

Обоснование.

А. Общие вопросы.

- I. Цель Закона.
- II. Дальнейшие законодательные проекты в связи со Статутом.
- III. Структура Закона; законодательная компетенция.
- IV. Закон об оказании международной правовой помощи по уголовным делам и Законы о сотрудничестве с международными трибуналами по бывшей Югославии и по Руанде.
- V. Форма.
- VI. Терминология.

В. Общие соображения по отдельным Частям статьи 1.

- I. Сфера применения (§ 1).
- II. Передача (§§ 2 – 33).
- III. Транзит (§§ 34 – 39).
- IV. Правовая помощь посредством исполнения решений и приказов Суда (§§ 40 – 46).
- V. Иная правовая помощь (§§ 47 – 63).
- VI. Исходящие просьбы.
- VII. Общие положения.

С. Обоснование отдельных норм статьи 1.

Часть первая. Сфера применения

§ 1 (Сфера применения).

Часть вторая. Передача

§ 2 (Основные положения).

§ 3 (Просьба о передаче и ранее проводившееся уголовное разбирательство в Суде или в иностранном государстве).

§ 4 (Просьба о передаче и просьба о выдаче).

§ 5 (Документы для передачи).

§ 6 (Санционирование передачи).

§ 7 (Предметная подсудность).

§ 8 (Территориальная подсудность).

§ 9 (Розыскные меры).

§ 10 (Арест для передачи).

§ 11 (Предварительный арест для передачи).

§ 12 (Ордер на арест для передачи).

§ 13 (Предварительный арест).

§ 14 (Процедура после задержания на основании ордера на арест для передачи).

§ 15 (Процедура после предварительного ареста).

§ 16 (Решения по аресту, отсрочка фактического исполнения ордера на арест для передачи).

§ 17 (Проверка ареста).

§ 18 (Фактическое исполнение ареста).

§ 19 (Допрос преследуемого).

§ 20 (Процедура принятия решения о допустимости).

§ 21 (Проведение устного разбирательства).

§ 22 (Решение о допустимости).

§ 23 (Новое решение о допустимости).

§ 24 (Арест для проведения передачи).

§ 25 (Неизменность условий).

§ 26 (Просьба о передаче после предшествующей выдачи).

§ 27 (Временная передача).

§ 28 (Германское уголовное разбирательство и просьба о передаче).

§ 29 (Выдача предметов в процедуре передачи).

- § 30 (Наложение ареста и обыск).
- § 31 (Правозаступник).
- § 32 (Упрощенная передача).
- § 33 (Обращение в Федеральный верховный суд).
- Часть третья. Транзит
- § 34 (Основные положения).
- § 35 (Документы для транзита).
- § 36 (Подсудность).
- § 37 (Процедура транзита).
- § 38 (Многократный транзит).
- § 39 (Незапланированное приземление).
- Часть четвертая. Правовая помощь посредством исполнения решений и приказов Суда (помощь по исполнению наказаний)
- § 40 (Основные положения).
- § 41 (Исполнение наказаний в виде лишения свободы).
- § 42 (Побег и неизменность условий).
- § 43 (Исполнение наказаний в виде штрафа).
- § 44 (Исполнение распоряжений о конфискационных мерах).
- § 45 (Исполнение распоряжений о возмещении ущерба).
- § 46 (Подсудность, обращение в Федеральный верховный суд, правозаступник).
- Часть пятая. Иная правовая помощь
- § 47 (Основные положения).
- § 48 (Отсрочка исполнения).
- § 49 (Подсудность).
- § 50 (Судебные решения).
- § 51 (Выдача предметов).
- § 52 (Наложение ареста и обыск, арест имущества).
- § 53 (Личная явка свидетелей).
- § 54 (Временная передача).
- § 55 (Временное принятие и доставка).
- § 56 (Защита лиц).
- § 57 (Вручение документов).
- § 58 (Передача оперативных сведений и оперативной информации).
- § 59 (Контроль над телекоммуникациями и иные оперативные меры).
- § 60 (Присутствие при совершении действий правовой помощи).
- § 61 (Судебные заслушивания).
- § 62 (Непосредственное совершение действий Судом).
- § 63 (Возбуждение германского уголовного разбирательства).
- Часть шестая. Исходящие просьбы
- § 64 (Форма и содержание просьб).
- § 65 (Возвращение).
- § 66 (Временная передача для германского разбирательства).
- § 67 (Условия).
- Часть седьмая. Общие положения
- § 68 (Компетенция Федерации).
- § 69 (Германское уголовное разбирательство и ранее проводившееся уголовное разбирательство в Суде).
- § 70 (Уведомление).
- § 71 (Расходы).
- § 72 (Применение других процессуальных норм).
- § 73 (Ограничение основных прав).

А. Общие вопросы.

I. Цель Закона.

Статут Суда, принятый 17 июля 1998 г. на Дипломатической конференции в Риме, знаменует собой завершение процесса, который начался более ста лет тому назад. В числе этапов этого процесса – предложенное уже в 1872 г. учреждение международного уголовного суда, трибуналы в Нюрнберге и Токио после Второй мировой войны, учреждение международного уголовного суда, предусмотренное статьей VI Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, учреждение трибуналов ad hoc Организации Объединенных Наций по бывшей Югославии в 1993 г. и по Руанде в 1994 г. на основе главы VII Устава ООН, и, в 1994 г. – первый проект Комиссии ООН по международному праву.

Таким образом, международное сообщество учреждает Статутом, который вступит в силу после его ратификации шестьюдесятью государствами, третий – после Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде – международный уголовный суд. В отличие от двух первых трибуналов ad hoc, мандат которых был ограничен по территории и, в случае Международного трибунала по Руанде, также по времени, и которые основываются на решениях Совета Безопасности ООН, Международный уголовный суд будет иметь характер постоянного учреждения для преследования тяжелейших преступлений против международного права, основывающегося на многостороннем международном договоре (Римском статуте).

Суд, местопребыванием которого является г. Гаага в Нидерландах, в части выполнения возложенных на него задач в особой степени зависит от сотрудничества с государствами-участниками Римского статута. В этих целях Статут содержит, в частности, в Частях 9 и 10, многочисленные нормы, регулирующие уголовно-правовое сотрудничество между Судом и государствами, в том числе вопросы исполнения решений Суда.

Эти нормы Статута, являющиеся на основании Закона о Римском статуте Международного уголовного суда [Gesetz zum Römischen Statut des Internationalen Strfgerichtshofs (IStGH-Statutsgesetz)] (Федеральный вестник законов, 2000 г., часть II, с. 1393 [BGBl. 2000 II S. 1393]) действующим правом Федеративной Республики Германия, возлагают на государства-участники целый ряд обязательств, часть которых существенно отличается от межгосударственной практики в области сношений по правовой помощи по уголовным делам.

Разработка проекта закона, трансформирующего эти обязательства по сотрудничеству, велась – в соответствии с желанием Федерального правительства

создать максимально эффективный международный уголовный суд – под аспектом создания регулирований, всемерно обеспечивающих такое сотрудничество с Судом. Соответственно предполагается использовать в рамках сотрудничества с Судом, по возможности, все формы, принятые в межгосударственных сношениях по правовой помощи.

II. Дальнейшие законодательные проекты в связи со Статутом.

С Законом о Римском статуте Международного уголовного суда и настоящим Проектом связаны еще два законопроекта Федерального правительства:

II.1. Во-первых, изменение части 2 статьи 16 Основного закона [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, на русс. яз.: Основной закон Федеративной Республики Германия. Бонн, 1998], редакция которой, действовавшая до 1 декабря 2000 г., запрещала выдачу германских граждан. В отличие от терминологии Статута и настоящего Проекта, понятие «выдача» в смысле части 2 статьи 16 Основного закона также включает акт передачи Суду.

В отличие от этого, то обстоятельство, что определенное лицо является гражданином государства, к которому Суд обратился с просьбой о передаче, как раз не может являться основанием для отказа в исполнении такой просьбы. Это результирует из отсутствия нормы, которая ограничивает масштабную обязанность произвести передачу через право на отказ в исполнении просьбы о передаче ввиду гражданства преследуемого. В практике сотрудничества с Судом, однако, думается, вопрос передачи германских граждан Германией Суду фактически не будет играть роли, так как в соответствии с принципом комплементарности (статья 12 и след., в частности, через статью 17 Статута) приоритет принадлежит уголовному преследованию государствами, в то время как Суд вправе отправлять свою юрисдикцию только тогда, когда государство, которое обязано возбудить уголовное преследование, не желает либо, по юридическим или фактическим обстоятельствам, не способно обеспечить его в эффективной форме.

Признание Судом такой ситуации в отношении Федеративной Республики Германия весьма невероятно. Но, тем не менее, не исключено, что Германия, со своей стороны, может быть заинтересована в том, чтобы уголовное преследование лица, подозреваемого в совершении преступлений против международного права, проводили не национальные органы, но Суд (подробности см. в обосновании § 28).

В разрешении этого противоречия между конституционным запретом и подконституционным обязательством заключалась задача по изменению части 2

статьи 16 Основного закона, которая со 2 декабря 2000 г. (Федеральный вестник законов, 2000 г., часть I, с. 1633 [BGBl. 2000 I S. 1633]) обеспечивает передачу германских граждан международным судам. Закон о Римском статуте Международного уголовного суда и изменение Конституции были рассмотрены парламентскими органами в едином комплексе.

II.2. Во-вторых, наряду с этим законопроектом существует Проект Международного уголовного кодекса [Völkerstrafgesetzbuch], который должен адаптировать германское материальное уголовное право к Статуту и общему Международному гуманитарному праву и кодифицировать его в отдельном кодексе.

Эти два проекта – Закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом [Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGHG), в дальнейшем – IStGHG] и Международный уголовный кодекс – должны рассматриваться законодательными органами параллельно.

III. Структура Закона; законодательная компетенция.

Данный Проект состоит из 14 статей. Статья 1 содержит его ядро – Проект IStGHG, в то время как статьи 2 – 5 и статьи 7 – 12 включают необходимые новые регулирования и изменения других законов (в частности, Уголовного кодекса [Strafgesetzbuch (StGB), на русс. яз.: Уголовный кодекс ФРГ. Москва, 2000], Закона о судостроительстве [Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)], Закона об оказании международной правовой помощи по уголовным делам [Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), в дальнейшем – IRG, на русс. яз.: Закон об оказании международной правовой помощи по уголовным делам. Рабочий перевод Германского фонда международного правового сотрудничества], а также Законов о сотрудничестве с трибуналами ad hoc по бывшей Югославии и по Руанде [Gesetze über die Zusammenarbeit mit den Ad-hoc-Strafgerichtshöfen für das ehemalige Jugoslawien (JStGHG) und Ruanda (RStGHG), в дальнейшем – JStGHG и RStGHG]).

Исключительная законодательная компетенция Федерации в отношении статей 1 и 2, а также статей 5 – 8 определяется пунктом 1 статьи 73 Основного закона (внешние сношения). Исключительная законодательная компетенция в отношении статьи 9 определяется пунктом 10 статьи 73 Основного закона. Конкурирующая законодательная компетенция Федерации для статей 3 и 4, а также 10 – 12 результатов из подпункта 1 части 1 статьи 74 Основного закона (судоустройство, судопроизводство, адвокатура).

Необходимость урегулирования статей 3 и 4, а также 10 и 11 на уровне

федерального закона обусловлена тем, что эти изменения касаются Уголовно-процессуального кодекса [Strafprozessordnung (StPO), на русс. яз.: Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. Москва, 1994], Закона о судоустройстве, Федерального положения об адвокатуре [Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)] и Федерального положения об адвокатских сборах [Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO)], которые урегулированы на уровне федеральных законов, ввиду чего они и впредь должны регулироваться на уровне федерального права, так как продолжает существовать необходимость наличия единообразного юридического поля для уголовного процесса, организации судов, деятельности адвокатов. В данной связи речь идет лишь о последующих изменениях в отношении будущего сотрудничества Федеративной Республики Германия с Международным уголовным судом.

В отношении статьи 12 необходимость федерально-законодательного урегулирования обусловлена тем, что данные изменения касаются правового постановления, изданного Федеральным правительством на основе федерально-законодательного полномочия, вследствие чего оно может быть изменено только самой Федерацией.

IV. Закон об оказании международной правовой помощи по уголовным делам и Законы о сотрудничестве с международными трибуналами по бывшей Югославии и по Руанде.

Ввиду того, что настоящий Проект по своему содержанию очень тесно связан с вопросами сношений по правовой помощи по уголовным делам с иностранными государствами, он максимально следует Закону об оказании международной правовой помощи по уголовным делам (и его обоснованию). В части В (Общие соображения по отдельным Частям статьи 1) и прежде всего в связи с обоснованием отдельных норм в части С, как правило, излагается, насколько конкретная норма Проекта соответствует либо отклоняется от нормы IRG. Часть D содержит комментарии к статьям 2 – 13.

Если в дальнейшем имеют место ссылки (только) на JStGHG (Федеральный вестник законов, 1995 г., часть I, с. 485 и след. [BGBl. 1995 I S. 485 ff.]), то соответствующие комментарии по смыслу также действуют для RStGHG (Федеральный вестник законов, 1998 г., часть I, с. 843 и след. [BGBl. 1998 I S. 843 ff.]).

V. Форма.

По аналогии с оформлением регулирований по Трибуналу по бывшей Югославии была избрана форма специального закона – вместо включения регулирований, касающихся Суда, в новую часть IRG.

Против включения этих регулирований в IRG свидетельствовало, что в результате в IRG появилось бы большое количество подробных регулирований, не относящихся к правовым инструментам межгосударственной правовой помощи. Посылы Статута, однако, требуют целого ряда отчасти очень подробных норм, которые в материальном отношении существенно отклоняются от положений IRG. С другой стороны, для этих регулирований характерна более узкая сфера применения, ограничивающаяся Международным уголовным судом. Это свидетельствовало в пользу единых правовых рамок. Далее, не исключено, что в случае включения соответствующих норм в IRG было бы размыто существующее – при всей близости к международному праву правовой помощи – различие между горизонтальным межгосударственным сотрудничеством по уголовным делам и вертикальным сотрудничеством с Судом в смысле подчинения государств-участников режиму Суда. В совокупности эти аспекты были сочтены более весомыми, что и обусловило данное решение этого вопроса.

Поэтому Проект формулирует отдельные нормы в развернутой форме. Чтобы максимально облегчить работу правоприменителя, привыкшего работать с IRG, структура статьи 1 и ее нормы максимально ориентируются на формулировки, используемые в IRG. Во избежание излишних повторений Проект усиленно использует внутренние отсылки.

В связи с выполнением посылов Статута Проект отчасти дословно использует его формулировки (см., например, предложение 1 пункта 5 § 42, которое соответствует пункту 3 статьи 106 Статута). В случаях, когда дословное включение было противопоказано ввиду объема соответствующего регулирования в Статуте, Проект отсылает к соответствующей статье, при необходимости – с дальнейшим членением (см. пункт 1 § 5, документы для передачи). Далее, в Проекте использованы посылы уже утвержденных, но еще подлежащих формальному принятию Ассамблеей государств-участников Римского статута Правил процедуры и доказывания Суда (документ ООН PCNICC/2000/1/Add.1), дающие разбирательству в Суде обязательное оформление и имеющее последствия для обязательств государств-участников в части сотрудничества (см. также ниже под В.II.2.).

Эти отчасти декларативные нормы были необходимыми, так как в противном случае имелась бы опасность оставить без внимания регулирование по

сотрудничеству, которые сосредоточены отнюдь не только в Части 9 Статута. Этой цели – облегчить работу правоприменителя с Проектом и со Статутом – также служат указываемые в скобках положения Статута в заголовках отдельных норм статьи 1.

VI. Терминология.

VI.1. В части использования понятий Проект максимально ориентируется на IRG (отклонениям посвящен следующий пункт настоящего Обоснования). Это значит, что в случае понятий, для которых существует форма как мужского, так и женского рода, используется, как правило, только одна из них. Данное использование нейтрально в гендерном плане, оно не несет в себе дискриминации неиспользуемой формы и служит всего лишь более легкой читаемости текста.

VI.2. Несмотря на вышеуказанные усилия, прилагаемые к обеспечению максимально единообразной терминологии, в ряде центральных моментов невозможно использовать терминологию IRG. Так, в отличие от сношений по правовой помощи с иностранными государствами, которые проходят на одинаковом уровне («горизонтальная правовая помощь»), в отношениях с Судом сотрудничество носит «вертикальный» характер. В целях четкой дифференциации, в том числе языковой, между доставкой лица для уголовного преследования или для исполнения уголовного наказания на территорию иностранного государства и передачей лица государством Суду в тех же целях уголовного преследования или исполнения уголовного наказания, статья 102 Статута определяет, что

«а) 'передача' означает доставку лица государством в Суд в соответствии с настоящим Статутом;

b) 'выдача' означает доставку лица одним государством в другое государство в соответствии с положениями международного договора, конвенции или национального законодательства».

Проект соблюдает эту терминологическую дифференциацию.

VI.2.a. В том объеме, в котором в сфере межгосударственных сношений по правовой помощи используется понятие «передача» [«Überstellung»] (см., например, Конвенцию Совета Европы о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 г.), эти понятия необходимо строго дифференцировать. В Проекте понятие «передача» [«Überstellung»] используется только в вышеуказанном смысле пункта (а) статьи 102 Статута. Так как в §§ 62, 63 IRG в связи с передачей свидетелей говорится о «передаче на время» [«vorübergehende Überstellung»] и эти возможности также

должны предоставляться Суду, в § 54 и пункте 1 § 55 Проекта, который руководствуется указанными положениями IRG, используются понятия «временная передача» [«vorübergehende Übergabe»] и «временное принятие» [«vorübergehende Übernahme»].

VI.2.b. Параллельно с передачей в смысле Статута было необходимым найти новое понятие для транзита лица, обвиняемого Судом, которое должно быть передано Суду одним государством через территорию другого государства – понятие, отличающее этот процесс от «транзитной перевозки» [«Durchlieferung»], который является его соответствием в межгосударственной сфере. На конференциях, посвященных подготовке единого перевода для немецкоязычного региона, представители Австрии, Швейцарии и Германии обусловились использовать понятие «транзит» [«Durchbeförderung»].

Если в IRG говорится о «транзитной перевозке» [«Durchbeförderung»], то имеется в виду транзит свидетеля через территорию Федеративной Республики Германия из иностранного государства в третье государство. Проект, также предоставляющий эту возможность Суду, в пункте 6 § 55 говорит о «доставке» [«Verbringung»] лиц.

VI.3. Нижеследующая таблица служит быстрой ориентации.

Терминология Проекта IStGHG:	Соответствие в IRG:
Передача [Überstellung] (соответственно арест для передачи [Überstellungshaft] и т. д.)	Выдача [Auslieferung]
Транзит [Durchbeförderung]	Транзитная перевозка [Durchlieferung]
Временная передача [vorübergehende Übergabe] Суду для разбирательства в Суде в соответствии с § 54	Передача на время [vorübergehende Überstellung] за границу в рамках иностранного производства по делу в соответствии с § 62
Временное принятие [vorübergehende Übernahme] от Суда для разбирательства в Суде в соответствии с пунктом 1 § 55	Передача на время [vorübergehende Überstellung] из-за границы в рамках иностранного производства по делу в соответствии с § 63
Доставка [Verbringung] в соответствии с пунктом 6 § 55	Транзитная перевозка [Durchbeförderung] свидетелей в соответствии с § 64
Возвращение [Rücküberstellung] в соответствии с § 65	Возвращение [Rücklieferung] в соответствии с § 68
Временная передача [vorübergehende Übergabe] Судом для германского разбирательства в соответствии с пунктом 1 § 66	Временная передача [vorübergehende Überstellung] из-за границы с целью осуществления германского производства по делу в соответствии с § 69
Временная передача [vorübergehende Übergabe] Суду для германского	Временная передача [vorübergehende Überstellung] за границу с целью

В. Общие соображения по отдельным Частям статьи 1.

Ниже следует обзор по отдельным Частям статьи 1 Проекта. Данный обзор также включает комментарии к использованию принципов IRG и отклонениям от них в Проекте.

I. Сфера применения (§ 1).

Часть первая Проекта состоит из § 1, определяющего сферу применения Закона. Предметом регулирования является сотрудничество с Международным уголовным судом, учрежденным Римским статутом от 17 июля 1998 г. В этой связи Проект не определяет понятие «сотрудничество». Вид и объем сотрудничества в достаточно развернутой форме определены Статутом. В соответствии со Статутом § 1 подчеркивает, что Международный уголовный суд дополняет, но не заменяет германское уголовное правосудие. В том объеме, в котором это необходимо, Проект определяет отдельные области этого сотрудничества – например, в пункте 2 § 47 дается определение понятия «правовая помощь» в смысле данного Закона. В данной связи должно учитываться, что сотрудничество может быть более широким, чем в сношениях по правовой помощи по уголовным делам между государствами, и что оно не ограничивается «классическими» действиями правовой помощи. В этой связи важна статья 6 Проекта. Предусмотренные в статье 6 Проекта изменения IRG определяют, что IRG не применяется к сотрудничеству с межгосударственными или надгосударственными учреждениями, если существует окончательное регулирование в форме специального закона; Проект является таким регулированием.

Далее, § 1 содержит определение слова «Суд», которое используется в Проекте.

II. Передача (§§ 2 – 33).

II.1. Часть вторая статьи 1 посвящена передаче лиц Суду. Это – правовой институт, который очень похож на выдачу лиц иностранным государствам, но не идентичен ей. Передачей в смысле Проекта всегда может являться только доставка лица **самому Суду** для уголовного преследования или исполнения уголовного наказания либо доставка лица **по воле Суда государству** для исполнения

наказания, назначенного Судом (к вопросу о передаче германских граждан государству исполнения приговора см. А.И.1., к вопросу о выдаче государству исполнения приговора на основании статьи 111 Статута см. обоснование пункта 2 § 2).

II.2. Запрет двойного уголовного преследования.

В отличие от IRG, где вопрос об отношении между германской юрисдикцией и просьбой о выдаче разрабатывается только в § 9, Проект регулирует отношение между двумя или более уголовными делами, которые проводились или проводятся в отношении лица, в целом ряде норм. Соответствующая необходимость результирует, с одной стороны, из действующего в соответствии с пунктом 2 статьи 20 Статута принципиального запрета двойного уголовного преследования за одно и то же деяние, а также из положений статьи 90 Статута о коллидирующих просьбах о передаче и выдаче. В соответствии с пунктом 2 статьи 70 Статута через правило 168 Правил процедуры и доказывания Суда от 30 июня 2000 г. (документ ООН PCNICC/2000/INF/1 Add.1), которые должны быть приняты еще до Ассамблеи государств-участников Римского статута, запрет двойного уголовного преследования также действует в отношении деяний, предусмотренных пунктом 1 статьи 70 Статута (так называемые «преступления против отправления правосудия»). Правила процедуры и доказывания формируют обязательное, действующее для Суда процессуальное право на основании Статута, и, таким образом, определяют сотрудничество с Судом (см. обзоры по Правилам процедуры и доказывания : J. Lindenmann, H. Friman, P. Lewis, H. J. Brady, B. Timm, C. Kreß, в: Fischer/Kreß/Lüder, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law, Current Developments*, Berlin, 2001, S. 173 ff, 191 ff, 219 ff, 235 ff, 289 ff., 309 ff.).

II.3. Статья 91 Статута определяет документы, подлежащие представлению в связи с передачей. Необходимо подчеркнуть, что национальные власти могут просить о дополнении документов, если они оказываются слишком «неполновесными», чтобы исполнить просьбу, однако просьба о представлении дополнительных документов не может подаваться в целях проверки подозрений в отношении передаваемого лица, что, например, в исключительных случаях допускает пункт 2 § 10 IRG (см. в этой связи предложение 2 пункта 4 статьи 59 Статута).

В отличие от этого, в соответствии с неурегулированной в самом Статуте, но предусмотренной Проектом по аналогии с IRG возможностью передачи преследуемого по просьбе Суда непосредственно властям государства исполнения приговора, как это предусматривает пункт 2 § 2 Проекта, можно требовать

приложения документов, из которых вытекает согласие государства исполнения приговора на исполнение наказания (см. пункт 2 § 5).

II.4. Проект сохраняет зарекомендовавшее себя деление между судебной процедурой принятия решения о допустимости и процедурой санкционирования на уровне министерства.

Судебная процедура обязательно необходима ввиду опасности возможного ущемления гарантии, предусмотренной частью 4 статьи 19 Основного закона. И наоборот, именно под аспектом, что рассматриваемым Судом деяниям часто присущ политический характер, также необходим уровень, который может адекватно учитывать вытекающие из этого особенности.

II.5. В рамках судебной процедуры принятия решения о допустимости также сохраняется участие высших земельных судов и их прокуратур в случаях, в которых преследуемый не дает согласия на передачу. Это же действует для невозможности обжалования судебных решений. Так как передача Суду лишь незначительно отличается от выдачи иностранному государству, было естественным подключить высшие земельные суды, разбирающиеся в характеристиках и встречающихся в праве выдачи особенностях, также к вопросам передачи Суду. Новым моментом в этой связи, однако, является субсидиарная компетенция высшего земельного суда по местонахождению Федерального правительства (Берлинский высший земельный суд [Kammergericht Berlin]), предусмотренная вместо более сложной процедуры определения территориальной подсудности Федеральным верховным судом в соответствии с пунктом 3 § 14 IRG в случае, если местопребывание преследуемого неизвестно.

II.6. Положения об аресте, сохранении в силе и фактическом исполнении ареста с учетом обязательного участия Суда в случае освобождения от фактического исполнения ареста по ходатайству или такого освобождения, предполагаемого *ex officio* (см. пункты 4 – 6 статьи 59 Статута), ориентируются на IRG. Отчасти, однако, их пришлось существенно изменить. Так, например, против простой отсылки к IRG в связи с положениями об аресте для передачи говорило, наряду с прочим (см. A.V.), что, в отличие от IRG, при наличии предпосылок для издания распоряжения об аресте для передачи в отношении распоряжения об аресте не имеет места усмотрение. В соответствии с посылками Статута в качестве средства для того, чтобы освободить преследуемого из-под ареста для передачи (продолжая процедуру передачи), может использоваться только отсрочка фактического исполнения ордера на арест для передачи, но не его отмена (см. пункт 3 § 12 и § 16). Это обусловлено формулировкой пункта 3 статьи 59 Статута,

где говорится, что преследуемый имеет право «обратиться в компетентный орган в государстве места содержания под стражей с ходатайством о временном освобождении». Этому понятию, происходящему из common law и не существующему в нормах германского права, регулирующих содержание под стражей, соответствует институт освобождения от фактического исполнения ордера на арест при одновременном сохранении ордера на арест в силе.

II.7. Новый момент состоит в допросе в соответствии с § 19 Проекта IStGHG после получения документов для передачи: образцом этой нормы является допрос после получения документов для выдачи в соответствии с § 28 IRG. Ввиду другого «качества» передачи и политического значения, которое, как правило, будет присуще таким просьбам Суда, высший земельный суд будет допрашивать преследуемого сам, не используя в этих целях, как это предусматривается IRG, в качестве «ока и уха» участковый суд (подробности см. в обосновании § 19).

II.8. Судебная процедура принятия решения о допустимости (§§ 20 – 23) была оформлена, насколько это представлялось возможным, по аналогии с IRG, но с учетом особенностей Статута.

II.9. Регулирование к принципу неизменности условий в § 25 следует посылать Статута. Также учитывается предусмотренная в пункте 2 статьи 101 Римского статута процедура освобождения от соблюдения принципа неизменности условий. Пункты 2 и 3 регулируют процедуру доставки в сферу властных полномочий третьего государства (подробности см. также в обосновании § 25).

II.10. Проект предусматривает в § 26 регулирование для рассмотрения просьбы о передаче после предшествующей выдачи иностранному государству; этот процесс можно сравнить с выдачей третьему государству в соответствии с § 36 IRG. Далее, § 27 содержит положение о временной передаче.

II.11. Новой, по сравнению с IRG, является норма § 28. § 28 регулирует процедуру, которую должны принимать во внимание германские власти в случае, если германское судебное разбирательство закончилось, а Суд предполагает возбудить дело в связи с тем же деянием. По своей функции эта норма соответствует пункту 1 § 154b УПК, однако по своему оформлению она существенно отличается от этого положения, в частности, из-за принципа комплементарности.

II.12. Положения о выдаче предметов в процедуре выдачи, § 29, и о наложении ареста и обыске в рамках процедуры передачи, § 30, ориентируются на соответствующие нормы IRG (§§ 38 и 39). Проект отказывается от включения предусматриваемого пунктом 4 § 52 ареста имущества преследуемого («финансовые оковы») в Часть вторую, поскольку имущество может быть

использовано для того, чтобы уклониться от процедуры передачи или разбирательства в Суде. Такие вмешательства должны допускаться только на основании прямой просьбы (подробное обоснование см. под В и С, § 52).

Норма о правозаступнике, § 31, была модифицирована, по сравнению с § 40 IRG, в том смысле, что она принципиально предусматривает обязательное правозаступничество в рамках дел, связанных с передачей Суду.

По аналогии с § 41 IRG § 32 предусматривает, учитывая отклонения в отношении принципа неизменности условий, упрощенную процедуру передачи. В этом случае преследуемый также должен получить всестороннее разъяснение данной возможности со стороны судьи. Далее, Проект вводит в § 33, в соответствии с § 42 IRG, возможность заслушивания Федерального верховного суда для решения правового вопроса.

II.13. Ряд регулирований IRG не был использован в Проекте; это касается, в основном, препятствий для выдачи, которые не применяются в отношении к Суду.

Так, например, Проект не содержит регулирования, соответствующего акцессорной выдаче в соответствии с § 4 IRG, так как в нем нет необходимости.

Далее, в Проекте не требуется нормы в смысле § 5 IRG. Статут принципиально исходит из того, что передачи будут производиться, как правило, только Суду. Это обусловлено господствующим в Статуте принципом комплементарности, в соответствии с которым Суд может осуществлять уголовное преследование определенного лица только в том случае, если государства, на которые возложена эта обязанность, не желают или не способны осуществлять преследование. Доставка лица Судом в другое государство для уголовного преследования возможна лишь в исключительных случаях (подробности см. в обосновании § 25).

Основания недопустимости, предусмотренные § 6 (политические преступления, политическое преследование), § 7 (воинские преступления) и § 8 (смертная казнь) IRG, не были включены в Проект, так как Суд не может назначать наказание в виде смертной казни; кроме того, он квалифицирует представляемые на его рассмотрение деяния на началах правового государства под уголовно-правовыми, но не политическими или военными аспектами.

III. Транзит (§§ 34 – 39).

III.1. Часть третья Проекта посвящена транзиту преследуемого через Федеративную Республику Германия. Предпосылкой для транзита, который в

отношениях с Судом является аналогом транзитной перевозки в сношениях по правовой помощи с иностранными государствами, является санкционированная передача государством. Как правовая помощь, транзит должен служить ее исполнению. В отличие от передачи, преследуемый подпадает под суверенную власть промежуточного государства лишь после санкционирования транзита на основании распоряжения государства передачи, которое обусловилось с Судом об определенном маршруте передачи. Промежуточное государство, санкционируя транзит, изначально и на началах международного права обязалось перед Судом обеспечить перевозку преследуемого по своей территории, сохраняя в силе лишение свободы. Участие промежуточного государства, в отличие от государства передачи, не является, как правило, необходимым для того, чтобы Суд получил карательную власть над преследуемым: если транзит через промежуточное государство оказывается (фактически) невозможным, передача может состояться по другому маршруту, не затрагивающему промежуточное государство, или путем беспосадочного перелета через его территорию.

Эти важные как в правовом, так и практическом отношении различия Проект учитывает в формальном плане, регулируя транзит в самостоятельной, третьей Части, и в материальном плане, уменьшая объем предпосылок для допустимости транзита по сравнению с предпосылками передачи.

III.2. В результате изменения части 2 статьи 16 Основного закона на сегодня допускается, равно как и передача Суду, также транзит германских граждан в Суд – в отличие от выдачи/транзитной перевозки в государства, которые не являются членами Европейского союза. В целях упрощения процедуры просьба о транзите преследуемого в Суд может также подаваться государством пребывания или государством исполнения приговора, если обеспечено, что она подается по поручению Суда. В таком случае просьба является просьбой Суда и отношение к транзиту определяется в соответствии с Проектом.

III.3. Судебные решения, принимаемые в рамках процедуры транзита (выдача ордера на арест для транзита), по аналогии с положениями IRG для транзитной перевозки отнесены к компетенции высших земельных судов; для транзита воздушным транспортом предусмотрена (субсидиарная) компетенция высшего земельного суда в г. Франкфурт-на-Майне, если невозможно определить иную территориальную подсудность (§ 36).

III.4. Процессуальные нормы гарантируют процедуру транзита на началах правового государства с особым учетом части 1 статьи 103 (право быть выслушанным в суде) и части 2 статьи 104 Основного закона (лишение свободы

судьей). Данные регулирования учитывают, в основном, практику процедур транзитных перевозок, причем также с учетом особенностей Статута. Пункт 5 § 37 предусматривает особые облегчения для процедуры в случае необходимости краткосрочного проведения транзита.

III.5. Далее, Проект предусматривает облегчения для процедуры в случае многократного транзита преследуемого в Суд и из Суда (§ 38). Многократный транзит может иметь место в случае временной передачи из государства пребывания Суду с последующим возвращением либо после назначения вступившего в законную силу наказания в виде лишения свободы при передаче преследуемого Судом государству исполнения приговора, а также в случае, если в последующем возникает необходимость возвращения преследуемого Суду. В этой связи необходимо учитывать, что такие транзиты из государства исполнения приговора в Суд проводятся в соответствии с Частью третьей только в случае, если транзитируемый требуется Суду как обвиняемый/осужденный, так как, например, Суд предполагает заслушать его устно в связи с его собственным делом или назначенным ему наказанием в виде лишения свободы, а такое заслушивание невозможно или противопоказано в государстве исполнения приговора.

Если лицо требуется Суду в качестве свидетеля или для иного получения доказательств – а такое лицо также может быть лицом, первоначальный транзит которого состоялся как транзит преследуемого – в связи с разбирательством, проводимом в Суде в отношении другого лица, то этот «перевозка» определяется в соответствии с пунктом 6 § 55 Проекта.

III.6. Далее, проект содержит регулирование для указанной в подпункте (e) пункта 3 статьи 89 Статута в прямой форме возможности незапланированного приземления при передаче преследуемого воздушным транспортом (§ 39).

IV. Правовая помощь посредством исполнения решений и приказов Суда (§§ 40 – 46).

IV.1. Часть четвертая, которая регулирует исполнение решений и приказов Суда, принципиально отличается от соответствующих положений о помощи в связи с исполнением решений в межгосударственной сфере, предусмотренных IRG, что обусловлено особенностями Статута и результирующего из этого статуса Суда.

В сфере межгосударственной помощи по исполнению решений, то есть исполнения приговора иностранного суда германскими властями, в соответствии с § 49 и след. IRG в любом случае требуется так называемое «трансформирующее»

или «экзекватурное решение», посредством которого германский суд объявляет зарубежное решение исполнимым. В сфере лишения свободы для исполнения наказания в виде лишения свободы это требование основывается на части 2 статьи 104 Основного закона (принятие решения германским судьей).

В отношениях с Судом дана совершенно иная ситуация: Германия передает Суду осуществление своих суверенных прав в соответствии с частью 1 статьи 24 Основного закона. В результате передачи осуществления суверенных прав нормы, установленные межгосударственным учреждением, приобретают общую, обязательную и приоритетную применимость, которую должны соблюдать исполнительная и судебная власти как правоприменители. Следовательно, под этим аспектом не требуется экзекватурного решения германского суда.

Другой вопрос, что Германия сперва должна дать согласие на исполнение наказания, Суд – в каждом конкретном случае испросить принятие исполнения наказания (пункт 1 статьи 103 Статута), а компетентный германский орган – санкционировать принятие исполнения наказания. В отличие от сферы передачи, транзита, исполнения наказаний в виде штрафа, распоряжений о конфискации и возмещении ущерба и иной правовой помощи, принятие исполнения наказаний Суда в виде лишения свободы не носит, согласно Статуту, обязательного характера, поэтому санкционирующий орган в данном вопросе располагает более значительной свободой маневра. В частности, в этой связи имеет значение, что Суд и принимающее государство должны в конкретном случае согласовать исполнение наказания, которое, при необходимости, может сопровождаться условиями со стороны принимающего государства.

IV.1.a. При принятии исполнения наказаний в виде лишения свободы, назначенных Судом, не может применяться максимальный срок наказания в виде лишения свободы, составляющий 15 лет (§§ 38, 39 УК), также действующий в сфере межгосударственной помощи по исполнению наказаний, так как наказания в виде лишения свободы исполняются в размере, о котором уведомляет Суд (пункт 2 § 41). В результате возможно принятие исполнения наказаний в виде лишения свободы на срок более 15 лет, так как Суд вправе назначать пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок до 30 лет (см. статью 77 Статута). Решение о неприменении предела в 15 лет обусловлено, в конечном итоге, необходимостью обеспечить для Суда возможность требовать исполнения наказаний в виде лишения свободы на срок, превышающий 15 лет.

В отличие от сношений с иностранными государствами, которые не зависят от принятия исполнения наказания Германией, так как в случае невозможности

принятия наказание может быть исполнено в государстве приговора, Суд не будет располагать собственными учреждениями для исполнения наказаний в виде лишения свободы, им назначенных.

Поэтому он в данном вопросе полностью зависит от сотрудничества и готовности государств. Если бы ограничение исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок максимально 15 годами также стало применяться в отношениях с Судом, то не исключено, что это послужило бы отрицательным сигналом для других государств, в которых существует аналогичное ограничение наказаний в виде лишения свободы, которое, во всяком случае, ниже максимального срока Суда в 30 лет, в результате чего они могли бы ввести подобное ограничение либо сохранить его в отношениях с Судом. Это, в свою очередь, могло бы привести к тому, что именно в связи с наказаниями, срок которых – если говорить о Германии – превышает 15 лет лишения свободы, Суду будет очень сложно найти подходящее государство исполнения приговора. Думается, что это противоречит смыслу Статута.

IV.1.b. В соответствии с пунктом 1 статьи 106 Статута надзор (в английском тексте: «supervision») над исполнением наказания в виде лишения свободы осуществляет Суд. Это понятие само по себе носит недостаточно определенный характер, чтобы установить объем влияния Суда на исполнение наказания.

Под надзором может пониматься как полная ответственность Суда за исполнение наказания, так и лишь формальный контроль или надзор, в то время как исполнение в собственном смысле отнесено к компетенции национальных органов. В связи с определением понятия надзора нельзя упускать из вида, что, с одной стороны, в Статуте говорится об «исполнении наказания», но, с другой стороны, это понятие не идентично с соответствующим понятием, используемым в нормах германского права, которое регулирует лишение свободы (и с существующей в систематике данной области права дифференциацией между исполнением наказания [Vollstreckung] и фактическим исполнением наказания [Vollzug]). Напротив, Статут использует понятие «исполнение» в более широком смысле, включающем «арест», «содержание под стражей». Открытое понятие «надзор» более подробно раскрывается в Правилах процедуры и доказывания. Правило 211 Правил процедуры и доказывания (прежде всего, подправило 2), предметом которого является статья 106 Статута (подробности к Правилам процедуры и доказывания см. под B.II.2.), имеет решающее значение для определения объема надзора. В соответствии с этой нормой государство исполнения приговора обязано заранее уведомлять Суд, если в отношении осужденного могут применяться меры, которые могут повлечь его пребывание за пределами тюрьмы, чтобы обеспечить

осуществление Судом его надзорных функций.

В соответствии с германским правом это также включает распоряжения в связи с исполнением наказания, например, отпуск, осуществление деятельности за пределами тюремного учреждения, посещение врача, «расконвоирование» [Freigang] и т. п. Если надзорная функция Суда распространяется на такие инструменты повседневного быта в связи с содержанием под стражей, которые в соответствии с германским правом отнесены не к исполнению наказания, а к фактическому исполнению наказания, то, исходя от противного, из этого результирует, что «влияние» Суда на исполнение наказания (также в смысле германской терминологии) носит всесторонний характер.

Опыт, наработанный в связи с переговорами о принятии исполнения наказания, назначенного Международным трибуналом по бывшей Югославии боснийскому военному преступнику, показал, что необходимо четкое разграничить компетенции между Судом и компетентными германскими органами, дабы не допускать неопределенностей и неурегулированных в правовом отношении вопросов. В пункте 2 § 5 JStGHG через отсылку к § 57 IRG урегулировано, что исполнение наказания в виде лишения свободы определяется соответствующими германскими нормами. Оставляем без внимания надзор Международного трибунала по бывшей Югославии над отбыванием наказания, урегулированный в предложении 2 статьи 27 его Статута. На переговорах о принятии исполнения наказания этот вопрос вызвал существенные сложности и задержки. Спорными были, в частности, разграничение прав и обязанностей, а также правовые основы для возможных мер Суда и германских властей.

Настоящий Проект нацелен на то, чтобы изначально не допускать таких неопределенностей и положить в основу принятия исполнения наказания максимально простые и четкие регулирования. В отношении Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде эту цель также преследуют статьи 7 и 8 Проекта, которые предусматривают соответственное применение §§ 41 и 42 Проекта к исполнению наказаний в виде лишения свободы, назначенных этими трибуналами (подробности см. в обосновании этих норм).

IV.1.c. Далее, Проект содержит регулирования о сношениях осужденного с Судом, о покрытии Федерацией возникающих в связи с принятием исполнения наказания расходов на основе соглашения между Федерацией и федеральными землями (в соответствии с подходом, используемым в отношениях с Международным трибуналом по бывшей Югославии), положения, регулирующие вопросы уголовного преследования принятого осужденного, предполагаемого

германскими властями, а также порядок действий в связи с просьбой о выдаче, подаваемой в отношении осужденного иностранным государством (последние два пункта трансформируют регулирования о неизменности условий, предусмотренные статьей 108 Статута).

IV.2. Исполнение наказаний в виде штрафа (§ 43), которое, согласно Статуту, является обязательным, в соответствии с Проектом принципиально определяется Положением о взыскании требований судебными властями [Justizbeitrungsordnung (JBeitrO)], однако его применимость отчасти существенно ограничивается. Это касается, в частности, обжалования мер германских органов в рамках процедуры исполнения такого наказания. В этом случае основу соответствующих норм также образует принцип материального господства Суда над исполнением наказания.

IV.3. Обязательное, согласно Статуту, исполнение распоряжений Суда о конфискации в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 оформлено, в общем, по аналогии с § 73 и след. УК и положений IRG, поскольку это представлялось возможным.

В соответствии с германским правом такой акт является в материальном плане распоряжением о конфискации имущества [Verfallsanordnung]. В официальном переводе Римского статута на немецкий язык используется понятие «изъятие (имущества)» [«Einziehung»]. В Проекте используется «правильное» в соответствии с германской терминологией понятие «конфискация (имущества)» [«Verfall»].

IV.4. Наряду с назначением наказаний в виде лишения свободы, штрафа и распоряжениями о конфискации в соответствии со статьей 77, Суд может издать в отношении осужденного распоряжение, которым он налагает на него возмещение ущерба, причиненного его действиями потерпевшим (статья 75 Статута). Эти распоряжения о возмещении ущерба не могут сравниваться с решениями по гражданско-правовым требованиям потерпевшего, принимаемым в германском уголовном разбирательстве в рамках процедуры рассмотрения гражданского иска в уголовном деле. Напротив, такое распоряжение является особой санкцией с характером уголовного наказания, решение о которой принимает Суд, при необходимости, по собственной инициативе (см. предложение 1 пункта 2 статьи 75 через предложение 2 пункта 1 Статута).

Характер официальности подчеркивается тем, что, согласно пункту 4 статьи 75, Суд в связи с исполнением изданного таким образом распоряжения может обращаться к государствам с просьбой об оказании правовой помощи по уголовным

делам в соответствии с пунктом 1 статьи 93. Это говорит о том, что исполнение распоряжения о возмещении ущерба в соответствии со Статутом ни в коем случае не является «частным делом» отдельного потерпевшего (за осуществление которого отвечает он сам, включая риски расходов, связанных с таким делом), но, напротив, о том, что Суд по собственной инициативе может обеспечивать исполнение своего распоряжения о возмещении ущерба всеми средствами, которыми он располагает в сношениях с государствами по правовой помощи в связи с исполнением наказаний.

Также должно приниматься во внимание, что пункт 5 статьи 75 в связи с исполнением распоряжения о возмещении ущерба государством-участником отсылает к статье 109, предметом которой является (государственное) исполнение решений о штрафах и конфискационных мерах в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 Статута. О том, что распоряжение о возмещении ущерба не является гражданско-правовым исполнительным документом о возмещении ущерба, в конце концов, также говорит, что в соответствии с пунктом 3 статьи 109 Статута, который через отсылку в пункте 5 статьи 75 также применяется к исполнению распоряжений о возмещении ущерба, имущество или доходы от продажи недвижимого имущества или иного имущества передаются не прямо потерпевшему, но в любом случае Суду.

При оформлении соответствующей нормы (§ 45) следовало принимать во внимание, что в соответствии с целью Статута власти запрашиваемого государства, обеспечивающие исполнение распоряжения о мерах по возмещению ущерба, не изменяют форму возмещения, указанную Судом, размеры или масштабы любого ущерба, потерь или убытков, определенных Судом, или принципы, изложенные в распоряжении, и содействуют исполнению такого распоряжения. Этот посыл Статута четко выражен в правиле 219 Правил процедуры и доказывания (см. В.И.2.).

В результате этих аспектов в отношении исполнения распоряжений о возмещении вреда не является возможным (соответственное) применение норм УПК об исполнении решений, принимаемых в рамках процедуры рассмотрения гражданского иска в уголовном деле (и, следовательно, применение положений Гражданского процессуального кодекса [Zivilprozessordnung (ZPO)] об исполнении судебных решений).

Так как центр тяжести распоряжения о возмещении ущерба будет лежать в финансовой области, исполнение таких распоряжений с финансовым содержанием ввиду схожести по последствиям, а также по соображениям процедурной экономии и практичности определяется в соответствии с нормами, которые действуют

для исполнения наказаний в виде штрафа.

Проект сознательно не предусматривает введения особого режима исполнения в отношении распоряжений о возмещении ущерба с иным содержанием. Если Суд будет просить в этой связи о сотрудничестве, то для этого существует достаточная правовая основа в форме положений об иной правовой помощи через применимые внутригосударственные процедурные правила.

IV.5. Проект объединяет процедурные положения, в частности, положения, регулирующие компетенции (подсудность), для Части четвертой в отдельной норме (§ 46). Это возможно, так как все четыре случая отнесены к компетенции высшего земельного суда или прокуратуры при высшем земельном суде. Этот подход позволяет избежать системного перелома, каковым в Части четвертой IRG является определение компетенции земельных судов и их прокуратур. Он обеспечивает широкую компетенцию высших земельных судов для сферы сотрудничества с Судом по уголовным делам.

В отношении территориальной подсудности используется принцип, примененный уже в Частях второй и третьей. Если налицо территориальный признак (место жительства/пребывания осужденного или нахождения предметов), то тогда вопрос отнесен к компетенции высшего земельного суда или прокуратуры при высшем земельном суде, где это место находится. До тех пор, пока территориальный признак не может быть определен, имеет место субсидиарная компетенция – однако только временная – высшего земельного суда/генеральной прокуратуры по местонахождению Федерального правительства. Далее, предусматривается обращение в Федеральный верховный суд в соответствии с регулированием в Части второй. Кроме того, в определенных случаях должен назначаться обязательный правозащитник.

V. Иная правовая помощь (§§ 47 – 63).

Предметом Части пятой Проекта IStGHG является иная правовая помощь, которая также называется «малой правовой помощью»; таким образом, она соответствует Части пятой IRG (§§ 59 – 67a).

Она содержит, за исключением §§ 47 – 50, особые нормы, регулирующие отдельные формы правовой помощи (§§ 51 – 61). В отличие от IRG, нормы о выдаче предметов (§ 51) и о наложении ареста и обыске предметов (пункты 1 – 3 § 52) ввиду их значения для практики расположены перед нормами, которые регулируют отдельные действия правовой помощи.

V.1. В соответствии с основополагающей нормой § 47 Суду в рамках его юрисдикции, предусмотренной Статутом, оказывается правовая помощь в соответствии с положениями Проекта. Если имеют место предпосылки для действий Суда или для запрашиваемой правовой помощи в соответствии со Статутом, то тогда должна быть оказана правовая помощь в пределах, определяемых действующим законодательством. Так как Статут четко определяет, в каких случаях Суд вправе действовать, нет необходимости в положениях – сравнимых с положениями IRG – об оказании правовой помощи в связи с иностранными уголовно-правовыми делами.

Данная норма включает легальное определение правовой помощи, отправной точкой которого является не конкретное уголовное разбирательство, проводимое в отношении лиц, а действия Суда на основании Статута. Предусмотренное Статутом понятие правовой помощи в отношении Суда носит широкий характер и также включает действия, которые в отношении иностранных государств, как правило, не объединяются под понятием правовой помощи.

Как в IRG для сферы межгосударственных сношений по «малой правовой помощи», так и в данном случае принцип взаимности не образует предпосылки для оказания правовой помощи. Независимо от этого Статут в пункте 10 статьи 93 в прямой форме предусматривает, что Суд может оказывать правовую помощь также государствам.

В данную норму также включена содержащаяся в § 60 IRG обязательность правового мнения санкционирующего органа для органа, оказывающего помощь (подробности см. в обосновании § 48).

V.2. Общая ссылка на «*ordre public*» («существенные принципы германского правопорядка»), предусмотренная § 73 IRG, в связи со всеми формами уголовно-правового сотрудничества с Судом противоречит Статуту (подробности см. в обосновании § 48). Напротив, для ряда конкретных случаев Статут предусматривает механизмы для разрешения конфликтов, которые могут возникать, если просьба Суда об оказании иной правовой помощи противоречит существенным нормам или законным интересам запрашиваемого государства. Эти положения, как правило, обосновывают отсрочку исполнения просьбы и требуют проведения совместных консультаций. Отсрочке посвящен § 48, консультациям (в том числе за рамками случаев, предусмотренных § 48) – пункт 3 § 68.

V.3. Новой, по сравнению с IRG, является общая норма пунктов 1 и 2 § 49 Проекта для определения территориальной компетенции прокуратуры или суда, оказывающего правовую помощь. Это обусловлено опытом, наработанным в рамках

сотрудничества с Международным трибуналом по бывшей Югославии и в межгосударственных сношениях по правовой помощи. Данная норма следует уже использованному в других Частях Проекта территориальному принципу в отношении подлежащих совершению действий правовой помощи; она также вводит субсидиарную компетенцию по местонахождению Федерального правительства до тех пор, пока не будет определен территориальный признак.

Пункты 3 и 4 определяют предметную и территориальные компетенции в случае, если правовая помощь оказывается высшим земельным судом и генеральной прокуратурой. Это обусловлено уже неоднократно приводившимся соображением, что компетенции, связанные с очень сложной сферой сотрудничества с Судом, должны сосредотачиваться, по возможности, на одном уровне прокуратур и судов.

V.4. Предусмотренная в § 61 IRG возможность принятия судебного решения в случае сомнений относительно допустимости запрашиваемого действия правовой помощи также вошла в Проект с учетом изменений, необходимых в соответствии со Статутом и особенностями Проекта IStGHG, в частности, с учетом статуса высшего земельного суда как суда, совершающего отдельные действия правовой помощи (подробности см. в обосновании § 50).

V.5. Выдача предметов по просьбе Суда (§ 51) ориентируется на соответствующее регулирование IRG (§ 66 IRG), однако с учетом особенностей Статута. Данная норма Проекта, например, не содержит предпосылки взаимной преследуемости (подпункт 1 пункта 1 § 66 IRG), так как деяния, подпадающие под юрисдикцию Суда, также наказуемы в соответствии с германским правом или будут наказуемыми после вступления в силу Международного уголовного кодекса.

V.6. Далее, Проект вводит не предусмотренный в IRG арест имущества («финансовые оковы») (пункт 4 и след. § 52). Это – результат опыта, наработанного в рамках сотрудничества с Международным трибуналом по бывшей Югославии. В прошлом Международный трибунал по бывшей Югославии вместе с просьбой о передаче просил о выявлении и наложении ареста на финансовые активы преследуемых, чтобы воспрепятствовать их побегу от разбирательства в Суде. Ввиду действующего законодательства исполнение таких просьб было сопряжено с рядом проблем. Проект учитывает извлеченные из этого обстоятельства уроки и предусматривает, наряду с возможностями наложения ареста, уже существующими в § 67 IRG, арест имущества (или части имущества) преследуемого, которое могло бы обеспечить побег от уголовного разбирательства или текущей процедуры передачи в Германии. Так как это тесно связано с процедурой, предусмотренной

Частью второй, налицо предпосылки для отнесения данного вопроса к компетенции высших земельных судов и их прокуратур.

V.7. Далее, Проект содержит нормы, регулирующие явку находящихся на свободе свидетелей (§ 53), причем явка, как это также предусмотрено пунктом 2 § 4 JStGHG, может обеспечиваться германскими властями теми же административными мерами, которые могут использоваться в случае вызова германским судом или германской прокуратурой.

V.8. Кроме того, регулируются временная передача Суду лиц, содержащихся в заключении в Германии, которые требуются Суду в качестве свидетелей (§ 54, соответствует § 62 IRG) в соответствии с положениями Статута, временное принятие лица, содержащегося в заключении для Суда за рубежом, германскими властями для получения доказательств в Германии по просьбе Суда (пункт 1 § 55), а также доставка из третьего государства в Суд через Германию лица, которое требуется Суду в качестве свидетеля или в целях получения иных доказательств (пункт 6 § 55).

В норме, соответствующей § 65 IRG о транзитной перевозке осужденного с целью исполнения наказания, не было необходимости, так как такая возможность уже предусматривается положениями о транзите.

V.9. Новой, по сравнению с IRG, является норма § 56, распространяющая положения германского права о защите жертв и свидетелей на свидетелей и вероятных потерпевших в разбирательстве в Суде.

Данная норма, предметом которой не являются меры финансовой компенсации (отнесенные к компетенции Суда) для лиц, пострадавших от уголовно-наказуемых деяний (например, в соответствии с Законом о возмещении ущерба, причиненного жертвам уголовно-наказуемых деяний [Opferentschädigungsgesetz]), создает правовую основу для принятия в отношении лиц, участвующих в разбирательстве в Суде и находящихся в опасности, тех же мер, которые могут применяться в отношении угрожаемых свидетелей в германском уголовном разбирательстве. Обязанность эффективной защиты жертв и свидетелей по просьбе Суда вытекает из подпункта (f) пункта 1 статьи Статута.

V.10. Новой также является норма § 57, регулирующая вручение документов. Она предусматривает, что приказы Суда о явке вручаются обвиняемому в соответствии с пунктом 7 статьи 58 Статута лично. В остальном предусмотрено применение норм ГПК о вручении документов.

V.11. § 58 содержит новое, по сравнению с IRG, положение о передаче

информации Суду. В данной связи необходимо обратить особое внимание на строгое положение о целях, в которых может использоваться такая информация, и на условие пункта 1, в соответствии с которым дальнейшая передача такой информации Судом допускается только с согласия компетентных германских органов. Пункт 2 впервые содержит норму, регулируемую так называемые «спонтанные справки». Пункт 3 посвящен передаче информации, полученной от иностранных государств либо международных или надгосударственных организаций под условием соблюдения конфиденциальности, о передаче которой просит Суд.

V.12. § 59 регулирует предпосылки, при наличии которых по просьбе Суда могут издаваться распоряжения о контроле над телекоммуникациями и о проведении оперативных мер (слежки).

V.13. Далее, по аналогии с JStGHG (пункт 3 § 5) Проект допускает присутствие сотрудников и уполномоченных Суда, а также других участников разбирательства в Суде при совершении действий правовой помощи в Германии и предоставляет им право инициировать вопросы и вести записи (§ 60).

V.14. Еще один новый момент в уголовно-правовом сотрудничестве с Судом (и, таким образом, дополнительный признак отличия от правовой помощи по уголовным делам с иностранными государствами) находится в § 61, который, трансформируя пункт 3 статьи 3 Статута, создает правовую основу для работы судей и Палат Суда в Германии. В указанной норме Статута Суду в прямой форме предоставляется право проводить заседания в иных местах, чем Гаага (в том числе за пределами Нидерландов).

V.15. Далее, в § 62 Проект трансформирует пункт 4 статьи 99 Статута, в соответствии с которым в указанных ситуациях Суд может самостоятельно совершать в государстве определенные виды действий, если они не связаны с проведением принудительных мер; по своему тексту данное положение Проекта ориентируется на пункт 4 § 4 JStGHG, который содержит соответствующую норму для Международного трибунала по бывшей Югославии.

V.16. Кроме того, в Проект (§ 63) вошло положение о просьбе Суда о возбуждении германского уголовного разбирательства при наличии подозрения в совершении уголовно-наказуемого деяния согласно статье 70 Статута; аналогичное регулирование не содержится в IRG, однако в ряде многосторонних и двусторонних соглашений об оказании правовой помощи.

VI. Исходящие просьбы.

Предметом Части шестой Проекта IStGHG являются просьбы о правовой помощи, адресованные Суду.

V.1. Вопрос о том, при наличии каких дальнейших внутригосударственных (то есть таких, которые должны учитываться наряду с пунктом 10 статьи 93 через пункт 4 статьи 96 Статута) предпосылок Суду могут направляться просьбы о правовой помощи в связи с германскими уголовными делами, относится к сфере общего процессуального права. Поэтому Проект не предусматривает (как IRG для его сферы применения) общего и всестороннего законодательного регулирования для исходящих просьб об иной правовой помощи. Просьба о «передаче» лица Судом Германии будет носить характер исключения – см. § 25 и соответствующие нормы Правил процедуры и доказывания; просьбы о транзите и о принятии исполнения наказания, адресованные Суду, невозможны принципиально.

Компетенция, полномочия и обязанности германских судов и властей по инициированию адресованных Суду просьб о правовой помощи в органе, к компетенции которого отнесена подача просьбы (пункт 1 § 68), вытекают из соответствующих норм, регулирующих внутригосударственную процедуру. Проблематика «надежной охраны» [«sicheres Geleit»] для свидетелей и экспертов (см. для обвиняемых § 295 УПК), а также для действия германских участников разбирательства в Суде не нуждаются в законодательном урегулировании за пределами сферы уголовно-процессуального права.

VI.2. Проект, однако, предусматривает ряд норм, предметом которых являются адресованные Суду просьбы о правовой помощи в связи с германским уголовным разбирательством, а именно для случаев, центр тяжести которых лежит за пределами сферы регулирования уголовно-процессуального права. В этой связи Проект предусматривает в § 64 соблюдение вытекающих из Статута положений о форме и содержании адресованных Суду просьб. Далее, предусмотрены нормы, предметом которых являются, в первую очередь, особенности отдельных видов правовой помощи.

В положениях о возвращении (§ 65), временной передаче лиц Судом Германии (пункт 1 § 66) и Суду (пункт 2 § 66), соответственно для германского уголовного разбирательства, регулируются лишь – под аспектом статьи 104 Основного закона – законодательные основы и процедура для лишения свободы, которое является необходимым в связи с правовой помощью, оказываемой Судом. Следовательно, эти положения затрагивают лишь весьма узкую сферу.

VI.3. Как в IRG, так и в Проекте содержится положение, в соответствии с которым германскими властями и судами должны учитываться условия, которым

Суд сопровождает правовую помощь (§ 67).

VI.4. Не предусматриваются нормы для адресованных Суду просьб о принятии исполнения наказаний, так как Суд не будет располагать собственным тюремным учреждением.

VII. Общие положения.

Часть седьмая Проекта IStGHG содержит нормы, общие для всех видов правовой помощи.

VII.1. Проект регулирует компетенцию в отношении санкционирования входящих просьб Суда, а также в отношении подачи просьб Суду (пункт 1 § 68), ориентируясь на соответствующую норму пункта 1 § 74 IRG. Новыми, по сравнению с IRG, являются нормы, регулирующие компетенции в отношении отдельных действий, в частности, подачи заявлений и процессуальных действий в рамках текущего разбирательства в Суде. В этой связи Проект не предусматривает делегирования соответствующих задач. Далее, определяется компетенция в отношении консультаций и уведомлений, предусмотренных Статутом.

VII.2. Новым также является регулирование отношения к германскому уголовному разбирательству в случае ранее проводившегося разбирательства в Суде в отношении одних и тех же деяний (подробности см. в обосновании § 69).

VII.3. Предметом § 70 является процедура в случае просьбы Суда о передаче депутатов германских законодательных органов. В соответствии с рекомендацией Комитета Германского бундестага по проверке результатов выборов, парламентскому иммунитету и регламенту (в рамках законодательной процедуры в связи с Законом о Римском статуте Международного уголовного суда), § 70 предусматривает со стороны Федерального министерства юстиции или иного, компетентного в таких случаях органа обязательное уведомление Германского бундестага или ландтага о возбуждении процедуры передачи в отношении члена такого законодательного органа (подробности см. в обосновании § 70).

VII.4. Норма § 71 о расходах по своему содержанию соответствует аналогичной норме IRG. Это же касается нормы о применении процедурных норм других законов (§ 72) и нормы об ограничении основных прав в § 73, результирующей из требования цитирования, предусмотренного предложением 2 части 1 статьи 19 Основного закона.

VII.5. Как уже говорилось в связи с § 48, Проект IStGHG не содержит соответствующей § 73 IRG общей ссылки на «ordre public» («существенные

принципы германского правопорядка») (подробности см. под В.V.2. и в обосновании § 48).

VII.6. Проект не содержит норм, регулирующих юридический статус Суда и его сотрудников – второй из этих двух пунктов урегулирован в JStGHG и RStGHG.

Норма, регулирующая юридический статус Суда, не представлялась необходимой, так как пункт 1 статьи 4 Статута, через который Закон о Гимском статуте Международного уголовного суда имеет прямое и непосредственное действие, обосновывает международную субъектность, а также правоспособность и дееспособность Суда.

В отношении привилегий и иммунитетов Суда, его сотрудников и иных лиц (например, свидетелей и экспертов), а также в отношении Суда как такового, судей, Прокурора, заместителя Прокурора и Секретаря не требуется особых положений, так как пункты 1 и 2 статьи 48 Статута содержат соответствующие конститутивные нормы (например, вышеуказанные лица пользуются теми же привилегиями и иммунитетами, которые предоставляются главам дипломатических представительств). В отношении лиц, указанных в пунктах 3 и 4 статьи 48 Статута, на сегодня также не представляется необходимым отдельное регулирование, так как их юридический статус будет определен в Соглашении о привилегиях и иммунитетах Суда, которое должна принять Ассамблея государств-участников Римского статута.

С. Обоснование отдельных норм статьи 1.

Часть первая. Сфера применения

§ 1 (Сфера применения).

Данная норма, которая соответствует § 1 IRG, JStGHG и RStGHG, действует для передачи и всего иного сотрудничества с Судом на основании положений Статута.

Предложение 1 пункта 1 поясняет, что Международный уголовный суд, учрежденный на основании Статута, дополняет германские органы уголовной юстиции (принцип комплементарности). Предложение 2 сознательно не предусматривает отдельного определения понятия «сотрудничество», так как его форма и объем вытекают из Статута (в частности, но не исключительно, из Части 9 – «Международное сотрудничество и судебная помощь»). От понятия «уголовно-

правовые вопросы» [«strafrechtliche Angelegenheiten»] можно было отказаться, так как в соответствии со Статутом мандат Суда ограничивается преследованием подпадающих под его юрисдикцию уголовно-наказуемых деяний и исполнением назначенных за совершение таких деяний наказаний и распоряжений и связанных с ними решений (например, пересмотр дел, решения о возмещении ущерба, причиненного мерами уголовного преследования), а обязательство сотрудничать в соответствии со статьей 86 распространяется (только) на эту сферу.

Статут, вступив в силу на уровне международного права, будет действовать как национальное право Германии уже в соответствии с Законом о Римском статуте Международного уголовного суда. Пункт 1 § 1 статьи 1 поясняет и подчеркивает данное обстоятельство. Ввиду объема непосредственно применимых регулирований, предусмотренных Статутом, ряд его положений не был повторен в отдельности в данном Законе; это касается, в частности, обязательств в части консультаций и уведомлений, других форм сотрудничества (пункт 1 статьи 93), а также обязательства соблюдать конфиденциальность предоставленных материалов (пункты 3 и 4 статьи 87).

На основании этих установленных рамок данный Закон применяется не только тогда, если сотрудничество, о котором просит Суд, связано с обеспечением проводимого им уголовного разбирательства (включая следствие и исполнение наказания), но и тогда, если Суд просит о сотрудничестве, например, в рамках пересмотра дела, процедуры помилования или процедуры возмещения ущерба, причиненного неправомерными мерами уголовного преследования. Кроме того, сотрудничество (см. статью 75 через статью 109 Статута) также осуществляется в связи с постановлениями Суда о возмещении ущерба жертвам преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда.

Пункт 2 содержит легальное определение сокращенного понятия «Суд», используемого во всем Законе. В соответствии со Статутом оно включает не только Международный уголовный суд как таковой, но и его Президиум, Палаты, Канцелярию Прокурора, Секретариат (этим понятием в Статуте обозначается администрация Суда, практически независимая от Президиума, Палат и Канцелярии Прокурора), а также сотрудников указанных органов. Если в настоящем Обосновании используется понятие «Суд», то оно также всегда обозначает Международный уголовный суд, учрежденный на основании Римского статута.

Часть вторая. Передача

§ 2 (Основные положения).

Так как аспекты, действующие в сношениях по выдаче, которые как в бездоговорной сфере, так и в сфере, урегулированной на договорных началах, могут привести к отказу в исполнении просьбы, не применяются в отношениях с Судом (см. В.И.4.), ибо Статут предусматривает обязательство произвести передачу, преследуемый должен быть передан, если налицо соответствующие предпосылки, которыми являются:

- наличие юрисдикции Международного уголовного суда,
- идентичность преследуемого с лицом, разыскиваемым Судом,
- представление документов для передачи в соответствии с пунктом 2 статьи 89 Статута.

Пункт 1 содержит соответствующее пояснение. Однако для случаев, в которых Проект выходит за рамки Статута и предусматривает дополнительные возможности передачи, существует усмотрение в отношении санкционирования передачи; кроме того, возможно истребование дополнительных документов, см., например, § 5. В остальном в соответствии со статьей 95 Статута передача может быть отсрочена, если требуется предварительная проверка юрисдикции Суда в рамках процедуры проверки приемлемости дела к производству в соответствии со статьей 18 или статьей 19.

От понятия «санкция», которое используется в пункте 1 § 2 IRG, можно отказаться, так как в соответствии с пунктом 1 статьи 77 Статута Суд может назначить в качестве «меры наказания», предусматривающей лишение свободы, только лишение свободы на определенный срок, исчисляемый в количестве лет, которое не превышает максимального количества в 30 лет, или пожизненное лишение свободы.

Пункт 2 предусматривает возможность исполнения санкционированной передачи для исполнения наказания также путем (прямой) передачи преследуемого государству, которое должно исполнить назначенное Судом наказание в виде лишения свободы.

Эта процедура, которую Статут не регулирует в прямой форме, но которую предполагается (также) предусмотреть в интересах Суда, не является выдачей государству исполнения приговора, но предоставлением в распоряжение Суда. Ее суть состоит всего лишь в том, чтобы «сэкономить» в интересах преследуемого одну перевозку. В противном случае преследуемый сначала должен был бы быть

передан Суду, который затем должен был бы обеспечить его доставку в государство исполнения приговора.

Во избежание недоразумений эта «прямая передача», однако, допускается только с (документально подтвержденного) согласия Суда. Проект не предусматривает особой (формальной) просьбы Суда в отношении прямой передачи – это носило бы характер излишнего формализма. Согласие Суда может быть подтверждено, например, уже в просьбе Суда об аресте и передаче. Для более позднего подтверждения достаточно простого письменного заявления Суда, которое не должно отвечать положениям Статута о форме, действующим для просьбы. В случае прямой передачи господство над процедурой также осуществляет Суд, а это значит, что он в любое время может отказаться от своего согласия на прямую передачу, не обосновывая этого решения.

В отличие от этого, в связи с транзитом (§ 34 и след.) в целях упрощения процедуры и ввиду незначительной опасности недоразумений также допускается просьба, представляемая по поручению Суда государством пребывания преследуемого или государством исполнения приговора (подробности см. в обосновании пункта 3 § 35 и пункта 1 § 36).

Это не влияет на возможности государства исполнения приговора по подаче в соответствии с предложением 1 статьи 111 Статута просьбы о передаче преследуемого в случае побега преследуемого/осужденного из места лишения свободы (тюремного учреждения), находящегося на его территории, в Германию. В отношении побега из германского тюремного учреждения см. обоснование пункта 1 § 42.

§ 3 (Просьба о передаче и ранее проводившееся уголовное разбирательство в Суде или в иностранном государстве).

Данная норма, которая в этой форме не имеет аналога в IRG, обеспечивает соблюдение процедуры в соответствии с пунктом 2 статьи 89 через статью 20 Статута. Статья 20 Статута запрещает двойное уголовное преследование за одно и то же деяние Судом и национальным судом. Если преследуемый в ходе процедуры передачи заявляет, что по деянию, в связи с которым Суд ходатайствует о передаче, уже было вынесено решение суда определенного государства, то пункт 2 статьи 89 возлагает на запрашиваемое государство обязательство незамедлительно уведомить Суд и проконсультироваться с ним, чтобы Суд мог принять решение о приемлемости данного дела к производству.

Данную норму можно сравнить, скорее всего, с одним из препятствий для выдачи в соответствии с IRG (§§ 3 – 9 IRG), поэтому в соответствии с систематикой IRG она была размещена перед иными положениями о процедуре передачи; это также действует для § 4.

Предложение 1: Для обеспечения соблюдения этого обязательства по уведомлению орган, которому преследуемый заявляет возражение «ne bis in idem», должен немедленно уведомить компетентную прокуратуру при высшем земельном суде. Затем прокуратура при высшем земельном суде, со своей стороны, уведомляет компетентный высший земельный суд. Этим обязательством по уведомлению обеспечивается, что компетентный высший земельный суд делает необходимые (предварительные) выводы для процедуры проверки приемлемости дела к производству и откладывает решение до тех пор, пока не будет принято решение о приемлемости.

Данная норма обеспечивает возлагаемое на Федеративную Республику Германия в соответствии с предложением 1 пункта 2 статьи 89 Статута обязательство по проведению консультаций с Судом. В отношении компетенций в части этого и иных обязательств по уведомлению и проведению консультаций, вытекающих из Статута и Проекта, действует специальная норма предложения 1 пункта 3 § 68 (подробности см. в соответствующем обосновании под пунктом 4). Это не затрагивает особых положений об «уведомлении Суда в срочных случаях» в соответствии с предложениями 3 и 4 пункта 3 § 68.

Предложение 2: Если Суд затем в соответствии с подпунктом (с) пункта 1 статьи 17 Статута определяет, что дело не может быть принято к производству, то передача преследуемого не производится и передача не санкционируется. Передача должна признаваться недопустимой, если Суд до этого не отказался от своей просьбы о передаче; санкционирующий орган отказывает Суду в производстве передачи. Если уже налицо положительное решение о допустимости передачи, то высший земельный суд принимает новое решение о допустимости передачи (§ 23).

§ 4 (Просьба о передаче и просьба о выдаче).

Данная норма также не имеет аналога в IRG. Проект регулирует процедуру в случае просьбы Суда о передаче и в случае просьбы иностранных государств о выдаче одного и того же лица. В этой связи не имеет значения, касаются ли просьбы одного и того же деяния или различных деяний.

Статья 90 Статута, с одной стороны, содержит положения, регулирующие случай наличия нескольких просьб. Тем не менее, Проект должен дополнить и конкретизировать эти положения. Важной для понимания статьи 90 и, таким образом, настоящего Проекта является структура Статута, которую Проект максимально воспроизводит: предметом **пунктов 1 – 6 статьи 90** являются коллидирующие просьбы Суда и иностранного государства в связи с одним и тем же деянием, в то время как **пункт 7 статьи 90** регулирует процедуру в случае наличия двух (или нескольких) просьб в связи с различными деяниями.

В соответствии со статьей 90 Статута в случае коллидирующих просьб применяется следующий порядок действий:

В соответствии с **пунктом 1 статьи 90** Суд уведомляется о факте получения просьбы о выдаче в связи с тем же деянием, в связи с которым Суд также ходатайствовал о передаче.

В соответствии с **пунктом 2 статьи 90** запрашиваемое государство должно отдать предпочтение просьбе Суда, если Суд вынес определение о том, что дело является приемлемым к производству. В данном случае государство, ходатайствующее о выдаче, является государством-участником.

В соответствии с **пунктом 3 статьи 90** Статута запрашиваемое государство может продолжить процедуру выдачи, но не может выдать преследуемого до тех пор, пока Суд не вынесет определения о неприемлемости дела.

В соответствии с **пунктом 4 статьи 90** запрашиваемое государство отдает предпочтение просьбе Суда, если оно не связано международным обязательством по выдаче лица запрашивающему государству, и если Суд признал это дело приемлемым.

Предметом **пункта 5 статьи 90** является случай отсутствия определения Суда о приемлемости дела в соответствии с пунктом 4. В данном случае запрашиваемое государство может продолжить процедуру по просьбе о выдаче (этот вопрос развивает пункт 2 Проекта, см. ниже).

Пункт 6 статьи 90 посвящен случаю, в котором запрашиваемое государство на основании международного обязательства обязано произвести выдачу запрашивающему государству, которое не является государством-участником. В данной норме указываются факторы, которые должны учитываться в связи с решением вопроса, какой просьбе надлежит отдать предпочтение.

Пункт 7 статьи 90 посвящен совершенно другому случаю, когда коллидирующие просьбы касаются различных деяний. В соответствии с подпунктом

(а) пункта 7 статьи 90 предпочтение оказывается просьбе Суда, если не существует международного обязательства по выдаче преследуемого запрашивающему государству; в соответствии с подпунктом (b) пункта 7 статьи 90 при решении должны учитываться факторы, изложенные в пункте 6.

Пункт 8 статьи 90 обязывает запрашиваемое государство уведомить Суд об отказе запрашивающему государству в выдаче, если Суд перед этим вынес определение о неприемлемости дела.

Предложение 1 пункта 1 Проекта начинает действовать на более раннем этапе, чем положения статьи 90 Статута: оно предусматривает правовую основу для уведомления Суда, если иностранное государство ходатайствует о выдаче в связи с деянием в соответствии со статьей 5 или статьей 70 Статута в условиях отсутствия просьбы Суда о передаче. Смысл этой нормы – обеспечить уведомление Суда о том, что определенное государство ведет уголовное разбирательство в связи с деяниями, также подпадающими под юрисдикцию Суда. Эта информация может оказаться полезной для Суда в связи с его разбирательствами. В результате Суд, с одной стороны, может подать просьбу о передаче, потому что он, например, приходит к выводу, что государство, ходатайствующее о выдаче, не желает или не способно обеспечить эффективное уголовное преследование. Эта норма основывается на предусмотренной статьей 14 Статута возможности информировать Суд о ситуациях, могущих подпадать под его юрисдикцию.

Предложение 2 обеспечивает доступ Суда к сведениям, необходимым ему для определения дальнейшего порядка действий, путем направления документов для выдачи, однако только в том случае, если государство, ходатайствующее о выдаче, не заявляет возражений против направления этих документов Суду, и если передаче документов не препятствуют международные соглашения, например, положения об охране данных в двусторонних или многосторонних договорах о выдаче. Из права запрашивающего государства на заявление возражений вытекает, что перед направлением документов для передачи ему должна быть предоставлена возможность для представления замечаний. Право иностранного государства на заявление возражений результирует из требования справедливости, так как это государство при направлении документов могло ожидать, что они будут доступными только германским органам, рассматривающим просьбу о выдаче, но не Суду.

Предложение 1 пункта 2 посвящено урегулированному в статье 90 Статута случаю, когда налицо как просьба о передаче, так и просьба о выдаче, и когда решение не состоялось ни по первой, ни по второй, причем независимо от того, касаются ли эти просьбы одного и того же деяния. В соответствии с этой нормой

Суд и иностранное государство должны быть уведомлены о соответствующей просьбе. Сведения в соответствии с предложением 2 должны обеспечить, в частности, вынесение Судом определения о (дальнейшей) приемлемости дела под аспектом национального уголовного разбирательства.

Если в момент получения просьбы о передаче просьба о выдаче уже была санкционирована, то дальнейший порядок действий в отношении просьбы о передаче определяется § 26 (Просьба о передаче после предшествующей выдачи).

Если в момент получения просьбы о выдаче просьба о передаче уже была санкционирована, то дальнейший порядок действий по просьбе о выдаче определяется новым § 9a IRG, вводимым в IRG подпунктом 1 статьи 5 Проекта.

Предложение 1 пункта 3 определяет, что решение по просьбе о выдаче откладывается до тех пор, пока не будет принято решение о санкционировании передачи. Это – процессуально-правовая трансформация приоритета просьб Суда о передаче, зафиксированного в пунктах 2, 4 и подпункте (а) пункта 7 статьи 90 Статута, на которые в прямой форме указывает предложение 2. Основу этих положений Статута, данного пункта и развивающей их нормы пункта 4 образует запрет двойного уголовного преследования, действующий в соответствии с пунктом 2 статьи 20 Статута (см. также обоснование § 3).

Пункт 4 развивает пункт 3: в случае санкционирования передачи решение о санкционировании выдачи, если обе просьбы касаются одного и того же деяния, откладывается до окончания (судебного) разбирательства в Суде. В дальнейшей процедуре порядок действий по просьбе о выдаче затем опять определяется новым § 9a IRG.

В данном месте не требовалось урегулировать вопрос о различных деяниях, положенных в основу соответствующих просьб: после принятия решения о передаче может быть продолжена процедура выдачи в соответствии с IRG и возможными международными обязательствами, существующими в отношениях между Германией и запрашивающим государством. Преследуемый в любом случае сначала передается Суду.

Пункт 5 предусматривает – в случае наличия предпосылок в соответствии с пунктом 5 статьи 90 Статута (см. выше) – срок продолжительностью в два месяца, в течение которого необходимо ждать определения Суда о приемлемости дела. Данный срок должен обеспечить, с одной стороны, чтобы Суд располагал необходимым для вынесения определения временем, что является выражением принципиального приоритета, отдаваемого Федеральным правительством разбирательству в Суде перед национальным уголовным разбирательством; с

другой стороны, возникающая в связи с этой ситуацией неопределенность должна иметь разумные пределы.

Если по истечении этого срока не будет получено определение Суда, то тогда – при наличии соответствующих предпосылок – может быть принято решение по просьбе иностранного государства о выдаче. При наличии особых обстоятельств определения Суда можно, но не обязательно должно ждать более двух месяцев, так, например, в частности, если Суд сообщает, что определение о приемлемости дела будет вынесено в ближайшее время.

Пункт 6 определяет принципиальный приоритет просьб Суда перед просьбами иностранных государств о выдаче. Это – выражение политической воли Федерального правительства, нацеленной на усиление Международного уголовного суда. Приоритет просьбы о выдаче возможен, в виде исключения, прежде всего в связи с коллидирующими просьбами в соответствии с пунктом 7 статьи 90 Статута под аспектом тяжести деяний, составляющих основу соответствующих просьб. Например, представляется возможным, что предпочтение будет отдано просьбе о выдаче, если преследуемый в запрашивающем государстве обвиняется в совершении тяжких преступлений, в то время как Суд ведет расследования «только» из-за пособничества совершению отдельных деяний.

Пункт 7 предусматривает уведомление Суда о решении по просьбе о выдаче. Эта норма касается всех случаев, в которых просьба Суда о передаче коллидирует с просьбой о выдаче, а также случая, предусмотренного пунктом 1, и также обеспечивает соблюдение обязательства по уведомлению в соответствии с пунктом 8 статьи 90 Статута.

§ 5 (Документы для передачи).

Предложение 1 пункта 1, следующее пунктам 1 и 3 § 10 IRG, определяет, что для передачи требуется представление документов, указанных в пункте 2 (передача для уголовного преследования) или пункте 3 (передача для исполнения наказания) статьи 91 Статута. Проект сознательно отказывается от повторения обширного текста пунктов 2 и 3 Статута, так как это только бы излишне увеличило объем данной нормы Проекта.

В соответствии с пунктом 2 статьи 91 просьба об уголовном преследовании должна сопровождаться ордером на арест в соответствии со статьей 58 Статута, а также описанием разыскиваемого лица и документами, заявлениями или информацией, которые требуются для соблюдения норм запрашиваемого

государства для процедуры передачи. В соответствии с подпунктами (а) – (с) пункта 3 статьи 58 в ордере на арест указываются:

- а) имя лица и любая другая соответствующая информация, устанавливающая личность,
- б) конкретная ссылка на преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, в связи с которыми необходим арест данного лица, и
- с) краткое изложение фактов, которые, как предполагается, образуют эти преступления.

Статут в прямой форме определяет, что нормы национального права, действующие для представляемых документов для передачи, не должны быть более обременительными для Суда, чем требования, предусмотренные соглашениями о выдаче между запрашиваемым государством и другими государствами.

Просьба о передаче Суду для исполнения наказания должна сопровождаться копией ордера на арест, копией судебного решения о признании виновным, информацией, указывающей на то, что разыскиваемое лицо является именно тем лицом, о котором говорится в судебном решении о признании виновным, а также, если разыскиваемому лицу вынесен приговор, копией приговора и – в случае вынесения приговора в виде лишения свободы, – заявлением о том, какой срок наказания уже отбыт и какой срок еще остается отбыть.

Предложение 2 упрощает требования к форме, если просьба касается передачи для уголовного преследования в связи с несколькими деяниями. В таком случае достаточно, если ордер на арест будет представлен только в связи с одним из этих деяний, поскольку другие деяния, вменяемые преследуемому, вытекают из остальных документов. Это положение созвучно – с необходимыми изменениями – предложению 2 пункта 1 § 10 IRG.

В соответствии с **предложением 3** всегда должен указываться текст применимых положений. Так как Статут по его ратификации превращается во внутригосударственное право, то в связи с положениями Статута достаточно указания номера статьи и соответствующего нижестоящего структурного элемента (**предложение 4**). Значение приобретает указание (содержания) положения, в частности, в связи с Правилами процедуры и доказывания (см. В.И.2.), которые не являются внутригосударственным правом и которые можно изменить при наличии более простых предпосылок, чем Статут.

Пункт 2 определяет, какие документы должны дополнительно

представляться в случае передачи государству исполнения приговора. Эта возможность не вытекает в прямой форме из Статута; однако ее необходимо предусмотреть для сношений с Судом по передаче, так как она обеспечивает ускорение процедуры и, кроме того, присутствует в гораздо более широкой форме в сфере сношений с иностранными государствами по выдаче (см. пункт 2 § 2 Проекта IStGHG и пункт 2 § 10 IRG).

Данная просьба является просьбой Суда о передаче для исполнения наказания; поэтому должны представляться документы, указанные в пункте 3 статьи 91. В данном случае дополнительно требуется документ государства исполнения приговора, из которого вытекает его согласие на исполнение наказания. Вместо документа государства исполнения приговора также может представляться заявление Суда с аналогичным содержанием (**подпункт 1**). Кроме того, из документов должно вытекать согласие Суда на прямую передачу (**подпункт 2**).

Проект не предусматривает представления документа, из которого вытекает исполнимость наказания в соответствующем государстве, так как Суд и предположительное государство исполнения приговора в конкретном случае должны согласовать принятие для исполнения наказания (подпункт (b) пункта 1 статьи 103 Статута), и так как можно предполагать, что государство исполнения приговора даст согласие на исполнение наказания только в том случае, если исполнение этого наказания на территории данного государства допускается его внутригосударственным правом.

В связи с вопросом о – независимой от изложенного – возможности государства исполнения приговора подать просьбу о выдаче в соответствии с предложением 1 статьи 111 Статута отсылаем к обоснованию пункта 2 § 2.

§ 6 (Санкционирование передачи).

Эта норма аналогична § 12 IRG. Несмотря на то, что, как уже отмечалось под В.II.4., «свобода маневра» высших земельных судов, генеральных прокуратур и Федерального правительства в связи с рассмотрением вопросов о том, должно ли лицо, о передаче которого просит Суд, быть передано Суду, является ограниченной в «стандартных случаях» (когда налицо только просьба Суда о передаче без иных «осложнений»), необходимо сохранить зарекомендовавшую себя в связи с процедурой выдачи систематику двухступенчатой процедуры судебного решения и решения правительства, компетенцию верховных судов, возможность проведения устного разбирательства, вынесения нового решения высшего земельного суда и обращения в Федеральный верховный суд, чтобы в результате разработки

отклоняющейся процедуры не был нанесен ущерб правовой определенности и правовой устойчивости. Как в случае JStGHG и RStGHG, так и в данном случае ограниченная «свобода маневра» судов может отрицательно сказаться на понимании судьями своей роли. Исключение (высших земельных) судов от участия в процедуре принятия решения о допустимости передачи, однако, потребовало бы предусмотреть возможность для последующего судебного контроля решения Федерального правительства о санкционировании, что, в свою очередь, нарушило бы систематику еще более грубо. Систематике сотрудничества по уголовным делам в более широком смысле также не соответствует судебное решение без участия Федерального правительства как санкционирующего органа. Кроме того, необходимо учитывать, что деяния, подпадающие под юрисдикцию Суда, будут совершаться, как правило, в политическом контексте, что также требует участия Федерального правительства в данной процедуре.

Далее, опыт сотрудничества с обоими трибуналами ad hoc показал, сколь важным именно в таких случаях является координирование, осуществляемое одним органом.

§ 7 (Предметная подсудность).

Эта норма соответствует – с необходимыми редакционными изменениями – § 13 IRG; она регулирует общую предметную компетенцию германских судов и прокуратур, участвующих в процедуре по просьбе Суда о передаче.

В соответствии с **предложением 1 пункта 1** судебные решения принимает высший земельный суд. Ввиду предметной близости сношений по передаче и сношений с иностранными государствами по выдаче сохраняется зарекомендовавшая себя норма IRG, которая относит дела по выдаче, учитывая их специфические трудности и, как правило, масштабное значение принимаемого решения, к компетенции высших земельных судов и их прокуратур.

По аналогии с IRG и в соответствии с действующим уголовно-процессуальным правом **предложение 2** предусматривает, что решения высших земельных судов обжалованию не подлежат. Ввиду возможности вынесения высшим земельным судом нового решения и обращения в Федеральный верховный суд для сферы сношений с Судом по передаче также отсутствует потребность в наличии второй судебной инстанции.

Пункт 2 соответствует пункту 2 § 7 IRG. В соответствии с этой также зарекомендовавшей себя нормой на генеральную прокуратуру возлагаются

подготовка решения о передаче и исполнение санкционированной передачи. Сотрудничество и беспроблемный контакт между прокуратурой при высшем земельном суде и санкционирующим органом, который определяется в соответствии с пунктом 1 § 69, имеют существенное практическое значение ввиду срочности процедуры передачи и внешнеполитического значения принимаемого решения. Это действует тем более, что общественность будет, как правило, очень внимательно следить за делами, рассматриваемыми Судом.

§ 8 (Территориальная подсудность).

В отношении территориальной подсудности процедуры передачи участвующим судам и прокуратурам **пункты 1 и 2** Проекта воспроизводят зарекомендовавшие себя регулирования IRG.

Результирующая из **пункта 1** подсудность сохраняется также после установления преследуемого в других округах. Это вытекает из слова «впервые».

В отличие от пункта 3 § 14 IRG, **пункт 3** Проекта не предусматривает обращения в Федеральный верховный суд, если место пребывания преследуемого неизвестно, но определяет временную компетенцию высшего земельного суда по местонахождению Федерального правительства. Эта компетенция Берлинского высшего земельного суда, которая возникла в связи с перебазированием Федерального правительства в 1999 г., является лишь временной, что подчеркивается словами «до тех пор, пока». Эта норма служит процедурной экономии, правовой устойчивости и правовой определенности.

Так как следует ожидать, что среди лиц, о передаче которых будет просить Суд, будут и такие, которые располагают значительными финансовыми средствами для побега или сокрытия находящегося в Федеративной Республике Германия имущества, то изначально необходимо предусмотреть простые критерии для определения компетенции.

В основу данной нормы положен опыт сотрудничества с Международным трибуналом по бывшей Югославии (см. также обоснование § 49).

§ 9 (Розыскные меры).

Данная норма развивает и поясняет в **предложении 1 пункта 1** обязательство, предусмотренное пунктом 1 статьи 59 Статута, в соответствии с которым шаги, необходимые для установления места пребывания преследуемого,

должны предприниматься незамедлительно. Особые положения, касающиеся ареста преследуемого, содержатся в § 10 и след.

Предложение 2: Ссылка на Главу 9а Первой книги УПК обеспечивает применение к розыскным мерам в интересах Суда положений § 131 и след. УПК, измененных или внесенных Законом об изменении уголовного разбирательства 1999 г. от 2 августа 2000 г. [Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 (StVÄG 1999)] (Федеральный вестник законов, часть I, с. 1253 [BGBl. I S. 1253]).

Предложение 1 пункта 2: В соответствии с данным положением для издания распоряжений о проведении отдельных розыскных мер не требуется особой просьбы Суда; данное положение было включено в текст данного Закона для пояснения, так как литература (см. Вилькитцки. Комментарий к Закону о международной правовой помощи по уголовным делам. § 18, № 10. В: Грютцнер/Плётц. Международные сношения по правовой помощи по уголовным делам. 2-е издание [Wilkitzki, IRG-K § 18 Rdn. 10, in: Grütznier/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 2. Aufl.]) для сферы сношений по выдаче считает, что для подобных розыскных мер требуется особая (иная) просьба соответствующего иностранного государства об оказании правовой помощи. Такое требование, однако, противоречит однозначному посылу пункта 1 статьи 59 Статута. В данной связи также необходимо принимать во внимание, что, в отличие от сношений по выдаче, в рамках которых также возможна просьба о выдаче в связи с легкими и средними уголовно-наказуемыми деяниями, Суду подсудны лишь наиболее тяжкие преступления; следовательно, требование особой просьбы об оказании правовой помощи для определенных розыскных мер носило бы характер излишнего, требующего больших затрат времени формализма.

Так как Статут однозначно требует, что шаги должны предприниматься уже при получении просьбы о предварительном аресте или просьбы об аресте и передаче (пункт 5 статьи 58 Статута предусматривает, что основу таких просьб должен составлять ордер Суда на арест), то § 18 IRG, исходящий из наличия ордера на арест для выдачи и предусматривающий лишь издание объявления о розыске, не мог быть включен в текст данного Закона. Это положение данного Закона предусматривает, что для издания распоряжений о проведении отдельных розыскных мер не требуется особой просьбы Суда.

Предложение 2 относит объявление в розыск в компетенцию прокуратуры при высшем земельном суде.

§ 10 (Арест для передачи).

Данная норма регулирует арест для передачи, которому в межгосударственных сношениях соответствует арест для выдачи. В отличие от § 11, она действует для случаев, в которых уже поступила просьба о передаче. Данная норма также должна трансформировать обязательство, предусмотренное пунктом 1 статьи 59 Статута, в соответствии с которым государство-участник, которое получило просьбу о предварительном аресте или просьбу об аресте и передаче какого-либо лица, должно незамедлительно предпринять шаги для ареста разыскиваемого лица.

Из этих посылов вытекает существенное отличие от § 15 IRG, предусматривающего в отношении издания распоряжения об аресте для выдачи усмотрение, если налицо одно из указанных в этой норме оснований ареста. В сношениях с Судом такое усмотрение невозможно; при наличии предпосылки для издания распоряжения об аресте для передачи такое распоряжение должно быть издано. Единственная предпосылка, предусматриваемая Статутом, состоит в получении просьбы об аресте и предоставлении в распоряжение в соответствии с пунктом 2 или пунктом 3 статьи 91 Статута. Требовать дальнейших оснований ареста, предусмотренных, например, подпунктами 1 и 2 пункта 1 § 15 IRG, невозможно, так как это было бы нарушением предложения 2 пункта 4 статьи 59 Статута, которое предусматривает, что вопрос о том, выдан ли ордер на арест надлежащим образом, рассматриваться не может.

Данный запрет обусловлен соображением, что государства, которым адресована просьба об аресте и/или передаче, в противном случае могли бы сознательно предусмотреть в своем внутригосударственном праве предпосылки для издания ордера на арест для передачи, которые могли бы обеспечить неисполнение просьбы Суда об аресте и передаче.

Принимая во внимание, что Статут и Правила процедуры и доказывания (см. В.II.2.) полностью соответствуют масштабам Основного закона для справедливого судебного разбирательства на началах правового государства, запрет проверки ордера в части содержания не вызывает возражений, в том числе с учетом тяжести подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда уголовно-наказуемых деяний (количественно очень ограниченных), тем более, что существует возможность для отсрочки исполнения ордера на арест в случае наличия предпосылок, предусмотренных § 16 (подробности см. в обосновании § 16).

В случае неполного представления документов, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 91, но подачи просьбы об аресте такая просьба должна рассматриваться не как просьба об аресте и предоставлении в распоряжение в смысле статьи 91, но

как просьба о предварительном аресте в соответствии со статьей 92; следовательно, на разыскиваемое лицо выдается не ордер на окончательный арест для передачи в соответствии с § 10, но ордер на предварительный арест в соответствии с пунктом 1 § 11 Проекта.

§ 11 (Предварительный арест для передачи).

Предложение 1 пункта 1: В соответствии с пунктом 1 статьи 92 Статута в неотложных случаях Суд может обратиться с просьбой о предварительном аресте разыскиваемого лица до представления просьбы о предоставлении в распоряжение, причем просьба должна сопровождаться документами, указанными в пункте 2 статьи 92 Статута (описание разыскиваемого лица, заявление о наличии ордера на арест или судебного решения об осуждении разыскиваемого лица). В свою очередь, в соответствии с пунктом 1 статьи 59 Статута запрашиваемое государство обязано предпринять шаги для предварительного ареста. Это обязательство трансформирует предложение 1 пункта 1, согласно которому после получения просьбы и соответствующих документов издается распоряжение о предварительном аресте для передачи. Как в случае окончательного ареста для передачи в соответствии с § 10, так и в данном случае при наличии этих предпосылок не допускается усмотрение компетентных органов; см. в этой связи обоснование § 10.

Предложение 2: Если преследуемый подвергается предварительному аресту на основании предложения 1, то Суд в соответствии с пунктом 3 статьи 92 Статута через правило 188 Правил процедуры и доказывания (см. В.И.2.) должен в течение 60 дней представить необходимые в соответствии с пунктами 2 или 3 статьи 91 Статута просьбы и подкрепляющие эти просьбы документы.

Если по истечении этого срока соответствующие документы не будут представлены, то в соответствии с предложением 2 преследуемый должен быть освобожден из-под ареста, за исключением случая, когда он до истечения этого шестидесятидневного срока дал согласие на упрощенную передачу.

Это не исключает последующего ареста после получения просьбы о передаче и полных документов. Последующий предварительный арест не допускается, однако, лишь на основании просьбы в соответствии с пунктом 1 статьи 92, так как в противном случае возможен обход срока, предусмотренного Правилами процедуры и доказывания (см. В.И.2., см. также пункт 4 статьи 92).

Пункт 2 посвящен случаю, который не предусмотрен Статутом. Образцом

этого положения является подпункт 2 пункта 1 § 16 IRG, однако с расширенной сферой применения.

В отличие от пункта 1, **предложение 1 пункта 2** предусматривает усмотрение в отношении издания распоряжения о предварительном аресте, если имеет место одно из оснований ареста, указанных в подпунктах 1 – 3, и серьезное подозрение, что лицо совершило деяние, которое может обосновать его передачу Суду. Основания ареста в соответствии с **подпунктом 1** (побег или опасность побега в ходе процедуры передачи) и **подпунктом 2** (опасность затруднения установления истины в зарубежном разбирательстве или в процедуре передачи) соответствуют основаниям ареста, предусмотренным подпунктами 1 и 2 пункта 1 § 15 IRG.

Предложение 2, сформулированное по образцу пункта 3 § 112 Уголовно-процессуального кодекса и в соответствии с толкованием Федерального конституционного суда (см. Решения Федерального конституционного суда [BVerfGE], 19, 342, 350; Решения Федерального конституционного суда. Новый юридический еженедельник [BVerfG NJW], 1966, 772), обеспечивает издание распоряжения о предварительном аресте при более простых предпосылках в связи с двумя наиболее тяжкими преступлениями, предусматриваемыми Статутом – геноцидом (см. статью 6) и преступлением против человечности (см. статью 7). В этом случае не должны устанавливаться определенные факты, обосновывающие опасность побега или затруднения установления истины – достаточно установить, что без ареста преследование Судом может оказаться безрезультатным. Тяжесть указанных преступлений обосновывает данное снижение порога для презумпции основания ареста, которое в этом случае не нарушает принципа соразмерности.

Предложение 3 должно обеспечить, чтобы Суд как можно быстрее получил информацию о предварительном аресте в соответствии с предложением 1, учитывая срок, предусмотренный пунктом 3. В этих случаях возможно, в частности, параллельное информирование компетентных земельных органов юстиции и Федерального министерства юстиции компетентной прокуратурой при высшем земельном суде или органом полиции, производящим арест. Это не затрагивает положений предложений 3 и 4 пункта 3 § 68, предусмотренных для неотложных случаев.

Смысл положения пункта 2 состоит в обеспечении принятия предварительных неотложных мер. В этом особом случае, когда германский суд без просьбы Суда издает распоряжение о предварительном аресте, в виде исключения, как это предусматривается национальным уголовным разбирательством,

проверяется подозрение в виновности и предъявляются строгие требования к установлению серьезного подозрения в совершении деяния. Формулировка «могущее обосновать его передачу», кроме того, уточняет, что суд должен извлечь, в частности, из вида деяния, обстоятельств его совершения и поведения соответствующего лица выводы для предположения, что Суд будет просить о передаче данного лица в связи с этим деянием.

Пункт 3: Срок предварительного ареста для выдачи в соответствии с пунктом 2 составляет один месяц. Если Суд в прямой форме заявляет, что он не собирается обращаться с просьбой об аресте, то преследуемый должен быть немедленно освобожден. Этот непродолжительный срок обеспечивает баланс между заинтересованностью преследуемого в быстром проведении процедуры и заинтересованностью Суда в проверке приемлемости дела к производству.

Если в течение указанного срока продолжительностью в один месяц будет получена просьба Суда о предварительном аресте, то тогда начинается течение шестидесятидневного срока в соответствии с пунктом 1, в течение которого Суд может представить просьбу о передаче с необходимыми документами. (Другая норма, предусматривающая, например, зачет срока, проведенного под предварительным арестом в соответствии с пунктом 2, в шестидесятидневный срок, несовместима со Статутом).

В срок в соответствии с пунктом 3 засчитывается лишение свободы, которому преследуемый был подвергнут на основании предварительного ареста или распоряжения судьи при участковом суде (§§ 14, 15).

По своему содержанию данное положение соответствует пункту 2 § 16 IRG, согласно которому достаточно, если документы поступают в орган, который вправе принять эти документы. В отличие от решения Федерального верховного суда от 3 мая 1978 г. (Решения Федерального верховного суда по уголовным делам [BGHSt], 28, 31), которое касалось только предложения 1 пункта 4 статьи 16 Европейской конвенции о выдаче от 1959 г., высший земельный суд поэтому не обязан вынести решение о предварительном аресте в течение этого месячного срока.

§ 12 (Ордер на арест для передачи).

Пункт 1 устанавливает форму распоряжения о предварительном аресте для передачи и «окончательном» аресте для передачи. Понятие «ордер на арест для передачи» [«Überstellungshaftbefehl»] по аналогии с процедурой выдачи сигнализирует принципиальное различие между ордером на арест в целях передачи

и приказом об аресте для обеспечения германского уголовного разбирательства.

Подобно пункту 1, **пункт 2** Проекта также ориентируется на соответствующее положение IRG (§17 IRG), в какой связи, однако, можно было отказаться от подпункта 2 пункта 2 § 17 (указание государства, выдача в которое принимается во внимание в зависимости от обстоятельств дела), так как следует предполагать, что передача, как правило, будет производиться самому Суду. Если Суд просит о (прямой) передаче государству исполнения приговора (пункт 3 § 3), то тогда в целях пояснения рекомендуется включить это обстоятельство в ордер на арест. Постолюк Проект, однако, не предусматривает соответствующего обязательства, так как такой акт остается передачей соответствующего лица Суду.

Если налицо коллидирующая просьба иностранного государства о выдаче (см. § 3), то тогда действуют положения IRG, согласно которым в соответствии с вышеуказанным подпунктом 2 пункта 2 § 17 IRG должно указываться запрашивающее государство. Подпункт 5 пункта 2 § 17 (указание основания заключения под стражу и фактов, из которых оно вытекает) вошел в подпункт 3 Проекта для случая предварительного ареста для передачи на основании предложения 1 пункта 2 § 11. Как уже отмечалось выше, в случае издания распоряжения об аресте не требуется дополнительного основания ареста, если ордер на арест основывается на просьбе о предоставлении в распоряжение в соответствии с пунктом 1 статьи 91 или на просьбе о предварительном аресте в соответствии с пунктом 1 статьи 92 Статута, которые были подкреплены соответствующими документами в полном объеме.

Новым, по сравнению с § 17 IRG, является пункт 3 Проекта. Он определяет, когда должен быть отменен ордер на арест для передачи, и поэтому по своей функции соответствует § 24 IRG. Отмена ордера в случае отказа Суда от просьбы не вызывает сомнений; признание недопустимости просьбы о передаче возможно в соответствии со Статутом в случае, если Суд, несмотря на повторные обращения, не представляет необходимых документов. Предметом данного положения является только отмена ордера на арест; отсрочку фактического исполнения продолжающего действовать ордера на арест для передачи и проводимые перед соответствующим решением консультации регулирует § 16.

§ 13 (Предварительный арест).

Пункт 1: Проект объединяет §§ 19 и 20 IRG в одно положение. Так как арест преследуемого в целом ряде случаев является необходимым до того, как будет получена санкция судьи, предложение 1 по аналогии с пунктом 2 § 127 Уголовно-

процессуального кодекса определяет, что прокуратура и чиновники полиции вправе произвести предварительный арест, если налицо предпосылки ордера на арест для передачи (§ 12). В межгосударственных сношениях по выдаче предварительный арест вправе произвести не только чиновники прокуратуры при высшем земельном суде, но чиновники всех прокуратур, в том числе Федеральной прокуратуры, так как слово «прокуратура» используется без какого-либо ограничения.

Пункт 2 – сообщение преследуемому основания ареста – действует как для ареста на основании ордера на арест для передачи, так и для предварительного ареста в соответствии с пунктом 1.

Пункт 3 соответствует § 114а УПК. Ордер на арест для передачи, с которым должен быть немедленно ознакомлен преследуемый (если ордер налицо), может быть сначала устно переведен преследуемому переводчиком. Это необходимо хотя бы уже потому, что при издании ордера на арест для передачи часто неизвестно, владеет ли преследуемый немецким языком – и если владеет, то в каком объеме. В дальнейшем ходе процедуры передачи, однако, необходимо представить письменный перевод, чтобы преследуемый мог осуществлять права, предоставляемые ему Статутом.

Сказанному созвучны предложения 2 и 3 подправила 1 правила 117 Правил процедуры и доказывания (к Правилам процедуры и доказывания см. В.И.2.), согласно которым ордер Суда на арест должен быть предоставлен в распоряжение преследуемого на понятном ему языке (к требованию о переводе см. также пункт 2 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

§ 14 (Процедура после задержания на основании ордера на арест для передачи).

По аналогии с IRG Проект в связи с дальнейшей процедурой также дифференцирует между задержанием на основании (предварительного или «окончательного») ордера на арест для передачи и предварительным арестом. Соответствующие положения сформулированы с учетом особенностей Статута по образцу IRG: § 14 Проекта IStGHG – § 21 IRG, а также § 15 Проекта IStGHG – § 22 IRG.

Предметом § 14 является дальнейшая процедура после задержания преследуемого на основании ордера на арест для передачи в соответствии с § 12. По тем же мотивам, по которым компетенция участковых судов в отношении первых судебных решений была перенесена из Германского закона о выдаче [Deutsches

Auslieferungsgesetz (DAG)] в IRG, данный вопрос аналогично решается и в отношениях с Судом: конкретно речь идет об отчасти больших расстояниях между местом задержания и местом нахождения компетентного высшего земельного суда, о необходимости быстрого решения по аресту, а также о принципе ускорения процедуры, в целом господствующего в области права передачи. Взятые из области права выдачи участие прокуратуры при высшем земельном суде существенно уменьшает опасность ошибочных решений, обусловленных своеобразием и сложностью этой не совсем повседневной области права; это наглядно продемонстрировала практика в области права выдачи. Перед принятием решения судья заслушивает прокуратуру при высшем земельном суде; он должен проинформировать ее о возражениях преследуемого против ордера на арест для передачи или его фактического исполнения, которые не являются явно необоснованными, о собственных сомнениях в возможности оставления ордера в силе, о возможных ходатайствах преследуемого об отсрочке фактического исполнения ордера на арест для передачи. Кроме того, Проект следует уже зарекомендовавшему себя в IRG порядку действий по максимальной аналогии с практикой, знакомой судье при участковом суде. В Проект, однако, не вошло полномочие прокуратуры в соответствии с предложением 2 пункта 7 § 21 IRG на издание распоряжения об освобождении преследуемого. Посылы Статута о режиме ареста (содержания под стражей) не допускают такой возможности.

Пункт 1 соответствует пункту 1 § 115а УПК, по аналогии с которым также сформулирован пункт 1 § 21 IRG.

Предложение 1 пункта 2 регулирует допрос об обстоятельствах, относящихся к личности, и предшествующее ему разъяснение; допрос о гражданстве был взят из предложения 1 пункта 2 § 21 IRG; это обусловлено, однако, не запретом передачи (=выдачи) германских граждан, который не действует в отношениях с Судом, а обеспечением выполнения обязательств, вытекающих из статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях (Федеральный вестник законов, 1969 г., часть II, с. 1585 [BGBl. 1969 II S. 1585]).

Предложение 2: После допроса об обстоятельствах, относящихся к личности, преследуемый допрашивается по существу дела. Как в случае процедуры выдачи, так и в данном случае оформление допроса отличается от внутрисударственного уголовного разбирательства. Во избежание невольного самоизобличения преследуемого предложение 2 предусматривает, что перед допросом по существу дела ему должно быть разъяснено, что он может отказаться от объяснений по вменяемому ему деянию. Это имеет значение, в частности, тогда, когда в связи с этим деянием существует или могло бы существовать основание для

германского уголовного преследования. Далее, преследуемому должно быть разъяснено, что на любом этапе процедуры, следовательно, уже перед допросом, он вправе воспользоваться помощью правозащитника.

Предложение 3: Затем судья при участковом суде разъясняет преследуемому, что он может ходатайствовать об отсрочке фактического исполнения ордера на арест для передачи, и заносит в протокол возражения преследуемого против передачи, если таковые имеются. Возражения, с одной стороны, могут состоять в том, что преследуемый заявляет, что он не является лицом, которое разыскивает Суд, или (в случае предложения 1 пункта 2 § 11) что он не совершал вменяемого ему действия; далее, он может заявить, что деяние, образующее основу просьбы о передаче, уже было предметом судебного разбирательства в определенном государстве или в Суде.

Разъяснение права ходатайствовать об отсрочке фактического исполнения основывается на пунктах 1 и 3 статьи 60 Статута, определяющих, что арестованное лицо имеет право ходатайствовать компетентные органы в государстве содержания под стражей о временном освобождении из-под стражи до начала судебного разбирательства. В связи с изложением различий между правом выдачи и правом передачи уже отмечалось, что в этих случаях в сношениях по передаче возможна только отсрочка фактического исполнения, но не отмена ордера на арест для передачи (см. В.II.6. и С, § 16).

Предложение 4: Если ордер на арест для передачи основывается на предложении 1 пункта 2 § 11 и, следовательно, требуется серьезное подозрение в совершении деяния, то судья должен распространить допрос также на предмет обвинения. Так как в остальном подозрение в виновности не может быть проверено (см. предложение 2 пункта 4 статьи 59, в соответствии с которым компетентный орган в государстве содержания под стражей не может рассматривать вопрос о том, выдан ли ордер на арест надлежащим образом в соответствии с подпунктами (а) и (b) пункта 1 статьи 58), то во всех остальных случаях достаточно занесения судьей в протокол сведений, даваемых преследуемым в связи с вменяемым ему Судом деянием по собственной инициативе.

В соответствии с **предложением 5** Суду по его просьбе (в установленном для таких целей порядке) направляется копия протокола. Это положение обусловлено соображением, что Суд должен получить в максимально непосредственной форме все сведения, которые преследуемый дал в отношении своей личности и, может быть, в связи с вменяемым ему деянием.

В **предложении 1 пункта 3** приведены три случая, в которых преследуемый

должен быть освобожден (**пункт 1:** если задержанный не является лицом, указанным в ордере на арест, **пункт 2:** в случае отмены ордера на арест, **пункт 3:** в случае отсрочки фактического исполнения ордера на арест).

Предусмотренное **предложением 2** обязательное заслушивание (во всяком случае, по телефону или в письменной форме) компетентной прокуратуры при высшем земельном суде должно обеспечить избежание ошибочных или нецелесообразных решений. Такая практика зарекомендовала себя в области права выдачи; поэтому она была включена в Проект.

Пункт 4 сформулирован по аналогии с пунктом 4 § 20 IRG. Данная норма будет иметь значение прежде всего в связи со случаями, в которых истек срок содержания под предварительным арестом (пункты 1 или 2 § 11), но между тем наступили предпосылки для издания распоряжений об окончательном аресте для передачи, например, потому что поступила просьба об аресте и передаче. В пункт 4 не вошло предусмотренное соответствующей нормой IRG ходатайство прокуратуры при высшем земельном суде, так как сношения с Судом не требуют наличия такого механизма. После издания распоряжения об аресте прокуратура должна немедленно обеспечить решение высшего земельного суда об издании ордера на арест для передачи или распоряжение об его фактическом исполнении. Практический опыт в области сношений по выдаче показал, что и в этом случае не требуется введения срока, в течение которого должно состояться решение высшего земельного суда.

В соответствии с **предложением 1 пункта 5** судья при участковом суде уведомляет прокуратуру о ходатайстве преследуемого, которая, в свою очередь, должна проинформировать высший земельный суд. Это не затрагивает (дополнительного) обязательства в соответствии с предложением 3 пункта 3 § 69, состоящего в уведомлении о ходатайстве указанного в этой норме органа (органа, компетентного в соответствии с предложением 1 пункта 1 § 69). На основании действующего в связи с делами об аресте требования ускорения также возможно предварительное уведомление Суда в соответствии с предложением 4 пункта 3 § 68 (подробности см. в обосновании этой нормы).

Предложение 2: В соответствии с действующим в связи с делами об аресте требованием ускорения высший земельный суд должен принимать решения «без промедления по неважным причинам». Если преследуемый был заключен под арест на основании просьбы Суда о предварительном аресте или об аресте и передаче, то участие Суда в этой процедуре обеспечивается в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 59 Статута. Кроме того, высший земельный суд должен

учитывать критерии, указанные в предложении 1 пункта 4 статьи 59 (постольку отличающиеся от германских норм, регулирующих арест в связи с делами о выдаче). Это обстоятельство обеспечивает отсылка к пунктам 2 – 4 § 16. Отсылаем к обоснованию этих норм.

Кроме того, в этой связи еще раз необходимо подчеркнуть, что в рамках принятия решения по аресту не может рассматриваться вопрос о том, выдан ли ордер на арест надлежащим образом в соответствии с положениями Статута (предложение 2 пункта 4 статьи 59 Статута).

Пункт 6: Так как часто уже в ходе первого допроса будет установлено, что преследуемый не возражает против передачи и желает быть переданным как можно быстрее, пункт 6 определяет, что судья должен разъяснить преследуемому на первом допросе возможность упрощенной передачи (§ 32) и ее правовые последствия; соответствующее заявление преследуемого заносится в протокол.

В соответствии с **пунктом 7** решение судьи при участковом суде обжалованию не подлежит. Это обусловлено тем, что решения по возражениям преследуемого против ордера на арест для передачи или его фактического исполнения принимает не участковый суд, а высший земельный суд.

§ 15 (Процедура после предварительного ареста).

Эта норма, которая соответствует § 22 IRG, определяет порядок действий после предварительного ареста (пункт 1 § 13). В данном случае отсутствует предшествующее судебное решение. Эта различная исходная обстановка обуславливает отклонения от процедуры, предусмотренной § 14.

В соответствии с **пунктом 1** преследуемый в случае предварительного ареста не доставляется, как предусматривает предложение 1 пункта 1 § 128 УПК, к судье при участковом суде, в округе которого он был арестован, но, как предусматривает пункт 1 § 14 Проекта, к компетентному судье ближайшего участкового суда, который допрашивает его «немедленно, но не позднее дня, следующего за днем задержания».

В отношении разъяснения, допроса и возможного направления протокола Суду **пункт 2** отсылает к пункту 2 § 14. Отсылаем к обоснованию этой нормы.

В соответствии с **предложением 1 пункта 3** судья при участковом суде должен освободить арестованного, если он не является лицом, которого касается полученная просьба о предварительном аресте или об аресте и передаче (в случае отсутствия ордера на арест для передачи в соответствии с § 12), или которого

касаются факты в смысле пункта 2 § 11. Другие возражения, заявляемые преследуемым, могут приниматься во внимание только высшим земельным судом (см. предложение 2).

Предложение 2: Во всех остальных случаях судья при участковом суде издает распоряжение о продолжении содержания преследуемого под арестом.

Высший земельный суд, в свою очередь, при решении по аресту должен учитывать предложение 6 пункта 4 статьи 59 Статута (**предложение 3**).

Предложение 4 предусматривает, что пункты 5 – 7 § 14 действуют соответственно. Отсылаем к обоснованию этой нормы.

§ 16 (Решения по аресту, отсрочка фактического исполнения ордера на арест для передачи).

Данная норма определяет процедуру, которую надлежит учитывать в связи с решениями по аресту, принимаемыми высшим земельным судом. Основу данной нормы составляют §§ 23, 25 IRG и посылы пунктов 4 – 6 статьи 59 Статута, поэтому она регулирует отсрочку фактического исполнения ордера на арест для передачи (к отмене ордера на арест для передачи см. обоснование пункта 3 § 12).

Пункт 1 действует для всей дальнейшей процедуры. Перед принятием высшим земельным судом решений по возражениям против ордера на арест для передачи или его фактического исполнения суд должен – наряду с обязанностью заслушать Суд в соответствии с пунктом 3 – заслушать прокуратуру (§ 72 Проекта IStGHG через § 33 УПК). Однако, в отличие от IRG, §§ 117 – 118a УПК не могут применяться соответственно. Проверку ареста регулирует особая норма § 17 Проекта; возможность издания распоряжения о проведении устного разбирательства в высшем земельном суде не предусматривается, потому что в связи с процедурой принятия решения о допустимости передачи такая возможность предусмотрена в прямой форме (пункт 3 § 20, § 21) и высший земельный суд в соответствии с § 19 в любом случае должен один раз допросить преследуемого лично.

В соответствии с **пунктом 2** высший земельный суд при наличии определенных предпосылок может отсрочить фактическое исполнение ордера на арест для передачи. В этой связи необходимо учитывать, что германские власти в процедуре передачи не располагают той свободой действий, которая характерна для германского следствия (см. В.И.6. и С., § 6).

Это обстоятельство уточняет **предложение 1**, которое в связи с отсрочкой

фактического исполнения ордеров на арест, выданных на основании просьбы Суда о предварительном аресте или об аресте и передаче (§ 10 и пункт 1 § 11 через § 12), отсылает к более высоким (и обязательным для государств-участников) критериям пункта 4 статьи 59 Статута.

Статут содержит широкий режим в отношении регулирований, которые должны учитываться государствами-участниками в связи с принятием решений по аресту:

Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 59 Статута арестованный имеет право «обратиться в компетентный орган в государстве места содержания под стражей с ходатайством о временном освобождении из-под стражи до его передачи Суду». Используемому в английском оригинале понятию «interim release» в германской терминологии соответствует «отсрочка фактического исполнения ордера на арест (для передачи)» [«Aussetzung des Vollzuges eines (Überstellungs-)Haftbefehls»] / «освобождение от фактического исполнения ордера на арест» / [«Verschonung vom Vollzug eines Haftbefehls»].

Из вышеуказанного предложения 1 пункта 4 статьи 59 вытекает обязанность органа, компетентного принимать решения по подобным ходатайствам (которым является компетентный высший земельный суд), рассмотреть вопрос «о том, существуют ли, учитывая тяжесть предполагаемых преступлений, чрезвычайные и исключительные обстоятельства, которые оправдывали бы временное освобождение, и существуют ли необходимые гарантии для обеспечения того, чтобы государство места содержания под стражей могло выполнить свою обязанность по передаче этого лица Суду».

Проект не может в одностороннем порядке определять, что именно будет пониматься под «чрезвычайными и исключительными обстоятельствами» в смысле пункта 4 статьи 59, это – прерогатива судебной практики, в частности, практики Суда. На сегодня, по крайней мере, уже определена исходная точка, согласно которой ввиду тяжести деяний, подпадающих под юрисдикцию Суда, временное освобождение преследуемого от фактического исполнения ордера на арест, как правило, не будет представляться возможным.

Предложение 2: То же самое действует, но не с аналогичными последствиями, для отсрочки фактического исполнения ордера на арест для передачи без просьбы Суда, пункт 2 § 11. Так как арест преследуемого служит (предвосхищенному) исполнению произрастающего из Статута международного обязательства Федеративной Республики Германия по оказанию этой правовой помощи – предполагается, что Суд будет просить о передаче –, то и в этом случае

предпосылки для отсрочки фактического исполнения являются более строгими, чем те, которые предусматриваются Уголовно-процессуальным кодексом для германского уголовного процесса. Так как пункт 2 § 11, однако, не произрастает из обязательства, предусмотренного Статутом, то Проект ориентируется не на пункт 4 статьи 59 Статута, а на текст пункта 1 § 25 IRG.

Проект выходит за рамки предложения 1 пункта 1 § 116 УПК, согласно которому достаточно, если менее радикальные меры «способны обеспечить» достижение цели следственного ареста. Напротив, в соответствии с предложением 2 фактическое исполнение ордера на арест для передачи может быть отсрочено (лишь) в том случае, если менее радикальные меры не только способны обеспечить, но – объективно – гарантируют достижение цели предварительного ареста для передачи или ареста для передачи.

Пункт 3: Далее, в соответствии с предложением 1 пункта 5 статьи 59 Суд должен уведомляться о любом ходатайстве преследуемого о временном освобождении из-под стражи, чтобы он мог осуществлять свое право на вынесение рекомендаций. В соответствии с предложением 2 пункта 5 эти рекомендации должны «в полной мере» учитываться компетентным органом до вынесения им решения.

Проект трансформирует эти посылы Статута в **предложениях 1 и 2.**

Предложение 3: Если суд намерен отступить от рекомендации Суда, то необходимо обеспечить повторное участие Суда в процедуре, причем и в этом случае Суду должно быть предоставлено время, достаточное для представления замечаний.

Предложение 4: В соответствии с пунктом 6 статьи 59 Статута Суд в случае временного освобождения из-под стражи может запрашивать у государства места содержания под стражей периодические доклады. Проект предусматривает, что обязанности по уведомлению и учету рекомендаций Суда компетентными германскими властями действуют не только для ходатайств преследуемого о временном освобождении, но и в случае, если компетентный судья при участковом суде имеет сомнения в отношении фактического исполнения ареста, будь то по медицинским или иным основаниям, а также в связи с предпринимаемыми в соответствии с § 17 проверками ареста, если возможна отсрочка фактического исполнения ордера на арест для передачи *ex officio* (см. предложение 4 пункта 1 § 17). Текст уточняет, что для таких «докладов о статусе» не требуется формальной просьбы Суда, в этих целях достаточно «неформального» запроса.

Пункт 4: В остальном данная норма была сформулирована – с учетом

особенностей Статута – по аналогии с IRG. Соответствующие положения УПК могут применяться через § 72 Проекта, но, тем не менее, рекомендуется указать их в прямой форме, потому что другие положения УПК, регулирующие арест, не могут применяться в данной связи. Применение предложений 2 и 3 пункта 2 § 124 УПК невозможно, потому что судебные решения принимаются высшим земельным судом, решения которого обжалованию не подлежат.

От отсылки к § 72 Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних [Jugendgerichtsgesetz (JGG)] можно было отказаться, так как Суд не обладает юрисдикцией в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления (статья 26 Статута).

§ 17 (Проверка ареста).

Данная норма ориентируется на § 26 IRG, причем, однако, в связи с особенностями норм, регулирующих арест в сношениях с Судом по передаче, высший земельный суд не принимает *ex officio* решения о продолжении ареста (для передачи), но о возможном освобождении от фактического исполнения ареста для передачи. Соответствующие подробности см. в обосновании § 16.

Независимо от права преследуемого на получение решения высшего земельного суда по возможным возражениям против ордера на арест для передачи или его фактического исполнения (пункт 1 § 16) необходима норма, в соответствии с которой высший земельный суд *ex officio* через определенные промежутки времени или в зависимости от статуса дела проверяет оправданность дальнейшего фактического исполнения ареста.

Поэтому **предложение 1** определяет, что высший земельный должен проверять арест *ex officio*, если преследуемый содержится под арестом для передачи и продолжительность ареста, которому он был подвергнут в целях передачи, со дня задержания или предварительного ареста составляет в общей сложности два месяца, а в течение этого срока не было принято решение о дальнейшем фактическом исполнении ареста. Это значит, что в данный срок должны засчитываться лишение свободы, которому преследуемый был подвергнут после предварительного ареста, а также арест на основании распоряжения судьи участкового суда и предварительный арест для передачи.

Данная норма также действует для предварительного ареста для передачи, максимальная продолжительность которого в случае комбинации пункта 3 и пункта 1 § 11 может составлять один месяц и 60 дней.

Предложение 2: Проверка ареста проводится вторично через два месяца.

Предложение 3: Высший земельный суд и в этом случае может определить, что проверка ареста должна состояться до истечения двух месяцев. Определение верхнего предела лишения свободы противоречило бы нормам Статута. Но такой предел и так излишен, потому что арест для передачи, как любая мера, связанная с лишением свободы, подчиняется – с учетом посылов Статута – принципу соразмерности.

Предложение 4: Если возможна отсрочка фактического исполнения ордера на арест для передачи, то должны учитываться вытекающие из Статута и конкретизированные в пункте 3 § 16 обязанности по уведомлению Суда и учету его рекомендаций.

От отсылки к пункту 2 § 72 Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних можно было отказаться, так как Суд не обладает юрисдикцией в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления, статья 26 Статута.

§ 18 (Фактическое исполнение ареста).

В соответствии с **пунктом 1** для фактического исполнения ареста, назначенного на основании данного Закона, соответственно действуют положения Уголовно-процессуального кодекса (§ 119 УПК) и Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних, если преследуемый является несовершеннолетним в смысле этого закона. В случае принятия предполагаемого Закона о фактическом исполнении следственного ареста [Untersuchungshaftvollzugsgesetz] данная норма должна быть адаптирована.

Пункт 2 предусматривает, что определение места лишения свободы (тюремного учреждения) отнесено к компетенции генеральной прокуратуры.

Пункт 3: По аналогии с нормами права выдачи решения председателя компетентного сената высшего земельного суда о фактическом исполнении ареста в соответствии с предложением 2 пункта 1 § 7 обжалованию не подлежат (см. также предложение 2 пункта 1 § 13 IRG, § 119, предложение 3 пункта 2 § 126, предложение 2 пункта 4 § 304 УПК).

§ 19 (Допрос преследуемого).

Данная норма регулирует допрос преследуемого высшим земельным судом

после получения просьбы об аресте и передаче. По оформлению и функции она в известной степени может быть сравнена с пунктом 1 § 28 IRG. Можно сказать, что данная норма как бы инициирует судебную процедуру принятия решения о допустимости передачи.

Пункт 1: В отличие от IRG, Проект относит допрос к компетенции высшего земельного суда. Более центральный (по сравнению с IRG) статус высшего земельного суда в комплексе сношений с Судом по правовой помощи обусловлен следующим соображением:

Ввиду того, что делам, которые будут составлять основу просьб Суда о передаче, предположительно будет присущ очень комплексный характер, необходимо обеспечить, чтобы опытные в вопросах правовой помощи «специалисты», то есть высший земельный суд и его прокуратура, участвовали в этих делах как можно раньше, чтобы они как можно раньше получили возможность ознакомиться со всеми обстоятельствами конкретного дела. Такой подход позволит сократить объем процедуры и, следовательно, обеспечит ее ускорение. Ввиду того, что деяния, вменяемые Судом преследуемому, как правило, будут иметь политическое значение, Проект предусматривает, что высший земельный суд должен составить себе собственное впечатление о преследуемом. В пользу данного подхода также свидетельствует, что внутригосударственные уголовные разбирательства, предметом которых является геноцид или соучастие в геноциде, в первой инстанции также подсудны высшему земельному суду.

Допросы, предусмотренные §§ 14 и 15 Проекта, которые в соответствии с опытом, наработанным в области сношений по выдаче, предположительно будут весьма поверхностными также в области сношений с Судом по передаче, не смогут в достаточном объеме удовлетворять особенностям сношений по передаче.

Далее, данная норма предусматривает, что высший земельный суд не будет допрашивать преследуемого, если он дал согласие на упрощенную передачу, так как в таком случае вышеизложенные соображения не будут играть роли ввиду того, что высший земельный суд в дальнейшем будет непричастен к данному делу.

Пункт 2 сформулирован по аналогии с пунктом 2 § 14. Так, например, допрос об обстоятельствах, относящихся к личности преследуемого, в соответствии с **предложением 1** соответствует допросу в соответствии с предложением 1 пункта 1 § 14 (с необходимыми текстуальными изменениями и за исключением хронологической составляющей).

Предложение 2 отсылает в части допроса по существу дела к предложениям 2 и 3 пункта 2 § 14.

Предложение 3 сформулировано по образцу предложения 4 пункта 2 § 28 IRG, однако без содержащегося в предложении 4 пункта 2 § 28 IRG слова «лишь» [«nur»] (подробности см. ниже).

Несмотря на то, что данная норма (почти) идентична предложению 4 пункта 2 § 28 IRG, она была включена в Проект по иным соображениям, чем тем, по которым данная норма вошла в IRG: если в области права выдачи прямой допрос о предмете обвинения по ходатайству прокуратуры обусловлен необходимой, в виде исключения, проверкой обоснованности подозрения в совершении деяния (а Статут предусматривает, что такая проверка, в частности, в отношении ордера Суда на арест, не отнесена к компетенции национальных властей [предложение 1 пункта 4 статьи 59]), то данная норма Проекта должна обеспечить исполнение прокуратурой возможных просьб Суда, например, о целенаправленном допросе преследуемого по отдельным пунктам, для чего необходимо предусмотреть возможность обращения прокуратуры с соответствующим ходатайством в высший земельный суд.

Несмотря на обязанность провести допрос по существу дела, возникающей в связи с ходатайством генеральной прокуратуры, высший земельный суд вправе допросить преследуемого по существу дела *ex officio*, если он считает, что это необходимо для дальнейшего хода процедуры принятия решения о допустимости. Проект не предусматривает прямого урегулирования этого не вызывающего сомнений вопроса. Во всех остальных случаях достаточно занесения в протокол сведений, даваемых преследуемым по собственной инициативе.

На основании отсылки в **предложении 4** к предложению 5 пункта 2, пункту 6 § 14 Суду по его просьбе и в таких случаях направляется копия протокола, а преследуемому, при необходимости, разъясняется возможность упрощенной передачи. Обязательное разъяснение преследуемому возможности упрощенной передачи также на допросе, проводимом высшим земельным судом, вытекает из требования Статута о максимальном ускорении процедуры.

§ 20 (Процедура принятия решения о допустимости).

Данная норма, основывающаяся на §§ 29 и 30 IRG, регулирует, за исключением проведения устного разбирательства и решения о допустимости как такового, процедуру принятия решения о допустимости. Для удобства и в целях сокращения объема данного Закона эти два положения IRG – с учетом посылов Статута – были объединены в единую норму.

В соответствии с **пунктом 1** преследуемый, который сам не может требовать

принятия судебного решения о допустимости, может, однако, обеспечить его принятие, если он не дает согласия на упрощенную передачу. Уже неоднократно отмечалось, что «свобода маневра» национальных судов, принимающих решение по просьбе Суда о передаче, как правило, очень ограничена – им дано лишь проверить наличие предпосылок для передачи в соответствии с положениями Статута, а именно: предметом процедуры является подпадающее под юрисдикцию Суда преступление, формальные предпосылки для просьбы о передаче и сопровождающие документы налицо, установленное лицо идентично с лицом, которое разыскивает Суд.

Проект не содержит нормы, соответствующей предложению 2 пункта 1 § 29 IRG (проведение судебной процедуры принятия решения о допустимости несмотря на согласие преследуемого на упрощенную передачу), так как составляющая основу этой нормы идея – защита преследуемого от недопустимой выдачи несмотря на его согласие – в данном случае беспредметна ввиду того, что разбирательство в Суде основывается на принципах правового государства; кроме того, такая – излишняя – норма противоречила бы требованию ускорения в соответствии с предложением 3 пункта 3 статьи 92 Статута (см. в этой связи, однако, также пункт 3 § 23 и его обоснование).

Пункты 2 и 3 Проекта ориентируются, насколько это представлялось возможным, на § 30 IRG.

Они регулируют процедуру высшего земельного суда для подготовки решения о допустимости передачи.

Предложение 1 пункта 2, с одной стороны, учитывает зарекомендовавшую себя в сношениях по выдаче практику не отклонять изначально просьбы по причине неполного представления документов (для выдачи). Оно допускает дополнительное запрашивание документов и одновременно конкретизирует обязанность проводить консультации с Судом, вытекающую из статьи 97 Статута.

В соответствии с этой нормой государство-участник, если оно получает просьбу и устанавливает, что в связи с данной просьбой возникают проблемы, которые могут препятствовать ему исполнить данную просьбу либо исключают ее исполнение, должно безотлагательно провести консультации с Судом. В качестве примера такой проблемы в подпункте (а) указывается, в частности, недостаток информация для исполнения просьбы.

Как правило, эти дополнительные документы поступают через прокуратуру при высшем земельном суде, к компетенции которой отнесена подготовка судебного решения (пункт 2 § 7), и которая уже в преддверие этого решения должна, тесно

взаимодействуя с санкционирующим органом (пункт 1 § 68), рассмотреть вопрос о том, насколько является необходимым дополнительное истребование документов. Дополнительное истребование документов может играть роль, в частности, в связи с просьбами о передаче в целях исполнения наказания государству исполнения приговора, если, например, вместе с просьбой не представляется заявление государства исполнения приговора о согласии на исполнение наказания, требующееся в соответствии с пунктом 2 § 5. Однако применение данной нормы также возможно в случае, если из документов для передачи не явствует наличие предпосылок, предусмотренных пунктом 1 или 2 статьи 98 Статута.

В отличие от сношений по выдаче, в Проекте неуместно определение срока (и связанной с ним, но невысказанной угрозы, что в случае безрезультатного истечения такого срока возможно отрицательное решение о допустимости): Статут не допускает отказа от передачи на основании неполных документов для передачи, а предусматривает именно для этого случая уже упоминавшийся выше механизм консультаций согласно статье 97, который в примерах, указанных в предложении 2, в подпункте (b) в прямой форме также называет просьбы о передаче.

В соответствии с **пунктом 3** высший земельный суд располагает тремя возможностями, чтобы убедиться в наличии предпосылок допустимости: он может допросить преследуемого (**предложение 1**), собрать иные доказательства о допустимости передачи или провести устное разбирательство (**предложение 2**). Так как суд уже получил личное впечатление о преследуемом в результате допроса в соответствии с § 19, то проведение нового допроса и устного разбирательства может быть оставлено на служебное усмотрение суда.

Решающее отличие от процедуры в соответствии с пунктом 2 § 30 IRG состоит в том, что не рассматривается вопрос об обоснованности подозрения в совершении деяния, так как это исключается Статутом.

Предложение 3: В любом случае суд определяет вид и объем доказательств по служебному усмотрению; в остальном сбор доказательств (например, допрос судьей, действующим по поручению) определяется Уголовно-процессуальным кодексом (присутствие лиц, участвующих в [германской] процедуре передачи, также регулирует УПК, однако в отношении Суда и защитника преследуемого в разбирательстве в Суде необходимо учитывать особую норму предложения 3 пункта 1 § 21). Как в случае IRG, так и в данном случае необходимо предусмотреть отдельную норму для устного разбирательства, которое в этой форме не предусматривается Уголовно-процессуальным кодексом (§ 21).

§ 21 (Проведение устного разбирательства).

Данная норма сформулирована по образцу § 31 IRG.

Обязанности по уведомлению в соответствии с **предложением 1 пункта 1** соответствуют обязанностям, предусмотренным § 118a УПК.

Обязательное присутствие представителя прокуратуры, предусмотренное **предложением 2**, было взято из IRG; новый момент заключается в том, что правозащитник преследуемого (назначаемый в любом случае передачи) должен присутствовать на любом устном разбирательстве (и не только тогда, когда содержащийся под арестом преследуемый не доставляется в суд). Этот подход обусловлен соображением, что обязательное назначение правозащитника не очень целесообразно, если он не будет участвовать в устном разбирательстве, которое будет проводиться по распоряжению высшего земельного суда только тогда, когда он сочтет это необходимым в рамках предоставленного ему служебного усмотрения.

Новым, по сравнению с пунктом 1 § 31 IRG, также является **предложение 3**, которое предусматривает, что сотрудникам Суда и защитнику преследуемого в разбирательстве в Суде может быть разрешено присутствовать на устном разбирательстве.

Основу данного положения образует соображение, что такой подход может обеспечить ускорение процедуры передачи в отношении возможных вопросов со стороны высшего земельного суда, если налицо и обвинитель, и защитник по уголовному делу; с другой стороны, эта возможность обеспечивает прозрачность германской процедуры передачи для Суда, преследуемого и его защитника.

В отличие от сферы иной правовой помощи (см. пункт 1 § 60), ни сотрудники Суда, ни защитник не могут оказывать влияние на ход устного разбирательства, в частности, они не вправе задавать вопросы или подавать ходатайства и заявления. Это – прерогатива участников процедуры передачи (прокуратуры, преследуемого, правозащитника).

Пункт 2: Если преследуемый содержится под арестом, то он обязательно доставляется в суд; эта обязанность отпадает только в случае, если преследуемый отказывается от доставки, или если налицо неустранимые препятствия.

Предложение 1 пункта 3: Если преследуемый находится на свободе, что в данном случае может означать лишь то, что фактическое исполнение ордера на арест для передачи было отсрочено, то, в отличие от нормы IRG, как правило, издается распоряжение о личной явке преследуемого. С одной стороны, личная

явка служит для того, чтобы суд, считающий необходимым проведение устного разбирательства, мог получить (новое) впечатление о преследуемом. С другой стороны, она имеет обеспечить более простое фактическое исполнение ордера на арест для передачи, если это окажется необходимым в результате проведения устного разбирательства.

Предложение 2: Если вызванный в установленном порядке преследуемый не является в суд без уважительных причин, суд издает распоряжение об его приводе и одновременно предпринимает шаги, необходимые для обеспечения будущей передачи, которые, как правило, состоят в фактическом исполнении ордера на арест для передачи.

Это должно воспрепятствовать тому, чтобы преследуемый, который своей неявкой без уважительных причин продемонстрировал, что он не желает исполнять распоряжения высшего земельного суда и, следовательно, недостоин оказанного ему доверия, не уклонился от процедуры передачи.

В число участвующих в деле лиц, которые должны быть заслушаны в соответствии с **предложением 1 пункта 4**, не входят присутствующие в соответствии с предложением 3 пункта 1 представители Суда и защитник преследуемого в разбирательстве в Суде. Для устного разбирательства через отсылку в § 72 Проекта действует § 185 Закона о судеустройстве (обязательное привлечение переводчика, если одно из участвующих в деле лиц не владеет немецким языком). Как в случае заслушивания преследуемого в рамках процедуры передачи, так и в случае устного разбирательства в соответствии с § 21 Суду по его просьбе направляется копия протокола (**предложение 3**), составляемого в соответствии с **предложением 2**.

§ 22 (Решение о допустимости).

Проект следует § 32 IRG. Невозможность обжалования решения вытекает из предложения 2 пункта 1 § 7 Проекта. В отличие от предложения 2 пункта 1 § 35 УПК, преследуемому всегда вручается копия решения. Из пункта 2 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод вытекает право преследуемого на оглашение решения на понятном ему языке; применительно к решению о допустимости это означает, что преследуемому вручается соответствующий перевод, если он не владеет немецким языком.

§ 23 (Новое решение о допустимости).

Предметом данной нормы, соответствующей § 33 IRG, является случай нового решения высшего земельного суда о допустимости.

Пункты 1 и 2 служат судебной защите прав преследуемого и одновременно обеспечивают проверку санкционирующим органом наличия установленной законом предпосылки допустимости в порядке судебного решения. Обстоятельствами в смысле пунктов 1 и 2 являются все факты, в том числе события (например, изменение судебной практики), которые могут обосновать другое решение о допустимости передачи.

Пункт 3 определяет соответственное действие пунктов 1 и 2 в случае наличия согласия преследуемого на упрощенную передачу, если после такого заявления согласия обстоятельства изменились или стали известными новые обстоятельства. Это имеет место, например, если после заявления согласия будет установлено, что преследуемый уже преследовался в связи с данным деянием национальным судом. Данная норма также может применяться в случае, если преследуемый после заявления согласия заявляет юридические сомнения, например, конституционно-правового характера.

Пункт 4 отсылает к соответствующим процедурным нормам для (первой) процедуры принятия решения о допустимости.

Пункт 5: Ходатайство преследуемого или прокуратуры о новом решении о допустимости не влечет за собой отсрочки проведения передачи. По аналогии с пунктом 2 § 360 УПК суд может издать распоряжение о такой отсрочке, однако суд, руководствуясь вытекающей из Статута обязанности ускоренного проведения передачи (см. пункт 7 статьи 59 Статута), будет использовать такую отсрочку только в виде исключения.

Орган, к компетенции которого отнесено санкционирование передачи, может в любое время инициировать через прокуратуру принятие нового решения о допустимости в соответствии с § 23. Между тем, не существует потребности в прямом включении этой возможности в Проект.

§ 24 (Арест для проведения передачи).

В случае санкционирования передачи прокуратура при высшем земельном суде должна обеспечить передачу преследуемого Суду. Так как не исключено, что в момент санкционирования будет иметь место отсрочка фактического исполнения ордера на арест для передачи, то в целях скорейшей передачи лица, не содержащегося под арестом (см. также пункт 7 статьи 59 Статута), как правило,

будет необходимым обеспечить фактическое исполнение существующего ордера на арест для передачи. Это требуется ввиду вида и тяжести образующих основу санкционированной передачи преступлений и того факта, что передача состоится в ближайшем будущем, в результате чего существенно вырастает, по сравнению с предыдущими стадиями процедуры, стимул к побегу.

Однако, чтобы суд мог надлежащим образом учитывать чрезвычайную, не всегда предсказуемую раскладку конкретного случая, он должен располагать возможностью для дальнейшей отсрочки фактического исполнения, если передача будет обеспечена другим образом. Проект ориентируется на § 34 IRG; однако полное включение содержания этого положения в Проект невозможно из-за уже неоднократно отмечавшихся особенностей режима ареста, характерных для права передачи.

§ 25 (Неизменность условий).

Данная норма регулирует объем действия принципа неизменности условий, предусмотренного статьей 101 Статута, в части передач в отношениях с Судом. Статья 108 Статута предусматривает особое положение о помощи в связи с исполнением приговоров (подробности см. в обосновании пунктов 2 и 3 § 42).

Связанность Суда принципом неизменности условий в объеме, предусмотренном пунктом 1 статьи 101 Статута, и одновременно предусмотренная в пункте 2 этой нормы возможность освобождения Суда от связанности неизменностью условий является компромиссным решением противоположных мнений, представленных на Дипломатической конференции в Риме.

Так, государства, выступавшие за освобождение Суда от соблюдения принципа неизменности условий в соответствии с правовой обстановкой, действующей для Международного трибунала по бывшей Югославии согласно его Статуту, не смогли взять верх над сторонниками действия неизменности условий.

Суть широко признанного всем международным сообществом принципа неизменности условий состоит в том, что – используя терминологию сношений между государствами по выдаче – запрашивающее государство идет на ограничение своих суверенных прав, чтобы, в конечном итоге, добиться выдачи. Через неизменность условий должны соблюдаться права запрашиваемого государства, но не преследуемого. Выдающее государство обеспечивает посредством выдачи осуществление суверенных полномочий запрашивающим государством. Нарушение суверенитета выдающего государства предотвращается

тем, что оно оставляет за собой определение объема мер преследования и исполнения наказания, нацеленных против выданного лица в запрашивающем государстве. Таким образом, выдающее государство предотвращает меры, которые ему неподконтрольны и за которые оно, следовательно, не желает и не может отвечать. Для действий же Международного уголовного суда характерны иные начала, так что просьба Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 101 Статута, как правило, будет исполняться.

Пункт 1: Проект следует предусмотренной пунктом 2 статьи 101 процедуре освобождения Суда по его просьбе от соблюдения принципа неизменности условий, если он предполагает преследовать лицо, ему уже переданное, за подпадающие под его юрисдикцию деяния. В соответствии с пунктом 2 статьи 101 Суд также вправе преследовать, наказывать или подвергать ограничению личной свободы такое лицо за иные деяния, чем те, в связи которыми была санкционирована передача. Решение по просьбе Суда принимает орган Федерального правительства, компетентный в соответствии с предложением 1 пункта 1 § 68, в рамках предусмотренной там же процедуры согласования.

Пункты 2 и 3: Освобождение, однако, касается только уголовного преследования (за дальнейшие деяния) самим Судом. Если преследуемый, переданный Суду, должен быть доставлен на территорию иностранного государства для уголовного преследования, то необходимо обеспечить, чтобы интересы Германии, под суверенной властью которой первоначально находился переданный преследуемый, были соблюдены в отношениях с этим иностранным государством.

То обстоятельство, что лицо, попавшее в сферу суверенной власти Суда, должно быть препровождено в другое государство, не является достаточным основанием для того, чтобы оправдать привилегирование иностранного государства в форме освобождения от соблюдения принципа неизменности условий. Кроме того, не требуется привилегирования Суда, каковым является освобождение от соблюдения принципа неизменности условий в связи с его собственным уголовным преследованием, если он осуществляет всего лишь «дальнейшую передачу» преследуемого лица иностранному государству. Тем более это действует, если иностранное государство просит государство пребывания, то есть государство, на территории которого находится местопребывание Суда – Нидерланды –, или государство исполнения приговора о доставке лица, первоначально переданного Суду, на свою территорию для уголовного преследования либо исполнения приговора или санкции Суда.

Для таких случаев, которые – используя терминологию права выдачи –

являются случаями выдачи третьему государству («передачи третьему государству» [«Weiterüberstellung»]), сам Статут предусматривает только рудиментарные регулирования (см. пункты 1 и 2 статьи 108 Статута). Однако **правило 185 Правил процедуры и доказывания** (для случаев, предусмотренных статьей 101 Статута) и **подправило 4 правила 214 Правил процедуры и доказывания** (для случаев, предусмотренных статьей 108 Статута) регулирует вопрос «передачи третьему государству» [«Weiterlieferung»] из сферы властных полномочий Суда (государства исполнения приговора) в иностранное государство (к Правилам процедуры и доказывания см. также В.И.2.).

В связи со статьей 101 подправила 1 и 2 правила 185 предусматривают ряд вариантов:

Подправило 1 правила 185 Правил процедуры и доказывания регулирует случаи, в которых лицо, переданное Суду, было освобождено, потому что

- Суд решил, что дело является неприемлемым к его производству из-за более ранних и законченных (серьезных) национальных мер уголовного преследования (подпункты (b) и (c) пункта 1 статьи 17 Статута) либо недостаточной серьезности дела (подпункт (d) пункта 1 статьи 17 Статута),
- обвинение не было утверждено в соответствии со статьей 61 Статута компетентной Палатой предварительного производства,
- в отношении переданного лица был вынесен оправдательный приговор,
- освобождение состоялось по иным основаниям.

Если государство просит Суд о доставке (в английском тексте используется понятие «extradition» – «выдача» [«Auslieferung»]), но, так как Суд не может производить «выдачу» в собственном смысле этого слова, то Проект вместо него использует более общее понятие «доставки» [«Verbringung»] лица), Суд может распорядиться об этой доставке, если было получено согласие первоначально передающего государства (дальнейшие подробности к подправилу 1 правила 185 см. ниже в обосновании пункта 3 Проекта).

Предметом **подправила 2 правила 185 Правил процедуры и доказывания** является случай, когда Суд признаёт возбужденное им уголовное дело неприемлемым, потому что иностранное государство принесло успешный протест в отношении приемлемости дела к производству в соответствии со статьей 19 через подпункт (a) пункта 1 статьи 17 Статута на том основании, что его национальные власти уже осуществляют (в данное время и эффективно) уголовное

преследование. Для такого случая указанное правило предусматривает, что Суд предпринимает шаги, необходимые для обеспечения доставки первоначально переданного ему лица приносящему протест государству в целях проведения его национального уголовного разбирательства. Единственным средством, через которое государство, осуществившее первоначальную передачу Суду, может соблюсти свои интересы, является предусмотренная последним предложением указанной нормы возможность требования со стороны государства, осуществившего первоначальную передачу, возвращения ему преследуемого Судом. Это положение Правил процедуры и доказывания («критическое», с точки зрения государства, осуществившего первоначальную передачу) развивает **пункт 2** Проекта.

В **предложении 1 пункта 2** сперва (для пояснения) определяется, что освобождение в соответствии с пунктом 1 не применяется к предполагаемой передаче преследуемого после успешного протеста иностранного государства в соответствии со статьей 19 через подпункт (а) пункта 1 статьи 17 Статута. Необходимость включения этой декларативной нормы в Проект обусловлена возможными последствиями – ошибочного – применения пункта 1 к случаям, урегулированным в пункте 2.

Чтобы обеспечить соблюдение германских интересов, Суд в соответствии с **предложением 2** обязательно и немедленно испрашивается о возвращении преследуемого. Это положение должно обеспечить, чтобы существующие в германском праве препятствия для выдачи в отношениях с протестующим государством не были бы обойдены посредством передачи преследуемого Суду. Пример для иллюстрации: в соответствии со Статутом государства-участники должны обеспечивать передачу своих граждан Суду. В результате этого обязательства состоялось соответствующее изменение части 2 статьи 16 Основного закона Федеративной Республики Германия, так что на сегодня также допускается передача германских граждан Суду. С одной стороны, следует исходить из того, что в случае, если германские граждане будут подозреваться в совершении деяний в соответствии со статьей 5 Статута, будет возбуждено германское уголовное дело; вследствие действия принципа комплементарности в таких случаях Суд не будет возбуждать уголовное дело и, соответственно, подавать просьбу о передаче. С другой стороны, однако, нельзя исключать, что в отдельных случаях Федеративная Республика Германия, руководствуясь вышестоящими аспектами, будет заинтересована в том, чтобы факты, к которым, может быть, также причастен германский гражданин, были расследованы Судом, по каковой причине в отдельных случаях может оказаться необходимой передача германского гражданина Суду (см. также A.II.1.).

Запрет выдачи германских граждан, отмененный в отношении Суда вступлением в силу изменения к части 2 статьи 16 Основного закона, однако, продолжает действовать в межгосударственных сношениях по выдаче (за исключением государств-членов Европейского союза). Если Федеративная Республика Германия в случае успешного протеста в отношении приемлемости дела к производству, например, государством, в котором было совершено деяние, не будет просить Суд о возвращении первоначально переданного Суду германского гражданина, то тогда это приведет к фактическому обходу конституционного запрета выдачи германских граждан иностранным государствам.

Также представляется возможным случай, что в протестующем государстве деяния, вменяемые преследуемому, наказываются смертной казнью. Так как Статут и Правила процедуры и доказывания не содержат соответствующих положений, то неясно, каким образом Суд может требовать гарантий в смысле § 8 IRG о неприменении или неисполнении смертной казни. И в этом случае для обеспечения неприменения или неисполнения смертной казни необходимо, чтобы лицо, переданное Суду, не передавалось в протестующее государство, но возвращалось в Федеративную Республику Германия.

После возвращения преследуемого германским властям дальнейшая процедура в отношении протестующего государства определяется нормами IRG. Особое значение в этой связи имеет возможность предварительного ареста для выдачи в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 § 16 IRG, предпосылки которого, как правило, будут налицо в случаях, в которых лицо было раньше передано Суду по его просьбе. Протестующее государство затем имеет возможность просить о выдаче преследуемого в течение срока, предусмотренного пунктом 2 § 16 (для сферы бездоговорных сношений по правовой помощи), или иного срока, предусмотренного международным договором. Дальнейшая процедура носит характер «обычной» процедуры выдачи.

Норма, соответствующая предложению 2 пункта 3, в соответствии с которой возвращение испрашивается (только) тогда, когда иным образом невозможно обеспечить соблюдение положений о выдаче, действующих в отношении с успешно протестующим государством, не представляется возможной ввиду различного оформления подправил 1 и 2 правила 185 Правил процедуры и доказывания.

Если в подправиле 1 правила 185 Правил процедуры и доказывания говорится о согласии первоначально передающего государства на выдачу преследуемого Судом в государство, которое просит о доставке, в смысле «выдачи

третьему государству» [«Weiterlieferung»], и само собой разумеется, что в соответствии с принципами, действующими в межгосударственных сношениях по выдаче (например, с принципом неизменности условий), такое согласие может сопровождаться условиями, то подправило 2 правила 185 Правил процедуры и доказывания как раз не предусматривает согласия первоначально передающего государства, а исходит из того, что преследуемый, как правило, будет передаваться Судом успешно протестующему государству, если только первоначально передающее государство не будет требовать возвращения преследуемого. Подготовительная комиссия по разработке Правил процедуры и доказывания сознательно сформулировала эти две нормы в столь разной форме. Конкретно говоря, первоначально передающее государство должно либо просить о возвращении, либо безоговорочно смириться с передачей запрашивающему государству, так как ввиду отсутствия возможности дать согласие на доставку ее невозможно сопрячь с определенными условиями.

Предложение 1 пункта 3 определяет по основаниям, указанным в предложении 1 пункта 2 – также для пояснения –, что освобождение от соблюдения принципа неизменности условий в объеме пункта 1 не действует, если третье государство обращается в Суд, к государству пребывания или к государству исполнения приговора с просьбой о выдаче, временной выдаче, высылке или иной доставке на свою территорию для уголовного преследования либо исполнения наказания или иной санкции.

С одной стороны, и в этих случаях может быть, что либо Суду был передан германский гражданин, либо могут играть роль иные препятствия для выдачи в отношениях с запрашивающим государством. Предложение 1 подправила 1 правила 185 Правил процедуры и доказывания, согласно которому передача преследуемого Судом государству, которое просит о «выдаче», возможна только с согласия первоначально передающего государства, однако, обеспечивает, что передача преследуемого запрашивающему государству не может производиться в ущерб германским интересам.

Поэтому **предложение 2 пункта 3** предусматривает отклоняющуюся от предложения 2 пункта 2 обязанность просить Суд о возвращении преследуемого только тогда (и лишь только тогда), если в противном случае угрожает опасность, что при санкционировании Судом просьбы о выдаче могут оказаться неучтенными германские интересы. Учет норм права выдачи, действующих в отношениях с запрашивающим государством, может обеспечиваться, например, путем согласования с Судом, в результате которого он включит в свое разрешение ряд условий, необходимых в соответствии с германским правом выдачи.

Через формулировку в предложении 2 – «если иным образом невозможно обеспечить соблюдение действующих в отношениях с запрашивающим государством норм, регулирующих выдачу» – одновременно определяется, что к просьбе иностранного государства в адрес Суда либо в адрес государства исполнения приговора применяются нормы, действующие в отношениях между Германией и этим государством (например, на основании двусторонних или многосторонних соглашений в области права выдачи), либо, если имеют место безоговорочные сношения по выдаче, нормы IRG (в данном случае, в частности, о выдаче третьему государству).

Орган, к компетенции которого отнесено санкционирование передачи (пункт 1 § 68), надлежащим образом обеспечит, чтобы Суд был в курсе германской правовой обстановки. С одной стороны, это может быть обеспечено через общую информацию о германском праве передачи, с другой стороны, в соответствующем решении о санкционировании передачи может содержаться ссылка на содержание § 24. Прямое урегулирование этого вопроса в Проекте не было сочтено необходимым.

От вышеуказанных случаев необходимо отличать ситуацию, в которой просьба о выдаче адресуется иностранным государством государству исполнения приговора. Государство исполнения приговора может санкционировать выдачу только с согласия Суда (см. пункт 1 статьи 108 Статута с обратным исключением пункта 3 этой статьи и германскую трансформацию в пунктах 2 и 3 § 42).

Подправило 4 правила 214 Правил процедуры и доказывания предусматривает, что в случае просьбы третьего государства (то есть ни первоначально передающее государство, ни государство исполнения приговора не желают осуществлять уголовное преследование или исполнять наказание в отношении переданного лица) Президиум Суда консультируется с первоначально передающим государством и учитывает его мнение в своем решении. Данная норма не предусматривает наличия прямого согласия первоначально передающего государства. На сегодня нельзя сказать, в каком объеме Суд, руководствуясь этими различными формулировками, будет прилагать различные масштабы, то есть, в частности, в последнем случае, будет ли он действительно санкционировать выдачу, хотя первоначально передающее государство высказалось против нее.

§ 26 (Просьба о передаче после предшествующей выдачи).

Данная норма по своему содержанию соответствует § 36 IRG о выдаче третьему государству; однако в ее заголовке нельзя было говорить ни о «выдаче третьему государству» [«Weiterlieferung»], ни о «передаче третьему государству»

[«Weiterüberstellung»], так как в данном случае не имеет места ни двойная выдача в смысле права выдачи, ни двойная передача в смысле данного Проекта или Статута.

Данная норма обеспечивает без излишних административных затрат принятие решения в случае одновременного получения просьбы иностранного государства о выдаче и просьбы Суда о передаче в случаях, в которых, в виде исключения, предпочтение должно быть оказано просьбе о выдаче (подробности см. в § 4 Проекта IStGHG через статью 90 Статута), или принятие решения по просьбе Суда о выдаче, по хронологии следующего за просьбой о выдаче.

Предметом **пункта 1** является уже состоявшаяся выдача. Предложение 1 предусматривает возможность согласия как в целях уголовного преследования Судом, так и в целях исполнения наказания. Далее, государство, которое сначала просит о выдаче, не может просить по поручению Суда о получении согласия на передачу Суду. В целях обеспечения прозрачности процедуры просьба о получении согласия должна подаваться Судом. Это обстоятельство не представляет собой дополнительной нагрузки на Суд, так как в соответствии с концепцией Статута просьба о передаче и без того подается Судом. Однако при наличии предпосылок, указанных в § 5, преследуемый может быть передан властям государства исполнения приговора.

Согласие дается, с одной стороны, если в соответствии с **подпунктом 1** высший земельный суд (рассматривающий просьбу о выдаче) решил, что передача Суду допускается в соответствии с нормами Проекта, а документы для передачи подкрепляются документальным подтверждением, из которого вытекает, что преследуемый имел возможность высказаться по существу просьбы о передаче. Это документальное подтверждение, обеспечивающее соблюдение права быть заслушанным в суде, может быть представлено таким образом, что Суд прилагает к просьбе заявление преследуемого, в котором он высказывается по этой просьбе. Такие заявления не требуют соблюдения особой формы. Они могут иметь форму рукописного документа или протокола, причем к лицу, ведущему протокол, не должны предъявляться особые требования; также достаточно, если будет сообщено, что и какие именно возражения заявил преследуемый либо, что преследуемый не высказался по просьбе.

В соответствии с **подпунктом 2** не требуется решения высшего земельного суда о допустимости, если документы Суда для передачи включают документальное подтверждение, что преследуемый дал с занесением в протокол судьи Суда или государства, которому он был выдан, согласие на предполагаемую меру, и если передача в остальном является допустимой в соответствии с Проектом. Как в

случае упрощенной процедуры передачи (§ 32), так и в этом случае не требуется предшествующего судебного решения. По аналогии с IRG Проект не предусматривает, что при наличии согласия выданного лица согласие на передачу может быть дано уже в том случае, если она не является явно недопустимой. Такая норма привела бы к тому, что заявление в адрес судьи Суда или иностранного судьи имело бы более широкое действие, чем заявление в адрес германского суда. Считаем, что это ни оправдано, ни необходимо.

Заявление в адрес судьи Суда или иностранного судьи занимает место заявления в адрес германского суда (пункт 3 § 32). Если заявление принимается иностранным должностным лицом, то оно не обязательно должно иметь обозначение «судья», однако в соответствии с правом такого иностранного государства оно должно иметь статус, аналогичный определяемому для германского судьи статьей 97 Основного закона. Если этот вопрос вызывает сомнения, то тогда порядок действий определяется подпунктом 1 и решение о допустимости передачи принимает высший земельный суд.

Предложение 2: В целях соблюдения принципа «ne bis in idem» Суд информируется, если основу просьбы о выдаче и просьбы о передаче образует одно и то же деяние.

Предложение 1 пункта 2 содержит отсылки к нормам, применимым в рамках процедуры принятия решения о допустимости.

В частности, **предложение 2** определяет, что решение по передаче подсудно высшему земельному суду, к компетенции которого была отнесена процедура выдачи.

Пункт 3: Если преследуемый в момент поступления просьбы Суда о получении согласия на передачу еще не был выдан властям иностранного государства, то для установления гипотетической допустимости передачи Суду проводится процедура в соответствии с §§ 19 – 23 Проекта, которая, следовательно, должна включать допрос преследуемого компетентным в соответствии с пунктом 3 § 32 судом и возможность заявления согласия в соответствии с § 32.

§ 27 (Временная передача).

Предметом данной нормы является возможность временной передачи, таким образом, она соответствует § 37 IRG для сферы межгосударственных сношений по выдаче.

Пункт 4 статьи 89 Статута содержит рудиментарное регулирование для временной передачи, в соответствии с которым запрашиваемое государство консультируется с Судом, если преследуемый в этом государстве подвергается уголовному преследованию или наказанию в виде лишения свободы за деяние, иное, чем то, которое образует основу просьбы о передаче, и если это государство (принципиально) решило санкционировать передачу.

Правило 183 Правил процедуры и доказывания (к Правилам процедуры и доказывания см. В.И.2.) дополняет и конкретизирует эту норму. Запрашиваемое государство, таким образом, может осуществить передачу на условиях, согласованных с Судом (предложение 1). В данном случае Суд будет содержать преследуемого во время его присутствия в Суде под стражей и вернет преследуемого запрашиваемому государству, как только присутствие преследуемого в Суде перестанет быть необходимым, но не позднее момента завершения разбирательства в Суде.

Данная норма в основном соответствует межгосударственной практике по временной передаче.

Таким образом, **пункт 1** мог быть сформулирован по аналогии с соответствующей нормой IRG (пункт 1 § 37). Однако следовало отказаться от существующей в сношениях по выдаче возможности возвращения преследуемого «по требованию», так как положение, предусматривающее немедленное возвращение преследуемого также в случае, когда он еще нужен Суду, несовместимо с однозначным текстом правила 183 Правил процедуры и доказывания.

Проект исходит из наиболее распространенного в практике сношений по выдаче случая, когда передача санкционирована, но по согласованию с судом или органом уголовного преследования ее исполнение должно быть отсрочено до завершения германского уголовного разбирательства в отношении преследуемого. Преследуемый может быть передан Суду, если Суд гарантирует (правило 183 Правил процедуры и доказывания предусматривает такую возможность) его возвращение в определенный момент – если он больше не нужен Суду, или в момент завершения судебного разбирательства по существу дела. Значение этого регулирования лежит не столько в сфере права передачи, сколько в сфере уголовно-процессуального права. Оно обеспечивает, что германские органы уголовного преследования могут приостановить фактическое исполнение следственного ареста, наказания в виде лишения свободы или меры исправления и безопасности, связанной с лишением свободы, на период временной передачи. В

свете «принципа ускорения» пункта 7 статьи 59 Статута, однако, в отношении использования возможности временной передачи необходимо проявлять сдержанность. Думается, что временная передача будет использоваться в связи с германским уголовным преследованием тяжких и тяжелейших преступлений.

В случаях легких и средних уголовно-наказуемых деяний, напротив, предметом рассмотрения и проверки, как правило, будет являться окончательная передача с одновременным прекращением германского уголовного разбирательства в соответствии с пунктом 2 § 154b УПК в редакции статьи 3 Проекта.

Пункт 2 носит поясняющий характер. Более поздний отказ от возвращения преследуемого может оказаться необходимым прежде всего в случае замены остатка наказания условно-досрочным освобождением, в случае помилования преследуемого, а также в случае, когда наказание, еще подлежащее исполнению, считается отбытым в связи с зачетом содержания под стражей, которому преследуемый был подвергнут по распоряжению Суда (см. пункты 3 и 4).

Пункт 3: Основания для содержания преследуемого под стражей при Суде после состоявшейся передачи определяются Статутом. Статут не содержит однозначной нормы, регулирующей вопрос и объем зачета лишения свободы, которому преследуемый был подвергнут в рамках разбирательства в Суде, в наказание, назначаемое или исполняемое Судом.

Дабы не допускать несправедливостей по отношению к преследуемому, который не может влиять на временную передачу, пункт 3 определяет, что лишение свободы в связи с временной передачей принципиально должно учитываться в – германском – разбирательстве, в связи с которым было отсрочено проведение (окончательной) передачи.

Предложение 1: Если это уголовное разбирательство не было закончено в момент передачи преследуемого Суду, то лишение свободы по распоряжению Суда по аналогии с § 51 УК засчитывается в (назначенный вступившим в силу приговором) штраф или наказание в виде лишения свободы на определенный срок.

Предложение 2: В остальных случаях зачет производится только в наказание в виде лишения свободы на определенный срок. Лишение свободы по распоряжению Суда ни в коем случае не засчитывается в меры исправления и безопасности. Зачет производится судом, выносящим приговор (или органом исполнения наказания), к компетенции которого германское право относит такие решения в рамках дела, в связи с которым состоялась отсрочка передачи.

Предложение 1 пункта 4: В соответствии с предложением 2 пункта 4 § 51 УК этот орган также определяет размер зачета по своему усмотрению. Перед соответствующим решением должна быть заслушана прокуратура при высшем земельном суде.

Подпункт 1 предложения 2: Во избежание зачета лишения свободы по распоряжению Суда как в его разбирательстве, так и в германском уголовном разбирательстве, этот же орган может издать распоряжение о непроизводстве зачета, если он уже имел место в разбирательстве в Суде.

Подпункт 2 предложения 2: Это же действует, если ввиду поведения преследуемого после передачи зачет не является оправданным (см. предложение 2 пункта 1 § 51 УК).

§ 28 (Германское уголовное разбирательство и просьба о передаче).

Данная норма регулирует последствия, которые вытекают из действующего для Суда принципа комплементарности в связи с запретом двойного уголовного преследования в соответствии со статьей 20 Статута для германского уголовного разбирательства, если разбирательство, по мнению германских властей, должно проводиться не в Федеративной Республике Германия, а в Суде. По своей функции она соответствует пункту 1 § 154b УПК; ввиду особенностей этой нормы, вытекающих из принципа комплементарности, Проект не предусматривает включения этого положения в УПК, а включает его, руководствуясь предметной систематикой, в IStGHG.

В соответствии с принципом комплементарности уголовное преследование государствами обладает принципиальным приоритетом по отношению к преследованию Судом, если только соответствующие государства не желают либо не способны осуществлять эффективное уголовное преследование. Поэтому Суд не может осуществлять преследование, если в отношении лица, подозреваемого в совершении деяний в соответствии со статьей 5 Статута, в каком-либо государстве уже осуществляется действенное уголовное преследование (см. подпункты (a) – (c) пункта 1 статьи 17 Статута). В отношении деяний в соответствии со статьей 70 принцип комплементарности не действует; в этом случае юрисдикция Суда обладает приоритетом над национальным преследованием (подробности см. в правиле 162 и след. Правил процедуры и доказывания).

Так как деяния, уголовно-наказуемые в соответствии со статьей 5 Статута, также являются наказуемыми в соответствии с правом Федеративной Республики

Германия, вопрос об уголовном преследовании Судом, как правило, не будет возникать, поскольку имеет место германская юрисдикция.

Однако в виде исключения возможны ситуации, в которых германская сторона также может быть заинтересована в осуществлении уголовного преследования Судом и, соответственно, в окончании германского уголовного разбирательства. Такой интерес, например, может иметь место, если лицо, в отношении которого применяется германское уголовное право, находится за рубежом, и, с одной стороны, выдача из этого государства является сложной в связи с правовыми или фактическими обстоятельствами либо по иным причинам требует продолжительного времени, в то время как, с другой стороны, государство пребывания преследуемого не осуществляет юрисдикции над этим лицом, вследствие чего возникает опасность, что германские власти в течение продолжительного времени фактически не будут в состоянии продолжить уголовное преследование, в то время как передача Суду может быть осуществлена гораздо проще или/и быстрее ввиду обязательств, предусмотренных Статутом.

Далее, представляется возможным, что для проведения германского разбирательства может потребоваться просьба к иностранному государству об оказании правовой помощи, но уже на очень ранней стадии будет очевидно, что соответствующее государство не желает или не способно оказать Федеративной Республике Германия запрашиваемую правовую помощь в целом или в запрашиваемом объеме, в то время как оказание правовой помощи Суду возможно на основании масштабного обязательства сотрудничать, предусмотренного Статутом.

Кроме того, представляется возможным, что в связи с иными вышестоящими аспектами уголовное разбирательство должно состояться не в Германии, а в Суде. До тех пор, однако, пока ведется германское уголовное разбирательство, эффективное уголовное преследование в Германии будет препятствовать просьбе Суда о передаче.

Поэтому требовалось найти решение, которое создает возможность для прекращения германского уголовного разбирательства, для содержания подозреваемого, если он находится в Германии, под стражей, для возбуждения уголовного дела в Суде и, в его результате, для подачи просьбы о передаче (адресуемой в первом случае иностранному государству, а во втором – Германии).

Пункт 1 обеспечивает достижение этой цели.

В соответствии с **предложением 1** прокуратура может отказаться от преследования деяния в соответствии со статьей 5 Статута, если Суд заявляет в

адрес компетентного в соответствии с пунктом 1 § 68 Федерального министерства юстиции о намерении подать просьбу о передаче подозреваемого в случае прекращения германского разбирательства. Готовность Суда представить такое заявление на практике можно будет прозондировать путем неформальных консультаций между Судом и органом, компетентным в соответствии с пунктом 1 § 68, а также в порядке согласования с органами, к компетенции которых отнесено проведение германского уголовного разбирательства. Решение этих вопросов не требует наличия отдельной нормы. Решающее значение имеет подача соответствующего формального заявления в адрес компетентного органа. Далее, компетентная прокуратура, получив от Федерального министерства юстиции заявление Суда, должна будет рассмотреть вопрос о прекращении разбирательства по особым основаниям; если такое прекращение вызывает сомнения, то на практике Федеральному министерству юстиции будет предоставлена возможность для представления замечаний, которое выскажется по данному вопросу после согласования с другими заинтересованными министерствами.

Предложение 2: После возбуждения обвинения, то есть начиная с предания преследуемого суду, компетентный суд по соответствующему ходатайству прокуратуры прекращает производство по делу независимо от этапа и инстанции, в которой оно находится. Прекращение производства по делу судом – также в первой инстанции – всегда производится посредством определения суда. Это соответствует порядку, предусмотренному § 154 и след. УПК. Проект, однако, считает, что для решения этих вопросов не требуется наличия отдельных норм.

Предложение 3 поясняет, что решение о контакте с Судом для решения вопроса, будет ли он заявлять о просьбе о передаче, принимается Федеральным министерством юстиции или иным органом, компетентным в соответствии с пунктом 1 § 68, в рамках процедуры согласования, предусмотренной пунктом 1 § 68. Участие в установленном порядке соответствующих федеральных министерств в данной процедуре обеспечивает соблюдение внешнеполитических и юридико-политических интересов Федеративной Республики Германия.

На сегодня невозможно окончательно определить, будет ли Суд уже в момент прекращения германского уголовного разбирательства просить о предварительном аресте в целях передачи; это должна показать практика Суда.

Однако это обстоятельство, в конечном счете, не играет решающей роли, так как подозреваемый (ввиду сведений, которые привели к возбуждению германского уголовного дела) может быть заключен под предварительный арест на основании подпункта 1 пункта 2 § 11 Проекта. (В целях предотвращения побега преследуемого

в период между прекращением германского разбирательства и выдачей ордера на арест для передачи может использоваться предварительный арест в соответствии с пунктом 1 § 13 Проекта). Сейчас Суд в соответствии с пунктом 3 § 11 в течение одного месяца с момента заключения подозреваемого под арест на основании ордера на предварительный арест для передачи может просить о предварительном аресте – в каком случае он затем располагает дальнейшими 60 днями для подачи просьбы о передаче – или непосредственно о передаче подозреваемого.

Предложения 1 и 2 пункта 2: Если Суд по каким бы то ни было причинам не просит о предварительном аресте или об аресте и передаче подозреваемого в течение сроков, указанных в § 11 (пункт 3 § 11 – один месяц с момента задержания или предварительного ареста, предложение 2 пункта 1 § 11 – 60 дней с момента задержания), то германское разбирательство обязательно возобновляется, чтобы обеспечить осуществление уголовного преследования в связи с деяниями, в совершении которых подозревается преследуемый. Это обстоятельство в особой форме подчеркивает временный характер прекращения.

Если производство по делу ранее было прекращено судом, то для его возобновления также требуется определение суда (**предложение 3**).

Возобновление в соответствии с **предложением 4** не препятствует новому прекращению. Этим обеспечивается, в конечном итоге, проведение разбирательства в Суде. Это возможно в случае, если, с одной стороны, Суд сохраняет интерес к данному делу, но, с другой стороны, например, в связи с организационными или иными трудностями, не был в состоянии подать соответствующую просьбу в течение сроков, предусмотренных § 11.

В соответствии с **пунктом 3** решения о прекращении производства по делу и его возобновлении обжалованию не подлежат. Прекращение не является обременением подсудимого; невозможность обжалования определения о возобновлении соответствует нормам пункта 1 § 210 УПК ([аналогично] для производства до передачи преследуемого суду) и § 305 УПК (для разбирательства дела по существу).

Так как до вступившего в законную силу решения Суда изданию распоряжения об отнесении судебных расходов за счет обвиняемого препятствует презумпция невиновности, то пункт 4 определяет, что решение о расходах принимается после вступившего в законную силу окончания разбирательства в Суде.

§ 29 (Выдача предметов в процедуре передачи).

По тесной аналогии с IRG Проект регулирует выдачу предметов, включая обыск и наложение ареста, отдельно для случаев, в которых они связаны с передачей (§§ 29, 30) или с транзитом (пункт 7 § 37), и для случаев, которые не связаны с передачей или транзитом (§ 51, пункты 1 – 3 § 52). Данная дифференциация учитывает различные фактические предпосылки этих случаев.

Статут не предусматривает обязательной выдачи предметов в связи с передачей без отдельной просьбы со стороны Суда. Так как, с одной стороны, такая возможность присутствует в сфере сношений по выдаче и, с другой стороны, Проект соблюдает принцип максимального содействия работе Суда государствами-участниками (к «закреплению» этого принципа в Статуте см. подпункт (с) пункта 2 статьи 91), предполагается предусмотреть возможность выдачи предметов в связи с передачей без отдельной просьбы также для сферы отношений с Судом. В соответствии с используемой в Проекте систематикой эти «дополнительные возможности» оставляются на усмотрение санкционирующего органа – Германия не обязывается выдавать предметы без особой просьбы. Для сферы иной правовой помощи (§ 51) выдача является обязательной, если налицо указанные в этой норме предпосылки; это основывается на соответствующем обязательстве, вытекающем из Статута (подробности см. в обосновании § 51).

Предусмотренная данной нормой возможность передачи предметов без просьбы значительно облегчает работу Суда, так как в противном случае он был бы вынужден подробно указывать такие предметы, не имея информации о том, какие предметы были обнаружены.

Понятие предмета в §§ 29 и 30 идентично понятию, используемому в § 51, пунктах 1 – 3 § 52 Проекта и §§ 38, 39, 66, 67 IRG. Оно включает, в частности, также нематериальные имущественные ценности, как, например, права и требования.

В Проект вошла редакция **подпункта 1 пункта 1**, сформулированная по аналогии с подпунктом 1 пункта 1 § 38 IRG, так как для решения вопроса, на самом ли деле и в обязательном ли порядке определенные предметы должны быть представлены в качестве доказательств, часто не будет хватать времени. Данную норму надлежит толковать широко; она уполномочивает на выдачу всех предметов, значение которых как доказательств в разбирательстве в Суде не может быть полностью исключено в соответствии с обстоятельствами дела.

В **подпункт 2** вошли, по аналогии с подпунктом 2 пункта 1 § 38 IRG, слова «прямо» и «косвенно». Таким образом, данная норма созвучна тексту подпункта (b) пункта 2 статьи 77 Статута. Подпункт 2 пункта 1 § 38 IRG, однако, сформулирован

более широко, чем подпункт (b) пункта 2 статьи 77, так как он также распространяется на соучастников. Этот более широкий подход сохранен в Проекте.

Пункт 2 служит, как и соответствующая норма IRG, обеспечению прав третьих лиц и возвращению предметов, выданных на условиях. Смысл данной нормы – не допустить в результате безоговорочной выдачи Суду предметов фактической невозможности заявления прав третьих лиц.

Пункт 3 для практикability определяет, что выдача в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 может состояться в рамках процедуры выдачи тогда, когда санкционированная передача не может быть исполнена по фактическим основаниям. В виду имеются, в частности, смерть или побег преследуемого.

Пункт 4 тесно связан с пунктом 4 § 38 IRG. По своей функции данная норма соответствует предложению 2 пункта 1 § 50 Проекта IStGHG. Поэтому отсылаем к обоснованию этой нормы.

Пункт 5 содержит положение о целевом использовании личных данных, которые содержатся в подлежащих выдаче предметах. Такие данные могут использоваться только для выполнения задач, возложенных на Суд в соответствии со Статутом.

§ 30 (Наложение ареста и обыск).

Данная норма регулирует предпосылки, при наличии которых в рамках процедуры передачи Суду может производиться наложение ареста и обыск. В этой связи, однако, необходимо учитывать, что данная норма (как и § 29) – в соответствии с концепцией IRG – содержит только предпосылки для наложения ареста и обыска в рамках права оказания правовой помощи. Вид и порядок проведения, объем (например, на какие предметы не может налагаться арест), а также отмена такой меры определяются §§ 94 и след. УПК, если Проект не предусматривает окончательной особой нормы (например, об исключительной территориальной и предметной компетенции высшего земельного суда, см. пункт 2).

Предложение 1 пункта 1 ориентируется на предложение 1 пункта 1 § 40 IRG. Зарекомендовавшая себя в сношениях по выдаче норма, согласно которой арест на предметы может налагаться до получения просьбы о выдаче, также предусматривается для сношений с Судом по передаче. Это связано с тем, что меры, имеющие обеспечить последующую выдачу, в ряде случаев могут оказаться необходимыми еще до получения соответствующей просьбы, например, если Суд просит о предварительном аресте в целях передачи, или если лицо подозревается

в совершении деяния, могущего обосновать его передачу, но Суд пока еще не обращался с соответствующими просьбами.

Предложение 2: Для подготовки изъятия или наложения ареста на предметы, выдача которых представляется возможной, часто необходим обыск. Допустимость обыска вытекает из § 72 Проекта через Уголовно-процессуальный кодекс. Следовательно, обыск у преследуемого, с одной стороны, и у третьих лиц, с другой стороны, определяется в соответствии с различными предпосылками, предусмотренными §§ 102, 103 УПК.

Предложение 1 пункта 2 относит судебное решение, необходимое для распоряжения о наложении ареста и обыске, по предметным основаниям и основаниям процедурной экономии к компетенции высшего земельного суда, к компетенции которого также отнесена собственно процедура передачи.

Предложение 2: По основаниям предметной близости и процедурной экономии к компетенции этого суда также отнесены меры в отношении предметов, которые находятся за пределами его округа.

Предложение 3: В результате отсылки к предложению 2 пункта 1 и пункту 2 § 7 решение высшего земельного суда, которое готовит его прокуратура, в соответствии с остальной систематикой Проекта обжалованию не подлежит. Не требуется отсылки к § 8, так как это норма применяется к возбужденной процедуре передачи.

Урегулированная в **пункте 3** компетенция в неотложных случаях соответствует §§ 98, 105 УПК. Предусматривается, что соответствующие меры могут быть приняты любой прокуратурой (включая прокуратуры при участковых судах и Федеральную прокуратуру). По содержанию для издания такого срочного распоряжения должны быть налицо предпосылки УПК, также должны соблюдаться действующие процессуальные положения. Это обстоятельство уточняется через прямую ссылку на положения УПК. В связи с судебным решением по срочному распоряжению прокуратуры в соответствии с пунктом 3, однако, в отличие от соответствующей нормы IRG, необходимо учитывать специальную норму об исключительной компетенции высшего земельного суда.

Проект сознательно не предусматривает в рамках § 30 введения инструмента «финансовых оков», то есть наложения ареста на имущество.

Ввиду возможных, фактически очень серьезных последствий такой меры, для наложения ареста на имущество должна требоваться отдельная, нацеленная в прямой форме на эту меру просьба Суда (которую, однако, можно связать с

просьбой о передаче). По этой причине «наложение ареста на имущество» предусматривается только пунктом 4 § 52 (см. также обоснование этой нормы).

§ 31 (Правозаступник).

Пункт 1 соответствует предложению 1 пункта 1 § 137 УПК.

В соответствии с **пунктом 2** преследуемому в процедуре передачи всегда назначается правозаступник, если он еще не избрал такового. Отказ от критериев IRG, предусматривающих назначение правозаступника в случае, если этого требуют сложные фактические или юридические обстоятельства дела либо если очевидно, что преследуемый не в состоянии сам в достаточном объеме осуществлять свои права, основывается на соображении, что в связи с тяжестью составов преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и ожидаемыми в связи с ними, как правило, сложными фактическими и юридическими вопросами, в любом случае налицо предпосылки для обязательного участия правозаступника. Норма подпункта 3 пункта 2 § 39 IRG не могла войти в Проект уже по той лишь причине, что Суду подсудны только совершеннолетние лица, статья 26 Статута.

В соответствии с пунктом 2 через пункт 4 § 141 УПК правозаступника назначает председатель компетентного сената высшего земельного суда (см. пункт 1 § 7 и пункт 3 § 18).

Пункт 3 следует пункту 3 § 40 IRG. Проект поясняет, что положения § 137 и след. УПК (за исключением § 140, пунктов 1 – 3 § 141, пункта 2 § 142, вместо которых действует пункт 2) о защитнике действуют соответственно для правозаступника. Как в праве выдачи, так и здесь правозаступник вправе знакомиться с материалами дела только в объеме, предусмотренном § 147 УПК.

§ 32 (Упрощенная передача).

Данная норма тесно связана с § 41 IRG, но не идентична с ним. Так, в частности, в Проект не вошла норма пункта 2 § 41 IRG (разъяснение в отношении отказа от соблюдения преследуемым принципа неизменности условий), так как Германия в соответствии с § 25 и указанными в этой норме процедурой и объемом принципиально не будет использовать в отношениях с Судом принцип неизменности условий.

Если государство исполнения приговора или третье государство просит Суд о выдаче преследуемого для уголовного преследования или исполнения наказания,

назначенного государством исполнения приговора или третьим государством, то в отношении возможного согласия Федеративной Республики Германия в отношениях с государством исполнения приговора или третьим государством действуют не положения данного Закона, а положения IRG (в том числе пункт 2 § 41 IRG), а также существующие международные соглашения о выдаче (подробности см. в обосновании § 25).

Упрощенная передача, обеспечивающая быстрое проведение передачи, является предметом предложения 2 пункта 3 статьи 92 Статута, согласно которому лицо может «дать согласие на предоставление в распоряжение до истечения этого срока». Часто упрощенная передача отвечает интересам преследуемого, находящегося под арестом для передачи, продолжительность которого он, по возможности, желает сократить.

Опыт, наработанный в области сношений по выдаче, показывает, что лица, находящиеся под арестом для выдачи, часто прилагают усилия, чтобы выдача состоялась как можно быстрее. Эту возможность также необходимо предусмотреть для сношений с Судом по передаче. Необходимо максимально упростить и, таким образом, прежде всего ускорить процедуру передачи. В результате того, что данная норма предполагает наличие просьбы Суда о передаче или просьбы о предварительном аресте в целях передачи, ее действие разворачивается на очень ранней стадии процедуры, что, в свою очередь, обеспечивает масштабное, существенное упрощение и ускорение процедуры передачи.

Пункт 1 регулирует предпосылку для упрощенной передачи. Единственное внутригосударственное требование к форме, которое он определяет, состоит в том, что на преследуемого должен быть выдан ордер на арест для передачи на основании просьбы Суда о предварительном аресте или об аресте и передаче. Не является возможной упрощенная передача без просьбы Суда только на основании пункта 2 § 11 Проекта. Этим обеспечивается, что санкционированию всегда предшествует решение высшего земельного суда (об аресте), и что упрощенная передача допускается только тогда, если налицо минимальные предпосылки, предусмотренные § 10 или пунктом 1 § 11 для выдачи ордера на арест для передачи.

Это также соответствует положению предложения 2 пункта 3 статьи 92, согласно которому преследуемый может дать согласие на передачу до истечения шестидесятидневного срока. В этой связи не требуется ждать поступления формальной просьбы о передаче и подкрепляющих эту просьбу документов. Благодаря формулировке «без проведения формальной процедуры передачи», в

частности, отпадает необходимость в проведении процедуры, предусмотренной §§ 20 – 23.

Пункт 2: По аналогии с правом выдачи преследуемый не может отказаться от своего согласия на упрощенную передачу, как только он заявил его в протокол судьи. Данная норма дословно соответствует соответствующему положению пункта 3 § 41 IRG. Данная норма не нарушает материальных прав преследуемого.

Так как с согласием на упрощенную передачу может быть сопряжена потеря формальных правовых позиций во внутрисударственной процедуре передачи вследствие непроведения формальной процедуры передачи, то согласие могут давать только дееспособные лица; § 32 не может применяться к недееспособным и ограниченно дееспособным лицам. Проект также не предусматривает для таких случаев замены заявления преследуемого заявлением его законного представителя, так как сложности, связанные с установлением фактических и юридических предпосылок действительности заявления, препятствовали бы достижению цели упрощения процедуры.

Предложение 1 пункта 3: Перед подачей преследуемым заявления в протокол ему должны быть разъяснены правовые последствия упрощенной передачи. Разъяснение дает судья при участковом суде, в случаях §§ 14 и 15 – высший земельный суд, в случае § 19 – *ex officio*, в остальном – высший земельный суд по ходатайству генеральной прокуратуры на любом ином этапе процедуры.

Территориальная компетенция вытекает из положений о компетенции, действующих для норм, обосновывающих предметную компетенцию: в случаях §§ 14 и 15 разъяснение дает судья при участковом суде, в остальных случаях – высший земельный суд, осуществляющий процедуру передачи.

Санционирование передачи в рамках упрощенной процедуры отнесено к компетенции органа, указанного в пункте 1 § 68.

§ 33 (Обращение в Федеральный верховный суд).

Основная часть текста данной нормы соответствует § 42 IRG. Ввиду строгих посылов Статута обращение в Федеральный верховный суд в сношениях с Судом по передаче будет иметь место реже, чем в сфере выдачи, но, тем не менее, такую возможность также необходимо предусмотреть для сношений по передаче (см. также обоснование предложения 2 пункта 1 § 7).

Пункт 1 Проекта предусматривает обязательное обращение в Федеральный верховный суд, если требуется выяснить правовой вопрос, имеющий

принципиальное значение, либо если высший земельный суд намерен отступить от решения Федерального верховного суда или решения другого высшего земельного суда по правовому вопросу в связи с делами о передаче в соответствии с Проектом. Проект не предусматривает хронологического ограничения, присутствующего в IRG (предполагаемое отступление от решения другого высшего земельного суда после вступления в силу этого Закона).

Пункт 2: Взвешивание всех аргументов за и против включения в Проект возможности обращения генеральной прокуратуры и Федеральной прокуратуры в Федеральный верховный суд показало, что такая возможность должна войти в Проект несмотря на то, что в области права выдачи наблюдается сравнительно небольшое количество таких обращений. Однако обращение прокуратуры допускается только до тех пор, пока не состоялось решение высшего земельного суда; после этого момента возможно лишь ходатайство в соответствии с пунктом 1 § 23 или инициатива в соответствии с пунктом 2 § 23.

Пункт 3 трансформирует право быть заслушанным в суде.

Часть третья. Транзит

§ 34 (Основные положения).

Данная норма сформулирована по образцу § 2 Проекта. В отличие от § 2, однако, просьба о транзите, подаваемая с согласия Суда государством, из которого преследуемый должен быть передан Суду (государство передачи), или государством исполнения приговора, рассматривается как просьба Суда. В этой связи отсылаем к обоснованию под В.III.1. и 2.

Основы транзита в Суд урегулированы в пункте 3 статьи 89 Статута; их дополняют соответствующие положения Правил процедуры и доказывания (к Правилам процедуры и доказывания см. В.II.2.). Допустимость транзита, таким образом, зависит от формальной предпосылки представления документов для транзита, предусматриваемых Статутом.

§ 35 (Документы для транзита).

В соответствии с **пунктом 1** допускается транзит в Суд для уголовного преследования или исполнения наказания, если представляются просьба о транзите, которая должна содержать описание преследуемого, краткое изложение

обстоятельств дела и их правовую квалификацию, ордер на арест, а также просьбу о передаче, адресованную государству передачи (подпункт (b) пункта 3 статьи 89 Статута). Статут не предусматривает для транзита более широких предпосылок; включение таких предпосылок в Проект противоречило бы Статуту.

Предметом **пункта 2** является неурегулированный в Статуте случай транзита для исполнения наказания в государство исполнения приговора как из Суда, так и из государства передачи. Эта норма соответствует пункту 2 § 43 IRG; под аспектом максимального содействия работе Суда данная возможность, с соответствующей доработкой, также должна быть предоставлена Суду.

Дополнительно к документам для транзита в соответствии с подпунктом (b) пункта 3 статьи 89 Статута должен представляться документ государства исполнения приговора, из которого вытекает его согласие на исполнение наказания, назначенное Судом (для передачи см. подпункт 1 пункта 2 § 5). Эта норма должна обеспечить, чтобы государство исполнения приговора было готово принять преследуемого уже в момент просьбы о транзите и не отказалось принять его на границе или в аэропорту, потому что, например, еще не завершены подлежащие соблюдению в соответствии с внутрисударственным правом государства исполнения приговора процедуры для принятия исполнения наказания. Вместо документа государства исполнения приговора также может быть представлено заявление Суда, из которого явствует, что государство исполнения приговора согласно принять исполнение наказания.

Пункт 3 предусматривает дальнейшее упрощение процедуры:

В отличие от процедуры передачи, государство исполнения приговора или государство передачи также могут просить о транзите в интересах Суда, если посредством представления соответствующего заявления Суда, представляемого наряду с документами для транзита в соответствии с пунктом 1 или пунктом 2, будет документально подтверждено, что просьба была подана по поручению Суда. В таком случае просьба является просьбой Суда, дальнейший порядок действий в отношении которой определяется настоящим Проектом, но не нормами права выдачи. По основаниям правовой устойчивости заявление Суда не может быть заменено заявлением государства, например, того содержания, что просьба подается по поручению Суда, или что Суд дал согласие на подачу такой просьбы.

Для межгосударственной сферы возможность просьбы государства исполнения приговора о транзите предусматривается пунктом 2 § 43 IRG; такая возможность также должна быть предоставлена Суду, как это уже предусмотрено в ряде других положений Проекта.

Возможность подачи государством передачи просьбы о транзите в Суд является дальнейшим ускорением процедуры, которое также отвечает интересам преследуемого. В своей просьбе государство передачи может сослаться на документы, представленные ему в рамках просьбы Суда о передаче. Так как государство передачи может просить только о транзите в Суд, не существует опасности, что преследуемый в обход препятствий для выдачи будет выдан иностранному государству.

Если преследуемый должен быть доставлен из государства передачи прямо в государство исполнения приговора посредством транзита через территорию Федеративной Республики Германия, то для этого, в соответствии с систематикой Проекта, требуется просьба самого Суда. Это созвучно пункту 2 § 2 (см. обоснование этой нормы).

В сношениях по транзиту не действует принцип неизменности условий. Это вытекает из статьи 101 Статута, предметом которой является неизменность условий только в связи с передачами, но не в связи с транзитами. Это также соответствует систематике IRG для межгосударственных сношений по транзиту. Поэтому в Проект не вошла соответствующая § 25 норма об освобождении от соблюдения принципа неизменности условий.

§ 36 (Подсудность).

Пункт 1: Данная норма регулирует предметную и территориальную компетенцию в связи с процедурой транзита. В соответствии с **предложением 1** в предметном отношении выносить судебные решения компетентен, как и в связи с передачей (§ 7), высший земельный суд, в то время как в соответствии с **предложением 2** подготовка решения о транзите и проведение транзита отнесены к компетенции прокуратуры при высшем земельном суде. Это соответствует регулированию в IRG, которое зарекомендовало себя на практике в сфере сношений по транзиту. В данном случае также действуют соображения, указанные в обосновании § 7.

В пунктах 2 и 3 урегулирована территориальная компетенция высшего земельного суда и – через § 72 Проекта и пункт 1 § 143 Закона о судеустройстве –, следовательно, также территориальная компетенция прокуратуры при высшем земельном суде.

В **подпункт 1 пункта 2** вошла зарекомендовавшая себя в сфере межгосударственных сношений по транзиту (транзитным перевозкам) норма

подпункта 1 пункта 2 § 44 IRG, предусматривающая компетенцию высшего земельного суда, в округе которого преследуемый при транзите наземным либо водным транспортом предположительно будет передан в сферу применения (данного) Закона.

В случае транзита воздушным транспортом **пункт 2** предусматривает компетенцию не высшего земельного суда, в округе которого самолет входит в германское воздушное пространство, а компетенцию высшего земельного суда, в округе которого состоится первое приземление. Основу этого решения образует соображение, что, во-первых, место приземления легче установить и, во-вторых, только в этом месте возникает необходимость в действиях германских властей в отношении преследуемого.

Пункт 3 предусматривает субсидиарную центральную компетенцию Франкфуртского высшего земельного суда (г. Франкфурт-на-Майне), однако ограничивает ее случаями транзита воздушным транспортом с приземлением на территории Федеративной Республики Германия, в которых невозможно установить первичную компетенцию в соответствии с подпунктом 2 пункта 2 (сюда также относятся случаи незапланированного приземления в соответствии с § 39). Ввиду чрезвычайного значения аэропорта Рейн-Майн для международных воздушных сообщений центральная субсидиарная компетенция была возложена на Франкфуртский высший земельный суд. Если эта субсидиарная компетенция будет в конкретном случае обоснована, то тогда она сохранится и в случае передачи преследуемого в другой судебный округ. Решающее значение для этого отклонения от субсидиарной компетенции пункта 3 § 8 или предложения 3 пункта 3 § 50 имело обстоятельство, что транзит воздушным транспортом осуществляется очень быстро, по каковой причине изменение компетенции было бы нецелесообразным.

Во всех других неопределенных случаях транзита, то есть, в частности, в случаях передачи сухопутным путем или по воде, в отношении которых на сегодня невозможно сказать, какие будут использоваться транспортные средства, избираться маршруты, из какой соседней страны поступит преследуемый, существует только возможность отсрочки санкционирования транзита до тех пор, пока ответ Суда на соответствующие запросы не обеспечит достаточно надежного прогноза пункта передачи на границе в смысле подпункта 1 пункта 2. Это обстоятельство не вызывает возражений ввиду того, что ожидаемая значимость данной нормы будет невысокой.

§ 37 (Процедура транзита).

В основном данная норма ориентируется на § 45 IRG.

Пункт 1: Обязанность содержать лицо в целях транзита под арестом (стражей) вытекает из подпункта (с) пункта 3 статьи 89 Статута.

Предложение 1 пункта 2: Так как высший земельный суд, выдавая ордер на арест, одновременно утвердительно отвечает на вопрос о допустимости транзита (пункт 1), то издание ордера на арест для транзита по своему значению сравнимо с решением высшего земельного суда в процедуре передачи, которым он признаёт передачу допустимой (§ 6).

Требования к необходимому содержанию ордера на арест для транзита через отсылку **предложения 2** к пункту 2 § 12 Проекта приводятся в соответствие с требованиями, действующими для ордера на арест для передачи; см. обоснование § 12. Следовательно, в ордере на арест для транзита указываются преследуемый, деяние, совершение которого вменяется преследуемому, просьба и передаваемые документы для транзита, а также вытекающее из пункта 3 статьи 89 Статута обязательство передать преследуемого Суду или государству исполнения приговора.

Пункт 3: Чтобы в течение транзита преследуемый мог содержаться под арестом, необходимо обеспечить, чтобы транзит был санкционирован только в случае наличия ордера на арест для транзита.

Предметом **пункта 4** является ознакомление преследуемого с ордером на арест для транзита после его прибытия в Федеративную Республику Германия. Данная норма соответствует пункту 3 § 13 Проекта и § 114 УПК; она адресована, в первую очередь, полицейским чиновниками, принимающим преследуемого.

Пункт 5: В преобладающем большинстве всех случаев транзит может быть осуществлен в течение одного дня, максимально же в течение двух дней. Поэтому нет необходимости предусмотреть для этих случаев дополнительно к решению высшего земельного суда обязательной доставки преследуемого к судье в целях его заслушивания. Такая норма повлекла бы – в частности, в случае транзита воздушным транспортом – фактическую невозможность осуществления транзита «в один прием», что, в свою очередь, привело бы к задержке процедуры, также противоречащей интересам преследуемого; кроме того, такая норма не требуется ввиду вспомогательного характера процедуры транзита в рамках правовой помощи, а также того обстоятельства, что преследуемый будет заслушан как в государстве передачи, так и в Суде.

Поэтому **предложение 1** определяет, что преследуемый заслушивается по

вынесенному против него решению высшего земельного суда только в том случае, если лишение свободы на территории Федеративной Республика Германия будет носить продолжительный характер, а именно в случае, если транзит предположительно не может быть закончен до истечения дня, следующего за передачей. Это также соответствует норме пункта 5 § 45 IRG для межгосударственных транзитов (транзитных перевозок).

Так как устное или письменное заслушивание перед изданием ордера на арест для транзита может состояться только за рубежом, а именно в государстве передачи в порядке международной правовой помощи, что, в свою очередь, привело бы к существенной задержке процедуры, то заслушивание, если от него нельзя отказаться вообще, должно состояться лишь тогда, когда преследуемый после решения о транзите и в начале его проведения прибывает на германскую территорию. Поэтому предложение 1 определяет, что в этом случае преследуемый должен быть немедленно, но не позднее дня, следующего за днем его прибытия, доставлен к судье ближайшего участкового суда.

В остальном судебский допрос в **предложениях 2, 3 и 4** оформлен в основном по аналогии с предложениями 1 – 3 пункта 2 § 14. Разница, однако, состоит в том, что преследуемому не разъясняется, что он может ходатайствовать об отсрочке фактического исполнения ордера на арест для транзита. Норма пункта 3 статьи 59 Статута (согласно которой арестованный имеет право обратиться в компетентный орган в государстве места содержания под стражей с ходатайством о временном освобождении до его передачи Суду) касается исключительно процедуры ареста в государстве места содержания под стражей на основании просьбы об аресте и передаче или о предварительном аресте. Эта норма не может применяться к процедуре транзита. Применение пункта 3 статьи 59, напротив, противоречило бы требованию ускорения, предусмотренному подпунктом (а) пункта 3 статьи 89 Статута. В соответствии с этой нормой Статута государство-участник дает разрешение на перевозку через свою территорию лица, передаваемого Суду другим государством, через свою территорию, за исключением случаев, когда перевозка через это государство могла бы воспрепятствовать передаче или привести к ее задержке.

В отношении заявляемых преследуемым возражений **предложение 5** отсылает к пункту 5 § 14 и § 16 Проекта: явно необоснованные возражения против ордера на арест для транзита или против транзита может отклонить сам судья при участковом суде. В противном случае прокуратура при высшем земельном суде обеспечивает принятие решения высшим земельным судом. Таким же образом судья при участковом суде действует, если он имеет иные сомнения в отношении

допустимости транзита или сохранения ареста в силе. В этой связи также должны соблюдаться положения пунктов 4 – 6 статьи 59 Статута в части ходатайства преследуемого об освобождении из-под стражи. Подробности см. в обосновании §§ 14 и 16.

Предложения 1 и 2 пункта 6 объявляют соответственную применимость норм о процедуре передачи, которые могут использоваться в связи с процедурой транзита. Отсылка к пункту 3 § 12 обеспечивает отмену ордера на арест для транзита в случае, если его предпосылки (§ 36) отсутствуют или перестали существовать.

Из прокомментированного выше пункта 3 в этом случае вытекает, что транзит должен быть немедленно прекращен, а соответствующая санкция – отменена. Если преследуемый в данный момент находится на территории Федеративной Республики Германия, он должен быть освобожден, если этому не препятствует одно из оснований ареста, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом.

Через отсылку к нормам, регулирующим фактическое исполнение ареста для передачи (§ 18), обеспечивается, что, в частности, положения § 119 УПК о фактическом исполнении следственного ареста также действуют для ареста для транзита.

Соответственное действие пунктов 1, 2 и 5 § 23 обеспечивает, что высший земельный суд в случае, когда наступают или становятся известными обстоятельства, могущие обосновать другое решение о допустимости транзита, принимает новое решение или может принять новое решение (в случае, если такие обстоятельства становятся известными в последующем), и распоряжается об отсрочке транзита. Подробности см. в обосновании § 23.

Процедура проверки ареста проводится в соответствии с § 17 под условием, что вместо срока продолжительностью в два месяца действует срок продолжительностью в один месяц.

Далее, в связи с процедурой транзита представляется необходимым обеспечить обращение в Федеральный верховный суд в объеме, предусмотренном § 33 для процедуры передачи. Отсылаем к обоснованию этой нормы.

Предложение 3 отсылает к § 31. Эта отсылка, однако, действует при условии, что правозаступник назначается только в случае, если участие правозаступника необходимо в связи со сложностью фактических или правовых обстоятельств дела, или если очевидно, что преследуемый не в состоянии сам в

достаточном объеме осуществлять свои права. В этой части данная норма соответствует подпунктам 1 и 2 пункта 2 § 40 IRG. Введения обязательного правозаступничества для процедуры транзита в целом не требуется ввиду того, что в рамках правовой помощи транзит играет вспомогательную роль, а также ввиду того, что для транзита характерен меньший, по сравнению с передачей, масштаб вмешательства. Далее, необходимые задержки, обусловленные назначением правозаступника в любом случае транзита, противоречили бы требованию Статута об ускорении процедуры. Данная норма будет применяться в первую очередь в случае, когда налицо предпосылки, предусмотренные пунктом 5.

Пункт 7 регулирует передачу предметов, полученных в связи с транзитом. Эти предметы могут выдаваться без особой просьбы одновременно с передачей преследуемого. Они не подлежат обязательному возвращению. В пользу соображения не ставить передачу предметов в зависимость от иных предпосылок, чем санкционирование транзита, свидетельствует, в частности, то обстоятельство, что государство, от которого такие предметы могут приниматься, как правило, могло бы передать их без каких-либо особых проблем Суду другим образом, например, путем пересылки по почте.

§ 38 (Многократный транзит).

Данная норма сформулирована по аналогии с § 46 IRG; она носит, однако, более широкий характер, так как она учитывает особенности Статута, нацеленные на упрощение процедуры.

Так как Суд не располагает собственными местами лишения свободы (тюремными учреждениями), он зависит от принятия исполнения назначенных им наказаний в виде лишения свободы государствами, которые готовы оказать ему такую помощь. Если в межгосударственной сфере в связи с транзитом для уголовного преследования вопрос, как правило, ограничивается транзитом как таковым – запрашиваемое государство (государство выдачи) выдает преследуемого запрашивающему государству (государству преследования) (наказание в виде лишения свободы, назначенное в запрашивающем государстве, как правило, исполняется в этом же государстве), так что в дальнейшем транзите в другое государство исполнения приговора просто нет необходимости – то в отношениях с Судом эта особенность в случае назначения наказания в виде лишения свободы обуславливает новую перевозку преследуемого, в данном случае из Суда в государства, которое изъявило готовность исполнить приговор Суда.

Пункт 1: Если преследуемый в связи с передачей Суду был перевезен

транзитом через сферу применения настоящего Закона и Суд теперь намерен в целях доставки преследуемого в государство исполнения приговора также перевезти его транзитом через Германию, то тогда достаточно новой просьбы о транзите без приложения документов, указанных в подпункте (b)(i) – (iii) пункта 3 статьи 89 Статута, и без указания соответствующих данных в просьбе о транзите. В просьбе достаточно дать ссылку на первоначальную просьбу о транзите в связи с передачей Суду.

Так как речь идет о транзите для исполнения наказания в государство исполнения приговора, вместе с просьбой, однако, должен представляться указанный в пункте 2 § 35 документ, подтверждающий согласие государства исполнения приговора на принятие исполнения наказания, или заявление Суда соответствующего содержания; отсылаем к обоснованию пункта 2 § 35.

В остальном к многократному транзиту применяются механизмы упрощения формы, предусмотренные пунктом 3 § 35. В таком случае также не требуется нового решения о санкционировании транзита.

Пункт 2: После получения дополнительной просьбы Суда высший земельный суд новым решением распространяет действие ордера на арест для транзита на дополнительные случаи перевозки. Это необходимо, так как последствия ордера на арест для транзита должны быть определены для каждого конкретного случая. В связи с этим дополнительным решением не учитываются отношения с государством исполнения приговора. Следовательно, не требуется особой просьбы государства исполнения приговора.

Пункт 3 определяет соответствующую применимость норм пунктов 1 и 2 к случаю возвращения преследуемого государству передачи после предшествующей предварительной передачи Суду. Ввиду сравнимой раскладки интересов в случае, урегулированном в пункте 1, предусмотренное пунктом 1 упрощение процедуры также должно быть возможным в случае пункта 3. Предпосылкой для этого является, что из первой просьбы Суда о транзите, на основании которой преследуемый был временно передан Суду, должно явствовать, что речь идет о временной передаче преследуемого и его последующем возвращении государству передачи. Если эти предпосылки налицо, то тогда для транзита в рамках возвращения достаточно представить дополнительную просьбу без указания сведений, предусмотренных подпунктом (b)(i) – (iii) пункта 3 статьи 89 Статута. Далее, не требуется нового решения о санкционировании транзита. В этих случаях действие ордера на арест для транзита также должно быть распространено на транзит в целях возвращения преследуемого.

§ 39 (Незапланированное приземление).

Предметом данной нормы является случай незапланированного приземления в связи с перевозкой преследуемого воздушным транспортом, который в прямой форме урегулирован в подпункте (е) пункта 3 статьи 89 Статута. § 47 IRG, регулирующий этот вопрос для сферы межгосударственных сношений по транзиту, был существенно сокращен и адаптирован к посылкам Статута.

Проект считает достаточным обеспечить в **предложении 1 пункта 1** уведомление Суда и органа, компетентного в соответствии с пунктом 1 § 68, со стороны органа, которому впервые становится известным факт незапланированного приземления и который, следовательно, совершает определенные действия в соответствии с положениями Проекта. Данная норма должна исключить, чтобы органы, которые, с одной стороны, получают информацию о незапланированном приземлении, но, с другой стороны, не имеют предметного отношения к транзиту, были обязаны произвести уведомление. Это положение является приоритетной специальной нормой к предложениям 3 и 4 пункта 3 § 68.

Предложение 2: Прямое уведомление Суда и органа, компетентного в соответствии с пунктом 1 § 68, должно обеспечить, чтобы этот орган мог как можно скорее просить Суд в соответствии с подпунктом (е) пункта 3 статьи 89 Статута о направлении ему просьбы о транзите, и чтобы Суд мог направить эту просьбу в течение 96 часов, предусмотренных подпунктом (е) пункта 3 статьи 89. В данном случае срок продолжительностью в 96 часов также необходим для обеспечения эффективного сотрудничества с Судом.

В соответствии с **предложением 3** чиновники прокуратуры и полиции вправе произвести предварительный арест; в данном случае также действует, что это право распространяется на чиновников всех прокуратур – не только на чиновников прокуратуры при высшем земельном суде.

В соответствии с **предложением 1 пункта 2** преследуемый должен быть доставлен к судье ближайшего участкового суда не позднее дня, следующего за арестом.

Из Статута вытекает обязанность содержать преследуемого под арестом до получения просьбы о транзите, но при этом арест не может продолжаться более 96 часов с момента незапланированного приземления. **Предложение 2** предполагает эту предпосылку, определяя, что преследуемый должен быть освобожден из-под ареста по истечении 96 часов, если в течение этого срока не будут представлены

соответствующие документы. В связи с вопросом, в какой орган должны поступить эти документы, чтобы указанный срок был соблюден, отсылаем к обоснованию пункта 3 § 11.

Отсылка в **пункте 3** к соответственному применению §§ 35 – 37 определяет процедуру в связи с заслушиванием преследуемого.

Часть четвертая.
Правовая помощь посредством исполнения решений и приказов Суда
(помощь по исполнению наказаний)

§ 40 (Основные положения).

Данная норма определяет, что Суду может либо должна оказываться правовая помощь во всех четырех сферах, в которых он может принимать подлежащие исполнению решения (назначение наказаний в виде лишения свободы, назначение наказаний в виде штрафа, вынесение постановлений о конфискации в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77, вынесение постановлений о возмещении ущерба в соответствии со статьей 75 Статута), если Статут предусматривает соответствующее обязательство.

С одной стороны, относительно исполнения наказаний в виде лишения свободы определенное государство сперва должно дать свое принципиальное согласие на принятие исполнения наказания, после чего оно заносится в ведомый Судом перечень (подпункт (a) пункта 1 статьи 103 Статута); ввиду позиции Федеративной Республики Германия, что необходимо учредить максимально эффективный, дееспособный, независимый и, следовательно, авторитетный Международный уголовный суд, наказания которого будут исполняться, следует ожидать, что со стороны Германии будет дано такое общее согласие на принятие исполнения назначенных Судом наказаний. Основу принятия исполнения наказания в конкретном случае затем будет составлять отдельное соглашение, которое, в отличие от решений о санкционировании в сфере передачи, может содержать условия со стороны предполагаемого государства исполнения приговора (подпункты (b) и (c) пункта 1, пункт 2 статьи 103 Статута).

Как уже отмечалось под В.IV.1., для исполнения германскими властями наказаний в виде лишения свободы и штрафов, а также постановлений в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 и статьей 75 Статута не требуется трансформации решения Суда германским судом (экзекватурного решения).

§ 41 (Исполнение наказаний в виде лишения свободы).

Предметом данной нормы является исполнение назначенных Судом наказаний в виде лишения свободы в Федеративной Республике Германия.

Как уже отмечалось в обосновании § 40, из Статута не вытекает общей обязанности государств-участников по принятию исполнения наказаний в виде лишения свободы. Напротив, Суд будет просить государство о принятии исполнения наказания только тогда, если оно ранее дало принципиальное согласие на принятие исполнения наказаний в виде лишения свободы, назначенных Судом.

При выборе государств, к которым Суд будет обращаться с просьбой о принятии исполнения наказания, Суд, наряду с прочим, учитывает принцип равномерного географического распределения, то есть максимально равномерного распределения осужденных по государствам, которые дали согласие на принятие исполнения наказания, а также возможное принятие исполнения наказаний соответствующим государством в прошлом. Далее, осужденному предоставляется возможность для представления замечаний (подробности регулируют Правила процедуры и доказывания, см. выше под В.И.2.).

Затем Суд просит выбранное государство о принятии исполнения наказания; государство и Суд должны согласовать принятие в конкретном случае, причем в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 103 государство может указать условия такого принятия. Затем Суд должен решить, согласен ли он с этими условиями. Если Суд не может согласиться с условиями, то он уведомляет государство в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 103, в противном случае осужденный доставляется в государство исполнения приговора.

Пункт 1 Проекта развивает эту норму подпункта (b) пункта 1 статьи 103 Статута. В соответствии с **предложением 1** наказания в виде лишения свободы исполняются, если Суд просил об этом, если решения о признании виновным и приговоры вступили в законную силу и являются исполнимыми, если Суд приложил эти решения к просьбе (**подпункт 1**), и если Суд и орган, компетентный в соответствии с пунктом 1 § 68, согласовали принятие исполнения наказания в конкретном случае, в частности, возможные условия такого принятия (**подпункт 2**).

Такое условие может состоять, например, в том, что исполнение наказания, назначенного осужденному, который не является германским гражданином и также не имеет места жительства или места обычного пребывания в Федеративной Республике Германия, принимается, потому что и откуда его родственники имеют место жительства или место обычного пребывания в Федеративной Республике Германия, и что осужденный возвращается Суду, если эти родственники

прекращают постоянно находиться в Федеративной Республике Германия. Другое условие может состоять в том, что исполнение наказания принимается, если Суд гарантирует, что осужденный после отбывания наказания будет выслан в другое государство. В целом данная норма служит для того, чтобы иметь возможность для разрешения экстраординарных ситуаций, которые могут иметь место в конкретном случае, и, тем не менее, обеспечить принятие исполнения наказания Германией.

Дальнейшее условие может состоять в том, что Германия в случае разногласий по порядку исполнения наказания в любое время может вернуть осужденного Суду или указанному им государству.

Предложение 2 пункта 1 уточняет, что в случае принятия исполнения наказания должно быть представлено заявление Суда о части назначенного наказания, еще подлежащей исполнению. Это касается, в частности, зачета следственного ареста или ареста для передачи, которому подвергался осужденный, а также случая, когда осужденный уже отбыл часть своего наказания в виде лишения свободы в другом государстве исполнения приговора.

Проект не предусматривает прямого обязательства Федеративной Республики Германия по принятию исполнения наказания в отношении осужденных, имеющих германское гражданство, так как он предполагает наличие такого обязательства под аспектом обязанности государства проявлять заботу о собственных гражданах [Fürsorgepflicht des Staates]; кроме того, осуждение Судом германских граждан будет носить характер исключения ввиду приоритета национального уголовного преследования в отношении собственных граждан.

Предложение 1 пункта 2 определяет, что срок наказания в виде лишения свободы, о котором уведомил Суд и который подлежит исполнению, является обязательным. Это значит, что исполнению также подлежат наказания в виде лишения свободы на определенный срок, которые превышают высший предел, предусмотренный германским правом и составляющий 15 лет. Исходя из уголовно-наказуемых деяний, подпадающих под юрисдикцию Суда, можно полагать, что значительная часть его осуждений к наказанию в виде лишения свободы на определенный срок будет превышать пятнадцатилетний предел пункта 2 § 38 УК. Об этом уже на сегодня свидетельствуют приговоры, выносимые Международным трибуналом по бывшей Югославии и Международным трибуналом по Руанде.

Так как Суд заинтересован в том, чтобы наказания исполнялись в назначенном им размере, то применение предела § 38 УК, учитываемого в межгосударственных сношениях по оказанию правовой помощи в сфере исполнения наказаний на основании необходимого экзекватурного решения, привело бы к тому,

что Федеративная Республика Германия в таких случаях не могла бы принимать исполнение наказаний, назначенных Судом. Это противоречило бы позиции Федеративной Республики Германия в отношении усиления Суда, которую она занимала на подготовительных конференциях по разработке Римского статута и Правил процедуры и доказывания.

Принятие исполнения наказаний в виде лишения свободы на срок, превышающий 15 лет, также не вызывает возражений конституционно-правового характера. В отличие от сношений по исполнению наказаний между государствами, например, на основании статьи 8 Конвенции Совета Европы о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 г. (Федеральный вестник законов, 1991 г., часть II, с. 1006 [BGBl. 1991 II S. 1006]), германские власти не получают господства над процедурой исполнения наказания, это остается прерогативой Суда (см. также комментарии под V.IV.1.b.). Наказание в виде лишения свободы не превращается в «германское» наказание, а остается наказанием Суда. Запрашиваемое Судом государство исполнения приговора всего лишь обеспечивает отбывание наказания, так как Суд не располагает собственными тюремными учреждениями. Ответственность за исполнение наказания остается за Судом. При разработке норм о порядке отбывания назначенного Судом наказания в виде лишения свободы в Федеративной Республике Германия было учтено, что максимальный срок наказания в виде лишения свободы на определенный срок, назначаемого Судом, составляет 30 лет (подпункт (а) пункта 1 статьи 77 Статута), и что наказания за несколько деяний, с одной стороны, суммируются, но что суммарное наказание не может превышать 30 лет лишения свободы (пункт 3 статьи 78 Статута), если не имеют места предпосылки для назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы (подпункт (b) пункта 1 статьи 77 Статута).

Предложение 2 трансформирует эти соображения и определяет, что положения об условно-досрочном освобождении от наказания в виде лишения свободы на определенный срок или в виде пожизненного лишения свободы, §§ 57 – 57b УК, и положения УПК об исполнении наказания в виде лишения свободы применению не подлежат. Из этого следует, в частности, что осужденный также не может обращаться в германские суды в отношении решений в рамках исполнения наказания. Соответствующие ходатайства должны перенаправляться в Суд (см. также пункт 4).

Предложение 3: Так как Суд остается «хозяином процедуры исполнения наказания», то отбывание наказания в виде лишения свободы прекращается по соответствующему уведомлению Суда.

Суд не обязан обосновать свое решение.

Пункт 3 учитывает пункт 1 статьи 104 Статута, согласно которому Суд в любое время может принять решение о переводе осужденного из государства, в котором исполняется наказание в виде лишения свободы, в другое государство. Соответствующие предпосылки создает **предложение 1**, согласно которому осужденный по просьбе Суда вновь передается Суду или указанному им государству.

Предложение 2: Если Суд просит о возвращении осужденного и не уведомляет в прямой форме о том, что осужденный должен быть освобожден, то он продолжает содержаться под арестом в целях обеспечения возвращения (предложение 2). В противном случае Федеративная Республика Германия нарушила бы свои обязательства по Статуту, состоящие в обеспечении отбывания принятого исполнения до тех пор, пока осужденный не покинул территорию Германии в соответствии с распоряжением Суда.

Предложение 3 данной нормы предусматривает, что осужденный, который уже отбыл часть наказания на территории Федеративной Республики Германия и затем был передан Суду или другому государству, вновь может быть принят для дальнейшего отбывания наказания; новая просьба Суда не должна сопровождаться документами, указанными в подпункте 1 пункта 1, в этом случае достаточно ссылки на первую просьбу.

Предложение 4 определяют соответствующую применимость подпункта 2 предложения 1 и предложения 2 пункта 1; таким образом, должна быть налицо информация о том, какой остаток наказания еще подлежит отбыванию, кроме того, для «продолжения» исполнения наказания требуется (новое) соглашение в смысле подпункта 2 пункта 1 § 41 Проекта. В целях упрощения процедуры в отношении нового соглашения можно сослаться на первоначальное соглашение, дополненное, если это необходимо, соответствующими изменениями.

Пункт 4 Проекта трансформирует статью 106 – одну из центральных норм в связи с исполнением наказаний Суда в виде лишения свободы. Ввиду значения статьи 106 для данного Проекта воспроизводим ее официальный перевод:

«1. Исполнение наказания в виде лишения свободы осуществляется под надзором Суда и должно соответствовать широко признанным международным договорным стандартам обращения с заключенными.

2. Условия лишения свободы регулируются законодательством государства исполнения приговора и должны соответствовать широко признанным

международным договорным стандартам обращения с заключенными; эти условия ни в каком случае не будут более или менее благоприятными, чем те, в которых содержатся заключенные, осужденные в государстве исполнения приговора за совершение аналогичных преступлений.

3. Переписка между лицом, которому вынесен приговор, и Судом является беспрепятственной и конфиденциальной.»

[«(1) Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe unterliegt der Aufsicht des Gerichtshofs; sie steht im Einklang mit den allgemein anerkannten Normen völkerrechtlicher Verträge betreffend die Behandlung von Strafgefangenen.

(2) Die Haftbedingungen werden durch das Recht des Vollstreckungsstaates geregelt; sie stehen im Einklang mit den allgemein anerkannten Normen völkerrechtlicher Verträge betreffend die Behandlung von Strafgefangenen; sie dürfen keinesfalls günstiger oder ungünstiger sein als diejenigen für Strafgefangene, die im Vollstreckungsstaat wegen ähnlicher Straftaten verurteilt wurden.

(3) Der Verkehr zwischen einem Verurteilten und dem Gerichtshof ist unbehindert und vertraulich.»]

Как уже отмечалось под В.IV.1.b., надзорные функции Суда, предусмотренные этими положениями, носят широкий характер. Отсылаем к этим комментариям.

Для выполнения этого посылы Статута **предложение 1** предусматривает, что все решения, которые согласно германскому праву должен был бы принимать орган исполнения наказания (или в связи с исполнением наказания – суд), подсудны Суду.

Эта подсудность также включает иные решения, на основании которых осужденный может находиться за пределами тюремного учреждения без охраны. Под предложение 1 подпадает, например, решение об условно-досрочном освобождении, если такое решение возможно в соответствии с германским правом.

Предложение 2: С одной стороны, чтобы не ограничивать позицию Суда как «органа исполнения наказания», и, с другой стороны, чтобы обеспечивать принцип равного обращения с лицами, осужденными Судом, и с лицами, осужденными национальными судами, который предусматривается пунктом 2 статьи 106 Статута, предложение 2 определяет, что все обстоятельства, в результате которых в соответствии с германским правом возможны отсрочка, временная отсрочка, перерыв исполнения наказания, отказ от исполнения наказания, требуется зачет в отбываемое наказание в виде лишения свободы, а также распоряжения по фактическому исполнению наказания в соответствии с Законом о фактическом

исполнении наказаний [Strafvollzugsgesetz (StVollzG)], которые могут повлечь пребывание осужденного за пределами тюремного учреждения без охраны (например, отпуск, «расконвоирование», работа за пределами тюремного учреждения), должны сообщаться Суду и должно быть получено его решение о дальнейшем порядке действий (см. в этой связи также обоснование предложения 4 пункта 2).

Проект сознательно ограничивает компетенцию Суда в соответствии с предложением 1 либо обязанность германских властей в соответствии с предложением 2 такими мерами, которые влекут «пребывание (осужденного) за пределами учреждения лишения свободы без охраны».

Этот подход обусловлен соображением, что осужденный в случае пребывания за пределами тюремного учреждения под охраной продолжает находиться в распоряжении (перемещенном, однако, в пространстве) этого учреждения, чем, следовательно, обеспечивается выполнение воли Статута – однако лишь в том случае, если «меры охраны» на самом деле могут воспрепятствовать его побегу.

Следовательно, в случае внезапной необходимости стационарного лечения осужденного потребуются соответствующие кадровые и материальные меры, препятствующие побегу. Это же действует, например, в отношении вызовов осужденного в германские суды.

Данное решение этого вопроса основывается на опыте переговоров с Международным трибуналом по бывшей Югославии, в рамках которых он выразил согласие с урегулированием в смысле предложений 1 и 2.

Поэтому Федеральное правительство в своем заявлении о принятии исполнения назначенных Судом наказаний в виде лишения свободы прокомментирует, что оно понимает соответствующие положения статьи 106 и Правил процедуры и доказывания в вышеуказанном смысле.

Это решение также означает существенное процедурное упрощение для германских властей, к компетенции которых отнесены исполнение и фактическое исполнение наказания, так как не для каждого предполагаемого пребывания осужденного за пределами тюремного учреждения будет требоваться предшествующее решение Суда.

Кроме того, отпадает необходимость в норме, регулирующей «неотложные случаи», так как необходимые меры (связанные с пребыванием за пределами тюремного учреждения, например, в случае внезапного заболевания,

представляющего опасность для жизни осужденного) при соответствующей охране могут проводиться по самостоятельному распоряжению германских властей.

Предложение 3: Пункт 2 статьи 106 Статута определяет, что условия лишения свободы регулируются законодательством государства исполнения приговора. Проект трансформирует этот посыл; в остальном он подчиняет фактическое исполнение наказания (то есть за исключением мер, влекущих пребывание осужденного за пределами тюремного учреждения без охраны) германскому праву. Поэтому в случае принятия исполнения наказания необходимо тесное согласование между германскими органами исполнения наказания и Судом. Принцип равного обращения с осужденными (пункт 2 статьи 106 Статута) в прямой форме указывается в данном предложении; конкретное оформление фактического исполнения наказания, однако, зависит от обстоятельств конкретного случая.

Предложение 4 определяет, что положения Закона о фактическом исполнении наказаний, регулирующие порядок рассмотрения жалоб и судебное разбирательство (§§ 108 – 121 Закона о фактическом исполнении наказаний), не применяются, если решение о мерах, связанных с фактическим исполнением наказания, отнесено к компетенции Суда.

Исключение применимости §§ 108 – 121 Закона о фактическом исполнении наказаний – наряду с положениями об исполнении наказания – обеспечивает четкое разграничение компетенций.

В противном случае осужденный мог бы подать жалобу на имя руководителя тюремного учреждения в связи с распоряжением или отказом Суда в мере в соответствии с предложением 1 или предложением 2 пункта 4 в рамках фактического исполнения наказания, чтобы добиться проведения судебного разбирательства в соответствии с § 109 и след. Закона о фактическом исполнении наказаний.

Ввиду того, что это противоречило бы уже упоминавшимся широким надзорным функциям Суда в связи с исполнением назначенных им наказаний, Проект не предусматривает применимости соответствующих норм Закона о фактическом исполнении наказаний, обеспечивая, таким образом, соблюдение посылов Статута, а также правовую устойчивость и определенность.

В предложение 1 пункта 5 вошли посылы пункта 3 статьи 106 Статута. Беспрепятственные сношения с Судом, однако, касаются только средств коммуникации, которые также предоставлены в распоряжение лица, осужденного германским судом. Считаем, что не должны предусматриваться новые возможности для сношений.

Следовательно, на практике такие сношения будут иметь, как правило, форму переписки, а это значит, что не могут контролироваться письма осужденного, явно адресованные Суду, либо письма Суда, явно адресованные осужденному.

Возможными представляются также сношения по телефону, если соответствующие технические меры надежно обеспечивают исключение злоупотреблений такой возможностью. Возникающие в этой связи расходы несутся осужденным.

Предложение 2, с одной стороны, непосредственно связано с предложением 1, которое также включает «личные» сношения осужденного с Судом. С другой стороны, данная норма также является дальнейшей конкретизацией надзорной функции Суда: тот, кто осуществляет надзор над исполнением наказания, конечно, вправе посетить учреждение, в котором это наказание исполняется. Данный Закон не предусматривает определения понятия «сотрудников» Суда, так как конкретное оформление правовых отношений с представляющими Суд лицами является прерогативой самого Суда. Такие лица, однако, должны находиться в отношениях субординации с Судом. Не могут допускаться в тюремные учреждения лица или, того больше, организации, действующие всего лишь по поручению Суда. Это вопрос будет поставлен в заявлениях Германии о готовности принять исполнение наказаний.

Предложение 3 также основывается на статусе Суда в процедуре исполнения наказания. Если осужденный заявляет возражения против исполнения наказания или подает ходатайства, решения по которым подсудны Суду (например, отпуск, иные случаи пребывания за пределами тюремного учреждения без охраны), то должно испрашиваться решение Суда. До тех пор, пока такое решение не поступит, продолжается исполнение наказания либо не может осуществляться мера, о которой ходатайствует осужденный.

Пункт 6 регулирует вопрос о расходах, возникающих в связи с исполнением наказания. В соответствии с пунктом 1 статьи 100 Статута обычные расходы, связанные с исполнением просьб на территории запрашиваемого государства, покрываются этим государством, что созвучно практике межгосударственных сношений по оказанию правовой помощи в связи с исполнением наказаний. Следовательно, расходы, возникающие в связи с отбыванием назначенного Судом наказания в виде лишения свободы, покрываются государством исполнения приговора.

От этого отличается случай расходов, возникающих в связи с перевозкой осужденного для исполнения наказания в государство исполнения приговора. Применяя соответственно подпункт (е) пункта 1 статьи 100 Статута, который

предусматривает, что расходы, связанные с перевозкой лица, передаваемого в распоряжение Суда, покрываются Судом, можно сделать вывод, что вышеуказанные расходы должен покрыть Суд.

Проект относит расходы, покрываемые государством исполнения приговора, принципиально за счет Федерации. В Германии юстиция отнесена к компетенции федеральных земель, поэтому наказания исполняются в земельных тюремных учреждениях. С другой стороны, принятие исполнения назначенного Судом наказания основывается на политическом решении Федерации в ее сфере компетенции. Поэтому для трансформации нормы о покрытии расходов Федерацией требуется особое соглашение между Федерацией и федеральными землями. Такое соглашение может заключаться либо со всеми землями – тогда возмещение расходов Федерацией регулируется на общих началах, либо в связи с конкретным случаем принятия исполнения наказания с федеральной землей, которая изъявила готовность принять осужденного.

Примерами таких соглашений являются Соглашение между Федерацией и федеральными землями о компенсации расходов в связи с уголовным преследованием государственных преступлений [Bund-Länder-Vereinbarung über den Kostenausgleich in Staatsschutzstrafsachen], а также соглашение между Федерацией и Республикой Бавария о компенсации расходов в связи с принятием исполнения наказания в виде лишения свободы, назначенного Международным трибуналом по бывшей Югославии в 2000 г.

§ 42 (Побег и неизменность условий).

Пункт 1 содержит положения на случай побега осужденного. В соответствии с **предложением 1** орган, компетентный в соответствии с пунктом 1 § 46, то есть компетентная прокуратура при высшем земельном суде, в случае побега осужденного выдает «ордер на арест для исполнения наказания» [«Vollstreckungshaftbefehl»] и предпринимает шаги, необходимые для его задержания.

В соответствии с **предложением 2** для издания распоряжений об отдельных розыскных мерах не требуется просьбы Суда. Просьба Суда об исполнении наказания одновременно содержит просьбу предпринять в случае побега все меры, необходимые для задержания беглеца. Другой подход, предусматривающий для розыскных мер особой просьбы, в итоге лишь помог бы беглецу выиграть время.

На основании отсылки в **предложении 3** к предложению 1 пункта 2 § 31

Закона о рехтспфлегерах [Rechtspflegergesetz (RPfLG)] распоряжения о необходимых мерах могут издаваться рехтспфлегером.

Предложение 4 предусматривает обязательное и немедленное уведомление Суда; в остальном оно отсылает к статье 111 Статута, предложение 1 которой предусматривает, что в случае побега осужденного государство исполнения приговора может после консультации с Судом обратиться с просьбой о «передаче» лица к государству, в котором он находится. В правовом плане доставку из государства, в которое бежал осужденный, в государство исполнения приговора надлежит квалифицировать как выдачу; это обстоятельство подчеркивается отсылкой к двусторонним и многосторонним международным договоренностям этих государств.

Так как в соответствии с предложением 1 статьи 111 Статута, подробно развиваемого правилом 225 Правил процедуры и доказывания (к Правилам процедуры и доказывания см. В.И.2.), Суд также может просить о передаче самостоятельно, то перед подачей просьбы о выдаче осужденного германскими властями должен быть определен – путем консультаций с Судом – дальнейший порядок действий. Просьба Суда будет использоваться сравнительно часто ввиду отсутствия, по сравнению со сношениями по выдаче, возможностей для отклонения просьбы о передаче.

Пункт 2 регулирует уголовное преследование германскими властями в связи с деяниями, которые осужденный совершил до его поступления в распоряжение германских властей, а также исполнение наказаний в виде лишения свободы или мер исправления и безопасности, назначенных до его поступления в распоряжение германских властей. В соответствии с пунктом 1 статьи 108 Статута такое уголовное преследование или наказание должно быть утверждено Судом. Это – особый вариант принципа неизменности условий. В соответствии с пунктом 3 статьи 108 Статута, на которую ссылается данная норма, осужденный без утверждения со стороны Суда может подвергаться уголовному преследованию либо наказанию в виде лишения свободы или мере исправления и безопасности, если осужденный после отбытия назначенного Судом наказания в виде лишения свободы по собственной воле находится на территории государства исполнения приговора более 30 дней либо по собственной воле возвращается на территорию этого государства после того, как покинул ее. Это регулирование соответствует практике межгосударственных сношений (см., например, подпункт (b) пункта 1 статьи 14 Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 г., Федеральный вестник законов, 1964 г., часть II, с.1369, 1371; 1976 г., часть II, с. 1778 [BGBl. 1964 II S. 1369, 1371; 1976 II S. 1778]). Норма статьи 108 является своего рода ядром «режима

передачи/выдачи» Суда в рамках Статута.

Пункт 3 содержит норму на случай просьбы иностранного государства о выдаче, временной выдаче, высылке или иной доставке на его территорию для уголовного преследования либо исполнения наказания или иной санкции. В соответствии с данной нормой – при условии соблюдения норм права выдачи, действующих в отношении с этих государством – просьба может быть санкционирована, если Суд ранее дал свое согласие, или если налицо предпосылки, предусмотренные пунктом 3 статьи 108 Статута. Участие первоначально передающего государства определяется правилом 214 Правил процедуры и доказывания, в соответствии с которым Суд должен консультироваться с этим государством и учесть его мнение в своем решении (подробности см. в обосновании § 25).

§ 43 (Исполнение наказаний в виде штрафа).

В соответствии с подпунктом (а) пункта 2 статьи 77 Статута Суд, наряду с наказаниями в виде лишения свободы на определенный срок и в виде пожизненного лишения свободы, а также постановлениями в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 и постановлениями о возмещении ущерба (статья 75 Статута), может назначать также наказания в виде штрафа.

Правило 146 Правил процедуры и доказывания (к Правилам процедуры и доказывания см. В.И.2.) предусматривает, что при установлении размера штрафа Суд должен учитывать финансовое положение осужденного, включая постановления о конфискации и постановления о возмещении, а также то, преследовал ли и в какой степени осужденный, совершая деяние, личную финансовую выгоду. Кроме того, Суд должен учитывать причиненный ущерб и вред, а также возможную финансовую выгоду, извлеченную осужденным в результате деяния. Общая сумма штрафа не может превышать 75 % от стоимости активов и имущества осужденного после вычета суммы, которая пойдет на удовлетворение финансовых потребностей осужденного и его иждивенцев.

Далее, Суд должен предоставить осужденному разумный срок для выплаты штрафа; Суд может предусмотреть выплату паушальной суммы или выплату частями в течение периода, определенного Судом. Кроме того, Суд может начислять его, используя систему выплат штрафа на дневной основе. В таких случаях минимальная продолжительность составляет 30 дней, а максимальная – 5 лет. Суд определяет размер ежедневной выплаты с учетом индивидуальных обстоятельств осужденного, в том числе финансовых потребностей его иждивенцев.

В случае умышленного отказа выплачивать штраф Президиум, убедившись, по собственной инициативе или по ходатайству Прокурора, в том, что исчерпаны все доступные принудительные меры, может продлить обязательно назначаемое наряду с штрафом наказание в виде лишения свободы на период, не превышающий четверти этого срока или пяти лет, в зависимости от того, какой срок меньше. При определении такого периода продления Президиум учитывает сумму назначенного и выплаченного штрафа. Такое продление не осуществляется в случае пожизненного лишения свободы. В случае наказания в виде лишения свободы на определенный срок продление не может иметь следствием общее лишение свободы на срок свыше 30 лет.

В связи со штрафами за осуждение в соответствии с пунктом 1 статьи 70 Статута подправило 2 правила 166 Правил процедуры и доказывания, с одной стороны, в прямой форме определяет неприменимость статьи 77 Статута и соответствующих норм Правил процедуры и доказывания (одно из отличий, например, состоит в том, что в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 70, штраф может быть назначен в качестве единственной санкции), механизмы назначения штрафа и последствия отказа выплачивать штраф, однако, аналогичны положениям, действующим для штрафов в соответствии со статьей 77, следовательно, не существует необходимости предусмотреть особые нормы для исполнения наказаний в виде штрафа, назначаемых в связи с нарушением статьи 70.

Предложение 1 пункта 1: Трансформируя обязательство Статута в соответствии с пунктом 1 статьи 109 в целях исполнения назначенных Судом наказаний в виде штрафа германскими властями, **подпункт 1** предусматривает наличие просьбы Суда об исполнении наказания и полных сведений о вступивших в законную силу решений о признании виновным и приговоров. Такая просьба Суда значит, что до сих пор осужденный отказывался выплачивать штраф в целом либо в части, в результате чего Суд предпринимает шаги для взыскания штрафа.

В соответствии с **пунктом 2** в просьбе в целях ее исполнения должно указываться, в каком размере наказание в виде штрафа должно быть исполнено в Федеративной Республике Германия, если Суд обращается с просьбой об исполнении наказания в виде штрафа к нескольким государствам. Это обусловлено тем обстоятельством, что под юрисдикцию Суда часто также будут попадать лица, которые благодаря роду своей деятельностью располагают возможностями для распределения своего имущества по нескольким странам. Далее, данная норма призвана не допускать «переисполнения».

Дополнительная предпосылка того рода, что предметы (активы и имущество) осужденного должны находиться в Федеративной Республике Германия, представляется излишней и, кроме того, нецелесообразной.

С одной стороны, пункт 4 § 43 Проекта через пункт 2 § 459с УПК в достаточном объеме защищает осужденного от бесплодного взыскания. С другой стороны, Суд часто не будет иметь сведений о том, располагает ли осужденный в запрашиваемом государстве имущественными ценностями, потому что нередко наличие или отсутствие ликвидных имущественных предметов будет установлено только в ходе процедуры исполнения наказания.

Так как Статут не определяет, в какой валюте должны назначаться наказания в виде штрафа, **предложение 2** предусматривает, что в основу пересчета штрафа, указанного в иной валюте, чем евро, должен быть положен курс, официально установленный для этой валюты на день получения соответствующей просьбы германскими властями.

Пункт 2 определяет, что для исполнения наказания в виде штрафа действуют нормы Положения о взыскании притязаний судебных властей [(Justizbeitreibungsordnung (JBeitrO)], если (нижеследующими пунктами) не предусмотрено иное.

В соответствии с **предложением 1 пункта 3** штраф должен быть уплачен в момент получения просьбы. Это значит, что не применяется § 5 Положения о взыскании притязаний судебных властей. (В соответствии с пунктом 2 § 5 Положения о взыскании притязаний судебных властей должник должен за две недели до начала процедуры взыскания получить письменное требование о выплате штрафа, а по безрезультатном истечении указанного срока ему должно быть направлено предупреждение).

Так как Суд будет просить об исполнении наказания в виде штрафа только после того, как он предоставил осужденному разумную возможность для добровольной выплаты штрафа, в данном случае неуместен новый срок, до истечения которого – после получении просьбы об исполнении наказания – не может быть произведено взыскание.

В соответствии с **предложением 2** данной нормы толкование решения о признании виновным или приговора и принятие решений по возражениям против допустимости исполнения наказания или в случае, если бы в соответствии с германским правом исполнения наказаний были налицо льготные условия для выплаты штрафа (§ 459а УПК), отнесены к компетенции Суда. Этот вопрос следовало урегулировать, так как, с одной стороны, первичное решение

относительно исполнения наказания в виде штрафа не подпадает под германскую юрисдикцию, но, с другой стороны, следует ожидать наступления указанных обстоятельств или заявления соответствующих возражений.

Германские суды непричастны к этой процедуре (нет ни решения германского суда, ни компетенции палаты по исполнению судебных приговоров, так как «хозяином» процедуры исполнения наказания в виде штрафа также является Суд); соответственно Проект отсылает к Суду. Образцом данной нормы является пункт 1 § 458 УПК, однако он была адаптирован к особенностям данной ситуации и также учитывает обстоятельства, которые в соответствии с германским правом обосновывают льготные условия для выплаты штрафа.

Предложение 3 сформулировано по образцу предложения 1 пункта 3 § 458 УПК; оно предусматривает, что наличие обстоятельств, указанных в пункте 2, не приостанавливает исполнения наказания. Однако орган, компетентный в соответствии с пунктом 2 § 46, может отсрочить или приостановить исполнение до получения решения Суда, чтобы избежать возникновения необратимых в последующем фактов.

Предложение 4: С другой стороны, чтобы обеспечить выполнение вытекающего из Статута обязательства по действительному исполнению решения Суда, в таких случаях должны приниматься надлежащие меры, обеспечивающие в последующем дальнейшее исполнение. В этих целях могут производиться наложение ареста и обыск. Положения пункта 3, таким образом, также влекут неприменение §§ 8 и 9 Положения о взыскании притязаний судебных властей.

Предложение 1 пункта 4 предусматривает соответственное применение § 459b («Расчет выплаты штрафа частями»), а также пунктов 2 и 3 § 459c УПК.

В соответствии с **предложением 2** Суд уведомляется о результате исполнения наказания, а взысканный штраф передается Суду.

Пункт 5 определяет, что продление наказания в виде лишения свободы, назначенного за деяние в соответствии со статьей 5 (подправило 5 правила 146 Правил процедуры и доказывания), или наказание в виде лишения свободы, назначаемое (впервые или дополнительно) в связи с деянием в соответствии с пунктом 1 статьи 70 (подправило 5 правила 166 Правил процедуры и доказывания), ввиду невозможности взыскания штрафа («заменяющее наказание в виде лишения свободы») приводится в исполнение в соответствии с нормами §§ 41 и 42. Для этого не требуется новой просьбы Суда, если осужденный уже отбывает наказание в виде лишения свободы, назначенное Судом. В этом случае достаточно уведомления Суда о том, на какой срок увеличивается исполняемое в Германии наказание в виде

лишения свободы.

Если наказание в виде лишения свободы (или его продление) впервые должно быть исполнено в Германии, то тогда должны быть налицо все предпосылки, предусмотренные пунктом 1 § 41.

§ 44 (Исполнение распоряжений о конфискационных мерах).

В соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 Статута Суд может, учитывая права добросовестных третьих лиц (права *bona fide* третьих сторон), также издать распоряжение о конфискации доходов, имущества и активов, полученных прямо или косвенно в результате преступления. Согласно германскому праву, в материальном плане такой акт является распоряжением (постановлением) о конфискации имущества [Verfallsanordnung]. В официальном переводе Римского статута на немецкий язык, однако, используется понятие «изъятие (имущества)» [«Einziehung»]. В целях обеспечения единообразия терминологии в Проекте и иных внутрисударственных нормах данный инструмент именуется в Проекте «конфискацией (имущества)» [«Verfall»].

Подпункт 1 пункта 1 определяет, что предпосылкой для исполнения распоряжения является наличие просьбы Суда (по аналогии с подпунктом 1 пункта 1 § 41 и подпунктом 1 предложения 1 пункта 1 § 43), сопровождаемой полными сведениями о вступившем в законную силу и исполнимом решении о признании виновным и приговоре, а **подпункт 2** – что предметы, на которые могут распространяться соответствующие меры, должны находиться в Федеративной Республике Германия.

Предложение 1 пункта 2 определяет, что, в соответствии с требованиями германского права, должно быть налицо судебное распоряжение о конфискации имущества; к компетенции см. пункт 3 § 46.

Предложение 2: Нормы подпункта (b) пункта 2 статьи 77 и пункта 2 статьи 109 Статута сформулированы таким образом, что в широком объеме могли использоваться нормы германского права о конфискации имущества. Поэтому Проект отсылает к пунктам 2 – 4 § 73, §§ 73a и 73b УК.

Пункт 3 сформулирован – с соответствующей адаптацией – по образцу предложения 1 пункта 1 и пункта 2 § 73e УК. Так, вместо указанной в предложении 1 пункта 1 § 73e УК законной силы решения используется санкционирование оказания правовой помощи компетентным органом; место государства занимает Суд. Права третьих лиц являются предметом пункта 4.

В **предложении 2** соответственно вместо законной силы, предусмотренной пунктом 2 § 73e УК, используется санкционирование.

Для пояснения в данную норму вошло **предложение 4**, в соответствии с которым предметы, в отношении которых было издано распоряжение о конфискации, выдаются Суду после санкционирования правовой помощи.

В соответствии с **предложением 1 пункта 4** принятое в распоряжении Суда о конфискации решение в отношении прав третьих лиц всегда носит обязательный характер. Это возможно, так как в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 Статута распоряжение Суда издается «без ущерба для прав bona fide третьих сторон». Это обязательное действие не наступает только тогда, когда третье лицо явно не имело достаточной возможности для заявления своих прав, если это решение противоречит решению, принятому в сфере применения данного Закона по тому же делу, или если Суд принял решение, которое касается прав третьих лиц на земельный участок или имущественное право, находящиеся на территории Федеративной Республики Германия.

Требовалось обеспечить, чтобы распоряжение Суда не вмешивалось автоматически в германское право недвижимости. Это – замкнутая в себе система права, которая гарантирует права и правовые статусы. От ее безоговорочной надежности зависит правовой оборот земельных участков в более широком смысле, в том числе, в частности, залог земельных участков. В сфере залога земельных участков возникли бы серьезные проблемы, если бы кредитору угрожала опасность утраты ипотеки на основании распоряжения (постановления) Суда о конфискации. Также возникли бы проблемы в области купли-продажи земельных участков, если бы распоряжение Суда о конфискации автоматически действовало против покупателя, обеспеченного предварительной регистрацией соглашения о передаче права собственности или, того больше, уже зарегистрированного в поземельной книге в качестве собственника.

В этой связи суд в рамках подготовки исполнения распоряжения о конфискации должен проверить, насколько из прилагаемых к просьбе документов явствует, что третье лицо было заслушано в объеме, предусмотренном Статутом и Правилами процедуры и доказывания (см. В.И.2.). Роль решающего момента в связи с проверкой достаточности судебного заслушивания будет играть обстоятельство, было ли третье лицо уведомлено в соответствии с подправилом 2 правила 147 Правил процедуры и доказывания о возможном распоряжении о конфискации. В таком случае, при необходимости, придется истребовать дополнительные документы в соответствии с пунктом 4 § 47.

В случае отсутствия решения о правах третьих лиц суд проверяет, насколько такие права противостоят запрашиваемому исполнению распоряжения.

Предложение 2: Если налицо один из подпунктов 1 – 3 предложения 2, то через предложение 1 исполнение распоряжения Суда о конфискации не становится (неизбежно) невозможным; исключается всего лишь автоматическая обязательность решения о правах третьих лиц. В соответствии с предложением 2 в таких случаях Суду предоставляется возможность для представления замечаний; на практике орган, компетентный в соответствии с пунктом 1 § 68, будет консультироваться с Судом, чтобы обеспечить исполнение распоряжения о конфискации с одновременным учетом правовой позиции третьего лица. Необходимость дальнейшего урегулирования этого вопроса полностью зависит от будущего практического опыта сношений с Судом в области оказания правовой помощи в связи с исполнением наказаний.

Предложение 3 содержит декларативное указание, что права третьих лиц сохраняются в объеме, предусмотренном Статутом. Это значит, что распоряжения Суда о конфискации не ущемляют прав bona fide третьих сторон (см. подпункт (b) пункта 2 статьи 77 Статута).

Предложения 4 и 5: Независимо от того, что в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 Статута не затрагиваются права bona fide третьих лиц (см. в этой связи также пункт 4 § 73 УК), необходимо обеспечить, чтобы третье лицо было заслушано судом, а также, чтобы оно на любом этапе дела могло воспользоваться помощью правозаступника.

В соответствии с **предложениями 1 и 2 пункта 5** в отношении предметов, в связи с которыми возможно издание распоряжения о конфискации по просьбе Суда, могут предприниматься меры обеспечения (наложение ареста, обыск) для позднейшего проведения процедуры конфискации.

Подсудность – **предложение 3** – определяется в соответствии с пунктом 3 § 46.

Предложение 4: Предпосылки для издания распоряжения о соответствующих мерах и процедура (включая компетенцию по изданию распоряжений в неотложных случаях) определяются нормами § 111b – 111h и § 111i УПК, действующими для национального уголовного разбирательства.

В соответствии с **предложением 5** действует § 111k УПК при условии, что выдача не производится, если Суд высказывается против нее. Эта норма основывается на соображении, что «материальное» господство над процедурой

осуществляет Суд.

§ 45 (Исполнение распоряжений о возмещении ущерба).

Распоряжения (постановления) Суда о возмещении ущерба в соответствии со статьей 75 Статута не могут сравниваться с решениями, принимаемыми в германском уголовном разбирательстве в рамках процедуры рассмотрения гражданского иска в уголовном деле, так как в исключительных случаях Суд может издавать такие распоряжения по собственной инициативе (см. предложение 2 пункта 1 статьи 75). В отношении подробностей отсылаем к соображениям под В.IV.4.

Ввиду присущего таким распоряжениям характера и посылы Статута исполнять их «в той форме, в которой они существуют», Проект отказывается от введения собственного режима для исполнения распоряжений в соответствии со статьей 75 и предусматривает, что исполнение распоряжений о возмещении ущерба, нацеленных на уплату денежной суммы, определяется § 43, если Суд просит об этом, представив полные сведения о вступившем в законную силу и исполнимом решении о признании виновным и приговоре, а также постановление в соответствии со статьей 75 (**подпункт 1 предложения 1 § 45**), и сведения в соответствии с **подпунктом 2 предложения 1 § 45** (к подпункту 2 см. обоснование подпункта 2 предложения 1 пункта 1 § 43).

Проект не предусматривает введения особого режима для исполнения распоряжений о возмещении ущерба с иным содержанием. На сегодня считается, что нормы об оказании иной правовой помощи в достаточном объеме обеспечивают исполнение просьб Суда о сотрудничестве в связи с такими вопросами.

Предусмотренная подправилом 4 правила 218 Правил процедуры и доказывания (к Правилам процедуры и доказывания см. В.II.2.) возможность направления потерпевшему копии распоряжения о мерах по возмещению ущерба служит лишь для информирования потерпевшего; его задача не состоит в обеспечении проведения потерпевшим процедуры исполнения. Напротив, такая «частная» процедура исполнения исключена, так как Суд будет просить *ex officio* об исполнении распоряжения о возмещении ущерба.

§ 46 (Подсудность, обращение в Федеральный верховный суд).

Предметом данной нормы является, в первую очередь, централизованное урегулирование компетенции в связи с исполнением наказаний в виде лишения

свободы и штрафа, а также распоряжений о конфискации и возмещении ущерба. Цель этого подхода – избежать текстуальной перегрузки и без того весьма обширных положений §§ 43 – 45.

Характерная черта данного урегулирования компетенции состоит в сосредоточении процедуры в высшем земельном суде либо его прокуратуре. Этот подход позволяет избежать в сфере оказания правовой помощи Суду с связи с исполнением назначенных им наказаний системного перелома, каковым в сфере IRG является отнесение вопросов оказания правовой помощи по исполнению наказаний к компетенции земельных судов и их прокуратур.

В соответствии с **пунктом 1** данной нормы компетентным германским органом в связи с исполнением наказаний Суда в виде лишения свободы на территории Федеративной Республики Германия является прокуратура при высшем земельном суде, в округе которого находится (тюремное) учреждение, в котором осужденный содержится под арестом. В данном Законе сознательно не используется понятие «орган исполнения наказания» [«Vollstreckungsbehörde»], так как решения, которые в соответствии с германским правом должны приниматься органом исполнения наказания, отнесены к компетенции Суда (см. обоснование § 41). Таким образом, к компетенции прокуратуры при высшем земельном суде отнесены, в частности, уведомления в соответствии с предложением 3 пункта 4 § 41, а также издание «ордера на арест для исполнения наказания» [«Vollstreckungshaftbefehl»] в соответствии с пунктом 1 § 42 и принятие мер, необходимых для установления места пребывания и ареста осужденного.

Предложение 1 пункта 2 обосновывает компетенцию прокуратуры высшего земельного суда по месту жительства либо пребывания для исполнения наказаний в виде штрафа и распоряжений о возмещении ущерба в соответствии со статьей 75 Статута.

Предложение 2 определяет субсидиарную компетенцию по месту нахождения предметов (активов и имущества) осужденного, если его место жительства или место обычного пребывания не могут быть установлены.

Если такие предметы находятся в округах нескольких высших земельных судов, то **предложение 3** по основаниям процедурной экономии сосредотачивает процедуру в прокуратуре, в производстве которой впервые находилось данное дело.

В случае, если не имеет места ни одна из вышеуказанных компетенций, **предложение 4** определяет временную субсидиарную компетенцию по местонахождению Федерального правительства. Это необходимо, чтобы иметь

возможность установить сам факт наличия места обычного пребывания осужденного или принадлежащих ему предметов на территории Федеративной Республики Германия. Если затем может быть определена компетенция в соответствии с предыдущими предложениями, то компетенция переходит к органу, предусмотренному данной нормой.

В соответствии с **предложением 5** необходимые судебные распоряжения отдает высший земельный суд. Такими распоряжениями могут быть судебские распоряжения о наложении ареста и обыске предметов в целях обеспечения дальнейшего исполнения назначенных Судом наказаний в соответствии с предложением 4 пункта 3 § 43.

В соответствии с систематикой Проекта **предложение 6** определяет, что решения высшего земельного суда обжалованию не подлежат.

Предложение 1 пункта 3: В связи с исполнением распоряжений о конфискационных мерах в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 Статута судебные распоряжения, необходимые в рамках § 44, также издаются высшим земельным судом. Таковыми могут быть, в частности, распоряжения о конфискации денежной суммы, об оценке стоимости имущества, а также судебские распоряжения о наложении ареста и обыске.

Предложение 2: Эти судебные решения также не подлежат обжалованию.

В соответствии с **предложением 3** данной нормы подготовка решений высшего земельного суда осуществляется его прокуратурой.

Территориальная подсудность **предложения 4** определяется местом нахождения предметов, подлежащих конфискации.

Предложение 5 содержит сосредоточение компетенции в соответствии с предложением 3 пункта 2; субсидиарная компетенция в соответствии с **предложением 6** (высший земельный суд по местонахождению Федерального правительства) соответствует компетенции, предусмотренной предложением 4 пункта 2.

Предложение 1 пункта 4 регулирует процедуру в высшем земельном суде через отсылку к соответствующим процедурным нормам Части второй.

Предложение 2 предусматривает, что ввиду соответственного применения § 31 осужденный на любом этапе дела может воспользоваться помощью правозащитника. В отличие от пункта 2 § 31, однако, обязательный правозащитник назначается не всегда, а только в случае, если его участие необходимо в связи со сложностью фактических или правовых обстоятельств дела, или если очевидно, что

преследуемый не в состоянии сам в достаточном объеме осуществлять свои права. В этой связи необходимо учитывать, что основополагающие решения относительно исполнения назначенных Судом наказаний или изданных им распоряжений принимает сам Суд, так что на практике назначение обязательного правозаступника скорее будет носить характер исключения.

Часть пятая. Иная правовая помощь

§ 47 (Основные положения).

В связи с принципиальными решениями, положенными в основу данной нормы, сперва отсылаем к комментариям под B.V.1.

§ 47 тесно связан с § 59 IRG, от которого он, тем не менее, существенно отличается; кроме того, в данной связи был учтен § 60 IRG («Оказание правовой помощи»).

Под § 47 подпадают указанные в пункте 1 статьи 93 формы правовой помощи (сотрудничества). Некоторые действия правовой помощи, как, например, выдача и наложение ареста, а также передача свидетелей урегулированы отдельно (см. §§ 51 – 60). В остальном исчерпывающее перечисление форм правовой помощи, указанных в пункте 1 статьи 93 Статута, было сочтено нецелесообразным, чтобы не создавать препятствий для развития новых форм сотрудничества с Судом (см. также подпункт (I) пункта 1 статьи 93 Статута).

Пункт 1 уточняет, что «малая» правовая помощь – при условии соблюдения положений пункта 2 § 58 о так называемых «спонтанных справках» – оказывается Суду также только по его просьбе и в соответствии с положениями Статута и настоящего Проекта. (Следовательно, просьбы Суда должны отвечать требованиям к форме, предусмотренным пунктом 1 статьи 96).

В отличие от IRG, однако, оказание правовой помощи при наличии соответствующих предпосылок не поставлено в служебное усмотрение германских властей (как это имеет место в бездоговорной сфере в межгосударственных сношениях по правовой помощи); оно носит обязательный характер (как в случае существования двустороннего или многостороннего межгосударственного соглашения). Это обстоятельство подчеркивается текстом данной нормы – «...оказывается иная правовая помощь...» (в то время как в § 59 IRG говорится: «...может оказываться иная правовая помощь...» [«... kann ... sonstige Rechtshilfe ...

geleistet werden»]).

Отличие от межгосударственных соглашений об оказании правовой помощи состоит прежде всего в том, что Статут не предусматривает причин, которые могли бы повлечь немедленное отклонение просьбы. Если налицо одна из ситуаций Статута, указанных в § 48, то тогда проводятся консультации с Судом, нацеленные на исполнение просьбы, при необходимости, с внесением в нее соответствующих изменений (подробности см. в обосновании § 48).

Обязательство по оказанию правовой помощи вытекает из предложения 1 пункта 1 статьи 93, в соответствии с которым государства-участники при наличии соответствующих предпосылок обязаны исполнять просьбы Суда об оказании помощи.

Подлежащие, таким образом, учету предпосылки носят, в первую очередь, как в сфере сношений по передаче, формальный характер: просьба и представляемые документы должны соответствовать положениям Статута; кроме того, Суд должен совершать соответствующие действия в рамках возложенного на него мандата. В силу подпункта (I) пункта 1 статьи 93 Статута не существует ограничений для содержания определенных действий правовой помощи, об исполнении которых может просить Суд. Для сложностей, которые могут возникнуть в этой связи, пункт 5 статьи 93 предусматривает механизм консультаций (подробности см. в обосновании § 48).

Пункт 2 содержит очень широкое определение понятия иной правовой помощи, оказываемой Суду. Проект не предусматривает в качестве предпосылки, что просьба должна касаться текущего разбирательства в отношении определенных лиц. Напротив – в соответствии с положениями Статута – достаточно того, что Суд действует в рамках своей юрисдикции и просит об оказании правовой помощи.

Пункт 3: Предметом данной нормы, следующей § 60 IRG, являются отношения между органом, к компетенции которого отнесено оказание конкретной правовой помощи (орган, оказывающий помощь [Vornahmebehörde]), и органом, к компетенции которого в соответствии с пунктом 1 § 68 отнесено принятие решения о санкционировании просьбы Суда об оказании правовой помощи (санкционирующий орган [Bewilligungsbehörde]). Данная норма не определяет хронологической последовательности действий органа, оказывающего помощь, и санкционирующего органа. В зависимости от указанного в просьбе действия возможны два варианта: во-первых, когда действие правовой помощи совершается лишь после положительного решения санкционирующего органа (например, если предметом просьбы является вручение документов или проведение допроса); во-вторых, когда

первое и окончательное подключение санкционирующего органа в связи с перенаправлением предметов просьбы имеет место после совершения действия правовой помощи, а именно тогда, когда совершение действия не предваряет решения о санкционировании (например, если предметом просьбы является предоставление сведений, правовое действие которых наступает только в момент направления предметов просьбы запрашивающему органу), или тогда, когда санкционирующий орган не может принять решение, не имея информации о содержании предметов просьбы. Особенно в последнем случае, то есть в случае санкционирования только в связи с перенаправлением предметов просьбы, зафиксированное в данной норме обязательное действие повлечет для органа, оказывающую помощь, практические последствия лишь тогда, когда санкционирующий орган в виде исключения не будет разделять правовой оценки, данной органом, оказывающим помощь.

Предложение 1 определяет, что орган, оказывающий помощь, принципиально связан мнением санкционирующего органа, если он считает, что налицо предпосылки для оказания правовой помощи.

Однако компетенция санкционирующего органа и обязательное действие его решений – как в случае § 60 IRG для сферы сношений по правовой помощи с иностранными государствами – распространяются только на предпосылки оказания правовой помощи (например, соблюдение требований, указанных в § 54). В отношении иных предпосылок допустимости мер в соответствии с внутригосударственным правом, например, вопроса о соответствии уголовно-процессуальной меры, совершаемой прокуратурой, нормам УПК, напротив, сохраняются компетенции органа, оказывающего помощь, и средства правовой защиты, предусмотренные внутригосударственным правом.

Далее, зафиксированное в предложении 1 обязательное действие не наступает в случае, если действие правовой помощи должно быть совершено судом. В этой связи **предложение 2** отсылает к особым нормам § 50. Определяемая, таким образом, необязательность мнения санкционирующего органа для судов затем, однако, не влечет последствий для предусмотренной законом обязанности оказывать правовую помощь, которая также распространяется на суды, если налицо соответствующие предпосылки.

Из отсылки к § 33, предусмотренной пунктами 2 и 4 § 50, вытекает, что орган, оказывающий помощь, и санкционирующий орган всегда, то есть не только в рамках процедуры в высшем земельном суде, могут инициировать через генерального прокурора или Генерального федерального прокурора обращение в Федеральный

верховный суд.

Предметом **пункта 4** является случай коллидирующих просьб Суда и иностранного государства об иной правовой помощи; он отсылает к подпункту (а) пункта 9 статьи 93 Статута. Для случая, когда исполнение просьб определяется статьей 90 Статута (подпункт (b)(ii) пункта 9 статьи 93), Проект предусматривает соответственное применение § 4 Проекта IStGHG.

При применении данной нормы, однако, необходимо учитывать, что не в любом случае две просьбы, подаваемые параллельно, «коллидируют» друг с другом «Коллизия» в смысле данной нормы налицо только в случае, если просьбы не могут быть исполнены параллельно. Не имеет значения причина, из-за которой просьбы не могут быть исполнены одновременно.

§ 48 (Отсрочка исполнения).

Статут не предусматривает оснований, уполномочивающих запрашиваемое государство на немедленное отклонение просьбы об иной правовой помощи. Думается, что общая ссылка на «*ordre public*» («существенные принципы германского правопорядка»), предусмотренная § 73 IRG, противоречит Статуту.

Подход Статута в этом вопросе обусловлен тем, что в соответствии со статьей 86 Статута государства-участники обязываются сотрудничать с Судом без ограничений.

С другой стороны, члены Подготовительной комиссии при разработке Статута осознавали, что могут возникнуть ситуации, в которых исполнение просьбы об оказании правовой помощи может вызвать определенные проблемы.

Поэтому Статут содержит четко определенные варианты случаев, в связи с которыми могут возникать проблемы, и предусматривает механизмы, обеспечивающие исполнение основных пунктов просьбы посредством консультаций либо, при необходимости, включения в нее условий или изменений. Такими случаями являются:

1. Пункт 3 статьи 93 Статута.

Конкретная мера в рамках помощи, указанной в просьбе, запрещена в запрашиваемом государстве на основе существующего основополагающего принципа права общего применения.

В этом случае запрашиваемое государство незамедлительно проводит консультации с Судом в попытке решить этот вопрос. Предложение 2 пункта 3

статьи 93 предусматривает, что в ходе таких консультаций следует рассмотреть вопрос о том, может ли такая помощь быть предоставлена иным образом или на каких-либо условиях. Если после таких консультаций этот вопрос решить не удастся, Суд вносит в эту просьбу необходимые изменения (предложение 3). Статут предполагает, что изменения могут быть внесены в любую просьбу. Если же это в редких случаях окажется невозможным, то Статут молчаливо исходит из того, что в таком случае выполнение конкретной меры правовой помощи также является невозможным.

Предпосылкой для ссылки на пункт 3 статьи 93 является запрещенность конкретной меры правовой помощи. Данная норма не может применяться в случае, если мера правовой помощи невозможна в целом на основе действующего права запрашиваемого государства. Такой случай налицо, если правопорядок определенного государства принципиально не допускает наложения ареста на имущество непримечательных к делу свидетелей. Такая общая «невозможность» являлась бы нарушением обязательства согласно статье 88 Статута, которая предусматривает, что «государства-участники обеспечивают наличие процедур, предусмотренных их национальным правом, для всех форм сотрудничества, указанных в настоящей Части».

Кроме того, такая норма, которая запрещает осуществление запрашиваемой меры правовой помощи, должна иметь характер основополагающего принципа права общего применения (применяемого, следовательно, не только в отношениях с Судом), существующего уже в момент получения Просьбы.

Эти ограничения возможных противостоящих правовых норм должны обеспечить, чтобы запрашиваемое государство, получив конкретную просьбу, не создало правовой нормы, запрещающей, будь то в конкретном случае, будь то на общих основаниях, исполнение поступившей просьбы.

Конкретное толкование понятия «основополагающий принцип права общего применения» сформируется в будущей практике. Несомненно, что оно будет включать конституционные нормы и правовые принципы, имеющие конституционный ранг. С другой стороны, думается, что это понятие нельзя отождествлять с понятием «*ordre public*», используемом в германском праве (в связи с пунктом 3 статьи 93 см.: К. Прост/А. Шлунк. В: О. Триффтерер (издатель). Комментарий к Римскому статуту (1999 г.). Статья 93, № 30 и след. [К. Prost/A. Schlunck, in: O. Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute (1999)*, Artikel 93, Rn. 30 ff.]).

2. Пункт 4 статьи 93 Статута.

Государство-участник может отказать в просьбе о помощи, полностью или частично, только в том случае, если просьба Суда касается предъявления каких-либо документов или раскрытия доказательств, которые имеют отношение к его национальной безопасности. Сперва, однако, должны состояться предусмотренные статьей 72 (в частности, пунктами 5 и 6) консультации, чтобы, при необходимости, разрешить такой вопрос путем изменения и уточнения условий и т. п. оказания правовой помощи.

3. Пункт 5 статьи 93 Статута.

Далее, Статут учитывает, что широкий характер подпункта (l) пункта 1 статьи 93 Статута может привести к трудностям при совершении «нового» действия правовой помощи (то есть действия, которое в прошлом отсутствовало в сношениях запрашиваемого государства по правовой помощи).

В этих случаях также необходимо провести консультации с Судом; прежде чем отказать в просьбе о помощи, запрашиваемое государство рассматривает вопрос о том, может ли помощь быть предоставлена на конкретно определенных условиях или же она может быть предоставлена в более позднее время или каким-либо иным образом, при этом подразумевается, что, если Суд принимает помощь на каких-то условиях, Суд должен соблюдать их (пункт 5 статьи 93). Если такой вопрос не может быть решен, то тогда возможен отказ в просьбе о помощи.

В случае отказа в просьбе о помощи (пункт 4 статьи 93 или пункт 5 статьи 93) запрашиваемое государство незамедлительно информирует Суд о причинах такого отказа; пункт 6 статьи 93.

4. Подпункт (b) пункта 9 статьи 93 Статута.

Если, однако, просьба Суда касается информации, имущества или лиц, подпадающих под контроль третьего государства либо межгосударственной или надгосударственной организации согласно какому-либо международному соглашению, то первоначально запрашиваемое государство информирует об этом Суд, чтобы Суд мог направить свою просьбу третьему государству либо организации. Исполнение просьбы может быть отсрочено ввиду его фактической невозможности; в данном случае не требуется прямого отказа в просьбе. Между подпунктом (b) и подпунктом (a) пункта 9 не существует внутренней связи.

5. Пункт 1 статьи 94 Статута.

Если немедленное исполнение просьбы может помешать ведущемуся внутригосударственному уголовному делу, отличному от дела, к которому относится просьба, запрашиваемое государство может отсрочить исполнение этой просьбы

при наличии предпосылок, предусмотренных пунктом 1 статьи 94, на срок, необходимый для завершения национального уголовного дела. В этой связи необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 2 статьи 94 Прокурор может требовать принятия мер для сохранения доказательств.

6. Статья 95 Статута.

В соответствии с этой нормой запрашиваемое государство может отсрочить исполнение просьбы до вынесения Судом решения в случаях, когда Суд рассматривает протест в отношении приемлемости дела в соответствии со статьей 18 или 19. В таком случае Суд, однако, может издать распоряжение о продолжении Прокурором сбора доказательств (в целях их сохранения) несмотря на отсутствие решения по протесту в отношении приемлемости дела, принесенного в соответствии со статьей 18 или 19 Статута.

Проект извлекает выводы из этих возможностей для отказа или отсрочки, предусмотренных Статутом, и определяет, что в указанных случаях исполнение просьбы об оказании правовой помощи может быть отсрочено до тех пор, пока не будет определена дальнейшая процедура в отношении просьбы согласно соответствующим положениям Статута.

Таким образом, данная норма по своей функции соответствует § 73 IRG.

Проект не предусматривает для сферы сношений с Судом по передаче нормы, соответствующей § 48, так как Статут не содержит регулирований для сферы передачи, аналогичных положениям, указанным в § 48. §§ 3 и 4 предусматривают возможность отсрочки только для случая, указанного в пункте 2 статьи 89 (обращение преследуемого в национальный суд с протестом на основе принципа «ne bis in idem»), а также для определенных случаев коллидирующих просьб, указанных в статье 90.

Если в ходе будущих сношений с Судом по правовой помощи окажется, что германское право не допускает определенных действий правовой помощи, то тогда потребуется подумать об изменении внутригосударственного законодательства, чтобы обеспечить выполнение обязательств, вытекающих из Статута. Цель Проекта состоит в том, чтобы изначально предотвратить возникновение в отношениях с Судом потенциальных конфликтов, могущих результировать из сегодняшнего законодательства (например, через нормы о защите свидетелей и жертв, § 56, или нормы, регулирующие наложение ареста на имущество, пункт 4 § 52).

§ 49 (Подсудность).

Данная норма, которая не имеет аналога в IRG, регулирует в пунктах 1 и 2 общую территориальную компетенцию прокуратур и судов, если они действуют в рамках малой правовой помощи, причем независимо от вида испрашиваемого действия правовой помощи. IRG не предусматривает такого общего определения подсудности. В прошлом это обстоятельство в сфере сношений по правовой помощи с иностранными государствами, в первую же очередь в рамках сотрудничества с Международным трибуналом по бывшей Югославии, давало неудовлетворительные результаты, ввиду чего было сочтено необходимым разработать соответствующую норму, по крайней мере, для сферы сотрудничества с Международным уголовным судом. Специальные нормы, регулирующие предметную и территориальную компетенцию, содержатся в пункте 3 и предложении 3 пункта 4.

Пункт 1 регулирует территориальную компетенцию прокуратуры под тремя аспектами:

Предложение 1 определяет общую территориальную компетенцию прокуратуры, в округе которой должно быть совершено действие правовой помощи. Эта общая территориальная компетенция имеет приоритет перед, например, иными по содержанию положениями о компетенции в процедурных нормах, применимых через § 72.

Предложение 2 предусматривает сосредоточение компетенций по соображениям процедурной экономии. Если бы в соответствии с предложением 1 была налицо компетенция нескольких органов, то тогда, согласно предложению 2, компетентен только тот орган, в производстве которого впервые находилось соответствующее дело. Данная норма сформулирована по образцу пункта 1 § 7.

По аналогии с нормами для сферы передачи, транзита и принятия исполнения наказания, **предложение 3** определяет временную субсидиарную компетенцию компетентной в предметном отношении прокуратуры по местонахождению Федерального правительства до тех пор, пока не будет определена компетенция в соответствии с предложением 1 или предложением 2.

Через **пункт 2** нормы пункта 1 также применяются к судам, если они оказывают правовую помощь.

Без этих норм была бы налицо фактическая невозможность исполнения просьбы Суда, например, о наложении ареста на суммы, находящиеся на счетах лица, обвиняемого Судом, если нет информации о том, в каких банках ведутся возможные счета.

Это – следствие того, что банки, как правило, дают информацию по счетам только в случае представления соответствующих судебных постановлений о наложении ареста. Если же ввиду отсутствия территориального аспекта не дана компетенция определенного суда, то такое постановление не может быть получено.

Возможная альтернатива состояла в определении компетенции Федеральным верховным судом – по аналогии с пунктом 3 § 14 IRG, однако это решение носило бы более сложный характер, чем данная норма; она привела бы к дополнительной, излишней работе для Федерального верховного суда.

Преимущество предусмотренной Проектом субсидиарной компетенции по местонахождению Федерального правительства состоит в том, что компетенция налицо в любом случае, чем обеспечиваются немедленные действия по просьбе. Для того, чтобы не перегружать компетентный орган по местонахождению Федерального правительства, эта альтернативная компетенция является только временной, как это имеет место в случае передачи и принятия исполнения наказания.

В соответствии с концепцией Проекта, для которой характерно сосредоточение предметных компетенций в судах, наработавших наибольший опыт в области оказания правовой помощи, **предложение 1 пункта 3** предусматривает предметную компетенцию высшего земельного суда в отношении необходимых судебных мер в рамках перечисленных действий правовой помощи (наложение ареста и обыск, пункты 1 и 2 § 52, арест имущества, пункт 4 § 52, решения об аресте в случае временного принятия, пункт 2 § 55, и о доставке, пункт 6 § 55, а также контроль над телекоммуникациями, пункт 1 § 59, оперативная мера (слежка), пункт 2 § 59, и, в виде исключения, принятие судебного решения о допустимости согласно предложению 1 пункта 2 § 50 в связи с просьбами о выдаче). Кроме того, в пользу этого подхода также свидетельствовало уже приводившееся в обосновании § 19 соображение, что просьбам Суда часто будет присуще особое политическое значение.

Общее определение территориальной компетенции, предусмотренное пунктом 1, не может применяться к временному принятию и к доставке; поэтому **предложения 2 и 3** содержат нормы о компетенции, «сшитые индивидуально» для этих действий правовой помощи.

Предложение 2 не предусматривает в качестве исходной точки для определения территориальной компетенции место передачи преследуемого (как это имеет место, например, в случае пункта 2 § 36), а место, в котором исполняются назначенные в германском разбирательстве следственный арест или заключение

(как мера наказания) либо меры исправления и безопасности, связанные с лишением свободы. Компетентная прокуратура при высшем земельном суде будет согласовывать свои действия соответственно с судами и органами исполнения наказания, участвующими в германском разбирательстве.

В отличие от этого, **предложение 3** отсылает в связи с доставкой к нормам, регулирующим компетенцию в процедуре транзита, пункты 2 и 3 § 36. Данный подход, взятый из IRG, был сочтен оптимальным ввиду сравнимости этих процессов – разным является только статус лица, транспортируемого по территории Федеративной Республики Германия, в разбирательстве в Суде (в случае транзита разбирательство в Суде ведется в отношении этого лица, а в случае доставки – в отношении другого лица).

Предложение 1 пункта 4 регулирует предметную компетенцию генеральной прокуратуры по аналогии с компетенцией высшего земельного суда; как в случае процедуры передачи, так и в этом случае она осуществляет подготовку решений высшего земельного суда и предпринимает шаги, необходимые для исполнения судебных решений. Эта «акцессорная» (дополнительная) компетенция также включает подготовку решения высшего земельного суда в соответствии с предложением 2 пункта 1 § 50.

Предложение 2 определяет первичную предметную компетенцию прокуратуры при высшем земельном суде для случая временной передачи в соответствии с § 54, так как высший земельный суд не участвует в этой процедуре, а также в отношении подготовки решения санкционирующего органа о выдаче предметов и проведения санкционированной выдачи. По своему содержанию данная норма соответствует предложению 1 пункта 3 § 65 IRG, однако она сформулирована более определенно, чтобы обеспечить четкое разграничение (первичной) компетенции в отношении подготовки решения о санкционировании от (производной) компетенции в отношении решения высшего земельного суда в соответствии с предложением 2 пункта 1 § 50.

Предложение 3 определяет территориальную компетенцию генеральной прокуратуры для случая временной передачи в соответствии с § 54 (прокуратура при высшем земельном суде, в округе которого отбывается наказание в виде лишения свободы). Генеральная прокуратура будет согласовывать свои действия соответственно с судами и органами, участвующими в германском разбирательстве (к отсутствующей необходимости в судебном решении в случае временной передачи см. обоснование предложения 1 пункта 1 § 50).

§ 50 (Судебное решение).

Зафиксированная в предложении 1 пункта 3 § 47 компетенция санкционирующего органа по принятию решений в отношении соответствующих правовых предпосылок испрашиваемого действия не может действовать без ограничений, если оказание правовой помощи отнесено к компетенции суда. В этих случаях независимость суда требует, чтобы санкционирующий орган учитывал его возможные сомнения в отношении наличия предпосылок для оказания правовой помощи.

С другой стороны, IRG не предусматривает общей судебной процедуры принятия решения о допустимости иной правовой помощи. Этой концепции также следует Проект в части иных сношений с Судом по правовой помощи, так как не существует ни практической, ни юридической необходимости в общем введении двухинстанционной процедуры в отношении всех действий правовой помощи, возможных в соответствии с Частью пятой IRG.

Проект следует систематике IRG также в том, что высший земельный суд должен рассматривать наличие предпосылок для совершения действия правовой помощи, если об этом просит другой суд, к компетенции которого отнесено совершение действия правовой помощи через отсылку в § 72 в соответствии с положениями УПК, и который сомневается в наличии соответствующих предпосылок. Эта проверка также проводится по ходатайству генеральной прокуратуры и лица, которое заявляет, что выдача предметов может нарушить его права (пункты 3 и 4).

Из того обстоятельства, что Проект интегрирует высший земельный суд в сферу иной правовой помощи более плотно, чем это имеет место в IRG для его сферы, относя к его компетенции необходимые меры в связи с наложением ареста и обыском, арестом имущества, временным принятием, доставкой, контролем над телекоммуникациями и оперативными мерами (слежкой), однако, результирует ряд особенностей в отношении «рассмотрения допустимости» указанных мер, урегулированных в пункте 1.

Далее, Проект в прямой форме предусматривает невозможность обжалования решений высшего земельного суда для иной правовой помощи как в отношении первичных распоряжений о мерах в соответствии с пунктом 1, так и в отношении судебных решений в соответствии с пунктом 3. Невозможность обжалования соответствующих решений высшего земельного суда в сфере межгосударственной правовой помощи подтверждается судебной практикой и значительной частью литературы (Шомбург/Лагодни-Лагодни. Международная

правовая помощь. Закон об оказании международной правовой помощи по уголовным делам. § 61, № 38; Вилькитцки. Комментарий к Закону об оказании международной правовой помощи. § 61, № 25. Указанные источники, а также указанные там дополнительные источники [Schomburg/Lagodny-Lagodny, Internationale Rechtshilfe, IRG, § 61 Rn. 38; Wilkitzki, IRG-K § 61 Rn. 25, a. a. O, jeweils m. w. N.]

Предложение 1 пункта 1 определяет, что санкционирование правовой помощи возможно только тогда, если высший земельный суд до этого распорядился о проведении мер, необходимых для совершения соответствующих действий, если таковыми являются наложение ареста и обыск, арест имущества, временное принятие, доставка, контроль над телекоммуникациями или оперативная мера.

Данная норма, сознательно сформулированная по аналогии с § 6, не влечет нового судебного решения о допустимости указанных действий правовой помощи, которые также существуют в сфере межгосударственных сношений по правовой помощи (за исключением ареста имущества, который отсутствует в этой сфере). В соответствии с IRG для совершения соответствующих действий правовой помощи также требуются судебные решения (см. пункт 3 § 63, пункт 4 § 64 через пункт 1 § 44 IRG, § 77 IRG через пункт 1 § 98, пункт 1 § 100b, пункт 1 § 100d, пункт 1 § 105 УПК).

В соответствии с предложением 1 пункта 1 § 61 IRG суд, к компетенции которого отнесено совершение действия правовой помощи (как правило, участковый суд), должен обратиться в высший земельный суд, если он считает, что предпосылки для оказания правовой помощи отсутствуют. Следовательно, суд, совершающий действие правовой помощи, всегда должен рассмотреть вопрос о наличии предпосылок для ее оказания. Это обстоятельство не всегда однозначно налицо, так как в случае утвердительного ответа на вопрос о наличии предпосылок не выносится формальное решение, как это, например, имеет место в случае положительного решения о допустимости в процедуре выдачи.

Проект придерживается этого подхода в сфере сотрудничества с Судом; результатом сосредоточения в указанных случаях решений в отношении совершения действия правовой помощи в высшем земельном суде является только отказ от формально самостоятельной процедуры принятия решения о допустимости в случае, если (высший земельный) суд имеет сомнения в отношении наличия предпосылок для оказания судебной помощи. Проект не предусматривает новых судебных решений о допустимости. В отношении указанных действий правовой помощи высший земельный суд одновременно с решением о проведении мер принимает решение (во всяком случае, инцидентно) по вопросу о допустимости

соответствующих мер, поэтому в данном случае можно обойтись без права генеральной прокуратуры подавать ходатайства (заявления), предусмотренного альтернативой 1 предложения 2 пункта 1 § 61 IRG.

Хронологическая последовательность (сначала судебное решение, затем решение о санкционировании) носит обязательный характер, чтобы не допустить санкционирования перед судебным решением по вопросу о наличии предпосылок для совершения действия правовой помощи.

Не существует необходимости в введении судебной проверки наличия предпосылок для оказания правовой помощи в отношении временного принятия в соответствии с § 54, так как временное принятие возможно только с согласия передаваемого лица (см. подпункт 1 предложения 1 пункта 1 § 54).

Предложение 2 регулирует, когда высший земельный суд принимает решение о допустимости выдачи предметов. Таким образом, функция данной нормы соответствует предложению 2 через предложение 1 пункта 1 § 61 IRG для выдачи в соответствии с § 66 IRG в межгосударственной сфере.

Ввиду того, что Проект не предусматривает новых, по сравнению с IRG, процедур принятия решения о допустимости для иной правовой помощи, судебное решение о допустимости принимается – по аналогии с § 61 IRG – только в случае, если об этом ходатайствует генеральная прокуратура или лицо, права которого могут быть ущемлены выдачей (которая в данный момент еще не состоялась).

По аналогии с IRG Проект не предусматривает компетенции высшего земельного суда по принятию соответствующих решений. Однако высший земельный суд может инцидентно рассмотреть вопрос о выдаче, если он действует как орган, оказывающий помощь, в рамках действия, предшествующего выдаче, например, в связи с решением о наложении ареста. Это также соответствует систематике IRG.

Право лица на подачу ходатайства, которое в случае § 51 заявляет, что в результате выдачи будут ущемлены его права, соответствует регулированию в сфере сношений по правовой помощи с иностранными государствами. Практика этой правовой помощи показала, что не существует потребности в более широкой, общей возможности обращения в суд, поэтому для области сотрудничества с Судом также не предполагается вводить такое общее право на подачу ходатайств, отделенное от ситуации выдачи предметов.

Предложение 3 фиксирует принцип невозможности обжалования решений высшего земельного суда для сферы иной правовой помощи. Это обстоятельство

обусловлено систематикой Проекта (см. предложение 2 пункта 1 § 7, предложение 2 пункта 1 § 36 через предложение 2 пункта 1 § 7, предложение 1 пункта 4 § 46), а также соображением, что в связи с более значительной по последствиям передачей не имеет смысла не предусматривать по указанным в соответствующих нормах основаниям возможность для обжалования решений – и в то же самое время предусматривать такую возможность в связи с менее значительными случаями иной правовой помощи. В этом нет необходимости также ввиду возможности обращения в Федеральный верховный суд (предложение 1 пункта 2) и возможности нового решения высшего земельного суда в соответствии с предложением 2 пункта 2.

В соответствии с **предложением 1 пункта 2** для процедуры соответственно действуют положения Части второй о решении высшего земельного суда о допустимости передачи (за исключением пункта 1 § 20 и пунктов 2 и 3 § 21), о форме решения, о праве выбора правозаступника (за исключением положений, касающихся судебного назначения правозаступника), а также о возможности обращения в Федеральный верховный суд.

Предложение 2 определяет соответствующую применимость пунктов 1, 2 и 4 § 23 в отношении нового решения о допустимости. При разработке этой нормы было учтено, что лицо, являющееся адресатом ареста имущества, как правило, не будет иметь возможности ходатайствовать в соответствии с предложением 2 пункта 1 о судебной проверке, так как цель ареста имущества состоит не в обеспечении выдачи арестованных предметов, а в предотвращении побега. Учитывая последствия ареста имущества, его адресату, однако, необходимо предоставить возможность для изложения суду своей точки зрения на этот вопрос. Это же соображение – возможные последствия меры – образует основу для права адресата ареста имущества на подачу соответствующего ходатайства. Так как в большинстве случаев заслушивание такого лица перед изданием распоряжения о наложении ареста или об аресте имущества будет нецелесообразным, то выбор состоялся в пользу нового решения высшего земельного суда по ходатайству адресата ареста имущества, которое возможно независимо от предпосылок пунктов 1 и 2 § 23. Таким образом, в частности, обеспечивается соблюдение права быть заслушанным в суде.

Пункт 3: Так как Проект предусматривает совершение высшим земельным судом только действий правовой помощи, в прямой форме указанных в пункте 3 § 49, то для случаев, в которых суд, оказывающий помощь, определяется через § 72 в соответствии с нормами, действующими для внутригосударственной процедуры в отношении конкретного действия правовой помощи (которыми, как правило, являются положения УПК об участковом суде), требовалось сформулировать норму,

соответствующую в этом отношении § 61 и одновременно учитывающую отклонения Проекта от положений IRG.

Это обстоятельство обусловлено соображением, что суд, компетентный оказывать правовую помощь, часто не будет располагать достаточно глубоким опытом в области специальных вопросов сотрудничества с Судом по уголовным делам, имеющим в этой связи решающее значение. Поэтому **предложение 1** определяет, что в случае, если суд считает, что предпосылки для оказания испрашиваемой у него правовой помощи отсутствуют, то он обосновывает свое мнение и просит высший земельный суд принять решение по этому вопросу. Эта обязанность обращения в высший земельный суд аналогична обязанности, предусмотренной § 33. Кроме того, суд может еще до этого проинформировать о своих сомнениях санкционирующий орган, чтобы своевременно обеспечить консультации этого органа с Судом, требующиеся в таком случае в соответствии со статьей 79 (см. также пункт 3 § 68). Это же действует, если высший земельный суд в качестве органа, оказывающего помощь, принимает решение в соответствии с пунктом 1.

Компетенция высшего земельного суда была определена по аналогии с IRG по тем же причинам, которые и в остальном свидетельствуют в пользу его участия в соответствующих процедурах, предусмотренного Проектом: уже на сегодня он располагает самым большим опытом в области международного сотрудничества по уголовным делам, понимаемого в широком смысле.

В соответствии с **предложением 2** высший земельный суд компетентен принимать решения по предпосылкам правовой помощи и тогда, когда об этом ходатайствует генеральная прокуратура.

Эта система, которая зарекомендовала себя в сфере сношений по правовой помощи с иностранными государствами, также должна быть положена в основу сотрудничества с Судом. Участие прокуратуры при высшем земельном суде в процедуре обусловлено соображением, что она, будучи компетентной и опытной в области международной правовой помощи, в целом может наиболее хорошо оценить, обещает ли быть успешным обращение в суд.

Это также действует в отношении уголовных дел, которые сопряжены с вопросами, лежащими за пределами уголовного права. В виду имеются случаи, когда орган, подчиненный другому министерству, должен не только участвовать в оказании правовой помощи, но когда оказание такой помощи полностью отнесено к его компетенции. В таких случаях компетентные органы, оказывающие помощь, органы, проверяющие наличие предпосылок, и санкционирующие органы

располагают такими же возможностями, как органы юстиции, чтобы получить через генеральную прокуратуру решение высшего земельного суда, если налицо различные мнения по предпосылкам для оказания правовой помощи.

Однако Проект не предусматривает формальной обязанности генеральной прокуратуры исполнить желание органа, оказывающего помощь, по обращению в суд – ввиду общего юридического статуса, занимаемого прокуратурой при высшем земельном суде также в процедуре в соответствии с предложением 2 (§ 72 через Главу 10 Закона о судеустройстве). Необходимость в такой обязанности или отдельном праве органа, оказывающего помощь, на обращение в высший земельный суд отсутствует и потому, что повод для обращения в суд может состоять только в разной оценке предпосылок правовой помощи органами одного и того же министерства, а не в нарушении прав «государственной властью» в смысле предложения 1 части 4 статьи 19 Основного закона, обосновывающем право «третьего лица» обратиться в суд.

Предложение 3 определяет, что правовая помощь не может быть санкционирована, если высший земельный суд решил, что ее предпосылки отсутствуют. В отличие от этого, положительное решение высшего земельного суда не имеет обязательного действия. Отличие от предложения 1 пункта 1 состоит в том, что в указанных в этой норме случаях положительное решение высшего земельного суда является предпосылкой для санкционирования правовой помощи, в то время как данная норма лишь требует отсутствия отрицательного решения высшего земельного суда.

Предложение 4 определяет, что решения высшего земельного суда по предпосылкам правовой помощи являются обязательными для судов и органов, компетентных оказывать правовую помощь (см. пункт 3 § 47). Это значит, что соответствующие суды и органы не могут издавать распоряжения или принимать решения, по своему содержанию противоречащие решениям высшего земельного суда, или должны отменять такие распоряжения и решения, принятые ранее.

Пункт 4 соответствует пункту 2 с тем отклонением, что можно было отказаться от положений о новом решении по ходатайству лица, являющегося адресатом наложения ареста или ареста имущества. Определяемое предложением 1 соответствующее действие § 33 означает, что генеральный прокурор или Генеральный федеральный прокурор могут обеспечить решение правового вопроса Федеральным верховным судом также в случае, если соответствующее дело не находится на рассмотрении высшего земельного суда. В остальном отсылаем к обоснованию пункта 2.

§ 51 (Выдача предметов).

Данная норма, которая является аналогом § 66 IRG, регулирует только выдачу предметов, которая не имеет отношения к передаче. Если налицо просьба о передаче, то тогда выдача определяется § 29. Положения § 51, в общем и целом, аналогичны положениям § 29:

С одной стороны, в случае § 51, в отличие от § 29, всегда должна быть налицо формальная просьба о выдаче; в материальном плане, однако, **подпункт 1 пункта 1** соответствует норме подпункта 1 пункта 1 § 30. Далее, надлежит учитывать пункт 3 § 58. В соответствии с этой нормой предметы не передаются (до определенного времени), если они содержат информацию, которая была предоставлена иностранным государством или международной организацией с просьбой о соблюдении ее конфиденциальности (подробности см. в обосновании пункта 3 § 58).

Подпункт 2 по своему содержанию также соответствует подпункту 2 пункта 1 § 29; при формулировке данной нормы, однако, требовалось учесть, что основу просьбы Суда об оказании иной правовой помощи не обязательно должно составлять текущее уголовное разбирательство (см. пункт 2 § 47 и его обоснование).

Подпункт 2 пункта 1 также распространяется на предметы, которые могут подпадать под действие распоряжения о конфискации в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 статьи 77 Статута. Отличие от § 43 состоит в том, что выдача предметов в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 § 51 является иной правовой помощью, но не исполнением распоряжения о конфискации в соответствии со статьей 109 Статута. При необходимости потребуются истолковать просьбу Суда и определить, нацелена ли она на «простую» выдачу предметов или же на исполнение распоряжения о конфискации. В данной связи достаточно возможности получения добычи или ее суррогатов в результате деяния, подпадающего под юрисдикцию Суда. Это соответствует практике высших судебных инстанций по § 66 IRG.

Подпункт 1 пункта 2 определяет, что просьба о выдаче должна сопровождаться распоряжением о наложении ареста, изданным компетентным органом Суда. Это формальное требование, которое в связи с изолированной выдачей предметов занимает место требований, предусмотренных § 5 для выдачи в связи с передачей, сформулировано по образцу альтернативы 1 подпункта 2 пункта 2 § 66 IRG. От формулировки, соответствующей альтернативе 2 подпункта 2 пункта

2 § 66 IRG, в соответствии с которой требуется дополнительное заявление о допустимости наложения ареста на предметы в случае их нахождения в запрашиваемом государстве, можно было отказаться, так как Суд, например, в соответствии с подпунктом (а) пункта 3 статьи 57 Статута, имеет право издавать распоряжения о конфискации.

Распоряжению о конфискации равнозначно распоряжение Суда о «замораживании» предметов (к возможности издания Судом распоряжения о «замораживании» предметов см. подпункт (к) пункта 1 статьи 93 Статута). Как наложение ареста в смысле германского уголовно-процессуального права, так и происходящее из американского права понятие «замораживания» предметов нацелено на изъятие предмета для его дальнейшего использования в уголовном разбирательстве. Ввиду того, что различия между этими двумя понятиями невелики, «распоряжение о замораживании» может быть приравнено к распоряжению о наложении ареста.

Еще одна предпосылка, предусмотренная **подпунктом 2 пункта 2**, состоит в том, что должны соблюдаться права третьих лиц в отношении соответствующих предметов; такие права, однако, имеют значение лишь в том объеме, в котором речь идет о защите в связи с выдачей предметов Суду. Данная норма созвучна Статуту, который также защищает права третьих лиц (см., например, подпункт (b) пункта 2 статьи 77, согласно которому распоряжение о конфискации издается «без ущерба для прав bona fide третьих сторон»). В соответствии с дальнейшей формулировкой данной нормы, однако, в случае существования прав третьих лиц возможна выдача предметов на условиях, если будет обеспечено немедленное возвращение таких предметов Судом в случае соответствующего требования. В отличие от этого выдача в рамках процедуры правовой помощи по исполнению наказаний Суда в соответствии с предложением 2 пункта 3 § 44 не сопровождается условиями, так как такое исполнение, согласно Статуту, осуществляется безоговорочно.

От требования взаимной наказуемости, предусмотренного подпунктом 1 пункта 2 § 66 IRG в связи с выдачей предметов для сферы сотрудничества с иностранными государствами по уголовным делам, можно было отказаться, так как Суд может действовать и подавать просьбы только в связи с деяниями, подпадающими под его юрисдикцию, а эти деяния без исключения также наказуемы в Германии.

Подготовка решения санкционирующего органа отнесена к компетенции генеральной прокуратуры (см. предложение 2 пункта 4 § 49), территориальная

компетенция которой вытекает из общей нормы пункта 1 § 49. Если, в виде исключения, решение о допустимости выдачи принимает высший земельный суд, то она также осуществляет подготовку его решения, предложение 1 пункта 4 § 49 через предложение 1 пункта 3 § 49 .

Пункт 3, не имеющий аналога в IRG, определяет, что в случае, если подлежащие выдаче предметы содержат личные данные преследуемого, при выдаче следует указать, что такие данные могут использоваться только для выполнения Судом возложенного на него мандата.

Данная норма обеспечивает баланс между заинтересованностью отдельного индивидуума в защите от передачи касающихся его личных данных в рамках выдачи предметов и заданием Суда, состоящим в эффективном преследовании тяжелейших уголовно-наказуемых деяний. Ее адресат – орган, компетентный в соответствии с пунктом 1 § 68, который должен обеспечить использование данных в соответствии с их предназначением.

§ 52 (Наложение ареста и обыск, арест имущества).

Данная норма, пункты 1 – 3 которой сформулированы по аналогии с § 67 IRG, определяет предпосылки, при наличии которых допускаются наложение ареста и обыск в целях обеспечения выдачи предметов, а также совершения иных действий правовой помощи.

Предложение 1 пункта 1 регулирует обеспечение (изъятие) и наложение ареста на предметы в целях их выдачи. Данная норма отчасти соответствует пункту 1 § 30, однако она носит более широкий характер.

Как в случае пункта 1 § 30, так и в данном случае успех обеспечительных мер может зависеть от немедленного изъятия соответствующих предметов. Поэтому допускается наложение ареста на предметы или их иное обеспечение еще перед получением просьбы о выдаче. Так как на этой стадии первого доступа к предметам невозможно проверить наличие предпосылок допустимости выдачи, то достаточно того, что выдача изымаемых предметов является потенциально возможной.

Предложение 2 обеспечивает производство обыска в целях изъятия или наложения ареста.

В соответствии с **пунктом 2** наложение ареста на предметы (**предложение 1**) и нацеленный на него обыск (**предложение 2**) подчинены предпосылкам подпункта 1 пункта 1 § 51 также в том случае, если, с одной стороны, выдача предметов Суду не представляется возможной, но, с другой стороны, эти меры

необходимы для исполнения просьбы, нацеленной на другое действие правовой помощи. Например, наложение ареста может быть необходимым в случае, если Суд просит о предоставлении сведений из письменных документов, находящихся у частных лиц, которые не желают предоставить их во временное распоряжение органа, оказывающего помощь. Однако арест может накладываться только на предметы, которые могут иметь значение как доказательства в разбирательстве в Суде (подпункт 1 пункта 1 § 51). В таких случаях не требуется наличия распоряжения Суда о наложении ареста в смысле подпункта 1 пункта 2 § 51.

Компетенции высшего земельного суда определяются в соответствии с предложением 1 пункта 3 § 49 (предметная компетенция) и пунктом 2 через пункт 1 § 49 (территориальная компетенция).

Пункт 3 обосновывает – по аналогии с пунктом 3 § 30 – компетенцию всех прокуратур и их вспомогательных чиновников для наложения ареста в соответствии с пунктами 1 и 2 в неотложных случаях. Это – адекватное решение проблем, которые могут возникать в связи с пространственной отдаленностью высшего земельного суда от места нахождения соответствующих предметов.

Процедура, которую необходимо соблюдать при наложении ареста, определяется Уголовно-процессуальным кодексом; в частности, должны соблюдаться нормы УПК о распоряжениях в случае неотложности действий и их судебском утверждении. Это обеспечивает ссылка на положения Уголовно-процессуального кодекса.

Пункт 4, не имеющий аналога в IRG, кроме того, обеспечивает наложение ареста или изъятие имущественных объектов, которые преследуемый может использовать для того, чтобы уклониться от уголовного преследования Судом, от исполнения назначенного им наказания в виде лишения свободы или от процедуры передачи по просьбе Суда. Данная норма основывается на опыте, наработанном в области сношений по правовой помощи с Международным трибуналом по бывшей Югославии.

Международный трибунал по бывшей Югославии просил об аресте и передаче ряда лиц, которых он объявил в розыск, и одновременно обратился к государствам-членам ООН с просьбой о «замораживании» имущественных объектов, которые могли использоваться разыскиваемыми лицами для уклонения от уголовного преследования. Ввиду отсутствия однозначной правовой основы исполнение этой просьбы вызвало серьезные проблемы.

Данная норма, являющаяся однозначной правовой основой, обеспечит избежание аналогичных проблем в связи с соответствующими просьбами Суда,

предусмотренными пунктом 1 статьи 93 Статута, которые обязательно будут иметь место.

Через отсылки в JStGHG и RStGHG (см. статьи 8 и 9) к данной норме, кроме того, также будет обеспечено исполнение соответствующих просьб международных уголовных судов, учреждаемых ad hoc в будущем.

Введение этого элемента, нового для международного сотрудничества по уголовным делам (для германских властей), не вызывает проблем также потому, что в сфере национального уголовного преследования уже существует инструмент в форме § 443 УПК, который, при соблюдении указанных в этой норме предпосылок, также обеспечивает наложение ареста на имущественные объекты в целях обеспечения проведения уголовного разбирательства. Поэтому Проект очень тесно ориентируется на текст указанной нормы УПК. Ввиду особенностей, вытекающих из Статута, в данном случае нельзя было ограничиться «простой» отсылкой к этой норме.

Наложение ареста на имущество или на часть имущества преследуемого, которое находится в Германии, в соответствии с **предложениями 1 и 2** возможно при наличии нижеследующих предпосылок:

- просьба Суда,
- утвержденное обвинение (статья 61 Статута) или ордер на арест (статья 58 Статута) за деяние в соответствии со статьей 5 Статута,
- наличие возможности, что преследуемый использует подлежащие аресту имущественные объекты, чтобы уклониться от уголовного преследования Судом, от исполнения назначенного Судом наказания или от исполнения просьбы Суда о передаче,
- наличие распоряжения Суда о наложении ареста или о замораживании (предложение 2 через подпункт 1 пункта 2 § 51).

Наличие распоряжения Суда о наложении ареста или о замораживании в смысле подпункта 1 пункта 2 § 51 необходимо, чтобы не было сомнений относительно того, что Суд также просит, при необходимости, о принудительном изъятии соответствующих имущественных объектов.

По основаниям соразмерности – в частности, с учетом потенциально масштабных последствий наложения ареста – эти меры возможны лишь на стадии, на которой было подтверждено подозрение против преследуемого; это соответствует § 443 УПК. В качестве исходных точек были определены утверждение обвинения и издание ордера на арест. Подчеркиваем, что арест имущества

допускается только в связи с преступлениями в соответствии со статьей 5 Статута, но не в случае – ввиду несравнимой тяжести деяний – уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных статьей 70 Статута. Ввиду того обстоятельства, что преступления, предусмотренные статьей 5, без исключения являются самыми тяжкими нарушениями международного гуманитарного права (общий знаменатель, к которому смогли прийти государства в Риме), а также под аспектом соразмерности не требуется включать в данную норму или исключать из нее отдельные военные преступления.

Ответ на вопрос о возможном использовании имущественных объектов в целях уклонения от уголовного преследования Судом будет звучать, как правило, утвердительно, если имущественный объект можно «превратить в деньги», которые, в свою очередь, можно использовать для приобретения средств, обеспечивающих побег (авиабилеты, фальшивые документы, взятки и т. д.).

Характер этой меры таков, что Суд, как правило, не будет в состоянии указать в отдельности предметы, подлежащие аресту или изъятию – с его стороны поступит лишь общее описание или общая информация о таких предметах. Распоряжение о проведении такой меры может быть издано независимо от наличия предпосылок, предусмотренных подпунктом 1 или 2 пункта 1 § 51.

Компетенции высшего земельного суда определяются в соответствии с предложением 1 пункта 3 § 49 (предметная компетенция) и пунктом 2 через пункт 1 § 49 (территориальная компетенция).

Предложение 3: В целях обеспечения эффективности распоряжения его действие распространяется и на будущее время, так как под его действие также подпадает имущество, приобретаемое обвиняемым позднее. Это также соответствует § 443 УПК.

В соответствии с **предложением 4** в целях изъятия или наложения ареста также могут производиться обыски.

В связи с § 30 уже отмечалось, что Проект не предусматривает нормы о «финансовых оковах», чтобы не допускать автоматизма ввиду возможных последствий мер в соответствии с пунктом 4.

В формальном плане для данной нормы (это действует для § 52 в целом) не требуется, чтобы просьба имела форму отдельного документа, напротив, она может иметь форму элемента единой просьбы о передаче. Решающее значение имеет выражение воли Суда относительно осуществления меры в соответствии с пунктом 4 (с приложением необходимого распоряжения о наложении ареста).

На стороне правовых последствий предусмотрено усмотрение компетентных органов в отношении санкционирования и производства ареста. Исходя из обязательства всесторонне сотрудничать, предусмотренного Статутом, и стремления Федеративной Республики Германия обеспечить эффективную работу Суда, просьба Суда в смысле пункта 4, как правило, будет санкционироваться.

Предложение 1 пункта 5: В связи с наложением ареста в соответствии с пунктом 4 не предусматривается компетенция вспомогательных чиновников прокуратуры для неотложных случаев, предусмотренная пунктом 3. Издание распоряжения о (предварительном) наложении ареста и обыске в неотложных случаях отнесено к исключительной компетенции прокуратур, что также соответствует предложению 2 пункта 2 § 443 УПК.

Предложение 2 определяет, что предварительная мера в соответствии с предложением 1 утрачивает силу, если суд не утверждает ее в течение трех дней; в этом вопросе Проект следует норме УПК об аресте имущества.

Предложение 1 пункта 6 регулирует отмену ареста. Арест всегда отменяется, если об этом просит Суд; это отвечает соображению, что назначенная в порядке оказания правовой помощи (обременительная) мера не может сохранять силу, если орган, который первоначально просил о ее осуществлении, считает, что ее дальнейшее фактическое исполнение перестало быть необходимым. Однако, чтобы обеспечить соответствие такой меры принципу соразмерности также в ее хронологическом применении, распоряжение о наложении ареста отменяется в любом случае независимо от уведомления Суда, если суд, издавший соответствующее распоряжение, получает информацию об отмене ордера на арест или об окончании первоинстанционного производства по соответствующему делу в Суде. В момент отмены ордера на арест или окончания первоинстанционного производства исчезает необходимость в дальнейшем использовании инструмента «финансовых оков».

Проект сознательно использует в качестве решающей хронологической точки момент поступления (германскому) суду информации об отмене ордера на арест и окончании производства по делу, а не наступление этих событий как таковых, так как высший земельный суд не всегда будет располагать информацией об актуальном состоянии соответствующего дела в Суде. С другой стороны, нельзя было ограничиваться исключительно уведомлением Суда, так как это может повлечь правовую неопределенность ввиду неясных правовых последствий, которые могут наступить, например, в случае запоздания информации со стороны Суда.

Предложение 2 отсылает к положениям УПК об опубликовании распоряжения о наложении ареста и об отмене ареста; здесь можно было обойтись без дословной формулировки.

§ 53 (Личная явка свидетелей).

Пункт 1: Данная норма, источником которой является предложение 1 пункта 2 § 4 JStGHG, отклоняется от принципа, господствующего в сношениях по правовой помощи с иностранными государствами (см. статью 8 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г.). Этот принцип предусматривает, что вызов свидетелей и экспертов в иностранный суд не может обеспечиваться в запрашиваемом государстве посредством мер принуждения, а также, что могут использоваться лишь допустимые в соответствии с правом запрашиваемого государства меры принуждения в целях обеспечения допроса свидетеля или эксперта в запрашиваемом государстве в порядке оказания правовой помощи.

Проект предусматривает два вида вызовов, которые могут обеспечиваться посредством мер принуждения: с одной стороны, принудительное обеспечение вызова в германский суд в целях совершения действия правовой помощи этим судом, например, для допроса свидетеля или производства осмотра. Доставленный (в германский суд) свидетель может сослаться на предоставленные ему в соответствии со Статутом – через Правила процедуры и доказывания (см. В.И.2.) – и в соответствии с германским уголовно-процессуальным правом права, например, в случае допроса – на право на отказ от дачи показаний, предусмотренное 55 УПК, или на права отказа от дачи свидетельских показаний, предусмотренные § 52 и след. УПК.

С другой стороны, Проект предусматривает, что вызов свидетеля в местопребывания Суда также может обеспечиваться посредством мер принуждения, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом. В таком случае возможна доставка свидетеля на границу территории Федеративной Республики Германия (каковой также может являться иностранный летательный аппарат) и передача его сотрудникам Суда или указанным Судом компетентным властям иностранного государства, например, властям Нидерландов.

Ввиду отсутствия специальной компетенции сбор доказательств или издание распоряжений о применении административных мер отнесены к предметной компетенции определяемых на общих началах судов, оказывающих правовую помощь (участковые суды, § 72 Проекта через § 157 Закона о судоустройстве), или

органов, оказывающих правовую помощь (в случае, если не требуется судебного допроса).

Цель данного подхода – максимально «сократить» расстояния для свидетеля или лица, вызванного для получения доказательств. Во избежание дробления компетенций для предположительно небольшого числа случаев, в которых представляется возможным использование административных мер, Проект не предусматривает разграничения между компетенцией на издание распоряжений об административных мерах для сбора доказательств в германском органе и компетенцией на издание распоряжений об административных мерах для обеспечения вызова в Суд.

Территориальная компетенция определяется в соответствии с пунктами 1 и 2 § 49.

Предложение 1 пункта 2: В соответствии с правилом 74 Правил процедуры и доказывания при наличии указанных в этой норме предпосылок Суд может предоставить гарантии свидетелю, что его показания, которыми он сам себя изобличает, не будут использоваться прямо или косвенно против него (за исключением случаев, предусмотренных статьями 70 и 71 Статута). Однако, так как германское право не предусматривает такой гарантии, Суд должен вызвать свидетеля в свое местопребывания. Ввиду данной возможности Проект не предусматривает введения этого отсутствующего на сегодня в германском праве инструмента «гарантии неиспользования», источником которого является англо-американское обычное право [common law]. Однако то обстоятельство, что Суд предоставил соответствующую гарантию, а свидетель затем дал показания Суду (что он в таком случае обязан сделать), также должно учитываться в германском уголовном разбирательстве.

В этих целях Проект предусматривает запрет использования в германском разбирательстве доказательств в объеме гарантий, предоставленных Судом. Эта «дополнительная» мера необходима, чтобы обеспечить действенность гарантии Суда. В противном случае существует опасность, что ввиду угрожающего ему (на основании его показаний) национального уголовного преследования свидетель не будет давать показаний или будет давать ложные показания, что, в свою очередь, несовместимо со Статутом. Необходимость в данной защите, однако, отпадает, если лицо, допрошенное Судом, дает прямое согласие на использование его показаний, данных Суду, в германском уголовном разбирательстве.

Предложение 2: Из прав на отказ от дачи свидетельских показаний, предусмотренных §§ 52 – 53а УПК, Правила процедуры и доказывания

предусматривают такое право только для супруга(и), ребенка и родителей обвиняемого, подправило 1 правила 75 Правил процедуры и доказывания. В остальных случаях, в которых в соответствии с германским правом свидетель имеет право отказаться от дачи показаний, в Суде показания должны даваться в обязательном порядке.

Чтобы германские власти не получили возможности для обхода прав на отказ от дачи свидетельских показаний, существующих в германском праве, путем получения показаний в порядке правовой помощи, Проект для этого случая также предусматривает запрет использования доказательств: показания не могут использоваться в германском уголовном разбирательстве, если свидетель, с одной стороны, был обязан дать показания Суду, но, с другой стороны, в соответствии с германским правом он имел право отказаться от дачи свидетельских показаний и не дал прямого согласия на использование этих показаний.

§ 54 (Временная передача).

Данная норма основывается на подпункте (f) пункта 1 статьи 93 через статью 7 Статута, согласно которой Суд может просить о временной передаче лиц.

Ее аналогом в сношениях по правовой помощи с иностранными государствами является § 62 IRG. Передача – это понятие было выбрано сознательно, чтобы не путать его с предоставлением в распоряжение в соответствии с Частью второй Проекта (см. A.VI.2.b.) – Суду возможна в отношении лиц, содержащихся в Федеративной Республике Германия под арестом или в заключении, для получения доказательств в связи с осуществлением Судом расследований или уголовного преследования. Расследования или уголовное преследование, которым оказывается содействие посредством доставки арестанта или заключенного, не могут быть направлены против него, они должны осуществляться в отношении другого лица. Также допускается передача германских граждан.

Предложение 1 определяет круг лиц, которые могут передаваться в соответствии с данной нормой. Согласно данной норме, для этого недостаточно любой формы заключения по распоряжению государственных органов; напротив, предпосылку такой передачи образует уголовное наказание или мера исправления и безопасности, связанная с лишением свободы. С одной стороны, текст Статута также включает случай, когда лицо содержится в заключении под аспектом, например, предотвращения опасности полицейскими средствами [polizeiliche Gefahrenabwehr], или на основании земельного закона о помещении в медицинское

учреждение на принудительное лечение [Landesunterbringungsgesetz]. Подпункт (а)(i) пункта 7 статьи 93 Статута предусматривает, что лицо свободно дает свое осознанное согласие на такую передачу. Поэтому Проект не предусматривает для таких случаев возможности для передачи в целях содействия уголовному преследованию, тем более, что в данной связи очень трудно установить согласие в смысле процитированной выше нормы Статута и, соответственно, подпункта 1 данной нормы, имеющее правовое действие (к этой проблематике в отношении лиц, заключенных на уголовно-правовой основе, см. обоснование подпункта 1).

Проект предусматривает, что передача осуществляется в целях получения доказательств (то есть, в первую очередь, для проведения допросов, очных ставок, осмотров) или для другой цели. Это соответствует посылу вышеуказанного подпункта (а) пункта 7 статьи 93 Статута («для оказания другой помощи»). Например, производство осмотра возможно в случае, если Суд желает убедиться в фактических возможностях восприятия, которые лицо имело на месте совершения деяния в соответствии с его физическим состоянием.

Дальнейшие предпосылки допустимости временной передачи урегулированы в подпунктах 1 – 4.

Подпункт 1: Необходимость согласия лица на его временную передачу вытекает, как отмечалось выше, из самого Статута. Перед этим лицо получает разъяснение со стороны судьи, в данном случае – судьи участкового суда, в округе которого находится учреждение, в котором оно содержится. Его заявление заносится в протокол. Чтобы лицо при даче согласия могло оценить, какие последствия могут повлечь возможные нарушения пункта 1 статьи 70 и пункта 1 статьи 71 Статута, разъяснение обязательно должно включать и этот момент (см. подпункт 3). Проект исходит из того, что ввиду требования «свободного» согласия (в этой связи см. также обоснование предложения 1) должна производиться передача только таких лиц, содержащихся в уголовно-правовом заключении, которые в состоянии дать согласие, и в случае которых исключено согласие через нормы, регулирующие надзор с целью предотвращения дальнейших преступлений, например, в случае лиц, помещенных в психиатрическую больницу на основании § 63 УК. В конкретном случае эти вопросы можно будет решить путем проведения консультаций с Судом. Однако Проект не считает необходимым включение этих вопросов в текст Закона.

Подпункт 2: Далее, допустимость временной передачи зависит от того, что в конкретном случае нет оснований полагать, что передача нанесет ущерб национальному разбирательству. Эта предпосылка также созвучна Статуту,

подпункт (а)(ii) пункта 7 статьи 93 которого предусматривает, что запрашиваемое государство может согласиться на передачу с соблюдением таких условий, на которые это государство и Суд могут согласиться.

Далее, **подпункт 3** требует, чтобы соответствующему лицу гарантировалась так называемая «надежная охрана». Значение этого пункта может сказаться, в частности, в связи с уголовным разбирательством в отношении лица в Нидерландах как местопребывания Суда. Нельзя допускать, чтобы лицо, находящееся в Германии в уголовно-правовом заключении в связи с фактом, который совершенно не связан с предметом разбирательства в Суде, подвергалось опасности уголовного преследования, которой бы не существовало, если бы это лицо находилось на свободе.

От этого исключены, однако, меры в связи с уголовно-наказуемыми деяниями против отправления Судом правосудия в соответствии со статьей 70 Статута, которые включает назначение наказаний в виде лишения свободы и штрафа, а также меры (санкции) в соответствии со статьей 71 Статута за непозволительное поведение в Суде. Исключение применения данных мер создало бы для временно переданного Суду арестанта необоснованные привилегии по сравнению со свидетелем, явившимся в Суд добровольно. Поэтому разъяснение в соответствии с пунктом 1 обязательно должно включать и этот пункт.

Подпункт 4: Далее, должно гарантироваться, что после достижения цели временной передачи лицо будет немедленно возвращено германским властям. Вместе с тем, санкционирующий орган может требовать соблюдения определенного срока для возвращения. С другой стороны, данная норма не препятствует германским властям отказаться от возвращения в случае отмены или прекращения фактического исполнения национального основания ареста. В таких случаях Суд должен быть уведомлен о том, что германское основание ареста перестало существовать, и испрошен об отмене мер, ограничивающих свободу.

Невозможность отказаться от согласия в соответствии с **предложением 2** созвучна остальной систематике Проекта и служит правовой устойчивости.

Предложения 3 – 5: Нормы о зачете лишения свободы в связи с пребыванием в Суде и соответствующая процедура должны, наряду с подпунктом 2 предложения 1, обеспечить, чтобы передача не повлекла ущерба для соответствующего лица в германском разбирательстве. Через отсылку в предложении 4 процедура зачета соответствует процедуре, предусмотренной пунктом 4 § 27 для временной передачи. Исключения от принципа зачета, указанные в предложении 2 пункта 4 § 27, сравнительно редко будут встречаться в

рамках § 54. Не засчитываются, однако, меры, связанные с лишением свободы, за нарушение статьи 70 Статута (предложение 5), так как в противном случае наказание в виде лишения свободы, назначенное Судом, оказалось бы фактически бездейственным, или же лицо, осужденное Судом за уголовно-наказуемое деяние в соответствии со статьей 70 Статута, было бы поставлено в более привилегированное положение по сравнению с лицом, не осуждаемым самим Судом, но в отношении которого Суд просит о судебном преследовании национальными органами уголовного преследования в соответствии с подпунктом (b) пункта 4 статьи 70 Статута.

§ 55 (Временное принятие и доставка).

Предметом **пунктов 1 – 5** является временное принятие лица, содержащегося под арестом или в заключении за пределами Германии, германскими властями для получения доказательств с помощью этого лица в порядке правовой помощи для разбирательства в Суде. По своей функции данные нормы соответствуют § 63 IRG. Присутствие лица в связи с проводимым на территории Германии в порядке правовой помощи сборе доказательств может быть необходимым, например, если предполагается проведение очной ставки, а свидетели не хотят поехать на допрос или для иного сбора доказательств в иностранное государство, в котором данное лицо содержится под арестом или в заключении. (Лишение свободы может основываться на решении Суда или органа иностранного государства).

Этот случай требует урегулирования постольку, поскольку для заключения такого лица в период его временного пребывания на территории Германии должно существовать законное основание в соответствии со статьей 104 Основного закона; также должен быть определен законом суд, к компетенции которого отнесено издание распоряжения о заключении.

Предложение 1 пункта 1 обеспечивает временное принятие в сношениях по правовой помощи с Судом; это обусловлено стремлением Федерального правительства к всестороннему сотрудничеству с Судом; Статут не предусматривает обязательного введения этой правовой фигуры.

Предложение 1 определяет, что временно принимаемое лицо должно быть возвращено по просьбе Суда, но не позднее момента, согласованного с Судом. Считалось, что нецелесообразно сопрягать возвращение с окончанием сбора доказательств, так как в особых случаях толкование такого положения может вызвать проблемы. Решающее значение для момента возвращения всегда имеет

международное соглашение, возникающее в результате просьбы Суда и ее санкционирования, из которого, если в прямой форме не определено иное, как правило, будет вытекать обязанность произвести возвращение вскоре после получения доказательств. Если орган Суда, компетентный назначать заключение, отказывается от возвращения, например, в результате того, что его основание ареста перестало существовать, то тогда германские власти должны немедленно освободить соответствующее лицо (см. также подпункт 4 пункта 3).

Допустимость временного принятия зависит от условия, что в случае отказа Суда от возвращения должно быть заранее определено, в какое государство может выехать принятое лицо. Этим должен обеспечиваться выезд лица, которое перед прибытием на территорию Федеративной Республики Германия находилось в заключении по распоряжению Суда, но не какого-либо государства. Если Суд просит о временном принятии лица, то тогда он должен обеспечить последующее принятие этого лица третьим государством.

Предложение 2 является основой для распоряжения об аресте в смысле части 1 статьи 104 Основного закона. В отличие от случаев, урегулированных в § 54 и в пункте 6 § 55, временное принятие в соответствии с пунктом 1 также может производиться для разбирательства в Суде, в котором принятое лицо фигурирует в качестве обвиняемого. Также допускается принятие, временное содержание под арестом и возвращение Суду или указанному им государству германских граждан.

Цель заключения в Федеративной Республике Германия состоит в обеспечении присутствия принятого лица при сборе доказательств, а также в обеспечении его возвращения. Ожидается, что в таких случаях Суд будет настаивать на заключении принятого лица, поэтому оно должно содержаться в заключении в целях обеспечения возвращения.

Но и без такого условия преследуемый должен заключаться под арест, если это необходимо для обеспечения его возвращения. Предложение 2 образует законную основу и для этого случая.

Для выполнения обязательства возратить преследуемого, которое действует после заключения соглашения с Судом, германские власти, при необходимости, должны издать требующийся ордер на арест перед принятием лица.

Пункт 2 определяет содержание ордера на арест для принятия.

Для выполнения требования **подпункта 4** (основания ареста) в случаях, в которых Суд просит о заключении принятого лица под арест, достаточно изложения

просьбы Суда и международного обязательства по обеспечению возвращения принятого лица. В остальных случаях, в которых принятое лицо будет заключаться под арест, суд, издающий соответствующее распоряжение, представит обоснование, почему более мягкие меры не обеспечивают его возвращения. Думается, что ввиду тяжести деяний, предусмотренных статьей 5 Статута, и угрожающих преследуемому наказаний в случае осуждения часто будет налицо повышенная опасность побега.

Предложение 2 содержит отсылки к положениям Части второй, регулирующим ознакомление преследуемого с ордером на арест (для принятия), пункт 3 § 13, доставку к судье ближайшего участкового суда, проводимый им допрос об обстоятельствах, относящихся к личности преследуемого, разъяснение об отсрочке фактического исполнения ордера на арест, процедуру в случае подачи соответствующего ходатайства (пункт 1 предложение 1 пункта 2, пункт 3 и пункт 5 § 14), а также фактическое исполнение ареста (§ 18).

Пункт 4 содержит положения об отмене ордера на арест. Преследуемый немедленно освобождается, если наступает одно из указанных обстоятельств.

В соответствии с концепцией Проекта, предусматривающей максимальное сосредоточение всех процедур в одном суде, **предложение 1 пункта 4** относит решения по возражениям преследуемого против ордера на арест для принятия или против его фактического исполнения к компетенции высшего земельного суда.

Предложения 2 – 5 содержат дальнейшие положения, регулирующие отмену ордера на арест для принятия, а также отсрочку его фактического исполнения. С одной стороны, отсрочка фактического исполнения ордера на арест для принятия или его отмена в соответствии с подпунктом 2 пункта 4 будет встречаться на практике скорее редко, но, вместе с тем, необходимо урегулировать и такие ситуации, чтобы Германия могла соблюдать требования Основного закона в отношении ареста лиц и выполнять свои международные обязательства.

Предложение 2: Если высший земельный суд считает, что ордер на арест должен быть отменен, так как возвращение обеспечено без ареста, или что временно принятое лицо должно быть освобождено от фактического исполнения ареста, то он может издать соответствующее распоряжение, если налицо согласие Суда с этой мерой. Предшествующее согласие Суда перед освобождением (даже если оно производится в форме освобождения от фактического исполнения ордера на арест, например, по состоянию здоровья) обеспечивает, что германские власти не будут нарушать заключенного с Судом соглашения о временном принятии и возвращении преследуемого. Согласие Суда на отмену или отсрочку фактического

исполнения можно будет квалифицировать как соответствующее изменение или дополнение первоначального соглашения. Требование наличия согласия Суда также не представляет собой вмешательства в гарантируемую Основным законом независимость судов, так как высший земельный суд и впредь свободен в своих решениях; в случае отказа в согласии имеет место лишь другое правовое последствие: вместо освобождения принятого лица из-под ареста производится его немедленное возвращение (см. предложение 4).

Предложение 3 отсылает в случае отсрочки фактического исполнения ордера на арест к положениям УПК, указанным в пункте 4 § 16.

Предложение 4 определяет, что принятое лицо немедленно передается Суду или властям указанного им государства.

Предложение 5: Перед возвращением принятое лицо обязательно должно содержаться под арестом.

Эти две нормы обеспечивают баланс между мнением высшего земельного суда, в соответствии с которым принятое лицо должно быть освобождено из-под германского ареста, и обязательством Германии обеспечить возвращение принятого лица, которое существует на основании международного соглашения с Судом по конкретному делу. Высший земельный суд обращается в Суд в соответствии с процедурой, предусмотренной предложением 3 либо предложением 4 пункта 3 § 68.

Пункт 5 регулирует режим проверки ареста. С одной стороны, на практике продолжительность ареста для принятия редко будет превышать два месяца, тем не менее, суровость этого вмешательства в личную свободу требует, чтобы и такие, скорее редкие, случаи были надлежащим образом учтены и урегулированы. В соответствии с § 17 высший земельный суд должен рассматривать вопрос о продолжении ареста не реже, чем через два месяца; он может сокращать эти периоды (**предложения 1 – 3**). Если высший земельный суд считает, что арест должен быть прекращен, то дальнейшая процедура определяется предложениями 2 – 5 пункта 4 (**предложение 4**).

Пункт 6, который ориентируется на § 64 IRG, обеспечивает доставку через Германию лиц, содержащихся по уголовно-правовым основаниям в заключении за пределами Германии, присутствие которых в Суде или третьем государстве необходимо для проведения сбора доказательств, например, для допроса в качестве свидетеля, для очной ставки или производства осмотра. Данная норма предусматривает наличие соответствующей просьбы Суда. Не имеет значения, будет ли лицо доставляться для сбора доказательств из иностранного государства в

Суд, из Суда в иностранное государство или из одного государства в другое государство. Решающим является обстоятельство, что разбирательство, которому оказывается содействие, является разбирательством в Суде.

Во всех этих случаях доставка и обратная доставка не служат, как это имеет место в случае транзита, уголовному преследованию или исполнению наказания в отношении доставляемого лица, так как оно необходимо всего лишь в качестве свидетеля. Если разбирательство направлено против доставляемого лица, то тогда это является транзитом, к которому применяется Часть третья Проекта. Доставка через территорию Федеративной Республики Германия в соответствии с пунктом 4 также возможна в отношении германских граждан.

Предложение 1 регулирует полномочия германских властей в отношении доставки лица в третье государство или в Суд, а также в отношении его обратной доставки.

В отношении издания распоряжения об аресте для доставки, отмены и отсрочки фактического исполнения ордера на арест для доставки **предложение 2** отсылает к соответствующим положениям пунктов 1 – 5, которые, по аналогии с процедурой транзита, предусматривают сокращение срока для проверки ареста на один месяц.

Предложение 3 содержит отсылки к нормам, регулирующим доставку преследуемого к судье, фактическое исполнение ареста, истребование дополнительных документов, а также ознакомление преследуемого с ордером на арест.

§ 56 (Защита лиц).

Подпункт (j) пункта 1 статьи 93 Статута предусматривает, что по просьбе Суда государства-участники должны принимать меры для защиты жертв (потерпевших) и свидетелей. Целый ряд положений Статута определяет, что соответствующие действенные меры должны обеспечиваться самим Судом. Так, например, пункт 6 статьи 43 предусматривает учреждение Группы по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям, которая обеспечивает меры защиты и процедуры безопасности, консультационную и другую соответствующую помощь свидетелям, потерпевшим и другим лицам, которым грозит опасность в результате их участия в разбирательстве в Суде.

§ 56 Проекта обеспечивает исполнение просьб Суда в соответствии с подпунктом (j) пункта статьи 93 Статута, определяя соответственную применимость

положений, действующих для защиты жертв и свидетелей в германском уголовном разбирательстве, к потерпевшим или свидетелям в разбирательстве в Суде.

Следовательно, представляется возможным применение как федеральных норм о защите жертв и свидетелей, так и существующих на сегодня норм земельного права. Проект сознательно отказывается от выделения и указания отдельных мер, чтобы не создавать излишних ограничений для органов, компетентных издавать распоряжения о соответствующих мерах. В остальном Проект учитывает практику, уже существующую в отношениях с Международным трибуналом по бывшей Югославии. В соответствии с этой практикой лица, квалифицируемые Международным трибуналом по бывшей Югославии как угрожаемые, включаются в программы по защите свидетелей в соответствии с действующим (земельным) законодательством.

§ 57 (Вручение документов).

Данная норма регулирует процедуру вручения документов по просьбе Суда, определяя соответствующую применимость норм Гражданского процессуального кодекса (**пункт 1**). Это действует как в отношении вручения документов свидетелям, так и – принципиально (исключение урегулировано в пункте 2) – в отношении вручения документов обвиняемым. При определении вида вручения документов должны учитываться просьбы Суда об определенной форме вручения, если такая форма не нарушает соответствующих норм германского права.

Пункт 2, однако, в случае вручения приказов о явке обвиняемому исключает вручение, заменяющее вручение в установленном порядке [Ersatzzustellung]. Это обусловлено предложением 4 пункта 7 статьи 58 Статута, в соответствии с которым приказы о явке обвиняемого, выдаваемые Палатой предварительного производства, должны вручаться непосредственно этому лицу. По соображениям правовой определенности исключение вручения путем вручения, заменяющего вручение в установленном порядке, распространяется на все приказы о явке обвиняемого.

§ 58 (Передача оперативных сведений и оперативной информации).

Предметом пунктов 1 и 2 данной нормы является неурегулированный в IRG вопрос о передаче оперативных (то есть полученных в служебном порядке) сведений, которыми располагают германские суды и власти.

Пункт 1 регулирует передачу информации по просьбе Суда, в то время как предметом пункта 2 является передача информации без предшествующей просьбы

Суда, то есть так называемые «спонтанные справки».

В отличие от пункта 3, положения пунктов 1 и 2 не могут применяться к выдаче предметов, которые содержат информацию, сохраненную в письменной, устной или электронной форме, и которые были переданы добровольно негосударственными организациями по случаю просьбы Суда, или которые были изъяты с помощью средств принуждения, или которые ранее были выданы или изъяты в принудительном порядке по другому случаю, например, в связи с германским уголовным разбирательством. Передача таких предметов производится исключительно в соответствии с положениями § 51.

Пункт 3 регулирует предусмотренную статьей 73 Статута ситуацию, когда Суд просит о передаче информации, которую Германия получила от третьей стороны с просьбой о соблюдении ее конфиденциальности.

В соответствии с **предложением 1 пункта 1** оперативные сведения германских судов и властей передаются Суду в том же объеме, в котором это является допустимым в отношении германского суда или германской прокуратуры для проведения уголовного разбирательства.

Основу данной нормы образует соображение, что Суд, так как ему были переданы суверенные полномочия, отчасти приравнивается к органу уголовного преследования или германскому суду; следовательно, должна существовать возможность для передачи Суду сведений германских судов и властей в вышеуказанном объеме, чтобы он мог выполнять возложенный на него мандат. Проект исходит из того, что положения пунктов 3 – 5 статьи 93 Статута (подробности см. в обосновании § 48) охватывают все ситуации, в которых германскому органу уголовного преследования или германскому уголовному суду может быть отказано в передаче соответствующей информации, или в которых эта информация предоставляется только на определенных условиях, или в которых эта информация предоставляется только на основании модифицированной просьбы. Считается, что сложности, которые могут возникнуть в конкретном случае и которые лежат ниже порога, указанного в пунктах 3 – 5 статьи 93, будут прагматично решены в соответствии с интересами запрашивающего Суда.

В этой связи не имеет значения форма сведений, которыми располагает германский орган. Далее, не требуется в качестве предпосылки, чтобы эти сведения были получены в связи с исполнением данной или более ранней просьбы. Такие сведения, однако, должны быть сведениями, полученными в служебном порядке.

Пункт 3 также может применяться к сведениям в соответствии с пунктом 1.

Санкционирующий орган должен не позднее, чем непосредственно перед принятием решения о санкционировании просьбы, рассмотреть вопрос о том, основываются ли сведения на информации, полученной от иностранного государства либо от межгосударственной или надгосударственной организации под условием соблюдения ее конфиденциальности; это вытекает из ссылки на пункт 3, который затем – во всяком случае, временно – не допускает передачу.

Подпункты 1 и 2 регулируют отдельные предпосылки, при наличии которых оперативные сведения германских судов и органов могут передаваться Суду.

Подпункт (а) пункта 8 статьи 93 Статута предусматривает, что Суд обеспечивает конфиденциальность предоставляемых ему документов и информации, за исключением того, что требуется для целей расследования и разбирательства, о которых идет речь в просьбе. Эту норму дополняют подпункт (b) пункта 8, согласно которому документы и информация, предоставляемые запрашиваемым государством на условиях конфиденциальности, могут использоваться только для целей получения новых доказательств, и подпункт (с) пункта 8, который определяет, что запрашиваемое государство может по собственной инициативе или по просьбе Суда впоследствии дать согласие на раскрытие таких документов, после чего переданная информация может использоваться в разбирательстве (к вопросу о строгом соблюдении целей, в которых передаются документы и иная информация, касающиеся личных данных, см. К. Прост/А. Шлунк. В: О. Триффтерер. Указанный источник. Статья 93, №№ 48 – 51 [K. Prost/ A. Schlunck, in: O. Triffterer: a. a. O., Artikel 93, Rn. 48 bis 51]).

Статут не содержит нормы, в прямой форме регулирующей передачу этих материалов источникам за пределами Суда – это касается, в первую очередь, государств, которые просят Суд об их передаче в порядке правовой помощи.

Из обстоятельства, что Статут принципиально предусматривает «эмбарго» на использование такой информации в собственном разбирательстве (ввиду общего обязательства обеспечивать эффективное сотрудничество это «эмбарго», однако, будет использоваться только в особых ситуациях), вытекает, что такое «эмбарго» на передачу (например, информации из Федерального центрального уголовного регистра, сведений, полученных в результате контроля над телекоммуникациями или оперативных мер (слежки)) либо оговорка о согласии в отношении передачи материалов источникам за пределами Суда также не противоречит Статуту. Запрет передачи информации из Федерального центрального уголовного регистра не является ущемлением Суда по сравнению с германскими судами, так как им также не разрешено передавать такую информацию; в отношении сведений, полученных в

результате контроля над телекоммуникациями и оперативных мер (слежки), «эмбарго» обусловлено чувствительностью информации, результирующей из значения, которые имеют вид и методы ее получения для сферы основных прав.

В случае конкретного сотрудничества орган, к компетенции которого отнесено санкционирование передачи, санкционирует ее под условием, что

1. информация из Федерального центрального уголовного регистра и сведения, полученные в результате контроля над телекоммуникациями или иной оперативной меры (слежки), не могут передаваться источникам за пределами Суда, и

2. что иные сведения могут передаваться источникам за пределами Суда только с предварительного согласия органа, компетентного в соответствии с пунктом 1 § 68.

Положения пунктов 1 и 2 обеспечивают баланс между заинтересованностью отдельного индивидуума в защите от передачи касающихся его личных данных и заданием Суда, состоящим в эффективном преследовании тяжелейших уголовно-наказуемых деяний. Более широкое регулирование, например, в смысле подчинения Суда режиму германского права защиты личных данных, является невозможным, так как Статут не предусматривает столь широкого подчинения Суда национальному праву.

Если германские власти не дают согласия на передачу сведений источникам за пределами Суда – что может быть обусловлено различными причинами –, то источник за пределами Суда, тем не менее, может просить германские власти о направлении ему предоставленных Суду документов. Такая просьба затем будет рассмотрена на предмет ее исполнимости в свете норм, действующих для этого источника.

В соответствии с **предложением 2** при передаче необходимо в надлежащей форме указать, что сведения могут использоваться только для выполнения задач, возложенных на Суд в соответствии со Статутом; далее, необходимо указать на действующие в соответствии с германским правом максимальные сроки хранения сведений.

Предложение 3 определяет, что Суд должен быть запрошен об исправлении или погашении неправильных сведений или сведений, которые нельзя было передавать.

В отличие от IRG, **предложение 1 пункта 2** содержит норму о так называемых «спонтанных справках», которые допускаются в трех конкретно

указанных целях. Допускается передача Суду оперативных сведений германских судов и государственных органов, которые могут иметь значение для его разбирательства, без предварительной и нацеленной именно на передачу таких сведений просьбы. Данная норма результатует из опыта сношений по правовой помощи с Международным трибуналом по бывшей Югославии. В этих сношениях нередко возникала ситуация, что Генеральный федеральный прокурор в рамках своих расследований в связи с подозрением в совершении геноцида или соучастия в совершении геноцида получал сведения, которые могли представлять интерес для Международного трибунала по бывшей Югославии. Трибунал, однако, не просил о передаче этих сведений, потому что он не располагал информацией об их существовании. Через данную норму Проект обеспечивает правовую устойчивость для участников сношений.

Согласно действующему праву, германские государственные органы не могут обмениваться между собой информацией из Федерального центрального уголовного регистра путем спонтанных справок; следовательно, для передачи такой информации Суду необходимо предусмотреть обязательную просьбу. Поэтому информация из Федерального центрального уголовного регистра исключается из круга информации, в отношении которого возможна спонтанная передача. Соответственно действуют комментарии на предмет учитывания пункта 3 в обосновании пункта 1.

За исключением просьбы Суда, для спонтанных справок также должны быть налицо все предпосылки, предусмотренные предложением 1 пункта 1.

Предложение 2 определяет соответствующую применимость предложения 1 пункта 1.

Пункт 3: В соответствии со статьей 73 Статута государство-участник, к которому Суд обращается с просьбой предоставить информацию, полученную от третьего государства либо межгосударственной или надгосударственной организации на условиях конфиденциальности, должно заручиться согласием этого государства или этой организации на передачу такой информации Суду (предложение 1 статьи 73). В соответствии с предложением 2 этой нормы третье государство, если оно является государством-участником, либо дает согласие на передачу, либо обязуется разрешить данный вопрос с Судом. Если же государство (или организация), первоначально передавшее информацию, не является участником Статута, и оно отказывается дать согласие на передачу информации, то запрашиваемое государство уведомляет Суд об этом. Проект учитывает эту особую ситуацию и отдает, руководствуясь положениями статьи 73, предпочтение «защите

источника», определяя, что такая информация не может быть передана Суду до тех пор, пока не будет получено согласие ее источника. Данная норма созвучна Статуту, так как первоначальный источник информации – будучи государством-участником – должен, как отмечалось выше, либо дать согласие, либо проинформировать запрашиваемое государство о том, что он разрешит данный вопрос непосредственно с Судом.

В пункте 3 Проект сознательно использует понятие «информация» [«Informationen»], а не понятие «сведения» [«Erkenntnisse»]. С одной стороны, этим подчеркивается близость к Статуту. С другой стороны, через это выражаются различные последствия соответствующих положений: пункты 1 и 2 не применяются, если информация содержится в предметах (в том числе в письменных документах, например, в дневниках), которые были получены от негосударственных источников, в то время как пункт 3 также может применяться в случае, если передача материалов, содержащих информацию, определяется § 51 Проекта.

«Источником» [«Urheber»] в смысле данной нормы является государство или организация, которое/которая предоставило информацию Федеративной Республике Германия. Не имеется в виду тот, кто первым дал и, таким образом, «создал» информацию.

Санционирующий орган должен не позднее, чем непосредственно перед принятием окончательного решения о санкционировании передачи информации, рассмотреть вопрос о наличии ситуации, охватываемой пунктом 3.

§ 59 (Контроль над телекоммуникациями и иные оперативные меры).

Контроль над телекоммуникациями, а также меры акустического и оптического наблюдения (слежки) являются методами, без которых на сегодня не мыслится расследование дел, связанных с тяжкой и тяжелейшей преступностью. Это характерно не только для Федеративной Республики Германия, но и для иностранных государств, в результате чего растет число просьб об оказании правовой помощи, нацеленных на такие меры. Нижеследующие комментарии действуют как для контроля над телекоммуникациями, так и для иных оперативных мер [Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen – мер, совершаемых без ведома лица, против которого они направлены].

Так как следует ожидать, что Суд в соответствующих случаях также будет подавать просьбы, нацеленные на совершение этих действий, то необходимо обеспечить, чтобы Федеративная Республика Германия могла исполнить такую

просьбу. Возможность просьбы Суда о проведении контроля над телекоммуникациями или иных оперативных мер вытекает из подпункта (l) пункта 1 статьи 93 Статута, который не содержит специфических положений в отношении этих следственных действий. В случае наличия предпосылок, излагаемых ниже, распоряжение о проведении таких мер издается на основе обязательства, закрепленного в пункте 1 статьи 93.

Предметом данной нормы являются предпосылки для издания распоряжения о проведении мер. Передачу полученных в результате их проведения сведений регулирует пункт 1 § 58.

Подпункты 1 и 2 пункта 1 (предложение 2 пункта 2 через подпункты 1 и 2 пункта 1 для иных оперативных мер (слежки)): Проведение контроля над телекоммуникациями и иных оперативных мер в интересах иностранных государств в межгосударственных сношениях по правовой помощи возможно только при наличии тех же самых предпосылок, которые должны быть налицо для издания соответствующего распоряжения в германском уголовном разбирательстве.

Учитывая высокое значение, присущее обоим видам мер в связи с основными правами, эта предпосылка также должна соблюдаться в отношениях с Судом. Проект предусматривает соответствующие нормы, которые развивают и уточняют данный вопрос.

Для издания распоряжения о проведении контроля над телекоммуникациями по просьбе иностранного государства основу зарубежного разбирательства должно образовывать деяние, предусмотренное соответствующими нормами германского законодательства (пункт 1 § 100а УПК для контроля над телекоммуникациями и пункт 1 § 100с УПК для иных оперативных мер).

В отношении Суда из этого могут результировать сложности в связи с соответствующей просьбой, так как уголовно-наказуемые деяния, подпадающие под его юрисдикцию (геноцид, преступления против человечности, военные преступления и [после создания соответствующего состава] преступление агрессии), только отчасти совпадают с деяниями, предусмотренными §§ 100а и 100с УПК. Во избежание таких проблем в Проект надлежало включить норму, в соответствии с которой уголовно-наказуемые деяния, указанные в статье 5 Статута, должны были занять место деяний согласно УПК.

Это представляется возможным, так как, с одной стороны, указанные в статье 5 Статута деяния по своей тяжести сравнимы с деяниями согласно пункту 1 § 100а УПК, и, с другой стороны, должны быть налицо строгие предпосылки в отношении издания распоряжения о проведении и сохранении в силе

соответствующей меры, предусмотренные германским правом.

Подпункт 3 пункта 1 (предложение 2 пункта 2 через подпункт 3 пункта 1 для иных оперативных мер): Учитывая чувствительность сведений, полученных посредством контроля над телекоммуникациями и иных оперативных мер, Проект также считает необходимым указать на вытекающие из УПК обязанности по уведомлению лица, против которого направлены такие меры, на использование информации в других разбирательствах в Суде, а также на уничтожение информации после окончания разбирательства. Недопустимость передачи полученной информации источникам за пределами Суда вытекает из подпункта 1 предложения 1 пункта 1 § 58.

В связи с иными оперативными мерами обязанность по уведомлению вытекает из § 101 УПК, нормы об использовании в другом разбирательстве в Суде содержатся в пункте 5 § 100b УПК, и обязанность по уничтожению вытекает из пункта 6 § 100 УПК.

По аналогии с пунктом 2 § 51 и предложением 1 пункта 1 § 58 соблюдение указанных норм обеспечивается в форме условий (подробности см. также в обосновании § 58).

§ 60 (Присутствие при совершении действий правовой помощи).

Предложение 1: Данная норма, оформление которой ориентируется на пункт 3 § 4 JStGHG, вписывается в рамки обычных сношений по правовой помощи, допуская участие участников разбирательства в Суде в совершении действий правовой помощи в Федеративной Республике Германия (например, в допросе свидетелей) и одновременно определяя, что господство над разбирательством осуществляет компетентный германский орган юстиции, но не Суд. Кроме того, в соответствии с посылком пункта 1 статьи 99 Статута, трансформацией которого является данная норма, также допускается присутствие иных лиц, указанных в просьбе Суда.

В том объеме, в котором **предложение 2** разрешает сотрудникам или уполномоченным Суда составлять протоколы, включая стенограммы, либо осуществлять аудиозаписи, записи изображений или видеозаписи, предпосылки для конкретной меры определяются нормами УПК. Если УПК не предусматривает каких-либо специальных норм, то соответствующие меры допускаются без ограничений.

Предложение 3 определяет, что аудиозаписи, видеозаписи и иные записи изображений также допускаются без наличия предпосылок УПК, если

соответствующие лица (в виду имеются, например, допрашиваемые свидетели или участвующие в очной ставке обвиняемые, но не работники германской юстиции, действующие в рамках совершения действия правовой помощи) дали соглашение на осуществление записи.

Предложение 4: Во избежание обхода предпосылок, предусмотренных УПК для осуществления аудиозаписей, видеозаписей и иных записей изображений, записи, осуществленные в соответствии с предложением 3, не могут быть использованы в германском уголовном разбирательстве.

§ 61 (Судебные заслушивания).

Данная норма является совершенно новой для сферы сотрудничества по уголовным делам, так как она создает возможности для проведения заседаний в Федеративной Республике Германия суда, который не является германским судом.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Статута Суд может заседать в любых других (чем его местопребывание в Гааге) местах, если он считает это необходимым. Понятие «любых других мест» ограничивается не только местами в Нидерландах, оно также включает места за пределами территории этого государства. В этой норме четко отражается ограничение суверенных полномочий, на которое были готовы пойти государства-участники Статута в интересах обеспечения эффективного уголовного правосудия Суда.

Возможным представляется заседание Суда – под которым в данном случае понимаются как Палаты предварительного производства, так и Судебные палаты – за пределами Нидерландов, например, если необходимо заслушать важного свидетеля, находящегося в заключении в одном из государств-участников, который не дал согласия на временную передачу (см. § 54) и допрос которого с помощью видеотехники невозможен либо нежелателен.

Пункт 1 создает правовую основу для заседаний Суда в Германии. Подробности подготовки такого заседания (меры безопасности, технические и иные организационные вопросы) будут регулироваться в рамках соглашения ad hoc, сравнимого с соглашением о штаб-квартире в государстве пребывания в соответствии с пунктом 2 статьи 3 Статута. Проведение самого судебного заседания определяется в соответствии с действующими для Суда положениями Статута и Правил процедуры и доказывания (к Правилам процедуры и доказывания см. В.II.2.).

Пункт 2 содержит положение для случая, в котором Суд назначает «штраф»

в соответствии с пунктом 1 статьи 71 Статута (независимо от юридической квалификации этой санкции, которой в германском праве соответствует административный штраф за нарушение общественного порядка [Ordnungsgeld] в соответствии с пунктом 1 § 178 Закона о судеустройстве). К исполнению такой санкции соответственно применяются положения § 43 об исполнении наказаний в виде штрафа. Иные санкции в соответствии с пунктом 1 статьи 71, например, временное или постоянное удаление из зала заседаний, могут исполняться самим Судом во время заседания. Для обеспечения ясности этот вопрос рекомендуется урегулировать в соглашении, заключаемом ad hoc.

§ 62 (Непосредственное совершение действий Судом).

Предложение 1: Данная норма, аналогом которой является пункт 4 § 4 JStGHG и которая трансформирует подпункт (b) пункта 4 статьи 99 Статута, существенно отклоняется от принципов, определяющих сношения по правовой помощи с иностранными государствами (выражая, таким образом, особый статус Суда), ибо она создает возможности для самостоятельного производства сотрудниками и уполномоченными Суда допросов добровольно явившихся свидетелей, осмотров и подобных форм сбора доказательств.

Данная норма уточняет, что это является «особой» просьбой, чем, в свою очередь, выражается, что такая форма «исполнения» просьб не может носить характер правила для просьб со стороны Суда.

Предложение 2 в соответствии с подпунктом (a) пункта 4 статьи 99 Статута подчеркивает, что санкционирование соответствующей просьбы может быть сопряжено с определенными условиями. Под указанными в предложении 2 условиями в первую очередь имеется в виду совершение действий в соответствии с действующими нормами германского уголовно-процессуального права. Далее, представляется возможным исключение действий или мер, недопустимых в соответствии с германским правом.

Также в соответствии с пунктом 4 статьи 99 **предложение 3** определяет, что издание распоряжений о принудительных мерах и их проведение остается прерогативой компетентных германских органов и определяется германским правом, причем в этой связи требуется просьба о назначении принудительных мер. Далее, недопустимыми являются все меры, имеющие принудительный характер, то есть меры, проводимые против воли или без волеизъявления лица, подпадающего под их действие. Поэтому Суд не может самостоятельно осуществлять на территории Германии контроль над телекоммуникациями, арест или иные

оперативные меры (к вопросу об использовании информации/принуждении свидетелей к даче показаний в соответствии со Статутом/с Правилами процедуры и доказывания см. специальную норму § 53 и ее обоснование).

§ 63 (Возбуждение германского уголовного разбирательства).

В соответствии с подпунктом (b) пункта 4 статьи 70 Статута Суд может просить о возбуждении национальными органами уголовного преследования разбирательства в отношении лица, подозреваемого в совершении деяния в соответствии с пунктом 1 статьи 70 Статута (так называемые «преступления против отправления правосудия», предусмотренные Статутом; к вопросу о наказуемости указанных в этой норме деяний в соответствии с германским правом см. § 2 статьи 2 Проекта). Таким образом, данная норма по своей функции соответствует просьбе одного государства о проведении уголовного преследования другим государством в межгосударственной сфере.

В соответствии с **предложением 1** Суд уведомляется о том, какие меры были приняты в связи с его просьбой. В соответствии с **предложением 2** Суду предоставляется экземпляр или заверенная копия окончательного решения по делу. Это имеет значение, в частности, в отношении запрета двойного уголовного преследования, действующего в соответствии с правилом 168 Правил процедуры и доказывания также для деяний, предусмотренных статьей 70, так как, согласно этому правилу, в случае осуждения или оправдания лица Судом или другим (национальным) судом Суд не может подвергать это лицо повторному уголовному преследованию. Предоставленные предметы и материалы дела должны быть возвращены Суду, если он просит об этом (**предложение 3**).

Часть шестая. Исходящие просьбы

§ 64 (Форма и содержание просьб).

В соответствии с подпунктом (a) пункта 10 статьи 93 Статута государство-участник может просить Суд об оказании правовой помощи в связи с национальным уголовным разбирательством, если вменяемое деяние выполняет один из составов Статута, или если оно является другим тяжким деянием в соответствии с правом запрашивающего государства. В качестве возможного действия правовой помощи в подпункте (b) пункта 10 – без исчерпывающего характера – указываются передача

заявлений, документов или других видов доказательств, которые получены в ходе расследования или судебного разбирательства, проведенного Судом, а также допрос любого лица, задержанного по распоряжению Суда.

Нормы о форме и содержании, предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 96 Статута, в соответствии с пунктом 4 статьи 96 также применяются к просьбе, адресуемой государством Суду.

Соответственно данная норма – в декларативном порядке – определяет, что исходящие просьбы должны соблюдать эти нормы. Следовательно, просьба должна направляться в письменном виде, однако в неотложных случаях она может быть направлена любым техническим средством, способным обеспечить доставку письменного сообщения. Это бесспорно включает передачу по телефаксу, а также передачу по электронной почте, если известен отправитель. Однако просьба, направленная таким образом, должна быть подтверждена по предусмотренному каналу.

В части содержания (пункт 2 через пункт 4 статьи 96 Статута) из просьбы или прилагаемых документов должны явствовать цель просьбы и запрашиваемой правовой помощи, включая юридическую основу и основания такой просьбы. Если просьба касается установления или идентификации лиц, то она должна содержать подробную информацию о предполагаемом местонахождении и личности лица, краткое описание существенных обстоятельств, на которых основывается просьба, мотивы и детальное изложение любой процедуры или требования, подлежащих исполнению, информацию, которая может потребоваться в соответствии с законодательством запрашиваемого государства для выполнения просьбы, и любую другую относящуюся к делу информацию, необходимую для оказания запрашиваемой помощи.

§ 65 (Возвращение).

Если § 27 регулирует временную передачу преследуемого из Германии Суду, то предметом § 65, образцом которого является § 68 IRG, является противоположный случай – временная передача преследуемого Судом Федеративной Республике Германия. Статут и Правила процедуры и доказывания не содержат норм, регулирующих этот вопрос в прямой форме. Текст пункта 10 статьи 93 Статута, однако, не исключает такой временной передачи Судом. Поэтому Проект предусматривает возможность подачи германскими органами такой просьбы о временной передаче преследуемого Германии.

Предложение 1 пункта 1: На основании соглашения, заключенного в таком случае с Судом, преследуемый в последующем должен быть возвращен Суду. В соответствии с § 65 это международное условие имеет обязательное действие. Предложение 1 поясняет это обстоятельство. Последующему возвращению, обговоренному с Судом, также подлежат граждане Германии.

Далее, предложение 1 содержит указание, что момент возвращения преследуемого Суду в каждом конкретном случае определяется соглашением, заключенным с Судом. «Согласованным временем» может быть определенная календарная дата, окончание определенного, подлежащего совершению в германском уголовном разбирательстве процессуального действия, или окончание определенного этапа судебного разбирательства (например, разбирательства дела по существу), а также момент, когда Суд осуществляет оставленное им за собой право требовать немедленного возвращения преследуемого.

Предложение 2: Если Суд ставит временную передачу в зависимость от содержания преследуемого в период пребывания в Германии в заключении, то в обязательном порядке издается распоряжение о заключении преследуемого под арест.

Однако и без такого условия преследуемый должен быть заключен под арест, если это необходимо для обеспечения его возвращения. Предложение 2 образует соответствующую законную основу в смысле части 1 статьи 104 Основного закона.

В случае издания распоряжения об аресте ордер на арест должен быть выдан перед передачей преследуемого, чтобы не допустить нарушения непрерывности содержания преследуемого под стражей в результате несвоевременной выдачи ордера на арест.

Если в германском уголовном разбирательстве налицо ордер на арест, то в отношении ордера на арест для возвращения надлежит зафиксировать так называемый переарест [Überhaft]. Арест для возвращения, таким образом, является субсидиарным по отношению к существующему внутригосударственному основанию ареста. Его действие наступает лишь после того, как отпадает внутригосударственное основание ареста.

Предложение 3: Если ордер на арест для возвращения приводится в фактическое исполнение в результате отмены следственного ареста в рамках германского разбирательства, то тогда арест для возвращения – несмотря на то, что он связан с германским разбирательством лишь косвенно – засчитывается в назначенную в нем санкцию в соответствии с предложением 1 пункта 1 § 51 УК. Это

обусловлено тем, что основу процедуры временной передачи образует исключительно германское разбирательство.

Пункт 2 регулирует формальные вопросы ордера на арест, ознакомления с ним преследуемого, доставки преследуемого к судье, допроса преследуемого, фактического исполнения ареста, отмены и отсрочки фактического исполнения ордера на арест, а также проверки ареста. Благодаря сравнимости внешних обстоятельств была возможной отсылка к соответствующим нормам о временном принятии. Отсылаем к обоснованию этих норм и дальнейших указанных положений.

Предложение 3: Существенное отклонение, однако, имеет место постольку, поскольку в случае § 65, как правило, будут налицо две основы для ареста: ордер на арест в рамках германского уголовного разбирательства и ордер на арест для возвращения. До тех пор, пока не будет фактически исполняться ордер на арест для возвращения, так как лишение свободы производится на основании ареста в рамках германского уголовного разбирательства, не существует оснований для рассмотрения ходатайств преследуемого. Поэтому высший земельный суд принимает решения по возражениям и ходатайствам преследуемого только тогда, когда ордер на арест для возвращения приводится в фактическое исполнение.

Пункт 3: Решения по аресту, а также издание распоряжения о возвращении преследуемого Суду и его проведение не являются мерами по содействию германскому уголовному разбирательству, которое образует основу для временной передачи. (Этим германским уголовным разбирательством в терминологическом смысле в исключительных случаях также может изначально являться исполнительное производство, однако на сегодня невозможно сказать, будет ли Суд давать согласие на временную передачу и в таких случаях). Следовательно, компетенция в отношении этих мер не может выводиться из норм, действующих для германского разбирательства.

Поэтому **предложение 1** определяет суд, компетентный принимать решения по аресту (выдача ордера на арест для возвращения и дальнейшие решения, необходимость принятия которых наступает в период фактического исполнения ареста для возвращения). Данная норма, следующая остальной систематике Проекта, предусматривает предметную компетенцию высшего земельного суда, а территориальную компетенцию – того высшего земельного суда, в округе которого находится местонахождение суда, в производстве которого находится германское уголовное дело, либо, за неимением такового, в округе которого находится местонахождение прокуратуры, которая ведет следствие по данному делу.

В соответствии с **предложением 2** решения высшего земельного суда

обжалованию не подлежат; это соответствует систематике Проекта. В остальном ввиду причин, обосновывающих распоряжение об аресте, не существует потребности в предоставлении возможности для обжалования таких решений.

Предложение 3 содержит необходимое определение предметной компетенции генеральной прокуратуры в части распоряжения о возвращении и его проведения; территориальная компетенция следует компетенции высшего земельного суда, Проект не предусматривает прямого урегулирования этого вопроса.

§ 66 (Временная передача для германского разбирательства).

Пункт 1: Данная норма, аналогом которой в сфере межгосударственных сношений по правовой помощи является § 69 IRG, регулирует тот же самый вид правовой помощи, как § 54, однако наоборот, то есть временную передачу лица, находящегося по распоряжению Суда под следственным арестом или в заключении, на территорию Федеративной Республики Германия в целях получения доказательств в связи с уголовным разбирательством в отношении **других** лиц с последующим возвращением Суду. Ее отличие от § 65 состоит в следующем:

Если в случае § 65 временное передаваемое лицо является обвиняемым в германском уголовном разбирательстве, то лицо, временно передаваемое в соответствии с § 66, требуется как свидетель или для иного получения доказательств в судебном разбирательстве, направленном против другого лица.

Предложение 1 вводит в сношения по правовой помощи с Судом правовую фигуру временной передачи для германского разбирательства; в этой функции данная норма соответствует предложению 1 § 54, предложению 1 пункта 1, предложению 1 пункта 6 § 55 и предложению 1 пункта 1 § 65, по подобию которых она сформулирована.

Материальное содержание **предложения 2** исчерпывается обоснованием законного полномочия на производство ареста (часть 1 статьи 104 Основного закона) в отношении арестуемого либо обоснованием соответствующей обязанности на указанных там условиях. Это полномочие/эта обязанность существует в отношении всех лиц, временно переданных по германской просьбе в целях получения доказательств, которые находятся в заключении на основании уголовно-правового распоряжения Суда. Заключение этих лиц служит исключительно для обеспечения их возвращения Суду; их присутствие при сборе доказательств должно обеспечиваться общими средствами, используемыми в

рамках германского уголовного разбирательства. Если Суд ставит передачу в зависимость от заключения под стражу, то тогда такое лицо обязательно должно содержаться в заключении. Кроме того, распоряжение об аресте ставится в усмотрение германских властей, если возвращение не может быть обеспечено иным образом.

Предложения 3 и 4 регулируют формальные вопросы ордера на арест, ознакомления с ним временно передаваемого лица, доставки временно передаваемого лица к судье и допроса, фактического исполнения ареста, отмены и отсрочки фактического исполнения ордера на арест, а также проверки ареста. Благодаря сравнимости внешних обстоятельств была возможной отсылка к соответствующим нормам о временном принятии. Отсылаем к обоснованию этих норм и дальнейших указанных положений. Далее, в отношении компетенций высшего земельного суда и генеральной прокуратуры дается отсылка к пункту 3 § 65. Также отсылаем к обоснованию этой нормы.

Пункт 2, который по своему содержанию соответствует § 70 IRG, регулирует противоположный случай пункта 1 § 65, в данном случае – временную передачу лица, лишённого свободы в рамках германского уголовного разбирательства, Суду в целях получения доказательств для германского разбирательства. Этот случай может наступить, если германские органы ведут разбирательство, а важный свидетель, необходимый, например, для очной ставки, находится в заключении по распоряжению Суда и Суд, руководствуясь, например, наличием чрезвычайных рисков для его безопасности, не желает произвести временную передачу этого лица компетентным германским органам в соответствии с пунктом 1.

В этой ситуации германские органы могут просить Суд о временном заключении под стражу лица, обвиняемого в германском разбирательстве, с целью проведения, например, очной ставки. Через отсылку к § 54, наряду с прочим, обеспечивается, что временная передача в соответствии с пунктом 2 допустима лишь с согласия передаваемого лица. В отношении компетенций Проект определяет соответственную применимость предложений 2 и 3 пункта 4 § 49; отсылаем к обоснованиям § 54 и пункта 4 § 49, поскольку эти нормы являются соответственно применимыми.

§ 67 (Условия).

Норма § 67 (см. § 72 IRG, которому соответствует данная норма) определяет внутригосударственную обязательность для всех органов и судов соблюдения условий запрашиваемого Суда, с которыми он, при необходимости, сопрягает

оказание правовой помощи. Суд может определять условия для оказания, исполнения или использования правовой помощи.

Если Суд оказывает запрашиваемую правовую помощь, сопрягая ее использование с условиями, которые не могут быть выполнены или в выполнении которых отказывается по иным основаниям, то тогда результат правовой помощи не может быть использован.

Часть седьмая. Общие положения

§ 68 (Компетенция Федерации).

Предметом данной нормы, ядро которой соответствует § 74 IRG, являются четыре момента:

В пункте 1 – компетенция по санкционированию входящих просьб Суда, компетенция по подаче исходящих просьб Суду, порядок сношений с Судом; в пункте 2 – компетенция по определенным процессуальным действиям в соответствии со Статутом; в пункте 3 – компетенция по консультациям и уведомлениям. Предметом пункта 4 являются полномочия Федерального ведомства уголовной полиции в рамках сотрудничества с Судом.

Пункт 1: Подача просьб о правовой помощи международным организациям и принятие решений по подобным просьбам таких организаций, равно как и сношения по правовой помощи с иностранными государствами, во всех случаях являются составляющей отношений с иностранными государствами, которые в соответствии с частью 1 статьи 32 Основного закона находятся в ведении Федерации (Решения Федерального конституционного суда 96, 100 (112, 117) [BVerfGE 96, 100 (112, 117)]; более подробно Материал Германского бундестага 9/1338, с. 94 [Bundestagsdrucksache 9/1338 S. 94]; далее: встречное заявление Федерального правительства в: Материалы Германского бундестага 13/5468, с. 18; 13/7954, с. 57; 14/5011, с. 34; 14/5012, с. 20 [Bundestagsdrucksachen 13/5468 S. 18, 13/7954 S. 57, 14/5011 S. 34, 14/5012 S. 20]).

Компетенция Федерации также включает те сферы, которые не урегулированы в прямой форме в Проекте за отсутствием необходимости в наличии внутригосударственной правовой основы.

В результате характера уголовно-наказуемых деяний, подпадающих под юрисдикцию Суда, просьбам Суда будет присуще еще более высокое

внешнеполитическое значение, чем сотрудничеству с иностранными государствами по уголовным или гражданским делам. Об этом, в частности, свидетельствует опыт сотрудничества с Международным трибуналом по бывшей Югославии и Международным трибуналом по Руанде. Эта также действует для отдельных случаев, которые на первый взгляд производят впечатление рутинных дел. Компетенцию Федерации осуществляет центральный орган (как правило, Федеральное министерство юстиции), который обеспечивает единообразное и паритетное отношение к просьбам, а также корректную во внешнеполитическом плане разработку просьб и документов по правовой помощи. Этот центральный орган Федерации является единственным каналом для сотрудничества с Судом.

Предложение 1 определяет, что в регулярном случае правовой помощи по уголовным делам решения принимаются Федеральным министерством юстиции по согласованию с Федеральным министерством иностранных дел, в ведении которого находятся отношения с иностранными государствами. Если же, как это имеет место в сфере уголовно-правового сотрудничества с Международным трибуналом по бывшей Югославии и в сфере уголовно-правового сотрудничества с иностранными государствами, в субсферах «малой» правовой помощи по определенным категориям дел или конкретным случаям можно обойтись без задействования Федерального министерства иностранных дел, то тогда соответствующее урегулирование может состояться путем согласования между Федеральным министерством юстиции и Федеральным министерством иностранных дел. Если оказание правовой помощи в отдельном случае затрагивает сферу деятельности других федеральных министерств, то в соответствии с предложением 1 они также участвуют в подготовке и исполнении решения или подаче просьбы.

Предложение 2 учитывает обстоятельство, что в отдельных областях сотрудничества с Судом сфера регулирования Проекта также может включать просьбы, в связи с которыми оказание правовой помощи отнесено к компетенции органа за пределами органов юстиции. Такой случай, например, налицо, если Суд в рамках проводимого им разбирательства просит о предоставлении информации, которая отнесена к компетенции германских налоговых органов, или если испрашивается помощь, которая, например, отнесена к сфере компетенции Федерального министерства внутренних дел или Федерального министерства обороны. В таких случаях место ответственного в соответствии с предложением 1 Федерального министерства юстиции занимает федеральное министерство, в сферу компетенции которого входит соответствующий орган, совершающий действие правовой помощи. В форме зеркального отображения предложения 1 соответствующий вопрос решается компетентным в таком случае министерством по

согласованию с Федеральным министерством юстиции и Федеральным министерством иностранных дел, в какой связи, как уже говорилось в комментариях к предложению 1, в отдельном случае или в связи с определенными категориями дел представляется возможным отказ от задействования Федерального министерства юстиции и/или Федерального министерства иностранных дел ввиду согласования между участвующими министерствами.

Предложение 3 регулирует передачу осуществления полномочий, указанных в предложении 1, нижестоящим федеральным органам. Данная норма имеет практическое значение, в частности, в случаях, предусмотренных предложением 2, то есть в случае наличия компетенции органов федеральной администрации с собственными нижестоящими административными органами. В остальном передача осуществления полномочий нижестоящим федеральным органам всегда будет требовать согласия со стороны компетентных федеральных и земельных министерств.

Предложение 4: Прежде всего по практическим соображениям с точки зрения Федерации также желательно, чтобы рутинные просьбы Суда могли исполняться другими органами, но с сохранением за Федерацией возможности для самостоятельного осуществления ее полномочий. Поэтому Проект в предложении 4 предусматривает возможность передачи Федеральным правительством в отдельном случае осуществления его полномочий правительству федеральной земли.

В этом заключается существенное отличие от соответствующего регулирования для межгосударственных сношений по правовой помощи в пункте 2 § 74 IRG, который обеспечивает передачу осуществления полномочий для целых категорий просьб на общих началах. С учетом политического значения, которое будет присуще просьбам Суда, в Проекте столь широкое регулирование было сочтено нецелесообразным. Поэтому Проект следует противоположному подходу, в соответствии с которым осуществление полномочий в допускающих это отдельных случаях может передаваться на основании согласования между компетентным органом Федерации и компетентным земельным органом. Это регулирование обеспечивает, что Федерация принципиально может осуществлять свои компетенции через собственные органы, не передавая осуществление полномочий или, при необходимости, вновь возлагая дело на свои собственные органы.

Открываемая предложением 4 пункта 1 § 68 IStGHG возможность передачи задач земельным органам юстиции особенно обосновывается тем, что определенные просьбы (например, об установлении места пребывания или о

допросе свидетелей) могут более хорошо исполняться органами юстиции федеральных земель ввиду того, что они основательно ориентируются в конкретной обстановке на местах, а также ввиду возможного наличия полученных во внутригосударственном порядке сведений.

Фигура передачи осуществления полномочий федеральных органов органам федеральных земель требует соответствующего согласия федеральных земель или адаптации существующего Соглашения о компетенциях [Zuständigkeitsvereinbarung] от 1 июля 1993 г., которая должна учитывать особенности сношений по «малой» правовой помощи с Судом. Одобрение законопроекта всеми федеральными землями в Бундесрате также включало бы согласие на передачу осуществления полномочий; вопрос о необходимости дополнительного соглашения между Федерацией и федеральными землями должен быть обсужден параллельно с законодательной процедурой.

Пункт 2, не имеющий аналога в IRG, определяет, что решение о совершении действий, указанных в подпунктах 1 – 7 данной нормы, принимается Федеральным министерством юстиции по согласованию с Федеральным министерством иностранных дел и, при необходимости, с другими федеральными министерствами, если затрагивается их сфера деятельности (отрасль). Этот вопрос нуждался в отдельном урегулировании, так как перечисленные пункты не являются собственно просьбами о правовой помощи в смысле пункта 1.

Подпункт 1 развивает пункт 1 статьи 14 Статута, в соответствии с которым государство-участник может передать Прокурору ситуацию, при которой, как представляется, были совершены одно или несколько преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, обращаясь к Прокурору с просьбой провести расследование этой ситуации. При передаче соответствующей информации должен соблюдаться § 58.

Подпункт 2: Если Прокурор на основании «заявления» государства-участника или в результате собственного расследования пришел к выводу, что налицо обстоятельства, обосновывающие возбуждение расследования в Суде, то тогда он в соответствии с пунктом 1 статьи 18 Статута должен направить уведомление всем государствам, которые обычно осуществляли бы юрисдикцию в отношении данных преступлений. На основе этого уведомления государство-участник в соответствии с пунктом 2 статьи 18 Статута сообщает, что оно ведет или провело расследование в отношении лиц на предмет уголовно-наказуемых деяний, которые могут представлять собой преступления, указанные в Статуте. Далее, по просьбе этого государства Прокурор может передать расследование в отношении

этих лиц соответствующему государству (предложение 2 пункта 2 статьи 18 Статута). В соответствии с пунктом 4 статьи 18 соответствующее государство может обжаловать решение Суда.

Предметом **подпункта 3** является подпункт (b) пункта 2 статьи 19 Статута. В соответствии с этим положением государство, обладающее юрисдикцией в отношении дела, может принести протест в отношении приемлемости дела к производству или протест в отношении юрисдикции Суда на том основании, что оно ведет расследование или уголовное преследование по делу или провело расследование или уголовное преследование.

Предметом **подпункта 4** является соответственно обжалование в соответствии с пунктом 6 статьи 19 Статута.

Подпункт 5: В соответствии с пунктом 4 статьи 72 Статута государство вправе осуществить вмешательство, если ему становится известно о том, что информация или документы государства раскрываются или, вероятно, будут раскрыты на какой-либо стадии судебного разбирательства, и, по его мнению, их раскрытием был бы нанесен ущерб интересам его национальной безопасности. Так как основу такого решения часто образуют вопросы, которые (также) входят в сферу компетенции других федеральных министерств (например, Федерального министерства обороны в связи с вопросами внешней безопасности), как раз это и представляет собой случай, в котором, в частности, возможно согласование с соответствующими федеральными министерствами относительно осуществления вмешательства. Однако в данном случае необходимо сохранить общее руководство Федерального министерства юстиции, так как такое решение в первую очередь является решением о совершении процессуального действия.

Предметом **подпункта 6** является случай решения об апелляции в соответствии с пунктом 2 статьи 82 Статута. Согласно этой норме, заинтересованное государство может обжаловать решение Палаты предварительного производства, вынесенное на основании подпункта (d) пункта 3 статьи 57 Статута, который предусматривает, что Прокурору может быть дано разрешение на принятие специальных мер, относящихся к проведению расследования в пределах государства-участника, без получения со стороны этого государства согласия на сотрудничество.

Предметом **подпункта 7** является решение по просьбе Международного уголовного суда в соответствии с пунктом 2 статьи 101 Статута (освобождение от соблюдения принципа неизменности условий).

Кроме того, Федеральное министерство юстиции также будет отвечать за опубликование (в Федеральном вестнике [Bundesanzeiger]) регулирований и

решений Суда, например, в связи с предложением 1 пункта 3 статьи 35 или пунктами 1 и 3 статьи 79 Статута.

Пункт 3: В соответствии со Статутом и Проектом IStGHG в ряде случаев предусмотрены консультации между государством-участником и Судом, а также уведомления Суда. Параллельно с предложением 1 пункта 1 **предложение 1 пункта 3** относит эти консультации к компетенции Федерального министерства юстиции, которые должны вестись по согласованию с Федеральным министерством иностранных дел и, при необходимости, с другими федеральными министерствами, сфера деятельности которых затрагивается просьбой Суда. В дальнейшем дается неполный перечень наиболее важных случаев таких консультаций в соответствии с их частотой, предположительно ожидаемой на практике:

1. В соответствии с предложением 1 статьи 97 консультации между государством-участником и Судом должны проводиться, если государство-участник, получив просьбу Суда, устанавливает, что в связи с данной просьбой возникают проблемы, которые могут препятствовать ему выполнить данную просьбу либо исключают ее исполнение. Подпункты (а) – (с) предложения 2 статьи 97 содержат неполный перечень примеров таких проблем. Такие проблемы могут включать, в частности:

- недостаток информации для выполнения просьбы (в таких случаях также должны учитываться положения о представлении дополнительных документов в судебном разбирательстве),
- в случае просьбы о предоставлении в распоряжение – невозможность установить, несмотря на все приложенные усилия, местонахождение требуемого лица или если результаты проведенного расследования, показывающие, что лицо, находящееся в запрашиваемом государстве, явно не является лицом, упомянутым в ордере,
- то обстоятельство, что выполнение просьбы Суда в ее нынешнем виде потребовало бы от запрашиваемого государства нарушения существовавших ранее договорных обязательств по отношению к другому государству.

2. Пункт 4 статьи 91 Статута определяет, что по просьбе Суда государство-участник консультируется с Судом о документах, прилагаемых к просьбе Суда о предоставлении в распоряжение в соответствии с подпунктом (с) пункта 2 статьи 91 Статута.

3. Консультации с Судом являются необходимыми также в случае, если предполагается отсрочка исполнения просьбы Суда в связи с текущим

внутригосударственным уголовным разбирательством. Предложение 3 пункта 1 статьи 94 Статута предусматривает, что перед вынесением решения об отсрочке запрашиваемое государство должно рассмотреть вопрос о том, может ли быть немедленно предоставлена помощь при соблюдении определенных условий (см. также § 48).

4. Пункт 3 статьи 96 предусматривает, что по просьбе Суда государство-участник консультируется с Судом относительно требований, предусмотренных его национальным законодательством, которые могут применяться в связи с исполнением просьбы Суда.

5. Далее, пункт 4 статьи 99 предусматривает консультации в случае, если Суд намерен самостоятельно совершать действия «правовой помощи» на территории государства-участника при предпосылках, указанных в статье 99.

6. Если в случае побега заключенного государство, исполнявшее наказание Суда в виде лишения свободы, намерено просить непосредственно государство, в котором находится совершивший побег заключенный, о его «передаче» (которая в данном случае является выдачей), то оно сперва должно провести консультации с Судом.

7. Предложение 1 пункта 2 статьи 89 предусматривает, что запрашиваемое государство немедленно консультируется с Судом в тех случаях, когда лицо, разыскиваемое для передачи, обращается с протестом в национальный суд на основе принципа «ne bis in idem», как это предусмотрено в статье 20. Эти консультации отнесены к компетенции органов, компетентных в соответствии с предложением 1 через предложение 1 пункта 1, то есть к компетенции Федерального министерства юстиции. Предусмотренная предложением 1 § 3 обязанность по уведомлению генеральной прокуратуры не конкурирует с этим положением, а дополняет обязанность в соответствии с предложением 1: если предусмотренная здесь обязанность по информированию в первую очередь служит для выполнения вытекающей из Статута обязанности проводить консультации, то обязанность по уведомлению в соответствии с предложением 1 § 3 нацелена на внутригосударственную процедуру принятия решения о допустимости. Компетентный высший земельный суд и его прокуратура должны как можно быстрее получить информацию о возможном «препятствии для передачи» – двойном уголовном преследовании –, чтобы извлечь соответствующие выводы для процедуры принятия решения о допустимости (подробности см. в обосновании § 3).

8. Пункт 3 статьи 93 Статута предусматривает проведение консультаций в случае, если принятие какой-либо конкретной меры в рамках помощи, указанной в

просьбе Суда, запрещено в запрашиваемом государстве на основе существующего основополагающего принципа права общего применения. В ходе таких консультаций следует рассмотреть вопрос о том, может ли такая помощь быть предоставлена иным образом или на каких-либо условиях. Если после консультаций этот вопрос решить не удастся, Суд вносит в свою просьбу необходимые изменения (см. также § 48).

9. Пункт 5 и подпункт (а)(i) пункта 7 статьи 72 Статута предусматривают механизмы консультаций в связи с раскрытием информации, которое может нанести ущерб интересам национальной безопасности государств (статья 72 Статута).

10. Кроме того, консультации должны проводиться по вопросу покрытия чрезвычайных расходов, которые могут быть вызваны исполнением просьб об оказании правовой помощи (подпункт (f) пункта 1 статьи 100).

Предложение 2 обеспечивает, что орган, к компетенции которого отнесено проведение консультаций, получает информацию об обстоятельствах, которые делают такие консультации необходимыми.

Предложения 3 и 4 регулируют уведомление Суда о подлежащих в соответствии со Статутом или Проектом сообщению фактах и обстоятельствах, в связи с которым должно быть получено его решение.

Примерами для указанной в качестве первой категории случаев являются, например, арест преследуемого на основании пункта 2 § 11 или соответствующей просьбы Суда, далее, побег осужденного Судом лица из-под исполняемого в Германии ареста (пункт 1 § 44); а также уведомления в соответствии с пунктами 1 и 2 § 4. Ситуации, в которых должно быть получено решение Суда, урегулированы в предложении 2 пункта 4, предложении 2 пункта 5 § 41, пунктах 2 и 3 § 42, предложении 1 пункта 3 § 43.

Пункт 1 § 39 предусматривает специальную норму для случая незапланированного приземления, обусловленную непродолжительным максимальным сроком содержания под арестом без просьбы о транзите продолжительностью в 96 часов (предложение 2 пункта 2 § 39), в соответствии с которой указанный в ней орган в обязательном порядке и параллельно должен уведомить о приземлении Суд и орган, компетентный в соответствии с предложением 1 пункта 1 данной нормы (подробности см. в обосновании § 39).

В целях упрощения процедуры **предложение 3** принципиально относит обязанность по уведомлению Суда к компетенции Федерального министерства юстиции. Это обусловлено тем, что Федеральное министерство юстиции будет

играть роль регулярной контактной точки для Суда, располагающей, о чем свидетельствует опыт сотрудничества с обоими трибуналами ad hoc, необходимой информацией о том, какому конкретно органу Суда должно быть адресовано соответствующее уведомление.

Предложение 4: Руководствуясь положением предложения 3, Проект считает по соображениям правовой определенности (по меньшей мере) необходимым наличие прямой нормы для неотложных случаев. В неотложных случаях, как правило, в случаях, в отношении которых имеют место (сравнительно) короткие сроки (например, в пункте 3 § 11 или в предложении 2 пункта 2 § 39, а также в связи со срочным решением в рамках принятия исполнения наказания), требуется предварительное уведомление Суда органом, который впервые получает информацию о процессах, влекущих обязательное уведомление. Такое уведомление может быть направлено через любое техническое средство. Как правило, в этих целях можно будет использовать телефакс или электронную почту, при необходимости, через каналы Федерального ведомства уголовной полиции или Интерпола.

Пункт 4 регулирует полномочия Федерального ведомства уголовной полиции в рамках сотрудничества с Судом; он отсылает к пункту 1 § 14 и пунктам 1 – 3 § 15 Закона о Федеральном ведомстве уголовной полиции и о сотрудничестве между Федерацией и федеральными землями в области дел, связанных с уголовной полицией [Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (BKAG)].

§ 69 (Германское уголовное разбирательство и ранее проводившееся уголовное разбирательство в Суде).

Как уже отмечалось в обосновании § 3, пункт 2 статьи 20 Статута предусматривает строгий запрет двойного уголовного преследования. Если в § 3 урегулировано отношение между просьбой Суда о передаче и ранее проводившимся (пусть только по заявлению преследуемого) уголовным разбирательством в национальном суде государства с связи с деяниями, образующими основу просьбы о передаче, то предметом данной нормы является отношение между ранее проводившимся уголовным разбирательством в Суде и германским уголовным разбирательством, основу которых образуют одни и те же деяния. (В отличие от этого, § 28 регулирует порядок действий в случае, если имеет место германское уголовное разбирательство, но желательной целью является уголовное преследование в Суде).

Данная норма сознательно вошла в Проект, но не в УПК, так как применение запрета двойного уголовного преследования в особой форме вытекает из Статута Международного уголовного суда, из какого-либо обстоятельства не результирует общее действие этого принципа, на сегодня еще не получившего признания в рамках международного обычного права.

Пункт 1 интегрирует в Проект положения пункта 2 статьи 20 Статута. Норма пункта 2 статьи 20 действует первично для деяний, указанных в статье 5. В связи с деяниями (преступлениями) против отправления правосудия в соответствии со статьей 70 Статута, в отношении которых не действует принцип комплементарности, а приоритетная юрисдикция Суда, правило 168 Правил процедуры и доказывания определяет, что в отношении преступлений по статье 70 никакое лицо не может быть судимо Судом за поведение, образующее состав преступления, за которое это лицо уже было осуждено или оправдано Судом или другим (в виду имеется национальным) судом.

Исходя из этой однозначной нормы, запрет двойного уголовного преследования также должен действовать в противоположном направлении для государств. Думается, что отсутствие запрета двойного уголовного преследования для государств в Правилах процедуры и доказывания (см. также В.И.2.) обусловлено тем, что Правила процедуры и доказывания как «УПК и Закон о судостроительстве» Суда адресованы в первую очередь Суду, а не государствам.

Исходя из этих соображений, положение пункта 1 (и следующего за ним пункта 2) также должно применяться к преступлениям по статье 70 Статута. Норма пункта 1 в первую очередь нацелена на возбуждение германского уголовного разбирательства, если в этот момент известно, что Суд уже преследовал в судебном порядке соответствующее лицо.

В отличие от этого, **пункт 2** касается случая, в котором информация о том, что в отношении преследуемого уже состоялось вступившее в законную силу решение Суда, поступает лишь в ходе германского уголовного разбирательства. Данная норма может приобрести определенное значение, например, в случаях, когда которых одно и то же лицо выступает под различными личностями, или в случаях, связанных с деяниями, совершенными в отдаленном прошлом.

В соответствии с **предложением 1** германское разбирательство прекращается за счет казны после поступления информации о ранее проводившемся уголовном преследовании в Суде в связи с деяниями, образующими основу германского разбирательства. Прекращение за счет казны производится ввиду того, что запрет «ne bis in idem» является процессуальным

препятствием, которое должно учитываться *ex officio*.

Предложение 2 предусматривает, что в случае нахождения дела на рассмотрении суда для его прекращения необходимо определение суда.

В соответствии с **пунктом 3** возможные решения о возмещении ущерба в связи с мерами уголовного преследования должны основываться на решении Суда о виновности и наказании. Эта норма основывается на соображении, что не представляется возможным возмещение ущерба в связи с мерами уголовного преследования, если в последующем будет установлено, что германские органы уголовного преследования в части возбуждения уголовного разбирательства «проявили нюх», потому что преследуемый в прошлом уже был судим Судом, а на данный момент проведению германского разбирательства препятствует всего лишь формальный запрет двойного уголовного преследования. С другой стороны, в случае оправдания лица Судом также оправдано возмещение ущерба, причиненного этому лицу мерами уголовного преследования в рамках германского разбирательства, так как этой особой жертве нет места под углом зрения предпринимаемого в этот момент рассмотрения *ex post*.

§ 70 (Уведомление).

В соответствии с пунктом 1 статьи 27 Статута его (уголовные) нормы действуют без исключения для всех лиц. В частности, членство в правительстве или парламенте не освобождает лицо от уголовной ответственности в соответствии со Статутом. Пункт 2 этой нормы предусматривает, что иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву (в соответствии с пунктом 1 статьи 27 это также включает статус депутата), не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица. Однако с учетом частей 2 – 4 статьи 46 Основного закона это имело бы место, во всяком случае, временно, что, в свою очередь, противоречило бы целям Статута.

Одобрение Статута Федеративной Республикой Германия включает передачу осуществления суверенных прав межгосударственному учреждению в смысле части 1 статьи 24 Основного закона. Предусмотренное частью 1 статьи 24 Основного закона полномочие на передачу осуществления суверенных прав на основании закона, однако, также подлежит конституционно-правовым ограничениям. Если межгосударственному учреждению, как это имеет место в данном случае, передается осуществление полномочий в области правосудия, то тогда, в частности, его организация и процедура должны отвечать основному содержанию

части 4 статьи 19 и части 1 статьи 103 Основного закона, а также основополагающим требованиям правового государства, каковыми являются независимость судей и судебная процедура. В отношении Международного уголовного суда эти условия соблюдены, что вытекает, в частности, из Частей 4 – 8 Статута Международного уголовного суда, содержащих нормы о судоустройстве и уголовно-процессуальные нормы.

В отличие от этого, защита индемнитета в соответствии с частью 1 статьи 46 Основного закона и защита иммунитета в соответствии с частями 2 – 4 статьи 46 Основного закона (также через часть 4 статьи 60 Основного закона) подвержены действию пункта 2 статьи 27 Статута, обладающего в соответствии с частью 1 статьи 24 Основного закона приоритетом (см. также обоснование Проекта Закона о Римском статуте Международного уголовного суда, Материал Германского бундестага 14/2682, с. 6 и след. [Bundestagsdrucksache 14/2682, S. 6 f.]).

Как пункт 2 статьи 27, так и статьи 86 и 88 Статута призваны обеспечивать исключение злоупотреблений путем ссылки на внутригосударственные процессуальные нормы. В этой связи также необходимо учитывать основополагающий принцип комплементарности между внутригосударственным и международным уголовным преследованием. Он предусматривает, что в связи с преследованием уголовно-наказуемых деяний, подпадающих под юрисдикцию Суда, приоритет всегда принадлежит государствам-участникам. Следовательно, Суд может действовать в отношении лиц, пользующихся защитой иммунитета в соответствии с частями 2 – 4 Основного закона (также через часть 4 статьи 60 Основного закона), всегда лишь в том случае, если не было проведено серьезное внутригосударственное уголовное преследование. Для такого внутригосударственного преследования сохраняется применимость частей 2 – 4 Основного закона (также через часть 4 статьи 60 Основного закона).

Цель § 70, однако, состоит в том, чтобы обеспечить уведомление парламентов о возбуждении процедуры передачи в отношении их членов.

В рамках законодательной процедуры по Закону о Римском статуте Международного уголовного суда Комитет Германского бундестага по проверке результатов выборов, парламентскому иммунитету и регламенту рекомендовал Комитету Германского бундестага по вопросам права предусмотреть обязательное уведомление Германского бундестага в случае уголовного разбирательства в Суде в отношении члена Германского бундестага.

Проект учитывает эту рекомендацию и предусматривает, что при поступлении просьбы Суда о передаче члена Германского бундестага или ландтага

Федеральное министерство юстиции информирует парламент о поступлении такой просьбы. Эта обязанность действует только в отношении парламентов, однако данная норма не исключает уведомления высших федеральных и земельных органов, если предметом просьбы о передаче является, например, министр.

Надлежащими мерами должно быть обеспечено, чтобы вследствие уведомления не возникла угроза для проведения разбирательства в Суде или процедуры передачи. Такая мера может заключаться в присвоении этой информации соответственно высокой степени секретности (см. § 4 Закона о проверке безопасности [Sicherheitsüberprüfungsgesetz] (Федеральный вестник законов, 1994 г., часть I, с. 867 [BGBl. 1994 I S. 867]) или соответствующие нормы земельного законодательства).

§ 71 (Расходы).

Пункт 1 статьи 100 Статута регулирует покрытие расходов в связи с просьбами, с которыми Суд обращается к государствам. Он предусматривает, что расходы принципиально покрываются государствами; Суд покрывает расходы только в связи с нижеследующими категориями случаев:

1. расходы, связанные с поездками и обеспечением безопасности свидетелей и экспертов или передачей, согласно пункту 7 статьи 93 Статута, лиц, находящихся под стражей;
2. расходы на письменный и устный перевод и составление стенограмм;
3. путевые расходы и суточные судей, Прокурора, заместителей Прокурора, Секретаря, заместителя Секретаря и сотрудников любого органа Суда;
4. расходы на подготовку любого заключения эксперта или экспертизы;
5. расходы, связанные с перевозкой лица, передаваемого в распоряжение Суда государством места содержания под стражей; и
6. после консультаций – любые чрезвычайные расходы, которые могут быть вызваны исполнением просьбы.

Пункт 2 статьи 100 Статута предусматривает, что положения пункта 1 соответственно применяются в отношении просьб к Суду со стороны государств-участников, причем в этом случае Суд покрывает обычные расходы, связанные с исполнением (см. выше), так что пункты, перечисленные под 1 – 6, в этих случаях покрываются запрашивающим государством.

Данная норма соответствует § 75 IRG. Она создает возможность (но не

обязательство) для отказа от возмещения расходов, возникающих для германских органов в связи с сотрудничеством с Судом по уголовным делам, которые в соответствии с пунктом 1 или пунктом 2 статьи 100 Статута должны покрываться Судом.

С одной стороны, данная норма должна содействовать под аспектом упрощения сношений по правовой помощи с Судом полезной в отношениях с иностранными государствами практике отказа от возмещения расходов по правовой помощи. С другой стороны, она также должна обеспечивать, чтобы в отдельных случаях, в частности, в связи с просьбами, адресованными Суду, оказание правовой помощи Судом не потерпело неудачу в результате непокрытия соответствующих расходов Судом.

Решение об отказе от возмещения расходов отнесено к компетенции Федерации, так она осуществляет международные сношения с Судом. Компетентные федеральные министерства (пункт 1 § 68), однако, будут принимать свои решения по согласованию с заинтересованными федеральными землями, так как последствия отказа будут наступать для бюджетов федеральных земель. Исключение имеет место лишь постольку, поскольку правовая помощь оказывается федеральными органами.

§ 72 (Применение других процессуальных норм).

Данная норма, ориентирующаяся на § 77 IRG, определяет, что, если настоящий Закон не содержит особых процессуальных норм, то по смыслу соответственно применяются другие законы. Процессуальными нормами, которые могут соответственно применяться, являются соответствующие нормы Закона о судостроительстве, Вводного закона к Закону о судостроительстве [Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (EG-GVG)], Уголовно-процессуального кодекса, Вводного закона к Уголовно-процессуальному кодексу [Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung (EG-StPO)], Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних, Положения о налогах и платежах [Abgabenordnung]. Отсылка к Вводному закону к Закону о судостроительстве обеспечивает применение § 31 и след. этого закона о правозаступнике в процедуре правовой помощи, который в остальном также в значительной степени приравнен к защитнику в уголовном разбирательстве. Отсылка к Вводному закону к Закону о судостроительстве, однако, не решает вопроса о том, насколько в соответствии с § 23 и след. Закона о судостроительстве открывается возможность для судебного обжалования решений о санкционировании правовой помощи. В связи с этим вопросом продолжает

действовать позиция Федерального правительства, согласно которой решение о санкционировании правовой помощи квалифицируется как акт внешней власти.

Далее, по аналогии с IRG Проект исходит из того, что Закон о возмещении ущерба, причиненного в связи с мерами уголовного преследования [Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG)], от 8 марта 1971 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 157 [BGBl. I S. 157]) не может применяться в сфере правовой помощи по уголовным делам.

Наличие в данной норме общей отсылки, однако, не позволяет в целом ряде норм Проекта отказаться от отсылок к отдельным положениям других законов либо от повторения их содержания для сферы сотрудничества с Судом по уголовным делам.

В ряде других областей предусмотрены особые отсылки к процессуальным нормам УПК, хотя эти отсылки можно было реализовать через общую отсылку в § 72. Проект использует этот метод в целях обеспечения правовой устойчивости во всех случаях, когда могут возникать сомнения насчет того, в каком объеме особенности сотрудничества с Судом обуславливают порядок действий, отклоняющийся от уголовного разбирательства, то есть, в частности, в тех случаях, когда предусматривается применимость только отдельных из ряда взаимосвязанных норм соответствующего процессуального закона, а в остальном же регулирование либо отсутствует, либо в прямой форме предусматривается процедура, отклоняющаяся от уголовного разбирательства (например, отсылка к отдельным нормам УПК об аресте в § 18). Далее, по соображениям определенности и структурированности не предусматриваются отсылки к ряду норм УПК; вместо этого их содержание приводится дословно либо по смыслу (см., например, пункт 1 § 14, который сформулирован по образцу пункта 1 § 115а УПК).

И, в конце концов, в связи с рядом мест Проекта, где, как считалось, не требуется соответствующего уточнения текста, в обосновании указывается, что на основании общей отсылки в § 72 соответственно могут применяться определенные нормы указанных законов.

§ 73 (Ограничение основных прав).

Данная норма выполняет требование цитирования, предусмотренное предложением 2 части 1 статьи 19 Основного закона. Учитывая допустимые в соответствии с Проектом передачи и транзиты германских граждан, аресты, лишения свободы, контроль почты заключенных и обыски предметов, необходимо

указать на ограничение ряда основных прав, а именно запрета выдачи германских граждан, физической неприкосновенности, свободы личности, тайны переписки, почтовых, телеграфных и телефонных сообщений, а также неприкосновенности жилища.