

ЕВРОПЕЙСКИЙ ОРДЕР НА ПРОИЗВОДСТВО СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ЮРИДИЧЕСКАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ ИЛИ ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ?

© 2016 г. Артем Юрьевич Чекотков¹

Наднациональные власти Европейского Союза (ЕС) активно внедряют в правовую систему институты, которые основываются на принципе взаимного признания приговоров и судебных решений. В качестве основной причины проводимых реформ указывается неэффективность классических механизмов сотрудничества государств в сфере уголовного судопроизводства, которые уже не способны отвечать вызовам современной преступности. Однако характер вносимых изменений приводит к выводу о том, что основная цель замены правовых конструкций сотрудничества сводится к расширению евроинтеграции, следствием которой становится ограничение суверенитета государств – членов ЕС. В статье анализируются правовые особенности нового института – европейского ордера на производство следственных действий. Как результат анализа – подтверждение вывода о том, что принцип взаимного признания приговоров и судебных решений, в общем, и европейский ордер на производство следственных действий, в частности, используются в качестве одного из инструментов, способствующих углублению интеграционного взаимодействия.

Supranational authorities of the European Union are actively implementing the institutions which are based on the principle of mutual recognition to the EU legal system. Inefficiency of classical methods of states cooperation in the field of criminal justice, which are no longer able to meet the challenges of modern crime, is indicated as the main reason of reforms being carried out. However, the nature of the changes leads to the conclusion that the main purpose of legal cooperation structures replacement is reduced to the expansion of the European integration, which results in restrictions of EU member states sovereignty. In this article the author analyzes legal characteristics of a new institution - the European investigation order. A profound analysis confirms the conclusion that the principle of mutual recognition in general and the European investigation order in particular are used as a tool contributing to the deepening of integration cooperation.

Ключевые слова: европейский ордер на производство следственных действий, принцип взаимного признания приговоров и судебных решений, право Европейского Союза, наднациональное право, евроинтеграция.

Key words: European investigation order, principle of mutual recognition, European Union law, the European integration.

Саммит государств-членов ЕС, прошедший 15 и 16 октября 1999 г. в г. Тампере, стал отправной точкой для создания в рамках данного регионального образования нового варианта сотрудничества стран-участниц в сфере уголовного судопроизводства. Именно тогда на наднациональном уровне было принято поистине революционное решение, ознаменовавшее коренной переворот в области борьбы с преступностью, в результате чего был утвержден принцип взаимного признания приговоров и судебных решений, который должен был стать «краеугольным камнем судебного сотрудничества по гражданским и уголовным делам в рамках Союза»².

Время, прошедшее с момента проведения саммита, показало, что столь громкие выводы не остались на уровне деклара-

тивных заявлений, а органы ЕС с энтузиазмом подошли к реализации программы мер, направленной на имплементацию принципа взаимного признания судебных решений, которая была одобрена 12 февраля 2002 г.³ Таким образом, в правовом пространстве Европейского Союза появился ряд механизмов, которые заменили собой классические институты международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Пожалуй, одним из наиболее существенных стал европейский ордер на арест, посредством которого была отменена формальная процедура экстрадиции между государствами – членами ЕС⁴. Однако следует отметить и ряд других правовых конструкций, в основе которых лежит новый базовый постулат. Так, созданы следующие институты: ордер на арест имущества и доказательств (orders freezing property or evidence)⁵ и ордер

¹ Аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (E-mail: chekotkov@gmail.com).

Artem Chekotkov, post-graduate student, Department of criminal procedure, justice and prosecutorial supervision of the law faculty of Moscow state University named M.V. Lomonosov (E-mail: chekotkov@gmail.com).

² Tampere European Council Conclusions. 15–16 October 1999 // http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm (Дата обращения: 11 марта 2016 г.)

³ См.: Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters 2001/C12/02 // Official Journal of the European Union. C012. 15 Jan. 2001. P. 10–22.

⁴ См.: Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States 2002/584/JHA // Official Journal of the European Union. L 190. 18 Jul. 2002. P. 1–20.

⁵ См.: Council Framework Decision on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence 2003/577/JHA // Official Journal of the European Union. L 196. 2 Aug. 2003. P. 45–55.

о конфискации (confiscation orders)⁶, которые вносили изменения в отдельные направления взаимной правовой помощи государств-членов. В то же время 18 декабря 2008 г. была принята попытка создания единого института, регулирующего вопросы правовой помощи в получении доказательств, основой которого стало рамочное решение “О Европейском ордере на получение доказательств в целях предоставления предметов, документов и информации для использования в рамках расследования по уголовным делам”⁷.

Следует отметить, что активная деятельность по внедрению в правовую систему ЕС принципа взаимного признания, происходящая на наднациональном уровне, была воспринята государствами-членами и доктриной не столь однозначно, а критические замечания в некоторых случаях носили весьма резкий характер. Наиболее ярким подтверждением тому является решение Конституционного суда ФРГ, в котором закон, имплементирующий европейский ордер на арест, был признан не соответствующим Конституции Германии⁸. Заметим, что европейский ордер на получение доказательств применялся всего лишь одной страной – Данией. В академических кругах, в свою очередь, число скептических выводов оказалось столь велико, что даже простое их перечисление существенно сказалось бы на объеме настоящей статьи. Мы приведем, с нашей точки зрения, наиболее красноречивый из них, высказанный известным немецким процессуалистом Б. Шенеманом о том, что “система сотрудничества государств-членов, основанная на принципе взаимного признания, является одной из самых карательных на современном этапе развития”⁹.

В сложившейся ситуации само наличие серьезных противоречий не должно вызывать удивления, тем более что речь идет об изменениях кардинального характера. Важно другое: несмотря на существование как теоретических, так и практических проблем применения новых институтов, власти ЕС не стремятся изменить выбранный вектор реформирования механизмов сотрудничества, а напротив, расширяют сферу действия принципа взаимного признания. Примером тому является институт, которому и посвящена настоящая статья, – *европейский ордер на производство следственных действий*.

23 ноября 2009 г. была принята Стокгольмская программа “Открытая и безопасная Европа, которая служит своим гражданам и защищает их”. Одно из положений обозначенного документа сводилось к рекомендации сформировать “комплексную систему получения доказательств по делам с трансграничным элементом”¹⁰. На основании

данной рекомендации семь государств-членов выступили с инициативой создания “единого, эффективного и гибкого механизма, направленного на получение доказательств, находящихся в других государствах-членах”¹¹, и предложили проект директивы, регулирующий европейский ордер на производство следственных действий. Его обсуждение заняло четыре года и 3 апреля 2014 г. Директива “О Европейском ордере на производство следственных действий” (далее – Директива) была принята в окончательном варианте¹².

Именно данное обстоятельство и стало поводом для того, чтобы в рамках настоящей статьи рассмотреть вопрос о причинах, которые привели к тому, что, несмотря на существующие серьезные противоречия, связанные с принципом взаимного признания, был создан еще один институт, который, как будет рассмотрено далее, существенно повысил градус дискуссии. В связи с этим возник вполне логичный вопрос: действительно ли единственным мотивом реформы является замена классических механизмов международного сотрудничества, которые не способны отвечать вызовам современной транснациональной преступности, и, как следствие, повышение эффективности межгосударственного взаимодействия в сфере борьбы с преступностью? Или наднациональные власти ЕС преследуют иные цели?

Анализу обозначенных вопросов и посвящена настоящая статья. С целью получить наиболее объективные ответы мы, во-первых, сосредоточили свое внимание на новеллах, которые были внесены европейским орденом на производство следственных действий в правовое пространство ЕС. Во-вторых, показали реакцию на произошедшие изменения, которая была высказана как в доктрине, так и на официальном уровне. Обозначенные обстоятельства, с нашей точки зрения, и позволили нам сделать вывод об истинных причинах расширения действия принципа взаимного признания, в общем, и создания европейского ордера на производство следственных действий, в частности.

Итак, переходя к рассмотрению отмеченной группы вопросов, в первую очередь определим, в чем же заключается сущность интересующего нас института. В соответствии с Директивой европейский ордер на производство следственных действий – это судебное решение, выданное одним государством-членом с целью совершения на территории другого государства-члена определенных следственных действий, направленных на получение доказательств. Уже само определение нового механизма ввиду нестандартности выраженной в нем идеи вызывает интерес относительно того,

⁶ См.: Council Framework Decision on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders 2006/783/JHA // Official Journal of the European Union. L 328. 24 Nov. 2006. P. 59–78.

⁷ Council Framework Decision on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters 2008/978/JHA // Official Journal of the European Union. L 350. 30 Dec. 2008. P. 72–92.

⁸ См.: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/07/rs20050718_2bvr223604en.html (Дата обращения: 11 марта 2016 г.).

⁹ См.: *Schünemann B.* Solution models and principles governing the transnational evidence-gathering in the EU // *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigation in cross-border cases* / Ed. S. Ruggeri. Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht–London, 2014. P. 155.

¹⁰ The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens. 16484/09/JAI 866 // Official Journal of the European Union. C115/1. 4 May 2010. P. 1–38.

¹¹ Initiative of the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Spain, the Republic of Austria, the Republic of Slovenia and the Kingdom of Sweden for a Directive of the European Parliament and of the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters – Explanatory memorandum. 2010/0817 (COD) // Official Journal of the European Union. C165/02. 24 Jun. 2010. P. 22–39.

¹² См.: Directive of the European Parliament and of the Council – regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2014/41/eu // Official Journal of the European Union. L 130. 1 May 2014. P. 1–36. Следует также отметить, что, как и для других институтов, основанных на принципе взаимного признания, для ордера на производство следственных действий установлена дата, до истечения которой государства-члены должны имплементировать положения Директивы в национальные законодательства, – 22 мая 2017 г.

как он будет реализован в практической плоскости. Останемся на ключевых положениях реформы¹³.

Основной вопрос, который, по нашему мнению, обращает на себя внимание, сводится к выбору одного из двух принципов, в соответствии с которыми определяется, процессуальное право какого из государств будет использовано при совершении следственных действий, обозначенных в ордере. Первый из них – принцип *locus regit actum* – предполагает применение процедуры государства, исполняющего запрос о производстве следственных действий. На основании второго – принцип *forum regit actum* – запрос реализуется, исходя из положений процессуального законодательства страны, направившей ордер. В Директиве же закреплен компромиссный вариант регулирования, определяемый в европейской доктрине термином *forum shopping*. С одной стороны (по общему правилу), исполняющее государство должно произвести следственное действие, указанное в ордере, в соответствии с процедурой, установленной в стране, выдавшей запрос (ст. 9 (2) Директивы). С другой – закрепляются случаи, когда исполняющее государство может применить иные меры, нежели те, которые указаны в ордере, если:

- 1) следственное действие, закрепленное в ордере, не предусмотрено законодательством исполняющего государства (ст. 10 (1) (а) Директивы);
- 2) следственное действие, закрепленное в ордере, невозможно реализовать в аналогичных делах на территории исполняющего государства (ст. 10 (1) (b) Директивы);
- 3) исполняющее государство придет к выводу о том, что оно может достигнуть аналогичного результата путем осуществления иного мероприятия, исполнение которого потребует меньше затрат (ст. 10 (3) Директивы).

Безусловно, изменение меры, указанной в ордере на производство следственного действия, должно быть согласовано с государством, направившим запрос. Однако построение межгосударственного взаимодействия по указанной схеме вызывает, как минимум, следующие замечания, которые, с нашей точки зрения, могут отрицательно сказаться при применении института. Так, в случае если исполняющее государство совершит следственное действие, отличное от того, которое указано в запросе, в соответствии с требованиями своего собственного законодательства, то возникает вопрос допустимости полученных доказательств в стране, направившей запрос. Обозначенное замечание осталось проигнорированным Директивой. В свою очередь, если будет использован принцип *forum regit actum*, то остается неясным, как, например, полиция Германии будет проводить следственное действие, учитывая процессуальное законодательство Румынии или, к примеру, Великобритании, система которой строится совершенно на иных принципах. Естественно, обозначенные проблемы носят сугубо практический характер и вызваны в первую очередь отсутствием гармонизации уголовно-процессуальных законов, однако от их решения зависит эффективное применение нового механизма.

Следующие аспекты, которые необходимо затронуть, говоря о европейском ордере на производство следственных действий, касаются вопросов, уже ставших традиционными для институтов, базирующихся на принципе взаимного признания. Они связаны с ограниченным кругом оснований для отказа в исполнении ордера и с правами лиц, вовлеченных в процедуру его реализации.

Первый из них обусловлен характерными особенностями классических институтов международного сотрудничества, которые делали их весьма громоздкими и зачастую сложно реализуемыми. Новые механизмы, как разъясняли наднациональные власти, были призваны преодолеть эти проблемы, в результате чего и ограничивались основания для отказа в исполнении европейских ордеров. Примером тому служит отмена положения о запрете выдачи собственных граждан при применении европейского ордера на арест, которое являлось одним из базовых правил, характерных для процедуры экстрадиции. Аналогичная ситуация сложилась и применительно к ордере на производство следственных действий: основания для отказа в его исполнении ограничены. Детальный анализ каждого из них выходит за рамки настоящей статьи, так как не будет способствовать поиску ответов на поставленные вопросы. Относительно закрепленного в ст. 11 Директивы списка оснований отметим лишь то, что, во-первых, он существенно изменился в окончательном варианте по сравнению с тем, что было предложено в первоначальном проекте¹⁴. Во-вторых, все основания для отказа от исполнения ордера носят дискреционный характер, что, например, отличает его от ордера на арест, где предусмотрены и императивные основания.

Однако для достижения целей настоящей статьи важно другое: как и в случае с европейскими ордерами на арест и на получение доказательств, в рассматриваемом механизме отменено действие принципа “двойного вменения” (*double criminality*) для 32 составов преступлений (ст. 11 (1) (g) Директивы). При этом уже привычное ограничение было расширено, и принцип “двойного вменения” перестал применяться и к определенным видам следственных действий, среди которых: допросы лиц, установление лиц по номеру телефона или IP адресу и др. (полный перечень указан в ст. 10 (2) Директивы). Закреплено также правило, связанное с налоговыми преступлениями, в соответствии с которым исполняющее ордер государство не может отказаться от производства следственных действий на основании того, что его законодательством не предусмотрено исполнения налогового обязательства, в отношении которого выдается ордер (ст. 11 (3) Директивы). Применительно к анализируемому механизму само по себе ограничение принципа “двойного вменения”, а тем более существенное расширение такого ограничения приводят к тому, что “исполняющее государство вынуждено применять принудительные меры к деяниям, которые по его собственному законодательству не являются уголовно наказуемыми”¹⁵. Данную ситуацию опять же наглядно иллюстрирует пример с Германией и Румынией. В рассматриваемом случае полиция ФРГ обязана проводить

¹³ Следует отметить, что в рамках статьи будут затронуты лишь те характерные черты европейского ордера на производство следственных действий, которые, с нашей точки зрения, помогут нам в поиске ответов на поставленные вопросы. Однако, как таковых, особенностей намного больше. О них см. подробнее: *Rafaraci T.* General consideration on the European investigation order // *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigation in cross-border cases* / Ed. S. Ruggeri. P. 32–39.

¹⁴ Так, в окончательном варианте Директивы были добавлены новые основания для возможного отказа от исполнения ордера. Среди них: нарушение прав лиц, вовлеченных в процедуру реализации ордера, несоблюдение принципа “двойного вменения” с определенными ограничениями, которые мы проанализируем ниже.

¹⁵ *Schünemann B.* European investigation order: a rush into the wrong direction // *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigation in cross-border cases* / Ed. S. Ruggeri. P. 29.

следственные действия по запросу Румынии, в соответствии с законодательством Румынии и в отношении события, которое не подлежит уголовно-правовому запрету на территории Германии. Ситуация весьма парадоксальная, но именно она может сложиться при избранном варианте регулирования.

Еще один, с нашей точки зрения, ключевой момент связан с соблюдением прав лиц, вовлеченных в процедуру исполнения интересующего нас механизма. В первую очередь следует отметить, что при создании ордера на производство следственных действий были учтены недостатки его предшественников, и в Директиве уделяется достаточное внимание надлежащему соблюдению прав лиц, которых может затронуть данная процедура. Так, в преамбуле документа обозначается, что принятие Директивы “не может сказаться на обязательствах государств-членов по соблюдению фундаментальных прав и фундаментальных принципов”. Среди более конкретных положений следует отметить включение в список оснований для отказа от исполнения ордера возможное нарушение ст. 6 Договора о Европейском Союзе и Хартии Европейского Союза по правам человека (ст. 11 (1) (f) Директивы). Безусловным достижением стало принятие норм, регулирующих возможные средства правовой защиты в случае нарушения прав при реализации нового механизма (ст. 14 Директивы).

Однако существенной проблемой в данном случае является соблюдение принципа равенства сторон (*equality of arms*). “Защита не наделена полномочиями на отправления запросов в другие государства для получения оправдательных доказательств”¹⁶. В то же время существуют и более острые противоречия. Неясным остается вопрос об участии защитника в процессе исполнения ордера на производство следственных действий: необходимо ли его наличие. Если оно требуется, то в соответствии с законом какого государства будет регулироваться его процессуальный статус, будут ли допустимы доказательства, полученные без участия защитника? Возникает также проблема эффективности предоставленных средств правовой защиты, которые весьма сложно осуществить в отсутствие квалифицированной юридической помощи. Все эти вопросы остались за рамками Директивы, что, в свою очередь, придает нормам, касающимся соблюдения прав и свобод, декларативный характер.

Таким образом, обозначенные нами положения реформы вызывают критические замечания. Естественно, реакция европейской доктрины на планируемые нововведения не заставила себя долго ждать. Вскоре после публикации проекта директивы появился ряд статей с довольно красноречивыми заголовками: Р. Воглер “Европейский ордер на производство следственных действий: фундаментальные права попали в группу риска?”¹⁷, А. Арена “Регулирование средств правовой защиты: пробелы и риски для соблюдения индивидуальных прав”¹⁸. Помимо критики относительно отдельных как технических, так и сущностных положений высказывались вполне обоснованные сомнения, вызванные целесообразностью создания единого института. Так, звучали утвержде-

ния о преждевременности введения в действие европейского ордера на производство следственных действий, ибо его предшественник (ордер на получение доказательств) не был надлежащим образом опробован в практической деятельности¹⁹. Аналогичная точка зрения была высказана на официальном уровне Германией. В заявлении Бундестага указывалось на то, что в первую очередь необходимо было реализовать ордер на получение доказательств и использовать полученные результаты для дальнейшего развития²⁰. В некоторых работах также подчеркивалась идея о том, что более целесообразно было бы устранить недостатки классических механизмов взаимной правовой помощи, нежели вводить новый институт, который создает еще больше практических затруднений²¹.

В результате встает вопрос, составляющий предмет настоящей статьи: действительно ли власти ЕС преследуют единственную цель, направленную на преодоление недостатков традиционных механизмов взаимной правовой помощи, а имеющийся скептицизм лишь подтверждает факт того, что избранный курс носит фундаментальный характер?

Если вспомнить характер изменений, которые уже были отмечены, то следует констатировать, что они в той или иной степени ограничивают суверенитет исполняющего ордер государства. В качестве примера приведем анализируемое нами действие принципа *forum regit actum* и существенное ограничение принципа “двойного вменения”. Таким образом, складывается ситуация, при которой сам европейский ордер на производство следственных действий выступает механизмом, посредством которого наднациональные власти ЕС реализуют идею углубления евроинтеграции, ограничивая суверенитет государств-членов. Данный вывод касается нового института, однако также применим как к схожим правовым конструкциям (европейский ордер на арест, например), так и в общем к принципу взаимного признания приговоров и судебных решений. Рассматриваемый институт лишь подчеркнул обозначенный вывод, в результате чего даже в европейской литературе, несмотря на имеющиеся конъюнктурные особенности, стали высказываться замечания (весьма осторожные), подтверждающие данный тезис. Так, например, характерно утверждение одного из авторов относительно принципа взаимного признания: “Развитие принципа взаимного признания движется политической целесообразностью, направленной на преодоление барьеров национального суверенитета”²². Или замечание, высказанное по поводу ордера на производство следственных действий: “Выбор комиссии был в пользу создания нового института, однако он больше отражает политическое решение, нежели является следствием юридического анализа имеющихся проблем”²³.

В итоге ответ на вопрос о том, почему же власти ЕС не принимают во внимание критические замечания относительно как европейского ордера на производство следственных действий, в частности, так и принципа взаимного признания, в общем, лежит в плоскости причин возникновения данных правовых конструкций. Создание механизмов, нацеленных

¹⁶ *Belfiore R.* Critical remarks on the proposal for a European investigation order and some consideration on the issue of mutual admissibility of evidence // *Ibid.* P. 93. С нашей точки зрения, к данному тезису автора следует относиться критически. Право на направление каких-либо запросов в другие государства у защиты отсутствует и при применении классических механизмов сотрудничества.

¹⁷ См.: *Vogler R.* The European investigation order: fundamental right at risk? // *Ibid.* P. 39–41.

¹⁸ См.: *Arena A.* The rules on legal remedies: legal lacunas and risks for individual rights // *Ibid.* P. 101–109.

¹⁹ См.: *Sayers D.* The European investigation order: travelling without a roadmap. Brussels, 2011. P. 6, 7.

²⁰ См.: *ibid.* P. 21.

²¹ См.: *Bachmaier Winter L.* European investigation order for obtaining evidence in criminal proceeding: study of the proposal for a European directive // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik.* 2010. № 9. P. 589.

²² *Sayers D.* Op. cit. P. 3.

²³ *Bachmaier Winter L.* Op. cit. P. 589.

на расширение евроинтеграции в сфере уголовной юстиции, заставляет закрывать глаза на возникающие проблемы, порой маскируя их стремлением организовать эффективную систему сотрудничества государств-членов.

Дабы наши размышления не были столь категоричны, стоит отметить, что заявленные цели на преодоление недостатков классических институтов сотрудничества, звучащие во всех пояснительных записках и программах мер, также реализуются. Пример тому – практика применения европейского ордера на арест, в результате которой существен-

но сократился срок передачи обвиняемых (подозреваемых) между странами-участницами. Остается надеяться, что аналогичных положительных результатов удастся добиться и при применении ордера на производство следственных действий. Вместе с тем данные достижения, с нашей точки зрения, скорее являются лишь побочным эффектом реализации более глобальной цели, поскольку при конструировании новых механизмов чаще всего создавались положения, ограничивающие суверенитет государств-членов Европейского Союза.