

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВИЛА “ДВОЙНОГО ВМЕНЕНИЯ” В МЕХАНИЗМЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ОРДЕРА НА АРЕСТ: ЭВОЛЮЦИЯ ИЛИ РЕВОЛЮЦИЯ?

© 2016 г. Низами Абдуллаевич Сафаров¹

В статье рассматриваются важнейшие вопросы, связанные с функционированием европейского ордера на арест, заменившего в отношениях государств – членов Европейского Союза процедуру экстрадиции новым правовым инструментом. Обеспечение более тесного и эффективного сотрудничества государств-членов обусловило отмену целого ряда принципов и правил, которые были характерны для экстрадиции, и в частности правила “исключения политических преступлений”, невыдачи собственных граждан и т.д. Существенной модификации в системе ордера на арест подверглось правило двойного вменения, которое в числе прочих полностью было отменено в отношении 32 наиболее серьезных преступлений.

The article deals with important issues related to the functioning of the European Arrest Warrant which has replaced the extradition procedure between the EU Member States by a new legal instrument. The need for closer and more effective cooperation of the Member States has triggered the abolition of a number of principles and rules that had been characteristic for extradition, in particular, the principle of exclusion of political crimes, the principle of non-extradition of the citizens, etc. The new system has significantly modified the rule of double criminality which, inter alia, has been totally revoked in relation to 32 most serious offences.

Ключевые слова: европейский ордер на арест, принцип взаимного признания судебных решений, двойное вменение, экстрадиция, правило специализации, терроризм, торговля людьми, Суд Европейского Союза.

Key words: European arrest warrant, principle of mutual recognition of judicial decisions, double criminality, the rule of speciality, terrorism, human trafficking, Court of Justice of the European Union.

Введение в европейское правовое пространство нового инструмента международного сотрудничества в борьбе с преступностью – европейского ордера на арест (далее – ЕОА), с 1 января 2004 г. заменившего в отношениях государств – членов Европейского Союза формальную процедуру экстрадиции более эффективным юридическим механизмом, явилось одним из важнейших этапов фундаментальной реформы правовых институтов объединения. Нормативную базу указанного механизма составило Рамочное решение Европейского совета “О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами” от 13 июня 2002 г. (“*Council Framework Decision on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures Between Member States*”)².

Принятие указанного рамочного решения ввело в международно-правовой оборот новую форму правового сотрудничества государств-членов, терминологически обозначаемую как “передача” (“*surrender*”)³. Согласно ст. 1 Рамочного решения ЕОА представляет собой выданное государством-членом Евросоюза судебное решение для ареста и передачи другим государством – членом разыскиваемого лица для уголовного преследования или исполнения наказаний или мер безопасности, связанных с лишением свободы⁴. Крайне важной представляется нам ч. 2 ст. 1, согласно которой государства-члены будут исполнять любой ЕОА на основе принципа взаимного признания

¹ Эксперт подразделения по борьбе с терроризмом Управления ООН по наркотикам и преступности, член Римской исследовательской группы по проблемам международного уголовного суда, доктор юридических наук (E-mail: nizami.s@rambler.ru).

Nizami Safarov, the expert of division on fight against terrorism of the UN office on drugs and crime, a member of the Roman research group on the international criminal court, Doctor of Law (E-mail: nizami.s@rambler.ru).

² См.: Bot S., Gerkrath J. Le mandat d'arrêt européen. Larquier, 2009. P. 34–50; Hecker B. Europäisches Strafrecht. Heidelberg, 2012. S. 410–418; Satzger H. International and European Criminal Law. München, 2012. S. 118, 119; Boister N. An Introduction to Transnational Criminal Law. Oxford, 2012. P. 231.

³ См. подробнее: Jimeno-Bulnes M. European Judicial Cooperation in Criminal Matters // European Law Journal. 2003. Vol. 9. № 5. P. 614–630; Lagodny O. ‘Extradition’ Without A Granting Procedure: The Concept of ‘Surrender’ // Handbook on the European Arrest Warrant / Ed. by R. Blextoon, W. Van Ballegooij. The Hague, 2004. P. 39–46; Klimek L. European Arrest Warrant: Procedural Instrument for Public Order Enforcement in the Area of Freedom, Security and Justice // Czech Yearbook of International Law. 2012. P. 8, 9.

⁴ См.: Fichera M. The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience? // European Law Journal. 2009. Vol. 15. № 1. P. 71; Klimek L. European Arrest Warrant. Heidelberg: Springer, 2014. P. 31–36.

и в соответствии с положениями настоящего Рамочного решения⁵.

Необходимо учесть, что ЕОА явился первой крупномасштабной инициативой Евросоюза, основанной на принципе взаимного признания, означающего, что решение, вынесенное судебными органами одного государства-члена, *ipso facto* должно признаваться и автоматически исполняться в рамках Союза⁶. Напомню, что соответствующий документ, согласно которому предполагалось перевести весь механизм межгосударственного взаимодействия в уголовно-правовой сфере на новый юридический фундамент, был принят Европейским советом в Тампере (15–16 октября 1999 г.), где отмечалось, что принцип взаимного признания судебных решений должен стать “краеугольным камнем судебного сотрудничества по гражданским и уголовным делам в рамках Союза”.⁷ Надо обратить внимание на то, что впервые обраще-

ние к принципу взаимного признания судебных решений по уголовным делам имело место в Заключениях председательствующего на заседании Европейского совета в Кардиффе 15–16 июня 1998 г., где в п. 39 особо подчеркивалась важность эффективного правового сотрудничества в борьбе с трансграничной преступностью. При этом обращалось внимание на необходимость усиления возможностей национальных правовых систем функционировать в тесной взаимосвязи и содержалась просьба к Совету определить сферу для расширения взаимного признания решений судов государств – членов Евросоюза⁸. Как отмечается в литературе, основная цель указанного принципа – квазиавтоматическое признание и исполнение судебных решений по уголовным делам со стороны государств-членов с минимальными формальностями и ограниченными основаниями для отказа от сотрудничества⁹. Установление концепции взаимного признания в уголовно-правовой сфере при полном понимании существующих различий правовых систем государств-членов способствовало тому, что конкретные решения судебных властей одного государства в рамках Евросоюза стали рассматриваться другими государствами объединения как эквивалентные решения собственных судебных органов. Причем этот подход опирался на стремление устранить препятствия в сфере европейского судебного сотрудничества, усиливающегося в ответ на рост трансграничной преступности и свободное перемещение правонарушителей в рамках Европейского Союза¹⁰. В отличие от традиционного механизма взаимодействия государств по уголовным делам, концепция взаимного признания в уголовно-правовой сфере характеризовалась тем, что решение, вынесенное на территории одного государства-члена согласно его национальному законодательству, автоматически признается

⁵ О принципе взаимного признания см. подробнее: *Ouwkerk J.W.* Quid Pro Quo? A Comparative Law Perspective on the Mutual Recognition of Judicial Decisions in Criminal Matters. Antwerpen, 2011. P. 54–57; *Murphy C.* The European Evidence Warrant: Mutual Recognition and Mutual (Dis)Trust? // Crime within the Area of Freedom Security and Justice: A European Public Order. Cambridge, 2011. P. 224–248; *Suominen A.* The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters A Study of the Principle in Four Framework Decisions and in the Implementation Legislation in the Nordic Member States. Antwerpen, 2011. P. 19–68; *Аскеров З., Сафаров Н.* Принцип взаимного признания судебных решений как фундаментальная основа уголовно-правового сотрудничества государств – членов Европейского Союза // Правоведение. 2011. № 4. С. 178–196; The Oxford Handbook of the European Union Law / Ed. by Erik Jones, A. Menon, S. Weatherill. Oxford, 2012. P. 623; *Mavany M.* Die Europäische Beweisanordnung und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Heidelberg, 2012; *Miettinin S.* Criminal Law and Policy in the European Union. Routledge, 2012. P. 176–185; Nicholls, Montgomery and Knowles on Extradition and Mutual Assistance. 3rd ed. / Ed. by C. Nicholls, C. Montgomery, J.B. Knowles, A. Doobay, M. Summers. Oxford, 2013. P. 274–276.

⁶ См.: *Mitsilegas V.* European Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon, 2009. P. 115–126; *Gerkrath J.* Le mandat d'arrêt européen. Bruxelles, 2009. P. 67–124.

⁷ См. об этом: *Weyembergh A.* La reconnaissance des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective // La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne / Ed. by G. de Kerchove, A. Weyembergh. Bruxelles, 2001. P. 25–65; *Labayle H.* Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne // Les Cahiers de L'I.D.E.D.H. 2004. Vol. 40. № 5–6. P. 591–661; *Jégouzo I.* Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle dans décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne // Revue Internationale de Droit Pénal. 2006. Vol. 77. № 1–2. P. 97–111; *Combeaud S.* Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle: le mandat d'arrêt européen // Ibid. P. 131–142; *Elsen C.* From Maastricht to the Hague: the Politics of Judicial and Police Cooperation // ERA Forum. 2007. № 8. P. 13–26.

⁸ См.: *Asp P.* Mutual Recognition and the Development of Criminal Law Cooperation Within the EU // Harmonization of Criminal Law in Europe / Ed. by E.J. Husabø, A. Strandbakken. Antwerpen, 2005. P. 23; *De Bondt W., Vermeulen G.* Characterising Mutual Recognition in Criminal Matters // EU Criminal Justice, Financial and Economic Crime: New Perspectives / Ed. by M. Cools, B. de Ruyver. M. Easton. Antwerpen, 2011. P. 17, 18.

⁹ См.: *Mitsilegas V.* Trust-building Measures in the European Judicial Area in Criminal Matters: Issues of Competence, Legitimacy and Inter-institutional Balance // Security versus Freedom: a Challenge for Europe's Future / Ed. by T. Balzacq, S. Carrera. Aldershot, 2006. P. 279.

¹⁰ См.: *Alegre S., Leaf M.* Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study – the European Arrest Warrant // European Law Journal. 2004. Vol. 10. N 2. P. 201. См. также: *Ondrejova A.* Implementation of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters. P. 2 // <http://www.eclan.eu>

со стороны другого государства-члена¹¹. Как отмечает Г. Вермюлен, принцип взаимного признания был известен и применялся в течение десятилетий для обеспечения свободного движения товаров и стандартов продукции. Вместе с тем его перемещение в сферу уголовного процесса не является простой проблемой. Свободное движение товаров не может сравниваться со свободным движением доказательств либо информации в контексте осуществления уголовного преследования. Предложенная в Тампере версия взаимного признания представляла собой новацию, в соответствии с которой признание и исполнение судебных решений, вынесенных компетентным органом государства-члена, не требовали проверки на предмет легитимности. Логическим отражением подобного подхода является *a priori* признание того, что уголовный процесс в иностранном государстве соответствует требованиям, вытекающим из принципа верховенства права, как он понимается и применяется в исполняющем государстве¹².

Фундаментальное значение взаимного признания позволило М. Ортино охарактеризовать его в качестве одного из важнейших инструментов международных отношений. При этом подчеркивалась особо важная роль взаимного признания в рамках европейского права¹³. Надо обратить внимание на то, что принцип взаимного признания был органично имплементирован в механизм европейского правового пространства, причем его роль была подчеркнута на уровне учредительных документов Европейского Союза. В частности, Лиссабонский договор (официальное название – Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества)¹⁴ подписанный на саммите Ев-

росоюза 13 декабря 2007 г. и вступивший в силу с 1 декабря 2009 г., специально выделил рассматриваемый принцип в качестве основы взаимодействия в уголовно-правовой сфере¹⁵. Согласно ст. 82 Лиссабонского договора судебное сотрудничество по уголовно-правовым вопросам основано в Союзе на принципе взаимного признания приговоров и судебных решений¹⁶. Кстати, это явилось одной из самых значительных новаций Лиссабонского договора, учитывая, что ни Маастрихтский, ни Амстердамский договоры не содержали упоминания об этом принципе. Именно на базе принципа взаимного признания были приняты такие инструменты сотрудничества, как европейский ордер на арест и европейский доказательственный ордер¹⁷.

Итак, если попытаться в сжатой форме определить основные отличительные черты ЕОА, то необходимо отметить следующее:

во-первых, ордер на арест выдается в форме *судебного решения*, т.е. акта, относящегося к предмету компетенции соответствующего судебного органа государства – члена Евросоюза¹⁸, что свидетельствует о *судебной*, а не *административной* природе указанного акта, в отличие от ситуации с экстрадицией, когда окончательное решение по вопросу о выдаче лица, как правило, принимается административной инстанцией¹⁹. В случае с ЕОА, в отличие от экстрадиции, речь идет главным образом о юридической процедуре, в осуществлении которой веду-

¹¹ См.: *De Cesari P.* The European Union // *International Cooperation in Counter-Terrorism: The United Nation and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism* / Ed. by G. Nesi. Ashgate Publishing, 2006. P. 213.

¹² См.: *Vermeulen G.* Approximation and Mutual recognition of Procedural safeguards of Suspects and Defendants in Criminal Proceedings Throughout the European Union // *EU and International Crime Control: Topical Issues* / Ed. by M. Cools, B. de Ruyver and Others. Antwerpen, 2010. P. 47.

¹³ См.: *Ortino M.* The Role and Functioning of Mutual Recognition in the European Market of Financial Services // *International and Comparative Law Quarterly*. 2007. Vol. 56. № 2. P. 309, 310.

¹⁴ Лиссабонский договор охватил все основные положения Конституции Европейского Союза, отклоненного на референдумах, проведенных во Франции и Нидерландах в 2005 г. Указанный правовой акт внес изменения в два предыдущих договора, составлявших основную юридическую базу Евросоюза: Договор о Европейском союзе, определяемый как Маастрихтский договор, и Договор, учреждающий Европейское сообщество, известный как Римский договор.

¹⁵ См.: *Gless S.* Police and Judicial Cooperation between the European Union Member States: Results and Prospects // *The Future of Police and Judicial Cooperation in the European Union* / Ed. by C. Fijnaut, J. Ouwerkerk. The Hague, 2010. P. 27; *Fischera M.* The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice. Antwerpen, 2011. P. 52–58.

¹⁶ См.: *Epiney A.* Cassis de Dijon-Prinzip und Europäisches Strafrecht. Zur Heranziehung des „Herkunftslandsprinzips“ im europäischen Strafrecht am Beispiel des europäischen Haftbefehls // *Festschrift für Franz Riklin* / Ed. by M. A. Niggli, J. H. Pozo, N. Queloz. Zürich, 2007. S. 365–378; *Hecker B.* Europäisches Strafrecht post-Lissabon // *Europäisches Strafrecht post-Lissabon* / K. Ambos (Hg.). Universitätsverlag Göttingen, 2011. S. 13–28.

¹⁷ См.: *Cerizza M., Martinico G.* Supra-nationalism in European Criminal Justice: Another Incoming Tide? // *STALS Research Paper No 7* / 2010. P. 9. См. также: *Mitsilegas V.* European Criminal Law and Resistance to Communitarisation after Lisbon // *New Journal of European Criminal Law*. 2010. № 4. P. 458–480.

¹⁸ См.: *Tolsma J.* Die Umsetzung von EU-rechtsakten in nationales Recht am Beispiel des Rahmenbeschlusses zum europäischen Haftbefehl: Zugleich zur Auslieferungspflicht und Reichweite der Schutzrechte Deutscher aus Art. 16 ABS. 2 GG im europäischen Rechtsraum. Munich, 2007. P. 11, 12.

¹⁹ См.: *Бирюков М.М.* Некоторые аспекты европейского ордера на арест // *Московский журнал международного права*. 2009. № 1. С. 249.

щая роль принадлежит суду.²⁰ Приоритетная роль судебных органов в применении ЕОА существенно уменьшает влияние политических соображений в процессе рассмотрения вопроса об исполнении ордера на арест, переводя центр тяжести проблемы межгосударственного сотрудничества в плоскость судебного процесса взамен административных процедур²¹. Профессор Х. Сатзгер подчеркивает, что с введением ЕОА, который повсеместно в Европейском Союзе будет выдаваться в унифицированном порядке в соответствии с регламентацией Рамочного решения (от 13 июня 2002 г. – *Н.С.*), исключается элемент политического санкционирования, а вместо этого процедура контролируется судебной властью²². Дж. Спенсер отмечает, что передача обвиняемых и осужденных будет осуществляться на уровне судебных властей и окончательное решение не будет выноситься исполнительными органами, которые в ряде случаев могли блокировать вынесенное судом решение об экстрадиции²³;

во-вторых, в отличие от экстрадиции, ЕОА представляет собой юридический инструмент, предназначенный для розыска, ареста, заключения под стражу и передачи конкретного лица для уголовного преследования либо исполнения наказания. В соответствии с ранее действовавшим механизмом, базировавшимся на положениях Европейской конвенции об экстрадиции 1957 г., как она была имплементирована Шенгенской конвенцией, предварительный арест и экстрадиция представляли собой две отдельные фазы одной процедуры. Как отмечалось в предложении Комиссии Европейских сообществ по проекту Рамочного решения о ЕОА, согласно принципу взаимного признания судебных решений нет необходимости в разграничении указанных фаз. Ордер на арест действует не только как обычный ордер для розыска, ареста и заключения под стражу, но и как запрос для передачи (обвиняемого либо осужденного. – *Н.С.*), адресованный властям исполняющего государства²⁴;

в-третьих, применительно к ЕОА Рамочное решение от 13 июня 2002 г., в отличие от многосторонних и двусторонних экстрадиционных договоров, предусматривает ограниченный перечень оснований, позволяющих исполняющему судебному органу государства-члена отказывать в передаче обвиняемого либо осужденного. Предоставление государствам-членам значительных дискреционных возможностей для того, чтобы они по собственному усмотрению решали вопрос об исполнении ордера на арест, могло бы значительно сузить сферу применения Рамочного решения о ЕОА и повлиять на эффективность новых юридических механизмов передачи лиц в рамках Евросоюза. Между тем, как уже отмечалось, заявленная цель в связи с введением в правовой оборот ордера на арест состояла в том, чтобы, исходя из взаимного признания судебных решений, вынесенных государством-членом, добиться замены сложных юридических процедур экстрадиции упрощенной процедурой передачи лиц. Именно на это и нацелено исключение традиционных для экстрадиции оснований отказа от выдачи лица из сферы применения ЕОА. В частности, это относится к отказу от экстрадиции за преступления политического характера и к невыдаче собственных граждан. Проблема “политического преступления”²⁵ не является препятствием для применения ЕОА, поскольку характер деяния не позволяет отказывать в исполнении ордера на арест. Как отмечается в специальной литературе, Рамочное решение о ЕОА представляет собой фундаментальное изменение самого подхода к “политическим преступлениям”, которые более не являются релевантными для целей отказа от передачи, исходя из характера совершенного деяния²⁶.

Кроме того, согласно Рамочному решению от 13 июня 2002 г. принадлежность к гражданству государства-члена, которому направлен ЕОА, не рассматривается в качестве императивного основания для отказа от исполнения ордера, как это имеет место в отношении экстрадиции граждан. В случае если ордер на арест выдан в отношении гражданина государства – члена Евросоюза, в его исполнении *может быть отказано* лишь в случае, если запрашиваемая сторона обязует-

²⁰ См.: Galaza-Ramudo López S. Cooperación judicial internacional. Extradición y euroorden // Revista General de Derecho Procesal. 2002. № 2. P. 1–34.

²¹ См.: Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. Oxford, 2011. P. 661–663.

²² См.: Satzger H. International and European Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon, 2012.

²³ См. подробнее: Spencer J. The European Arrest Warrant // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. 2004. Vol. 6. P. 201–234.

²⁴ См.: Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States. COM(2001) 522 final // http://europa.eu.int/eurlex/en/com/pdf/2001/en_501PC0522.pdf

²⁵ О концепции “исключения политических преступлений” см. подробнее: Сафаров Н. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М., 2005. С. 79–114.

²⁶ См.: Mathisen G. Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond // Nordic Journal of International Law. 2010. Vol. 79. № 1. P. 14.

ся исполнить назначенное наказание в соответствии с собственным законодательством. В противном случае собственные граждане подлежат передаче согласно ЕОА;

в-четвертых, текст Рамочного решения о ЕОА, как и экстрадиционные договоры, оперирует правилом “специализации”, хотя используется он для целей упрощенной передачи лиц согласно ордеру на арест²⁷. Как известно, одна из основных функций специализации заключается в защите выдаваемого лица, ограничении его преследования лишь тем деянием, которое позволило запрашиваемому государству принять положительное решение об экстрадиции. В этом отношении правило “специализации” – важный ограничитель возможного произвола властей государства, которому выдано лицо. С другой стороны, любой выход за пределы деяний, предусмотренных экстрадиционным запросом, может существенным образом ухудшить положение лица. Поэтому еще одной важнейшей функцией “специализации” является защита прав индивида.

В тексте Рамочного решения о ЕОА (ч. 2 ст. 27 “Возможное преследование за иные преступления”) предусматривается, что переданное лицо не может преследоваться, осуждаться или лишаться свободы за другое преступление, совершенное до его передачи, чем то, за которое он или она были переданы. Возможные исключения из указанного правила относятся к ситуациям, когда, государство – член Евросоюза уведомляет Генеральный секретариат Совета о том, что в его отношениях с другими государствами-членами, направившими аналогичное уведомление, оно считает себя давшим согласие на преследование, осуждение или содержание лица под стражей в целях исполнения наказания в виде лишения свободы или меры безопасности за любое иное преступление, совершенное до его передачи, помимо преступления, послужившего основанием для последней, если только в конкретном деле исполняющий ордер судебный орган своим решением о передаче лица не установит иное;

в-пятых, в отличие от экстрадиции в механизме ЕОА произошло существенное сокращение сроков принятия решения по ордеру, выданному судебным органом государства-члена. Согласно ст. 17 (ч. 1) Рамочного решения о ЕОА ордер на арест должен быть рассмотрен и исполнен в по-

рядке особой срочности. В случае если разыскиваемое лицо соглашается на передачу, то окончательное решение об исполнении ЕОА должно быть принято в течение 10 дней после дачи указанного согласия. В остальных случаях окончательное решение об исполнении ЕОА должно быть принято в течение 60 дней с момента задержания лица²⁸;

в-шестых, механизм ордера на арест отличается концептуально новым подходом к проблеме признания уголовно наказуемыми деяний, которые обуславливают передачу разыскиваемого лица. Целый ряд преступлений, которые наносят наибольший ущерб интересам Евросоюза, подпадает под действие ЕОА без необходимости установления соответствия “двойному вменению”²⁹. Таким образом, ЕОА представляет собой юридический инструмент взаимного сотрудничества, применение которого не ограничено жесткими рамками правила (принципа) “двойного вменения”³⁰.

Общая оценка ЕОА свидетельствует о том, что он является специфическим инструментом сотрудничества государств – членов Евросоюза в уголовно-правовой сфере, аккумулировавшим в себе целый комплекс материальных и процессуальных положений, обеспечивающих его реализацию в соответствии с целями, обозначенными в Рамочном решении от 13 июня 2002 г. Несомненно, одним из наиболее фундаментальных материально-правовых проблем для

²⁸ Позитивный опыт механизма ордера на арест получил применение в рамках Европейской конвенции об экстрадиции. В частности, 10 ноября 2010 г. был принят Третий дополнительный протокол к упомянутой Конвенции, предусматривающий введение упрощенной процедуры экстрадиции, которая может быть осуществлена при наличии согласия самого разыскиваемого лица и запрашиваемой стороны. С учетом опыта ЕОА были установлены сокращенные сроки исполнения запроса об экстрадиции. Согласно ст. 9 указанного протокола экстрадиция должна быть осуществлена в возможно короткие сроки и *предпочтительно* в течение 10 дней с момента уведомления о вынесении решения об экстрадиции. Формулировка данной статьи, в отличие от соответствующего положения Рамочного решения о ЕОА, по существу оставляет место для возможных задержек в осуществлении экстрадиции разыскиваемого лица.

²⁹ См.: Petropoulos N. ‘Defining and Combating Terrorism: International and European Legislative Efforts’ // Policing Across Borders: Law Enforcement Networks and the Challenges of Crime Control / Ed. by G. Andreopoulos. New York – Heidelberg – Dordrecht – London, 2013. P. 130.

³⁰ В юридической литературе “двойное вменение” именуется правилом, принципом, требованием. Указанные терминологические обозначения являются вполне допустимыми, поскольку не приводят к какому-либо изменению содержания и единообразному пониманию “двойного вменения”.

²⁷ См.: Münster S. Der Europäische Haftbefehl: Kompetenz der EU, eegelungsgegenstand und Anwendungsprobleme // Humboldt Forum Recht // <http://www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=206>

механизма ЕОА явилось точное установление перечня преступлений, в отношении которых возможно его применение. Более того, именно указанный перечень составляет материально-правовую основу как Рамочного решения о ЕОА, так и национальных законов о его имплементации. Аналогично ситуации с экстрадицией, определение преступлений, применительно к которым осуществляется сотрудничество государств согласно ЕОА, является важнейшей отправной точкой, определяющей саму возможность и пределы взаимодействия государств — членов Евросоюза в борьбе с преступностью, обеспечивающего доставку разыскиваемых лиц для уголовного преследования либо исполнения наказания.

Анализ преступлений, которые подпадают под сферу действия ЕОА, позволяет сделать вывод о серьезных новациях самой концепции ордера на арест по сравнению с другими формами межгосударственного сотрудничества как в части количественного определения соответствующих деяний, так и в отношении качественного подхода³¹. В частности, это относится к отходу от использования правила “двойного вменения”, характерного для многих традиционных механизмов международной кооперации в борьбе с преступностью³². Как отмечается в юридической литературе, “двойное вменение” является одним из наиболее существенных руководящих начал международного сотрудничества в сфере уголовного права³³, и его серьезное ограничение в рамках механизма ЕОА явилось крайне трудным решением, вызвавшим серьезные дебаты как в европейских академических кругах, так и среди практических специалистов.

Однако, прежде чем перейти к рассмотрению указанного правила в международном контексте, необходимо упомянуть отдельные национально-правовые аспекты “двойного вменения”, один из которых, в частности, связан с применением экстерриториальной уголовной юрисдикции. Дело в том, что в отношении уголовного преследования лиц, совершивших преступления за пределами национальной территории государства их местонахождения, предусматривается условие, согласно которому соответствующие деяния должны рассматриваться как преступные по законодательству места его совершения (*lex loci*).

В частности, согласно § 7 (п. “2” ч. 1) УК Дании деяния, совершенные за пределами страны гражданином Дании или лицом, постоянно проживающим в датском государстве, должны подпадать под уголовную юрисдикцию Дании, если деяние было совершено в пределах территории иностранного государства и является наказуемым в соответствии с действующим на данной территории законом³⁴. Уголовный кодекс Франции в ст. 113–5 предусмотрел, что французский уголовный закон применяется к любому лицу, совершившему преступное деяние на территории республики в качестве соучастника в каком-либо преступлении или проступке, совершенном за границей, если преступление или проступок одновременно наказуемы по французскому закону и закону иностранного государства³⁵. Подобного рода нормы предусматривают УК Германии (§ 7), Швейцарии (ст. 6), Швеции (ст. 2).

Более того, “двойное вменение” является конститутивным условием для целей применения национальных законов об экстрадиции. Например, Закон Великобритании об экстрадиции 2003 г. в ст. 64 предусматривает, что экстрадиционное деяние в числе других должно удовлетворять требованию о наказуемости лишением свободы на срок не менее 12 месяцев либо другим более суровым наказанием³⁶. Подобного рода примеры можно найти в экстрадиционном законодательстве многих государств — членов Евросоюза.

Другим аспектом “двойного вменения”, релевантным для целей применения ЕОА, является его широкое использование в практике между-

³¹ См.: *Fischera M.* The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice. P. 93–96; *Borbolla S.O.* European Arrest Warrant in Law and Practice // *Liberty and Security in Europe: A Comparative Analysis of Pre-Trial Precautionary Measures in Criminal Proceedings* / Ed. by S. Ruggeri, 2012. P. 52–55.

³² См.: *Flore D.* Droit pénal européen: Les enjeux d’une justice pénale européenne. Bruxelles: Larcier, 2009. P. 413–427; *Domingo M.* La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega // *Revista Penal*. 2009. № 24. P. 164–167; *Conrad P.* Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbafkeit im Rechtshilfe und Strafanwendungsrecht. Hamburg, 2011. S. 201–213.

³³ См.: *Asp P., Vom Hirsch A., Frände D.* Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2006. № 11. P. 512–520; *Boister N.* An Introduction to Transnational Criminal Law. Oxford, 2012. P. 218.

³⁴ См.: Уголовный кодекс Дании. СПб., 2001. С. 17, 18.

³⁵ См.: Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002. С. 72, 73.

³⁶ См. подробнее: *Hardy J.* The Law and Practice of Extradition: The Extradition Act 2003. London, 2003; *Knowles J.* Blackstone’s Guide to the Extradition Act 2003. Oxford, 2004; *Sambel A., Jones J.* Extradition Law Handbook. Oxford, 2005; *Nicholls C., Montgomery C., Knowles J.* The Law of Extradition and Mutual Assistance Oxford, 2013.

народной взаимной кооперации по уголовным делам. В литературе отмечается, что полицейское сотрудничество и судебное сотрудничество, осуществляемые национальными органами, являются весьма сложными. При этом различия между системами национального уголовного правосудия делают это взаимодействие еще более сложным, когда речь идет о *международном сотрудничестве*. Указанное побуждает государства выступать с соответствующими оговорками об условиях сотрудничества. “Двойное вменение” в этом отношении является классическим примером подобного рода оговорок³⁷.

Применение традиционных форм взаимного сотрудничества государств в сфере борьбы с преступностью, как правило, исходит из двустороннего определения преступности деяния (“двойное вменение”), являющегося предметом соответствующего запроса, исходящего от компетентных властей запрашивающего государства³⁸. Иными словами, деяние лица, по поводу которого предполагается осуществление взаимодействия вовлеченных сторон, должно признаваться преступлением согласно уголовному законодательству запрашивающего и запрашиваемого государств³⁹. Дж. Хэйфен подчеркивает, что доктрина “двойного вменения”, получившая развитие начиная с XIX столетия и существующая по сей день, является одним из важнейших условий экстрадиции⁴⁰. Согласно правилу “двойного вменения”, которое повсеместно применяется в экстрадиционной практике, необходимо, чтобы соответствующее деяние, фигурирующее в запросе о выдаче обвиняемого либо осужденного, признавалось преступлением по законодательству как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. Указанное правило вытекает из таких руководящих начал уголовного права, как принцип законности (*nullum crimen sine lege*), а также тесно связано с государственным суверенитетом и взаимностью⁴¹. Как отмечают Е. ван Слайдрегт и Д. Стоичкова, обоснование

применения данного правила преимущественно связано с государственным суверенитетом: государство не может требовать экстрадиции лица от другого государства за деяние, которое не рассматривается как преступление по его собственному законодательству⁴².

В юридической литературе подчеркивается, что “двойное вменение” не является принципом международного права и не вытекает из международных договоров о правах человека. Поэтому его существование и сфера зависят от соответствующего договора либо применимого национального закона. Условие “двойного вменения”, тем не менее, зачастую связано с принципом законности, требованием (защиты. — Н.С.) прав человека⁴³.

Условие о соблюдении правила “двойного вменения” предусматривают международные договоры, регулирующие применение соответствующих форм межгосударственного взаимодействия в уголовно-правовой сфере.

В частности, “двойное вменение” является конститутивным элементом такой процедуры, применяемой в международной правовой практике, как передача осужденных. Согласно п. “е” ч. 1 ст. 3 Конвенции Совета Европы от 21 марта 1983 г. о передаче осужденных подобная передача может иметь место лишь в случае, когда действие или бездействие, послужившие причиной осуждения, являлись бы преступлением согласно законодательству исполняющего приговор государства либо признавались бы преступлением, если бы имели место на его территории.

Требование о соблюдении “двойного вменения” предусматривает и Европейская конвенция о передаче производства по уголовным делам от 15 мая 1972 г. В соответствии с ч. 1 ст. 7 указанной Конвенции преследование может осуществляться в запрашивающем государстве лишь при условии, что деяние, в связи с которым получен запрос, составляет преступление в случае совершения на его территории и что при таких обстоятельствах лицо также подлежит наказа-

³⁷ См.: De Bondt W., Vermeulen G. Using Common Offence Concepts to Facilitate Police and Judicial Cooperation in EU // EU and International Crime Control: Topical Issues / Ed. by M. Cools, B. de Ruyver and others. Antwerpen, 2010. P. 22.

³⁸ См.: Flore D. Droit pénal européen: Les enjeux d'une justice pénale européenne. P. 413–430.

³⁹ См.: De Bondt W., Vermeulen G. Op. cit. P. 22, 23.

⁴⁰ См.: Hafen J. International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement // Brigham Young University Law Review. 1992. № 1. P. 194.

⁴¹ См.: An Introduction to International Criminal Law and Procedure / Ed. by R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst. Cambridge, 2010. P. 89.

⁴² См.: Van Sliedregt E., Stoitchkova. International Criminal Law // Research Handbook on International Human Rights Law / Ed. by S. Joseph, A. Beth. Cheltenham, 2010. P. 245.

⁴³ См.: Swart B. Human Rights and the Abolition of Traditional Principles // Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law / A. Eser and O. Lagodny (Eds). Freiburg im Breisgau, 1992. P. 520, 521; Williams S. The Double Criminality Rule Revisited // Israel Law Review. 1993. Vol. 27. № 1–2. P. 298. О взаимосвязи двойного вменения и принципа законности см. подробнее: Stessens G. Money Laundering: A New International Law Enforcement Model. Cambridge, 2000. P. 293–297.

нию в соответствии с законодательством этого государства.

Кроме того, оказание различных форм правовой помощи согласно Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. может быть оговорено соответствием условию “двойного вменения”. Согласно ч. 1 ст. 5 любая договаривающаяся сторона может в момент подписания настоящей Конвенции или в момент сдачи на хранение своей ратификационной грамоты или документа о присоединении путем заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы оставить за собой право исполнять судебные поручения в отношении обыска или наложения ареста на имущество при соблюдении условия, в соответствии с которым преступление, с которым связано судебное поручение, наказуемо по законодательству как запрашивающей, так и запрашиваемой стороны.

Другим известным международно-правовым актом, который предусматривает требование “двойного вменения”, является Европейская конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам от 28 мая 1970 г. Согласно ч. 1 ст. 4 указанной Конвенции мера наказания приводится в исполнение другим договаривающимся государством, если только в соответствии с его законодательством деяние, за которое она была назначена, является преступлением в случае совершения на его территории, и лицо, в отношении которого назначена мера наказания, подлежит наказанию в случае совершения деяния в этом государстве⁴⁴.

Правило “двойного вменения” является неотъемлемым элементом и такой важнейшей формы межгосударственного сотрудничества, как экстрадиция. Согласно указанному правилу лицо выдается в тех случаях, когда совершенное им деяние признается преступным по законодательству как запрашивающего, так и запрашиваемого государства⁴⁵. Как отмечает Г. Джилберт, правило “двойного вменения”, когда оно применяется на основе соответствующего поведения, при-

знаваемого уголовным деянием в запрашивающем и запрашиваемом государствах, означает, что в случае, когда дело будет рассматриваться в судах запрашивающего государства, то *mutatis mutandis* индивид будет преследоваться за то же самое преступление⁴⁶. Указанное положение является общепризнанным в доктрине международного уголовного права, а также в договорно-правовой практике и в национальном законодательстве.

Практически все договоры об экстрадиции (многосторонние либо двусторонние) основываются на признании “двойного вменения” (ст. 2 Европейской конвенции об экстрадиции, ст. 3 Межамериканской конвенции об экстрадиции, ч. 2 ст. 66 Кишиневской конвенции государств – участниц СНГ о правовой помощи от 7 октября 2007 г.⁴⁷). Вместе с тем национальные законы об экстрадиции предусматривают “двойное вменение” в качестве неотъемлемого условия для выдачи. Указанное правило включено в ст. 64 Закона Великобритании “Об экстрадиции” 2003 г., ст. 3 германского Закона о международной помощи по уголовным делам от 23 декабря 1982 г., ст. 31 португальского Закона “О международном правовом сотрудничестве по уголовным делам” от 31 августа 1999 г. (с изменениями от 25 августа 2001 г. и 22 августа 2003 г.) и т.д.

Значение “двойного вменения” обуславливается тем, что осуществление экстрадиции предполагает одинаковый правовой подход к деянию, которое должно квалифицироваться в качестве преступления по законодательству обоих государств, вовлеченных в экстрадиционный процесс. Запрос об экстрадиции лица не подлежит исполнению, если деяние, являющееся основанием для выдачи, признается преступлением лишь по законодательству запрашивающего государства, в то время как запрашиваемым государством оно рассматривается в качестве административного проступка либо вообще не предусматривается в качестве правонарушения по национальному законодательству. Выдача как межгосударственный акт правового сотрудничества требует наличия взаимосогласованных правил и процедур⁴⁸. Кроме того, “двойное вменение” является важнейшей гарантией принципа *nullum crimen*

⁴⁴ См.: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/070.htm>

⁴⁵ См.: Bassiouni M.C. International Extradition: United States Law and Practice. New York, 2007. P. 388–442; Plachta M. The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters // Double Criminality: Studies in International Criminal Law / Ed. by N. Jareborg, N. Uppsala, 1989. P. 84–134; Stanbrook I, Stanbrook C. Extradition: Law and Practice. Sec. ed. Oxford, 2000. P. 19–46; Минкова Ю.В. Принципы института выдачи (экстрадиции) в международном праве. М., 2002. С. 2–20; Бойцов А.И. Выдача преступников. СПб., 2004. С. 400–450.

⁴⁶ См.: Gilbert G. Responding to International Crime. Leiden, 2006. P. 109.

⁴⁷ Полное название – Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

⁴⁸ См.: Сафаров Н.А. Комментарий к Закону Азербайджанской Республики “О выдаче (экстрадиции) лиц, совершивших преступления”. Баку, 2001. С. 29.

sine lege (нет преступления без указания на то в законе)⁴⁹, поскольку имеет целью обеспечение уголовного преследования за деяние, являвшееся преступлением во время его совершения по законодательству государства, притязającego на экстрадицию, и государства, рассматривающего запрос о выдаче⁵⁰. Как отмечает А. Мамбриани, правило “двойного вменения” защищает суверенитет государства и в определенной степени индивидуальные права. Защита суверенитета посредством данного правила обусловлена тем, что запрашиваемое государство может решить не сотрудничать с властями запрашивающего государства, если не признает соответствующие деяния (являющиеся основанием для выдачи. — *Н.С.*) в качестве преступления. В отношении защиты индивидуальных прав “двойное вменение” может рассматриваться как препятствие для выдачи лица, опирающееся на объективные элементы, и в частности наличие угрозы смертной казни либо риска дискриминации⁵¹. Несколько

иного подхода придерживается Г. Стессенс, который отмечает, что правило “двойного вменения” может быть отменено без ущерба защите индивидуальных прав. В отдельных случаях, когда данное правило рассматривается как инструмент защиты индивидуальных прав, подобная роль может быть лучше выполнена с помощью иных положений договоров о международном сотрудничестве (по уголовно-правовым вопросам. — *Н.С.*) либо национального законодательства⁵².

Важным условием для выдачи является также требование о соответствующих сроках лишения свободы за экстрадиционное преступление по законодательству *запрашиваемой и запрашивающей сторон*. Само по себе правило двойного вменения не гарантирует экстрадиции. Необходимо, чтобы экстрадиционное преступление соответствовало требованию о минимальном пределе лишения свободы⁵³.

При всем существенном значении “двойного вменения” для экстрадиционной практики следует также обратить внимание на то, что юридические основания для его применения следует искать в правовых инструментах, в качестве которых выступают международные договоры либо (при отсутствии таковых) акты национального законодательства. Иными словами, необходимость следования “двойному вменению” вытекает из требований соответствующих правовых норм.

Для полноты анализа необходимо сослаться не только на юридические инструменты по экстрадиции, взаимной правовой помощи и т.п., но и на международные договоры по борьбе с отдельными видами преступлений, которые оговаривают возможность сотрудничества в связи с такими преступлениями условием, согласно которому деяние, в отношении которого требуется правовая помощь, должно быть преступлением по законодательству запрашиваемого и запрашивающего государства.

Например, согласно ч. 9 ст. 18 Конвенции ООН против организованной транснациональной преступности от 15 ноября 2000 г. государства-участники могут отказать в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящей статье на основании отсутствия обоюдного признания соответствующего деяния престу-

⁴⁹ *Nullum crimen sine lege* является фундаментальным положением, которое получило повсеместное отражение в уголовном законодательстве стран Евросоюза. Обращение к текстам уголовных кодексов убедительно подтверждает сказанное. В частности, согласно ст. 1 (§ 1) УК Польши уголовной ответственности подлежит только лицо, которое совершило деяние, запрещенное под угрозой наказания законом, действовавшим в момент его совершения (см.: Уголовный кодекс Республики Польша. СПб., 2001. С. 46). Уголовный кодекс Испании (ст. 1 (1)) предусматривает, что не являются наказуемыми деяние или бездействие, которые не считались преступлением или проступком в соответствии с законом, изданным до его совершения (см.: Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 11). Законодательство Германии (§ 1 УК) гласит, что деяние может наказываться только в том случае, если его наказуемость была определена законом до его совершения (см.: Уголовный кодекс Германии. М., 2000. С. 9). Уголовный кодекс Дании согласно § 1 устанавливает, что только деяния, наказуемые в соответствии с законом или полностью сопоставимыми с ним актами, влекут наказание (см.: Уголовный кодекс Дании. СПб., 2001. С. 14). См., в частности: *Nilsson J. The Principle Nullum Crimen Sine Lege // Rethinking International Criminal Law: The Substantive Part / Ed. by O. Olusanya. Groningen, 2007. P. 37–63; Kempen B., Hillgruber C. Völkerrecht. Baden-Baden, 2007. S. 339; Klamberg M. International Criminal Law in Swedish Courts: The Principle of Legality in the Arklöv Case // International Criminal Law. 2009. Vol. 9. № 2. P. 402.*

⁵⁰ Необходимо иметь в виду специфический характер принципа *nullum crimen sine lege* в контексте экстрадиции, который имеет эффект по отношению к уголовному законодательству обоих государств, как запрашивающего, так и запрашиваемого.

⁵¹ См.: *Mambriani A. European Arrest Warrant: Individual's Rights and Implementation of Framework Decision in the Italian Legal System // <http://www.jurahominis.it/docs/AM%20paper%20final.pdf>*

⁵² См.: *Stessens G. Money Laundering: A New International Law Enforcement Model. P. 297.*

⁵³ См.: *Сафаров Н.А. Комментарий к Закону Азербайджанской Республики “О выдаче (экстрадиции) лиц, совершивших преступления”. С. 29.*

плением⁵⁴. Аналогичное правило предусмотрено в п. “b” ч. 8 ст. 46 Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., хотя и ч. 2 ст. 43 содержит положения, значительно облегчающие для сторон применение “двойного вменения”. В частности, последняя норма предусматривает, что в тех случаях, когда применительно к вопросам международного сотрудничества требуется соблюдение правила обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, это правило считается соблюденным независимо от того, включает ли законодательство запрашиваемого государства-участника соответствующее деяние в ту же категорию преступлений или описывает ли оно его с помощью таких же терминов, как запрашивающее государство-участник, если деяние, образующее состав преступления, в связи с которым запрашивается помощь, признано уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих государств⁵⁵. Кроме того, обе вышеуказанные конвенции оговаривают выдачу соответствием правилу “двойного вменения” деяния, послужившего основанием для экстрадиционного запроса. Согласно ч. 1 ст. 44 Конвенции ООН против коррупции настоящая статья применяется к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с указанной Конвенцией, если лицо, в отношении которого запрашивается выдача, находится на территории запрашиваемого государства-участника, при условии что деяние, в связи с которым запрашивается выдача, является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству как запрашивающего государства-участника, так и запрашиваемого государства-участника. Аналогичного подхода придерживается и ч. 1 ст. 16 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности⁵⁶.

⁵⁴ См. подробнее: *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and Its Protocols* / Ed. by D. McClean. Oxford, 2007. P. 216.

⁵⁵ См.: <http://www.un.org/russian/documen/convents/corruption.pdf>

⁵⁶ Согласно ч. 1 ст. 16 настоящая статья применяется к преступлениям, охватываемым настоящей Конвенцией, или в случаях, если к совершению преступления, упомянутого в ч. 1 (п. “a”) или (“b”) ст. 3, причастна организованная преступная группа и лицо, в отношении которого запрашивается выдача, находится на территории запрашиваемого государства-участника, при условии, что деяние, в связи с которым запрашивается выдача, является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству как запрашивающего государства-участника, так и запрашиваемого государства-участника (см.: *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and Its Protocols* / Ed. by D. McClean. P. 177).

В отличие от экстрадиции и иных форм сотрудничества в уголовно-правовой сфере, исполнение ордера на арест в основном (т.е. принимая во внимание исключение, предусмотренное ч. 4 ст. 2 Рамочного решения о ЕОА) не связано требованием о соответствии традиционному правилу “двойного вменения” деяний, в отношении которых он может быть выдан⁵⁷. В литературе подчеркивается, что Рамочное решение о ЕОА революционизировало традиционный процесс экстрадиции между государствами – членами Евросоюза на основе принципа взаимного признания судебных решений по уголовным делам, частично отменив условие “двойного вменения”, и разрешив передачу граждан⁵⁸.

Как отмечает Т. Констадинидес, по сравнению с экстрадиционными договорами Рамочное решение о ЕОА исключило некоторые гарантии, которые были характерны для процедуры выдачи, и в частности правило “двойного вменения”⁵⁹. Кстати, сама идея замены экстрадиции ордером на арест, характеризующимся отменой “двойного вменения”, исходила от Великобритании⁶⁰.

В своем пояснительном меморандуме (предложении Еврокомиссии) по проекту Рамочного решения о ЕОА Европейская комиссия отмечала, что формирование единого правового пространства в перспективе открывает дверь для радикальных изменений⁶¹. Хотя Европейская комиссия и предлагала полностью отказаться от правила “двойного вменения”, тем не менее

⁵⁷ См.: *Monville P.* Le droit d'extradition en mutation: le mandat d'arrêt européen devant réalité // *Actualités de droit pénal et de procédure pénale* (II) / Ed. by A. Jacobs. Bruxelles, 2004. P. 256, 257. *Manacorda S.* L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité // *Cahiers de Droit Européen*. 2007. Vol. 43. № 1–2. P. 149–177; *Murchets V.* Auslieferung und Europäischer Haftbefehl: Kontinentaleuropäische und anglo-amerikanische materielle Prinzipien des Auslieferungsrechts im Vergleich zum Europäischen Haftbefehl und dessen Umsetzung in Österreich. Wien, New York, 2011. S. 215–325.

⁵⁸ См.: *Nanda V.* Extradition and Mutual Legal Assistance: Recent Trends in Inter-State Cooperation to Combat International Crimes // *Research Handbook of International Criminal Law* / Ed. by B. Brown. Cheltenham, 2011. P. 338.

⁵⁹ См.: *Konstadinides T.* The Europeanization of Extradition: How Many Light Years Away to Mutual Confidence // *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*. P. 199.

⁶⁰ См.: *Fichera M.* The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience? // *European Law Journal*. 2009. Vol. 15. № 1. P. 73.

⁶¹ См.: *Explanatory Memorandum to the Council Framework Decision*. Com (2001). 522 final 2, 25 September 2001. P. 2 (section 2).

данная позиция не получила всеобщей поддержки, и избранный вариант явился компромиссом, отразившим смешанный подход к определению круга деяний, совершение которых позволяет судебному органу государства-члена обратиться с ордером на арест и передачу разыскиваемого лица⁶². Как отмечает М. Вентрелла, полная отмена “двойного вменения” является немыслимой из-за различий культурных норм в государствах-членах. К примеру, аборт и эвтаназия являются преступлениями по законодательству некоторых государств-членов, а в других не являются таковыми и в этом отношении должны быть защищены принципом “двойного вменения”⁶³. Еще до введения ЕОА с учетом тенденций развития права и практики экстрадиции, применяемой странами Евросоюза, обращал на себя внимание тот факт, что в ряде случаев “двойное вменение” являлось препятствием для сотрудничества, позволявшим отклонить выдачу⁶⁴.

Кстати, именно в связи с частичной отменой правила “двойного вменения” новый механизм ЕОА подвергся серьезной критике. Как отмечалось в докладе Палаты общин парламента Великобритании “Проблемы правосудия и внутренних дел на уровне Европейского Союза”, “ряд комментаторов признают неконституционным исполнение принудительного решения в отношении деяния, которое не является преступлением по законодательству исполняющего государства... В соответствии с ЕОА гражданин Соединенного Королевства может быть экстрадирован (используется оригинальная терминология доклада, хотя согласно ордеру на арест речь идет не об экстрадиции, а о передаче. — *Н.С.*) за деяние, которое совершено на территории другого государства Евросоюза, является противоправным согласно законодательству другого государства, но не по законодательству Соединенного Королевства. Например, гражданин Соединенного Королевства, одетый в нацистскую форму, затем может быть передан Германии, где данное деяние рассматривается как преступление и согласно исключению из “двойного вменения” применительно к ЕОА рассматривается как расизм и ксенофобия... Согласно еще одному примеру

гражданин другого государства Евросоюза может быть передан в Соединенное Королевство за половые контакты с лицом в возрасте до 16 лет, хотя возраст, с наступлением которого это возможно по согласию сторон, может быть ниже в стране, из которой была осуществлена передача. Данное деяние может расцениваться как изнасилование согласно исключению из принципа “двойного вменения” в отношении ЕОА”⁶⁵. Можно также сослаться на такие деяния, как аборт и эвтаназия, которые в одних государствах-членах расцениваются как преступления, а в других являются вполне законными⁶⁶.

Как указывает Э. ван Слайдегт, если и существует особенность, которая позволяет рассматривать ЕОА как противоречивую концепцию, то она, несомненно, относится к отмене правила “двойного вменения”, явившейся предметом наиболее многочисленных дебатов среди специалистов в области европейского, уголовного права и прав человека⁶⁷. М. Фишера полагает, что определенный разноречивостью в законодательстве и судебной практике государств — членов Евросоюза свидетельствует о том, что даже ограниченный отказ от “двойного вменения” оказался достаточно сложной задачей. Указанное означает, что, хотя и существование взаимного доверия презюмируется, вместе тем ему не придан нормативный статус, что свидетельствует о его определенной декларативности. В свете этих доводов автор предполагает, что более эффективным решением была бы замена перечня деяний, предусмотренных в ч. 2 ст. 2 Рамочного решения о ЕОА несколькими особо тяжкими преступлениями, которые характеризуются общностью дефиниции и схожей наказуемостью. Несмотря на наличие отдельных проблем, следует признать, что применение процедуры передачи за такие деяния, как торговля наркотиками, терроризм, участие в преступной организации, торговля людьми, отмывание денег, убийство, изнасилование, кража, может быть более эффективным. В указанных

⁶² О предложении Европейской комиссии см.: Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender. procedures between the Member States. COM(2001) 522 final // http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2001/en_501PC0522.pdf

⁶³ См.: *Ventrella M.* The Control of People Smuggling and Trafficking in the EU: Experiences from UK and Italy. Aldershot, 2010. P. 89.

⁶⁴ См.: *Klip A.* Uniestrafrecht. Criminal Law in the European Union. The Hague, 2004. P. 53, 54.

⁶⁵ См.: Justice and Home Affairs Issues at European Union Level // House of Commons, Home Affairs Committee, Third Report of Session 2006–2007. Vol. I. P. 50, 51 // <http://www.statewatch.org/news/index.html>

⁶⁶ См.: *Douglas-Scott S.* The Rule of Law in the European Union: Putting the Security into Area of Freedom, Security and Justice // European Law Review. 2004. Vol. 29. № 2. P. 225.

⁶⁷ См.: *Van Sliedregt E.* The Dual Criminality Requirement // The European Arrest Warrant in Practice. P. 57. См. также: *Schallmoser N.M.* Europäischer Haftbefehl und Grundrechte Risiken der Verletzung von Grundrechten durch den ahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl im Lichte der EMRK. Wien, 2012.

случаях тяжесть преступлений, трансграничный характер некоторых из них, посягательство на ценности, имеющие общий характер, а также существующее согласие по гармонизации (законодательства. — Н.С.) будут стимулировать сотрудничество на уровне Европейского Союза⁶⁸. Возвращаясь к позиции Рамочного решения о ЕОА, отметим, что оно явилось наиболее существенным отходом от фундаментального правила “двойного вменения”, которое традиционно определяло возможность взаимной кооперации в области экстрадиции.

В целом преступления, которые согласно Рамочному решению являются объектом ЕОА, можно классифицировать на две категории:

во-первых, согласно ч. 1 ст. 2 Рамочного решения ЕОА может быть выдан в отношении деяний, за совершение которых закон *выдавшего* *ордер государства-члена* предусматривает наказание в виде лишения свободы или меры безопасности сроком не менее 12 месяцев либо в случае осуждения или применения меры безопасности — сроком не менее четырех месяцев лишения свободы. Таким образом, для применения ордера на арест не предусматривается условия, в соответствии с которым деяние должно рассматриваться как преступление по законодательству обоих вовлеченных в процесс сотрудничества государств-членов (выдавшего и исполняющего ордер), и это является одним из наиболее принципиальных отличий передачи лиц согласно ордеру на арест от экстрадиции.

Преступность деяния, подпадающего под действие ЕОА, так же как и соответствующие пределы его наказуемости, по общему правилу является предметом оценки лишь с точки зрения законодательства государства, судебный орган которого выдал ордер на арест. В случае получения ордера на арест государство-член, к которому он адресуется, по общему правилу не производит проверки на предмет того, является ли деяние преступлением согласно его уголовному закону и каковы меры наказания за его совершение. Установления обоюдной уголовной ответственности (“двойного вменения”) в данной ситуации не требуется, и для передачи лица достаточно лишь выявить соответствие ордера на арест иным условиям, установленным для его исполнения. Юридический стандарт, предусмотренный для исполнения ЕОА согласно ч. 1 ст. 2 Рамочного решения о ЕОА, сопоставим с анало-

гичными стандартами экстрадиции лишь в отношении пределов наказания, предусмотренного за соответствующее преступление. Так, в случае с Европейской конвенцией 1957 г. (ст. 2) при выдаче для целей уголовного преследования продолжительность наказания в виде лишения свободы не может быть менее 12 месяцев, а для исполнения наказания — не менее четырех месяцев. Однако самое существенное требование — о взаимной преступности деяния, оцениваемого исполняющим ордер государством, утратило силу. Отступление от правила “двойного вменения”, как отмечает С. Пирс, “явилось центральным и наиболее противоречивым элементом применения принципа взаимного признания по уголовным делам”⁶⁹, породившим серьезные юридические трения в практике применения ордера на арест. Вместе с тем, несмотря на прямое указание ч. 1 ст. 2 Рамочного решения о ЕОА, в законодательстве некоторых государств — членов Европейского Союза встречаются отклонения от правила, согласно которому деяние, являющееся основанием для ЕОА, рассматривается как преступление лишь по законодательству государства-члена, судебный орган которого выдал указанный ордер. В частности, датское законодательство (*The Dutch Surrender Act (Overleveringswet)*) предусматривает, что соответствующее деяние для целей передачи согласно ЕОА должно быть наказуемо лишением свободы сроком не менее 12 месяцев согласно уголовному закону Дании и выдавшего ордер государства-члена⁷⁰; во-вторых, согласно ч. 2 ст. 2 Рамочного решения прямо предусматривается, что передача лица в соответствии с ЕОА осуществляется *без установления того, удовлетворяет ли соответствующее деяние двойному вменению* в отношении наказуемых лишением свободы либо мерой безопасности сроком не менее трех лет таких деяний, как участие в преступной организации, терроризм, торговля людьми, сексуальная эксплуатация детей и детская порнография, незаконная торговля наркотическими средствами и психотропными веществами, незаконная торговля оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществами, коррупция, отмывание доходов, полученных преступным путем, компьютерные преступления, фальшивомонетничество, умышленное убийство, нанесение тяжких телесных повреждений, незаконная торговля человеческими органами и

⁶⁸ См.: *Fichera M.* The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience? P. 80, 81.

⁶⁹ См.: *Peers S.* Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong? // *Common Market Law Review*. 2004. Vol. 41. № 1. P. 14.

⁷⁰ См. подробнее: *Van Sliedregt E.* The Dual Criminality Requirement // *The European Arrest Warrant in Practice*. P. 57.

тканями, похищение человека, незаконное лишение свободы и захват заложника, организованный или вооруженный грабеж, угон самолета или водного судна, мошенничество, рэкет и вымогательство денег, незаконная торговля ядерными и радиоактивными материалами, изнасилование, поджог и т.д.⁷¹ В числе деяний, которые могут быть объектом ордера на арест, отдельно упоминаются преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда (МУС), – геноцид, преступления против человечности, военные преступления⁷². В этой связи государства – члены Евросоюза обладают различными юридическими возможностями по преодолению безнаказанности преступлений, предусмотренных ст. 5 Римского статута МУС, поскольку, во-первых, они могут преследовать виновных самостоятельно, учитывая полномасштабную материально-правовую имплементацию Статута Суда; во-вторых, лица, обвиняемые в совершении геноцида, военных преступлений и т.д., могут быть переданы для преследования другому государству-члену объединения на основе ЕОА либо третьему государству в соответствии с применимой процедурой экстрадиции; в-третьих, преступники могут быть переданы в распоряжение МУС с соблюдением соответствующих юридических процедур⁷³. В целом же установление соответствующего перечня преступлений в ч. 2 ст. 2 Рамочного решения о ЕОА отчасти напоминает раннюю экстрадиционную практику, согласно которой в соответствующих договорах использовался так называемый “метод

перечисления”, на основе которого определялся круг конкретных преступлений, за которые разыскиваемое лицо подлежало выдаче. Наибольшее распространение указанный метод получил во второй половине XIX в. Однако позднее с учетом его серьезных недостатков “метод перечисления” был заменен системой определения экстрадиционных преступлений в зависимости от наказаний, предусматриваемых по законодательству запрашиваемого и запрашивающего государств за совершенное преступление.

Таким образом, правило “двойного вменения” было отменено в отношении наиболее серьезных преступлений, предусматриваемых уголовным законодательством всех государств – членов Евросоюза⁷⁴. В случае с ЕОА передача разыскиваемого лица под другую юрисдикцию (имеется в виду юрисдикция государства – члена Евросоюза. – *Н.С.*) для уголовного преследования не требует от исполняющего государства буквального признания законов государства, от которого исходит соответствующий запрос, хотя с процессуальной точки зрения сама процедура передачи осуществляется в соответствии с законодательством государства, судебный орган которого удовлетворяет ордер на арест. В данном случае основной акцент смещается в сторону взаимного доверия и взаимного признания различных систем уголовной юстиции⁷⁵.

Необходимо отметить, что, хотя в предложении Комиссии Европейских сообществ по проекту Рамочного решения о ЕОА и отмечалось, что принцип “двойного вменения” отменяется, вместе с тем предусматривалась возможность для государств-членов определить “негативный перечень” деяний, в отношении которых можно будет отказать в исполнении ЕОА⁷⁶. Поясним, что в данном случае речь шла о деяниях, которые рассматривались в качестве преступлений одним государством-членом, но по законодательству другого государства-члена не являлись уголовно наказуемым поведением. При этом было возможно отказать в исполнении ЕОА, поскольку обратное (т.е. передача разыскиваемого лица. – *Н.С.*)

⁷¹ См. подробнее: *Fischera M.* The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice. P. 98–117.

⁷² О преступлениях, подпадающих под юрисдикцию МУС, см., в частности: *Von Hebel H., Robinson D.* Crimes within the Jurisdiction of the Court // *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute* / Ed. by R. S. Lee. The Hague, 1999. P. 80, 81; *Sadat L.N.* The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium. N.Y., 2002. P. 129–160; *Bassiouni C.M.* Introduction to International Criminal Law. P. 136–141; *Kreß C.* The Crime of Genocide under International Law // *International Criminal Law Review*. 2006. Vol. 6. № 4. P. 461–502; *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* / Ed. by O. Triffterer. Oxford, 2008. P. 129–504; *The International Criminal Court: A Commentary* / Ed. by W. Schabas. Oxford, 2010. P. 101–118; *Schabas W.* An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge, 2011. P. 99–156.

⁷³ См.: *Ambos K.* Prosecuting International Crimes at the National and International Level: Between Justice and Realpolitik // *International Prosecution of Human Rights Crimes* / Ed. by W. Kalek, M. Ratner, T. Singelstein, P. Weiss. Heidelberg, 2007. P. 55–68. См. также: *The Law and Practice of the International Criminal Court* / Ed. by C. Stahn. Oxford, 2015.

⁷⁴ См.: *Vennemann N.* The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2003. Vol. 63. S. 111.

⁷⁵ См., в частности: *Asp P., Von Hirsch A., Frände D.* Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2006. Vol. 11. P. 518.

⁷⁶ См.: Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender. procedures between the Member States. COM(2001) 522 final // http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2001/en_501PC0522.pdf

могло расцениваться как противоречащее фундаментальным принципам национальной правовой системы⁷⁷. В качестве подобных деяний в ст. 27 вышеуказанного предложения Комиссии Европейских сообществ предусматривались, в частности, искусственное прерывание беременности, эвтаназия, хранение наркотических веществ для личного употребления и т.д. Однако в конечном счете предложение об установлении “негативного перечня” уголовно-наказуемых деяний не получило поддержки, что еще раз подтвердило наличие определенных различий систем уголовного законодательства государств – членов Евросоюза и продемонстрировало, что потенциал взаимного признания не является беспредельным. Вместе с тем немаловажно отметить, что отход от правила “двойного вменения” в отношении использования различных инструментов международного сотрудничества в уголовно-правовой сфере, как показывает анализ нормативной практики Евросоюза, приобрел характер тенденции.

Как отмечает К. Рижкен, значение “двойного вменения” применительно к взаимному сотрудничеству в Европе постепенно уменьшается. Более того, правило “двойного вменения”, и в особенности для Европейского Союза, не является препятствием общего характера, как это было прежде, затрудняющим взаимное сотрудничество по уголовно-правовым вопросам⁷⁸. Причем схожую мысль намного ранее высказывал и Б. Сварт, который отмечал, что в дальнейшем будет невозможно применять те препятствия либо принципы, подобные “двойному вменению”, которые не позволяют осуществлять взаимное сотрудничество по уголовным делам⁷⁹. Как отмечают В. де Бонт и Г. Вермюлен, в рамках полицейского и судебного сотрудничества государств – членов Евросоюза наблюдается определенная “эрозия” правила “двойного вменения”, тесно связанная с принятием концепции взаимного признания⁸⁰. Мы уже отмечали выше, что вслед за ЕОА в юридический оборот был введен еще один правовой инструмент, основывающийся на принципе взаимного признания, а именно –

ЕОПД. Сравнение двух механизмов – ордера на арест и ордера для получения доказательств свидетельствует о том, что разработчики Рамочного решения о ЕОПД придерживались более строгого подхода в вопросе исключения “двойного вменения” в процессе применения указанного инструмента. Как ранее было отмечено, Рамочное решение о ЕОА использовало следующую терминологию в отношении ограничения рассматриваемого правила: “без проверки соответствия двойному вменению”, что, однако, не помешало некоторым государствам – членам Евросоюза обойти данный подход, установив требование о необходимости проверки деяния, являющегося основанием ордера на арест, на предмет обоюдной криминальности по законодательству выдавшей и исполняющей ЕОА стороны. Рамочное решение о ЕОПД придерживалось более четкого подхода, в прямой форме устранив “двойное вменение” применительно к ордеру для получения доказательств. В частности, ч. 1 ст. 14 Рамочного решения о ЕОПД предусматривала, что признание либо исполнение ЕОПД не может быть предметом проверки соответствия “двойному вменению”, если это не является необходимым для обыска или выемки. Однако даже в том случае, когда проверка соответствия “двойному вменению” является необходимой для обыска или выемки, эта процедура ни при каких обстоятельствах не применяется в отношении наказуемых лишением свободы или мерой безопасности с максимальным сроком по меньшей мере не менее трех лет по законодательству государства-члена, выдавшего ЕОПД, таких преступлений, как участие в преступной организации, терроризм, торговля людьми и т.д. Данный перечень предусматривает всего 32 деяния и совпадает с аналогичным перечнем, установленным в Рамочном решении о ЕОА⁸¹.

В любом случае необходимо учесть, что отныне не только передача обвиняемых и осужденных согласно ЕОА, но и иные формы сотрудничества в уголовно-правовой сфере осуществляются в основном без применения правила “двойного вменения”. Подтверждение сказанному можно найти в практике нормативно-правового регулирования процедур взаимного сотрудничества государств – членов Евросоюза.

В частности, 22 июля 2003 г. Европейский совет принял Рамочное решение об исполнении в

⁷⁷ См. подробнее: *Van Sliedregt E. The Dual Criminality Requirement // The European Arrest Warrant in Practice. P. 54.*

⁷⁸ См.: *Rijken C. Trafficking in Persons – Prosecution from a European Perspective. The Hague, 2003. P. 166.*

⁷⁹ См.: *Swart B. Human Rights and the Abolition of Traditional Principles // Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law / Ed. by A. Eser and O. Lagodny. Freiburg im Breisgau, 1992. P. 503–534.*

⁸⁰ См.: *De Bondt W., Vermeulen G. Using Common Offence Concepts to Facilitate Police and Judicial Cooperation in EU. P. 23.*

⁸¹ См.: *Murphy C. The European Evidence Warrant: Mutual Recognition and Mutual (Dis)Trust? // Crime within the Area of Freedom Security and Justice: A European Public Order. P. 227.*

Европейском Союзе решений о замораживании имущества или доказательств⁸². Согласно ч. 2 ст. 13 указанного Рамочного решения признание и исполнение решений о замораживании имущества или доказательств осуществляется без проверки соответствия “двойному вменению” в случае, если они (решения. – *Н.С.*) относятся к таким преступлениям, как участие в преступной группе, терроризм, торговля людьми, незаконная торговля наркотическими средствами и психотропными веществами, незаконная торговля оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществами, коррупция, отмывание доходов, полученных преступным путем, и т.п. (всего 32 деяния), которые предусмотрены законодательством вынесшего решение государства и преследуются в данном государстве наказанием, влекущим лишение свободы по меньшей мере на срок до трех лет.

Аналогичное можно найти и в тексте Рамочного решения Евросовета от 24 февраля 2005 г. о применении принципа взаимного признания к финансовым санкциям⁸³. Согласно ч. 1 ст. 5 указанного Рамочного решения следующие преступления, как они наказываются по законодательству государства, в котором вынесено решение по смыслу данного нормативного акта без проверки соответствия “двойному вменению”, дают основания для признания и исполнения решений: участие в преступной организации, терроризм, торговля людьми, незаконная торговля оружием, коррупция, отмывание доходов от преступления, подделка денег, включая евро, компьютерные преступления, убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, похищение, взятие заложников, расизм и ксенофобия, незаконная торговля культурными ценностями, включая антиквариат и произведения искусства, грабеж, незаконная торговля ядерными или радиоактивными материалами, изнасилование, преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, незаконный захват воздушного либо водного судна и т.д. Как свидетельствует анализ, всего предусматривается 39 подобных преступлений, и данный перечень шире по сравнению с тем составом деяний, в отношении которых применяется ЕОА и ЕОПД без рассмотрения вопроса о “двойном вменении”. В частности, отмеченный перечень расширен за счет контрабанды товаров; нарушения прав интеллектуальной собственности;

угрозы или насилия в отношении людей, включая насилие в ходе спортивных мероприятий; кражи; деяний, предусмотренных государством вынесения приговора, в целях имплементации обязательств, вытекающих из правовых инструментов, принятых в соответствии с учредительными документами Европейского Союза⁸⁴.

Рассматриваемый подход, основанный на отказе от использования правила “двойного вменения” в отношении сотрудничества по уголовным делам, касающимся наиболее опасных преступлений, базируется на принципе взаимного признания судебных решений, который является стержнем всей системы взаимодействия государств – членов Евросоюза в борьбе с преступностью. Не случайно Программа мер по имплементации принципа взаимного признания выделила в качестве первоочередного приоритета (меры 6 и 7) принятие документа, распространяющего указанный принцип на замораживание доказательств и имущества. Другим важнейшим приоритетом Программа предусмотрела (мера 18) принятие инструмента, основанного на взаимном признании в сфере штрафных санкций. В целом же Программа наметила целый комплекс мер, охватывающих осуществление широкого комплекса различных мер, направленных на всестороннюю имплементацию принципа взаимного признания. Однако введение в международно-правовой оборот новых инструментов сотрудничества опиралось на определенные исходные предпосылки, общие для них (т.е. инструментов) в целом. Актуальность использования подобного подхода не вызывает сомнений, ибо механизм взаимного сотрудничества в уголовно-правовой сфере не мог бы эффективно функционировать, если бы не была обеспечена потенциальная совместимость его различных элементов. К примеру, устранение в отношении значительного числа преступлений, подпадающих под действие ЕОА, принципа “двойного вменения” не могло носить единичного характера и должно было распространиться и на иные формы сотрудничества, поскольку исходило из одного и того же принципа взаимного признания судебных решений. Вместе с тем, с другой стороны, одной из фундаментальных задач, которую следует решать в процессе формирования единого правового пространства, являются облегчение и упрощение процедур сотрудничества, устранение различного рода задер-

⁸² См.: Council Framework Decision 2003 /577 /JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence // Official Journal. L 196 /45.

⁸³ См.: Council Framework Decision 2005 /214 /JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties. O.J.E.U. L76 /18. 22.03.2005.

⁸⁴ См.: *Панюшкина О.* О взаимном исполнении приговоров с целью исполнения наказаний между государствами – членами Европейского Союза // Вестник Воронежского гос. ун-та. Сер. “Право”. 2010. № 1. С. 522.

жек в отношении удовлетворения разных просьб, касающихся конкретного уголовного дела. Это, в свою очередь, предполагает определенный отход от традиционных правил (принципов), на которых, как правило, основывалось взаимное сотрудничество по уголовным делам, включая ограничение применения правила “двойного вменения”. В частности, если Рамочное решение от 12 июля 2003 г. согласно ст. 1 предусматривало в качестве цели установление правил, согласно которым государство-член признает и исполняет на своей территории решение о замораживании, вынесенное судебным органом другого государства-члена в рамках уголовного процесса, то обеспечение эффективной реализации указанной цели должно быть подкреплено установлением “облегченного” правового режима в рассмотрении просьбы государства-члена, предполагающего, например, определенный отказ от правила “двойного вменения”. Именно по этому пути и развивается система сотрудничества стран Евросоюза по уголовным делам.

Что же касается системы определения преступлений, подпадающих под сферу применения ЕОА, то она, значительно облегчая исполнение выданного государством-членом ордера на арест, в то же время вызывает и определенные вопросы. Нельзя не учитывать, что исключение принципа “двойного вменения” может привести к выдаче ордера на арест в отношении деяния, вообще не рассматриваемого исполняющим государством-членом как преступление по его законодательству, которое при отсутствии оснований для отказа от исполнения ЕОА примет положительное решение по вопросу о передаче лица. Не будет ли подобная ситуация расцениваться как нарушение принципа *nullum crimen sine lege* со стороны государства, которому адресован ЕОА, чреватое возможными осложнениями для защиты прав индивида? На наш взгляд, на этот вопрос необходимо дать отрицательный ответ, поскольку правовые основания для соблюдения указанного принципа следует искать в законодательстве государства-члена, которое расценивает совершенное лицом деяние как преступление. Принцип *nullum crimen sine lege* для целей ЕОА рассматривается в узком смысле как имеющий силу только для государства-члена, судебные органы которого выдали ордер на арест без какого-либо эффекта для исполняющей стороны, для которой данный принцип не является определяющим. Подобного рода подход вытекает из положений международно-правового акта (Рамочного решения от 13 июня 2002 г.), принятого с согласия и с участием государств — членов

Евросоюза. Ограничение сферы применения *nullum crimen sine lege* носит договорно-правовой характер, одобренный государствами-членами, которые выразили свое согласие с положениями Рамочного решения, и не колеблет, на наш взгляд, установившегося в уголовном праве правила, так как речь идет о преследовании за деяние, являвшееся в момент совершения преступлением согласно законодательству государства-члена, судебный орган которого выдал ордер на арест⁸⁵. Более того, фундаментом всей системы сотрудничества на основе ЕОА, как уже отмечалось, является принцип взаимного признания, без эффективного использования которого был бы невозможен переход от традиционной системы экстрадиции к механизму ордера на арест, отличающемуся кардинальными новациями, в числе которых находится и ограничение сферы использования “двойного вменения”. Одна из функций взаимного признания, по нашему мнению, заключается и в смягчении различий систем уголовного законодательства государств-членов. Вместе с тем на устранение различий в указанной сфере направлена и политика сближения законов и регламентарных положений государств — членов Европейского Союза. Как отмечается в ч. 3 ст. 67 Договора о функционировании Европейского Союза, он стремится обеспечить высокий уровень безопасности с помощью мер, направленных на предотвращение и борьбу с преступностью, расизмом и ксенофобией, координацию и сотрудничество полицейских, судебных и других компетентных органов, а также посредством взаимного признания судебных решений по уголовным делам и, если необходимо, посредством сближения национальных законодательств. Более того, согласно § 2 ст. 83, если сближение законов и регламентарных положений государств-членов в сфере уголовного права оказывается необходимым с целью обеспечения эффективного осуществления политики Союза в какой-либо из сфер, являющихся объектом мер по гармонизации, директивы могут устанавливать минимальные правила, относящиеся к определению преступлений и наказаний в соответствующей сфере.

Другая проблема, которую может породить отход от принципа “двойного вменения”, связана с возможной передачей собственных граждан согласно ЕОА.

⁸⁵ См. об этом также: Bureš O. European Arrest Warrant: Implications for EU Counterterrorism Efforts // Central European Journal of International and Security Studies. 2009. Vol. 3. № 1. P. 34, 35.

Рамочное решение от 13 июня 2002 г., как известно, не предусматривает возможности отказа от исполнения ЕОА, лишь исходя из такого критерия, как гражданство, хотя и предоставляет государству, исполняющему ордер, право потребовать соблюдения определенных правил в связи с передачей своего гражданина либо постоянно проживающего на его территории лица. В частности, ч. 3 ст. 5 Рамочного решения о ЕОА, которая называется “Гарантии со стороны выдавшего ордер государства-члена, предоставляемые в отдельных случаях”, предусматривает, что в случае, когда лицо, ставшее объектом ЕОА, выданного для уголовного преследования, является гражданином или лицом, постоянно проживающим в исполняющем ордер государстве-члене, передача может быть подчинена условию, согласно которому после рассмотрения дела данное лицо будет отправлено обратно в исполняющее ордер государство-член с целью отбывания наказания или мер безопасности, связанных с лишением свободы, к которым оно было приговорено в выдавшем ордер государстве-члене.

Идея, лежащая в основе указанной нормы, заключается не только в защите суверенитета исполняющего ордер государства-члена над своими гражданами либо постоянно проживающими на его территории лицами, но и в первую очередь в обеспечении условий для отбывания возможного наказания лица в привычной среде, которая позволяет осужденному реинтегрироваться в общество после окончания срока наказания. Возможность передачи указанной группы лиц установлена в целях обеспечения экономии уголовной репрессии в случаях, когда деяния носят транснациональный характер. В частности, будет намного лучше, когда гражданин Нидерландов, являющийся участником преступного сообщества, основная деятельность которого осуществлялась в Германии, где были арестованы подозреваемые, предстанет перед немецким судом вместе с другими соучастниками, нежели перед судом в Нидерландах⁸⁶. Естественно, что в таком случае будут обеспечены надлежащие условия для работы с доказательственной базой по месту совершения преступления (допросы свидетелей, очные ставки, проведение соответствующих экспертиз и т.д.).

В то же время, в отличие от ситуации с передачей государству гражданства лиц, осужденных к лишению свободы, передача осужденного согласно ЕОА по общему правилу не связана с

правилом “двойного вменения”, что порождает следующую проблему: если деяние, совершенное собственным гражданином, не является преступлением согласно законодательству страны гражданства, которое исполняет ордер на арест, то теряется смысл гарантии, предусмотренной ч. 3 ст. 5 Рамочного решения от 13 июня 2002 г. Весьма проблематично, чтобы государство гражданства лица могло бы оговорить его передачу согласно ЕОА обязательным возвращением для отбывания наказания в силу того, что его уголовное законодательство вообще не криминализировало соответствующего деяния.

С необходимостью урегулирования различного рода нестыковок в уголовном законодательстве сталкиваются государства, которые обращаются к различным формам сотрудничества в уголовно-правовой сфере, и в частности к передаче осужденных, однако в подобных случаях “двойное вменение” позволяет урегулировать проблему путем адаптации наказания к требованиям законодательства страны гражданства.

Например, согласно ст. 10 Европейской конвенции о передаче осужденных в случае продолжения исполнения приговора государство исполнения приговора признает юридическую квалификацию деяния и срок наказания, как они определены государством вынесения приговора. Тем не менее, если характер или срок наказания несовместимы с законодательством государства исполнения приговора или если законодательство данного государства этого требует, то государство исполнения приговора может посредством судебного или административного решения привести наказание в соответствие с теми санкциями, которые предусмотрены внутренним законом за аналогичное правонарушение. Такое наказание должно как можно больше соответствовать по своему характеру тому наказанию, которое было определено в приговоре, подлежащем исполнению. По своему характеру или по своей длительности оно не может быть более тяжким, чем наказание, определенное государством вынесения приговора, и превышать максимальные меры наказания, предусмотренные законом государства исполнения приговора.

Однако непеременимыми условиями подобного рода “преобразования” наказаний являются двустороннее признание деяния осужденного преступлением по законодательству государства вынесения приговора и государства исполнения приговора и юридическая возможность “преобразования” согласно международному договору. Ни одно из этих условий не предусматривается

⁸⁶ См.: *Blextoon R. Commentary on an Article by Article Basis // Handbook on the European Arrest Warrant. P. 242.*

в случае с применением ЕОА. В этой связи может сложиться впечатление, что гарантия, о которой упоминается в ч. 3 ст. 5, более уместна в том случае, если лицо согласно ордеру на арест будет передано за иные, чем указано в ч. 2 ст. 2, преступления с соблюдением “двойного вменения”, как это предусмотрено в ч. 4 ст. 2 Рамочного решения от 13 июня 2002 г. Хотя и ЕОА характеризуется существенным отходом от “двойного вменения” применительно к определению круга преступлений, в отношении которых он может быть выдан, Рамочное решение все же сохранило “усеченный” вариант его возможного применения. В частности, согласно ч. 4 ст. 2 Рамочного решения о ЕОА в отношении преступлений иных, чем это предусмотрено § 2 ст. 2, передача лица может быть оговорена условием, согласно которому деяния, в отношении которых выдан европейский ордер на арест, составляют преступление согласно законодательству исполняющего ордер государства-участника независимо от его составных элементов и описания. В указанном случае передача с условием последующего отбывания наказания в стране гражданства не выглядит проблематичной.

И все же, на наш взгляд, решение вопроса может быть найдено в плоскости принципа взаимного признания судебных решений, составляющей базисную основу ЕОА.

Взаимное доверие к судебным системам государств-членов, основанное на таких фундаментальных предпосылках, как верховенство права, обеспечение всех гарантий справедливого судебного разбирательства, автоматическое признание судебных решений по уголовным делам, вынесенных на территории любого из государств Евросоюза, позволяют в определенной мере урегулировать проблему, связанную с возможным применением ч. 3 ст. 5 Рамочного решения.

В этом смысле отношение государства, исполняющего ордер на арест, к гарантии, предусмотренной ч. 3 ст. 5, может быть трояким:

во-первых, доверяя системе уголовного процесса и пенитенциарной системе государства — члена Евросоюза, судебный орган которого выдал ЕОА, относящийся к деянию, не рассматриваемому как преступление по законодательству исполняющей ордер стороны, требование о возвращении гражданина для отбывания наказания может вообще не выдвигаться;

во-вторых, в случае передачи гражданина за преступление, не соответствующее “двойному вменению”, с соблюдением требования ч. 3

ст. 5 суть вопроса состоит в том, в каком порядке должно отбываться наказание, вынесенное за деяние, расцениваемое как преступление лишь согласно законодательству выдавшей ордер стороны. Возможное решение данного вопроса может заключаться в регламентации отбывания наказания лица, переданного согласно ЕОА за преступления, не соответствующие требованию обоюдной криминализации указанного деяния по законодательству обоих сотрудничающих государств — членов Евросоюза. В данной ситуации проблема может быть урегулирована принятием соответствующего законодательства по имплементации Рамочного решения о ЕОА;

в-третьих, необходимо подчеркнуть, что государство-член, исполняющее ордер, в связи с ч. 3 ст. 5 имеет возможность отказать в передаче лица, поскольку деяние, в связи с которым выдан ЕОА, не предусмотрено в качестве преступления по его собственному законодательству, и, следовательно, за подобные действия (бездействие) не могут налагаться наказания, которые могли бы быть исполнены на его территории.

В указанной связи принятие того или иного решения по поводу передачи собственных граждан согласно ЕОА — предмет компетенции судебных властей исполняющего ордер государства-члена, которое должно соотноситься с принятыми на себя обязательствами и соответствующими им положениями национального законодательства⁸⁷.

Преобразование правила “двойного вменения” для целей применения ЕОА с учетом ее фундаментального значения, и прежде всего с точки зрения защиты прав индивидов, вместе с тем обусловило необходимость разьяснения некоторых проблемных моментов.

В этой связи в своем решении от 3 мая 2007 г. Европейский Суд внес ясность в некоторые проблемные аспекты применения ЕОА, связанные с правилом “двойного вменения”⁸⁸. Вопрос рассматривался в связи с ходатайством бельгийской неправительственной организации — ассоциации юристов “*Advocaten voor de Wereld*” в рамках по-

⁸⁷ См. подробнее о проблемах, связанных с передачей собственных граждан согласно европейскому ордеру на арест: *Deen-Racsmay Z., Blextoon R.* The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non-)Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2005. Vol. 13. № 3. P. 317–364.

⁸⁸ См.: *Fenelly M.* The European Arrest Warrant: Recent Development // *Era Forum*. 2007. Vol. 8. P. 519–534.

данного иска⁸⁹. Необходимо учесть, что указанная организация до рассмотрения вопроса Европейским Судом в 2004 г. обращалась в национальную конституционную инстанцию – Арбитражный суд (*Belgian Arbitragehof*) с просьбой отменить ст. 3, 5 (ч. 1 и 2) и 7 бельгийского Закона от 19 декабря 2003 г., имплементирующего Рамочное решение “О европейском ордере на арест и процедурах передачи между государствами-членами”. В обоснование своего иска в “*Advocaten voor de Wereld*”, утверждала *inter alia*, Рамочное решение недействительно в связи с тем, что основные положения европейского ордера на арест должны быть имплементированы посредством Конвенции, а не посредством Рамочного решения в силу того, что согласно ст. 34 (2, “b”) подобные решения могут приниматься только с целью сближения законодательных и регламентарных положений государств-членов. Кроме того, утверждалось, что ч. 2 ст. 5 бельгийского Закона от 19 декабря 2003 г., имплементирующая ч. 2 ст. 2 Рамочного решения, нарушает принципы равенства и отказа от дискриминации в связи с тем, что предусмотренные в последней статье преступления представляют собой отступления от правила “двойного вменения”, которое сохранено для других преступлений, без объективного и разумного обоснования. “*Advocaten voor de Wereld*” далее отмечала, что Закон от 19 декабря 2003 г. не удовлетворяет условиям принципа законности по уголовно-правовым вопросам, поскольку указанный перечень преступлений не является достаточно ясным и не имеет четкого правового содержания и охватывает только неопределенные категории недопустимого поведения⁹⁰. В рассматриваемой связи Арбитражный суд Бельгии обратился в Европейский Суд для того, чтобы внести ясность в отдельные вопросы, которые являлись ключевыми для определения действительности Рамочного решения от 13 июня 2002 г. При этом один из двух ключевых вопросов, поставленных перед Европейским Судом, касался правила “двойного вменения”. Как указывалось в аргументации “*Advocaten voor de Wereld*”, «перечень из более чем 30 преступлений, в отношении которых традиционное условие “двойного вменения” было отменено, настолько неопределенный и неточный, что нарушает либо по крайней мере мо-

жет нарушить принцип законности по уголовным делам. Преступления, включенные в данный перечень, не сопровождаются их дефиницией, но конституированы как крайне неопределенные категории недопустимого поведения. Лицо, арестованное для передачи согласно европейскому ордеру на арест без проверки соответствия (совершенного им деяния) требованию “двойного вменения”, не пользуется преимуществом гарантии, согласно которой уголовное законодательство должно удовлетворять условиям точности, ясности и предсказуемости, позволяющим каждому лицу во время совершения деяния знать, является ли оно преступлением, в отличие от тех (лиц), которые лишены свободы за иные деяния, нежели те, что подпадают под действие европейского ордера на арест». Однако Европейский Суд не принял аргументов “*Advocaten voor de Wereld*”. При этом было указано, что “принцип законности... (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), являющийся одним из главных правовых принципов, на которых основываются общие конституционные традиции государств-членов, также предусмотрен в различных международных договорах, и в частности, в ст. 7(1) Европейской конвенции о защите прав и основных свобод...”. Данный принцип подразумевает, что законодательство должно ясно определить преступления, а также наказания за их совершение. Это условие имело место в деле, в котором заявитель на основе формулировок соответствующего положения и с помощью исходящего от судов толкования обладал правом знать, какое действие либо бездействие обуславливают его уголовную ответственность (см. *inter alia* решение Европейского Суда по правам человека от 22 июня 2000 г. по делу *Coëme and Others v. Belgium*, Reports 2000-VII, para. 145). В соответствии с ч. 2 ст. 2 Рамочного решения преступления, предусмотренные в данном положении, обуславливают передачу лица согласно европейскому ордеру на арест без проверки соответствия требованию “двойного вменения”, если деяние наказуемо по законодательству выдавшего ордер государства-участника лишением свободы либо мерой безопасности сроком не менее трех лет. Следовательно, даже если государство-член буквально воспроизводит перечень категорий преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 2 Рамочного решения в целях их имплементации, реальная дефиниция указанных преступлений и наказаний, применимых за их совершение, предусмотрена в законодательстве “выдавшего ордер государства-участника”. Рамочное решение не имеет целью гармонизацию конститутивных элементов преступлений либо наказаний, которые они влекут... Хотя ч. 2 ст. 2 Рамочного решения и обходится без проверки соответствия двойному вме-

⁸⁹ См.: *Mylonopoulos C.* Internationalisierung des Strafrechts und Strafrechtsdogmatik. Legitimationsdefizit und Anarchie als Hauptcharakteristika der Strafrechtsnormen mit internationalem Einschlag // *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2009. Vol. 121. № 1. P. 72–75.

⁹⁰ См.: *Gattinara G.* IL Mandato d'Arresto Europeo Supera l'Esame Della Corte di Giustizia // *IL Dritto Dell'Unione Europea*. Anno XII Fasc. 2008. Vol. 1. P. 183–185.

нению вышеозначенных категорий преступлений, определение этих преступлений и применимых наказаний остается предметом законодательства выдавшего ордер государства-участника, которое, более того, как указано в ч. 3 ст. 1 Рамочного решения, должно уважать основные права и фундаментальные правовые принципы, как они установлены в ст. 6 (Договора о ЕС), и, следовательно, принципа законности преступлений и наказаний. В этой связи Европейский Суд определил, что ч. 2 ст. 2 Рамочного решения не нарушает принципа законности, как это утверждала организация “*Advocaten voor de Wereld*”⁹¹. Как подчеркивают Е. ван Слайс-дрегт и Д. Стоичкова, в контексте ЕОА взаимное доверие явилось основанием для отмены двойного вменения в отношении ряда преступлений и исключения исполнительных органов из процесса принятия решения (по поводу передачи разыскиваемого лица. – *Н.С.*)⁹². Однако даже несмотря на поддержку в целом фундаментальных новаций, которые связаны с введением ЕОА, частичная отмена “двойного вменения” до сих пор остается одной из наиболее спорных проблем, вызывающих серьезные дебаты относительно потенциальной совместимости нового юридического механизма с защитой индивидуальных прав⁹³. Действительно, без наличия определенного уровня взаимного доверия систем уголовного правосудия государств – членов Евросоюза вряд ли было бы возможно осуществить фундаментальные изменения механизма экстради-

ции, заменив ее принципиально новой системой передачи разыскиваемых лиц. Однако отсутствие общих (либо близких. – *Н.С.*) дефиниций преступлений и недостаточность доверия приводят к возникновению целого ряда проблем в практическом применении ЕОА. В качестве подтверждения указанного можно сослаться на дело Тобена (*Toben case*).

В отношении Ф. Тобена, проживающего в Австралии, германскими компетентными органами был выдан ЕОА, и, как следствие, он был арестован во время пересадки в лондонском аэропорту “Хитроу”. Юридические основания для выдачи ЕОА были связаны с отрицанием факта холокоста (Ф. Тобен разместил соответствующие материалы на одном из веб-сайтов), которое подпадало, по мнению германских властей, под определение расизма и ксенофобии, в отношении которых согласно Рамочному решению о ЕОА было отменено правило “двойного вменения”. Однако действия Ф. Тобена не подпадали под уголовное законодательство как Великобритании, так и 17 других государств – членов Евросоюза. Более того, магистратский суд Лондона выразил серьезные сомнения в исполнимости ЕОА, и Ф. Тобен был освобожден из-под стражи после того, как германская сторона решила прекратить его уголовное преследование⁹⁴.

Таким образом, как в судебной практике государств – членов Евросоюза, так и в теоретических исследованиях отмена правила “двойного вменения” вызвала наиболее острые дебаты. В любом случае отход от традиционных правил и принципов экстрадиции, включая ограничение “двойного вменения”, является свидетельством выбора новой стратегии Евросоюза в сфере повышения эффективности механизмов взаимного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, полностью соответствующей общей концепции формирования единого правового европейского пространства.

⁹¹ См.: *Hinarejos A.* Recent Human Rights Developments in EU Courts: The Charter of Fundamental Rights, the European Arrest Warrant and Terror Lists // *Human Rights Law Review*. 2007. Vol. 7. № 2. P. 795–802; *Geyer R.* European Arrest Warrant: Court of Justice of the European Communities: Judgment of 3 May 2007, Case C-303 /05, *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad* // *European Constitutional Law Review*. 2008. Vol. 4. № 1. P. 149–161; *Sarmiento D.* European Union: The European Arrest Warrant and the Quest for Constitutional Coherence // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. № 1. P. 175–183.

⁹² См.: *Van Sliedregt E., Stoitchkova.* Op. cit. P. 251.

⁹³ См.: *Peers S.* The European Arrest Warrant: The Dilemmas of Mutual Recognition, Human Rights and EU Citizenship // *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law – La Cour de Justice et la Construction de l’Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*. Wien, 2013. P. 528, 529.

⁹⁴ См. подробнее: *Akdeniz Y.* Racism on Internet. Strasbourg, 2009. P. 70–72; *Douglas Scott S.* Freedom, Security and Justice in the European Court of Justice: The Ambiguous Nature of Judicial Review // *The Legal Protection of Human Rights: Sceptical Essays* / Ed. by T. Campbell, K. Keith, D. Ewing, A. Tomkins. Oxford, 2011. P. 227.