

European Investigation Order

Європейський ордер на проведення розслідування

Oksolana Klymkovych

Key words:

European Investigation Order, directive, state members, issuing state, executing state.

Ключові слова:

Європейський ордер на проведення розслідування, директива, держави-члени, запитуюча сторона, запитувана сторона.

Постановка проблеми. У сучасному світі з розвитком науково-технічного прогресу, створенням інтеграційних економічних утворень, узагалі, глобалізацією суспільних відносин спостерігається процес зближення правових систем різних держав.

Інтеграційні тенденції простежуються і у сфері кримінальної юстиції Європейського Союзу (далі – ЄС). Наднаціональні органи ЄС здійснюють активне впровадження інститутів, які базуються на принципі взаємного визнання іноземних судових рішень. Цей принцип є «наріжним каменем»¹ співробітництва між країнами-членами ЄС у боротьбі зі злочинністю. Після закріплення даної засади у Висновках Європейської ради в Тампері² держави-члени ЄС продовжують зміцнювати механізми судового співробітництва шляхом гармонізації свого законодавства.

Результатами такої гармонізації стало ухвалення низки Рамкових рішень Ради ЄС та директив Європейського парламенту і Ради ЄС у сфері кримінального процесу та міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Зокрема, варто згадати Рамкове рішення № 2002/584/ПВД Ради ЄС про Європейський ордер на арешт та процедури передачі осіб між державами-членами³, Рамкове рішення № 2008/978/ПВД Ради ЄС про Європейський доказовий ордер⁴ (натепер утратив чинність) тощо. Однак класичні механізми судового співробітництва в межах Європейського Союзу недостатньо ефективні та не здатні оперативно реагувати на виклики сучасної злочинності.

Стан дослідження. У теорії кримінального процесу України питання міжнародних стандартів кримінального провадження досліджувалося такими відомими вченими: О. Капліною, О. Кучинською, В. Уваровим, Т. Фулей, О. Шило й ін. Також українськими науковцями (А. Нерсисян, О. Овчаренко, М. Сенько, Т. Пшеволодська) вивчалися окремі інструменти міжнародного співробітництва ЄС.

Серед закордонних учених проблематику застосування Європейського ордеру на проведення розслідування досліджували М. Кусак, Р. Монтеро, Г. Іллумінаці.

Однак вищезазначеними науковцями досліджено лише окремі аспекти застосування даного Ордеру, що зумовлює актуальність його вивчення в умовах укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р.⁵

¹ Бирюков П. Признание в праве ЕС иностранных судебных решений по уголовным делам (опыт Испании). Московский журнал международного права. 2016. № 4. С. 63.

² Conclusion of the European Council in Tampere on 15 and 16 October 1999. URL: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm.

³ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision. Official Journal of the European Union. L 190. 18.07.2002. P. 1–20.

⁴ Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters.

⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. / Верховна Рада України : офіційний вебпортал. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011?te.

Метою статті є аналіз інституту міжнародного співробітництва ЄС – Європейського ордеру на проведення розслідування, особливостей його реалізації у країнах ЄС та доцільності запровадження цього європейського досвіду у кримінальне процесуальне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Необхідність ухвалення єдиного європейського інструменту для збору доказів, який можна було б застосовувати для проведення будь-яких слідчих дій, наголошувалася в Зеленій книзі «Про отримання доказів між державами-членами ЄС у кримінальних справах та забезпечення їх допустимості»⁶. Окрім цього, дана тенденція простежується в п. 3.1.1. Стокгольмської програми⁷, де зазначено, що «планується впровадження вичерпної системи збору доказів у транскордонних справах, базуючись на принципі взаємного визнання, оскільки існуючі інструменти характеризуються фрагментарністю. Необхідно запровадити новий підхід, який, окрім того, що керувався б принципом взаємного визнання, також урахував би гнучкість традиційних систем взаємної правової допомоги. Нова модель повинна мати широку сферу застосування та стосуватися якомога більше видів доказів».

Унаслідок реалізації вищезазначених намірів 3 квітня 2014 р. ухвалено Директиву Європейського парламенту і Ради ЄС № 2014/41 про Європейський ордер на проведення розслідування⁸ (далі – Директива), яка мала бути впроваджена в національне законодавство держав-членів ЄС до 22 травня 2017 р.

Ця Директива замінила в передбаченому нею обсязі відповідні положення конвенцій про правову допомогу у кримінальних справах (зокрема, Європейської конвенції про правову допомогу у кримінальних справах 1959 р.⁹, Конвенції про взаємодопомогу у кримінальних справах між державами-членами ЄС 2000 р.¹⁰), а також рамкових рішень (зокрема, Рамкового рішення 2008/978/JHA про Європейський доказовий ордер¹¹). Однак окремі положення згаданих конвенцій зберігатимуть чинність тоді, коли вони регулюють питання, що виходять за межі розслідування (наприклад, у разі незаконного засудження).

Європейський ордер на проведення розслідування є новим правовим інститутом міжнародного співробітництва, який спрямований на спрощення збору доказів між окремими країнами ЄС. Європейський законодавець у ст. 1 Директиви визначає Ордер як рішення, яке видано судовим органом країни-члена ЄС для того, щоб здійснити одну чи кілька слідчих дій на території іншої країни-члена ЄС.

Директива охоплює широке коло слідчих дій: допит свідків, отримання інформації чи доказів, які вже є в розпорядженні відповідного державного органу, якому надіслали ордер, перехоплення телекомунікацій, а також отримання інформації про банківські рахунки.

Щодо суб'єктного складу видачі Ордеру, то він може видаватися не лише судом чи прокурором, а також будь-яким іншим органом, який уповноважений проводити досудове розслідування відповідно до національного законодавства країни-члена ЄС. Це не виключає органи поліції як суб'єктів видання Ордеру. Однак у такому разі Ордер повинен бути затверджений судовим органом. Така процедура видачі Ордеру видається цілком правильною.

Важливим положенням Директиви є те, що клопотати про видачу Ордеру може підозрюваний, обвинувачений або його захисник, що є однією з гарантій права на захист під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду під час реалізації Ордеру.

Варто з'ясувати види проваджень, у яких допускається видача Ордеру на проведення розслідування. Ордер може видаватися у провадженнях таких категорій:

⁶ Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility, Brussels. 11.11.2009. COM (2009). 624 final.

⁷ The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens. Official Journal of the European Union. C 115. 04.05.2010.

⁸ Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. Official Journal of the European Union. L 130.

⁹ Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

¹⁰ Конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29 травня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_23833.

¹¹ Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. Official Journal of the European Union. L 350. 30.12.2008. P. 72–92.

- а) у кримінальних провадженнях, які розглядаються або могли розглядатися судом, уповноваженим на це відповідно до національного законодавства держави, яка видає Ордер;
- б) у провадженні, розпочатому адміністративними органами стосовно діянь, які караються відповідно до національного законодавства держави, що видає Ордер, якщо рішення адміністративного органу може бути підставою для розгляду цієї справи в суді, зокрема у кримінальному суді;
- в) у провадженні, розпочатому судовими органами стосовно діянь, які караються відповідно до національного законодавства держави, що видає Ордер, якщо рішення адміністративного органу може бути підставою для розгляду цієї справи в суді, зокрема у кримінальному суді;
- г) у зв'язку із провадженнями, зазначеними у вищеперелічених пунктах, які стосуються правопорушень, учинених юридичними особами.

Директива містить вимоги до змісту і форми Ордера, вказуючи, яку інформацію повинен містити цей документ. У ньому необхідно зазначати відомості про орган, що видав Ордер, причини видачі Ордера, усю наявну інформацію про особу або осіб, яких стосується цей Ордер, опис кримінального правопорушення, що розслідується, з посиланням на положення кримінального законодавства держави, що видає Ордер, вказівку на процесуальні дії, які необхідно буде виконати на території запитованої держави, та докази, які необхідно зібрати. Форма Ордера міститься в додатку А до Директиви, що дуже зручно й усуває зайвий формалізм у процедурі видачі Ордера для проведення розслідування.

Директива у ст. 6 чітко регулює умови видачі Ордера. Запитуюча держава може видати Ордер лише за таких умов:

- 1) видання Ордера є необхідним та пропорційним меті провадження, у якому може видаватися Ордер. Критерії необхідності та пропорційності є новими у сфері міжнародного співробітництва, є суб'єктивними оціночними категоріями. Однак А. Ключников¹² зазначає, що такі критерії – не лише логічні наслідки еволюції співпраці в межах єдиного простору правосуддя ЄС, а також передумова правильного застосування Ордера. Критерії необхідності і пропорційності – запорука відповідності Ордера фундаментальним вимогам справедливості кримінального процесу. Однак забезпечення правильного дотримання цих критеріїв потребує докорінних змін принципів і практики розслідування кримінальних правопорушень, посилення співпраці у сфері кримінальної юстиції, зокрема і пов'язаного з відмовою від механічної видачі судами і прокуратурою запитів про правову допомогу за кордон безвідносно до характеру справи¹³;
- 2) слідчі дії, вказані в Ордері, можуть бути здійсненні за тих самих умов, якщо б вони здійснювалися відповідно до національного процесуального законодавства. Ця вимога видається цілком логічною та правильною, оскільки протилежне означало б «обхід» вимог національного кримінального процесуального законодавства та порушення прав людини.

Вищезазначені умови повинні розглядатися запитуючою стороною в кожному конкретному випадку. Новими для правозастосування є положення Директиви про те, що коли запитована держава має підстави вважати, що ці вимоги видачі Ордера не дотримані, то вона може проконсультувати запитуючу державу щодо важливості дотримання вимог видачі Ордера, після чого запитуюча держава має право відмовитися від видання такого Ордера.

Директива встановлює умови передачі Ордера, механізм дій, коли до однієї запитованої держави надійшли кілька Ордерів від різних країн, підстави для відмови держави від виконання Ордера, час виконання Ордера, спосіб передачі зібраних доказів, питання конфіденційності та захисту персональних даних, питання витрат.

Особливість Директиви – наявність окремого розділу, що передбачає правове регулювання негласної діяльності компетентних органів країн-членів ЄС, а саме ст. 30, що передбачає проведення такої негласної слідчої дії, як перехоплення телекомунікацій¹⁴. Ордер може видаватися для перехоплення телекомуніка-

¹² Ключников А. Европейский следственный ордер как инструмент судебного сотрудничества по уголовным делам в Европейском Союзе. Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 1. С. 9.

¹³ Ключников А. Европейский следственный ордер как инструмент судебного сотрудничества по уголовным делам в Европейском Союзе. Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 1. С. 10.

¹⁴ В оригінальному тексті Директиви вжито термін "interception of telecommunication", що дослівно перекладається як «перехоплення телекомунікацій». Якщо проводити паралель із Кримінальним процесуальним кодексом України, то цій негласній слідчій дії найбільше кореспондує зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж, передбачене у ст. 263 Кодексу.

цій у державі-члені ЄС, від якої необхідно отримати певне технічне сприяння. Директива передбачає два способи передачі інформації: передачу інформації одразу безпосередньо запитуючій державі або переходу інформації, фіксацію інформації з подальшою її передачею запитуючій державі.

На підставі системного тлумачення норм Директиви можна виокремити специфічні особливості Європейського ордера на проведення розслідування:

- встановлено чіткі часові межі для виконання Ордера – тридцять днів;
- встановлює можливість отримання всіх видів доказів у межах міжнародного співробітництва між країнами ЄС;
- наведений вичерпний перелік підстав для відмови у виконанні Ордера;
- стандартизовано форму і процедуру направлення Ордера запитуваній стороні;
- може застосовуватися як для здійснення процесуальних дій на території іншої держави ЄС, так і для отримання доказів, які знаходяться на території іншої держави-члена ЄС.

Однак, незважаючи на значну кількість вищезазначених переваг цього інституту міжнародного співробітництва, наявні деякі проблемні аспекти його правового регулювання.

Важливим проблемним аспектом застосування даного правового інституту є недостатня правова регламентація забезпечення прав особи під час виконання Ордера. У ч. 4 ст. 1 Директиви прямо вказано на обов'язок держав-членів ЄС поважати права людини під час виконання Ордера. Окрім цього, п. 1 ч. 1 ст. 11 Директиви посилається на Хартію основних прав ЄС¹⁵ як можливу підставу для відмови у виконанні Ордера за невідповідності вимог запитуючої держави положенням Хартії. Окрім вищезазначених загальних норм щодо захисту прав людини, у Директиві не згадується про необхідність захисту багатьох важливих процесуальних прав людини. Наприклад, у Директиві немає положення про тривалість допиту чи право на доступ до захисника. Окрім цього, іншою прогалиною нормативного регулювання Європейського ордера на проведення розслідування є відсутність положень, спрямованих на захист третіх осіб, зокрема свідків чи експертів. Права зазначених суб'єктів гарантуються відповідно до національного кримінального процесуального законодавства запитуваної держави. На наш погляд, варто доопрацювати текст Директиви в напрямі забезпечення прав і свобод людини, закріпивши основоположні права учасників кримінального провадження на наднаціональному рівні.

Висновки. Отже, на основі проведеного аналізу положень Директиви Європейського парламенту і Ради ЄС № 2014/41 про Європейський ордер на проведення розслідування від 3 квітня 2014 р. можна дійти висновку, що дефініція Європейського ордера на проведення розслідування, запропонована європейським законодавцем у ст. 1 Директиви, є неповною та не враховує основні характерні риси цього правового інституту. Виходячи із системного тлумачення положень Директиви, можна запропонувати таке визначення Ордера: Європейський ордер на проведення розслідування становить собою запит органів, компетентних проводити досудове розслідування та судовий розгляд, однієї держави-члена ЄС до аналогічних компетентних органів іншої держави-члена ЄС про здійснення слідчих (розшукових) дій та окремих негласних слідчих дій, які спрямовані на збирання та передачу доказів.

Директива зазначає обов'язок неухильного дотримання прав людини під час збирання доказів. Однак видається, що в контексті захисту прав людини лише згадка про необхідність їх дотримання, очевидно, недостатньо. На нашу думку, Директиву необхідно доповнити окремим розділом, присвяченим гарантіям захисту прав учасників кримінального провадження, включаючи право підозрюваного на захист. Запровадження в Директиві уніфікованого підходу до регулювання питання захисту прав учасників кримінального провадження було б значною перевагою цього правового акта та прогресивним, логічним кроком європейського законодавця.

Анотація

У статті проаналізовано інститут міжнародного співробітництва – Європейський ордер на проведення розслідування. Здійснено аналіз положень однойменної Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу № 2014/41, яка регулює порядок видачі та виконання Ордера. Запропоновано власне авторське визначення Європейського ордера на проведення розслідування та пропозиції щодо доповнення тексту Директиви в контексті захисту прав суб'єктів кримінального провадження.

¹⁵ Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

Summary

An institute of international cooperation – European Investigation Order – is analyzed in the article. The provisions' analysis of the same name Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council, which regulates the issuing and execution of the Order has been conducted. The own authorial definition of the European Investigation Order has been proposed as well as the proposals concerning the supplement to the Directive in the rights protection sphere of subjects of criminal proceeding.

Використана література:

1. Conclusion of the European Council in Tampere on 15 and 16 October 1999. URL: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm.
2. Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision. *Official Journal of the European Union*. L 190. 18.07.2002. P. 1–20.
3. Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters.
4. Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. *Official Journal of the European Union*. L 350. 30.12.2008. P. 72–92.
5. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. *Official Journal of the European Union*. L 130.
6. Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility. Brussels. 11.11.2009. COM (2009). 624 final.
7. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens. *Official Journal of the European Union*. C 115. 04.05.2010.
8. Бирюков П. Признание в праве ЕС иностранных судебных решений по уголовным делам (опыт Испании). *Московский журнал международного права*. 2016. № 4. С. 63–72.
9. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_036.
10. Ключников А. Европейский следственный ордер как инструмент судебного сотрудничества по уголовным делам в Европейском Союзе. *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2018. № 1. С. 8–10.
11. Конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29 травня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_23833.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифіковано із заявою Законом України № 1678–VII від 16 вересня 2014 р. / *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011?te.
13. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

Roksolana Klymkevych,
Assistant
of Department of Criminal Legal Disciplines
of the Law Faculty
Lviv State University of Internal Affairs