

Бенч Н. Правові особливості застосування Європейського ордеру на арешт

*Бенч Н.В.,
аспірант кафедри європейського та порівняльного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОРДЕРУ НА АРЕШТ**

Співробітництво у сфері кримінальної юстиції посідає провідне місце у реалізації політики Європейського Союзу (надалі – ЄС) по створенню простору свободи, безпеки та правосуддя і є одним із основних напрямів на шляху до створення безпечної та відкритої Європи. Саме тому, на всьому етапі становлення ЄС приділялась і продовжує приділятися постійна увага розробленню та впровадженню дієвих механізмів взаємодії при розслідуванні кримінальних справ, розшуку підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення осіб, притягненню винних осіб до кримінальної відповідальності.

Одним із найбільш ефективних інструментів такого співробітництва є Європейський ордер на арешт, який став результатом вироблення спільної політики безпеки державами-членами ЄС.

Вивчення цього універсального інструментарію кримінально-правового співробітництва дозволить дослідити правову природу Європейського ордеру на арешт та з'ясувати особливості його застосування, що в умовах євроінтеграційного вектору України, складовою частиною якого є адаптація національного законодавства до законодавства ЄС, є вкрай актуальним.

Окремі аспекти функціонування Європейського ордеру на арешт (надалі – ЄОА) досліджували українські і зарубіжні науковці: Jan Wouters, Frederik Naert [1], [Mathisen Gjermund [2], John R W D Jones, Rosemary Davidson [3], Susie Alegre and Marisa Leaf [4], Ірїнеєва В.І. [5], Гончарук О.В. [6] та інші. Однак, у їх працях не у повному обсязі досліджено правову природу, специфічні риси та особливості сучасного функціонування ЄОА. В зв'язку з цим, метою статті є з'ясування правової природи, специфічних рис та особливостей функціонування ЄОА.

В європейський обіг ЄОА було введено Рамковим рішенням Ради ЄС «Про Європейський ордер на арешт і процедуру видачі осіб між державами-членами», яке було прийнято у Люксембургу 13 червня 2002 року (надалі – Рамкове рішення) [7].

Слід відзначити, що на відміну від регламентів ЄС, Рамкове рішення за своєю правовою природою не має прямої дії, а лише покладає на країни-члени ЄС обов'язок досягнути певного результату – вжити необхідних заходів для приведення національного законодавства у відповідність до правил цього рішення. Такий обов'язок впливає зі ст.34 Рамкового рішення.

З 1 січня 2004 р. Рамкове рішення замінило собою правила, що застосовувалися з питань екстрадиції у відносинах між державами-членами ЄС і містилися у таких конвенціях як:

- 1) Європейська конвенція від 13 грудня 1957 року «Про екстрадицію», Додатковий протокол до неї від 15 жовтня 1975 року, Другий додатковий протокол до неї від 17 березня 1978 року і Європейська конвенція від 27 січня 1977 р. «Про боротьбу з тероризмом» в частині, що стосується екстрадиції;

- 2) Угода між дванадцятьма державами-членами Європейського Співтовариства від 26 травня 1989 року «Про спрощення та модернізації способів передачі запитів про екстрадицію»;

- 3) Конвенція від 10 березня 1995 року «Про спрощену процедуру

екстрадиції між державами-членами Європейського Союзу»;

4) Конвенція від 27 вересня 1996 року «Про екстрадицію між державами-членами Європейського Союзу»;

5) глава 4 розділу III Конвенції від 19 червня 1990 року «Про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 року про поступове скасування перевірок на спільних кордонах».

Таким чином, ЄОА фактично покликаний стати основним інструментом який забезпечує передачу осіб в рамках співробітництва у кримінальних справах між державами ЄС. Разом з тим, Рамкова конвенція не впливає на застосування країнами ЄС правил екстрадиції, які встановлені вказаними вище міжнародними договорами у відносинах з державами, які не є членами ЄС.

Дефініція ЄОА наведена у ст.1 Рамкового рішення, згідно якої ЄОА – це видане державою-членом судове рішення з метою затримання та передачі іншою державою-членом розшукуваної особи для здійснення кримінального переслідування або для виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних з позбавленням волі.

Основними суб'єктами ЄОА виступають: орган, який видає ордер, та орган, який виконує ордер. Рамковим рішенням виконання зазначених функцій повинно покладатися на судові органи. Інші органи влади можуть виконувати лише обов'язки щодо сприяння суду у реалізації повноважень відносно ЄОА, зокрема таких як отримання та надсилання ордерів. При цьому, кожна держава-член ЄС наділена правом самостійно визначати у внутрішньому праві, які саме судові органи наділяти такими повноваженнями.

Однак, не у всіх країнах ЄС саме на суди покладені функції з видачі ордеру. В деяких країнах цим повноваженням наділені прокурори. У цьому контексті Високий суд Лондона відзначив: «не може бути сказано, що термін судовий відноситься тільки до судді, який виносить рішення. Інші,

включаючи прокурорів, можуть бути включені в цей термін для різних цілей. Це повністю узгоджується з принципами взаємного визнання і взаємної довіри, щоб визнати дійсним ЄОА, виданий органом кримінального переслідування, призначеним відповідно до статті 6 Рамкового Рішення» [8]. Підтримав цю позицію і Верховний суд Об'єднаного Королівства [9].

У ст.2 Рамкового рішення окреслена сфера застосування ЄОА. Так, згідно ч.1 цієї статті ЄОА може видаватися стосовно діянь, щодо яких закон держави, яка його видає, передбачає покарання або захід безпеки, пов'язані з позбавленням волі, з верхньою межею не менше дванадцяти місяців, або – коли вже було призначено покарання або застосований захід безпеки – стосовно обвинувальних вироків, які передбачають засудження до позбавлення волі не менше ніж на чотири місяці.

Крім того, за деякими категоріями злочинів Рамкове рішення передбачає виконання ЄОА без проведення перевірки на предмет подвійної злочинності діяння. До таких злочинів віднесено: участь у злочинній організації; тероризм; торгівля людьми; сексуальна експлуатація дітей і дитяча порнографія; незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю, боєприпасами і вибуховими речовинами; корупція; обманні дії, в тому числі, обманні дії, що завдають шкоди фінансовим інтересам Європейських співтовариств, в значенні Конвенції від 26 липня 1995 «Про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств»; відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом; фальшивомонетництво, включаючи підробку євро; кіберзлочинність; злочини проти довкілля, включаючи незаконну торгівлю тваринами, що знаходяться під загрозою зникнення; незаконну торгівлю сортами рослин і породами дерев, що знаходяться під загрозою зникнення; надання допомоги незаконному в'їзду і перебуванню; умисне вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень; незаконна торгівля органами людини та тканинами; викрадення людини, незаконне позбавлення волі і захоплення

заручника; расизм і ксенофобія; розкрадання, вчинені організовано або із застосуванням зброї; незаконна торгівля культурними цінностями, включаючи предмети антикваріату і твори художнього мистецтва; шахрайство; рекет і вимагання грошей; виготовлення підробленої і «піратської» продукції; виготовлення фальшивих адміністративних документів і торгівля ними; підробка засобів платежу; незаконна торгівля гормональними засобами та іншими стимуляторами росту; незаконна торгівля ядерними і радіоактивними матеріалами; торгівля викраденими транспортними засобами; зґвалтування; підпал; злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду; викрадення літака чи корабля; саботаж (ч.2 ст.2).

Додатковою умовою для застосування цього правила (виконання ЄОА без проведення перевірки на предмет подвійної злочинності діяння) до вказаних злочинів є санкція за кримінальним законодавством країни, що видала ордер, яка повинна передбачати позбавлення волі з верхньою межею не менше трьох років. За всіма іншими злочинами, передача особи може бути підпорядкована умові про те, що діяння, яке вчинила ця особа, має визнаватися злочином у кримінальному законодавстві країни, яка повинна виконувати ордер.

Таким чином, за певними категоріями злочинів, Рамкова угода відійшла від класичного правила міжнародного права у питаннях екстрадиції – перевірки подвійної злочинності діяння. Безумовно, це суттєво спрощує і прискорює на практиці процес виконання ЄОА.

Разом з тим, Рамкове рішення все ж таки передбачає ряд обов'язкових та факультативних підстав для відмови у виконанні ЄОА. До обов'язкових підстав віднесено (ст.3):

1) якщо злочин, який є підставою для видачі ЄОА, підпадає під дію амністії у державі, яка виконує ордер, - за умови, якщо ця держава мала право сама здійснювати кримінальне розслідування даного злочину згідно з

власним кримінальним законом;

2) якщо виконуючий ордер судовий орган має інформацію про те, що стосовно розшукуваної особи будь-якою з держав-членів ЄС було винесено остаточний вирок за те саме діяння – за умови, що в разі засудження особи покарання вже було відбуте, знаходиться в процесі виконання або не може бути виконано відповідно до законів держави-члена, яка винесла обвинувальний вирок;

3) якщо згідно з правом держави, яка виконує ордер, особа, що стала об'єктом ЄОА, через свій вік не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за діяння, які стали підставою для видачі даного ордера.

Факультативних підстав, за наявності яких судовий орган може відмовити у виконанні ЄОА, Рамкове рішення встановлює значно більше ніж обов'язкових. Так, перша підстава стосується тих випадків, коли передача особи підпорядкована умові, що діяння такої особи визнається злочином також і у країні, яка виконує ордер. Проте, у сфері податків, зборів, митних і обмінних операцій у виконанні ЄОА не може бути відмовлено з тієї причини, що законодавство виконуючої ордер держави не встановлює аналогічних податків або зборів, або не містить правил в сфері податків, зборів, митних і обмінних операцій, подібних до тих, які є у законодавстві держави, яка видала ордер (п.1 ст.4).

Наступною підставою, яка була закріплена у Рамковій угоді 26 лютого 2009 р., встановлено, що судовий орган має право відмовити у виконанні ордеру, у випадку, якщо його видано з метою передачі особи для виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних із позбавленням волі, і, при цьому, особа, відносно якої прийнято відповідне рішення, не з'явилася особисто на розгляд справи, за результатами якої було прийнято таке рішення [10].

Дана підстава стосується ситуацій, коли, наприклад, обвинувальний вирок, було винесено *in absentia*, і особа не мала можливості скористатися своїми процесуальними правами. Відповідно, дане положення виступає

додатковою гарантією для забезпечення процесуальних прав особи, у тому числі – права на захист та справедливий суд. Разом з тим, Рамкова угода передбачає, що відмова у виконанні ордеру за вказаною вище підставою не розповсюджується на випадки, коли особа, щодо якої його видано: була своєчасно проінформована про час та місце судового розгляду; надала повноваження судовому представнику; була проінформована про можливість оскарження рішення і прямо чи опосередковано не оскаржує його; після виконання ордеру невідкладно отримає рішення і матиме можливість його оскаржити.

До інших факультативних підстав віднесено (п.2-7 ст.4 Рамкового рішення):

1) якщо особа, яка стала об'єктом ЄОА, переслідується у державі, яка повинна виконати цей ордер, за те ж саме діяння, яке стало підставою для видачі ордеру;

2) коли судовими органами держави, що виконує ордер, прийнято рішення не порушувати або припинити кримінальне переслідування за фактом вчинення діяння, стосовно якого видано ордер на арешт;

3) коли особа, яка розшукується в одній з держав-членів стала об'єктом остаточного рішення щодо тих же самих діянь, і це рішення є перешкодою для здійснення в подальшому кримінального переслідування;

4) коли відповідно до законодавства країни, яка виконує ордер, закінчився термін давності для порушення кримінального переслідування або для виконання покарання – за умови, що відповідно до національного кримінального закону такої держави діяння цієї особи підпадають під її юрисдикцію;

5) якщо судовий орган, який виконує ордер, має інформацію про те, що відносно розшукуваної особи однією з країн, яка не є членом ЄС, було винесено остаточне судове рішення за фактом вчинення тих же самих діянь – за умови, що, в разі засудження особи, покарання вже було відбуте,

знаходиться в процесі виконання або не може бути виконано відповідно до законів країни, яка винесла обвинувальний вирок;

б) коли особа, яка розшукується, знаходиться у державі, що виконує ордер відносно цієї особи, або проживає в цій державі, або є її громадянином, і ця держава зобов'язується виконати подібне покарання або захід безпеки відповідно до внутрішнього права;

7) коли європейський ордер на арешт відноситься до злочинів, які:
а) згідно з правом держави, яка виконує ордер, були повністю або частково вчинені на її території або у місці, яке визнається в якості території цієї держави, або б) були вчинені за межами території держави, яка видала ордер, у в той час як, право держави, яка виконує ордер, не допускає здійснення кримінального переслідування відносно аналогічних злочинів, вчинених поза її територією.

Запровадження зазначених вище факультативних підстав для відмови, на наш погляд, наділяє національні судові органи широкою дискрецією і спрямоване на створення додаткових гарантій забезпечення прав і свобод особи, відносно якої видається ордер.

В аспекті останнього не буде перебільшенням сказати, що інститут ЄОА тісно межує із питанням дотримання основоположних прав і свобод людини, зокрема тих, що задекларовані Хартією основних прав Європейського Союзу. Відповідно, у Рамковому рішенні не могли бути не унормовані положення, які б захищали ці фундаментальні права. Так, преамбула Рамкового рішення містить положення про те, що ніщо у цьому рішенні не може бути витлумачено як заборона відмовляти в передачі особи, що є об'єктом ЄОА, якщо за об'єктивними даними існують підстави вважати, що такий ордер був виданий з метою кримінального переслідування або покарання особи за мотивами її статі, раси, релігії, етнічного походження, громадянства, мови, політичних поглядів або сексуальної орієнтації (п.12). Також, в аналізованому правовому акті передбачено, що ніхто не повинен

екстрадуватись у державу, в якій існує серйозна загроза застосування до особи смертної кари, тортур або іншого нелюдського або такого, що принижує людську гідність поводження чи покарання.

Отже, поряд із факультативними і обов'язковими підставами для відмови у виконанні ЄОА, які безпосередньо встановлені в основному тексті Рамкового рішення, положеннях преамбули цього рішення, дозволяється також відмовляти у видачі особи в інших випадках, коли це пов'язано із захистом основних прав і свобод людини.

Ще однією правовою особливістю інституту ЄОА є та, що на відміну від українського законодавства, Рамкове рішення не містить заборони щодо передачі державами ЄС своїх громадян. Єдиним застереженням у цьому аспекті є те, що країни ЄС мають можливість закріпити у своєму внутрішньому законодавстві у якості умови для передачі свого громадянина положення про те, що після участі такої особи у судовому засіданні, вона повинна бути відправлена назад до країни свого громадянства для відбування покарання.

Саме це положення може стати основною перешкодою при можливій імплементації Рамкового рішення в Україні, оскільки Основний закон забороняє видачу громадян України іншій державі (стаття 25 Конституції України) [11]. Аналогічне застереження міститься і у ч. 1 ст.10 Кримінального кодексу України, згідно якої громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду [12].

Новелою ЄОА є встановлення конкретних часових меж для прийняття рішення щодо виконання ЄОА: після затримання особи остаточне питання про його передачу вирішується судовим органом у строк не більше 60 днів з моменту арешту, а у виняткових випадках такий термін може бути продовжений до 90 днів. Якщо затримана особа дає згоду на передачу, то таке рішення приймається протягом 10 днів після надання згоди [13]. Окрім

того, у Рамковому рішенні закріплені й строки для передачі розшукуваної особи, яка повинна бути здійснена у найкоротший термін – в день, встановлений за взаємною згодою зацікавлених органів. При цьому, така особа повинна бути передана не пізніше десяти днів з дати винесення остаточного рішення про виконання ЄОА. Якщо ж протягом цього строку передати особу неможливо з форс-мажорних обставин, то судові органи погоджують між собою нову дату передачі. У цьому випадку передача особи здійснюється протягом десяти днів після узгодженої нової дати (стаття 23).

В цілому, хоча і можна констатувати, що процедури щодо ЄОА працюють достатньо ефективно, тим не менш, можна говорити про ряд практичних труднощів. Зокрема, у процесі його функціонування були виявлені проблеми щодо відсутності або неясності інформації. Іноді правоохоронні органи видають запити про додаткову інформацію в ситуаціях, коли потреба в такій інформації не є очевидною. Труднощі спричинені і відмінностями між правовими системами держав, зокрема, стосовно вимог для виконання ордерів; проблемами щодо екстрадиції громадян для відбування покарання до іншої держави після судового розгляду (що призводить до затримок при розгляді справи); складнощами щодо практичної організації передачі підозрюваних [5, с.66-67].

Саме тому, з метою підвищення ефективності дії інституту ЄОА 17 грудня 2010 р. Рада Європейського Союзу видала Європейський путівник із застосування європейських ордерів на арешт [14]. Путівник містить керівні принципи для компетентних судових органів і прокурорів держав-членів, основними з яких є принципи ефективності та пропорційності при використанні ордерів (зокрема, ордери повинні використовуватись лише при боротьбі із серйозними злочинами). Крім того, у Путівнику викладено рекомендації щодо форми ЄОА, застосування процедур передання ЄОА з однієї держави ЄС до іншої, виконання ордерів. Висвітлено і питання ролі Євроюсту та Європейської судової мережі, викладено основні положення

відповідних рішень Суду ЄС та верховних судів держав-членів [5, с.67].

Таким чином, проведений аналіз положень Рамкового рішення, дає підстави зробити висновок, що за своєю правовою природою ЄОА являє собою судове рішення (хоча і не обов'язково повинно прийматись саме судом), яке визнається у країнах ЄС (що імплементували положення Рамкового рішення у національне законодавство), і є підставою (за умови прийняття компетентним судовим органом рішення про його виконання), для затримання і видачі особи, іншій державі, яка склала ордер, для здійснення кримінального переслідування або виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних з позбавленням волі.

Крім того, можна виокремити наступні специфічні риси функціонування інституту ЄОА у сфері надання правової допомоги у кримінальних справах на території ЄС:

1) ЄОА є основним інструментом в ЄС, який дає підстави для затримання та передачі розшукуваної особи однією державою-членом ЄС іншій державі-члену для здійснення кримінального переслідування або для виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних з позбавленням волі;

2) ЄОА діє на основі принципу взаємного визнання рішень у кримінальних справах;

3) відхід від загальновідомого правила екстрадиції щодо перевірки діяння на предмет подвійної злочинності;

4) чітке встановлення сфери застосування ЄОА та переліку підстав для відмови у його виконанні;

5) встановлення конкретних часових рамок для прийняття рішення про передачу особи і самої передачі.

Література:

1. Wouters, Jan; Naert, Frederik Of Arrest Warrants, Terrorist Offences and

- Extradition Deals: An Appraisal of the EU's Main Criminal Law Measures against Terrorism after '11 September'. Institute for International Law, K.U. Leuven || <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP56e.pdf>
2. Mathisen Gjermund, «Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond» 79 (2010) Nordic Journal of International Law, Vol. 79, No. 1, pp. 1-33, 2010 // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1566096&
 3. Extradition and Mutual Legal Assistance Handbook Second Edition || Edited by John R W D Jones and Rosemary Davidson Published by OUP Oxford (2011) ISBN 10: 0199574049 ISBN 13: 9780199574049
 4. Susie Alegre and Marisa Leaf Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study—the European Arrest Warrant // European Law Journal Volume 10, Issue 2, pages 200–217, March 2004
 5. Ірінеєва В. І. Система кримінальної юстиції в Європейському Союзі : дис. канд. юрид. наук : 12.00.11 / В. І. Ірінеєва; Ін-т законодавства ВР України. - К., 2012. – 192 с. - укр.
 6. Гончарук О.В. ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА || Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 115 (частина II). 2013 // <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/apmv/article/viewFile/1963/1726>
 7. EU Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant (2002/584/JHA), Article 1 (1). European Union // <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002F0584&from=EN>
 8. Assange v The Swedish Prosecution Authority [2011] EWHC 2849 (Admin) // <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/2849.html>
 9. Assange v The Swedish Prosecution Authority [2012] UKSC 22__ // <http://go.microsoft.com/fwlink/?LinkID=219472&clcid=0x409&refresh>
 10. COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2009/299/JHA of 26 February 2009 //

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>

[LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:081:0024:0036:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:081:0024:0036:EN:PDF)

11. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1461049976308092)

[%D0%B2%D1%80/print1461049976308092](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1461049976308092)

12. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1454158081857052>

13. Попаденко Е.В. ЕВРОПЕЙСКИЙ ОРДЕР НА АРЕСТ КАК АЛЬТЕРНАТИВА ЭКСТРАДИЦИИ // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики: сб. м-лов Междунар. науч.-практ. конф. – Краснодар: КубГАУ, 2013. – С. 348 – 353.

<http://www.popadenkoev.narod.ru/pdf/stati/48.pdf>

14. Note on Revised Version of the European Handbook on How to Issue a European Arrest Warrant 17195/1/10 Rev 1 of 17 December 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=en&f=ST%2017195%202010%20REV%201>

Анотація. У статті розглянуто особливості застосування такого інструменту співпраці між державами-членами ЄС у сфері кримінальної юстиції як Європейський ордер на арешт (ЄОА), розкрито юридичну природу цього інструменту.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейський ордер на арешт; кримінальна юстиція; простір свободи, безпеки та юстиції; екстрадиція.

Annotation. The article discussed peculiarities of application of such instrument of cooperation between the EU state-members as the European Arrest Warrant (EAW), describes a legal nature of this instrument.

Key words: The European Union; the European Arrest Warrant; criminal justice; a space of freedom, security and justice; extradition.