



## Пояснительный Доклад Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам

Страсбург, 15 мая 1972 года

*Неофициальный перевод*

---

I. Европейская Конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, разработанная в рамках Совета Европы комитетом правительственных экспертов под руководством Европейского комитета по проблемам преступности (ЕКПП), была открыта к подписанию государствами-членами Совета Европы 15 мая 1972 года в Страсбурге по случаю 50-ой сессии Комитета министров Совета Европы.

II. Текст Пояснительного доклада, подготовленный этим же комитетом экспертов и представленный Комитету министров Совета Европы с поправками и дополнениями Комитета юридических советников, не является инструментом официального толкования Конвенции. Однако он может помочь в применении ее положений.

### Введение

1. 29 января 1965 года Консультативная ассамблея Совета Европы приняла Рекомендацию 420 об урегулировании коллизий юрисдикции в уголовных делах.

2. Данная проблема активно обсуждалась в Консультативной ассамблее ее юридической комиссией, которая при содействии трех экспертов-консультантов, разработала текст рекомендации и прилагаемый к ней проект Конвенции.

В рекомендации говорится следующее:

"Ассамблея,

1. Отмечая, что, согласно международному праву, каждое государство имеет различные виды уголовной юрисдикции: территориальную, *ratione personae* (в отношении лиц) или универсальную, или юрисдикцию по наказанию правонарушений, которые угрожают его безопасности или репутации; что в случаях, когда в правонарушении присутствует иностранный элемент, может иметь место совпадение двух или более юрисдикционных полномочий, порождая их позитивную коллизию;

2. Учитывая, что в случае применения территориальной юрисдикции эта юрисдикция сама по себе может привести к коллизии при определении места совершения правонарушения;

3. Принимая во внимание, что такая коллизия юрисдикции является нежелательной и может, в частности, иметь неприемлемые для закона

последствия; что отдельное лицо может быть судимо подряд судами нескольких государств за одно и то же правонарушение;

4. Учитывая, что безусловно важным является нахождение решения этих проблем;

5. Принимая во внимание, что такое решение может быть найдено только путем договоренности между государствами, оформленной в виде международной конвенции;

6. Рассмотрев доклад своей юридической комиссии и проект Европейской конвенции о коллизиях юрисдикции в уголовных делах, подготовленный этой комиссией (документ 1873),

Рекомендует Комитету министров Совета Европы:

7. Поручить Европейскому комитету по проблемам преступности подготовить проект Европейской конвенции о коллизиях юрисдикции в уголовных делах, взяв за основу прилагаемый проект;

8. Представить на заключение Ассамблеи проект Конвенции, подготовленный Европейским комитетом по проблемам преступности до того, как она будет подписана правительствами-членами Совета Европы".

2. В качестве составной части анализа проблем, связанных с международной действительностью судебных решений по уголовным делам, Европейский комитет по проблемам преступности (ЕКПП) уже коснулся ряда вопросов, затронутых в рекомендации и, в частности, в проекте приложенной к ней Конвенции.

В ходе своего XIII пленарного заседания (декабрь 1964 г.) ЕКПП рекомендовал учредить новый подкомитет для изучения "разделения законодательных и судебных полномочий" по существу в том же составе, что и подкомитет, рассматривающий международную действительность судебных решений по уголовным делам, то есть в составе только восьми правительственных экспертов. Это предложение было затем одобрено Комитетом министров Совета Европы.

3. На своем 139-ом заседании на уровне постоянных представителей в марте 1965 года Комитет министров Совета Европы рассмотрел предложения Ассамблеи, содержащиеся в Рекомендации 420, и решил передать их в ЕКПП. Последний, получив эти предложения, направил их в подкомитет, специально созданный для их изучения.

4. Этот подкомитет ЕКПП работал под председательством доктора Г.Грютцнера (ФРГ) и провел 8 заседаний в период 1965-1969 гг. В завершение своей работы он принял окончательные тексты предварительных проектов Конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам и Пояснительного доклада к ней.

5. В соответствии с обычной процедурой, принятой в ЕКПП при разработке конвенций, предварительный проект Конвенции был передан в комитет экспертов расширенного состава, в котором были представлены все заинтересованные государства-члены Совета Европы. Этот комитет также работал под председательством доктора Г.Грютцнера и, проведя 4 заседания, завершил свою работу в феврале 1971 года.

6. На своем XX пленарном заседании в мае 1971 года ЕКПП одобрил тексты проектов Конвенции и Пояснительного доклада. Он также принял решение передать их в Комитет министров Совета Европы.

7. Последний одобрил текст Конвенции в сентябре 1971 года на своем 201-ом заседании на уровне постоянных представителей.

8. Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам была открыта к подписанию государствами – членами Совета Европы 15 мая 1972 года в Страсбурге по случаю 50-ой сессии Комитета министров Совета Европы.

### **Общие Замечания**

9. Рассматривая сложные проблемы признания судебных решений, вынесенных за рубежом, и их исполнения, ЕКПП пришел к однозначному выводу – для их удовлетворительного решения требуется учитывать стадии уголовного судопроизводства, предшествующие вынесению приговора и его исполнению. Было сочтено весьма желательным распространить европейское сотрудничество на столь же непростые проблемы определения компетенции различных государств в судебном преследовании и в организации передачи судебного разбирательства от одного государства другому до того, как вынесен приговор.

Сложность данных проблем объясняется самой природой традиционного уголовного права, прочно связанного с принципом территориального суверенитета государства. Уголовные суды почти всегда применяют национальное уголовное законодательство. Проблемы этого законодательства решать намного труднее, чем проблемы других областей права, где коллизии правовых норм или компетенции могут быть устранены путем применения национальным судом иностранного законодательства или путем гармонизации соответствующих правовых норм.

В последнее время преступность приобрела международный характер, особенно в результате экстенсивного развития средств связи. Это требует более тесного сотрудничества государств, снижения юридических барьеров на пути такого сотрудничества и пересмотра традиционных подходов к принципу национального суверенитета.

### **Анализ систем юрисдикции**

10. Следует помнить, что в большинстве государств нормы применения уголовного права имеют двойную функцию. С одной стороны, они определяют, какое уголовное право должно применяться судом, когда правонарушение подпадает под национальную юрисдикцию, с другой, они устанавливают критерии ограничения национальной юрисдикции.

11. Соответствующая доктрина в том виде, как она отстаивается многими отдельными учеными и международными ассоциациями или организациями ученых, различает несколько категорий юрисдикции в уголовных делах:

a) территориальная юрисдикция государства, где было совершено правонарушение;

b. i) юрисдикция, основанная на принципе активной правосубъектности лица, т.е. юрисдикция, которая осуществляется государством в отношении собственных граждан или лиц, проживающих на его территории, безотносительно к месту совершения правонарушения;

b.ii) юрисдикция, основанная на принципе пассивной правосубъектности, т.е. юрисдикция, осуществляемая государством с целью защиты своих граждан за рубежом применительно к правонарушениям, жертвами которых они могут быть;

- c) юрисдикция, осуществляемая государством с целью наказания правонарушений в отношении его суверенитета или безопасности;
- d) юрисдикция, основанная на принципе универсальности, который учитывает необходимость обеспечить наказуемость определенных правонарушений, создающих общую опасность для ряда государств.

12. Хотя по итогам глубокого анализа всех аспектов проблемы было сочтено невозможным пойти навстречу предложению Консультативной ассамблеи об определении иерархии таких юрисдикций, представляется целесообразным вкратце объяснить вышеперечисленные понятия.

#### **А. Территориальная юрисдикция**

По очевидным причинам защиты социального и общественного порядка каждое государство заявляет о своей компетенции наказывать правонарушения, совершенные на его территории. Это – правонарушения в отношении законов заинтересованного государства, которые должны соблюдаться всеми лицами, находящимися на его территории. Таким образом, право наказывать зависит в основном от места совершения правонарушения. Данная юрисдикция является как законодательной, так и судебной. Когда правонарушение считается совершенным на территории какого-либо государства, уголовные суды этого государства компетентны рассматривать его, и в соответствии с общепризнанным правилом национальное уголовное законодательство применяется в абсолютной форме и без ограничений.

Обзор законодательства различных стран – членов Совета Европы демонстрирует общую тенденцию к расширению правила *locus delicti commissi*. У такой тенденции, однако, есть серьезный недостаток: налицо опасность увеличения случаев совпадающей юрисдикции государств и, как следствие, случаев позитивной коллизии юрисдикции и законодательства.

Урегулирование таких коллизий является трудным делом в силу равноправия соответствующих суверенитетов по определению наказания. Если суверенитет одного государства может обязывать наказывать любой ущерб охраняемым им интересам, суверенитет другого может обязывать наказывать за нарушения порядка на его территории только в результате уголовно наказуемой деятельности. Суверенитет второго государства обычно имеет в своем распоряжении более надежные средства информации, в то время как суверенитет первого часто может вызывать более прямой интерес. Наказание, вынесенное иностранным судом, не может нарушать права на наказание со стороны суверенного государства.

Решение данной проблемы может быть найдено только через заключение международных соглашений, посредством которых Договаривающиеся Государства берут на себя обязательство гармонизировать осуществление прав по назначению наказаний.

Территориальная юрисдикция может основываться на различных правилах. Она может основываться на факте уголовно наказуемого деяния ("теория деяния") или на его последствиях, или иногда на сочетании первого и второго.

"Теория деяния" касается государства, на чьей территории уголовно наказуемое деяние имело место, в качестве единственно заинтересованного в его наказании. Однако государство, на чьей территории имели место последствия правонарушения, может при определенных обстоятельствах заявить о более непосредственном интересе в его наказании.

Международное уголовное право эволюционирует в направлении совпадения этих двух юрисдикций. Сегодня большинство правовых систем – по крайней мере в государствах-членах Совета Европы – признает как юрисдикцию государства, где имело место само правонарушение, так и юрисдикцию государства, где имели место его последствия.

## **В. Юрисдикция, основанная на принципах првосубъектности лица**

### *а) Принцип активной правосубъектности лица*

Этот принцип основывается на той посылке, что граждане государства являются субъектами его законодательства даже тогда, когда они находятся за рубежом, что репутации государства в результате правонарушений, совершенных его гражданами за рубежом, наносится ущерб, что лицо лучше всего знает законы государства, гражданином которого он является, и что его судебное преследование является необходимым условием для невыдачи.

Уголовное законодательство большинства государств-членов Совета Европы уполномочивает их осуществлять юрисдикцию в отношении своих граждан, по крайней мере применительно к ряду правонарушений. Некоторые государства уполномочены также осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, обычно проживающих на их территории.

### *б) Принцип пассивной правосубъектности лица*

Этот принцип распространяет судебную и законодательную юрисдикцию государства на правонарушения, совершенные за рубежом в отношении его граждан. Он приравнивает интересы жертвы к интересам государства, чьим гражданином она является.

Действующее право ряда государств испытывает влияние этого принципа, но в меньшей степени чем влияние принципа активной правосубъектности лица. Кроме того, судебное преследование правонарушений, совершенных за рубежом иностранцами в отношении граждан других государств, является возможным только при строго определенных условиях. К ним относятся требования того, чтобы эти правонарушения были наказуемыми согласно уголовному праву места их совершения (разве что на это место распространяется какая-то другая уголовная юрисдикция), чтобы правонарушитель находился на территории государства, которое ведет судебное преследование и гражданином которого является жертва правонарушения, чтобы жалоба была подана жертвой либо иностранными властями или чтобы были предприняты соответствующие шаги со стороны государственного обвинения.

## **С. Юрисдикция применительно к правонарушениям в отношении суверенитета или безопасности государства**

Действующее право государств-членов Совета Европы содержит положения, позволяющие их судам разбирать правонарушения в отношении безопасности государства, его независимости, политического устройства и иногда управленческих структур. Эти меры самозащиты основаны на традициях и вытекают из невозможности добиться выдачи соответствующих правонарушителей из стран, чьими гражданами они являются, а также из невозможности быть уверенными, что в этих странах они будут преследоваться в судебном порядке.

## **D. Принцип универсальности**

Согласно этому принципу, суд того места, где проживает правонарушитель, имеет компетенцию слушать соответствующее дело независимо от места совершения правонарушения и от национальности правонарушителя или его жертвы. Данный

принцип вытекает из необходимости обеспечить соблюдение определенных ценностей, которые одинаково дороги для каждого государства. Это – основополагающие ценности, которые защищаются либо уголовным кодексом либо международными конвенциями и общими нормами международного права.

13. Общеизвестно, что вышеупомянутые юрисдикции не всегда могут гарантировать успех судебного разбирательства в отношении всех правонарушений.

Следовательно, во избежание ситуации, когда лицо, совершившее правонарушение за рубежом, остается ненаказанным на территории зарубежного государства, необходимо предусмотреть субсидиарную юрисдикцию для этого государства.

На осуществление такой субсидиарной юрисдикции обычно накладываются следующие ограничения:

- 1) она должна даваться государству только в отношении правонарушений, совершенных за рубежом, которые не могут преследоваться по законам этого государства, и когда выдача правонарушителя либо невозможна, либо нецелесообразна;
- 2) она не должна применяться к политическим или связанным с ними правонарушениям;
- 3) правонарушение должно подлежать наказанию также и в месте его совершения;
- 4) в целом, государство может осуществлять субсидиарную юрисдикцию только тогда, когда государство, имеющее первичную юрисдикцию, просит его начать судебное преследование.

14. В ходе рассмотрения подкомитетом проблем множественности юрисдикций и передачи судопроизводства доктором Г.Грютцнером и экспертами, которые консультировались с юридической комиссией Консультативной ассамблеи, были представлены различные исследования и доклады.

Эти исследования и доклады касались, в частности, положений, относящихся к юрисдикции в законодательстве различных стран-членов Совета Европы.

В результате были сделаны следующие выводы:

- a) регулирующие юрисдикцию нормы в различных государствах-членах Совета Европы основываются в целом на схожих подходах;
- b) законодательство почти каждой страны признает следующие основания для определения юрисдикции: место совершения правонарушения, гражданство правонарушителя, необходимость защиты государства от посягательств на его суверенитет и безопасность и универсальная юрисдикция. Некоторые законодательства признают в качестве таких оснований также гражданство жертвы и обычное место жительства правонарушителя;
- c) территориальная юрисдикция остается основной ее формой; концепция территории, как представляется, постепенно толкуется все шире;

d) гражданство правонарушителя признается как основание для юрисдикции почти всеми законодательствами, но во многих случаях оно является вторичным, поскольку зависит от процессуальных условий, а в судебном разбирательстве может быть отказано, если дело уже слушалось где-то в другом месте.

e) необходимость защиты государства от посягательств на его суверенитет или безопасность всегда признается в качестве главного основания для юрисдикции;

f) универсальная юрисдикция признается только для отдельных правонарушений;

g) гражданство жертвы признается основанием для юрисдикции не всеми государствами; процессуальные условия, от которых обычно оно зависит, все больше относят ее к вторичному фактору;

h) юрисдикция, основанная на обычном месте жительства правонарушителя, признается отдельными государствами.

### Принятые решения

15. Задача, ставившаяся при изучении всех данных проблем, была двоякой. Речь шла о поиске решений для позитивных коллизий юрисдикции (когда несколько государств претендуют на юрисдикцию), а также негативных коллизий юрисдикции (когда никакое государство не претендует на нее). Возникла необходимость рассмотреть возможность установить ограничения на осуществление юрисдикции применительно к первой ситуации и обеспечить расширение компетенции для заполнения лакун, возникающих при второй ситуации.

16. После анализа национальных законодательств был сделан вывод, что ситуации, когда никакие государства не имеют компетенции действовать, в странах-членах Совета Европы не возникают. Поэтому в регулировании негативных коллизий юрисдикции нужды не было.

Сравнительный анализ уголовного права государств-членов Совета Европы показывает, что коллизии юрисдикции могут возникнуть:

i. когда несколько государств претендуют на юрисдикцию в отношении правонарушения по причине места его совершения (коллизия территориальной юрисдикции);

ii. когда государства претендуют на право судебного преследования и судебного рассмотрения правонарушений, совершенных на заграничной территории, приводя в качестве оснований такие, как принцип активной или пассивной правосубъектности лица, либо универсальную юрисдикцию, либо юрисдикцию, основанную на защите суверенитета или безопасности государства (каждое претендует на юрисдикцию по различным основаниям).

17. Урегулирование позитивных коллизий компетенции требует достижения той или иной формы согласия между заинтересованными государствами о том, какое из них должно предпринимать действия в отношении правонарушителя, совершившего данное правонарушение. Было решено, что активное урегулирование таких коллизий должно обязательно предусматривать возможность передачи судопроизводства, уже начатого в одном государстве, другому государству. Эта ситуация рассматривается, соответственно, в Частях IV и III Конвенции.

18. В своей рекомендации Комитету министров Совета Европы Консультативная ассамблея предприняла попытку определить шкалу приоритетов. Отправной точкой этой рекомендации являлось то, что приоритет в судебном преследовании правонарушителя должно иметь государство, где правонарушение было совершено. Другие критерии должны быть производными от этого принципа. Отсюда возможность открытия судебного преследования в государстве, где правонарушитель обычно проживает, зависит от того, откажется ли от такого преследования государство, где правонарушение было совершено.

Мнение, что обычно лучше проводить судебное разбирательство правонарушения там, где оно было совершено, не является оправданным. Социальная реабилитация правонарушителя, чему в современном уголовном праве уделяется все больше внимания, требует, чтобы наказания выносились и исполнялись там, где она может быть лучше всего достигнута. Это обычно лучше можно сделать в государстве, где у правонарушителя есть семья или социальные связи или где он будет проживать после отбытия наказания.

С другой стороны, ясно, что трудности в сборе доказательств часто будут рассматриваться как мотив против передачи судопроизводства из государства, где правонарушение было совершено, в другое государство. Правило абсолютно универсального характера не может установить для всех случаев, какие мотивы – "за" или "против" – являются более весомыми. Решение должно приниматься с учетом конкретных фактов в каждом отдельном случае. Стремясь таким образом достичь согласия между различными государствами, можно будет избежать трудностей, с которыми они столкнутся, если заранее примут систему, ограничивающую их право принимать меры наказания.

19. Было также отмечено, что государство, компетентное вести судебное разбирательство правонарушения, может посчитать, что это может быть более эффективно сделано другим государством, которое однако, согласно собственному законодательству, не имеет такой компетенции. Международное сотрудничество подобного плана в области уголовного права требует наличия международного договора, передающего соответствующую компетенцию по просьбе первого государства второму. Первое государство должно принять решение о передаче судопроизводства тогда, когда, например, правонарушитель совершил побег на территорию второго государства, которое является государством его обычного места жительства, и таким образом судебное производство в отсутствие обвиняемого становится бессмысленным, а выдача чаще всего невозможной. Есть и другие причины, почему передача судопроизводства является оправданной. Это, например, социальная реабилитация личности правонарушителя.

Эти моменты покрывает, в частности, Часть II Конвенции.

### **Схема конвенции**

20. Конвенция содержит 47 статей и делится на 6 частей:

- Часть I. – Определения – Статья 1.
- Часть II – Компетенция – Статьи 2-5.
- Часть III – Передача разбирательства – Статьи 6-29.
- Часть IV – Множественность уголовного разбирательства – Статьи 30-34.
- Часть V – Ne bis in idem – Статьи 35-37.
- Часть VI – Заключительные положения – Статьи 38-47.

Приложения I и II к Конвенции перечисляют, соответственно, оговорки и заявления, которые Договаривающиеся Государства могут сделать в соответствии с пунктом 1 статьи 41, а Приложение III перечисляет правонарушения, которые не охватываются уголовным законодательством.



## **Конкретные замечания**

21. Преамбула устанавливает связь между Конвенцией о передаче судопроизводства по уголовным делам и другими конвенциями, ранее разработанными ЕКПП, для достижения следующей цели – предотвратить правонарушения и помочь социальной реабилитации правонарушителей.

## **Часть I – Определения**

### **Статья 1**

22. Эксперты решили включить в отдельную статью определения двух терминов, которые часто встречаются в Конвенции и имеют в ней всегда одно и то же значение.

Это термины – "правонарушение" и "санкция".

Подпункт "а" определяет "правонарушение". Этот термин означает любое деяние, подпадающее под наказание в соответствии с уголовным правом. Кроме того, он охватывает также поведение, которое не находится в компетенции судебных властей, но может быть рассмотрено в порядке упрощенной процедуры административными властями, чье решение может быть обжаловано в суде. Такая система встречается в ряде государств – членов Совета Европы, и соответствующие нормы национального законодательства перечисляются в Приложении III к Конвенции.

Слова "на рассмотрение суда" включают апелляции, касающиеся целиком нового слушания дела судом как в отношении фактов, так и в отношении законности. Слово "суд" относится к административным судам всех уровней при условии, что они являются независимыми и дают правонарушителю возможность защищать себя.

Подпункт "b" определяет "санкцию". Он разъясняет, что этот термин включает наказания, меры пресечения (которые в законодательстве ряда стран не считаются уголовными) и ордера на задержание.

Эти определения основаны на определениях, содержащихся в Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам. Мелкие текстуальные различия отражают только улучшенную редакцию.

## **Части II и III – Компетенция и передача разбирательства**

### **А. Общие замечания**

#### **Рамки и история вопроса**

23. В общих замечаниях в Пояснительном докладе к Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам нынешняя ситуация с развитием международного уголовного права была обрисована широкими мазками. Совет Европы разработал обширную программу модернизации этой области права, которая оставалась практически без изменений в течение почти ста лет. В основу этой работы был положен принцип – резервы, существующие в уголовном и пенитенциарном праве государств-членов Совета Европы, должны быть использованы таким образом, чтобы обеспечить их максимальную эффективность не только под углом сокращения преступности, но также под углом защиты прав личности и облегчения социальной реабилитации правонарушителей.

24. Такая задача требует активного международного сотрудничества, которое может осуществляться в нескольких формах:

- выдача;
- "незначительная" взаимная правовая помощь (например, передача информации и улики);
- исполнение и учет одним государством судебного решения по уголовному делу, вынесенного в другом государстве;
- передача судопроизводства;
- регулирование проблем, связанных со множественностью юрисдикций.

Разумеется, не существует общего абстрактного правила для выбора той или иной формы такого сотрудничества в качестве идеала. Все зависит от конкретного характера рассматриваемого дела. Тем не менее, есть смысл в том, чтобы компетентные власти были в курсе различных форм международного сотрудничества по уголовным делам, когда они сталкиваются с принятием решений о судебном преследовании, об исполнении приговора суда или о других мерах, имеющих международное измерение.

Выбор между этими формами сотрудничества во многом зависит от характера правонарушения, от требований уголовного процесса, особенно если нужны представленные доказательства, и от личности правонарушителя. Главное, что влияет на такой выбор, это – характер приговора и мера его исполнения.

Открыв к подписанию Европейскую конвенцию о выдаче (1957 г.), Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1959 г.) и Европейскую конвенцию о международной действительности судебных решений по уголовным делам (1970 г.), Совет Европы установил общую юридическую систему для первых трех способов сотрудничества.

25. Цель настоящей Конвенции – установить аналогичную систему для четвертого и пятого способов сотрудничества: передача судопроизводства по уголовным делам и регулирование множественности юрисдикций. Есть другие европейские конвенции, которые включают положения, относящиеся к этим вопросам, однако они не решают их полностью. Например, статья 21 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам определяет процедуру представления запроса о проведении разбирательства и предусматривает, что запрашиваемое государство уведомляет запрашивающее государство о любых мерах, принятых на основании такого запроса. Достаточно полные правила по данному вопросу содержатся в Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения, однако они касаются только последних нарушений. Система, отстаиваемая в настоящей Конвенции, напоминает систему, введенную Европейской конвенцией о наказании за нарушение правил дорожного движения, в нескольких аспектах.

#### **Понятие и сфера действия**

26. Передача судопроизводства в том значении, какое ей придается настоящей Конвенцией, - это форма международного сотрудничества по уголовным делам, так сказать форма взаимной помощи. Использование данного термина возможно только тогда, когда одно государство возбуждает дело по просьбе другого государства, компетентного вести судебное разбирательство соответствующего правонарушения. Взаимная правовая помощь – это всегда "сотрудничество" в настоящем смысле этого слова в области уголовного права, которое исходит из той предпосылки, что запрашивающее государство само компетентно вести судебное разбирательство.

27. Передача судебного разбирательства предполагает, что запрашивающее государство возбудило дело, что первый этап уголовного судебного разбирательства начат и возможно завершен и что предполагаемый правонарушитель известен. Возможно, что следствие против обвиняемого было проведено в запрашивающем государстве и что дело уже поступило в суд или что приговор уже был вынесен, однако еще не исполнен. Может так случиться, что ведущие судебное преследование власти запрашивающего государства приходят к выводу, что в этом государстве уголовное судебное разбирательство не может быть проведено должным образом. Этому могут быть многочисленные причины. Они могут относиться к судебному разбирательству: трудности в доказательстве обвинения, трудности в вынесении решения после заслушивания всех сторон или связь с другими правонарушениями, разбирательство которых идет в другом месте. Но эти причины могут также быть связаны с исполнением ожидаемых приговоров: его исполнение в запрашивающем государстве может быть невозможным или неадекватным. Кроме того, может не быть норм, позволяющих исполнять судебные решения в других государствах, а если даже они и есть, то адаптация наказания может создать трудности.

28. Когда ведущий судебное разбирательство орган одного государства приходит по тем или иным причинам к выводу, что продолжать разбирательство нецелесообразно, он может попросить другое государство, где данное разбирательство возможно, взять его на себя. Если запрашиваемое государство согласится с этим, происходит "передача судопроизводства". Обычно, хотя и не всегда, запрашивающее государство будет являться тем государством, где было совершено правонарушение, а запрашиваемое государство там, где проживает обвиняемый. Согласие с просьбой запрашивающего государства не обязательно означает, что дело будет рассмотрено судьей запрашиваемого государства. Последнее свободно решать вопрос о том, начинать либо нет разбирательство или прекратить его (см. пункт 2.d статьи 21).

29. Судопроизводство может быть передано, даже если по этому вопросу не было заключено какой-либо международной конвенции. Единственное условие, которое должно быть соблюдено при этом – уголовное право запрашиваемого государства должно быть применимым к правонарушению, и практически не важно, была ли такая передача осуществлена в целях взаимной правовой помощи или нет.

Хотя наличие международной конвенции и не служит необходимым условием для передачи судопроизводства, оно тем не менее является весьма желательным. Дело в том, что только после определения соответствующей процедуры передачи информации и т.п. взаимная правовая помощь может получить развитие и динамику.

В пользу установления международных правил говорит не только необходимость передачи информации. Из-за своего международного аспекта судебное разбирательство правонарушений требует, чтобы государства координировали свою политику для обеспечения эффективного применения различных инструментов, регулирующих взаимную правовую помощь, и, в частности, определение унифицированных норм *ne bis in idem*. Таким образом, важно гармонизировать такие инструменты, так как взаимная правовая помощь может быть организована наилучшим образом посредством заключения международного соглашения.

### **Основные проблемы**

30. Разработка международного договора, регулирующего передачу судебного разбирательства по уголовным делам, требует рассмотрения следующих вопросов:

- условия, при которых может иметь место передача судебного разбирательства;

- компетенция судьи запрашиваемого государства рассматривать правонарушение, о котором идет речь в запросе, и законодательство, которое этот судья должен применять;
- последствия просьбы о разбирательстве для компетенции запрашивающего государства;
- переписка между властями запрашивающего и запрашиваемого государства;
- признание запрашиваемым государством юридической действительности предварительного следствия, уже проведенного запрашивающим государством;
- предусмотренные законом ограничения;
- жалоба;
- соотношение между первоначальной компетенцией и компетенцией, предоставляемой Конвенцией.

### **Основные решения**

31. Конвенция предлагает следующие решения вышеперечисленных вопросов:

*1. Условия, при которых может иметь место передача судебного разбирательства.*

Передача судебного разбирательства может иметь место применительно к любому правонарушению, которое рассматривается в судебном порядке в запрашивающем государстве и в отношении которого выполнено условие двойной уголовной наказуемости, если такая передача отвечает интересам должного отправления правосудия.

Таким образом, принцип двойной уголовной наказуемости, уже принятый в области экстрадиции и исполнения судебных решений по уголовным делам, вынесенных за рубежом, также регулирует и данную форму взаимной правовой помощи (статьи 6 и 7).

Принцип, согласно которому передача судебного разбирательства должна осуществляться только в интересах должного отправления правосудия, является основополагающим. Поскольку этот принцип сам собой разумеется, в Конвенции он прямо не прописан. Однако из условий, перечисленных в статье 8, вытекает необходимость учитывать интересы должного отправления правосудия. Выполнение этих условий, а также условий, упомянутых в статье 8, является необходимой предпосылкой для любой такой передачи. Таким образом, статьи 8 и 11 и в известной мере также статьи 10 и 12 подтверждают данный основополагающий принцип (см. также статью 31).

*2. Судебная компетенция и применяемое законодательство.*

Запрашиваемое государство может принять просьбу о передаче судебного разбирательства только в том случае, если его уголовные суды компетентны рассматривать соответствующее правонарушение и если оно может применять либо свое собственное уголовное законодательство, либо законодательство запрашивающего государства.

Согласно уголовному праву (в отличие от частного права), применяемым законодательством почти неизбежно является законодательство того государства, которое имеет необходимую компетенцию. И есть много причин сохранять этот принцип. Поэтому для того, чтобы в интересах должного отправления правосудия судебное производство было передано, исключительно важно предоставить запрашиваемому государству компетенцию и сделать его законодательство применимым. Этого можно достичь двумя путями:

- сделать так, чтобы просьба о передаче судопроизводства автоматически означала применимость уголовного права запрашиваемого государства;
- сделать уголовное право каждого Договаривающегося Государства применимым к любому правонарушению, к которому применяется уголовное право другого Договаривающегося Государства при условии, что осуществление вытекающей отсюда компетенции ограничено случаями, затрагиваемыми просьбой другого Договаривающегося Государства о передаче судебного разбирательства.

В обоих вариантах расширение поля применения уголовного права и вытекающей из этого компетенции остается ограниченным рамками необходимости для целей передачи судопроизводства.

Во избежание коллизии с принципом *nulla poena sine lege* был выбран второй из вышеупомянутых путей.

Это требует, чтобы заинтересованное государство имело соответствующую компетенцию во время совершения правонарушения. Согласно пункту 1 статьи 2, любое Договаривающееся Государство компетентно вести судебное преследование в соответствии со своим уголовным правом любого правонарушения, к которому применимо законодательство другого Договаривающегося Государства. Пункт 2 ограничивает осуществление этой компетенции случаями, когда имеется просьба о передаче судебного разбирательства.

### *3. Последствия просьбы о разбирательстве для компетенции запрашивающего государства.*

Согласно статье 2, просьба о разбирательстве дает право запрашиваемому государству осуществлять преследование за правонарушение в соответствии со своим собственным законодательством. Во избежании осуществления двойного преследования расширение полномочий запрашиваемого государства должно быть уравновешено соответствующим ограничением полномочий запрашивающего государства. В этом заключается цель статьи 21.

### *4. Переписка между властями запрашивающего и запрашиваемого государства.*

Для удовлетворительного международного сотрудничества по уголовным делам весьма важно иметь четкую и оперативную процедуру переписки. Конвенция предусматривает установление такой процедуры:

- пункт 2 статьи 6 гласит, что компетентные власти Договаривающегося Государства рассматривают возможность передачи судебного разбирательства, если она предусматривается настоящей Конвенцией;
- если эти власти приходят к выводу, что передача желательна, сообщения об этом направляются либо министерствами юстиции, либо – в случае наличия специальных договоренностей – непосредственно властями, определенными такими договоренностями.

Процедура, изложенная в статьях 13-20, во многом похожа на процедуру, предусмотренную в других европейских конвенциях о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

*5. Признание запрашиваемым государством юридической действительности предварительного следствия, уже проведенного запрашивающим государством.*

Во всех случаях, когда передается просьба о разбирательстве, в запрашивающем государстве уже ведется следствие и собираются доказательства. Эта информация почти всегда будет нужна для принятия решения запрашиваемым государством. Более того, последнее может даже запросить дополнительную информацию. Поэтому для передачи судопроизводства необходимой является эффективная система взаимной правовой помощи. Кроме того важно придать официальному разбирательству, проводимому в запрашивающем государстве, такую же действительность, как если бы оно проводилось в запрашиваемом государстве. Здесь следует, в частности, упомянуть действительность протокольных записей представленных доказательств, сделанных компетентными властями. Пункт 1 статьи 26 излагает те же нормы применительно к этому вопросу, что и пункт 4 статьи 27 Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам.

*6. Предусмотренные законом ограничения.*

Здесь существуют три проблемы:

*а) Крайний срок для судебного разбирательства в запрашивающем государстве*

Согласно статье 21, просьба о разбирательстве ограничивает право запрашивающего государства на судебное преследование. Тем не менее, такая просьба еще не гарантирует судебного разбирательства в запрашиваемом государстве, так как последнее должно сначала рассмотреть возможность удовлетворить эту просьбу. Оно может прийти к выводу о невозможности удовлетворить данную просьбу, и в этом случае или в случае аннулирования принятия просьбы право судебного преследования в полном объеме возвращается к запрашивающему государству. Если не предусмотрено иного, срок, отведенный для судебного разбирательства, продолжает отсчитываться в запрашивающем государстве между направлением просьбы запрашиваемому государству и его отрицательным ответом на данную просьбу. Чтобы избежать негативного влияния этого на продолжение разбирательства в запрашивающем государстве, статья 22 предусматривает, что любая просьба о разбирательстве имеет следствием для запрашивающего государства продление крайнего срока разбирательства на шесть месяцев.

Статья 10 предусматривает, что запрашиваемое государство не может принимать меры в отношении просьбы, если на момент ее подачи срок давности уголовного разбирательства в запрашиваемом государстве в соответствии с его законодательством уже истек. Общим условием для применения этой части Конвенции является то, что разбирательство в отношении правонарушения может быть осуществлено в запрашиваемом государстве.

*б) Крайний срок для судебного разбирательства в запрашиваемом государстве*

Срок разбирательства в запрашиваемом государстве устанавливается двумя способами. Это государство может уже иметь компетенцию согласно своему собственному законодательству, либо его компетенция может быть основана исключительно на настоящей Конвенции. В первой ситуации применяются обычные для этого государства сроки, во второй, согласно статье 23, они продлеваются на шесть месяцев. Причина этого идентична причинам, изложенным выше. Пункт "f" статьи 11 дает возможность запрашиваемому государству в первой ситуации отказать в принятии просьбы о разбирательстве, если на момент ее получения разбирательство уже не

может проводиться в связи с истечением отведенного для него срока. Пункт "g" статьи 11 дает возможность запрашиваемому государству во второй ситуации отказать в принятии просьбы о разбирательстве, если, несмотря на продление крайнего срока на шесть месяцев, срок исковой давности истек.

*с) Действия по прерыванию срока исковой давности*

Пункт 2 статьи 26 предусматривает, что любое действие, прерывающее срок исковой давности и законным образом осуществленное властями запрашивающего или запрашиваемого государства, имеет те же последствия в обоих государствах.

*7. Жалоба*

В силу принципа, гласящего, что общим условием является возможность судебного разбирательства в запрашиваемом государстве, разбирательство, для которого необходима жалоба в этом государстве, может передаваться только в том случае, если такая жалоба подана в установленном порядке. Сложности возникают, когда наличие жалобы требуется также в запрашивающем государстве или только в нем.

Если подача жалобы требуется в обоих государствах, то жалоба, подающаяся в запрашивающем государстве, имеет равную силу с жалобой, поданной в запрашиваемом государстве (см. пункт 1 статьи 24).

Если жалоба требуется только в запрашиваемом государстве, имеются две возможности разрешить разбирательство в нем. Первая состоит в подаче жалобы там в соответствии с обычно действующими нормами. Вторая предусматривается процедурой, изложенной в пункте 2 статьи 24. Согласно ей, разбирательство может проводиться даже в отсутствие жалобы при условии, что лицо, уполномоченное подать ее, не выдвинуло возражений в течение месяца со дня получения им от органа государственного обвинения извещения, информирующего его о праве выдвигать возражения.

*8. Первоначальная компетенция запрашиваемого государства и настоящая Конвенция*

Для расширения применения практики передачи судебного разбирательства статья 2 наделяет все Договаривающиеся Государства в их роли запрашиваемых государств общей компетенцией. Независимо от национального законодательства, эта компетенция не влияет и никоим образом не ограничивает компетенцию, предоставляемую этим государствам на основе их внутреннего права (статья 5).

**В. Постатейные замечания**

32. В дополнение к комментариям, содержащимся выше в параграфах 23-31, можно сделать следующие замечания в отношении каждой отдельной статьи Частей II и III настоящей Конвенции.

**Часть II**

**Статья 2**

Когда все заинтересованные государства имеют необходимую юрисдикцию в соответствии со своим внутренним правом, эта статья сама по себе становится излишней. Трудности возникают тогда, когда уголовное законодательство государства не предусматривает для него такой юрисдикции. Совершенно очевидно, что система передачи судопроизводства не может функционировать, если суды запрашиваемого

государства не получают юрисдикцию в отношении рассмотрения правонарушения. В отсутствие такой юрисдикции передача судопроизводства потеряла бы смысл.

Поэтому пункт 1 предусматривает юрисдикцию осуществлять преследование за любое правонарушение, к которому применяется уголовное право другого Договаривающегося Государства. Следует заметить, что пункт 1 указывает, что запрашиваемое государство при осуществлении этой юрисдикции применяет свое собственное уголовное право (см. пункт 3 параграфа 31). Исполнение любого судебного решения является естественным следствием применения национального законодательства при осуществлении такой юрисдикции.

Пункт 2 уточняет, что осуществление любой юрисдикции, основанной исключительно на настоящей Конвенции (субсидиарная юрисдикция) и, соответственно, не предусмотренной в национальном законодательстве, например, в уголовном или уголовно-процессуальном кодексах (что означает отсутствие у государства первоначальной юрисдикции), зависит от представления просьбы о разбирательстве.

Если, однако, юрисдикцию, переданную, согласно пункту 1, с целью избежания ситуации отсутствия юрисдикции, не ограничить, то в результате будет иметь место превышение юрисдикции.

Решение, найденное в пункте 2, основано на принципах, регулирующих применение субсидиарной юрисдикции. Одно государство осуществляет свою юрисдикцию только тогда, когда другое государство, имеющее первоначальную юрисдикцию, не способно осуществлять ее или отказывается от права на ее осуществление.

См. также "Общие замечания" (пункт 2 параграфа 31).

### **Статья 3**

Цель этой статьи – создание юридической основы для отказа или прекращения разбирательства государством, имеющим первоначальную юрисдикцию, в пользу государства, имеющего для этого лучшие шансы. Это положение особенно важно для государств, которые имеют систему "законности" разбирательства, т.е. обязанности преследовать правонарушителя в законном порядке. Без этой статьи они были бы связаны своими традиционными системами и не имели бы возможности воспользоваться положениями настоящей Конвенции.

Следует заметить, что государства не обязаны просить о передаче разбирательства. Отказом от разбирательства считается ситуация, когда государство еще не начало разбирательство, а только готовится сделать это, а прекращением – ситуация, когда разбирательство уже идет. Государство может прекратить разбирательство в любое время до исполнения судебного решения.

Желательно, чтобы передача разбирательства в соответствии с Частью III или договоренности в соответствии с Частью IV имели место на раннем этапе разбирательства. Однако нет причин, препятствующих тому, чтобы они происходили и позже при условии, что окончательное судебное решение еще не исполнено.

Кроме того, в статье 3 четко предусматривается, что правонарушитель "подвергается или будет подвергаться преследованию за то же правонарушение со стороны другого Договаривающегося Государства". Если правонарушитель уже подвергается преследованию в другом государстве, возникает множественность уголовного разбирательства (см. Часть IV). Если он будет подвергаться преследованию в другом государстве, просьба о разбирательстве будет иметь своим следствием поручение запрашиваемому государству, которое может уже иметь, а может еще и не иметь первоначальную юрисдикцию в отношении соответствующего правонарушения (см. Часть III).



#### **Статья 4**

Когда компетенция запрашиваемого государства вытекает из статьи 2 настоящей Конвенции, речь идет об осуществлении им только субсидиарной компетенции. Этим объясняется тесная связь между правами на судебное преследование запрашивающего и запрашиваемого государств. Эта связь отражена в статье 4, которая гласит, что аннулирование права наказания запрашивающего государства ведет к прекращению осуществления субсидиарной юрисдикции.

Эта статья относится, в частности, к амнистии, помилованию и изменениям в законодательстве, согласно которым то или иное деяние не подлежит более наказанию.

Основной принцип состоит в том, что двойная уголовная ответственность, требуемая на момент подачи просьбы о разбирательстве, продолжает оставаться абсолютно необходимым условием и на последующих этапах разбирательства в запрашиваемом государстве.

Исключения в применении данной статьи могут иметь место только на основании ограничений, предусмотренных законом. Об этом говорится в других местах Конвенции.

#### **Статья 5**

Эта статья предусматривает, что Конвенция не влияет на применение внутреннего законодательства во всех тех случаях, когда последнее представляет запрашиваемому государству компетенцию в отношении разбирательства. См. "Общие замечания" (пункт 8 параграфа 31).

### **Часть III: Раздел 1**

Раздел I устанавливает основные правила передачи разбирательства и определяет условия, на которых просьба о передаче может быть сделана запрашивающим государством (статьи 6-8) и принята или отвергнута запрашиваемым государством (статьи 9-12). Статьи этого раздела, расположенные в систематизированном порядке, касаются, во-первых, рассмотрения возможности и целесообразности обращения с просьбой о передаче разбирательства и, во-вторых, ее принятия к исполнению.

#### **Статья 6**

Пункт 1 дает государству, компетентному вести судебное преследование в отношении правонарушения, право просить провести разбирательство этого правонарушения другое государство, если оно имеет соответствующую юрисдикцию либо согласно своему собственному законодательству, либо в силу статьи 2 настоящей Конвенции. Другими словами, в этом пункте говорится о действии, которое запускает механизм действия Конвенции в отношениях между двумя государствами.

Как уже указывалось, Договаривающееся Государство не обязано обращаться к другому государству с просьбой о передаче разбирательства. Согласно статье 2, государства обязаны только рассмотреть возможность – и не более того – обращения с такой просьбой. Рассматривая эту возможность, следует также принимать во внимание нормы внутреннего права.

Вряд ли возможно перечислить все факторы, которые компетентные власти должны учитывать при принятии решения. Приведем только один пример. Решение целиком зависит от конкретных обстоятельств каждого случая, от того, какой факт важнее – обладание доказательствами или наличие в другом государстве лучших условий

социальной реабилитации правонарушителя. Как бы то ни было, важно, чтобы государства были обязаны по крайней мере рассматривать данный вопрос.

Так же невозможно определить, когда именно должно быть принято решение о целесообразности обращения к другому государству с просьбой о проведении разбирательства. Обычно такое решение можно уже принять до начала судебного преследования. Вместе с тем могут быть случаи, когда данная целесообразность может стать ясной только на более позднем этапе. Может быть, стоило бы предусмотреть, что компетентные власти должны рассматривать вопрос "как можно скорее". Такая формулировка, однако, могла бы толковаться как означающая, что при единожды решенном вопросе к нему нельзя будет возвращаться когда-либо позднее. В действительности же могут иметь место случаи, когда компетентные власти сначала приходят к выводу о нецелесообразности просьбы о передаче разбирательства, а затем со временем убеждаются, что она нужна.

Право определять, какие компетентные органы полномочны принимать подобные решения, оставлено на усмотрение каждого государства.

### **Статья 7**

Одно из основных условий передачи разбирательства – условие, вытекающее из принципа двойной уголовной ответственности.

Применение этого принципа является преобладающим в сотрудничестве государств по уголовным делам, так как общая борьба с преступностью предполагает наличие согласия – по крайней мере в том, что касается их целей – между законодательствами различных государств, касающимися наказания уголовных правонарушений.

В международном сотрудничестве по уголовным делам этот принцип может быть *in abstracto* или *in concreto*. В целях Конвенции было решено рассматривать данный принцип *in concreto*, так же как и в случае Конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам.

Это условие считается выполненным, если правонарушение, подлежащее наказанию в данном государстве, является наказуемым, будучи совершенным в государстве, к которому обращена просьба о судебном преследовании обвиняемого, и если правонарушитель подлежит наказанию согласно законодательству запрашиваемого государства. Пункт 1 покрывает этот тезис, так как он ясно говорит о наказуемости конкретного деяния, рассматриваемого как совокупность объективных и субъективных элементов, а также о наказуемости правонарушителя.

Эта норма означает, что *poter jus* не обязательно должен быть идентичным, так как нельзя ожидать совпадения законов двух или более государств до такой степени, когда определенные деяния неизменно будут рассматриваться как составляющие одинаковое правонарушение. Кроме того, общий характер формулировки данного положения Конвенции указывает – такая идентичность не является необходимой, из чего следует, что различия в юридической квалификации правонарушений не имеют значения при условии соблюдения упомянутого выше условия.

При определении сферы действия условия двойной уголовной наказуемости следует также принимать во внимание такие факторы, как отношения между правонарушителем и жертвой (когда они делают правонарушение наказуемым), основания для оправдания или смягчающие обстоятельства (законная самооборона, форс-мажор и т.п.), субъективные и объективные условия, которые делают правонарушение наказуемым.

Последние условия относятся к элементам, составляющим правонарушение. Отношения между правонарушителем и жертвой и основания для оправдания или смягчающие обстоятельства лишают правонарушение его уголовного характера или освобождают правонарушителя от наказания. Следовательно, если законодательство запрашиваемого государства предусматривает такие основания и условия, а законодательство запрашивающего государства нет, двойная уголовная наказуемость в конкретном смысле отсутствует, так как обвиняемый не подлежал бы наказанию в запрашиваемом государстве, если бы он совершил аналогичное преступление там.

Слова пункта 1 "составляет правонарушение" означают также нарушение правопорядка (Ordnungswidrigkeit).

Право определять, имеет ли место двойная уголовная наказуемость *in concreto*, принадлежит властям запрашиваемого государства.

Предусматривается, что в случае сомнений относительно фактов, содержащихся в просьбе о разбирательстве, или относительно применяемых положений закона эти власти могут обратиться к властям запрашивающего государства за разъяснениями или информацией (статья 14).

Если просьба о разбирательстве касается нескольких правонарушений и одно из них не отвечает условиям вышеупомянутой двойной уголовной ответственности, запрашиваемое государство может отказать в просьбе в той ее части, которая касается этого конкретного правонарушения.

Цель пункта 2 этой статьи – тесно увязать противоправные деяния, совершенные за рубежом, с противоправными деяниями, совершенными на территории Договаривающегося Государства, например, подкуп должностного лица запрашивающего государства должен рассматриваться как подкуп должностного лица запрашиваемого государства. Если это будет не так, то государство, против интересов которого было совершено правонарушение, никогда не согласилось бы воспользоваться возможностью передачи судопроизводства. Кроме того, может так случиться, что обязанность государства, где совершено правонарушение, вести судебное преследование не будет в интересах правонарушителя.

## **Статья 8**

Эта статья перечисляет случаи, когда одно Договаривающееся Государство может обратиться к другому Договаривающемуся Государству с просьбой провести разбирательство.

Пункт 1 основан на статье 6 Конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам и связан со статьей 11, которая указывает случаи, когда запрашиваемое государство может отказать в принятии просьбы.

Условия, перечисленные в подпунктах "a"–"h", по своей сути альтернативны, а не совокупны. Перечень не является полным. Условия перечисляются не в порядке важности. Ни одно из них не имеет высшей важности для целей Конвенции. Они все направлены на лучшее отправление правосудия. См. также "Общие замечания" (пункт 1 параграфа 31).

Первые четыре условия по своему характеру являются объективными. Последние же четыре предполагают субъективную оценку запрашивающего государства.

Эти условия требуют следующих комментариев.

Подпункт "а". Выражение "обычное место проживания" уже принято и используется в других европейских конвенциях, например, в статье 5 Конвенции о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными лицами. Оно не касается лиц, которые посещают запрашиваемое государство. Включение этого подпункта в данную статью отвечает целям современного уголовного права – исполнять наказание в случае вынесения обвинительного приговора, помня о необходимости социальной реабилитации осужденного. Такую реабилитацию осуществить намного легче, если осужденный, отбывая наказание, может жить в своей национальной и культурной среде, которая знакома ему, и может поддерживать контакты со своей семьей.

Подпункт "b". Это положение Конвенции также продиктовано заботой о социальной реабилитации. Хотя связи осужденного с государством, чьим гражданином он является, не всегда являются тесными, они все же часто бывают более многочисленными, чем с государством, где он совершил правонарушение, возможно, как рабочий-мигрант. Гражданство осужденного не всегда совпадает с государством его происхождения. Последним может быть, например, государство, где осужденный провел большую часть своей жизни и, следовательно, лучше знает образ жизни и условия проживания там. Лица, недавно изменившие гражданство, могут иметь более прочные связи с государством их происхождения, чем с государством их нового гражданства. Большинство государств - членом Совета Европы не выдает своих граждан, поэтому передача судопроизводства открывает необходимую возможность. По этим причинам в этом подпункте было сочтено важным сослаться как на государство гражданства, так и на государство происхождения.

Подпункт "с". Также имея в виду облегчение социальной реабилитации, этот подпункт касается исполнения наказаний. Если обвиняемый уже отбывает наказание, связанное с лишением свободы, или должен отбыть такое наказание в запрашиваемом государстве, может быть целесообразным в интересах должного отправления правосудия и эффективности обращения с осужденным передать судопроизводство, так как тщательно обдуманная процедура обращения в одном государстве скорее даст обнадеживающие результаты, чем две отдельные и нескоординированные между собой процедуры обращения с осужденным в двух различных государствах.

Подпункт "d". Этот подпункт относится к той же ситуации, что и подпункт "с", но в нем речь идет о более ранней стадии разбирательства. Данный подпункт нацелен на избежание двух судебных разбирательств за одно и то же преступление и на объединение разбирательств по нескольким правонарушениям.

Подпункты "е" и "f". Эти подпункты относятся к ситуации, когда оценка фактов запрашивающим государством приводит его к выводу, что цель правосудия можно эффективнее и лучше достичь путем проведения разбирательства в другом государстве. К этому выводу могут подтолкнуть наличие у последнего доказательств, нахождение там важных свидетелей или экспертов, которые должны высказать мнение о личности обвиняемого и о его прошлом, более легкая доступность к соответствующим документам или необходимость посетить место совершения правонарушения, или опять же лучшие возможности для социальной реабилитации осужденного.

Подпункт "g". Этот подпункт отражает общий принцип, состоящий в том, что следует избегать вынесения приговора в отсутствие обвиняемого, и напоминает о необходимости гарантировать каждому лицу, обвиняемому в совершение уголовного правонарушения, справедливое слушание дела при соблюдении прав на защиту. В этих обстоятельствах государство, которое имеет юрисдикцию осуществлять разбирательство, но не может гарантировать присутствия обвиняемого в ходе слушания дела в компетентном суде, имеет право обратиться с просьбой о проведении разбирательства к государству, где в данный момент проживает обвиняемый.

Подпункт "h". Цель этого подпункта – не допустить, чтобы приговор остался неисполненным из-за невозможности исполнить его в силу нахождения подозреваемого лица на территории другого государства. Таким образом, в интересах правосудия является императивом дать возможность государству передать разбирательство на ранней стадии другому государству, где приговор в случае его вынесения может быть исполнен. Поскольку передача разбирательства именно на ранней стадии обеспечивает единство разбирательства и исполнения приговора, она является более предпочтительной, чем просьба об исполнении судебного решения. Поэтому данный подпункт сохранит свою важность даже тогда, когда вступит в силу Конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам.

Пункт 2 покрывает случаи, когда в отношении подозреваемого лица уже вынесен окончательный приговор в Договаривающемся Государстве.

В этом случае это государство может обратиться с просьбой к другому Договаривающемся Государству о проведении разбирательства при соблюдении следующих трех условий:

- 1) если запрашивающее государство само не может обеспечить исполнение приговора, даже прибегнув к выдаче;
- 2) если запрашиваемое государство не признает принцип исполнения судебного решения по уголовному делу, вынесенному в других государствах, или отказывается исполнять уже вынесенный приговор;
- 3) если выполняются одно или несколько условий, перечисленных в пункте 1.

Цель данного пункта – не допускать того, чтобы подозреваемое лицо избежало наказания за совершенное им деяние из-за того, что запрашивающее государство не способно исполнить приговор, вынесенный на его территории, и добиться того, чтобы этот приговор был исполнен другим государством.

## **Статья 9**

Пункт 1 статьи 9 гласит, что компетентные власти запрашиваемого государства рассматривают просьбу о проведении разбирательства. Следует отметить, что эти власти обязаны только рассмотреть просьбу и принять решение о том, что делать с ней. Ссылка на законодательство запрашиваемого государства оставляет на усмотрение государств право предписывать в нем, какая из двух властей – судебная или административная - будет рассматривать просьбу.

Это рассмотрение позволяет запрашиваемому государству, используя критерии, изложенные в статье 10, решать, можно ли отказать в просьбе, и если да, то полностью или целиком с учетом обстоятельств, изложенных в статье 11. Даже если власти решают предпринять действия в связи с просьбой, за ними остается право решать проводить или нет действительно разбирательство правонарушения, совершенного за рубежом. Ссылка на законодательство запрашиваемого государства объясняется прежде всего желанием не мешать реализации принципа целесообразности, применяемого в уголовном разбирательстве, когда этот принцип признается законом.

Пункт 2 относится к уголовному разбирательству, проводимому в запрашиваемом государстве по решению административного органа. Здесь следует упомянуть немецкую систему, так как ФРГ была в Европе пионером создания высоко развитой системы административной уголовной процедуры.

С 1952 года законодательство ФРГ проводит различие между уголовными правонарушениями (Straftaten) и нарушениями административных предписаний. Первые наказываются санкциями, включая лишение свободы, вторые влекут только денежные санкции (Geldbussen), которые не накладывают никакого морального клейма на заинтересованное лицо и не позволяют называть его правонарушителем.

Тем не менее, уголовные правонарушения и нарушения административных предписаний имеют общее, которое заключается в том, что конкретный вид противозаконного поведения наказывается государством в интересах соблюдения закона. Оба вида нарушений являются частью уголовного права в традиционном смысле: с 1952 года единственные деяния, рассматриваемые как нарушения административных предписаний, - это те, которые раньше были или могли быть наказуемы как мелкие правонарушения.

Уголовные правонарушения и нарушения административных предписаний рассматриваются как отдельные категории, так как представляется нерезонным ставить на одну доску то, что не есть уголовно наказуемо, но чему в интересах общества следует противодействовать (например, нарушение правил стоянки автотранспорта), так же, как и уголовным правонарушениям, таким, как убийство, кража и мошенничество. При проведении различия между уголовными правонарушениями и нарушениями административных предписаний первыми следует считать только те, которые связаны с уголовно наказуемым поведением. Преимущество такого различия состоит также в том, что в силу применения к ним менее серьезных санкций нарушения административных предписаний могут быть наказаны административной властью в ходе упрощенного или ускоренного разбирательства. Как следствие, судебные власти освобождаются от большого количества незначительных дел.

Лицо, признанное виновным в нарушении административного предписания, может не согласиться с таким решением, вынесенным административной властью. Тогда дело может передаваться судебным властям (судам общей юрисдикции).

Существование такой системы в одном или более Договаривающихся Государствах порождает следующие вопросы:

- a) Может ли передача судопроизводства быть запрошена, если в запрашивающем государстве правонарушение является предметом административного разбирательства, а в запрашиваемом государстве предметом судебного разбирательства?
- b) Может ли передача судопроизводства быть запрошена, если в запрашивающем государстве правонарушение является предметом судебного разбирательства, а в запрашиваемом государстве предметом административного разбирательства?
- c) Обязано ли запрашивающее государство в последнем случае признавать последствия решения административной власти запрашиваемого государства?

Конвенция дает на все эти вопросы утвердительные ответы. Однако Договаривающееся Государство может сделать оговорку о том, что оно отказывается выполнять просьбу о проведении разбирательства в отношении деяний, наказание за которые может быть наложено, согласно его собственному законодательству, только административной властью. Такая оговорка, конечно, будет применима ко всем правонарушениям, определенным в пункте "а" статьи 1 Конвенции, включая те, которые упомянуты в Приложении III.

Пункт 2 статьи 9 говорит об обязательстве запрашиваемого государства информировать запрашивающее государство о том, что, согласно правовой системе запрашиваемого государства, наказание за правонарушение назначается административной властью. Данное обязательство может ненужным образом усложнить и затянуть разбирательство, если эта система применяется к большому числу случаев. Поэтому пункт 3 позволяет государствам заранее делать заявление общего характера о деталях своей административной уголовной системы. В соответствии со статьей 46 Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет об этих заявлениях все Договаривающиеся Стороны.

Цель информации, предоставляемой, согласно пункту 2, запрашивающему государству, - дать ему право отозвать просьбу о разбирательстве, если оно не хочет, чтобы дело рассматривалось административной властью. Отсюда следует, что запрашиваемое государство должно до принятия решения о принятии или отказе в просьбе, ждать достаточное время, чтобы у запрашивающего государства была реальная возможность отозвать ее.

### **Статья 10**

Эта статья определяет основания для непринятия мер в отношении просьбы о разбирательстве. В такой просьбе может быть отказано, если отсутствует двойная уголовная наказуемость (пункт 1 статьи 7), если судебное преследование обвиняемого противоречит общепризнанному принципу *ne bis in idem* (статья 35) и если на момент подачи просьбы о разбирательстве срок его давности в запрашивающем государстве истек. Еще одно исключительно важное основание для непринятия мер в отношении просьбы о разбирательстве – ее несоответствие положениям Конвенции, регулирующим право запрашивающего государства выдвигать такую просьбу. Серьезная ошибка по форме или по существу просьбы приводит к тому, что она даже не будет рассматриваться. Все это – значительные препятствия для передачи судопроизводства, которые можно увидеть и без тщательного рассмотрения просьбы.

### **Статья 11**

Эта статья перечисляет основания для факультативного отказа.

Подпункт "а" дает право запрашиваемому государству не согласиться с фактическими или юридическими мотивами, приведенными запрашивающим государством в обоснование своей просьбы о проведении разбирательства. Это положение относится не только к субъективным элементам статьи 8, но и ко всей этой статье в целом.

Подпункт "b" касается случая, когда обвиняемый не имеет обычного места проживания в запрашиваемом государстве. Дело в том, что в этих обстоятельствах одна из целей, преследуемых Конвенцией, часто не может быть достигнута, а именно не может быть облегчена социальная реабилитация осужденного лица. Если между ним и запрашиваемым государством необходимые связи отсутствуют, то является оправданным отказ в проведении разбирательства в этом государстве.

Подпункт "с" касается лиц, которые не являются гражданами запрашиваемого государства и которые в момент совершения правонарушения не имели там обычного места проживания. Эти два условия действуют как вместе взятые. Так, было решено, что если такие лица даже имели обычное место проживания в запрашиваемом государстве в момент совершения правонарушения, но не являлись его гражданами, это достаточно для отказа в просьбе о проведении разбирательства.

Подпункт " d" говорит о необходимости посмотреть на существо правонарушения: не является ли оно политическими либо чисто военным или чисто финансовым. Поскольку существует однозначная тенденция против международного преследования подобных правонарушений, запрашиваемое государство имеет право ответить на соответствующую просьбу отказом. Такие правонарушения нередко совершаются под влиянием эмоционального фактора и в обстоятельствах, о которых другим государствам трудно судить. Их объективная оценка в качестве правонарушений зависит от ситуаций и целей, которые могут даже противоречить политике других государств. Вот почему имеет место систематический отказ в выдаче в случае преступлений политического или чисто военного характера и частый отказ в выдаче в случае правонарушений финансового характера.

Эта статья ничего не говорит о правонарушениях религиозного характера. В свете различных целей и стандартов, применяемых в данной области, предпочтение было отдано тому, чтобы позволить каждому государству решать вопрос путем оговорок (Приложение I).

Подпункт "e" аналогичен пункту 2 статьи 3 Европейской конвенции о выдаче и направлен на недопущение коллизии между обязательствами, вытекающими из настоящей Конвенции и конвенциями в области прав человека.

Подпункт "f" и "g". См. "Общие замечания" (пункт 6 параграф 31).

Подпункт "h" разрешает запрашиваемому государству отказаться от проведения разбирательства, если компетенция запрашиваемого государства в данном случае не основана на принципе территориальности. Это происходит тогда, когда правонарушение совершается не на территории запрашиваемого государства.

Подпункт "i". Уважение международных обязательств в межгосударственных отношениях имеет абсолютный характер. Об этом ясно говорится в Конвенции, чтобы подчеркнуть ее полное соответствие нынешней системе международного сотрудничества. В этой связи особую важность имеет Европейская конвенция о правах человека. Ее статья 6 излагает определенный минимум правил, применимых к уголовному разбирательству, и предусматривает, что его передача не должна привести к ухудшению предусмотренных законом прав обвиняемого лица. "Международные обязательства" также означают невозможность выдвижения обвинений против лиц с дипломатическим иммунитетом (невозможность выдвижения обвинений против лиц с парламентским иммунитетом подпадает под следующий подпункт).

Подпункт "j". Естественно, крайне важно учитывать основополагающие принципы внутренних правовых систем государств-членов Совета Европы, так как было бы абсурдом делать проведение судебного разбирательства обязательным в случае его противоречия, так или иначе, конституции или другим законам государства, к которому обращена соответствующая просьба.

Соблюдение этих основополагающих принципов национального законодательства является для каждого государства первостепенным обязательством, которое нельзя не выполнять. Поэтому органы запрашиваемого государства должны следить за практическим соблюдением этого условия. Данный подпункт, в котором выражение общего плана "основополагающие принципы правовой системы" использовано специально, учитывает особые случаи несовместимости через ссылку на отличительные черты законодательства каждого государства, так как перечислять подобные конкретные принципы в нормах общего характера не представляется возможным.



Подпункт "к". Ясно, что нарушения процессуальных норм, которые могут оправдать отказ выполнить просьбу о проведении разбирательства, не относятся к ошибкам по форме предоставления таких просьб, не позволяющих запрашиваемым государствам ее выполнять (см. выше комментариев к статье 10). Речь идет скорее о нарушениях норм, изложенных в Разделе 2 Части III настоящей Конвенции. Кроме того, совершенно очевидно, что это должны быть существенные нарушения, исправление которых (в отличие, например, от ситуаций, упомянутых в статье 14) не предусматривается самой Конвенцией.

## **Статья 12**

Согласие запрашиваемого государств выполнить просьбу о разбирательстве может быть аннулировано. Может так случиться, что в его ходе в этом государстве выявляются новые факты, которые ставят под сомнение обоснованность первоначального согласия. Пункт 1 статьи 12 требует от запрашиваемого государства в таких случаях отзыва согласия, если оно выявляет ту или иную ситуацию, упомянутую в статье 10. Пункт 2 статьи 12 дает запрашиваемому государству право поступать таким же образом, если разбирательство приведет к принятию судебного решения в отсутствие обвиняемого, если это государство не может исполнить судебное решение или если становятся известными какие-либо основания для отказа, упомянутые в статье 11. Термин "суд" в подпункте "b" пункта 2 статьи 12 относится также к компетентным административным властям. Подпункт "с" пункта 2 статьи 12 говорит о том, что два государства всегда могут договориться о возврате разбирательства в запрашивающее государство.

Это автоматически возвращает ему также право на судебное преследование и исполнение решений суда (подпункт "с" пункта 2 статьи 21).

Процедура отзыва согласия на проведение разбирательства, о чем говорится в этой статье, регулируется внутренним правом.

## **Часть III – Раздел 2**

### **Статья 13**

Правило подачи просьб в письменной форме (пункт 1) является в целом признанным в конвенциях, действующих в аналогичных областях (например, пункт 1 статьи 14 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения и пункт 1 статьи 26 Европейской конвенции о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными лицами).

В данной статье не говорится, что просьба должна иметь дату, хотя ясно, что такая дата является важной с точки зрения, например, пункта "с" статьи 10. Исходят из того, что официальная просьба о передаче разбирательства всегда имеет дату. Если она отсутствует, то запрашиваемое государство имеет право, согласно статье 14, обратиться за такой информацией.

Пункт 1 также предусматривает, что, как правило, обмен сообщениями идет по каналам министерств юстиции заинтересованных государств. Прямой обмен сообщениями между компетентными властями также возможен, однако для этого требуется соответствующая договоренность между государствами.

Пункт 2 соответствует пункту 3 статьи 15 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения, пункту 3 статьи 27 Европейской конвенции о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными лицами и пункту 2 статьи 15 Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам. Передача сообщений через Интерпол не должна наносить ущерба принципам, перечисленным в пункте 1.

Когда редактировались статья 15 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения и статья 27 Европейской конвенции о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными лицами, предпочтение, как и в случае с Европейской конвенцией о международной действительности судебных решений по уголовным делам, было отдано наделению каждого государства правом -путем заявления на имя Генерального секретаря Совете Европы - применять различные правила, а не требованию заключения соглашений между Договаривающимися Государствами о прямой корреспонденции их компетентных властей. Это важно особенно для тех стран, чьи конституции или другие нормы обязывают их использовать для этого только дипломатические каналы.

Пункт 3 статьи 13 утверждает именно такую схему, не исключая, вместе с тем, возможности заключения соглашений о прямой корреспонденции. Термин "правила... отличные от" не отменяет требования подачи просьбы в письменном виде.

#### **Статья 14**

Эта статья соответствует статье 16 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения и статье 28 Европейской конвенции о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными лицами. Более подробный комментарий можно найти ниже в комментарии статьи 15.

#### **Статья 15**

В этой статье речь идет о документах, которые должны прилагаться к просьбе о разбирательстве.

В том, что касается существа, пункт 1 соответствует пунктам 2 и 3 статьи 14 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения и пунктам 2 и 3 статьи 26 Европейской конвенции о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными лицами.

Если все вышеназванные статьи содержат подробный перечень требуемых документов, то при редактировании статьи 15 настоящей Конвенции предпочтение было отдано гибким терминам с использованием слов "и все другие необходимые документы". Причина этого – невозможность найти выражения общего характера для определения документов, которые могут понадобиться. Обычно для запрашивающего государства не должно составить труда предвидеть в каждом конкретном случае, какие документы следует приложить.

Если запрашиваемое государство желает получить более подробную информацию, запрашивающее государство обязано пойти ему навстречу. Это положение должно рассматриваться совместно с положением статьи 14, предусматривающей возможность обращения за такой дополнительной информацией, которая может оказаться необходимой. В конечном счете право решать, какая информация является необходимой для каждого конкретного случая, принадлежит запрашиваемому государству.

Первая часть пункта 1 предусматривает, что к просьбе о разбирательстве должны прилагаться необходимые документы. Его вторая часть говорит о возможности исключения из данного правила. Речь идет о предварительных мерах, которые могут быть приняты в запрашиваемом государстве, в частности, о заключении под стражу. Такие меры могут понадобиться, если предполагаемый правонарушитель подозревается в намерении скрыться от правосудия или скрыть документы, важные для определения истины. В подобных ситуациях часто требуется действовать быстро, и запрашивающее государство может оказаться в ситуации, когда общее правило статьи 15 просто невозможно соблюсти.

Как следствие, просьба о разбирательстве может быть передана запрашиваемому государству без необходимых дополнительных документов.

Документы должны направляться властям, указанным в статье 13 или в соответствующих договоренностях между заинтересованными государствами.

Пункт 2 следует читать в связке с пунктом 1 статьи 21, который предусматривает, что до получения решения запрашиваемого государства в отношении просьбы о разбирательстве запрашивающее государство сохраняет за собой право предпринимать все необходимые шаги, связанные с судебным преследованием. Само собой разумеется, что, поскольку в просьбе о разбирательстве о таких шагах, предпринятых после обращения с ней, ничего не говорится, запрашивающее государство должно дополнительно информировать о них запрашиваемое государство в соответствии с процедурой, изложенной в статье 13.

### **Статья 16**

Эта статья соответствует статье 18 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения.

Решение, принятое в отношении просьбы о разбирательстве, должно быть сообщено запрашивающему государству. Одно из положений статьи 18, касающихся такого решения, является ясным исключением из принятых правил о переводе документов. Эксперты сочли, что нередко весьма значительная работа по переводу судебных решений в данном случае не является оправданной.

Запрашиваемое государство информирует запрашивающее государство о каждом отказе от разбирательства или направляет ему документы, если таковые имеются, которые касаются окончательного результата такого разбирательства, будь то его прекращения или принятого судебного решения. Часто для запрашивающего государства важно иметь информацию о процессуальных нормах запрашиваемого государства, чтобы иметь возможность дать совет жертве правонарушения и учесть принятое за границей решение с целью установить рецидив.

### **Статья 17**

Смысл требования к властям запрашиваемого государства информировать подозреваемое лицо о получении просьбы о разбирательстве в отношении него следующий – это лицо должно иметь право быть выслушанным или во всяком случае изложить те взгляды, которые оно считает важными, до того, как решение будет принято. С одной стороны, это положение вызвано необходимостью уважать право лиц защищать себя, поскольку решение, даже будучи принятым в рамках компетенции административных властей, может весьма значительно влиять на исход уголовного разбирательства. С другой, оно вытекает из целесообразности дополнить информацию, полученную от запрашивающего государства, и, если нужно, оспорить ее непосредственно заинтересованным лицом с тем, чтобы по возможности избежать опасности принятия решения на ошибочных доказательствах, что может, в свою очередь, на более поздней стадии привести к аннулированию согласия на выполнение просьбы о разбирательстве (см. пункт "b" пункта 2 статьи 12). В тех случаях, когда запрашиваемое государство имеет первичную компетенцию, было сочтено ненужным предусматривать аналогичное требование.

### **Статья 18**

Положения этой статьи соответствуют положениям статьи 19 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения и статьи 29 Европейской конвенции о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными лицами. Эта статья гласит, что документы, относящиеся к применению настоящей Конвенции,

не требуют перевода. Однако государство может путем ясно выраженного заявления потребовать перевода этих документов. Оно не может настаивать на исключительном использовании своего собственного языка, если только он не является официальным языком Совета Европы. Если запрашиваемое государство не уточняет, какой из этих языков должен использоваться, запрашивающее государство вольно выбрать тот, который оно предпочитает. Вместе с тем ничто не мешает ему воспользоваться и одним из рабочих языков Совета Европы, который является языком запрашиваемого государства, если такое решение легче для его властей. Государства могут пользоваться правом взаимности. Данная статья не наносит ущерба положениям о переводе документов, содержащимся в соглашениях, заключенных между Договаривающимися Государствами. Перевод документов не отменяет направления их оригиналов.

Хотя текст этой статьи отличается от текста статьи 19 Конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам, это отличие не касается существа. Оно носит чисто редакционный характер.

#### **Статья 19**

По сути эта статья совпадает со статьей 20 Европейской конвенции о наказании за нарушения правил дорожного движения и статьей 17 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

В ней говорится, что передаваемые документы не нуждаются в удостоверении их подлинности. Достаточно того, что компетентный орган направляющего эти документы государства гарантирует их соответствие действующим там правилам.

#### **Статья 20**

Эта статья соответствует статье 14 Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам.

Она гласит, что Договаривающиеся Государства не могут требовать друг от друга возмещения расходов, которые могут иметь место в результате применения настоящей Конвенции.

### **Часть III – Раздел 3**

В Разделе 3 говорится о последствиях просьбы о разбирательстве для запрашивающего государства.

#### **Статья 21**

Согласно пункту 1 статьи 21, с момента представления запрашивающим государством просьбы о разбирательстве, то есть, в соответствии с настоящей Конвенцией, с даты направления такой просьбы, это государство должно воздерживаться от начала преследования или завершения уже начатого преследования. Поскольку рассмотрение просьбы запрашиваемым государством, согласно статьям 9-11, неизбежно требует определенного времени и поскольку с точки зрения интересов как запрашивающего государства, так и обвиняемого вряд ли целесообразно полностью прекращать разбирательство, предусматривается, что запрашивающее государство может предпринять любые шаги, связанные с преследованием, кроме передачи дела в суд. Это означает, что запрашивающее государство не может выносить судебное решение по данному делу, а также не может заслушивать в суде свидетелей и экспертов. В то же время ему не запрещается организовывать допрос обвиняемого следственными органами, конфисковывать краденое, а также осуществлять необходимые действия по сохранению доказательств. Предпринимаемые в этот период шаги являются одной из

форм временной правовой помощи по уголовным делам в общих интересах обоих заинтересованных государств.

Пункт 2 возвращает запрашивающему государству все права, которых оно лишилось, обратившись к другому государству с просьбой о разбирательстве, если по одной из перечисленных причин последнее не ведет преследование обвиняемого или если запрашивающее государство отзывает свою просьбу до того, как запрашиваемое государство проинформирует его о решении, принятом в отношении просьбы о разбирательстве. Так, решение не преследовать либо прекратить преследование, независимо от лежащих в основе его принятия причин (например, в силу недостаточности доказательств или принципа целесообразности), не может помешать запрашивающему государству вернуть себе право на преследование.

Из подпункта "е" пункта 2 вытекает, что право на преследование возвращается к запрашивающему государству, если оно аннулирует свою просьбу в любое время прежде, чем запрашиваемое государство информирует его о решении принять меры в отношении его просьбы. Когда запрашивающее государство получит такую информацию, право на преследование возвращается к нему только в том случае, если между двумя государствами на этот счет, в соответствии с подпунктом "с" пункта 2 статьи 12, достигнуто согласие.

## **Статья 22**

Как уже говорилось (см. статью 21), рассмотрение просьбы о разбирательстве запрашиваемым государством может потребовать некоторого времени. Если просьба сделана совсем незадолго до истечения крайнего срока разбирательства и запрашиваемое государство решает не предпринимать действий в отношении этой просьбы или отказывает в ней, тогда ко времени, когда запрашивающее государство будет об этом проинформировано, оно само в силу ограничений, накладываемых законодательством, будет лишено возможности вести разбирательство. Во избежание такой ситуации статья 2 в виде исключения предусматривает продление крайнего срока разбирательства на шесть месяцев. Это требует, конечно, со стороны запрашиваемого государства по крайней мере морального обязательства принять то или иное решение в течение данного промежутка времени. См. также "Общие замечания" (пункт 6 параграфа 31). Предусматривается возможность оговорок в отношении данной статьи.

## **Часть III – Раздел 4**

### **Статья 23**

Эта статья касается крайнего срока разбирательства в запрашиваемом государстве. Также и в нем просьба о разбирательстве по тем же причинам, которые изложены выше, приводит к продлению крайнего срока на шесть месяцев, однако только если у этого государства нет первоначальной компетенции. См. также "Общие замечания" (пункт 6 параграфа 31). Предусматривается возможность оговорок к этой статье.

### **Статья 24**

Эта статья касается разбирательства, которое зависит от подачи жалобы потерпевшей стороной. См. "Общие замечания" (пункт 7 параграфа 31).

Должно быть ясно, что жалоба, на законных основаниях поданная в запрашивающем государстве, имеет равную силу с законной жалобой, поданной в запрашиваемом государстве, даже если их правила разнятся. Так, если крайний срок разбирательства в запрашивающем государстве равен 6 месяцам, а в запрашиваемом – 3 месяцам, жалоба, поданная в первом государстве через 4 месяца, считается законно поданной в целях разбирательства во втором государстве.

Частное преследование не охватывается сферой действия Конвенции. Жалобы в том значении, которое дается этой статьей, относятся также к разрешению возбуждать дело.

Пункт 2 этой статьи касается случаев, когда жалоба необходима только в запрашиваемом государстве. Подключение к разбирательству государственного обвинителя оправдано государственным интересом, о наличии которого говорит просьба о передаче разбирательства.

Вводимая этой статьей система отличается от той, которая вводится статьей 6 Европейской конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения. Это различие продиктовано желанием облегчить передачу разбирательства, позволяя проводить его в случае отсутствия возражений пострадавшей стороны. Формального согласия потерпевшей стороны не требуется, но за ней сохраняется право вето, если она считает, что по той или иной причине разбирательство в запрашиваемом государстве является нежелательным. Если потерпевшая сторона не предпринимает никаких действий, разбирательство начинается обычным путем. Другим словом, молчание потерпевшей стороны воспринимается как согласие.

### **Статья 25**

В этой статье говорится о законодательстве, применимом в запрашиваемом государстве в целях установления санкций. Она учитывает выводы в отношении применения иностранного законодательства, сделанные в 1961 году в Лиссабоне на конференции Международной ассоциации уголовного права.

Согласно статье 25, санкция, без какого-либо накладываемого Конвенцией ограничения, должна устанавливаться законом запрашиваемого государства, если его компетенция уже основана на его национальном законодательстве. Закон другого государства принимается во внимание только в том случае, если законодательство запрашиваемого государства прямо это предусматривает. Это имеет место, например, в Уголовном кодексе Швейцарии, который к ряду правонарушений, совершенных за границей, применяет менее суровый иностранный закон. Если же, однако, компетенция запрашиваемого государства основана исключительно на настоящей Конвенции, оно не может действовать абсолютно свободно.

Принцип *lex mitior* запрашивающего государства должен учитываться. В этом случае запрашиваемое государство осуществляет не первоначальную, а только субсидиарную юрисдикцию. При этих условиях было бы неоправданно позволять запрашиваемому государству применять более суровую санкцию, чем та, которая предусмотрена законодательством запрашивающего государства.

Приложение I дает возможность делать оговорки в отношении второго предложения этой статьи.

### **Статья 26**

Эта статья соответствует пункту 4 статьи 26 Конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам.

Пункт 1 настоящей статьи излагает правило эквивалентной силы действий, уточняя, что действия, предпринятые в запрашивающем государстве, имеют ту же силу (т.е. эквивалентность) в запрашиваемом государстве, как если бы они были предприняты в последнем.

Признание равенства силы действий, предпринимаемых в одних и тех же целях, естественно, не означает равенства силы вытекающих из них последствий. Согласно изложенному в Конвенции правилу, последствия, вытекающие из иностранного законодательства, не имеют одинаковой силы с последствиями, вытекающими их внутреннего права. Тем не менее, когда речь идет о доказательственных последствиях, т.е. о доказательной силе процессуальных действий, Конвенция ограничивает применение данного права. Устанавливается ограничение доказательной силы национального законодательства: она не может быть больше, чем сила иностранного законодательства.

В отношении последствий процессуальных действий для крайнего срока разбирательства было принято одно исключение. Согласно пункту 2 этой статьи, процессуальное действие, которое прерывает срок давности в запрашивающем государстве, должно иметь те же последствия в запрашиваемом государстве. Страны, не желающие принять это исключение и имеющие компетенцию, вытекающую из их внутреннего права, могут сделать оговорку на этот счет.

### **Часть III – Раздел 5**

#### **Статьи 27-28**

Раздел 5 излагает правила, касающиеся временных мер в запрашиваемом государстве. Эти правила применяются только в случае, если компетенция запрашиваемого государства является субсидиарной. В противном случае применяется внутреннее право.

Могут иметь место две ситуации.

Первая ситуация имеет место тогда, когда просьба о разбирательстве уже передана запрашиваемому государству. Статья 28 касается такой ситуации и создает правовую основу для временных мер, принимаемых в промежутке между получением просьбы о разбирательстве и ее принятием. После принятия просьбы компетенция в отношении принятия временных мер вытекает из внутреннего права запрашиваемого государства.

Вторая ситуация имеет место тогда, когда запрашивающее государство, хотя уже и решило просить о проведении разбирательства, еще не завершило все формальности на этот счет. Поэтому меры, предусмотренные в статье 27, применяются в промежутке между датой, когда запрашивающее государство объявляет о своем намерении передать просьбу о проведении разбирательства, и датой, когда такая просьба действительно передается.

Если просьба о разбирательстве уже получена, запрашиваемое государство по своей собственной инициативе может подвергнуть подозреваемое лицо временному задержанию. Если же все формальности, необходимые для направления просьбы, еще не выполнены, положение дел является несколько иным. Согласно Конвенции, запрашиваемое государство само имеет право предпринимать необходимые действия, чтобы обеспечить присутствие обвиняемого лица, но оно не может подвергнуть его задержанию иначе, как по прямому ходатайству запрашивающего государства и при соблюдении двух конкретных условий, упомянутых в подпунктах "а" и "б". Под ликвидацией улики понимается также оказание давления на свидетелей. Однако запрашиваемое государство не обязано выполнять просьбу о задержании. Оно абсолютно свободно принять решение по ней. Оно должно незамедлительно информировать запрашивающее государство о результате рассмотрения ходатайства.

Задержание, предусмотренное статьей 27, отличается от обычного взятия под стражу как по своей правовой основе, так и по причинам, которые могут оправдывать временное задержание.

Правила, содержащиеся в статье 13, применимы и к статье 27. Это вытекает из пункта 3 этой статьи.

### **Статья 29**

Временное задержание и взятие под стражу, осуществляемые в соответствии со статьями 27 и 28, регулируются Конвенцией и законодательством запрашиваемого государства, которое может прекратить эти временные меры в любое время. Данная возможность, предоставляемая запрашиваемому государству, является ограниченной случаями, упомянутыми в пунктах 2-5. В этих случаях оно обязано прекратить задержание. Это происходит тогда, когда по той или иной причине разбирательство в запрашиваемом государстве вообще не ведется.

Правила иные, чем те, которые могут содержаться в национальном законодательстве, направлены на защиту обвиняемого лица от произвольного задержания. Когда это лицо задержано по просьбе запрашивающего государства в соответствии со статьей 27, оно должно быть освобождено 18 дней спустя после задержания, если в течение этого времени запрашиваемое государство не получает просьбы о проведении разбирательства. Если такая просьба получена, но не сопровождается необходимыми документами, это лицо должно быть освобождено 15 дней спустя после получения просьбы о разбирательстве. Если такая просьба поступает на 18-й день задержания, это значит, что подозреваемое лицо может задерживаться, согласно Конвенции, еще на 15 дней, т.е. всего на 33 дня. Для должного рассмотрения дела в свете полученной информации общий период содержания под стражей может составить 40 дней. Но если за это время рассмотрение дела не завершено, обвиняемый должен быть все равно освобожден.

## **Часть IV – Множественность уголовного разбирательства**

### **A. Общие замечания**

33. Часть IV Конвенции содержит положения, которые применяются в случае множественности уголовного разбирательства. Их главная цель – не допустить, чтобы кто-то был обвинен и судим за одно и то же правонарушение более, чем один раз.

Конфликт компетенции *in concreto* возникает или существует, когда власти двух или более государств, имеющие компетенцию согласно своему внутреннему праву, одновременно претендуют на юрисдикцию в отношении одного и того же случая и начинают разбирательство или, по крайней мере, заявляют о намерении его начать. При этом нет необходимости, чтобы компетенция одного из этих государств была оспорена. Достаточно, что два или более государства действуют одновременно и что, как результат, возникает накладка разбирательств друг на друга.

Множественность компетенции порождает международные проблемы только тогда, когда компетентные государства решают осуществлять свою компетенцию. Поэтому в Конвенции речь идет лишь о "множественности уголовного разбирательства", а не о "множественности компетенции".

Усилия должны быть направлены не только на введение системы, при которой разбирательство в отношении одного и того же преступления ведется только в одном государстве. Цель Конвенции – установить также правила, позволяющие проводить разбирательство в одном и том же государстве в отношении различных наказуемых деяний, которые являются объектом уголовного права ряда государств и которые были совершены одним и тем же лицом или несколькими лицами, действующими в сговоре, или в отношении одного наказуемого деяния, совершенного несколькими лицами.



Хотя в этих случаях и не возникает вопрос "множественности уголовного разбирательства" в том смысле, который указан выше во втором пункте, Часть IV охватывает регулирование и таких случаев. Вот почему на практике метод, используемый для данного регулирования, является одним и тем же для различных видов случаев.

## **В. Комментарии статей**

34. В дополнение к комментариям, содержащимся выше в "Общих замечаниях", применительно к каждой из статей Части IV даются следующие комментарии.

### **Статья 30**

Согласно пункту 1 статьи 30, каждое Договаривающееся Государство, которое собирается начать или уже начало уголовное разбирательство, обязано прежде всего рассмотреть возможность, как избежать коллизии уголовного разбирательства, если этому государству становится известно, что уголовное разбирательство также ведется в другом Договаривающемся Государстве в отношении этого же обвиняемого лица и этого же правонарушения. Меры, необходимые для избежания коллизии разбирательства, перечисляются в пункте 1 этой статьи. Проанализировав все соответствующие обстоятельства, государство может в зависимости от необходимости:

- а) отказаться от своего собственного разбирательства данного дела или
- б) временно прекратить или приостановить разбирательство, чтобы дождаться его результатов в другом государстве, или
- с) передать разбирательство другому государству, то есть просить его провести разбирательство в соответствии со статьей 8.

Право каждого государства в соответствии со своим национальным законодательством принимать вышеперечисленные в подпунктах "а" и "б" меры уже гарантируется статьей 3. Эти меры могут сочетаться с предложением выдать обвиняемое лицо другому государству.

Государство не обязательно должно принимать меры, предусмотренные пунктом 1 статьи 30. Если оно намерено начать или продолжить свое собственное разбирательство, несмотря на уже ведущееся разбирательство в другом государстве, будут применяться положения пункта 2 статьи 30.

Каким образом Договаривающееся Государство узнало об уголовном разбирательстве, ведущемся в другом государстве, не имеет значения. Такая информация может поступить либо путем официального сообщения из другого государства, либо через запрос о выдаче, транзите или правовой помощи от компетентных властей другого государства, либо путем сообщения, полученного от самого обвиняемого. Она может также прийти по каналам Интерпола.

Рассмотрение вопроса, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 30, не требуется, если государство считает, что правонарушение носит политический или чисто военный характер. Подобные случаи имеют для заинтересованных государств такой специфический интерес, что обязывать их вести переговоры о преследовании было бы нереалистично. В отличие от пункта "d" статьи 11 правонарушения финансового характера здесь не упоминаются. Было решено, что они хоть и редко, но приводят к множественности разбирательства. Поэтому было сочтено резонным применять Часть IV Конвенции к этим редким случаям.

Значение термина "это же правонарушение" породило некоторые трудности восприятия. Высказывалось мнение, что это значение будет вызывать сомнения, особенно в случае т.н. длящегося правонарушения. В качестве примера приводилась подделка чеков, продолжающаяся в нескольких странах. Тем не менее чувствовалось, что любое определение термина "это же правонарушение" вряд ли будет уместным и что проблему следует решать в каждом отдельном случае через законодательство каждого заинтересованного государства. Как бы то ни было, нужно будет рассматривать факты дела в самом широком смысле, а совпадение юридических определений, касающихся данного правонарушения, не имеет значения.

Совершение нескольких одинаковых правонарушений одним и тем же лицом не подпадает под значение термина "это же правонарушение", и, как результат, вместо статьи 30 будет применяться пункт "а" статьи 32.

В соответствии с пунктом 1 множественности разбирательства можно избежать, если предписанное этим пунктом рассмотрение приводит к принятию одной из упомянутых в нем мер. В этом случае возможная коллизия устраняется, и для государства, которое рассматривало обстоятельства дела, нет больше обязательств. Если государство все же решает не отказываться от своей собственной уголовной юрисдикции или временно не останавливать свое собственное разбирательство, для него возникает новое обязательство. Оно должно уведомить о принятом решении другое государство. Такое решение может также вылиться в запрос о выдаче. В этом случае направление запроса о выдаче может считаться уведомлением по смыслу пункта 2.

Уведомление должно быть сделано в разумное время. В тексте использованы слова "своевременно и в любом случае до вынесения судебного решения по существу дела". Часть IV не касается ситуации, когда судебное решение принимается в другом государстве до того, как можно провести консультации. Подобные ситуации регулируются в Части V Конвенции.

### **Статья 31**

В ходе консультативной процедуры, предусмотренной в пункте 1 этой статьи и следующей за уведомлением, согласно пункту 2 статьи 30, заинтересованные государства должны предпринять все возможные усилия по достижению согласия, какое из них должно продолжить и завершить уголовное разбирательство. Это должно стать правом и обязанностью того государства, которое в данных обстоятельствах находится в лучшем положении для того, чтобы сделать это. Назвать такое государство уже в самой Конвенции невозможно. Решения должны основываться в каждом конкретном случае на определенных общих критериях, которые отдают предпочтение одному или другому государству. Перечисленные в статье 8 обстоятельства также имеют значение для принятия решения о том, какое государство должно иметь исключительную обязанность проводить разбирательство.

В статье 8 не содержится шкалы приоритетов вышеупомянутых критериев. Это, однако, не мешает одному или нескольким из этих обстоятельств быть столь важными в отдельном случае, чтобы перевесить другие. Поэтому консультативная процедура прежде всего состоит в определении того, какой критерий для данного случая говорит в пользу или против того, чтобы предпочтение было отдано юрисдикции того или иного государства. После этого все критерии оцениваются в совокупности.

Была рассмотрена целесообразность создания в самой Конвенции определенной шкалы приоритетов критериев, перечисленных в статье 8, в том смысле, что в случае выполнения определенного критерия он становится главнее всех остальных. Решили, однако, что такое положение Конвенции не позволило бы учитывать все обстоятельства того или иного конкретного случая.

В свете современной политики в отношении уголовных дел может возникнуть вопрос, должен ли в случае совершения правонарушения несовершеннолетним главным быть критерий, согласно которому приоритет должен отдаваться государству обычного места жительства правонарушителя. По различным принципиальным причинам все же нецелесообразно заставлять государство, где произошло правонарушение, отказываться от своей юрисдикции в пользу государства, где обычно проживает правонарушитель, хотя действительно такой отказ во многих случаях отвечал бы интересам несовершеннолетнего правонарушителя.

Можно представить себе ситуацию, когда в ходе консультативной процедуры оказывается невозможным достичь согласия. В этом случае ни одно из заинтересованных государств не теряет права осуществлять свою собственную уголовную юрисдикцию. Если, однако, в одном из этих государств окончательное судебное решение выносится после неудачи консультативной процедуры или после истечения крайнего срока, предусмотренного в пункте 2 статьи 31, другое государство должно будет соблюдать положение *ne bis in idem*, изложенное в Части V.

Была рассмотрена возможность создания в Конвенции шкалы приоритетов юрисдикции для применения в случае, когда заинтересованные государства не могут прийти к согласию в ходе консультативной процедуры. Согласно такой системе, юрисдикция определенного государства, например того, где было совершено правонарушение, должна иметь приоритет над юрисдикцией других заинтересованных государств. Однако было решено, что подобная система была бы слишком жесткой и не могла бы учитывать все практические аспекты.

Чтобы не влиять на исход консультативной процедуры, каждое заинтересованное государство должно воздерживаться, но не более чем в течение 30 дней, считая с направления уведомления, от вынесения судебного решения по существу дела.

Может так случиться, что предусмотренная пунктом 1 консультативная процедура не может начаться раньше, чем на стадии разбирательства, когда по процедурным или практическим причинам уже нецелесообразно отказываться от юрисдикции в пользу другого государства. В качестве решающего момента было выбрано начало рассмотрения дела в суде в присутствии обвиняемого. Подумывали и над более ранней временной границей – моментом предъявления обвинения. Однако было сочтено, что право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство в целях Конвенции наступает не ранее, чем в начале рассмотрения дела в суде. До наступления этого момента передача уголовного разбирательства должна быть возможной.

Начало рассмотрения дела в суде, на котором обвиняемый отсутствует, не позволяет проводить ни консультативную процедуру, предусмотренную в пункте 1, ни передачу уголовного разбирательства. Последнее, будучи проводимым в отсутствие обвиняемого, не дает тех же гарантий, что разбирательство в присутствии сторон. А ведь одна из целей Конвенции – избежать, насколько это возможно, уголовного разбирательства в отсутствие обвиняемого (см. пункт "d" статьи 8 и пункт "a" статьи 12).

Приложение 1 предусматривает возможность оговорок, исключающих, однако, применение статей 30 и 31 в отношении деяний, санкции за которые, согласно законодательству любого из заинтересованных государств, могут быть наложены только административными властями.

## **Статья 32**

Как говорится в "Общих замечаниях" (параграф 33), было сочтено важным предусмотреть также правило, цель которого обеспечить сотрудничество Договаривающихся Государств в проведении расследования по взаимному согласию следующих деяний:

- различные наказуемые деяния, совершенные одним и тем же лицом;
- различные наказуемые деяния, совершенные несколькими лицами, действующими вместе;
- одно наказуемое деяние, совершенное несколькими лицами, действующими вместе.

Статья 32 определяет две цели такого сотрудничества.

Во-первых, это – интересы установления истины. Совершенно очевидно, что судебное преследование одного и того же лица в нескольких государствах породит трудности в сборе доказательств, так как далеко не всегда возможно обеспечить личное присутствие правонарушителя во всех заинтересованных государствах. Кроме того, если правонарушение совершено несколькими лицами, важно также сравнить их показания.

Во-вторых, это – цель применения надлежащей санкции. Для определения таковой компетентный суд должен иметь возможность учесть все правонарушения, совершенные обвиняемым. Если одни из них рассматриваются судом в одной стране, а другие в другой, общая санкция часто будет более суровой, чем если бы судебное решение было бы принято в одном государстве. Когда в одну и ту же совокупность правонарушений вовлечены несколько лиц, судебные решения, принятые в различных странах, могут в силу различий в шкале санкций привести к результатам, которые окажутся для правонарушителя несправедливыми.

С другой стороны, совершенно ясно, что не всегда будет разумно принимать шаги в отношении одного судебного разбирательства таких случаев в одном государстве.

Если среди нескольких различных дел дело или дела, которые могут быть переданы другому государству, носят не очень серьезный характер, что скорее всего повлечет в этом государстве мягкую санкцию (штраф), то обычно не является целесообразным усложнять уголовное разбирательство путем проведения консультаций с этим государством. Когда одиночное правонарушение (или ряд правонарушений) приводят к разбирательству в отношении нескольких лиц и если они задержаны в своих родных странах, единое преследование исключается.

Дело в том, что часто будет невозможно организовать единый судебный процесс в отношении этих дел, так как положения данной статьи не накладывают на государства обязательства делать уведомление, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 30, или ждать исхода начавшихся консультаций, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 31. Государства имеют широкие возможности решать, является ли целесообразным или нет в каждом конкретном случае предпринимать шаги по объединению своих дел с делами, рассматриваемыми в других государствах.

Применение этой статьи требует во всех случаях, чтобы правонарушение, которое может быть передано одним государством для разбирательства в другое государство, подпадало под действие уголовного права в обоих государствах. Это означает просто-напросто, что правонарушение подлежит наказанию, если оно совершено в другом государстве. Иметь же этому другому государству юрисдикцию в отношении данного правонарушения также и в соответствии со своим собственным законодательством не требуется. Действительно, из статьи 33 вытекает, что договоренность об объединении дела с делом, уже рассматриваемым в другом государстве, автоматически дает последнему юрисдикцию во исполнение статьи 2.

### **Статья 33**

В этой статье речь идет о правовых последствиях решений, принятых в соответствии с пунктом 1 статьи 31 и статьей 32. Из ссылки на положения, касающиеся передачи уголовного разбирательства, следует, что государство, которое отказалось от продолжения своего собственного уголовного разбирательства, может возобновить его только в случаях, предусмотренных статьей 21.

Государство, которое, согласно достигнутой договоренности, продолжает единое уголовное разбирательство, обязано во исполнение пункта 2 статьи 16 информировать другое государство о его результатах.

### **Статья 34**

Данная статья распространяет применение положений статей 13-20 на Часть IV в той степени, в какой эти статьи подходят для ее применения.

## **Часть V – *Ne bis in idem***

### **A. Общие замечания**

35. Термин *ne bis in idem*, обычно встречающийся в юридической литературе и использованный также в других европейских конвенциях, например в статьях 53-55 Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам, означает, что лицо, в отношении которого вынесено окончательное судебное решение по уголовному делу, не может быть опять подвергнуто судебному преследованию за то же деяние.

36. Следует проводить различие между применением данного принципа на национальном уровне и его применением на международном уровне.

37. На национальном уровне этот принцип обычно признается законодательством государств – членом Совета Европы, поскольку окончательное судебное решение, выносимое тем или иным конкретным государством, имеет своим следствием запрет его властям повторно проводить разбирательство на основе той же самой доказательной базы.

38. На международном же уровне принцип *ne bis in idem* признается не всеми. Например, государству, где было совершено правонарушение, не запрещается проводить разбирательство только потому, что в отношении этого же правонарушения уже ведется разбирательство в другом государстве.

Нетрудно понять мотивы, лежащие в основе такой правовой позиции. Традиционно право на судебное преследование считается частью суверенитета. К этому надо, однако, добавить, что государством места совершения правонарушения чаще всего является то государство, где оно может быть лучше доказано. Поэтому, как правило, представляется неоправданным связывать это государство решениями, принятыми в других государствах, где отсутствие ряда доказательств может привести к оправданию или к менее суровым мерам наказания.

Против такого подхода высказывается точка зрения, согласно которой правонарушитель, если он опять будет подвергнут судебному преследованию, будет подвергнут явно неравному обращению с ним и может быть даже осужден за одно и то же правонарушение несколько раз.

39. Кое-кто может, конечно, сказать, что необходимость разумной защиты правонарушителя может выполняться посредством заключения протокола к Европейской конвенции о правах человека. И все же более предпочтительным представляется включить соответствующие положения в конвенцию, регулиующую сотрудничество между государствами по уголовным делам.

Такое решение оправдывается двумя причинами.

Признание иностранного судебного решения предполагает определенную степень доверия к судебной системе других государств. Среди государств – членов Совета Европы такое доверие есть, однако в целом в межгосударственных отношениях оно в настоящее время вряд ли могло быть с ним сопоставимо. По этой причине имеются лучшие возможности придать больше значимости принципу *ne bis in idem* на европейском уровне. Вместе с тем включение данного принципа в Европейскую конвенцию о правах человека (ЕКПЧ) имело бы своим эффектом *erga omnis* и тем самым лишило бы его значимости и, как следствие, делало бы бесполезным.

Некоторые также утверждают, что включение принципа *ne bis in idem* в ЕКПЧ привело бы к более продвинутой степени унификации законодательства. Но сейчас это представляется труднодостижимым, так как сохраняются глубокие различия в правилах применения уголовных процедур.

40. Статьи 35-37 следует рассматривать в комплексе. Прежде всего нужно отметить, что по своему существу они являются минимальными правилами. Каждое государство свободно сохранять или принимать правила, которые дают возможность более широкого применения принципа *ne bis in idem* в отношении иностранных судебных решений. Это ясно вытекает из статьи 37.

41. Статья 35 указывает границы действительного применения принципа *ne bis in idem* в отношении иностранных судебных решений.

Система, используемая в настоящей Конвенции, соответствует системе, принятой в Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам, и заключается в том, что, если одно государство само попросило другое государство провести разбирательство, оно должно всегда признавать выносимое по его итогам судебное решение. Кроме того, судебные решения по уголовным делам, выносимые в других европейских государствах, не имеют своим последствием применение принципа *ne bis in idem* в отношении того государства, где было совершено правонарушение (пункт 3), или – в случае направленности правонарушения против особых интересов какого-либо государства – в отношении этого государства (пункт 2).

Если ни одна из этих конкретных ситуаций не возникает, – прежде всего в случаях, когда судебное решение выносится в государстве места совершения правонарушения, – это решение имеет своим последствием применения принципа *ne bis in idem* в отношении других государств при оправдании обвиняемого без наложения санкции (пункт 1).

42. Для тех случаев, когда принцип *ne bis in idem* не применяется в соответствии с настоящей Конвенцией, изложено дополнительное правило. Согласно ему, любой срок лишения свободы, который уже отбыт в одном Договаривающемся Государстве в качестве части исполнения санкции, вычитается из срока действия санкции, которая может быть наложена в другом Договаривающемся Государстве (статья 36).

43. Следует упомянуть, что в соответствии с Приложением I имеется возможность сделать оговорку в отношении Части V настоящей Конвенции.

## **В. Постатейные комментарии.**

44. Помимо комментариев, содержащихся в "Общих замечаниях" (параграфы 37-45), необходимо высказать по конкретным статьям Раздела V следующие замечания.

### **Статья 35**

Для того, чтобы судебное решение получило силу *ne bis in idem*, оно должно быть окончательным. И это понятно, так как, если другое государство начнет судебное преследование в период между вынесением первого решения и истечением времени, отведенного для апелляции, возникнет противоречие с фактическими соображениями, лежащими в основе пункта 1.

В некоторых юридических системах бывают случаи, когда решение никогда не будет окончательным. Тогда отсутствие окончательного решения не должно служить препятствием для дальнейшего разбирательства дела другим государством.

Подпункт "а" касается ситуаций, связанных с оправдательным приговором. Возникает вопрос, может ли оправдание, которое не связано с отсутствием доказательств вины обвиняемого, а вытекает из того факта, что данное деяние не является уголовно наказуемым в государстве вынесения судебного решения, препятствовать другим государствам, где оно является таковым, вести разбирательство. В свете того, что принцип *ne bis in idem* обычно вступает в действие только тогда, когда судебное решение выносится в государстве, в котором было совершено правонарушение, он лучше сочетается с общим принципом двойной уголовной ответственности (см. комментарий пункта 1 статьи 7): оправдание, основанное на ненаказуемости в этом государстве, также должно охватываться положением пункта 1.

Подпункт "b" касается судебных решений, исключаящих санкцию. Определение "санкции" содержится в пункте "b" статьи 1. Общее применение принципа *ne bis in idem* в отношении таких решений привело бы к недопустимому результату, а именно к тому, что уже сам факт начала разбирательства одним государством не позволял бы делать это другим. Заинтересованность государств в эффективном снижении преступности должна перевешивать общие соображения, требующие не преследовать в судебном порядке одно лицо несколько раз за одно и то же правонарушение.

В государствах - членах Совета Европы, чье законодательство содержит специальные нормы на этот счет, рассмотрение аргументов "за" и "против" обычно приводит к тому, что вынесенный за границей приговор воспринимается как *res judicata* только тогда, когда наказание или отбыто полностью, или пересмотрено, или, согласно законам государства, где вынесено судебное решение, не может применяться в силу истечения срока давности.

Такой подход разумно отвечает законным интересам осужденного лица, которые заключаются в том, чтобы не быть судимым несколько раз за одно и то же правонарушение. В любом случае новое разбирательство начинается только в том случае, если это лицо избежало исполнения наказания в государстве, где было вынесено первое судебное решение. С другой стороны, если исполнение наказания идет своим чередом, новое разбирательство не должно начинаться.

Подпункт "b" был сформулирован соответствующим образом. Санкция приобретает эффект *res judicata*, если она:

- применена полностью или применяется;
- полностью или в отношении ее непримененной части подпала под помилование или амнистию;

– не может более применяться в силу истечения срока давности.

Термин "санкция" относится также к особым мерам, которые могут быть применены в случае приостановления исполнения приговора. Таким образом, принцип *ne bis in idem* применяется до тех пор, пока осужденное лицо выполняет условия, вытекающие из приостановления исполнения приговора.

Пусть даже только небольшая часть наказания или, возможно, мера, вытекающая из судебного решения, не были применены, все равно другое государство получает тогда право начать новое разбирательство. Было сочтено невозможным проводить различие между тем, избежало ли осужденное лицо большую или меньшую часть наказания.

Нужно, однако, подчеркнуть, что в соответствии со взглядами, на которых основывается это положение, государствам следует воздерживаться от начала нового разбирательства, если всего лишь небольшая часть санкции не была исполнена. Так нужно поступать независимо от того, должно ли было или нет другое государство при определении санкции учитывать ту ее часть, которая исполнена. Уже сама мысль о том, что лицо, уже отбывшее наказание, может быть подвергнуто новому судебному преследованию, может породить ненужное осложнение ситуации.

Подпункт "с" касается судебных решений, когда суд осуждает правонарушителя, не налагая санкций. Это положение и положение подпункта "b"(i) покрывают все виды приостановления или отмены санкций.

Пункт 2 касается ряда особых случаев, когда государство имеет особый интерес в получении возможности провести разбирательство правонарушения, поскольку оно не может быть уверено в том, что другое государство придерживается к нему столько же строгого подхода. Речь идет о случаях, когда правонарушение направлено против лица, учреждения или любого объекта, обладающего официальным статусом в этом государстве, или если сам правонарушитель имеет официальный статус в этом государстве.

Возникал вопрос, не стоит ли в данном пункте использовать более общий термин, например, такой, как "деяния, направленные против интересов государства". Однако пришли к выводу, что такой термин носит слишком общий и расплывчатый характер. Под него могли бы попасть, например, правонарушения в отношении большого количества торговых норм, предусматриваемых в специальных национальных законах.

Среди правонарушений, которые охватываются положениями настоящего пункта, можно назвать покушения на государственных служащих ("лицо, обладающее официальным статусом"), шпионаж ("учреждение, обладающее официальным статусом"), подделка денежных знаков ("любой объект, обладающий официальным статусом") и получение взяток ("лицо, само обладающее официальным статусом").

Пункт 3 является следствием того, что в большинстве случаев государство, где было совершено правонарушение, имеет особый интерес судить правонарушителя в своих собственных судах, которым легче собрать все доказательства. Такая уголовная процедура может также быть полезной для гражданского разбирательства в целях возмещения ущерба потерпевшей стороне.

В силу различий законов стран - членов Совета Европы относительно критериев для определения места совершения правонарушения было сочтено целесообразным предусмотреть решение вопроса о том, было ли правонарушение совершено на территории данного государства, в соответствии с национальным законодательством этого государства.



### **Статья 36**

Об этой статье говорится в "Общих замечаниях" (параграф 42).

Был рассмотрен вопрос, не следует ли обеспечить более широкую защиту прав правонарушителей таким образом, чтобы уменьшение новых санкций являлось не только результатом применения такого наказания, как лишение свободы, но вообще любых наказаний, например, даже штрафов. Однако совершенно очевидно, что такая защита особенно нужна при санкциях, связанных с лишением свободы. Кроме того, особо трудным представляется предусмотреть возможное уменьшение санкций, когда при их сравнении они оказываются санкциями различного вида. Поскольку случаи, когда государство хочет провести повторное разбирательство дела, по которому в другом государстве уже принято и исполняется судебное решение, скорее всего будут более серьезными и влекущими новое судебное решение, обычно предусматривающее лишение свободы, положение о том, что иностранные санкции в виде штрафа должны также вызывать уменьшение санкций, на практике привело бы к трудным сравнениям санкций различных видов. Кроме того, с учетом того, что данные положения являются минимальными правилами, то есть каждое государство вправе обеспечить более широкую защиту, было решено в настоящее время не предпринимать каких-либо шагов по включению в настоящую Конвенцию более широкого правила. По этой же причине вычет из срока действия санкций любого периода, в течение которого осужденное лицо находилось в предварительном заключении, также оставляется на усмотрение национального законодателя.

### **Статья 37р**

Об этой статье говорится в "Общих замечаниях" (параграф 40).

## **Часть VI – Заключительные положения**

### **А. Общие замечания**

45. Статьи 38-47 основаны большей частью на образце заключительных положений соглашений и конвенций Совета Европы, одобренном Комитетом министров Совета Европы на уровне постоянных представителей на своем 113-ом заседании. Большинство из этих статей не требует особых комментариев. Статьи 43 и 44 были включены в Конвенцию согласно прямо выраженному решению.

Положения пункта 1 статьи 43 поднимают, в частности, проблему областей применения настоящей Конвенции и Конвенции о наказании за нарушение правил дорожного движения. Сравнение этих двух международных документов показывает, что положения первой Конвенции, касающиеся передачи уголовного разбирательства, в некоторых аспектах значительно отличаются от положений, содержащихся во второй.

Применительно к пункту 3 статьи 43 следует отметить, что ряд стран (Дания, Финляндия, Испания, Норвегия и Швеция) установили специальную систему передачи разбирательства путем неформальной договоренности между Генеральными прокурорами.

Статья 44 предусматривает, что Европейский комитет по проблемам преступности будет помогать Договаривающимся Государствам применять настоящую Конвенцию.

### **Комментарий Приложения I**

46. Это приложение содержит восемь оговорок, которыми Договаривающиеся Государства могут воспользоваться при сдаче на хранение их ратификационных грамот или документов о принятии или присоединении в соответствии с пунктом 1 статьи 41.

Мотивы таких оговорок изложены выше. Смотри в том, что касается:

- оговорки "а" комментарий подпункта "d" статьи 11;
- оговорки "b" комментарий статьи 9;
- оговорки "с" комментарий статьи 22;
- оговорки "d " комментарий статьи 23;
- оговорки "е" комментарий статьи 25;
- оговорки "f" комментарий статьи 26;
- оговорки "g" комментарий статей 30 и 314,
- оговорки "h" комментарий Части V.

### **Комментарий Приложения II**

47. Это приложение содержит две декларации, которые может сделать государство – член Совета Европы, если оно присоединяется к Конвенции, несмотря на конституционные положения, противоречащие ряду положений Конвенции, касающихся подачи или получения просьбы о разбирательстве.

Второе заявление позволяет каждому государству – члену Совета Европы определить термин "гражданин", который в различных национальных законодательствах может иметь различное значение. Это заявление аналогично заявлениям, допускаемым другими конвенциями, и учитывает специфику толкования термина "гражданин" некоторыми северными странами при определенных международных связях.

### **Комментарий Приложения III**

48. В этом приложении содержится список правонарушений, отличных от тех, которые подпадают под уголовное право.