

Имплементация в государствах — членах Европейского союза правил о Европейском следственном ордере

П. Н. Бирюков

Воронежский государственный университет,
Российская Федерация, 394000, Воронеж, Университетская пл., 1

Для цитирования: Бирюков, Павел Н. 2019. «Имплементация в государствах — членах Европейского союза правил о Европейском следственном ордере». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 3: 566–576. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.311>

Сотрудничество по уголовным делам в Европейском союзе должно основываться на принципе взаимного признания решений, в связи с чем на этот счет были изданы многие конвенции и акты вторичного права. Новый подход основан на едином инструменте, который называется «Европейский следственный ордер» (далее — Ордер). В статье автор рассматривает вопросы реализации Директивы 2014/41/EU Европейского парламента и Совета от 03.04.2014 относительно европейского приказа о расследовании по уголовным делам в государствах ЕС. Ордер следует использовать там, где выполнение следственного действия кажется соразмерным, адекватным и применимым к рассматриваемому делу. Издающий орган должен выяснить, является ли выбранная мера расследования необходимой и соразмерной для сбора соответствующих доказательств. В целях обеспечения передачи Ордера компетентному органу выдавший его может использовать любые возможные средства передачи (Европейскую судебную сеть, *Eurojust* или другие каналы, используемые правоохранительными органами). Ордер обязан сосредоточиться на следственной мере, которая должна быть выполнена. Орган, издавший Ордер, сам принимает решение, какую следственную меру следует использовать. Принцип *ne bis in idem* (лат. не дважды за одно и то же) является основополагающим принципом права в Союзе, признанным Хартией ЕС об основных правах 2000 г. и разработанным в прецедентном праве Суда ЕС. Компетентный орган вправе отказать в исполнении Ордера, если его выполнение будет противоречить этому принципу. Рассматриваются вопросы органов, компетентных исполнять Ордер. Тщательно исследуется процедура исполнения и направления Ордера. Изучаются основания отказа в исполнении по праву ЕС и государств-членов. Показано, что принятие Ордера — новый шаг в развитии коммунитарных механизмов в сфере правовой помощи по уголовным делам.

Ключевые слова: Европейский союз, принцип взаимного признания, Европейский следственный ордер, компетентные органы, государства Европейского союза, имплементация.

1. Введение. В 2014 г. была принята Директива Европарламента и Совета 2014/41/ЕС о Европейском следственном ордере (Directive 2014/41/EU) (далее — Ордер, ЕСО). С 22 мая 2017 г. Директива 2014/41/ЕС (далее — Директива 2014 г., Директива) заменила в рамках Европейского союза (далее — ЕС) большинство документов одним коммунитарным инструментом. Этот факт, по мнению ученых,

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2019

свидетельствует о том, что формируется «единая европейская криминальная юстиция» (Ryan 2014), за которой последует дальнейшее объединение правоохранительных органов (Ligeti (ed.) 2013).

Государства ЕС должны исполнять положения об Ордере на основе принципа взаимного признания решений по уголовным делам (Kostoris (ed.) 2018). Это положение отражено и в национальном законодательстве (ст. 1 Закона Португалии 88/2017¹, ст. 1 Закона Испании 23/2014², ст. 1 финского Закона 430/2017³ и др.).

При этом исполнение Ордера происходит автоматически. Как сказано, в частности, в ст. 13 Закона Люксембурга 2018 г. о транспозиции Директивы 2014/41/ЕС⁴, судебный орган Люксембурга признает Ордер «без каких-либо дополнительных формальностей и обеспечивает его исполнение таким же образом, как если бы следственная мера была издана судом Княжества».

Как же происходит имплементация Директивы в государствах — членах ЕС?

Директива 2014 г. применяется ко всем государствам — членам ЕС, за исключением Дании (вследствие исключения этой страны из сферы юстиции и внутренних дел — Протокол № 22 к Договору о функционировании Европейского союза (далее — ДФЕС))⁵, а также Ирландии (Протокол № 21 к ДФЕС)⁶.

Ордер также может быть использован для: а) временной передачи лиц, находящихся под стражей; б) проверки банковских счетов, выявления имущества подозреваемых; в) проведения тайных расследований и перехвата телекоммуникационных сообщений; г) сохранения доказательств. Директива 2014 г. не применяется к функционированию Совместных следственных групп (Europol 2018).

2. Основное исследование. Государства ЕС имплементировали положения Директивы 2014 г. в своем законодательстве несколькими способами.

Во-первых, многие страны издавали специальные законы об имплементации Директивы и исполнении Ордера. В частности, были приняты: в Бельгии — Закон об исполнении ЕСО 2017 г.⁷; в Великобритании — Положения об Ордере 2017 г.⁸;

¹ Lei No. 88/2017, que aprova o regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal, transpõe a Diretiva 2014/41/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, e revoga a Lei No. 25/2009, de 5 de junho. *Diário da República I*. No. 160/2017.

² Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Accessed February 17, 2019. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12029.

³ Laki (430/2017) — Laki rikosasioita koskevaa eurooppalaista tutkintamääräystä koskevan direktiivin täytäntöönpanosta (430/2017). *Suomen säädöskokoelma*. No. 430/2017.

⁴ Loi du 1er août 2018 portant 1^o transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale. Modification du CPP — Modification du Code de procédure pénale. Accessed February 17, 2019. <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/08/01/a787/jo>.

⁵ Protocol No. 22 on the position of Denmark. Accessed February 17, 2019. <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

⁶ Protocol No. 21 on the position of the United Kingdom and Ireland in respect of the area of freedom, security and justice. Accessed February 17, 2019. <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

⁷ Loi relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale. Accessed February 17, 2019. http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2017052202&table_name=loi.

⁸ European Investigation Order, 2017 — The Criminal Justice (European Investigation Order) Regulations 2017. Accessed February 17, 2019. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2017/730/contents/made>. — Что касается Великобритании, то дальнейшее применение Ордера зависит от результатов *Brexit*⁹.

в Италии — Нормы 2017 г., внедряющие Директиву⁹; в Болгарии — Закон о ЕСО 2017 г.¹⁰; на Кипре — Закон об исполнении ЕСО 2017¹¹; на Мальте — Правила 2017 г. о ЕСО¹². Все эти акты содержат прямые указания на имплементационный характер и ссылку на Директиву. Так, согласно ст. 1 Закона Греции 2017 г.¹³, цель этого Закона состоит в том, чтобы «включить в национальный правовой порядок» Директиву 2014/41/ЕС.

Во-вторых, некоторые государства систематизировали все имплементационные акты относительно европейских ордеров в одном законе. Например, в Испании издан Закон 2014 г. о признании решений ЕС по уголовным делам. Так же поступили и в Португалии: Закон 2017 г. утвердил правовые рамки для выдачи, передачи, признания и исполнения европейских решений по уголовным делам¹⁴.

В-третьих, в имплементационных целях вносились изменения в законы о правовой помощи по уголовным делам и некоторые иные законы. Здесь можно назвать следующие государства.

Австрия приняла Федеральный закон 2018 г. «О внесении изменений в Федеральный закон “О сотрудничестве судебных органов по уголовным делам с государствами — членами ЕС”»¹⁵, Уголовно-процессуальный кодекс (далее — УПК) и Федеральный закон 2018 г. «О сотрудничестве по финансовым уголовным делам с государствами — членами ЕС»¹⁶.

Венгрия внесла изменения в следующие акты: Закон 2017 г. о внесении изменений в законы о международном уголовном сотрудничестве и другие законы¹⁷,

⁹ Norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale. Accessed February 17, 2019. http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_14/pdfs/26.pdf.

¹⁰ Закон за Европейската заповед за разследване 2018. Accessed February 17, 2019. <https://www.lex.bg/en/laws/ldoc/2137181039>.

¹¹ Ο περί της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας σε Ποινικές Υποθέσεις Νόμος του 2017. (181(I)/2017). Accessed February 17, 2019. http://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/2017_1_181/division-dd223fd215-afad-4c43-88e1-72324b34ae76.html.

¹² European Investigation Order Regulations 2017. Accessed February 17, 2019. <http://www.justice-services.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=28724&l=1>.

¹³ Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας στις ποινικές υποθέσεις. Accessed February 17, 2019. <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/nomos-4489-2017>.

¹⁴ Lei No. 88/2017, de 21 de agosto Aprova o regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal, transpõe a Diretiva 2014/41/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, e revoga a Lei No. 25/2009, de 5 de junho. Accessed February 17, 2019. <https://dre.pt/pesquisa/-/search/108028570/details/maximized>.

¹⁵ Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994. *BGBI. I.* 2017. S. 1537.

¹⁶ Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die Strafprozeßordnung 1975 und das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit in Finanzstrafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geändert werden. *BGBI. I.* 2018. No. 28.

¹⁷ 2017. törvény — 2017. évi XXXIX. törvény az európai unió és a nemzetközi bűnügyi együttműködést szabályozó törvények, és ehhez kapcsolódóan más törvények jogharmonizációs célú módosításáról. *Magyar Közlöny.* 2017. Ol. 7111–7213. Accessed February 17, 2019. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1700039.TV&txtreferer=A1200002.TV>.

Закон 1994 г. о принудительном исполнении¹⁸, Закон 2012 г. об уголовном сотрудничестве с государствами — членами ЕС¹⁹ и др.

Германия издала в 2017 г. Четвертый закон о внесении изменений в закон о правовой помощи²⁰.

В-четвертых, для исполнения Директивы дополнялся УПК и/или публиковались законы о правовой помощи. В качестве примера можно привести Закон о внесении изменений в УПК Голландии 2017 г.²¹, Закон о внесении изменений в УПК Латвии²², УПК Эстонии 2017 г.²³

В Люксембурге издан Закон от 01.08.2018 о первом транспонировании Директивы о ЕСО²⁴, включающий изменения в УПК и Поправки к закону о международной взаимной правовой помощи по уголовным делам²⁵.

В Румынии опубликованы шесть законов, вносящих изменения в УПК; главные из них — Закон № 135/2010²⁶ и Закон № 302/2004 о международном судебном сотрудничестве по уголовным делам²⁷.

Значительный результат в этой области показала Словения — 12 законов. Большинство из них вносили изменения в УПК²⁸ и Закон 2013 г. о сотрудничестве по уголовным делам с государствами — членами ЕС²⁹.

В-пятых, издавалось несколько нормативных актов. Некоторые из них были специальными имплементационными актами, другие вносили дополнения в законы о правовой помощи, а третьи — еще и в УПК. В качестве примера можно привести следующие государства.

¹⁸ 1994. törvény — 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról. *Magyar Közlöny*. 1994. No. 51. Ol. 1783–1818.

¹⁹ 2012. törvény — 2012. évi CLXXX. törvény az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről. *Magyar Közlöny*. 2012. Ol. 26718–26846.

²⁰ Viertes Gesetz, 2017 — Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 2017. Accessed February 17, 2019. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s0031.pdf%27%5D__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s0031.pdf%27%5D__1550999622587.

²¹ Wetboek van Strafvordering — Wetboek van Strafvordering. Accessed February 17, 2019. <http://www.wetboek-online.nl/wet/Sv.html>.

²² Kriminālprocesa likums — Kriminālprocesa likums. Accessed February 17, 2019. <https://www.likumi.lv/doc.php?id=107820>.

²³ Kriminaalmenetluse seadustik, 2017 — Kriminaalmenetluse seadustik, 2017. Accessed February 17, 2019. <https://www.riigiteataja.ee/akt/109072012005?leiaKehtiv>.

²⁴ Loi, 2018 — Loi du 1^{er} août 2018 portant 1^{er} transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale; 2^o modification du Code de procédure pénale; 3^o modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Accessed February 17, 2019. <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/08/01/a686/jo>.

²⁵ Modification de la loi — Modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Accessed February 17, 2019. <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2000/08/08/n4/jo>.

²⁶ Lege No. 135/2010 privind Codul de procedură penală. *Monitorul Oficial al României*. No. 486. P. 1–144.

²⁷ Lege No. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată. *Monitorul Oficial al României*. No. 377. P. 2–64.

²⁸ Zakon o kazenskem postopku (No. 63/1994). *Uradni list RS*. 1994. No. 63.

²⁹ Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije 48/2013. *Uradni list RS*. 2013. No. 48.

Финляндия — шесть законов: Закон об осуществлении Директивы о ЕСО (430/2017)³⁰, Закон о применении Европейского доказательственного ордера (431/2017), Закон о внесении изменений в разд. 1 Закона о международной правовой помощи по уголовным делам (432/2017), Закон о внесении изменений в Закон об исполнении в ЕС ордеров о замораживании имущества и доказательств (433/2017), Закон о внесении изменений в Закон о наказаниях (434/2017), Закон о внесении изменений в ст. 2 Закона о временной передаче освобожденных лиц для дачи показаний по уголовным делам (435/2017).

Франция: Закон 2016 г. о внесении изменений в Закон о борьбе с организованной преступностью, терроризмом и его финансированием, а также повышающий эффективность и гарантии уголовно-процессуального права³¹, Ордонанс о ЕСО 2016-1636³², Декрет 2017 г. о ЕСО³³.

Словакия: Закон 2017 г. о ЕСО и о внесении изменений в некоторые законы³⁴, УК³⁵, УПК³⁶; Закон об организации правительственной деятельности и организации центральной государственной администрации 2001 г., Закон о банках 2001 г., Закон о защите от легализации доходов, полученных преступным путем, и о защите от финансирования терроризма 2008 г.

На поприще имплементации выделяется Чехия: помимо законов о внесении изменений в Закон о правовой помощи 2018 г.³⁷ и в УПК³⁸, пересмотру подверглись еще 40 нормативных актов.

Как уже говорилось, имплементация не проводилась Данией и Ирландией. Вместе с тем в Ирландии есть Закон 2008 г. о правовой помощи по уголовным делам³⁹, который используется в этом случае. В Дании действует порядок правовой помощи, предусмотренный УПК⁴⁰. Указанные акты регламентируют соответствующие вопросы.

³⁰ Laki (430/2017). Accessed February 17, 2019. <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2017/20170430>.

³¹ Loi, 2016 — I de l'article 118 de la Loi No. 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. *JORF* 2016-06-04.

³² Ordonnance No. 2016-1636 — Ordonnance No. 2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale. *JORF* 2016-12-02.

³³ Décret No. 2017-511 — Décret No. 2017-511 du 7 avril 2017 relatif à la décision d'enquête européenne en matière pénale. *JORF* 2017-04-09.

³⁴ Zákon č. 236/2017 — Zákon č. 236/2017 Z. z. o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Accessed February 17, 2019. <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2017/236/20171015.html>.

³⁵ Kazenski zakonik Slovenije (Uradni list RS, št. 50/12 — uradno prečiščeno besedilo, 6/16 — popr., 54/15, 38/16 in 27/17). Accessed February 17, 2019. <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300>.

³⁶ Zákon č. 301/2005 — Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok. *Zbierka zákonov SR*. No. 130.

³⁷ Zákon č. 178/2018 Sb. Zákon, kterým se mění zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Accessed February 17, 2019. <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2018-178>.

³⁸ Zákon č. 141/1961 — Zákon č. 141/1961 Sb., O trestním řízení soudním (trestní řád). Accessed February 17, 2019. <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141>.

³⁹ Criminal Justice Act 2008. Accessed February 17, 2019. <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2008/act/7/enacted/en/html>.

⁴⁰ Wet 2017 — Wet van 31 mei 2017 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie richtlijn Europees onderzoeksbevel). *Staatsblad*. 2017. No. 231. P. 1–18.

Директива охватывает широкий спектр следственных действий: допрос свидетелей; получение информации или доказательств, уже находящихся во владении запрошенного органа; перехват телекоммуникационных сообщений; получение информации о банковских счетах (Ruggeri (ed.) 2014). Кроме того, по Ордеру возможны и другие действия, например, по Положениям Великобритании 2017 г., Ордер может быть применен и для временной передачи лиц.

В то же время, если запрошенный орган полагает, что Ордер не является необходимой мерой для достижения цели, не соответствует серьезности преступления, он должен незамедлительно проинформировать власти другого государства-члена и запросить его мнение. Если издавший орган поддерживает правильность выдачи Ордера, суд исполняет его (см., напр., § 363 Закона Чехии 2018 г.).

Понятие «орган, выдавший документ» охватывает следующие группы должностных лиц и органов: судья; суд; следственный судья или прокурор, компетентный в данном случае; или любой другой компетентный орган, определенный государством выдачи, который в данном конкретном случае действует в качестве следственного органа в уголовном процессе с компетенцией требовать предоставления доказательств в соответствии с национальным законодательством (данное обстоятельство подтверждается судьей, судом, следственным судьей или прокурором выдавшего Ордер государства). Соответствующие нормы из Директивы перекочевали в национальные законы (ст. 6 Закона Греции 2017 г., § 55а Закона Австрии 2018 г., Правил о ЕСО Мальты 2017 г. и др.).

Понятие «исполняющий орган» означает орган, обладающий компетенцией признавать Ордер и обеспечивать его исполнение. Государства сами определяют свой компетентный орган. Так, согласно ч. 1 ст. 4 итальянских Норм 2017 г., «государственный обвинитель при суде того района, где должны быть совершены действия, просил о признании приказа о расследовании в течение тридцати дней после его получения или в течение другого срока, указанного издавшим органом, и в любом случае не позднее шестидесяти дней. После получения распоряжения о расследовании государственный обвинитель информирует национального прокурора по борьбе с мафией и терроризмом с целью координации расследований, если это расследования, связанные с преступлениями, указанными в п. 3-bis и 3-quarte ст. 51 УПК».

В Финляндии исполняющими органами являются полиция, пограничная служба и таможенные органы. Кроме того, компетентны также окружной суд г. Хельсинки и прокуроры окружного суда. Тем не менее заслушивание свидетелей, экспертов и сторон в суде осуществляется районным судом, в округе которого находится соответствующее лицо. По особой причине другой районный суд или прокурор может также выступать в качестве исполнительного органа (§ 5 финского Закона (430/2017)).

Указанные процедуры могут потребовать разрешения суда в исполняющем государстве (Phuskarinēs 2017). На основании ч. 6 ст. 11 Закона Греции «государственные органы выдачи, присутствующие при исполнении ЕСО в Греции, связаны греческим законодательством. Они не имеют полномочий проводить следственные мероприятия на территории Греции, если только это не предусмотрено греческим законодательством и не согласовано между органами выдачи и правоприменения».

Сходные нормы закреплены в чешском праве (§ 368 Закона Чехии 2018 г.).

К процедурам, для которых Ордер может быть выдан, относятся:

- а) процедуры в отношении уголовного дела до вынесения приговора;
- б) процедуры в деле, возбужденном административными органами в отношении действий, наказуемых в соответствии с законодательством выдавшего Ордер государства, в том числе по уголовным делам;
- в) процедуры в деле, возбужденном судебными органами в отношении действий, наказуемых в соответствии с законодательством выдавшего Ордер государства, в том числе по уголовным делам;
- г) процедуры, связанные с разбирательствами, упомянутыми в п. «а-в», которые относятся к преступлениям юридических лиц.

Статья 5 Директивы 2014 г. устанавливает форму и содержание Ордера, что отражено в Приложении А к Директиве. Компетентный орган выдавшего государства должен перевести Ордер на официальный язык исполняющего государства или любой другой язык, указанный исполняющим государством. Данные положения, как правило, включались в законы стран ЕС (ст. D. 47-1-2 УПК Франции⁴¹, § 55d Закона Австрии и др.).

Иногда государства издавали специальный документ о реквизитах Ордера (например, Постановление Кабинета министров Латвии от 17.03.2008 № 17 «Положение о форме и содержании специального документа по уголовно-правовому сотрудничеству с государствами — членами Европейского союза»⁴²).

Статья 6 Директивы 2014 г. закрепляет условия передачи Ордера. Каждое государство может определить центральный орган (или органы), ответственный за получение и направление запроса. Так, по ст. 11 Закона Португалии № 88/2017 Генеральная прокуратура Республики назначена «в качестве центрального органа для оказания помощи компетентным судебным органам в выдаче и исполнении Ордера, включая контакты с властями других государств-членов, а также для других целей, предусмотренных в данном Законе».

Может также использоваться Европейская судебная сеть⁴³. Все проблемы, возникающие с передачей или подлинностью любого документа, необходимого для исполнения Ордера, рассматриваются путем прямых контактов между компетентными органами, в случае необходимости — с привлечением центральных властей государства-участника.

Так, согласно ст. D.47-1-1 УПК Франции, магистрат, издавший Ордер или ответственный за его исполнение, «должен консультироваться напрямую и любыми подходящими способами, в том числе через систему телекоммуникаций Судебной сети, иностранным исполнителем или выдавшим органом для содействия признанию и исполнению решения».

⁴¹ Code de procédure pénale. Accessed February 17, 2019. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006577316&idSectionTA=LEGISCTA000006182913&cidTexte=LEGITEXT00006071154&dateTexte=20110524>.

⁴² Ministru kabineta, 2008 — Ministru kabineta 2008. gada 17. marta noteikumi No. 176 “Noteikumi par īpaša dokumenta formu un saturu krimināltiesiskajā sadarbībā ar Eiropas Savienības dalībvalstīm”. Accessed February 17, 2019. <https://likumi.lv/ta/id/290855-grozijumi-ministru-kabineta-2008-gada-17-marta-noteikumos-nr-176-noteikumi-par-ipasa-dokumenta-formu-un-saturu-kriminaltiesiska>.

⁴³ The European Judicial Network. Accessed February 17, 2019. https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx.

В исполнении Ордера на расследование может быть отказано лишь по основаниям, указанным в ст. 11 Директивы 2014 г. Так, согласно п. 1(a), в исполнении может быть отказано, если соответствующее лицо обладает привилегиями и иммунитетами либо это препятствует осуществлению свободы прессы или свободы выражения мнений в СМИ. Пункт 1(b) говорит об интересах национальной безопасности, п. 1(c) — о невозможности запрашиваемых мер по законодательству запрашиваемого государства в силу отсутствия аналога. Принцип *ne bis in idem* (лат. не дважды за одно и то же) закреплен в п. 1(d). Правило двойной преступности зафиксировано в п. 1(e).

Статья 10 итальянских Норм 2017 г. регламентирует более детальный перечень оснований отказа в исполнении ЕСО: а) ордер является неполным или содержащаяся в нем информация явно ошибочна; б) лицо, в отношении которого он выдан, пользуется иммунитетом; в) исполнение может угрожать национальной безопасности; г) нарушение *ne bis in idem*; и др.

Если в исполнении Ордера отказано по «несущественным» основаниям, чешский суд должен уведомить об этом запрашивающий орган и попросить его указать, остается ли просьба действительной в течение установленного срока для исправления недостатков (§ 362 Закона Чехии 2018 г.).

В то же время с отношением к Ордеру национальных правоохранительных органов и юридической общественности не все гладко. В частности, Ассоциация судей Германии критикует Ордер по двум пунктам: 1) процессуальные нормы стран — членов ЕС сильно различаются; так, УПК Германии знает так называемую оговорку судьи (*Richtervorbehalt*); отказ от этой нормы в другом государстве исполнения Ордера может привести к произволу даже в случае серьезных вмешательств; 2) каждый Ордер должен оцениваться на основе концепции пропорциональности или национального законодательства; желаемое упрощение трансграничных расследований, таким образом, в значительной степени исчезает (Schneiderhan 2011).

Директива основана на принципе соблюдения прав человека. В п. 19 Преамбулы говорится: «Создание пространства свободы, безопасности и правосудия в рамках Союза основывается на взаимном доверии и презумпции соблюдения другими государствами-членами права Союза». Вместе с тем эта презумпция неабсолютная. Если существуют серьезные основания полагать, что исполнение следственного действия, указанного в Ордере, приведет к нарушению основного права заинтересованного лица и что исполняющее государство будет игнорировать свои обязательства в отношении защиты основных прав, признанных в Уставе, в исполнении Ордера должно быть отказано.

В ст. 11(1)(f) Директивы 2014 г. закреплен отказ выполнить Ордер в случае нарушения основных прав человека. Тем самым законодатель учел позицию Суда ЕС по делам C-396/11 *Radu* от 05.02.2013⁴⁴ и C-399/11 *Melloni* от 26.02.2013⁴⁵. Суд ЕС подтвердил, что основания для отказа в исполнении Ордера, закрепленные в праве ЕС, имеют приоритет перед зафиксированными в национальном праве. Указанная позиция суда ЕС распространяется и на Директиву. Соответствующие нормы за-

⁴⁴ InfoCuria — Case-law of the Court of Justice. Accessed February 17, 2019. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-396/11&language=EN>.

⁴⁵ InfoCuria — Case-law of the Court of Justice. Accessed February 17, 2019. <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-399/11>.

креплены и в национальном праве (п. d ст. 10 итальянских Норм 2017 г., § 11 Закона Словакии 236/2017, § 55a Закона Австрии 1994 г., ст. 17 Закона Люксембурга 2017 г. и др.).

Статья 12 Директивы 2014 г. устанавливает сроки для проведения следственных действий по Ордеру и требует, чтобы его исполнение осуществлялось с теми же приоритетом и скоростью, что и для аналогичных внутрисударственных мер. Согласно § 91g Закона ФРГ о правовой помощи (в ред. Четвертого закона 2017 г.), решение о предоставлении помощи по Ордеру должно быть принято немедленно, но не позднее чем через 30 дней после получения запроса компетентным органом. Решение об обеспечении доказательств должно быть принято немедленно и, насколько это возможно, в течение 24 часов с момента получения запроса (Leonhardt 2017, 54–56). Сходные нормы закреплены в п. 30 Положений Великобритании 2017 г.

Статья 13 Директивы 2014 г. регламентирует передачу доказательств, полученных в результате исполнения Ордера, и устанавливает срок — «незамедлительно». Однако доказательства могут быть переданы и «на время», если это необходимо для завершения процесса в запрашиваемом государстве (Kusak 2019).

Государства дополнили Директиву 2014 г. своими правилами. Например, согласно п. 12 Положений Великобритании 2017 г., полученное доказательство: а) может использоваться или разглашаться для целей расследования или разбирательства, в отношении которого был сделан или подтвержден Ордер; б) не может использоваться или разглашаться для каких-либо других целей без согласия государства-участника, из которого оно было получено. В Шотландии доказательства могут быть получены в качестве «доказательства без присяги свидетелем», поскольку это может быть сделано без несправедливости по отношению к любой из сторон.

На основании п. 3 ст. 17 Закона Болгарии 2018 г. «передача доказательств может быть приостановлена до тех пор, пока не будет принято решение в отношении средства правовой защиты, используемого в соответствии со ст. 18, если Европейский ордер не предусматривает достаточных оснований для немедленной передачи, чтобы иметь первостепенное значение для надлежащего проведения расследования или защиты прав заинтересованного лица. Несмотря на такие основания, передача доказательств приостанавливается, если это может нанести серьезный или непоправимый вред соответствующему лицу».

Таким образом, как пишет С. Депау, речь идет о формировании единого «европейского доказательственного пространства» (De Pauw 2016, 83–85). Напротив, И. Армада считает это обстоятельство негативным и пишет о «потере стандарта доказательств» и «угрозе основным правам» (Armada 2015, 17).

3. Выводы. Таким образом, Европейский следственный ордер знаменует новый шаг в направлении замены конвенционного механизма правовой помощи коммунитарными механизмами взаимного признания. При этом исполнение запроса, исходящего из правоохранительного органа государства ЕС, происходит автоматически. Нужно также учитывать итоги *Brexit'a*, которые в данном случае будут оформлены специальным решением Совета ЕС. Они изменят правовое поле судебного сотрудничества по уголовным делам.

Сотрудничество между государствами ЕС на основе принципа взаимного признания и исполнения судебных актов стран ЕС предполагает уверенность, что

решения будут приниматься в соответствии с принципами законности и пропорциональности (Cools 2011, 69–83). Коммунитарные механизмы правовой помощи, на наш взгляд, имеют преимущества перед конвенционными. России следует внимательно присмотреться к ним и, возможно, некоторые взять себе на вооружение в рамках СНГ или ЕАЭС.

Статья поступила в редакцию 1 марта 2019 г.;
рекомендована в печать 17 мая 2019 г.

Контактная информация:

Бирюков Павел Николаевич — д-р юрид. наук, проф.; birukovpn@yandex.ru

Implementation in EU member states of norms regarding the European Investigation Order

P. N. Biriukov

Voronezh State University,
1, Universitetskaya pl., Voronezh, 394033, Russian Federation

For citation: Biriukov, Pavel N. 2019 “Implementation in EU member states of norms regarding the European Investigation Order”. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 3: 566–576. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.311> (In Russian)

Judicial cooperation in criminal matters in the European Union is to be based on the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions. Many conventions and acts of secondary law have been issued within the EU. In this article, the author examines the issues of implementation of the Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters in the EU states. This new approach is based on a single instrument called the European Investigation Order (EIO). An EIO is to be issued for the purpose of having one or several specific investigative measure(s) carried out in the state executing the EIO with a view to gathering evidence. With a view of ensuring the transmission of the EIO to the competent authority of the executing state, the issuing authority may make use of any possible or relevant means of transmission, for example the secure telecommunications system of the European Judicial Network, Eurojust, or other channels used by judicial or law enforcement authorities. The EIO should focus on the investigative measure to be carried out. The issuing authority is best placed to decide, on the basis of its knowledge of the details of the investigation concerned, which investigative measure is to be used. The questions of the authorities competent to execute the Order are considered. The procedure for the execution and direction of the Order is examined. Grounds for failure to comply with EU and member state law are being explored. It is shown that the Order is a new step in the development of communitarian mechanisms in the field of legal assistance in criminal matters.

Keywords: European Union, principle of mutual recognition, European Investigation Order, competent authorities of EU member states, implementation.

References

Armada, I. 2015. “The European investigation order and the lack of European standards for gathering evidence. Is a fundamental rights based refusal the solution?” *New Journal of European Criminal Law* 6 (1): 8–31.

- Cools, M., et al. (eds). 2011. *EU Criminal Justice, Financial and Economic Crime: New Perspectives*. Antwerpen, Belgium; Apeldoorn, The Netherlands, Maklu Publishers.
- Depauw, S. 2016. "A European evidence (air)space? Taking cross border legal admissibility of forensic evidence to a higher level". *European Criminal Law Review* 1: 82–98.
- Eurojust. 2018. Eurojust Annual Report 2018. The Hague, The Netherlands, Eurojust. Accessed February 17, 2019. http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/eurojust%20Annual%20Reports/Annual%20Report%202018/AR2018_EN.pdf.
- Europol. 2018. "Joint investigation team — JITS." Accessed February 17, 2019. <https://www.europol.europa.eu/activities-services/joint-investigation-teams>.
- Kostoris, R. E. (ed.). 2018. *Handbook of European Criminal Procedure*. Berlin, Springer.
- Kusak, M. 2019. "Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality". *ERA Forum* 19 (3): 391–400. Accessed February 17, 2019. <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-018-0537-0>.
- Leonhardt, A. 2017. *Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen*. Berlin, Springer.
- Ligeti, K. (ed.). 2013. *Toward a Prosecutor for the European Union. Vol. 1. A Comparative Analysis*. Oxford, Hart Publishing.
- Phuskarinēs, Geōrgios A. [Φουσκαρίνης, Γεώργιος Α.] 2017. "European Investigation Order in Criminal Matters". *The art of crime* 3. Accessed February 17, 2019. <https://theartofcrime.gr/ευρωπαϊκή-εντολή-έρευνας-στις-ποινικ> (In Greek).
- Ruggeri, St. (ed.). 2014. *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases*. Berlin, Springer.
- Ryan, A. 2014. *Towards a System of European Criminal Justice. The Problem of Admissibility of Evidence*. London, Routledge.
- Schneiderhan, Peter. 2011. "Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zur Europäischen Ermittlungsanordnung in Strafsachen — partielle allgemeine Ausrichtung vom 17.07.2011 des Ministerrats" (Ratsdok. Nr. 11735/11). Accessed February 17, 2019. <https://www.dr.b.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/2711>.

Received: March 1, 2019
Accepted: May 17, 2019

Author's information:

Pavel N. Biriukov — Dr. Sci. in Law, professor; birukovpn@yandex.ru