

## ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 341.171

### ПРАВОВА ПРИРОДА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОРДЕРА НА АРЕШТ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Назар БЕНЧ,

аспірант кафедри порівняльного та європейського права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### SUMMARY

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. Special attention is drawn at EAW subjects, grounds of fulfillment of EAW, as well as grounds of rejection in fulfillment of EAW, in particular – additional grounds, which give a broad discretion to the national judicial bodies and which are aimed at creation of additional guarantees of rights and freedoms of the person, for whom EAW is issued. The article emphasizes a role of such institute as EAW for the European Union Law.

**Key words:** European Union, European Arrest Warrant, criminal justice, space of freedom, security and justice, extradition.

#### АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто особливості застосування такого інструмента співпраці між державами-членами Європейського Союзу у сфері кримінальної юстиції, як Європейський ордер на арешт, розкрито юридичну природу цього інструмента. Особливу увагу присвячено суб'єктам Європейського ордера на арешт, підставам для виконання Європейського ордера на арешт, а також підставам відмови у виконанні Європейського ордера на арешт, зокрема факультативним, які наділяють національні судові органи широкою дискрецією і спрямовані на створення додаткових гарантій забезпечення прав і свобод особи, щодо якої видається ордер. Зроблено акцент на значенні такого інституту, як Європейський ордер на арешт, для права Європейського Союзу.

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

**Постановка проблеми.** Співробітництво у сфері кримінальної юстиції посідає провідне місце в реалізації політики Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо створення простору свободи, безпеки та правосуддя і є одним із основних напрямів на шляху до створення безпечної й відкритої Європи. Саме тому на всьому етапі становлення ЄС приділялась і приділяється постійна увага розробленню та впровадженню дієвих механізмів взаємодії під час розслідування 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 (далі – ЄОА), який став результатом вироблення спільної політики безпеки державами-членами ЄС.

**Актуальність теми.** Окремі аспекти функціонування ЄОА досліджували українські й зарубіжні науковці: Jan Wouters, Frederik Naert [1], Mathisen Gjermund [2], John R W D Jones, Rosemary Davidson [3], Susie Alegre and Marisa Leaf [4], В.І. Іринєєва [5], О.В. Гончарук [6] та інші. Однак у їхніх працях не в повному обсязі досліджено правову природу, специфічні риси й особливості сучасного функціонування ЄОА.

У зв'язку з цим **метою статті** є з'ясування правової природи, специфічних рис та особливостей функціонування ЄОА.

Вивчення такого універсального інструментарію кримінально-правового співробітництва, як ЄОА, дасть змогу дослідити його правову природу й з'ясувати особливості його

застосування, що в умовах євроінтеграційного вектора України, складовою частиною якого є адаптація національного законодавства до законодавства ЄС, є вкрай актуальним.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У європейський обіг ЄОА було введено Рамковим рішенням Ради ЄС «Про Європейський ордер на арешт і процедуру видачі осіб між державами-членами», яке було прийнято в Люксембургу 13 червня 2002 року (далі – Рамкове рішення) [7].

Варто 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.

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

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

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

3) Конвенція «Про спрощену процедуру екстрадиції між державами-членами Європейського Союзу» від 10 березня 1995 року;

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

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

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

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

Основними суб'єктами ЄОА є орган, який видає ордер, та орган, який виконує ордер. Рамковим рішенням виконання зазначених функцій має покладатися на судові органи. Інші органи влади можуть виконувати лише обов'язки щодо сприяння суду в 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 в усіх країнах ЄС саме на суди покладено функції з видачі ордеру. У деяких країнах цим повноваженням наділені прокурори. У цьому контексті Високий суд Лондона відзначив: «Не може бути сказано, що термін «судовий» стосується тільки 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 й Верховний суд Об'єднаного Королівства [9].

У ст. 2 Рамкового рішення окреслена сфера застосування ЄОА. Так, згідно з 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 ніж дванадцять місяців або коли вже було призначено покарання або застосований захід безпеки щодо 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 зараховано участь у злочинній організації; тероризм; торгівля людьми; сексуальна експлуатація дітей і дитяча порнографія; незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю, боєприпасами й вибуховими речовинами; корупція; обманні дії, в тому числі обманні дії, що завдають шкоди фінансовим інтересам Європейських співтовариств, у значенні Конвенції «Про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств» від 26 липня 1995 року; відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом; фальшивомонетництво, включаючи підробку євро; кіберзлочинність; злочини проти довкілля, включаючи незаконну торгівлю тваринами, що знаходяться під загрозою зникнення; не-

законну торгівлю сортами рослин і породами дерев, що знаходяться під загрозою зникнення; надання допомоги незаконному в'їзду й перебуванню; умисне вбивство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; незаконна торгівля органами людини і тканинами; викрадення людини, незаконне позбавлення волі й 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 й «піратської» продукції; виготовлення фальшивих адміністративних документів і торгівля ними; підробка засобів платежу; незаконна торгівля гормональними засобами та іншими стимуляторами росту; незаконна торгівля ядерними й радіоактивними матеріалами; торгівля викраденими транспортними засобами; згвалтування; 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 ніж три роки. 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.

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

Разом із тим Рамкове рішення все ж таки передбачає низку обов'язкових і факультативних підстав для відмови у виконанні ЄОА. До обов'язкових підстав зараховано такі (ст. 3):

1) якщо злочин, який є підставою для видачі ЄОА, підпадає під дію амністії в державі, яка виконує ордер, за умови, що ця держава мала право сама здійснювати кримінальне розслідування цього злочину згідно з власним кримінальним законом;

2) якщо судовий орган, який виконує ордер, 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, котра стала об'єктом ЄОА, через свій вік не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за діяння, які стали підставою для видачі цього ордеру.

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 в 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 держави, яка виконує ордер, не встановлює аналогічних податків або зборів чи не містить правил у сфері податків, зборів, митних і обмінних операцій, подібних до тих, які є в законодавстві держави, яка видала ордер (п. 1 ст. 4).

Наступною підставою, що була закріплена в Рамковій угоді 26 лютого 2009 року, встановлено, що судовий орган має право відмовити у виконанні ордеру, якщо його видано

з метою передачі особи для виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних із позбавленням волі, і при цьому особа, щодо якої прийнято відповідне рішення, не з'явилася особисто на розгляд справи, за результатами якої було прийнято таке рішення [10].

Ця підстава стосується ситуацій, коли, наприклад, обвинувальний вирок було винесено *in absentia* й особа не мала можливості скористатися своїми процесуальними правами. Відповідно, це положення є додатковою гарантією для забезпечення процесуальних прав особи, у тому числі права на захист і справедливий суд. Разом із тим Рамкова угода передбачає, що відмова у виконанні ордеру за вказаною вище підставою не розповсюджується на випадки, коли особа, щодо якої його видано ордер, була своєчасно проінформована про час і місце судового розгляду; надала повноваження судовому представнику; була проінформована про можливість оскарження рішення і прямо чи опосередковано не оскаржує його; після виконання ордеру невідкладно отримує рішення й матиме можливість його оскаржити.

До інших факультативних підстав зараховано такі (п. п. 2–7 ст. 4 Рамкового рішення):

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

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

3) коли особа, котра розшукується в одній із держав-членів, стала об'єктом остаточного рішення щодо тих самих діянь і це рішення є перешкодою для здійснення надалі 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 згідно з національним кримінальним законом такої держави діяння цієї особи підпадають під її юрисдикцію;

5) якщо судовий орган, який виконує ордер, має інформацію про те, що стосовно розшукуваної особи однією з країн, яка не є членом ЄС, було винесено остаточне судове рішення за фактом учинення тих 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;

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

7) коли європейський ордер на арешт стосується злочинів, які а) згідно з правом держави, яка виконує ордер, були повністю або частково вчинені на її території або в місці, яке визнається як територія цієї держави, або б) були вчинені за межами території держави, яка видала ордер, тоді як право держави, яка виконує ордер, не допускає здійснення кримінального переслідування стосовно аналогічних злочинів, учинених поза її територією.

Зaproвадження зазначених вище факультативних підстав для відмови, на нашу думку, наділяє національні судові органи широкою дискрецією і спрямоване на створення додаткових гарантій забезпечення прав і свобод особи, щодо якої видається ордер.

В аспекті останнього не буде перебільшенням сказати, що інститут ЄОА тісно межує з питанням дотримання основоположних прав і свобод людини, зокрема тих, що задекларовані Хартією основних прав ЄС. Відповідно, у Рамковому рішенні не могли бути не унормовані положення, які б захищали ці фундаментальні права. Так, преамбу-

ла Рамкового рішення містить положення про те, що ніщо в 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 й обов'язковими підставами для відмови у виконанні ЄОА, які безпосередньо встановлені в основному тексті Рамкового рішення, положення 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 як умову для передачі свого громадянина положення про те, що після участі такої особи в судовому засіданні вона повинна бути відправлена назад до країни свого громадянства для відбування покарання.

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

Новелою ЄОА є встановлення конкретних часових меж для прийняття рішення щодо виконання ЄОА: після затримання особи остаточне питання про її передачу вирішується судовим органом у строк не більше ніж 60 днів із 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 закріплено й строки для передачі розшукуваної особи, яка повинна бути здійснена в найкоротший термін – у день, установлений за взаємною згодою зацікавлених органів. При цьому така особа повинна бути передана не пізніше десяти днів із 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 (ст. 23).

Загалом хоча й можна констатувати, що процедури щодо ЄОА працюють достатньо ефективно, тим не менше можна говорити про низку 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 спричинено й відмінностями між правовими системами держав, зокрема стосовно вимог до виконання ордерів; проблемами щодо екстрадиції громадян для відбування покарання до іншої держави після судового розгляду (що призводить до затримок під час розгляду справи); складнощами щодо практичної організації передачі підозрюваних [5, с. 66–67].



Саме тому з метою підвищення ефективності дії інституту СОА 17 грудня 2010 року Рада ЄС видала Європейський путівник із застосування СОА [14]. Путівник містить керівні принципи для компетентних судових органів і прокурорів держав-членів, основними з яких є принципи ефективності та пропорційності під час використання ордерів (зокрема ордери повинні використовуватись лише для боротьби із серйозними злочинами). Крім того, у Путівнику викладено рекомендації щодо форми СОА, застосування процедур передання СОА з однієї держави ЄС до іншої, виконання ордерів. Висвітлено й питання ролі Євроюсти і Європейської судової мережі, викладено основні положення відповідних рішень Суду ЄС і верховних судів держав-членів [5, с. 67].

**Висновки.** Аналіз положень Рамкового рішення дає підстави зробити висновок, що за своєю правовою природою СОА являє собою судові рішення (хоча й не обов'язково має прийматись саме судом), яке визнається в країнах ЄС (що імплементували положення Рамкового рішення в національне законодавство), і є підставою (за умови прийняття компетентним судовим органом рішення про його виконання) для затримання та видачі особи іншій державі, яка склала ордер, для здійснення кримінального переслідування або виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних із позбавленням волі.

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

- 1) СОА є основним інструментом у ЄС, який дає підстави для затримання й передачі розшукуваної особи однією державою-членом ЄС іншій державі-члену для здійснення кримінального переслідування або для виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних із позбавленням волі;
- 2) СОА 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 СОА та переліку підстав для відмови в його виконанні;
- 5) установа конкретних часових рамок для прийняття рішення про передачу особи й самої передачі.

#### Список використаної літератури:

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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1566096&](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. Іринєєва В.І. Система кримінальної юстиції в Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.І. Іринєєва ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2012. – 192 с.

6. Гончарук О.В. Передумови виникнення та перспективи розвитку Європейського кримінального права / О.В. Гончарук // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2013. – Випуск 115. – Частина II. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <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) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/2849.html>.

9. Assange v The Swedish Prosecution Authority [2012] UKSC 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://go.microsoft.com/fwlink/?LinkID=219472&clcid=0x409&refresh>.

10. COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2009/299/JHA of 26 February 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/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%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 / Е.В. Попаденко // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. – Краснодар: КубГАУ, 2013. – С. 348–353. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <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>.