

**Процедура выдачи – судебный процесс по поступившему  
запросу о выдаче лица**

**Адвокат Доктор юридических наук Мартин Радемахер, Дюссельдорф**

**Адвокат Доктор юридических наук Мартин Радемахер, Дюссельдорф**

**[www.auslieferungsverfahren.de](http://www.auslieferungsverfahren.de)**

**[extradition@gmx.de](mailto:extradition@gmx.de)**

**Процедура выдачи лица**

**Процедура выдачи – судебный процесс ПО ПОСТУПИВШЕМУ ЗАПРОСУ О ВЫДАЧЕ ЛИЦА**

**Адвокат Доктор юридических наук Мартин Радемахер, Дюссельдорф**

**Оглавление**

- I. Введение
- II. Подсудность, судебный порядок, принципы процедуры экстрадиции
  - 1. Уголовно-процессуальные принципы процедуры в Верховном суде земли
  - 2. Разрешительный порядок
- III. Порядок процедуры
  - 1. Объявление о розыске
  - 2. Привод лица в суд низшей инстанции (§§21,22 IRG) и ордер на арест
  - 3. Упрощенная процедура
  - 4. Ходатайство Генеральной прокуратуры о выдаче ордера на предварительный арест согл. § 16 IRG
- IV. Обычная процедура выдачи
  - 1. Распоряжение Верховного суда земли об аресте с целью выдачи преступника согл. §§15,16 IRG
  - 2. Допрос лица участковым судьей на основании поступившего запроса о выдаче лица (§28 Абз.2 IRG)
  - 3. Решение о сроках ареста по истечении двух месяцев согл. §26 IRG
  - 4. Ходатайство Генеральной прокуратуры о принятии решения о допустимости выдачи лица согл. §29 IRG
  - 5. Подготовка решения Верховным судом земли согл. § 30 IRG
  - 6. Обращение Верховного суда земли по делу в Федеральный верховный суд согл. §42 IRG
  - 7. Решение Верховного суда земли о допустимости выдачи лица согл. §32 IRG
  - 8. Новое решение о допустимости выдачи лица согл. §33 IRG
- 9. Возражение, дополнительное слушание согл. §33а StPO, §77 IRG
- 10. Жалоба в Федеральный конституционный суд на решение Верховного суда земли – Ходатайство о вынесении временного постановления
- 11. Разрешение на выдачу лица
- 12. Принцип неизменности условий (§11 IRG) – дополнительный запрос о выдаче лица (§35 IRG)
- V. Европейский ордер на арест
  - 1. Существенные изменения в части 8 IRG
  - 2. Изменения положений процедуры выдачи лица на основании европейского ордера на арест
  - 3. Установление сроков в §83с IRG
  - 4. §83а IRG - Документы для выдачи лица
  - 5. Европейский ордер на арест и вопросы об аресте во внутреннем государственном процессе выдачи лица
  - 6. Временное решение Генеральной прокуратуры о разрешении выдачи лица и оглашение его преследуемому (§79 Abs.2 IRG)
  - 7. Ходатайство Генеральной прокуратуры о принятии решения о допустимости процедуры выдачи лица согл. § 29 IRG
  - 8. Проверка временного решения, разрешающего выдачу лица и решения Верховного суда земли о допустимости выдачи согл. § 29 IRG
  - 9. Упрощенная процедура
  - 10. Разрешение выдачи лица Генеральной прокуратурой
  - 11. Новое решение о допустимости выдачи лица
  - 12. Исполнение выдачи лица Генеральной прокуратурой

## I. Введение

Все больше запросов о выдаче иностранных лиц, совершивших преступления для уголовного преследования и исполнения приговора поступает в Германию из соседних государств. По каждому запросу о выдаче преступника проводится установленная законом процедура. В данной статье описан порядок такой процедуры в Германии.

Экстрадиция относится к одному из видов международной правовой помощи по уголовным делам. Это не самостоятельное производство по уголовному делу, а процедура по оказанию помощи при производстве иностранного уголовного преследования, при которой вина преследуемого не доказана (за исключением §10 Abs. 2 Закона «О международной правовой помощи в уголовных делах»). В процессе внутригосударственного судопроизводства, регулируемого в Германии прежде всего Законом «О международной правовой помощи в уголовных делах» (далее IRG), на основании поступившего запроса о выдаче преступника, принимается окончательное решение, будет ли преследуемый выдан, и будет ли он до принятия этого решения взят под стражу.

Институт экстрадиции имеет собственную терминологию. Закон IRG использует общепринятые понятия, хотя положенное в его основу «Рамочное решение о европейском ордере на арест и процедуре передачи лиц между членами Европейского Союза» (далее RbEuHb) вместо понятия «выдача лиц» применяет понятие «передача лиц».

С принятием Закона «О европейском ордере на арест» (далее EuHbG) в Законе IRG были закреплены две различные процедуры выдачи:

- обычная, в случае отсутствия международно-правового соглашения;
- особая, для членов Европейского Союза. Основана на Европейском ордере на арест который, несмотря на название, является по своей сути запросом о выдаче преступника. Также согласно Закону EuHbG европейские страны не могут издавать распоряжения о выдаче ордеров на арест, которые бы обязывали государств-участников в принудительном порядке заключать лицо под стражу.

Особенностью немецкого законодательства, регулирующего выдачу лиц, является наличие такого документа как «Руководящие указания о сношениях с иностранными государствами в уголовно-правовых дела» (далее RiVAST), который уточнен Законом IRG. Данные руководящие указания регламентируют взаимоотношения правоохранительных органов и судов, а также других государственных органов по выдаче лиц, а потому являются заслуживающим внимания руководством при осуществлении процедуры выдачи (ср. Nr.3 Abs. 1 RiVAST).

Внутригосударственная процедура выдачи, регулируемая Законом «IRG» может осуществляться в два этапа:

- в судебном порядке («допустимый»), в соответствии с которым Верховным судом земли проверяется законность выдачи преступника;
- в правительственном порядке («разрешительный»), в соответствии с которым разрешительный орган власти проверяет законность и политическую возможность выдачи преступника иностранному государству. С принятием Закона EuHbG разрешительный порядок преобразовался в двухактную процедуру, которая основана на принципе обязательного разрешения выдачи лиц иностранным государствам – членам Европейского Союза (§79 IRG).

## **II. Подсудность, судебный порядок, принципы процедуры экстрадиции**

Вопросы выдачи лица и его ареста в Германии относятся к компетенции Генеральной прокуратуры (GenSTA) и Верховного суда земли (OLG), на территории которой данное лицо задержано или находится в розыске (§14 Закона «IRG» – особое заключительное положение). При этом после определения подсудности она уже не подлежит изменению до окончания процедуры передачи преступника.

Решение Верховного суда земли не подлежит обжалованию (§1 3 Abs. 1 S. 2 «IRG»), но оно может быть изменено ввиду вновь открывшихся обстоятельств (§34 «IRG»).

Верховный федеральный суд выносит решения только на основании решения Верховного суда земли, в порядке принятия предварительного решения, по отдельным правовым вопросам (§42 «IRG»).

Преследуемый может подать жалобу в Федеральный конституционный суд на решение Верховного суда земли о нарушении государственными органами конституционных положений, при этом, правда, в начале должно быть проведено дополнительное слушание по делу, если обжалуется нарушенное право голоса, согласно §§33a StPO, 77 IRG (ср. BVerfG NStZ 2001,203; BVerfG, Beschl. v. 7.4. 2003-2 BVQ 14/03).

### **1. Уголовно-процессуальные принципы процедуры в Верховном суде земли**

Порядок проведения процедуры выдачи лиц в Верховном суде земли устанавливается уголовно-процессуальным кодексом, Законом «IRG», Законом «О Судоустройстве», его вводным Законом «Об административном судопроизводстве», Конституцией, Налоговым законодательством и Законом «Об административных правонарушениях». Преследуемому предоставляются основные уголовно-процессуальные гарантии. Ему предоставляется право слова (ср. Art. 103 Abs. 1 GG). Он имеет право на отказ от дачи показаний (ср. §§21 Abs.2 S.2, 22 Abs.2 S.2, 28 Abs.2 S.2 IRG). На любом этапе процедуры преследуемый имеет право воспользоваться помощью адвоката (§40 Abs.1 IRG) и также, в определенных случаях, адвокат назначается преследуемому в обязательном порядке (§40 Abs.2 IRG). Меры пресечения, ограничивающие свободу, применяются только по решению суда (ср. Art. 104 Abs. 1,2 GG). При этом действует конституционный принцип максимального ускорения судебного процесса.

### **2. Разрешительный порядок**

Проверка разрешения на выдачу преступников производится в Германии в административном порядке при котором перепроверяется законность, а также проверяется и уголовно-политическая уместность выдачи преступников за пределы страны. Межгосударственные вопросы как международно-правовое обязательство по выдаче преступников или его усмотрение являются объектом разрешительной процедуры, а не допустимой процедуры.

## **III. Порядок процедуры**

### **1. Объявление о розыске**

Процедура выдачи начинается обычно с объявления преследуемого в розыск внутри страны через Единую справочно-информационную полицейскую систему (INPOL) и на международном уровне через Шенгенскую информационную систему (SIS) или через Interpol. Запрос на арест и передачу лица делается целенаправленно, когда известно место нахождения лица в Германии. Прокуратура и служащие полиции уполномочены

осуществлять предварительное задержание при наличии оснований, указанных в запросе на арест с целью дальнейшей выдачи лица (§19 S.1 IRG).

Если преследуемый узнал перед задержанием, об объявлении его в розыск, то в Германии ему лучше (при определенных обстоятельствах) явиться с повинной для осуществления процедуры выдачи, чтобы избежать возможного (предварительного) ареста с целью дальнейшей выдачи или может быть добиться освобождения от заключения. Законодательством Германии не предусмотрено обязательное заключение под стражу преследуемого на стадии разбирательства по вопросу экстрадиции (предварительный арест).

Генеральная прокуратура и Верховный суд земли дают оценку основаниям ареста независимо от данных, представленных запрашивающим государством (ср. §15 IRG: Побег и опасность сокрытия следов).

В течение всей процедуры выдачи Генеральная прокуратура может отменить фактический, а также предварительный арест преступника (ср. §§21 Abs. 7 S.2, 24 Abs.2 IRG).

## 2. Привод лица в суд низшей инстанции (§§21,22 IRG) и ордер на арест

В случае задержания преследуемого в Германии, преследуемый должен быть немедленно, но не позднее дня, следующего за днем задержания, доставлен к судье ближайшего судебного участка (§21 Abs.1, §22 Abs.1 IRG).

Участковый судья должен разъяснить преследуемому его права и обязанности и детально его допросить (ср. §22 Abs.2 IRG). Таким образом, он готовит его к последующей процедуре в Верховном суде земли. Участковый судья не может как правило принимать решение об освобождении лица. Но, если во время допроса будет установлено, что задержанный не является лицом, указанным в ордере на арест; в случае отмены ордера на арест; в случае отсрочки фактического его исполнения, участковый судья должен распорядиться об освобождении лица (§21 Abs. 3, §22 Abs.3 IRG). При отсутствии этих исключений, судья выносит распоряжение о выдаче разрешения на арест с направлением преследуемого в соответствующее место предварительного заключения (Nr. 40 Abs.3 RiVAs).

Участковый судья также разъясняет о возможности выбора одной из двух процедур упрощенной выдачи лица (§22 Abs.3 S.3, §21 Abs.6 IRG): с соблюдением преследуемым принципа неизменности условий (§41Abs.1 IRG) или без соблюдения принципа неизменности условий (§41 Abs.2 IRG).

Предварительный и окончательный арест преступника производится соответствующим местным Верховным судом земли только на основании письменного ордера (разрешения) на арест с целью дальнейшей выдачи лица (§17Abs.1IRG).

Если преследуемый возражает против ордера на арест и эти возражения не без основания, либо судья участкового суда сомневается в законности ареста, то он немедленно и самым быстрым способом уведомляет об этом Генеральную прокуратуру, чтобы та незамедлительно исполнила решение участкового судьи (§21Abs.5 IRG).

Протокол допроса вместе с другими документами пересыпается участковым судьей в Генеральную прокуратуру с последующим предоставлением их Верховному суду земли.

*Совет из практики: Адвокат преследуемого имеет право в любое время подать в Генеральную прокуратуру и Верховный суд земли ходатайство о защите преследуемого, а потому должен с самого начала рассчитывать время рассмотрения решений, чтобы уложится в установленные законом сроки.*

## 3. Упрощенная процедура

После подачи преследуемым заявления о согласии на упрощенную процедуру выдачи и внесения его в протокол (§41Abs.4 IRG), участковый судья незамедлительно сообщает об

этом по телефону Генеральному прокурору. В этом случае выдача преследуемого может быть разрешена без проведения формальной процедуры выдачи, при согласии прокурора (Nr. 49 RiVASt).

Но преследуемый может отказаться от соблюдения принципа неизменности условий, закрепленного в § 11 IRG. В таком случае запрашивающее государство в случае выдачи ему преследуемого имеет право начать уголовное преследование за преступления, не упомянутые в запросе.

Так как согласие преследуемого на упрощенную процедуру выдачи не имеет обратной силы (§41Abs.3 IRG), здесь необходима должная осмотрительность. Защитник должен при любых недостатках заявления о согласии преследуемого на упрощенную процедуру выдачи, признать это заявление недействительным.

#### **4. Ходатайство Генеральной прокуроры о выдаче ордера на предварительный арест согл. §16 IRG**

Если Генеральная прокуратура считает содержание преступника под стражей законной мерой, она должна незамедлительно исполнить решение Верховного суда земли о выдаче ордера на арест подследственного в случае принятия такого решения.

В немецкой процедуре выдачи преступника запрашивающая страна не может требовать в принудительном порядке выдачу ордера на арест. Выдача ордера на арест представляет собой исключительно суверенное действие (BGHSt 30,152ff.,159;32,221ff.,230, unter Hinweis auf BVerfGE57,9ff.,32).

Когда Верховный суд земли впервые выносит решение об аресте задержанного (по ходатайству Генерального прокурора), многие факты о преследуемом еще не установлены, например, как он живет в Германии, имеет ли он здесь социальные связи. Защитник преследуемого должен на этой стадии процедуры учитывать все, что может быть использовано для того, чтобы избежать предварительного ареста. Согласно §25 Abs. 1 IRG Верховный суд земли может отсрочить исполнение ордера на арест в случае, если менее радикальные меры не только способны обеспечить, но и объективно гарантируют достижение цели ареста для выдачи лица. Также в рамках процедуры предварительного заключения, основной задачей является не допустить побега и исключить его возможность в ходе процедуры выдачи преступника (ср. §15 IRG), при этом опасность побега в ходе процедуры выдачи лица на самом деле маловероятна.

#### **IV. Обычная процедура выдачи**

Обычная процедура выдачи лица частично отличается от процедуры выдачи на основании европейского ордера.

##### **1. Распоряжение Верховного Суда земли об аресте с целью выдачи лица согл. §§15,16 IRG**

Решение Верховного суда земли о предварительном аресте выносится в Германии незамедлительно после слушания дела в участковом суде без проведения повторного устного разбирательства по делу.

Верховный суд земли может распорядиться о предварительном аресте лица до получения запроса о его выдаче (§16 IRG), если существуют основания для ареста. Это правило не распространяется на случай, если выдача с самого начала является недопустимой (так называемый «прогноз недопустимости» ср. §15 Abs.2 IRG ).

Согласно §16 Abs. 2 IRG ордер на предварительный арест в рамках обычной процедуры выдачи лица может быть отменен, если преследуемый со дня задержания или предварительного ареста в целях выдачи в общей сложности содержится под стражей два месяца, при отсутствии запроса о его выдаче и соответствующих документов. Если

неевропейское государство ходатайствует о предварительном аресте лица, подлежащего выдаче, то срок ареста составляет не более трех месяцев.

После поступления запроса о выдаче лица и необходимых документов, Верховный суд земли незамедлительно устанавливает срок ареста. Одним из требований к запросу о выдаче лица, является также соблюдение установленного делопроизводства. Таким образом, обеспечивается необходимая проверка полномочий учреждения, обращающегося с ходатайством о выдаче лица (ср. OLG Düsseldorf StV 2004, 146).

Предварительный арест и фактический арест осуществляются на основании письменного ордера на арест (ордер на арест с целью дальнейшей выдачи лица) Верховного суда земли (§17 Abs. 1 IRG). В нём указываются:

- преследуемый;
- государство, куда должно быть выдано лицо в зависимости от обстоятельств;
- действие, совершение которого вменяется преследуемому;
- просьба о выдаче лица или в случае §16 Abs.1Nr.2 факты, из которых вытекает, что преследуемый серьезно подозревается в совершении преступления, которое является основанием для его выдачи;
- основание для ареста.

После получения запроса о выдаче лица, Генеральная прокуратура ходатайствует о сроках предварительного ареста согласно §16 Abs.3 IRG или о выдаче ордера на арест согласно §15 IRG, а также проведении допроса преследуемого согласно §28 Abs.1 IRG. Тем самым начинается также процедура по существу с целью проверки допустимости выдачи лица.

## 2. Допрос лица участковым судьей на основании поступившего запроса о выдаче лица (§28 Abs.2 IRG)

После получения запроса о выдаче лица, Верховный суд земли назначает дополнительное слушание по делу в участковом суде, на территории которого преследуемый находится (§28 Abs.1 IRG). Только в исключительных случаях Верховный суд земли самостоятельно проводит слушание по делу. Обычно Верховный суд земли не занимается делом преследуемого в течение всей процедуры.

Во время допроса с целью подготовки решения о допустимости выдачи преследуемый может заявить возражения против своей выдачи. Фактическое обоснование возражений обычно содержитя в ходатайстве о защите преследуемого, которое заранее подается адвокатом в рамках процедуры.

О предмете обвинения преследуемый допрашивается по ходатайству Генеральной прокуратуры. В остальном преследуемый дает показания по собственной инициативе, которые заносятся в протокол. Если преследуемый не заявляет возражений против его выдачи, то участковый судья разъясняет ему о возможности упрощенной процедуры выдачи и о ее правовых последствиях (§41 IRG) и затем заносит его заявление в протокол (§28 Abs.3 IRG).

## 3. Решение о сроках ареста по истечении двух месяцев согл. §§26 IRG

После распоряжения об аресте с целью последующей выдачи лица, Верховный суд земли должен вновь принять решение о продолжительности содержания преследуемого под стражей по истечении двух месяцев (§26 Abs.1 S. 2 IRG). Ордер на арест утрачивает силу как только отпадают основания для предварительного и фактического ареста, или же сама выдача лица признается недопустимой (§24 Abs.1 IRG).

Ордер на арест с целью выдачи лица также отменяется по ходатайству Генеральной прокуратуры (§24 Abs.1 IRG), вследствие аннулирования иностранным государством запроса о выдаче лица или отсутствии необходимости содержания под стражей преследуемого (Nr.44 RiVASt).

#### 4. Ходатайство Генеральной прокуратуры о принятии решения о допустимости выдачи лица согл. §29 IRG

Превентивная процедура о признании допустимости выдачи согл. §§29 ff. IRG осуществляется по ходатайству Генеральной прокуратуры при Верховном суде земли путем принятия решения о допустимости выдачи лица (§29 Abs.1 IRG).

По ходатайству Генеральная прокуратура проверяет возбуждено ли против преследуемого уголовное дело в Германии, назначено ли ему наказание в виде лишения свободы, и обеспечены ли меры безопасности и исправления (Nr.45 RiVASt). Несмотря на привлечение к уголовной ответственности процедура выдачи лица по немецкому законодательству не приостанавливается, хотя сама выдача может быть отложена (Nr.45 RiVASt).

Иностранные лица не может быть до вынесения решения о его выдаче экстрадировано в государство, которое ходатайствует о его выдаче. Поэтому Генеральная прокуратура сообщает иностранным органам власти о возбуждении дела о выдаче лица (Nr.46 RiVASt). Если преследуемый в Германии подал заявление на получение гражданства, Генеральная прокуратура уведомляет также о возбуждении дела в Учреждение по выдаче гражданства (Nr.48 RiVASt).

#### 5. Подготовка решения Верховным судом земли согл. §30 IRG

Подготовка решения о допустимости выдачи лица согл. §30 IRG предполагает, что документы для выдачи лица представляются Верховному суду земли на основании ходатайства Генеральной прокуратуры. Если имеющиеся документы не позволяют оценить допустимость выдачи лица, то Верховный суд земли принимает решение затребовать дополнительные документы. Но не во всех случаях запрашивающему государству предоставляется такая возможность (§30Abs.1 S.1 IRG). Для этого может быть установлен определенный срок (§30 Abs.1 S.2 IRG).

*Совет из практики: На практике дополнительные документы очень часто запрашиваются у государства, требующего выдачу лица, особенно, если защитник преследуемого качественно анализирует документы с целью обнаружения недостатков. В этом заключается неоценимый шанс для защиты.*

Верховный суд земли может допрашивать преследуемого (§30 Abs.2 S.1 IRG). Он может собрать иные доказательства допустимости выдачи. Вплоть до того, что в исключительных случаях, предусмотренных §10 Abs.2 IRG, проверяется само обвинение в совершении преступления. В этих случаях имеющиеся доказательства допустимости выдачи, распространяются и на проверку самого обвинения преследуемого в совершении инкриминированного ему преступления. Вид и объем доказательств определяет Суд, который при этом не связан ходатайствами, отказами или ранее принятыми решениями (§ 30 Abs.2 IRG).

*Совет из практики: Верховный суд земли при подготовке решения о допустимости выдачи лица может также провести устное разбирательство (§ 30 Abs.3 IRG). При этом защитник преследуемого всегда должен ходатайствовать о личном участии подзащитного в судебном заседании Верховного суда земли. В противном случае, судьи, занимающиеся разбирательством дела, и в чьих руках находится судьба преследуемого, никогда его не увидят. Тогда личное слушание будет проведено только участковыми судьей, который не несет ответственности за принятие решения (§§21,22 IRG). Также, очевидно, что в случаях, когда преследуемый не имеет возможности обжаловать решение Верховного суда земли о допустимости его выдачи (за исключением жалобы в*

*Федеральный конституционный суд), защитник обязан представить Верховному суду земли не только все доказательства по делу, но и самого преследуемого.*

**6. Обращение Верховного суда земли по делу в Верховный федеральный суд согл. §42 IRG**

Согласно §42 IRG Верховный суд земли может обратиться в Верховный федеральный суд (BGH), в случаях, когда требуется уточнить юридические вопросы, имеющие принципиальное значение, либо, если Верховный суд земли намерен принять решение отличное от решений Верховного федерального суда или Верховного суда другой земли. Генеральный прокурор ФРГ или прокуратура также обязаны ходатайствовать в Верховный федеральный суд в случае, когда необходимо прояснить юридический вопрос (§42 Abs.2 IRG).

**7. Решение Верховного суда земли о допустимости выдачи лица согл. §32 IRG**

Судебное решение о допустимости выдачи лица должно быть обосновано и выносится, согл. §32 IRG, на основании не подлежащего обжалованию постановления. Оно оглашается Генеральной прокуратуре, преследуемому и его защитнику (§40 IRG).

Также, согласно устоявшейся судебной практике Федерального конституционного суда (BVerfG), Верховный суд земли, а также Генеральная прокуратура обязаны на протяжении всей процедуры выдачи лица в официальном порядке давать разъяснения по ходу расследования преступления и по установленным обстоятельствам дела (ср. BverfGE 8,81,84 f.). Защитник преследуемого заботится, в свою очередь, о том, чтобы все имеющиеся возражения по вопросу отмены выдачи лица, на момент принятия решения были представлены Суду. Так как многие правоотношения в отношении подследственного возникли в запрашивающем государстве, Суд не может их оценить, если преследуемый сам не даст пояснения по обстоятельствам обвинения. Таким образом, бремя по доказыванию отсутствия препятствий для выдачи лица ложится на государственные органы власти (ср. Scholmberg/Lagodny/Gless/Hack, Международная правовая помощь по уголовным делам, Einleitung Rn. 135).

Существует большое количество возможных препятствий к выдаче лица. Например, как нарушения Конвенции прав человека (MRK) (произошедшие и ожидаемые), и на основании Оговорки о публичном порядке. Препятствия могут касаться самого производства по делу, преступления или преследуемого лица, например, исполнение заочного решения по политическому преследованию, двойное преследование, истечение сроков давности. И это ещё не все случаи, которые могут быть перечислены (ср. die Darstellung bei Bohm/Rosenthal, in: Ahlbrecht U.a., Международное уголовное право на практике, Rn. 671 ff.).

Принцип «все сомнения толкуются в пользу обвиняемого» (от лат. «in dubio pro reo») действует в пользу преследуемого. Если имеются фактические предпосылки для возникновения препятствий к выдаче, появляются дальнейшие возможности для выяснения обстоятельств дела.

Также за судебное решение о недопустимости выдачи лица отвечает разрешительный орган власти для гарантирования эффективной правовой защиты (Art.19 Abs.4 GG). Если Верховный суд земли признает выдачу лица недопустимой, производство по делу считается завершенным.

### **8. Новое решение о допустимости выдачи лица согл. §33 IRG**

Если, после вынесения решения Верховным судом земли о допустимости выдачи лица, наступают обстоятельства, которые дают основание для принятия другого решения, то Верховный суд земли по собственной инициативе, а также по ходатайству Генеральной прокуратуры или по ходатайству преследуемого, принимает новое решение о допустимости выдачи лица (§33 Abs.1 IRG; к такому случаю см. OLG Hamm, Beschl.v.2.7.2004-(2)4 Ausl A 29/03=BeckRS 2007,17072).

На время принятия нового решения о допустимости выдачи лица, Верховный суд земли может распорядиться об отсрочке выдачи лица (§33 Abs.4 IRG), особенно, если после проведенной проверки ис исключено, что выдача могла быть недопустимой по причинам, указанным преследуемым (ср. Lagodny, in: Schomburg/Lagodny u. a., §33 IRG Rn.34 m.w Nachw.).

Так как для новой судебной проверки о допустимости выдачи лица действуют такие же нормы как в §30 Abs. 2 и 3, §§31,32 (§33 Abs.3 IRG), Верховный суд земли может вновь допросить преследуемого, собрать иные доказательства допустимости выдачи лица, независимо от уже имеющихся доказательств, а также провести устное разбирательство.

### **9. Возражение, дополнительное слушание согл. §33a StPO, §77 IRG**

§77 IRG допускает применение других положений, относящихся к процедуре выдачи лица, в особенности положений Уголовно-процессуального кодекса (StPO). Поэтому преследуемый может во время процедуры по его выдаче в любое время подать жалобу на нарушение его права голоса (§33a StPO) и ходатайство о восстановлении данного права с той стадии, с которой оно было нарушено, до вынесения решения.

### **10. Жалоба в Федеральный конституционный суд на решение Верховного суда земли – Ходатайство о вынесении временного постановления**

Решение Верховного суда земли о выдаче лица может быть обжаловано преследуемым только в Федеральный конституционный суд.

**Совет из практики:** Одновременная подача ходатайства о вынесении временного постановления и жалобы в Федеральный конституционный суд на решение Верховного суда земли препятствует выдаче лица вплоть до ее отмены.

Жалобы в Федеральный конституционный суд, с их полным обоснованием, должны, быть поданы в течение одного месяца (§93 Abs.1 S.1 BVerfGG). Данный срок не подлежит изменению и исчисляется с момента оглашения решения о выдаче лица (§32 IRG). Преследуемый обжалует в Федеральном Конституционном суде свое нарушенное, решением Верховного суда земли, гражданское право или другие основные конституционные права. Это ведет не к полной проверке дела, а только к проверке на наличие конституционно-правовых нарушений.

В жалобе должно быть указано решение, которое в данной жалобе обжалуется, а также нарушенные на основании вынесенного решения, гражданское право или другие основные конституционные права. С помощью такой жалобы преследуемым также могут быть обжалованы его нарушенные субъективные права, содержащиеся в Art.1 -12 (без 12a), 13-19 (без 17п, 18), 20 Abs.4,33,38 Abs.1 S.1,101, 103, 104 GG. Подследственный должен изложить в деталях, в чем заключается нарушение его основного гражданского права.

В случае обжалования права голоса (Art.103 Abs.1GG) (например, когда нет другого средства правовой защиты), подача жалобы в Федеральный Конституционный суд допускается лишь тогда, когда перед этим была сделана попытка добиться оказания помощи путем подачи жалобы в Верховный суд земли на право предоставления слова (§§ 33a,356a StPO).

## 11. Разрешение на выдачу лица

В случае признания Верховным судом земли выдачи лица допустимой, Генеральная прокуратура уведомляет об этом вышестоящие органы власти. Таким образом, начинается разрешительная порядок выдачи лица. Данный порядок Закон IRG не регулирует. Его правовая природа носит спорных характер (ср. Schomburg/Lagodny u. a., Kommentar, Einl. R 115 ff.). Также является спорным, может ли быть преследуемым обжаловано решение, вынесенное в разрешительном порядке (ср. Schomburg/Lagodny u. a., a.a.O., §12 Rn.22 ff.).

Так как судебной практикой предусматривается право обжалования такого судебно-административного разрешения на выдачу лица (вопреки h.M. OVG Berlin, Beschl.v.26.3.2001-OGV 2 L 3.01 и OVG 2 S.2.01), защитник преследуемого должен также учитывать возможность подачи иска на Федеративную Республику Германия в Суд по административным делам.

Проведение разрешительной процедуры относится к компетенции Федерального министерства юстиции, которое, на основании соглашения о подведомственности от 1.7.1993 осуществление данной процедура переложило на Управления юстиции земель, которые, в свою очередь, имеют право на дальнейшую передачу обязанностей другому лицу.

Разрешительный орган власти обязан самостоятельно проверить решение о допустимости выдачи лица. Ему предоставляется отчет прокуратуры (Nr.50 RiVASt). В случае отказа в выдаче лица разрешительным органом, процедура по выдаче лица завершается. Проведение процедуры выдачи лица регулируется в таком случае в Nr.52 RiVASt.

## 12. Принцип неизменности условий (§11 IRG) – дополнительный запрос о выдаче лица (§35 IRG)

Запрашивающее о выдаче лица государство может направить, после произведенной выдачи, так называемый дополнительный запрос, в случае если оно хочет подвергнуть уголовному преследованию лицо за иные действия, чем указанные в качестве оснований выдачи. Преследование лица в таком случае затрудняется вследствие действия принципа неизменности условий, который защищает лицо от преследования за другие действия после выдачи (zum Verzicht darauf s.o.III.3.).

Решение о согласии на преследование принимает согл. §35 IRG Верховный суд земли. Согл. §35 IRG оно может быть принято, если будет доказано, что выданное лицо имело возможность высказаться по существу запроса, и Верховный суд земли принял решение о допустимости выдачи, или было доказано, что выданное лицо дало согласие (с занесением в протокол судьи запрашиваемого государства) на преследование или исполнение наказания или на иные санкции.

Для процедуры соответственно действуют §§10 Abs.1,29,30 Abs.1., Abs.2 S.2 - 4, Abs.3, §31 Abs.1 и 4, §§32,33 Abs.1 и 2. Также действуют директивы, выдаваемые на основании поступившего ходатайства о выдаче лица (Nr.56 RiVASt).

## V. Европейский ордер на арест

Федеральный конституционный суд отменил первоначальную редакцию немецкого закона «О европейском ордере на арест» (EuHbG) от 21.7.2004 на основании Решения от 18.7.2005 по причине его несоответствия Конституционным нормам. Изменение немецкой розыскной системы и системы выдачи лиц для государств-участников Европейского Союза произошло окончательно лишь 2 августа 2006г., в связи с вступлением в силу Закона о реализации Рамочного решения о европейском ордере на арест (Закон «О европейском ордере на арест» - EuHbG; к истории законов ср. BT-Drucks.15/178;BT-Drucks.15/2677 и BT-Druck.16/1024).

### 1. Существенные изменения в части 8 IRG

Самым сенсационным изменением в EuHbG стал пункт о выдаче собственного гражданина государства-участника Евросоюза (§80 IRG). Ранее действующий запрет на выдачу гражданина Германии (Art.16 Abs.2 GG, §2 IRG), после необходимых поправок в Конституции (ср. Art.16 Abs.2 S.2 GG), был частично отменен в рамках новой розыскной системы и системы выдачи лиц внутри Евросоюза.

Но это не означает, что гражданину Германии больше не гарантируется защита от выдачи внутри Евросоюза. EuHbG требует вынесения решения, исходя из конкретного случая, на основании подачи полного пакета документов для выдачи лица или на основании равнозначного им европейского ордера на арест. Преследуемый может также, по причинам ресоциализации, настаивать на том, чтобы он после постановленного в отношении него приговора в европейской зарубежной стране, был доставлен в Германию для исполнения приговора или отбывания наказания. Поэтому выдача гражданина Германии в целях исполнения приговора допустима изначально только с его согласия. Иностранным лицам, пребывающим в стране, разрешительным органом власти предоставляется такая же заплата в процедуре выдачи лица, как и гражданам Германии (§83b Abs.2 IRG).

EuHbG устанавливает кроме невыдачи собственных граждан, также второй принцип обычной процедуры выдачи лица, а именно, что не требуется двусторонняя проверка наказуемости, если указанное в запросе деяние имеет «международно наказуемый» характер, т. е. признается преступлением по законодательству всех цивилизованных государств (§81 Nr.4 IRG).

Согласно §82 IRG не применяются положения §§5 (Взаимность), 6 Abs.1 (Преступления политического характера, преследование по политическим убеждениям), 7 (Военные преступления), и, если имеется европейский ордер на арест, §11 (Принцип неизменности условий). Тем самым отменяются традиционные запреты на выдачу лиц. Что касается принципа неизменности условий, согласно §78 RbEuHb, каждое государство-член Евросоюза обязуется соблюдать данный принцип (в Германии в §83h IRG).

§83 IRG устанавливает дополнительные препятствия для выдачи лица, а именно:

Nr.1 запрет двойного преследования (от лат. «ne bis in idem» - невозможность повторного осуждения за одно и то же преступление);

Nr.2 по причине невозможности привлечения к уголовной ответственности преследуемого, не достигшего возраста уголовной ответственности ко времени совершения им преступления (§19StGB);

Nr.3 в случае постановления заочного приговора;

Nr.4 в случае, если законодательством запрашивающего государства не предусмотрена проверка законности приговора в отношении осужденного к пожизненному лишению свободы по истечении 20 лет с момента его постановления по ходатайству или по инициативе должностного лица.

Проверка обоснованности обвинения лица в совершении преступления в соответствии с §10 Abs.2 осуществляется на основании европейского ордера на арест.

## 2. Изменения положений процедуры выдачи лица на основании европейского ордера на арест.

Меньшим изменениям на основании принятого Закона «О европейском ордере на арест» подверглась процедура выдачи лица. Внутригосударственный процесс на основании европейского ордера на арест особо не отличается от обычной процедуры выдачи лица, регулируемой Законом IRG. IRG придерживался разделения процедуры выдачи: на судебный допустимый порядок и на правительственный разрешительный порядок (правда, в настоящее время данный порядок изменён).

В случае наличия европейского ордера на арест, для процедуры выдачи лица согласно §1 Abs.4 IRG предусмотрены общие правила, установленные Законом IRG, если при этом не действуют положения восьмой части Закона IRG (§§78-81 IRG).

## 3. Установление сроков в §83c IRG

Новым в §83c IRG является установление сроков:

- в случае (крайней) необходимости - 60 дней со дня задержания до принятия решения о выдаче лица (§83c IRG)
- 10 дней после дачи согласия на упрощенную процедуру выдачи (§83c IRG)
- 10 дней с момента вынесения разрешения на выдачу преступника до его экстрадиции (§83c Abs.3 IRG).

Превышение сроков не препятствует выдаче лица и не ведет изначально к освобождению преследуемого из под ареста (ср. BT-Drucks.15/1718, S.22). Во всяком случае, сроки, закрепленные в §83c, уточняют общий принцип пропорциональности или соответствия, который при значительных превышениях сроков позволяет проверить оправданность ареста (ср. OLG Karlsruhe NJW 2005, 1206 f., 2005,1207,1208; OLG Karlsruhe NJW 2007,617,618;OLG Hamburg, Beschl.v.3.5.2005-Ausl 28/03).

## 4. §83a IRG - Документы для выдачи лица

§§78ff. IRG предусматривает обязательное наличие европейского ордера на арест. Вместо запроса о выдаче лица (часто с многочисленными приложениями), который существовал ранее, в рамках Закона «О европейском ордере на арест» используется единый формуляр, при этом, правда, также признаются установленные в §10 IRG документы для выдачи лица. Если имеется в наличии информация, запрашиваемая в §83a Abs.1 IRG, тогда достаточно также внесения данных в Шенгенскую информационную систему (SIS) (§83a Abs.2 IRG).

Требования к содержанию и форме европейского ордера на арест устанавливаются в §83a IRG. В случае их невыполнения проводится, как правило, только обычная процедура в соответствии с Законом IRG. Например, может быть назначен только предварительный арест с целью выдачи лица (§16 IRG), и при этом действуют сроки для подачи документов для выдачи лица, установленные в §16 Abs.2 IRG.

Европейский ордер на арест согласно §83a IRG должен содержать данные о личности преследуемого, о судебных органах, осуществляющих выдачу лица, данные о судебном решении, на основании которого преследуется лицо, о правовой квалификации преступления, соучастии преследуемого в преступлении, установленной мере наказания, а также описание деяния (§83a Abs.1 IRG).

Также, если в Европе в рамках Закона «О европейском ордере на арест» будет использоваться единый формуляр, общее соблюдение минимальных требований *per se* (от лат. «само собой») не будет обеспечено, в особенности применительно к требованиям по обоснованию обвинения в преступном деянии. Согласно §83a Abs.1 Nr.5 IRG европейский ордер на арест должен содержать, к тому же, описание обстоятельств дела, при которых преступление было совершено, включая время и место совершения

преступления, и соучастие в преступление разыскиваемого лица. Это требование должно, кроме того, на основании принципа неизменности условий обеспечивать защиту от дальнейшего преследования в запрашивающем государстве-участнике (ср. OLG Köln, Beschl. от 30.3.2005-Ausl 25/05, Aus11 3/05). Требуется также описание исторических обстоятельств дела (ср. BT-Drucks.16/1024, S.18; BT-Drucks.15/1718, S.20; OLG Stuttgart NJW 2007, 61 3, 614), чтобы сделать возможной проведение юридической оценки состава преступления (ср.OLG Karlsruhe StV 2007, 1 39,140). В процессе описания преступления должно быть уточнено, соблюдены ли иные предпосылки для выдачи лица (ср.OLG Karlsruhe, Beschl.v.18.6.2007-1 AK 72/06).

Допустимость выдачи лица не предполагает, что европейский ордер на арест составлен на немецком языке или, что прилагается перевод на немецком языке (ср. BT-Drucks.16/1024, S.18; BT-Drucks.15/1718, S.20; OLG Stuttgart StV 2004, 546), в особенности, если все участники обладают достаточными языковыми знаниями.

### 5. Европейский ордер на арест и вопросы об аресте во внутригосударственном процессе выдачи лица

При наличии европейского ордера на арест, соответствующего всем требованиям (по содержанию и форме), имеются два важных аспекта процедуры: будет ли взят преследуемый под стражу на время проведения процедуры выдачи, и будет ли он к концу процедуры действительно экстрадирован.

Особая процедура выдачи лица не отличается от обычной процедуры вплоть до вынесения решения Верховным судом земли об аресте лица, с последующей его выдачей согл. §15 IRG. После объявления лица в розыск через INPOL, SIS или через Interpol производится задержание преследуемого согл. §19 IRG. Преследуемый незамедлительно после его задержания доставляется к судье ближайшего участкового суда (§22 Abs.1 IRG), который разъясняет ему его права и обязанности и допрашивает (§22 Abs.2 IRG). Но судья участкового суда изначально не уполномочен выносить решение об аресте лица. Он лишь выносит приказ о задержании лица до принятия решения Верховным судом земли (§22 Abs.3 IRG).

Ст. 12 Рамочного решения 2002/584/jl Совета от 1 3.6.2002 о европейском ордере на арест под заголовком «Содержание под стражей разыскиваемого лица», четко устанавливает, что решение о заключении под стражу выносится во внутригосударственном судопроизводстве. Четко установлено, что в любое время возможно предварительное освобождение лица из под стражи согласно предписаниям государств-участников по приведению в исполнение приговора, при условии, если компетентные органы власти государств-участников примут необходимые меры для предотвращения побега разыскиваемого лица (ср. Art.12 Рамочного решения).

Также на основании европейского ордера на арест заключение под стражу лица с целью его выдачи (§15 IRG) не может быть проведено, если выдача лица изначально является недопустимой (§15 Abs.2 IRG), поэтому преследуемый уже на самой начальной стадии процедуры может предоставить доказательства недопустимости такого заключения под стражу §15 Abs.2.

**Указание:** Защитник преследуемого должен позаботиться о том, чтобы Суд принял во внимание все доказательства, которые в данном конкретном случае свидетельствуют об отсутствии угрозы возможного побега, а именно, его социальное положение, условия жизни и имущественное положение в месте проживания, его семейные и служебные связи, возможно, его преклонный возраст и плохое состояние здоровья, а также гарантии о том, что он не покинет ли он место проживания, в случае возможного ареста. Особенно это относится к иностранным лицам, которым рекомендуется подробно описать их социальные связи в Германии, чтобы избежать ареста с целью экстрадиции.

**6. Временное решение Генеральной прокуратуры о разрешении выдачи лица и оглашение его преследуемому (§79 Abs.2 IRG)**

Разрешительная процедура осуществляется в два этапа и основывается на обязательстве разрешить выдачу (§79 IRG).

На первом этапе процедуры только разрешительный орган власти (федеральные земли наделили этим полномочием прокуратуру) имеет право выносить решение о наличие или отсутствии препятствий для выдачи лица, установленных в §83b IRG, а затем, решение о возможности обжалования постановления Верховного суда земли о допустимости выдачи. Если Верховный суд земли принимает решение, что выдача лица допустима, на второй стадии прокуратурой принимается окончательное решение о разрешении выдачи лица в форме специального распоряжения.

Временное решение Генеральной прокуратуры о наличие или отсутствии препятствий для выдачи лица, принимается до обжалования решения о допустимости выдачи, и издается в специальной форме (ср. KG Berlin NStZ 2007,110), так как оно должно быть оглашено преследуемому (ср. dazu bereits BT-Ducks.16/1024, S.13). Также преследуемому должно быть предоставлено право слова до вынесения решения (§79 Abs.2 IRG). Тем самым преследуемому обеспечивается широкая и эффективная правовая защита (BT-Ducks.16/1024,S.11,12).

Объем доказательств для вынесения временного решения определяется по усмотрению разрешительного органа власти. Поэтому из решения должно усматриваться, что разрешительный орган власти проверил наличие или отсутствие препятствий для разрешения на выдачу лица, руководствуясь конкретными обстоятельствами дела. При наличии юридического препятствия для разрешения на выдачу лица, временное решение выносится Генеральной прокуратурой, с учётом определённых обстоятельств и обоснованием необходимости учета таких препятствий.

Исходя из принципиальной обязанности признания европейских ордеров на аресты (§79 IRG), имеются положительные и отрицательные аспекты уголовного преследования внутри страны и за рубежом: гражданство или место проживания преследуемого, наличие доказательств, различия в процедурах, социальные и семейные интересы преследуемого (Art.8 EMRK, Art.6 GG) и интересы пострадавшего (BT-Ducks.16/1024, S.13), а также такие аспекты как, длительность процедуры, продолжительность предварительного заключения и вероятное наказание.

Генеральная прокуратура самостоятельно, как компетентный разрешительный орган, извещает преследуемого о принятии временного решения и дает ему возможность высказать свое мнение в разумные сроки (ср.KG Berlin NStZ 2007,110).

**7. Ходатайство Генеральной прокуратуры о принятии решения о допустимости процедуры выдачи лица согл. § 29 IRG**

Если разрешительный орган власти не видит препятствий для разрешения на выдачу i.S.v. § 83b IRG, то он приводит в исполнение решение Верховного суда земли о допустимости выдачи. Только при наличии временного решения, составленного по всем установленным правилам, Верховный суд земли может принять решение о допустимости выдачи лица (ср.KG Berlin NStZ 2007,110).

**8. Проверка временного решения, разрешающего выдачу лица и решения Верховного суда земли о допустимости выдачи согл. § 29 IRG**

Верховный суд земли перепроверяет ранее принятое решение разрешительного органа власти, который мог упустить препятствие для разрешения на выдачу лица. При этом Верховный суд земли обладает лишь ограниченной компетенций при проверке решения, потому что именно Генеральной прокуратуре как разрешительному органу переданы

широкие полномочия по делу (ср. Begr.RegE,BT-Drucks.16/1024, S.13). Верховный суд земли проверяет допустимость выдачи лица только в пределах собственной подсудности.

### 9. Упрощенная процедура

Если преследуемый согл. § 41 IRG дал согласие на упрощенную процедуру выдачи (§ 41 Abs.4 IRG), то проверка решения разрешительного органа власти не требуется. Это означает, что выдача преследуемого может быть осуществлена без проведения формальной процедуры выдачи лица.

### 10. Разрешение выдачи лица Генеральной прокуратурой

На второй стадии на основании решения Верховного суда земли о допустимости выдачи лица принимается окончательное решение о разрешении выдачи лица в форме особого распоряжения.

При принятии окончательного решения о разрешении выдачи лица Генеральная прокуратура может отступить от своего первоначально вынесенного решения (ср. BT-Drucks.16/1024, S.14). Если измененные или позже установленные обстоятельства по делу привели к принятию нового решения о неприведении в действие препятствий для разрешения на выдачу лица, то решение согл. §§79Abs.3 IRG и 33 IRG вновь передается на рассмотрение в Верховный суд земли. Преследуемый имеет также право на подачу ходатайства (§33 Abs.1 IRG).

### 11. Новое решение о допустимости выдачи лица

Процедура, установленная в §33 IRG, когда в случае изменения фактических обстоятельств дела требуется принятие нового решения на основании постановления Верховного суда земли о допустимости выдачи лица, применяется также и на основании европейского ордера на арест.

Если после первоначально вынесенного решения Верховным судом земли о допустимости выдачи лица наступают обстоятельства, которые дают основания для другого решения о допустимости, то Верховный суд земли по собственной инициативе, а также по ходатайству прокуратуры или по ходатайству преследуемого принимает новое решение о такой допустимости. Тот же принцип действует для решения Генеральной прокуратуры согл. §79 Abs.3 IRG относительно неприведения в действие юридического препятствия для выдачи. Кроме того Верховный суд земли может распорядиться об отсрочке выдачи лица (§33 Abs.4 IRG).

### 12. Исполнение выдачи лица Генеральной прокуратурой

Несмотря на то, что установленные в §83c IRG сроки должны служить ускорению процедуры выдачи на основании европейского ордера на арест, их превышение не имеет непосредственных последствий, и по окончании процедуры выдачи устанавливается правило, закрепленное в §83d IRG: преследуемый подлежит освобождению из под ареста, если он в течение 10 дней по истечении установленной даты его передачи (согл. §83c Abs.3 IRG), не будет принят запрашивающей страной, если к этому времени не была установлена новая дата передачи лица.