правовым системам и что включение этого понятия в данное определение призвано способствовать сотрудничеству между теми Государствами-участниками, в правовых системах которых используется это понятие.

Статья 11. Преследование, вынесение судебного решения и санкции

Пункт 4

20. В подготовительных материалах следует указать, что пункт 4 не обязывает Государства-участники предусматривать досрочное или условное освобождение лиц, лишенных свободы, если их правовые системы не предусматривают такой возможности.

Статья 12. Конфискация и арест

21. В подготовительных материалах следует указать, что при толковании статьи 12 необходимо учитывать принцип международного права, согласно которому собственность, принадлежащая иностранному государству и используемая в некоммерческих целях, не может быть конфискована без согласия этого иностранного государства. Кроме того, в подготовительных материалах следует указать, что Конвенция не имеет своей целью ограничение норм, которые применяются к дипломатическому или государственному иммунитету, в том числе иммунитету международных организаций.

Пункт 1(b)

22. В подготовительных материалах следует указать, что слова "использовавшихся или предназначенных для использования" преследуют цель указать на умысел такого характера, какой может рассматриваться как равнозначный покушению на совершение преступления.

Пункт 5

23. В подготовительных материалах следует указать, что слова "другие выгоды" призваны охватить материальные выгоды, а также имеющие исковую силу юридические и вещные права, которые могут являться объектом конфискации.

Статья 13. Международное сотрудничество в целях конфискации

24. В подготовительных материалах следует указать, что ссылки в этой статье на пункт 1 статьи 12 необходимо понимать как включающие ссылку на пункты 3–5 статьи 12.

Статья 14. Распоряжение конфискованными доходами от преступлений или имуществом

25. В подготовительных материалах следует указать, что, когда это практически возможно, Государства–участники будут изучать вопрос о том, будет ли надлежащим в соответствии с индивидуальными гарантиями, закрепленными в их внутреннем законодательстве, использование конфискованных активов для покрытия расходов по оказанию помощи, предусмотренной согласно пункту 2 статьи 24.

Статья 15. Юрисдикция

Пункт 2(a)

26. В подготовительных материалах следует отразить понимание, согласно которому Государства–участники должны учитывать необходимость расширения возможной защиты, когда такая необходимость может вытекать из установления юрисдикции в отношении лиц без гражданства, которые могут обычно или постоянно проживать в их странах.

Пункт 5

27. В подготовительных материалах следует привести пример того, насколько полезной является координация действий Государств–участников, с тем чтобы обеспечить такой порядок, при котором не будут утрачиваться доказательства, подверженные риску утраты с течением времени.

Статья 16. Выдача

Пункт 2

28. В подготовительных материалах следует указать, что цель пункта 2 заключается в том, чтобы служить в качестве соответствующего инструмента для Государств–участников, желающих прибегнуть к создаваемой им возможности. Он не направлен на ненадлежащее расширение сферы применения этой статьи.

Пункт 8

29. В подготовительных материалах следует указать, что этот пункт не должен толковаться как наносящий какой бы то ни было ущерб основополагающим юридическим правам обвиняемого.

30. В подготовительных материалах следует указать, что одним из примеров применения этого пункта будут оперативные и упрощенные процедуры выдачи при условии соблюдения положений внутреннего законодательства запрашиваемого Государства–участника по вопросам о передаче лиц, выдача которых запрашивается, а также при условии наличия соглашения с запрашиваемым Государством–участником и согласия соответствующего лица.

Согласие, которое должно быть дано добровольно и с полным осознанием последствий, следует понимать как увязываемое с упрощенными процедурами, а не с самой выдачей.

Пункт 10

31. В подготовительных материалах следует отразить общее понимание, согласно которому Государства-участники также принимают во внимание необходимость в ликвидации "безопасных гаваней" для преступников, совершивших отвратительные преступления при обстоятельствах, не охватываемых пунктом 10. Ряд государств указали, что круг подобных дел должен быть ограничен, а некоторые государства заявили, что должен соблюдаться принцип *aut dedere aut judicare*.

Пункт 12

32. В подготовительных материалах следует указать, что меры, упомянутые в пункте 12, будут приниматься без ущерба для принципа, заключающегося в том, что никто не должен дважды подвергаться наказанию за одно и то же преступление (*non bis in idem*).

Пункт 14

33. В подготовительных материалах следует указать, что термин "пол" относится и к мужчинам, и к женщинам.

34. В подготовительных материалах следует указать, что на неофициальных консультациях, проведенных в ходе восьмой сессии Специального комитета, делегация Италии предложила включить после пункта 8 следующее положение:

"Без ущерба для использования других оснований для отказа запрашиваемое государство может отказать в выдаче на том основании, что решение было принято заочно, только в том случае, если не доказано, что судебное разбирательство по делу велось с соблюдением таких же гарантий, как и в случае, когда обвиняемый присутствует, и что обвиняемый, будучи осведомленным о судебном разбирательстве, умышленно избежал ареста или умышленно не явился на судебное разбирательство. Однако в случае, когда доказательства этого не представлены, в выдаче не может быть отказано, если запрашивающее государство даст заверения, которые запрашиваемое государство сочтет удовлетворительными, в том, что лицо, выдача которого запрашивается, будет иметь право на новое судебное разбирательство, при котором его права на защиту будут обеспечены".

В ходе последовавшего обсуждения ряд делегаций выразили серьезную обеспокоенность в связи с вопросом о возможной совместимости этого положения с основополагающими принципами их соответствующих правовых систем. Делегация Италии сняла свое предложение на девятой сессии Специального комитета при том понимании, что при рассмотрении просьбы о выдаче на основании заочного приговора запрашиваемое Государство-участник будет учитывать, было ли лицо, выдача которого запрашивается, осуждено в результате справедливого судебного разбирательства, например, были ли обвиняемому обеспечены такие же гарантии, какими он бы пользовался, если бы предстал перед судом, добровольно ли он уклонился от правосудия и не явился

на судебное разбирательство и имеет ли он право на новое судебное разбирательство.

Пункт 16

35. В подготовительных материалах следует указать, что слова "в надлежащих случаях" в пункте 16 статьи 16 необходимо понимать и толковать в духе полномасштабного сотрудничества и что они не должны затрагивать, насколько это возможно, обязательный характер этого пункта. Запрашиваемое Государство–участник при применении этого пункта в полной мере учитывает необходимость в использовании сотрудничества по вопросам выдачи для обеспечения того, чтобы преступники предстали перед судом.

Статья 18. Взаимная правовая помощь

Пункт 2

36. В подготовительных материалах следует указать, что термин "судебное разбирательство" в пункте 2 статьи 18 относится к вопросу, в связи с которым запрашивается взаимная правовая помощь, и что его нельзя понимать как наносящий какой бы то ни было ущерб независимости судебной власти.

Пункт 5

37. В подготовительных материалах следует указать, что: а) когда Государство–участник рассматривает вопрос о том, следует ли, по своей собственной инициативе, предоставить информацию, имеющую особенно деликатный характер, или же рассматривает вопрос об установлении жестких ограничений на использование информации, предоставленной таким образом, то считается целесообразным, чтобы заинтересованное Государство–участник заблаговременно провело консультации с государством, которому предполагается передать такую информацию; б) когда Государство–участник, которое получает информацию согласно этому положению, уже располагает аналогичной информацией, оно не обязано соблюдать какие-либо ограничения, установленные государством, предоставляющим информацию.

Пункт 8

38. В подготовительных материалах следует указать, что этот пункт не противоречит пунктам 17 и 21 данной статьи.

Пункт 10(b)

39. В подготовительных материалах следует указать, что в числе тех условий, которые будут установлены Государствами–участниками применительно к передаче каких-либо лиц, Государства–участники могут согласовать вопрос о том, что запрашиваемое Государство–участник может быть представлено при снятии свидетельских показаний на территории запрашивающего Государства–участника.

Пункт 13

40. В подготовительных материалах следует указать, что применительно к различным стадиям разбирательства, в связи с которыми может запрашиваться взаимная правовая помощь, могут быть назначены различные центральные органы. Кроме того, в подготовительных материалах следует указать, что этот

пункт не призван создать какие-либо препятствия для стран, в которых имеется один центральный орган для получения просьб и другой центральный орган для направления просьб.

Пункт 18

41. В подготовительных материалах следует указать, что делегация Италии внесла предложение по вопросу, являющемуся предметом этого пункта (см. документ A/АС.254/5/Add.23). В ходе обсуждения этого предложения было указано, что Государства-участники в качестве руководящих положений по осуществлению пункта 18 статьи 18 могут использовать следующую часть этого предложения, не отраженную в тексте Конвенции:

"а) судебный орган запрашиваемого Государства-участника несет ответственность за установление личности лица, которое должно дать показания, и по завершении заслушивания составляет протокол, в котором указываются дата и место проведения заслушивания и ставится отметка о приведении к присяге. Такое заслушивание проводится в условиях, исключающих какое-либо физическое или психологическое воздействие на допрашиваемое лицо;

б) если судебный орган запрашиваемого государства считает, что в ходе заслушивания нарушаются основополагающие правовые принципы этого государства, то он вправе прервать заслушивание или, если это возможно, принять необходимые меры для продолжения заслушивания в соответствии с этими принципами;

с) заслушиваемое лицо и судебный орган запрашиваемого государства пользуются услугами переводчика, если это необходимо;

д) заслушиваемое лицо может сослаться на право не давать показания, предусмотренное внутренним законодательством запрашиваемого государства или запрашивающего государства; в случае дачи ложных показаний применяются положения внутреннего законодательства запрашиваемого государства;

е) все расходы, сопряженные с использованием видеосвязи, несет запрашивающее Государство-участник, которое в случае необходимости может также предоставить техническое оборудование".

Пункт 21(d)

42. В подготовительных материалах следует указать, что положение пункта 21(d) этой статьи не призвано поощрять отказ во взаимной помощи по каким бы то ни было причинам и что его необходимо понимать как устанавливающее более высокий предел на уровне самых важных принципов внутреннего законодательства запрашиваемого государства. В подготовительных материалах следует также указать, что предложенные положения относительно оснований для отказа в связи с преследованием или наказанием какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений, а также исключения на основании политического характера преступления, были исключены в силу того понимания, что они в достаточной степени охватываются формулировкой "жизненно важные интересы" в пункте 21(b).

Пункт 28

43. В подготовительных материалах следует указать, что многие из расходов, возникающих в связи с выполнением просьб согласно пунктам 10, 11 и 18 статьи 18, будут, как правило, рассматриваться как чрезвычайные по своему характеру. Кроме того, в подготовительных материалах следует указать на понимание того, что развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи.

Статья 20. Специальные методы расследования

Пункт 1

44. В подготовительных материалах следует указать, что этот пункт не подразумевает обязательства Государств-участников предусмотреть использование всех упомянутых форм специальных методов расследования.

Статья 22. Сведения о судимости

45. В подготовительных материалах следует указать, что термин "обвинительный приговор" необходимо понимать как относящийся к приговору, более не являющемуся предметом кассационного производства.

Статья 23. Криминализация воспрепятствования осуществлению правосудия

Подпункт (а)

46. В подготовительных материалах следует указать, что термин "производство" призван охватить все этапы официального государственного производства, которое может включать этап досудебного разбирательства по делу.

47. В подготовительных материалах следует указать на понимание, согласно которому ряд стран не могут предусмотреть охват случаев, когда какое-либо лицо имеет право не давать показания и когда за осуществление этого права предоставляется неправомерное преимущество.

Статья 25. Помощь потерпевшим и их защита

48. В подготовительных материалах следует указать, что, хотя цель этой статьи заключается в сосредоточении внимания на физической защите потерпевших, Специальный комитет осознает необходимость защиты тех прав лиц, которые предоставлены согласно применимым нормам международного права.

Статья 26. Меры, направленные на расширение сотрудничества с правоохранительными органами

Пункт 2

49. В подготовительных материалах следует указать, что термин "смягчение наказания" может охватывать не только предписываемое, но и фактическое смягчение наказания.

Статья 27. Сотрудничество между правоохранительными органами*Пункт 1*

50. В подготовительных материалах следует указать, что слова "действуя сообразно своим внутренним правовым и административным системам" наделяют Государства–участники гибкостью в отношении масштабов и способа сотрудничества. Например, эта формулировка позволяет Государствам–участникам отказываться в сотрудничестве в тех случаях, когда предоставление запрашиваемой помощи противоречило бы их внутреннему законодательству или практике.

Пункт 1(a)

51. В подготовительных материалах следует указать, что Государства–участники будут сами принимать решение относительно того, каким образом лучше всего обеспечить надежный и быстрый обмен информацией. Многие делегации одобрили использование каналов прямой связи между их различными внутренними правоохранительными органами и иностранными правоохранительными органами. Вместе с тем Государства–участники, которые считают более желательным создание центрального органа для контактов с целью обеспечения эффективности, не будут лишены возможности сделать это.

Пункт 3

52. В подготовительных материалах следует указать, что виды современной технологии, упомянутой в пункте 3 статьи 27, включают компьютеры и телекоммуникационные сети.

Статья 28. Сбор и анализ информации о характере организованной преступности и обмен такой информацией*Пункт 2*

53. В подготовительных материалах следует указать, что упоминание о международных и региональных организациях призвано охватить все соответствующие организации, включая Международную организацию уголовной полиции (Интерпол), Совет таможенного сотрудничества (также называемый Всемирной таможенной организацией) и Европейское управление полиции (Европол).

Статья 29. Подготовка кадров и техническая помощь*Пункт 4*

54. В подготовительных материалах следует указать, что упоминание о международных и региональных организациях призвано охватить все соответствующие организации, включая Интерпол, Всемирную таможенную организацию и Европол.

Статья 31. Предупреждение транснациональной организованной преступности

Пункт 3

55. В подготовительных материалах следует указать, что в соответствии с конституционными принципами равенства не преследуется цель проведения различия между лицами, осужденными за совершение преступлений, охватываемых Конвенцией, и лицами, осужденными за совершение других преступлений.

Статья 32. Конференция Участников Конвенции

Пункт 2

56. В подготовительных материалах следует указать, что при разработке правил, касающихся оплаты ее расходов, Конференция Участников Конвенции должна обеспечить, чтобы в качестве одного из источников финансирования рассматривались добровольные взносы.

Пункт 3

57. В подготовительных материалах следует указать, что при выполнении своих функций Конференция Участников должна надлежащим образом учитывать необходимость сохранения конфиденциальности определенной информации с учетом характера борьбы против транснациональной организованной преступности.

Пункт 5

58. В подготовительных материалах следует указать, что Конференция Участников должна принимать во внимание необходимость предусмотреть определенную регулярность представления требуемой информации. В подготовительных материалах следует также указать, что термин "административные меры" понимается как широкий и охватывающий информацию о степени, в которой были осуществлены законодательные, политические и другие соответствующие меры.

Статья 34. Осуществление Конвенции

Пункт 2

59. В подготовительных материалах следует оговорить, что этот пункт преследует цель однозначно указать, без изменения сферы применения Конвенции, определяемой в статье 3, что элементы транснационального характера и причастности организованной преступной группы не должны считаться элементами таких преступлений для целей криминализации. Этот пункт призван указать, что при осуществлении Конвенции Государствам–участникам нет необходимости включать в свои положения о криминализации отмывания доходов от преступлений (статья 6), коррупции (статья 8) или воспрепятствования осуществлению правосудия (статья 23) элементы транснационального характера и причастности организованной преступной группы или включать в положения о криминализации участия в организованной преступной группе (статья 5) элемент транснациональности. Кроме того, это положение призвано обеспечить для Государств–участников определенность в

связи с соблюдением ими статей Конвенции, касающихся криминализации, и не преследует цели оказать какое-либо влияние на толкование статей Конвенции, касающихся сотрудничества (статей 16, 18 и 27).

Статья 35. Урегулирование споров

Пункт 1

60. В подготовительных материалах следует указать, что термин "переговоры" необходимо понимать в широком смысле как означающий побуждение государств к исчерпанию всех средств мирного урегулирования споров, в том числе примирения, посредничества и обращения в региональные органы.

Статья 36. Подписание, ратификация, принятие, утверждение и присоединение

61. В подготовительных материалах следует указать, что, хотя Конвенция не содержит конкретного положения об оговорках, предполагается, что в отношении оговорок применяется Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года¹.

В. Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Протоколу о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющему Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

Глава I. Общие положения

Статья 1. Связь с Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

Пункт 2

62. В подготовительных материалах следует указать, что этот пункт был принят при том понимании, что слова "mutatis mutandis" означают "с такими изменениями, каких требуют обстоятельства" или "с необходимыми изменениями". Положения Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которые применяются к Протоколу согласно этой статье, будут, следовательно, изменяться или толковаться, с тем чтобы положения Протокола имели такое же значение по существу или такие же последствия, что и положения Конвенции.

Статья 3. Термины

Подпункт (а)

63. В подготовительных материалах следует указать, что ссылка на злоупотребление уязвимостью положения понимается как относящаяся к любой

ситуации, в которой у соответствующего лица не имеется какого-либо реального или приемлемого выбора, кроме как подчиниться такому злоупотреблению.

64. В подготовительных материалах следует указать, что в Протоколе вопросы эксплуатации проституции других лиц и других форм сексуальной эксплуатации рассматриваются только в контексте торговли людьми. В Протоколе не содержится определения понятий "эксплуатация проституции других лиц" или "другие формы сексуальной эксплуатации", и он, таким образом, не наносит ущерба порядку регулирования вопросов проституции Государствами-участниками в их соответствующем внутреннем законодательстве.

65. В подготовительных материалах следует указать, что извлечение органов у детей с согласия родителей или опекунов в законных медицинских или терапевтических целях не должно считаться эксплуатацией.

66. В подготовительных материалах следует указать, что в случаях, когда незаконное усыновление представляет собой практику, аналогичную рабству, как это предусматривается в пункте (d) статьи 1 Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством², такое деяние будет также подпадать под сферу действия Протокола.

Подпункт (b)

67. В подготовительных материалах следует указать, что этот подпункт не должен толковаться как ограничивающий применение взаимной правовой помощи в соответствии со статьей 18 Конвенции.

68. В подготовительных материалах следует указать, что подпункт (b) не должен толковаться как устанавливающий какое-либо ограничение в отношении права обвиняемых лиц на полную защиту и на презумпцию невиновности. В них следует также указать, что данный подпункт не должен толковаться как возлагающий на потерпевшего бремя доказывания. Как и в связи с любым уголовным делом, бремя доказывания возлагается на государство или государственного обвинителя в соответствии с внутренним законодательством. Кроме того, подготовительные материалы будут содержать ссылку на пункт 6 статьи 11 Конвенции, в котором подтверждаются применимые юридические возражения и другие соответствующие принципы внутреннего законодательства Государств-участников.

Статья 5. Криминализация

69. В подготовительных материалах следует указать, что "другие меры", упоминаемые в этой статье, являются дополнительными к законодательным мерам и предполагают существование какого-либо закона.

Пункт 2

70. В подготовительных материалах следует указать, что ссылки на покушение на совершение преступлений, признанных таковыми согласно внутреннему законодательству, в соответствии с этим подпунктом, понимаются в некоторых странах как охватывающие и деяния, совершенные при приготовлении к уголовному преступлению, и деяния, совершенные в ходе неудачного покушения

на совершение преступления, когда за подобные деяния согласно внутреннему законодательству также предусматривается ответственность или наказание.

Глава II. Защита жертв торговли людьми

Статья 6. Помощь жертвам торговли людьми и их защита

Пункт 3

71. В подготовительных материалах следует указать, что содержащееся в этом пункте положение о помощи применимо для оказания этого вида помощи жертвам торговли людьми как в принимающем государстве, так и в государстве их происхождения, однако применяется только в отношении жертв, находящихся на их соответствующей территории. Пункт 3 применяется к принимающему государству до момента возвращения жертв торговли людьми в государство своего происхождения, а затем применяется в отношении государства происхождения.

Статья 8. Репатриация жертв торговли людьми

Пункт 1

72. В подготовительных материалах следует указать, что слова "постоянно проживать" в этом пункте означают долгосрочное проживание, но не обязательно бессрочное проживание. Этот пункт следует толковать как не наносящий ущерба любому положению внутреннего законодательства, касающемуся либо предоставления права на проживание, либо продолжительности проживания.

Пункт 2

73. В подготовительных материалах следует указать, что слова "причем такое возвращение, предпочтительно, является добровольным" понимаются как не возлагающие какое-либо обязательство на Государство-участника, возвращающего жертв торговли людьми.

Пункт 3

74. В подготовительных материалах следует указать на понимание Специального комитета, согласно которому возвращение в соответствии с этой статьей не осуществляется до надлежащей проверки наличия гражданства или права постоянно проживать у лица, возвращение которого испрашивается.

Пункт 4

75. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документы на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству.

Пункт 6

76. В подготовительных материалах следует указать, что ссылки на соглашения или договоренности в этом пункте включают как соглашения, которые конкретно касаются предмета Протокола, так и более общие соглашения о возвращении, которые включают положения, касающиеся незаконной миграции.

77. В подготовительных материалах следует указать, что этот пункт должен пониматься как не наносящий ущерба каким-либо существующим согласно обычному международному праву обязательствам относительно возвращения мигрантов.

Глава III. Предупреждение, сотрудничество и другие меры

Статья 10. Обмен информацией и подготовка кадров

Пункт 1

78. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документы на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству.

Статья 11. Меры пограничного контроля

Пункт 2

79. В подготовительных материалах следует указать, что жертвы торговли людьми могут въезжать в какое-либо государство в законном порядке и лишь после этого подвергаться эксплуатации, тогда как в случае незаконного ввоза мигрантов более широко используются незаконные средства въезда. Это может в большей степени затруднить для обычных перевозчиков принятие предупредительных мер в случае торговли людьми, чем в случае незаконного ввоза мигрантов, и при принятии в соответствии с этим пунктом законодательных или других мер необходимо учитывать это обстоятельство.

Пункт 4

80. В подготовительных материалах следует указать, что меры и санкции, применяемые в соответствии с этим пунктом, должны учитывать другие международные обязательства соответствующего Государства-участника. В них следует также отметить, что эта статья требует, чтобы Государства-участники устанавливали для обычных перевозчиков обязательство лишь убедиться в том, имеют ли пассажиры необходимые документы, а не выносить какое-либо суждение или оценку в отношении действительности или подлинности этих документов. Кроме того, в них следует отметить, что этот пункт не ограничивает ненадлежащим образом усмотрение Государств-участников в отношении невозложения на перевозчиков ответственности за перевозку беженцев, не имеющих каких-либо документов.

Статья 12. Надежность документов и контроль за ними

81. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документы на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству, а термин "удостоверения личности" включает любой документ, который обычно используется для установления личности в каком-либо государстве согласно законодательству или процедурам этого государства.

82. В подготовительных материалах следует указать, что слова "подделку или противозаконное изменение, воспроизведение или выдачу" должны толковаться как включающие не только изготовление поддельных документов, но и изменение законных документов и заполнение похищенных бланков документов. В них следует также указать, что намерение состоит во включении как поддельных документов, так и подлинных документов, которые были выданы в законном порядке, но использовались иным лицом, чем законный владелец.

Статья 13. Законность и действительность документов

83. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документы на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству, а термин "удостоверения личности" включает любой документ, который обычно используется для установления личности в каком-либо государстве согласно законодательству или процедурам этого государства.

Глава IV. Заключительные положения**Статья 14. Исключающее положение***Пункт 1*

84. В подготовительных материалах следует указать, что Протокол не охватывает статус беженцев.

85. В подготовительных материалах следует указать, что настоящий Протокол не наносит ущерба существующим правам, обязательствам или ответственности Государств-участников согласно другим международным документам, например, документам, указанным в этом пункте. Права, обязательства и ответственность согласно какому-либо другому документу определяются положениями этого документа и тем, является ли соответствующее государство стороной такого документа, а не настоящим Протоколом. В связи с этим любое государство, которое становится участником настоящего Протокола, но не является участником другого международного документа, указанного в Протоколе, не становится субъектом какого-либо права, обязательства или ответственности согласно этому документу.

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие, утверждение и присоединение

86. В подготовительных материалах следует указать, что, хотя Протокол не содержит конкретного положения об оговорках, предполагается, что в

отношении оговорок применяется Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года¹.

С. Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Протоколу против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющему Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

Глава I. Общие положения

Статья 1. Связь с Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

Пункт 2

87. В подготовительных материалах следует указать, что этот пункт был принят при том понимании, что слова "mutatis mutandis" означают "с такими изменениями, каких требуют обстоятельства" или "с необходимыми изменениями". Положения Конвенции, которые применяются к Протоколу согласно этой статье, будут, следовательно, изменяться или толковаться, с тем чтобы положения Протокола имели такое же значение по существу или такие же последствия, что и положения Конвенции.

Статья 3. Термины

Подпункт (а)

88. В подготовительных материалах следует указать, что ссылка на "финансовую или иную материальную выгоду", являющаяся элементом определения, содержащегося в подпункте (а), была включена для того, чтобы подчеркнуть, что намерение состоит во включении деятельности организованных преступных групп в корыстных целях, но исключении деятельности тех, кто оказывал поддержку мигрантам по гуманитарным соображениям или на основе тесных семейных связей. Цель Протокола не заключается в криминализации деятельности членов семей или таких групп поддержки, как религиозные или неправительственные организации.

Подпункт (с)

89. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документ на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству, а термин "удостоверение личности" включает любой документ, который обычно используется для удостоверения личности в каком-либо государстве согласно законодательству или процедурам этого государства.

90. В подготовительных материалах следует указать, что слова "подделаны или изменены" должны толковаться как включающие не только изготовление

поддельных документов, но и изменение законных документов и заполнение похищенных бланков документов. В них следует также указать, что намерение состоит во включении как поддельных документов, так и подлинных документов, которые были выданы в законном порядке, но использовались иным лицом, чем законный владелец.

Статья 6. Криминализация

91. В подготовительных материалах следует указать, что "другие меры", упоминаемые в этой статье, являются дополнительными к законодательным мерам и предполагают существование какого-либо закона.

Пункт 1

92. В подготовительных материалах следует указать, что преступления, указанные в статье 6, должны считаться частью деятельности организованных преступных групп. В этой статье Протокол следует прецеденту, установленному в Конвенции (пункт 2 статьи 34). В подготовительных материалах следует также указать, что ссылка на "финансовую или иную материальную выгоду", являющаяся элементом преступлений, указанных в пункте 1, была включена для того, чтобы подчеркнуть, что намерение состоит во включении деятельности организованных преступных групп в корыстных целях, но исключении деятельности тех, кто оказывал поддержку мигрантам по гуманитарным соображениям или на основе тесных семейных связей. Цель Протокола не заключается в криминализации деятельности членов семей или таких групп поддержки, как религиозные или неправительственные организации.

93. В подготовительных материалах следует указать, что пункт 1(b) был принят при том понимании, что подпункт (ii) будет применяться только тогда, когда такое владение реализуется с целью незаконного ввоза мигрантов, как указано в подпункте (a). Таким образом, мигрант, который владеет поддельным документом, с тем чтобы обеспечить свой незаконный ввоз, не будет включаться в сферу применения этого положения.

94. В подготовительных материалах следует указать, что слова "любые другие незаконные средства", содержащиеся в тексте пункта 1(c), относятся к незаконным средствам, как они определены согласно внутреннему законодательству.

Пункт 2

95. В подготовительных материалах следует указать, что ссылки на покушение на совершение преступлений, признанных таковыми согласно внутреннему законодательству в соответствии с пунктом 2(a), понимаются в некоторых странах как охватывающие и деяния, совершенные при приготовлении к уголовному преступлению, и деяния, совершенные в ходе неудачного покушения на совершение преступления, если за подобные деяния согласно внутреннему законодательству также предусматривается ответственность или наказание.

Пункт 3

96. В подготовительных материалах следует указать, что слова "бесчеловечное или унижающее достоинство обращение", содержащиеся в подпункте (b), призваны включить, без ущерба для сферы применения Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, некоторые формы эксплуатации.

Пункт 4

97. В подготовительных материалах следует указать, что в этом пункте слово "меры" должно толковаться широко как включающее и уголовные, и административные санкции.

Глава II. Незаконный ввоз мигрантов по морю

98. В подготовительных материалах следует изложить понимание, согласно которому меры, предусмотренные в главе II Протокола, не могут быть приняты в территориальном море другого государства, за исключением случаев, когда соответствующее прибрежное государство дает на то разрешение или уполномочие. Этот принцип закреплен в морском праве, и нет необходимости в его повторном закреплении в Протоколе. В подготовительных материалах следует также указать, что международное морское право включает Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву³, а также другие соответствующие международные документы. Ссылки на Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву не наносят ущерба и не затрагивают каким-либо образом позицию любого государства в отношении данной Конвенции.

Статья 7. Сотрудничество

99. В подготовительных материалах следует указать, что настоящий Протокол не наносит ущерба существующим правам, обязательствам или ответственности Государств-участников согласно другим международным документам, например документам, указанным в этой статье. Права, обязательства и ответственность согласно какому-либо другому документу определяются положениями этого документа и тем, является ли соответствующее государство стороной такого документа, а не настоящим Протоколом. В связи с этим любое государство, которое становится участником настоящего Протокола, но не является участником другого международного документа, указанного в Протоколе, не становится субъектом какого-либо права, обязательства или ответственности согласно этому документу.

Статья 8. Меры противодействия незаконному ввозу мигрантов по морю

100. В подготовительных материалах следует указать, что слово "участвует", содержащееся в пунктах 1, 2 и 7 этой статьи и в пункте 1 статьи 10, должно пониматься широко как включающее суда, "участвующие", прямо и косвенно, в незаконном ввозе мигрантов. Основная цель состоит во включении как судов,

которые фактически, как установлено, перевозят незаконно ввозимых мигрантов, так и судов ("суда-базы"), которые перевозят незаконно ввозимых мигрантов по открытым океанским маршрутам, но которые иногда не задерживаются до перегрузки мигрантов на более мелкие местные суда для высадки на берег.

Глава III. Предупреждение, сотрудничество и другие меры

Статья 10. Информация

Пункт 1

101. В подготовительных материалах следует указать, что обязательство обмениваться соответствующей информацией согласно этому пункту было установлено при том понимании, что такой обмен будет осуществляться в соответствии как с Протоколом, так и с любыми другими применимыми международными договорами, соглашениями или договоренностями, которые могут действовать в отношениях между соответствующими государствами.

102. В подготовительных материалах следует указать, что слово "участвует", содержащееся в этом пункте и в пунктах 1, 2 и 7 статьи 8, должно пониматься широко как включающее суда, "участвующие", прямо и косвенно, в незаконном ввозе мигрантов. Основная цель состоит во включении как судов, которые фактически, как установлено, перевозят незаконно ввозимых мигрантов, так и судов ("суда-базы"), которые перевозят незаконно ввозимых мигрантов по открытым океанским маршрутам, но которые иногда не задерживаются до перегрузки мигрантов на более мелкие местные суда для высадки на берег.

Статья 11. Меры пограничного контроля

Пункт 2

103. В подготовительных материалах следует указать, что меры и санкции, применяемые в соответствии с этим пунктом, должны принимать во внимание другие международные обязательства соответствующего Государства-участника. В них следует также отметить, что этот пункт требует, чтобы Государства-участники устанавливали для коммерческих перевозчиков обязательство лишь убедиться в том, имеют ли пассажиры необходимые документы, а не выносить какое-либо суждение или оценку в отношении действительности или подлинности этих документов. Кроме того, в них следует отметить, что этот пункт не ограничивает ненадлежащим образом усмотрение Государств-участников в отношении невозложения на перевозчиков ответственности за перевозку беженцев, не имеющих каких-либо документов, и что статья 19 сохраняет общие обязательства Государств-участников по международному праву в этом отношении, поскольку содержит прямую ссылку на Конвенцию 1951 года⁴ и Протокол 1967 года⁵, касающиеся статуса беженцев. Статья 11 была также принята при том понимании, что она не будет применяться таким образом, чтобы побуждать коммерческих перевозчиков к созданию необоснованных препятствий для передвижения законных пассажиров.

Статья 12. Надежность документов и контроль за ними

104. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документы на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству, а термин "удостоверения личности" включает любой документ, который обычно используется для установления личности в каком-либо государстве согласно законодательству или процедурам этого государства.

105. В подготовительных материалах следует указать, что слова "подделку или противозаконное изменение, воспроизведение или выдачу" необходимо толковать как включающие не только создание поддельных документов, но и изменение законных документов и заполнение похищенных бланков документов. В них следует также указать, что цель состоит во включении как поддельных документов, так и подлинных документов, которые были выданы в законном порядке, но использовались иным лицом, чем законный владелец.

Статья 13. Законность и действительность документов

106. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документы на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству, а термин "удостоверения личности" включает любой документ, который обычно используется для установления личности в каком-либо государстве согласно законодательству или процедурам этого государства.

Статья 16. Меры защиты и помощи*Пункт 1*

107. В подготовительных материалах следует указать, что в соответствии со статьями 3 и 4 слова "лица, которые стали объектом деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола", относятся только к мигрантам, которые были незаконно ввезены, как это предусматривается в статье 6. Они не призваны касаться мигрантов, которые не входят в сферу применения статьи 6. Это ясно вытекает из статьи 19 ("Исключающее положение"), которая предусматривает, что ничто в настоящем Протоколе не затрагивает прав отдельных лиц согласно международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право в области прав человека.

108. В подготовительных материалах следует указать, что цель перечисления некоторых прав в этом пункте заключается в том, чтобы подчеркнуть необходимость обеспечения защиты перечисленных прав в том, что касается незаконно ввезенных мигрантов, но что это положение не следует толковать как исключющее или умаляющее любые другие права, которые не были перечислены. Слова "в соответствии со своими обязательствами по международному праву" были включены в этот пункт для того, чтобы дополнительно разъяснить этот аспект.

109. В подготовительных материалах следует указать, что этот пункт не должен пониматься как устанавливающий какие-либо новые или дополнительные обязательства для Государств – участников настоящего Протокола, помимо

обязательств, установленных в действующих международных документах и в нормах обычного международного права.

Пункт 2

110. В подготовительных материалах следует указать, что слова "отдельные лица или группы" предназначены для того, чтобы указывать на отдельные лица или группы, подпадающие под юрисдикцию соответствующего Государства-участника.

Статья 18. Возвращение незаконно ввезенных мигрантов

111. В подготовительных материалах следует указать, что эта статья основывается на понимании, согласно которому Государства-участники не будут лишать лиц их гражданства, превращая тем самым их в лиц без гражданства, что противоречило бы международному праву.

112. В подготовительных материалах следует указать, что слова "постоянно проживать" понимаются во всем тексте этой статьи как означающие долгосрочное проживание, но не обязательно бессрочное проживание. Эта статья понимается как не наносящая ущерба любому положению внутреннего законодательства, касающегося предоставления права на проживание или продолжительности проживания.

113. В подготовительных материалах следует изложить понимание Специального комитета, согласно которому возвращение в соответствии со статьей 15 не осуществляется до надлежащей проверки наличия гражданства или права постоянно проживать у лица, возвращение которого испрашивается.

Пункт 2

114. В подготовительных материалах следует указать, что между пунктами 1 и 2 этой статьи нет несоответствия. Пункт 1 касается лица, которое является гражданином или имеет право постоянно проживать во время возвращения. Пункт 2 дополняет пункт 1 и касается лица, которое имело право постоянно проживать во время въезда, но уже не имеет его во время возвращения.

Пункт 4

115. В подготовительных материалах следует указать, что термин "документы на въезд/выезд" включает любой документ, требуемый для въезда в какое-либо государство или выезда из него согласно его внутреннему законодательству.

Пункт 8

116. В подготовительных материалах следует указать, что ссылки на международные договоры, соглашения или договоренности в этом пункте включают как соглашения, которые конкретно касаются предмета Протокола, так и более общие соглашения о возвращении, которые включают положения, касающиеся незаконной миграции.

Глава IV. Заключительные положения

Статья 19. Исключающее положение

117. В подготовительных материалах следует указать, что Протокол не охватывает статус беженцев.

118. В подготовительных материалах следует указать, что настоящий Протокол не наносит ущерба существующим правам, обязательствам или ответственности Государств-участников согласно другим международным документам, например документам, указанным в этой статье. Права, обязательства и ответственность согласно какому-либо другому документу определяются положениями этого документа и тем, является ли соответствующее государство стороной такого документа, а не настоящим Протоколом. В связи с этим любое государство, которое становится участником настоящего Протокола, но не является участником другого международного документа, указанного в Протоколе, не становится субъектом какого-либо права, обязательства или ответственности согласно этому документу.

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

119. В подготовительных материалах следует указать, что, хотя Протокол не содержит конкретного положения об оговорках, предполагается, что в отношении оговорок применяется Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года¹.

Примечания

¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232.

² Ibid., vol. 266, No. 3822.

³ *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), документ A/CONF.62/122.

⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545.

⁵ Ibid., vol. 606, No. 8791.