

УДК 341.64(4)

**ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ В ФРГ НОРМ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА,  
КАСАЮЩИХСЯ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРОВ  
СУДОВ ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ ЕС<sup>1</sup> ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ВЫДАЧИ ЛИЦ**

**О. В. Панюшкина**

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 17 февраля 2011 г.

**Аннотация:** в статье рассматривается механизм имплементации в ФРГ норм европейского права, предусматривающих взаимное признание и исполнение приговоров в ЕС, детально анализируются порядок и условия осуществления выдачи (передачи) лиц для исполнения приговора (фактического признания приговора иностранного государства) другим государствам ЕС в соответствии с национальными имплементационными нормами. Автор подробно изучает имплементацию в Германии Рамочного решения Совета ЕС 2002/584/ПВД от 13 июня 2002 г. о Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами, проблемы его национальной имплементации.

**Ключевые слова:** европейское право, право ЕС, взаимное признание и исполнение приговоров в ЕС, выдача, европейский ордер на арест, имплементационное законодательство ФРГ.

**Abstract:** in this article the mechanism of implementation in Germany of the European law rules, providing mutual recognition and execution of final decisions in criminal matters in EU, is considered, also there is the detailed analysis of the process and conditions of extradition (surrender) of persons for sentence execution (de-facto it becomes the recognition of a sentence of the foreign state) to the other EU states according to national implementation rules, the author in detail studies the implementation in Germany of Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, points out some problems in national implementation.

**Key words:** European law, European Union law, mutual recognition and execution of final decisions in criminal matters in EU, extradition, European arrest warrant, German implementation law.

2011. № 1

434

Прежде всего необходимо сказать несколько слов о процессе имплементации в ФРГ норм европейского права<sup>2</sup> (в частности, норм, касающихся взаимного признания и исполнения приговоров в ЕС, в том числе в случаях признания для целей выдачи лиц для исполнения приговора).

В соответствии с ч. 2 ст. 59 Основного закона Германии 1949 г.<sup>3</sup> международные договоры ФРГ должны быть ратифицированы путем издания

<sup>1</sup> ЕС – Европейский союз.

<sup>2</sup> Под европейским правом в данной статье понимается право Совета Европы и право Европейского союза.

<sup>3</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Vom 23.05.1949 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch das Gesetz vom 29. Juli 2009 // BGBl. 2009. II. S. 2248.

федерального закона. Так, Договор, учреждающий Европейское объединение угля и стали, был ратифицирован в Германии путем принятия Бундестагом<sup>4</sup> Закона «О международном объединении угля и стали» от 17 декабря 1951 г.<sup>5</sup> Закон «О Договорах 25 марта 1957 г., учреждающих Европейское экономическое сообщество и Европейское сообщество по атомной энергии» от 27 июля 1957 г. был принят Бундестагом с согласия Бундесрата<sup>6</sup>. Указанные законы содержали сами тексты Договоров и положения о вступлении Договоров в силу.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о ЕЭС от 27 июля 1957 г.<sup>7</sup> Германия обязалась предоставить актам Сообщества возможность иметь прямое действие там, где это предусмотрено Договорами, а также издавать необходимое имплементационное законодательство. Ратификация Маастрихтского договора в ФРГ была произведена Законом от 28 декабря 1992 г. «О Договоре о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г.»<sup>8</sup>. Амстердамский договор был ратифицирован Законом от 8 апреля 1998 г. «О Договоре о Европейском союзе от 2 октября 1997 г.»<sup>9</sup>.

С учетом положений Амстердамского договора обязательными для Германии стали следующие положения Договора о Евросоюзе: а) об участии в соглашениях, заключенных ЕС с третьими странами (ст. 38); б) о возможности заключения по определенным правилам дополнительных конвенций между государствами – членами ЕС по вопросам сотрудничества полиции и судебных органов (п. «d» ч. 2 ст. 34); в) об обязательности Рамочных решений и их имплементации соответственно (п. «b» ч. 2 ст. 34).

Положения ст. 35 Амстердамского договора 1997 г., касающиеся признания государствами-членами распространения юрисдикции Суда ЕС на акты третьей опоры, в ФРГ были имплементированы в Закон «О Суде ЕС» 1998 г.<sup>10</sup> В соответствии с Законом любой суд Германии может подавать в Суд ЕС запросы о законности и толковании Рамочных решений, Решений ЕС, толковании конвенций между государствами – членами ЕС, законности и толковании национальных имплементационных актов

<sup>4</sup> Палата представителей; состоит из выбранных путем общего, прямого, свободного, равного, тайного голосования депутатов.

<sup>5</sup> Gesetz über internationale Vereinbarungen auf dem Gebiete des Zollwesens vom 17. Desember 1951 // BGBl. 1957. II. S. 11.

<sup>6</sup> Сенат; состоит из представителей правительств земель.

<sup>7</sup> Gesetz zu den Vertragen vom 25 Marz 1957 zur Grundung der Europaischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europaischen Atom gemeinschaft vom 27. Juli 1957 // BGBl. 1957. II. S. 753.

<sup>8</sup> Gesetz zum Vertrag vom 7 Februar 1992 uber die Europaische Union vom 28. Dezember 1992 // BGBl. 1992. II. S. 1251.

<sup>9</sup> Gesetz zum Vertrag von Amsterdam vom 2 Okrober 1997 vom 8. April 1998 // BGBl. 1998. II. S. 386.

<sup>10</sup> Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europaischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Artikel 35 des EU-Vertrages (EuGH-Gesetz – EuGHG) vom 6. August 1998 // BGBl. 1998. I. S. 2035.

(§ 1.1 Закона от 8 апреля 1998 г.). Суды ФРГ могут подавать такие запросы до вынесения ими решений.

8 октября 2008 г. ФРГ ратифицировала Лиссабонский договор<sup>11</sup>. Вступление Лиссабонского договора в силу означало для ФРГ совершенствование механизмов сотрудничества с государствами Евросоюза по вопросам взаимного признания и исполнения приговоров.

Имплементация в ФРГ норм вторичного права, касающихся признания и исполнения приговоров в ЕС, осуществляется в общем порядке. На основе ч. 2 ст. 59 Основного закона ФРГ нормы вторичного права имплементируются путем принятия федерального закона. Это происходит в рамках процедуры, установленной ст. 72–79, 82 Основного закона. Процедуру разработки имплементационного закона начинает Министерство юстиции ФРГ. Оно разрабатывает законопроекты в сфере своей ответственности, в том числе уголовное и уголовно-процессуальное право. В МЮ ФРГ имеется «Генеральный Директорат II – уголовное право». В его состав входит Директорат II В6, занимающийся вопросами европейского и многостороннего сотрудничества по уголовным делам<sup>12</sup>.

В Директорате II В6 формируется первый проект соответствующего имплементационного закона – так называемый «министерский законопроект». Этот законопроект направляется для обсуждения в другие министерства, Федеральную Канцелярию, парламентским группам, в министерства юстиции земель. Последние, в свою очередь, передают проект закона местным судьям и прокурорам. Кроме того, к обсуждению привлекаются юридические ассоциации<sup>13</sup>. С учетом полученных заключений и замечаний составляется так называемый «правительственный законопроект». Его одобряют Канцлер и федеральные министры. Затем на основании ч. 1 ст. 76 Основного закона Федеральное Правительство выступает с инициативой о принятии соответствующего Закона. Для этого законопроект направляется в Бундесрат, который должен выразить свою позицию в течение шести (в исключительных случаях девяти) недель (ч. 2 ст. 76 Основного закона ФРГ). Далее законопроект вместе с позицией Бундесрата направляется в Бундестаг, где принимается в трех чтениях (ч. 2 ст. 42 Основного закона), после чего Президент Бундестага направляет законопроект в Бундесрат (ч. 1 ст. 77), который по получении закона может в течение трех недель потребовать созыва комитета, образуемого из членов Бундестага и Бундесрата, для совместного обсуждения закона. Если комитет предложит внести изменения в текст, то Бундестаг должен принять новое решение.

Согласно п. 1 ч. 1 и ч. 2 ст. 74 Основного закона ФРГ, вопросы уголовного права, судоустройства и судопроизводства находятся в совмест-

---

<sup>11</sup> Gesetz zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 vom 8. Oktober 2008 // BGBl. 2008. II. S. 1038.

<sup>12</sup> URL : [http://www.bmj.de/files/-/1336/Infobrosch\\_russisch.pdf](http://www.bmj.de/files/-/1336/Infobrosch_russisch.pdf)

<sup>13</sup> The legislative process. Using the Example of the FMJ's Responsibility for Legislative Initiatives. URL : [http://www.bmj.de/enid/6bbbd2a0167da4cb4f1ef7fd1860b918,0/Structure/The\\_Legislative\\_Process\\_19j.html](http://www.bmj.de/enid/6bbbd2a0167da4cb4f1ef7fd1860b918,0/Structure/The_Legislative_Process_19j.html)

ном ведении Федерации и земель, но соответствующие законопроекты не требуют обязательного согласия Бундесрата, как и законопроекты по вопросам выдачи лиц, которые относятся к компетенции Федерации (п. 3 ч. 1 ст. 73 и ч. 2 ст. 73 Основного закона)<sup>14</sup>. Иначе говоря, имплементационный законопроект по вопросу о взаимном признании и исполнении приговоров в ЕС становится законом после принятия его Бундестагом. Закон подписывается Президентом и публикуется в «Газете Федерального права» (Bundesgesetzblatt). Закон вступает в силу, если не установлено иное, через 14 дней после опубликования (ст. 82 Основного закона). Поскольку за опубликование закона в «Газете Федерального права» отвечает Федеральное Министерство юстиции<sup>15</sup>, Закон возвращается в Минюст.

Обратимся непосредственно к имплементации в ФРГ норм европейского права о выдаче лиц для исполнения иностранных приговоров, ведь осуществление такой выдачи означает фактическое признание иностранного приговора. Германия участвует во многих договорах о выдаче. В их числе: Европейская конвенция о выдаче 1957 года, Европейская конвенция о пресечении терроризма, касающаяся выдачи преступников 1978 года; Соглашение между государствами – членами ЕС по упрощению передачи запросов о выдаче 1989 года; Соглашение ЕС об упрощенной процедуре выдачи 1995 года; Соглашение ЕС о выдаче 1996 года; Шенгенские соглашения, двусторонние соглашения о выдаче с Канадой (1979 г.)<sup>16</sup>, США (1986 г.)<sup>17</sup>, Австралией (1987 г.)<sup>18</sup> и др. Их положения имплементируются в общем порядке, предусмотренном для международных договоров ФРГ.

В ФРГ нормы о выдаче содержатся в Основном законе и в Законе «О международной правовой помощи по уголовным делам» 1982 г.<sup>19</sup> (далее – IRG). Содержание этих норм с течением времени менялось. Так, ч. 2 ст. 16 Основного закона ФРГ не разрешала выдачу собственных граждан. 29 ноября 2000 г. Законом об изменении ст. 16 Основного закона<sup>20</sup> в него были внесены положения о возможности такой выдачи государствам – членам ЕС на условиях, установленных законом. Первоначаль-

<sup>14</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Vom 23.05.1949 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch das Gesetz vom 29. Juli 2009 // BGBl. 2009. I. S. 2248.

<sup>15</sup> The legislative process. Using the Example of the FMJ's Responsibility for Legislative Initiatives. URL : [http://www.bmj.de/enid/6bbbd2a0167da4cb4f1ef7fd1860b918,0/Structure/The\\_Legislative\\_Process\\_19j.html](http://www.bmj.de/enid/6bbbd2a0167da4cb4f1ef7fd1860b918,0/Structure/The_Legislative_Process_19j.html)

<sup>16</sup> The treaty on extradition between Canada and Federal Republic of Germany 1979. URL : <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/gerfrg.pdf>

<sup>17</sup> The treaty on extradition between USA and Federal Republic of Germany 1986. URL : <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/gerfrg.pdf>

<sup>18</sup> The treaty on extradition between Australia and Federal Republic of Germany 1987. URL : <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/gerfrg.pdf>

<sup>19</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 // BGBl. 1982. I. S. 2071.

<sup>20</sup> Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes ( Artikel 16) vom 29. November 2000 // BGBl. 2000. I. S. 1633.

но условия и процедура выдачи, в том числе для исполнения приговора (фактического признания иностранного приговора), были регламентированы положениями части второй IRG 1982 г. (с использованием общих положений частей первой и седьмой). Они соответствовали традиционно-му подходу к правилам выдачи. В частности, Закон 1982 г. устанавливал возможность выдачи для исполнения приговора, при условии, что неотбытое наказание составляло не менее четырех месяцев (ч. 3 § 3). Были предусмотрены также: невыдача своих граждан; невыдача за политические (§ 6), военные преступления (§ 7), а также за преступления, за которые предусмотрено наказание в виде смертной казни (§ 8); невыдача при действии принципа *ne bis in idem* (§ 9 и ч. 1, 2 § 9а) и истечении сроков давности по немецкому законодательству (ч. 3 § 9а). Закон устанавливал соблюдение правила двойной преступности (ч. 1 § 3).

По Закону 1982 г. запрос о выдаче должен был быть сделан в письменной форме. Он направлялся в МИД Германии для передачи запрашиваемой стороне. Получаемые из-за рубежа запросы направлялись в МЮ ФРГ. К запросу прилагались: оригинал или заверенная копия приговора или ордера на арест; квалификация преступления и соответствующие положения закона запрашивающего государства (ч. 3 § 10).

Министерство юстиции ФРГ извещало органы полиции<sup>21</sup> и прокуратуры о необходимости установления местонахождения запрашиваемого к выдаче лица. После выяснения этого запрос передавался в Министерство юстиции той земли, где находилось запрашиваемое лицо, а оттуда – в Верховный суд данной земли. Если местонахождение лица было неизвестно, Верховный Суд ФРГ назначал «компетентный» (по его мнению) Верховный суд земли (§ 14). Далее прокуратура земли при компетентном Верховном суде земли должна была предпринять все необходимые меры для розыска лица (§ 18). Если преследуемое лицо задерживалось в другой земле, дело передавалось в «компетентную» прокуратуру (ч. 3 ст. 37 «Директивы для процесса с иностранными государствами в уголовных делах» (далее – RiVAST))<sup>22</sup>.

При наличии условий, указанных в ч. 1 ст. 127 УПК ФРГ<sup>23</sup>, лицо могло быть задержано для целей последующей выдачи. Если выдача изначально казалась недопустимой, арест не мог быть осуществлен. Задержание лица могло производиться и до официального получения просьбы о выдаче, если иностранное государство просило об этом, или имелись факты, на основе которых иностранец мог быть впоследствии выслан (§ 16).

Задержание происходило либо по постановлению Верховного суда земли (ч. 1 § 17), либо при наличии условий, указанных в ч. 1 ст. 127 УПК

---

<sup>21</sup> Подробнее см.: Бирюков П. Н. Полиция Федеративной Республики Германия // Евразийский юридический журнал. 2009. № 11 (18). С. 115–120.

<sup>22</sup> Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST). URL : <http://www.bmj.de/files/56215403df718076ce02dceef07192b4/3435/RiVAST%20Stand%2015%20Oktober%202008.pdf>

<sup>23</sup> Strafprozessordnung vom 7. April 1987 (BGBl. 1987. I. S.1074, 1319) das zuletzt durch das Gesetz vom 26. Juni 2009 // BGBl. 2009. I. S.1597.

ФРГ – лицо преследовалось полицией или прокуратурой, а при задержании не удавалось немедленно установить его личность (§ 19). После задержания лицо представляло перед судьей того округа, где было задержано. В соответствии с § 21 IRG судья допрашивал задержанного на предмет установления его личности, гражданства, желания высказаться по поводу запроса о выдаче в его отношении. При наличии оснований судья мог принять одно из следующих решений:

1. Оставить лицо под арестом до решения Верховного суда земли по поводу его выдачи. Проверка необходимости ареста осуществлялась Верховным судом земли самое позднее через 2 месяца (ч. 5 § 21).

2. При наличии возражений задержанного в отношении выдачи, и если выдача представлялась не четко обоснованной, а судья сомневался в необходимости ареста – он сообщал об этом прокуратуре земли (по телефону, факсом), которая должна была сразу после получения такой информации подать заявление о рассмотрении возможности выдачи задержанного лица Верховным судом земли, задержанный остается под арестом.

Судья должен был разъяснять задержанному лицу возможность упрощенной выдачи в соответствии с § 41 закона и последствия этого. Если лицо заявляло свое согласие с выдачей, это заносилось в протокол, информация об этом незамедлительно передавалась в прокуратуру земли. Упрощенная выдача означала, что решение о выдаче принимал только прокурор земли; Верховный суд земли в процессе не участвовал. Прокурор рассматривал наличие оснований для отказа в выдаче, закрепленных международными соглашениями ФРГ и законодательством, принимал решение и уведомлял о нем Генерального прокурора ФРГ. Получив заключение Генерального прокурора на решение о выдаче (ст. 45 RiVAST), прокуратура земли осуществляла выдачу.

Если лицо содержалось под стражей и было не согласно с выдачей, по заявлению прокурора земли Верховный суд земли «безотлагательно» рассматривал допустимость выдачи и выносил решение (ч. 1 § 29). Представитель прокуратуры земли участвовал в слушании (ч. 1 § 31). Если представленные документы были недостаточны для оценки допустимости выдачи, Верховный суд земли принимал решение лишь тогда, когда запрашивающее выдачу иностранное государство предоставляло дополнительные документы. Для этого предоставлялся срок (ч. 1 § 30).

Суд мог назначить устное разбирательство (ч. 2 § 30). При этом Суд решал следующие вопросы:

- а) относится ли часть вторая IRG к стране, которая требует выдачи;
- б) надлежащим ли образом направлено требование о выдаче человека;
- в) не запрещена ли выдача частью второй IRG;
- г) были ли приложены к запросу все необходимые документы, и оформлены ли они надлежащим образом.

Суд мог допросить лицо, выдача которого требуется; собрать другие доказательства допустимости выдачи (помимо представленных и указанных в законе), в том числе, в случае, когда лицо «не кажется достаточ-

но подозрительным во вменяемом ему деянии». Вид и объем судебного следствия определял сам суд. Очевидно, что вопросы, которые исследовал суд, были шире, чем рассматриваемые прокурором земли при принятии решения о выдаче.

Верховный суд земли выносил решение о допустимости выдачи (Zulässigkeitsverfahren) в соответствии с § 12 и ч. 1 § 13 и постановление о заключении лица под стражу до осуществления выдачи (§ 34). Решение Суда объявлялось прокурору земли, выдаваемому лицу и его защитнику (§ 32). Далее прокурор земли выносил решение об одобрении выдачи (Bewilligungsverfahren). Это такое же решение, какое он принимал самостоятельно при упрощенной процедуре выдачи<sup>24</sup>.

Таким образом, Верховный суд земли проверял допустимость выдачи в соответствии с национальным законодательством, а прокурор земли – в соответствии с нормами международного права<sup>25</sup>. Такая двухфазная процедура связана с исторически сложившимся разделением компетенций суда и прокуратуры в Германии. Во многом эта процедура имеет формальный характер, поскольку основания для отказа в выдаче, предусмотренные международными договорами, имплементированы во внутригосударственное законодательство и уже рассмотрены на тот момент Верховным судом земли. Тем не менее, если прокурор земли был не согласен с решением Верховного суда земли, по его заявлению тот же суд мог принять повторное решение с учетом указанных им обстоятельств (§ 33).

В соответствии с ч. 3 § 42 закона 1982 г. прокурор земли и Генеральный прокурор ФРГ могли ходатайствовать в Верховный Суд ФРГ о разъяснении конкретного вопроса по поводу выдачи лиц.

Указанные положения Закона «О международной правовой помощи по уголовным делам» действовали до 2004 г., когда в законодательстве о выдаче произошли серьезные изменения. 21 июля 2004 г. Бундестагом был принят Закон «Об имплементации Рамочного решения о Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами – членами Европейского союза»<sup>26</sup>.

Закон 2004 г. имплементировал положения Рамочного решения<sup>27</sup> в часть восьмую IRG. Она стала регулировать отношения Германии по поводу выдачи преступников с государствами Евросоюза (вместе с теми положениями части второй, которые не были изменены частью восьмой).

---

<sup>24</sup> Только в данном случае решение прокурора земли не отсылается Генеральному прокурору ФРГ для получения отзыва.

<sup>25</sup> См.: Sinn A. The European Arrest Warrant (EAW) and its implementation in the Member States of the European Union. International Research Questionnaire. URL : [http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/eaw/raports / Questionnaire\\_Germany.pdf](http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/eaw/raports / Questionnaire_Germany.pdf)

<sup>26</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlgesetz – EuHbG) Vom 21. Juli 2004 // BGBl. 2004. I. S. 1748.

<sup>27</sup> Рамочное решение 2002 г. заменило собой положения о выдаче международных договоров в отношениях с государствами Евросоюза.

Часть вторая также продолжала регулировать сотрудничество по выдаче с третьими государствами.

Здесь необходимо пояснить, что отношение к новой концепции взаимного признания приговоров в ЕС (в рамках которой и было принято вышеуказанное Рамочное решение), провозглашенной Заключениями Европейского совета в Тампере в 1999 г. и последовательно развиваемой в праве ЕС, в немецкой науке было изначально достаточно критичным. Часть ученых (например, С. Глес<sup>28</sup>) считали, что данный принцип – это просто «нейтральная процедурная модель». Он представляет собой дальнейшее развитие международного сотрудничества по уголовным делам в Европейском союзе и отражает повышение интенсивности процессов интеграции в сфере уголовного права, – считает М. Дейтерс<sup>29</sup>. Принцип рассматривался не как абсолютно новый, а как продвинутая форма уже существующего сотрудничества по уголовным делам между государствами ЕС (М. Бозе<sup>30</sup>).

Другие авторы (Б. Шунеманн<sup>31</sup>, С. Браун<sup>32</sup>) вообще считали неоправданным перемещение принципа, относящегося к экономической сфере, в область уголовного права. По их мнению, отмена во многих случаях проверки двойной преступности деяния приведет к максимальной «наказуемости» в пределах ЕС, в том числе, когда гражданин не совершил преступления как «активный гражданин конкретного государства» (М. Джуппе<sup>33</sup>, С. Нестлер<sup>34</sup>). Имплементация Рамочного решения представлялась им «троянским конем», а немецкий парламент назывался «лакеем Брюсселя» (Б. Шунеманн<sup>35</sup>). Отрицательно оценивались понижение Рамочным решением уровня гарантий на фоне расширения сфер наказуемости, а также возможность выдачи собственных граждан и дефицит демократии при принятии Решения<sup>36</sup>.

Несмотря на это, немецкий парламент постарался максимально точно имплементировать Рамочное решение. Закон «О Европейском орде-

<sup>28</sup> См.: *Gless S.* Zum prinzip der gegensietigen Anerkennung // *ZStW.* 2004. 116. S. 353.

<sup>29</sup> См.: *Deiters M.* Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa // *ZRP.* 2003. S. 319.

<sup>30</sup> См.: *Bose M.* Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der transnationalen Strafrechtspfledge in der EU // *Momsen C., Bloy R., Rackow P.* (eds.) *Fragmentarisches Strafrecht.* Frankfurt a. M. : Peter Lang, 2003. S. 233.

<sup>31</sup> См.: *Schunemann B.* Europaischer Haftbefehl und EU Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene // *ZRP.* 2003. S.185.

<sup>32</sup> См.: *Braum S.* Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung – Historische Grundlagen und Perspektiven europaischer Strafrechtsentwicklung // *GA.* 2005. S. 681.

<sup>33</sup> См.: *Juppe M.* Diegegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in Europa. Frankfurt a. M. : Peter Lang, 2007. S. 136.

<sup>34</sup> См.: *Nestler S.* Europaisches Strafprozessrecht // *ZStV.* 2004. 116. S. 333.

<sup>35</sup> См.: *Schunemann B.* Fortschritte und Fehlritte in der Strafrechtspfledge der EU // *GA.* 2004. S. 193.

<sup>36</sup> См.: *Diez C.* European arrest warrant and the principle of mutual recognition // *Eucrim.* 2006. Vol. 1/2. P. 23.

ре на арест» 2004 г. был принят с опозданием, позже последнего срока, установленного для имплементации, – 31 декабря 2003 г. Закон 2004 г. действовал до 18 июля 2005 г., когда по решению Конституционного Суда Германии он был объявлен неконституционным. На основании Решения Верховного суда Гамбурга 3 декабря 2004 г. гражданин Германии и Сирии Дарказанли (Darkazanli) должен был быть выдан Испании для уголовного преследования. В своей жалобе в Конституционный Суд ФРГ Дарказанли заявил, что этим будут нарушены его конституционные права, предоставляемые ст. 2 (1), 3 (1), 16 (2), 19 (4) и 103 (2)) Основного закона Германии. Конституционный Суд ФРГ проанализировал положения и Рамочного решения, и Закона 2004 г., и пришел к выводу, что сам по себе институт Европейского ордера на арест не противоречит Основному закону Германии, однако закон 2004 г. был издан без учета возможностей, предоставляемых Рамочным решением. Это, в свою очередь, повлекло за собой противоречие положений Закона 2004 г. Основному закону. Конституционный Суд указал, что в соответствии с ч. 2 ст. 16 Основного закона ФРГ выдача собственных граждан в принципе возможна. Вместе с тем, право быть невыданным своим государством – фундаментальное право каждого гражданина. Оно, по мнению Суда, отражает связь гражданина с «юридическим порядком» его государства.

Конституционный Суд указал, что, если затронуто фундаментальное право, законом могут устанавливаться исключения из его применения. Вместе с тем, в каждом конкретном случае должно проверяться соблюдение принципа пропорциональности. Конституционный Суд указал на необходимость четкого закрепления в законодательстве следующих положений:

а) выдача собственных граждан невозможна – в случаях действия принципа территориальности (п. «а» и «б» ч. 7 ст. 4 Рамочного решения);

б) выдача собственных граждан может быть произведена – если преступление совершено за границей и не имеет связи с Германией;

в) вопрос о выдаче должен решаться с учетом эффективности уголовного преследования и соблюдения фундаментальных прав – если преступление совершено в ФРГ, а его последствия – в другом государстве.

Неимплементация в Законе 2004 г. положений п. «а» и «б» ч. 7 ст. 4 Рамочного решения о принципе территориальности<sup>37</sup> привела, по мнению Конституционного Суда, к нарушению принципа пропорциональности (das Prinzip der Proportionalität) и, соответственно, фундаментального права, закрепленного ч. 2 ст. 16 Основного закона. Суд указал на необходимость имплементации вышеуказанных положений Рамочного решения и заодно также отрицательно оценил неимплементацию ч. 2 ст. 4 Решения (факультативное основание для отказа в выдаче – наличие

---

<sup>37</sup> В выдаче может быть отказано, если: а) преступление полностью или частично совершено на территории исполняющего государства и б) преступление совершено не на территории выписывающего Ордер государства, а в исполняющем государстве лицо не может преследоваться за его совершение, кроме как, если преступление совершено на его территории.

уголовного преследования в исполняющем государстве по тому же делу). Необходимо отметить, что все эти вопросы были разъяснены Конституционным Судом в отношении выдачи для уголовного преследования. Имплементация положений о выдаче для исполнения приговора (которая возможна в отношении гражданина Германии только с его согласия – ч. 3 § 80 IRG) не вызвала нареканий.

В соответствии с положениями § 74 и 83 IRG (введенными Законом 2004 г.) предусматривалась двухфазная процедура принятия решения о выдаче: решение о допустимости выдачи Верховного суда земли и одобрение выдачи прокурором земли, причем последнее не могло быть оспорено. Конституционный Суд постановил, что невозможность обжаловать решение об одобрении выдачи противоречит положениям ч. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ, по которым лицо имеет право обращаться в компетентный суд, если считает, что его права нарушены публичными властями.

Для консультации по данному вопросу Конституционным Судом ФРГ привлекались многие ученые. Профессор К. Диас в связи с этим отметил: «Сложно отрицать, что критика большей частью немецких ученых Рамочного решения и его имплементации оказала значительный эффект на судей Конституционного Суда»<sup>38</sup>. Необходимо отметить, что реакция на решение Конституционного Суда ФРГ была в основном критической. В особом мнении судей КС Леббе-Вульфа<sup>39</sup> и Герхарда<sup>40</sup> указывалось, что полная отмена имплементационного Закона 2004 г. не была необходимой. В результате такой отмены ордера, не касающиеся граждан Германии или выписанные с целью выдачи лиц для исполнения приговора, перестали исполняться (аналогичное мнение высказывали и такие ученые, как С. Молдерс<sup>41</sup>, Х. Затцер, Т. Пол<sup>42</sup>, С. Томушат<sup>43</sup>). Вместе с тем, как отмечает С. Молдерс, если бы ФРГ при имплементации Рамочного решения отменила традиционную двухфазную процедуру решения о выдаче (чего требовали ст. 3, ч. 3 ст. 4, 6 и 15 Рамочного решения, предусматривающего реализацию новой концепции выдачи только судебными властями), «проблем в отношении ч. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ вообще не возникло бы»<sup>44</sup>.

Решение КС ФРГ привело к тому, что Германия стала единственной на тот момент страной в ЕС, не имплементировавшей положения о Евро-

<sup>38</sup> *Diez C.* Op. cit. P. 23.

<sup>39</sup> См.: BVerfG (Dissenting Opinion Judge Lübbe-Wolff), NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT (NJW), 58 (2005), 2299.

<sup>40</sup> См.: BVerfG (Dissenting Opinion Judge Gerhardt), NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT (NJW), 58 (2005), 2302.

<sup>41</sup> См.: URL : [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No01/PDF\\_Vol\\_07\\_No\\_1\\_45-58\\_Developments\\_Moelders.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No01/PDF_Vol_07_No_1_45-58_Developments_Moelders.pdf)

<sup>42</sup> См.: *Satzer H., Pohl T.* The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant // Journal of international criminal justice. 2006. № 4. P. 686.

<sup>43</sup> См.: *Tomuschat C.* Ungereimtes/ Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl // EuGRZ. 2005. S. 453.

<sup>44</sup> *Molders S.* European arrest warrant act is void – the decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July. 2005. URL : [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No01/PDF\\_Vol\\_07\\_No\\_1\\_45-58\\_Developments\\_Moelders.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No01/PDF_Vol_07_No_1_45-58_Developments_Moelders.pdf)

пейском ордере на арест. Исполнение запросов о выдаче осуществлялось по соответствующим конвенциям СЕ и ЕС. Иными словами, фактическое признание приговоров государств Евросоюза при осуществлении выдачи для исполнения приговора в то время происходило с помощью традиционных (более медленных и громоздких) механизмов и правил выдачи лиц для исполнения приговора.

20 июля 2006 г. Бундестагом был принят новый Закон «Об имплементации Рамочного решения о Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами – членами Европейского союза»<sup>45</sup> (далее – Закон 2006 г.). Он вступил в силу 2 августа 2006 г. Закон учел решение КС от 18 июля 2005 г. В остальном были продублированы положения Закона 2004 г. Закон 2006 г. имплементировал положения о выдаче лиц между государствами – членами ЕС в часть восьмую IRG. Они применяются для исполнения ордеров вместе с некоторыми положениями части 2 IRG. В соответствии с ч. 1 § 78 IRG, если часть восьмая не устанавливает специальных правил, должны применяться правила части второй. Таким образом, выдача на основе ордера понимается как особая форма традиционной экстрадиции.

Многие процедурные вопросы, касающиеся направления ордера, регулируются в Германии «Директивой для процесса с иностранными государствами в уголовных делах» (RiVAST). Она была издана Федеральным министерством юстиции для сотрудников судов, прокуратуры и полиции, имеющих дело с запросами о правовой помощи, которые были обновлены в октябре 2008 г. для работы с ордерами.

Форма и содержание ордера должны соответствовать форме, закрепленной в приложении к Рамочному решению (§ 83 а). Указываются: наименование и адрес выписывающего судебного органа; был ли относительно преступления человек признан виновным, приговорен к лишению свободы или аресту; был ли выдан ордер для ареста этого человека, детали преступления или преступлений (включая природу и юридическую классификацию согласно закону государства требования); дата, время и обстоятельства преступления, а также степень причастности требуемого лица; наказание, к которому человек был приговорен за совершение преступления, уже будучи признанным виновным (§ 10 IRG). Процедура получения ордера и принятия решения по нему следующая: ФРГ принимает ордера на официальных языках государств ЕС, при условии, что они принимают ордер из ФРГ на немецком языке. В противном случае ордер должен быть составлен на немецком языке<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlgesetz – EuHbG) Vom 20. Juli 2006 // BGBl. 2006. I. S. 1721.

<sup>46</sup> Final version of the European handbook on how to issue a European Arrest Warrant 8216/2/08 REV 2, Brussels, 18 June 2008. URL : [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/polju/EN/EJN757.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/EN/EJN757.pdf)

Законами 2004 и 2006 гг. не был назначен компетентный Центральный орган по ордерам. С 1 января 2007 г. в структуре Федерального министерства юстиции ФРГ был организован Федеральный офис юстиции<sup>47</sup> (далее – ФОЮ). Офис осуществляет основные функции Министерства юстиции ФРГ в вопросах правовой помощи по уголовным делам, является компетентным органом по запросам о правовой помощи и ордерам на выдачу<sup>48</sup>. ФОЮ получает входящие ордера на выдачу. Направить ордер можно почтой, факсом, электронной почтой, в срочных случаях – курьером или любым иным «защищенным» способом, позволяющим установить аутентичность текста (ст. 8 RiVAST). Для установления данных ФОЮ можно использовать EJN, контактные пункты которой есть в каждой земле ФРГ. ФОЮ извещает полицию и прокуратуру о необходимости определить местонахождение запрашиваемого лица. После установления его местонахождения ФОЮ направляет ордер через министерство юстиции земли, где обнаружено (арестовано – при наличии предпосылок ч. 1 ст. 127 УПК ФРГ) требуемое лицо, в прокуратуру при Верховном суде этой земли. Компетентные в принятии решений об исполнении ордеров Верховные суды земель традиционно ответственны за исполнение международных запросов по уголовным делам. Эти суды делегируют компетенцию одобрения их решений и осуществления выдачи прокуратурам земель при них<sup>49</sup>.

Если местонахождение лица не известно, можно послать запрос о его розыске и задержании через Шенгенскую информационную систему (SIS). Такой запрос считается Европейским ордером на арест (п. 2 ч. а § 83 IRG). Также можно послать запрос по каналам Интерпола. Когда на основании вышеуказанных запросов федеральная полиция Германии осуществляет задержание лица, она передает все материалы дела в прокуратуру соответствующей земли, где было произведено задержание (ст. 156 RiVAST). После того как ордер попадает в компетентную прокуратуру земли, используются уже описанные процедуры части второй IRG: а) рассмотрение участковым судом (Amstgericht) вопросов, касающихся ареста лица, при согласии лица – осуществление упрощенной процедуры выдачи лица, при несогласии – заявление прокурора земли в Верховный суд земли о принятии решения о выдаче; б) двухфазная процедура принятия решения по присланному ордеру. Содержание указанных процедур в целом не изменено, имеют место определенные особенности, связанные с требованиями Рамочного решения и решением Конституционного Суда ФРГ от 18 июля 2005 г. Так, в соответствии с Законом 2004 г. упрощенная процедура выдачи (§ 41) могла применяться только к иностранцам; после

<sup>47</sup> Gesetz zur Errichtung und zur Regelung der Aufgaben des Bundesamts für Justiz vom 17 Dezember 2006 // BGBl. 2006. I. S. 3171.

<sup>48</sup> ФОЮ ведет реестр осуждений, включая иностранные, реестр уголовных процедур и судебную статистику.

<sup>49</sup> Agreement between the Federation and the constituent States on the competence according to incoming extradition requests from 28. April, 2004. URL : [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007\\_5\\_135.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_5_135.pdf)

принятия закона 2006 г. она может применяться и к гражданам ФРГ. Упрощенная процедура не может использоваться, если лицо осуждено к пожизненному лишению свободы (§ 83 Закона 2006 г.).

Основания отказа в выдаче, которые проверяются при двухфазной процедуре, теперь соответствуют указанным в Рамочном решении (обязательным и факультативным). Они закреплены в ч. 3 § 81, § 83, 83а, 83b Закона.

«Список 32»<sup>50</sup> имплементирован в соответствии с Рамочным решением. В законе (ч. 4 § 81) указаны статьи УК ФРГ, которые содержат соответствующие составы преступлений. Правило двойной преступности должно соблюдаться в иных случаях<sup>51</sup>. В соответствии с § 80 IRG выдача немецких граждан для исполнения приговора возможна только с их согласия. Закон 2004 г. устанавливал, что без согласия гражданина Германии выдача возможна для его заслушивания, с тем, чтобы затем вернуть его в Германию и исполнить иностранный приговор. О соблюдении правила двойной преступности ничего не было сказано. Закон 2006 г. установил, что в указанном случае нет необходимости соблюдать это правило.

В целом, основания для отказа, предусмотренные Рамочным решением, имплементированы надлежащим образом. Вместе с тем, добавлено новое основание – невменяемость лица во время совершения преступления в соответствии со ст. 19 УК ФРГ<sup>52</sup> (ч. 2 § 83). Выдача собственных граждан для исполнения приговора (и резидентов § 83 b) возможна только с их согласия (ч. 3 § 80). Следовательно, фактическое признание иностранного приговора в ФРГ при осуществлении выдачи гражданина ФРГ (и постоянно проживающего негражданина) возможно лишь с его согласия.

Имеются специальные положения об основаниях отказа в одобрении выдачи прокурором. Их два: а) если выписывающее ордер государство не может гарантировать, что само будет действовать в соответствии с Рамочным решением; б) если представляется, что в такой же ситуации выписывающее ордер государство не осуществило бы выдачу (п. «d» ч.1 83b IRG).

Еще одна новелла закона 2006 г. § 79 IRG предусматривает обязанность прокурора земли указывать возможные основания для отказа в самом заявлении от имени прокурора земли Верховному суду земли о вынесении решения о допустимости выдачи. В результате возможные причины для отказа в одобрении выдачи рассматриваются Верховным судом земли, соблюдается ч. 4 ст. 19 Конституции ФРГ. Таким образом, отменено положение п. «b» § 74 IRG, внесенное Законом 2004 г., о невоз-

---

<sup>50</sup> Список составов преступлений, по которым рассматриваемым Рамочным решением снято требование обязательной проверки действия правила двойной преступности деяния.

<sup>51</sup> За исключением случая выдачи гражданина Германии для заслушивания и последующего возвращения на родину для исполнения иностранного приговора (ч. 3 § 80).

<sup>52</sup> Strafgesetzbuches (StGB) vom 15. May 1871 in der fassung der bekanntmachung vom 15. November 1998 (BGBl. 1998. I. 3322) das zuletzt durch Artikel 1 des gesetzes vom 29. Juni 2009 // BGBl. 2009. I. S. 1658.

возможности оспаривания решения прокурора о выдаче. После принятия решения о допустимости выдачи Верховным судом земли, прокурор принимает решение об одобрении выдачи, которое носит формальный характер. Все это позволяет соблюсти требования, указанные в решении Конституционного Суда ФРГ от 18 июля 2005 г.

Решение об исполнении ордера должно быть принято в течение 60 дней после ареста, при согласии лица на выдачу – 10 дней. В исключительных случаях эти сроки могут быть продлены еще на 30 дней. Если в конце этого периода Верховный Суд ФРГ не утвердит выдачу, он сообщает об этом ФОЮ для сообщения запрашивающей стране и Евроюсту о причинах таких действий. Прокуратура земли осуществляет выдачу непосредственно. Лицо должно быть передано в течение 10 дней после вынесения решения об одобрении выдачи (§ 83 с). Прокурор земли направляет решение по ордеру Министерству юстиции земли, которое направляет документы в ФОЮ, для того чтобы последнее связалось с компетентным органом другого государства и передало информацию, касающуюся исполнения его ордера.

Несмотря на то, что имплементация Рамочного решения может быть признана удачной, на практике возникли определенные проблемы. Краткая форма ордера, как оказалось, может повлечь недопонимание и ощущение недостатка информации.

Как отмечают практики (судьи и прокуроры земель Германии), имеющие дело с ордерами, не всегда возможно не проверять двойную преступность деяния. Ордер, переданный через SIS, зачастую не предоставляет достаточной информации, позволяющей отнести совершенное преступление к «списку 32»<sup>53</sup>. Некоторые Верховные суды земель и прокуратуры просто «принимают на веру» информацию, полученную по SIS, из-за наличия принципа взаимного признания и обязанности исполнить ордер в соответствии с Рамочным решением. Другие требуют предоставления дополнительной информации<sup>54</sup>.

Проблемы возникали с определением понятия «резидент». Этот вопрос был разрешен Судом ЕС по запросу Верховного суда Штутгарта в решении по делу *Kozłowski*. По указанному Решению прокурору земли необходимо устанавливать связи лица (выдача которого рассматривается) с Германией, обращать внимание на обстоятельства, характеризующие ФРГ как место его обычного пребывания. Сложность в том, что прокурору земли нужно успеть установить вышеуказанные факты в срок. Кроме того, режим Европейского ордера на арест не предусматривает установления каких-либо фактов. Очевидно, данный случай в соответствии с решением Суда ЕС будет исключением.

<sup>53</sup> Например, в случаях: OLG Karlsruhe, decisions of 26 October 2004, 15 February 2005, 31 August 2006 // Wahl T. The perception of the principle of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in Germany // The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union / ed. by Vernimmen-van Tiggelen G., Surano L, Weyembergh A. 2009. P. 234.

<sup>54</sup> Там же.

Европейские институты периодически заслушивают отчеты государств об имплементации положений Решения. В отношении Европейского ордера на арест в 2007 г. был опубликован доклад Комиссии<sup>55</sup>, которая оценила имплементацию Рамочного решения Германией как «удовлетворительную». Вместе с тем, Комиссия указала, что сохранение двухфазовой процедуры принятий решений по входящим ордерам противоречит одному из основных положений Решения – признание и исполнение ордеров судебными органами государств – членов ЕС (ст. 6). Она также негативно оценила внесение Германией собственных оснований для отказа.

Имплементационный закон 2006 г., в целом, надлежащим образом имплементировал Рамочное решение Совета о Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами 2002 г. в правовую систему Германии. Положения этого закона соответствуют коммунитарным нормам, позволяя Германии применять установленные процедуры выдачи в отношении с другими государствами Евросоюза. В то же время, двухфазная процедура принятия решения по ордеру стала отклонением от положений Рамочного решения, предусматривающих участие в процессе принятия решений по ордерам в рамках ЕС только судебных органов.

---

<sup>55</sup> Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (COM (2007) 407 final) [SEC(2007)979]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0407:EN:HTML>

*Воронежский государственный университет*

*Панюшкина О. В., преподаватель  
E-mail: olyagotmail2002@mail.ru  
Тел.: 8-920-425-52-25*

*Voronezh State University*

*Panushkina O. V., Lecturer  
E-mail: olyagotmail2002@mail.ru  
Tel.: 8-920-425-52-25*