

# GENERAL PRINCIPLES OF EU (CRIMINAL) LAW: LEGALITY, EQUALITY, NON-DISCRIMINATION, SPECIALTY AND NE BIS IN IDEM IN THE FIELD OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT

NOREL NEAGU

## Abstract

*This article deals with the case law of the Court of Justice of the European Union in the field of the European arrest warrant, critically analysing the principles invoked in several decisions validating the European legislation in the field: legality, equality and non-discrimination, specialty, ne bis in idem. The author concludes that an area of freedom, security and justice could be built on these principles, but further harmonisation of legislation needs to be realised to avoid a "journey to the unknown" for European citizens in respect to legislation of other member states of the EU.*

### 1. Introduction

In the EU context, there are a certain number of principles which permeate the system as a whole and with which any individual piece of legislation needs to be in conformity. Some of these principles are formally higher law in that they are explicit in the treaties (such as the principle of nondiscrimination on grounds of nationality). Others can only indirectly be linked to the treaties and are rather explicable on the grounds that no European judge could imagine giving effect to a legal system which does not respect them (the so called 'general principles of EU law').<sup>1</sup>

The European arrest warrant is a judicial decision issued by a Member State with a view to the arrest and surrender by another Member State of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order. The European arrest warrant is based on the implementation by the Member States of the principle of mutual recognition.<sup>2</sup> This principle was recognised by the Tampere European Council as the "cornerstone of

judicial cooperation in both civil and criminal matters”. It entails quasi-automatic recognition and execution of judicial decisions among Member States, as if the executing judicial authority was implementing a national judicial order.

Mutual recognition is a guiding principle in the field of the European arrest warrant, but it is not the only principle governing this field. Several other principles were taken into account when analysing the legislation and its practical implementation in the Member States. In the case law of the Court of Justice of the European Union (hereinafter ECJ), particular attention was given to legality, equality and non-discrimination, specialty, as well as the *ne bis in idem* principle and to compliance of the legislation in this field with these principles.

## 2. The Legality Principle

According to Article 2(2) of the Framework Decision,<sup>3</sup> double-criminality should not be verified for a list of 32 serious offences, when those offences are punished in the issuing State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years. Since each of those offences have not been defined in the Framework Decision and since the wording adopted for them can be considered quite vague (e.g. “computer-related crime”), Member States may have adopted different definitions in their legal systems.<sup>4</sup> These provisions triggered a complaint before the ECJ for lack of compliance of the Framework Decision on the European arrest warrant with the legality principle.<sup>5</sup>

According to the complainant, the list of more than 30 offences in respect of which the traditional condition of double criminality is henceforth abandoned is so vague and imprecise that it breaches, or at the very least is capable of breaching, the principle of legality in criminal matters. The offences set out in that list are not accompanied by their legal definition but constitute very vaguely defined categories of undesirable conduct. A person deprived of his liberty on foot of a European arrest warrant without verification of double criminality does not benefit from the guarantee that criminal legislation must satisfy conditions as to precision, clarity and predictability allowing each person to know, at the time when an act is committed, whether that act does or does not constitute an offence, by contrast to

those who are deprived of their liberty otherwise than pursuant to a European arrest warrant.

The ECJ dismissed the complaint in succinct argumentation, which is presented in the following paragraphs.

The ECJ stated that the Union is founded on the principle of the rule of law and it respects fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950, and as they result from the constitutional provisions common to the Member States, as general principles of Community law. It follows that the institutions are subject to review of the conformity of their acts with the Treaties and the general principles of law, just like the Member States when they implement the law of the Union<sup>6</sup>. It is common ground that those principles include the principle of the legality of criminal offences and penalties and the principle of equality and non-discrimination, which are also reaffirmed respectively in Articles 49, 20 and 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>7</sup>.

The principle of the legality of criminal offences and penalties (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), which is one of the general legal principles underlying the constitutional traditions common to the Member States, has also been enshrined in various international treaties, in particular in Article 7(1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.<sup>8</sup> This principle implies that legislation must define clearly offences and the penalties which they attract.

That condition is met in the case where the individual concerned is in a position, on the basis of the wording of the relevant provision and with the help of the interpretative assistance given by the courts, to know which acts or omissions will make him criminally liable.<sup>9</sup>

In accordance with Article 2(2) of the Framework Decision, the offences listed in that provision give rise to surrender pursuant to a European arrest warrant, without verification of the double criminality of the act, 'if they are punishable in

the issuing Member State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years and as they are defined by the law of the issuing Member State'. Consequently, even if the Member States reproduce word-for-word the list of the categories of offences set out in Article 2(2) of the Framework Decision for the purposes of its implementation, the actual definition of those offences and the penalties applicable are those which follow from the law of 'the issuing Member State'.

The Framework Decision does not seek to harmonise the criminal offences in question in respect of their constituent elements or of the penalties which they attract. Accordingly, while Article 2(2) of the Framework Decision dispenses with verification of double criminality for the categories of offences mentioned therein, the definition of those offences and of the penalties applicable continue to be matters determined by the law of the issuing Member State, which, as is, moreover, stated in Article 1(3) of the Framework Decision, must respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in the Treaties and, consequently, the principle of the legality of criminal offences and penalties. It follows that, in so far as it dispenses with verification of the requirement of double criminality in respect of the offences listed in that provision, Article 2(2) of the Framework Decision is not invalid on the ground that it infringes the principle of the legality of criminal offences and penalties.<sup>10</sup>

I cannot prevent myself to notice that the ECJ transferred the legality issue from European to national level based on two presumptions: firstly, that there is no harmonisation obligation for the European institutions in respect to the European arrest warrant, and secondly, that Member States must respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in the Treaties. While this argumentation is solving the problem of judicial co-operation in criminal matters and preserves the legality of the legislation on the European arrest warrant, it does not solve the problem of the European citizens,<sup>11</sup> which should benefit from an Area of Freedom, Security and Justice where they are able to move freely, but with 27 different set of legislation in the field of Criminal law, each legislation with its

own definitions in respect to offences which can give rise to an European arrest warrant. That is a real journey to the unknown, as citizens in other Member States are not in the position to know how other national systems have developed.<sup>12</sup>

So, at least one aspect of the legality principle (*lex certa*), was not addressed or solved by the ECJ and can be solved only through harmonisation of legislation. In order for citizens to know the exact requirements of criminal offences in a field which can give rise to surrender on the basis of a European arrest warrant, harmonisation of legislation is needed if the double-criminality rule is waived for a certain category of offences.

### 3. The Principle of Equality and Non-discrimination

In the same case mentioned above, the complainant argued that the principle of equality and non-discrimination is infringed by the Framework Decision inasmuch as, for offences other than those covered by Article 2(2) thereof, surrender may be made subject to the condition that the facts in respect of which the European arrest warrant was issued constitute an offence under the law of the Member State of execution. That is, for certain categories of offences listed in Article 2(2) the double-criminality rule is waived, while for all other criminal offences there is a condition that the conduct must be incriminated in both Member States. That distinction, according to the complainant, is not objectively justified. The removal of verification of double criminality is all the more open to question as no detailed definition of the facts in respect of which surrender is requested features in the Framework Decision. The system established by the latter gives rise to an unjustified difference in treatment between individuals depending on whether the facts alleged to constitute the offence occurred in the Member State of execution or outside that State. Those individuals will thus be judged differently with regard to the deprivation of their liberty without any justification for that difference.

In response, the ECJ emphasised that the principle of equality and non-discrimination requires that comparable situations must not be treated differently and that different situations must not be treated in the same way unless such

treatment is objectively justified.<sup>13</sup>

With regard, first, to the choice of the 32 categories of offences listed in Article 2(2) of the Framework Decision, the Council was able to form the view, on the basis of the principle of mutual recognition and in the light of the high degree of trust and solidarity between the Member States, that, whether by reason of their inherent nature or by reason of the punishment incurred of a maximum of at least three years, the categories of offences in question feature among those the seriousness of which in terms of adversely affecting public order and public safety justifies dispensing with the verification of double criminality. Consequently, even if one were to assume that the situation of persons suspected of having committed offences featuring on the list set out in Article 2(2) of the Framework Decision or convicted of having committed such offences is comparable to the situation of persons suspected of having committed, or convicted of having committed, offences other than those listed in that provision, the distinction is, in any event, objectively justified.

With regard, second, to the fact that the lack of precision in the definition of the categories of offences in question risks giving rise to disparate implementation of the Framework Decision within the various national legal orders, suffice it to point out that it is not the objective of the Framework Decision to harmonise the substantive criminal law of the Member States and that nothing in the Treaties which were indicated as forming the legal basis of the Framework Decision, makes the application of the European arrest warrant conditional on harmonisation of the criminal laws of the Member States within the area of the offences in question.<sup>14</sup>

The Court concluded that, in so far as it dispenses with verification of double criminality in respect of the offences listed therein, Article 2(2) of the Framework Decision is not invalid inasmuch as it does not breach the principle of equality and non-discrimination.<sup>15</sup>

I tend to agree with the Court's reasoning as regards the objectively justified difference between the categories of offences for which double-criminality is not required and other categories of offences, where this condition is imposed for

surrender of the requested person. The offences provided for in Article 2(2) of the Framework Decision are serious ones and there is no national legislative system in the European Union which does not incriminate every category as a criminal offence. However, even if there is no obligation of harmonisation in respect to those offences, different rules in different Member States can lead to different treatment of comparable situations and consequently a breach of the non-discrimination principle. That is why, even if not mandatory, harmonisation of legislation in this field must occur in order to comply with fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in the Treaties.

#### 4. The Specialty Principle

Article 27(2) of the Framework Decision on the European arrest warrant lays down the specialty rule, according to which a person who has been surrendered may not be prosecuted, sentenced or otherwise deprived of liberty for an offence committed prior to his or her surrender other than that for which he or she was surrendered. That rule is linked to the sovereignty of the executing Member State and confers on the person requested the right not to be prosecuted, sentenced or otherwise deprived of liberty except for the offence for which he or she was surrendered. The Member States may waive the application of the specialty rule, which is subject, moreover, to a number of exceptions, laid down in Article 27(3).

In this context, a case was brought before the ECJ where, in the main proceedings, the indictment relates to the importation of hashish whereas the arrest warrants refer to the importation of amphetamines. However, the offence concerned is still punishable by imprisonment for a maximum period of at least three years and comes under the rubric 'illegal trafficking in narcotic drugs' in Article 2(2) of the Framework Decision.<sup>16</sup>

By its first question, the referring court asks, essentially, what the decisive criteria are which would enable it to determine whether the person surrendered is being prosecuted for an 'offence other' than that for which he was surrendered within the meaning of Article 27(2) of the Framework Decision, making it

necessary to apply the consent procedure laid down in Article 27(3)(g) and 27(4).

The ECJ answered that in order to decide on surrender of the person requested for the purposes of prosecution of an offence defined by the national law applicable in the issuing Member State, the judicial authority of the executing Member State, acting on the basis of Article 2 of the Framework Decision, will examine the description of the offence in the European arrest warrant. That description must contain information on the nature and legal classification of the offence, a description of the circumstances in which the offence was committed, including the time, place and degree of participation in the offence by the requested person, and the prescribed scale of penalties for the offence. The surrender request is based on information which reflects the state of investigations at the time of issue of the European arrest warrant. It is therefore possible that, in the course of the proceedings, the description of the offence no longer corresponds in all respects to the original description. The evidence which has been gathered can lead to a clarification or even a modification of the constituent elements of the offence which initially justified the issue of the European arrest warrant.

In order to assess, in the light of the consent requirement, whether it is possible to infer from a procedural document an 'offence other' than that referred to in the European arrest warrant, the description of the offence in the European arrest warrant must be compared with that in the later procedural document. To require the consent of the executing Member State for every modification of the description of the offence would go beyond what is implied by the specialty rule and interfere with the objective of speeding up and simplifying judicial cooperation of the kind referred to in the Framework Decision between the Member States.

In order to establish whether what is at issue is an 'offence other' than that for which the person was surrendered, it is necessary to ascertain whether the constituent elements of the offence, according to the legal description given by the issuing State, are those for which the person was surrendered and whether there is a sufficient correspondence between the information given in the arrest warrant and that contained in the later procedural document.



Modifications concerning the time or place of the offence are allowed, in so far as they derive from evidence gathered in the course of the proceedings conducted in the issuing State concerning the conduct described in the arrest warrant, do not alter the nature of the offence and do not lead to grounds for non-execution under Articles 3 and 4 of the Framework Decision.<sup>17</sup>

By its second question, the referring court asks essentially whether a modification of the description of the offence, concerning only the kind of narcotics in question and not changing the legal classification of the offence, is such as to define an ‘offence other’ than that for which the person was surrendered. The ECJ answered that a modification of the description of the offence concerning the kind of narcotics concerned is not such, of itself, as to define an ‘offence other’ than that for which the person was surrendered within the meaning of Article 27(2) of the Framework Decision.

By its third question, the referring court asks, essentially, how the exception to the specialty rule in Article 27(3)(c) of the Framework Decision must be interpreted, taking into account the consent procedure laid down in Article 27(4) of the Framework Decision. It asks in particular whether those provisions permit a person to be prosecuted and sentenced for an ‘offence other’ than that for which he was surrendered, requiring the consent of the executing Member State, before that consent has been received, in so far as his liberty is not restricted. It also asks whether the fact that the person concerned is, in addition, detained on the basis of other charges providing a lawful basis for his detention affects the possibility of prosecuting and sentencing him for that ‘other offence’.

The Court answered that if the proceedings result in the finding that there has been an ‘offence other’ than that for which the person was surrendered, that offence cannot be prosecuted without consent having been obtained, unless the exceptions provided for in Article 27(3)(a) to (f) of the Framework Decision apply. The exception in Article 27(3)(c) of the Framework Decision concerns a situation in which the criminal proceedings do not give rise to the application of a measure restricting personal liberty. It follows that, in the case of that exception, a person

can be prosecuted and sentenced for an 'offence other' than that for which he was surrendered, which gives rise to a penalty or measure involving the deprivation of liberty, without recourse being necessary to the consent procedure, provided that no measure restricting liberty is applied during the criminal proceedings. If however, after judgment has been given, that person is sentenced to a penalty or a measure restricting liberty, consent is required in order to enable that penalty to be executed. Article 27(3)(c) of the Framework Decision does not, however, preclude a measure restricting liberty from being imposed on the person surrendered before consent has been obtained, where that restriction is lawful on the basis of other charges which appear in the European arrest warrant.

#### 5. The 'Ne Bis in Idem' Principle

The 'ne bis in idem' principle raises a lot of questions as regards judicial co-operation in criminal matters in the European Union. I do not intend to present here an extended overview of the principle, as this has been done elsewhere.<sup>19</sup> I will analyse here only one case of significance for the European arrest warrant, which establishes the connection between the 'ne bis in idem' principle contained in the Framework Decision and the same principle provided for in the Convention implementing the Schengen Agreements (hereinafter CISA).

The 'ne bis in idem' principle constitutes a ground for mandatory refusal of the European arrest warrant. According to Article 3(2) of the Framework Decision, the judicial authority of the Member State of execution (hereinafter "executing judicial authority") shall refuse to execute the European arrest warrant if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a Member State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing Member State.

In the case raised before the ECJ concerning the 'ne bis in idem' principle in the framework of the European arrest warrant, the referring court seeks to ascertain, in substance, whether the concept of the 'same acts' in Article 3(2) is an

autonomous concept of European Union law, or if that concept were to be analysed only in the light of the law of the issuing Member State or of that of the executing Member State.<sup>21</sup>

Were the notion of ‘same acts’ in Article 3(2) of the Framework Decision to be regarded as an autonomous concept of European Union law, the referring court asks by its second question whether, contrary to German and Italian law as interpreted by the supreme courts of those Member States, that provision of the Framework Decision would require – in order for criminal proceedings to be instituted against a person on the basis of an indictment broader than that in respect of which final judgment has already been given concerning an individual act – the investigators to have been unaware, when the charges which led to that final judgment were first laid, of the existence of other individual offences and of an offence relating to participation in a criminal organisation, which was specifically not the case so far as the investigating authorities in Italy were concerned.

The ECJ answered that the principle of mutual recognition, which underpins the Framework Decision, means that, in accordance with Article 1(2) of the Framework Decision, the Member States are in principle obliged to act upon a European arrest warrant.<sup>22</sup> The Member States may refuse to execute such a warrant only in the cases of mandatory non-execution laid down in Article 3 of the Framework Decision or in the cases listed in Article 4 thereof.<sup>23</sup>

In that regard, the concept of ‘same acts’ in Article 3(2) of the Framework Decision cannot be left to the discretion of the judicial authorities of each Member State on the basis of their national law. It follows from the need for uniform application of European Union law that, since that provision makes no reference to the law of the Member States with regard to that concept, the latter must be given an autonomous and uniform interpretation throughout the European Union.<sup>24</sup>

It is therefore an autonomous concept of European Union law which, as such, may be the subject of a reference for a preliminary ruling by any court before which a relevant action has been brought, under the conditions laid down in Title VII of Protocol No 36 to the Treaty on the Functioning of the European Union on

transitional provisions. The concept of the 'same acts' also appears in Article 54 of the CISA. In that context, the concept has been interpreted as referring only to the nature of the acts, encompassing a set of concrete circumstances which are inextricably linked together, irrespective of the legal classification given to them or the legal interest protected.<sup>25</sup>

In view of the shared objective of Article 54 of the CISA and Article 3(2) of the Framework Decision, which is to ensure that a person is not prosecuted or tried more than once in respect of the same acts, it must be accepted that an interpretation of that concept given in the context of the CISA is equally valid for the purposes of the Framework Decision (emphasis added).

Where it is brought to the attention of the executing judicial authority that the 'same acts' as those which are referred to in the European arrest warrant which is the subject of proceedings before it have been the subject of a final judgment in another Member State, that authority must, in accordance with Article 3(2) of the Framework Decision, refuse to execute that arrest warrant provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the issuing Member State.

Taking all the foregoing considerations into account, the answer to be given to the referring court is that, for the purposes of the issue and execution of a European arrest warrant, the concept of 'same acts' in Article 3(2) of the Framework Decision constitutes an autonomous concept of European Union law. In circumstances such as those at issue in the main proceedings where, in response to a request for information within the meaning of Article 15(2) of that Framework Decision made by the executing judicial authority, the issuing judicial authority, applying its national law and in compliance with the requirements deriving from the concept of 'same acts' as enshrined in Article 3(2) of the Framework Decision, expressly stated that the earlier judgment delivered under its legal system did not constitute a final judgment covering the acts referred to in the arrest warrant issued by it and therefore did not preclude the criminal proceedings referred to in that arrest warrant, the executing judicial authority has no reason to apply, in

connection with such a judgment, the ground for mandatory non-execution provided for in Article 3(2) of the Framework Decision.

## 6. Conclusion

Further clarification was given by the ECJ when analysing case law in the field of European arrest warrant in the light of principles of EU (criminal) law. One of the most important decisions of the ECJ related to uniform interpretation of the 'ne bis in idem' principle in the fields of CISA and European arrest warrant, bringing into the area of the latter all the case law relevant to the former. However, further harmonisation is needed in the field of criminal offences giving rise to a European arrest warrant in order to fully comply with the principles of legality, equality and nondiscrimination.

## References □

- Annachiara Atti, La decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo: la Corte di giustizia "dissolve" i dubbi sulla doppia incriminazione, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2007), n.3 □
- Bas van Bockel, The Ne Bis in Idem Principle in EU Law, *Kluwer Law International* (2010) □ Nial Fennelly, The European Arrest Warrant: Recent Developments, *ERA-Forum: scripta iuris europaei* (2007), vol.8, n.4 □
- Maria Fletcher, Robin Loof, Bill Gilmore, *EU Criminal Law and Justice*, Edward Elgar Publishing Limited (2008) □
- Stefano Manacorda, L'exception a la double incrimination dans le mandate d'arrêt européen et le principe légalité, *Cahiers de droit européen* (2007), vol.43, n.1/2 □
- Valsamis Mitsilegas, *EU Criminal Law*, Hart Publishing (2009)

Перевод

**ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ (УГОЛОВНОГО) ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕС:  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РАВЕНСТВО, НЕДОПУЩЕНИЕ  
ДИСКРИМИНАЦИИ, НЕ ДВА ЗА ОДНО И ТО ЖЕ В ОБЛАСТИ  
ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА**

## Резюме

В этой статье рассматривается прецедентное право Суда Европейского Союза в области европейского ордера на арест, критически анализируются принципы, на которые ссылаются в нескольких решениях, подтверждающих европейское законодательство в этой области: законность, равенство и недопущение дискриминации, не два в одном. Автор приходит к выводу, что пространство свободы, безопасности и справедливости может быть построено на этих принципах, но необходима дальнейшая гармонизация законодательства, чтобы избежать «путешествия в неизвестность» для европейских граждан в отношении законодательства других государств-членов ЕВРОПА.

### 1. Введение

В контексте ЕС существует определенное количество принципов, которые пронизывают систему в целом и которым должен соответствовать любой отдельный законодательный акт. Некоторые из этих принципов формально являются высшим правом, поскольку они четко прописаны в договорах (например, принцип недопущения дискриминации по национальному признаку). Другие могут быть только косвенно связаны с договорами и довольно объяснимы на том основании, что ни один европейский судья не может представить себе применение правовой системы, которая их не уважает (так называемые «общие принципы права ЕС»).

Европейский ордер на арест - это судебное решение, вынесенное государством-участником с целью ареста и передачи запрошенного лица другим государством-участником для целей уголовного преследования или исполнения приговора о лишении свободы или постановления о задержании. Европейский ордер на арест основан на выполнении государствами-участниками принципа взаимного признания. Этот принцип был признан Европейским советом в Тампере как «краеугольный камень судебного

сотрудничества как по гражданским, так и по уголовным делам». Это влечет за собой квазиавтоматическое признание и исполнение судебных решений государствами-участниками, как если бы исполняющий судебный орган исполнял национальный судебный приказ.

Взаимное признание является руководящим принципом в области выдачи европейского ордера на арест, но это не единственный принцип, регулирующий эту область. Несколько других принципов были приняты во внимание при анализе законодательства и его практического применения в государствах-участниках. В прецедентном праве Суда Европейского Союза (далее ЕС) особое внимание уделялось законности, равенству и недопущение дискриминации, специальности, а также принципу не два за одно и соблюдению законодательства в этой сфере с этими принципами.

## 2. Принцип законности

Согласно статье 2 рамочного решения двойная уголовная ответственность не должна применяться для списка из 32 серьезных преступлений, если эти преступления наказываются в государстве выдачи приговора к лишению свободы или постановления о заключении под стражу на максимальный срок не менее трех лет. Поскольку каждое из этих правонарушений не было определено в рамочном решении и поскольку принятые для них формулировки можно считать довольно расплывчатыми (например, «преступление, связанное с использованием компьютеров»), государства-участники могли принять разные определения в своих правовых системах.

Эти положения послужили поводом для подачи жалобы в Европейский Суд в связи с несоответствием рамочного решения о европейском ордере на арест принципу законности<sup>5</sup>. По словам заявителя, список из более чем 30 правонарушений, в отношении которых традиционным условием двойной преступности является отныне брошенный является настолько расплывчатым и неточным, что нарушает или, по крайней мере, может нарушить принцип

законности в уголовных делах. Правонарушения, указанные в этом списке, не сопровождаются их юридическим определением, но представляют собой очень расплывчато определенные категории нежелательного поведения. Лицо, лишенное свободы на основании европейского ордера на арест без подтверждения двойной преступности, не пользуется гарантией того, что уголовное законодательство должно удовлетворять условиям в отношении точности, ясности и предсказуемости, позволяющих каждому человеку знать, в момент совершения деяния, независимо от того, является ли это действие преступлением или нет, в отличие от тех, кто лишен свободы иначе, чем на основании европейского ордера на арест.

Европейский Суд отклонил жалобу в краткой аргументации, которая представлена в следующих параграфах.

Европейский Суд заявил, что Союз основан на принципе верховенства закона и уважает основные права, гарантированные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г., и как следствие, из конституционных положений, общих для государств-участников, как и для признанные принципы Законодательного Сообщества. Отсюда следует, что учреждения подлежат проверке соответствия своих действий договорам и общим принципам права, точно так же, как государства-участники, когда они применяют право Союза. Общеизвестно, что эти принципы включают принцип законности уголовных преступлений и наказаний, а также принцип равенства и недискриминации, которые также подтверждены соответственно в статьях 49, 20 и 21 Хартии основных прав Европейского Союза.

Принцип законности уголовных преступлений и наказаний (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), который является одним из общих правовых принципов, лежащих в основе конституционных традиций, общих для государств-членов, также был закреплен в различных международных договорах, в частности в статье 7 (1) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Этот принцип подразумевает, что



законодательство должно четко определять правонарушения и наказания, которые они влекут.

Это условие выполняется в том случае, если заинтересованное лицо имеет возможность на основании формулировки соответствующего положения и с помощью толкования, предоставляемого судами, знать, какие действия или бездействие повлекут за собой уголовную ответственность.

В соответствии со статьей 2 (2) рамочного решения правонарушения, перечисленные в этом положении, влекут за собой выдачу в соответствии с европейским ордером на арест без проверки двойной преступности деяния, «если они наказуемы в государстве-участнике, выдавшем приговор к лишению свободы или постановлением о содержании под стражей на максимальный срок не менее трех лет, как это определено законодательством государства-участника, выдавшего сертификат». Следовательно, даже если государства-участники дословно воспроизведут список категорий правонарушений, указанных в статье 2 (2) Рамочного решения, для целей его реализации, фактическое определение этих правонарушений и применимых наказаний – это то, которое следует из закона «государства-участника, выдавшего сертификат».

Рамочное решение не направлено на гармонизацию рассматриваемых уголовных преступлений в отношении их составных элементов или наказаний, которые они влекут. Соответственно, хотя статья 2 (2) Рамочного решения не требует проверки двойной преступности для категорий правонарушений, упомянутых в ней, определение этих правонарушений и применимых наказаний по-прежнему определяется законодательством государства-члена ЕС, принявшего решение, которые, как указано в статье 1 (3) Рамочного решения, должны уважать основные права и основные правовые принципы, закрепленные в договорах, и, следовательно, принцип законности уголовных преступлений и наказаний. Отсюда следует, что в той мере, в какой она не требует проверки требования об установлении двойного преступления в отношении преступлений, перечисленных в этом положении,

статья 2 (2) рамочного решения не является недействительной на том основании, что она нарушает принцип законности уголовных преступлений и наказаний.<sup>1</sup>

Я не могу не заметить, что Европейский суд перенес вопрос законности с европейского на национальный уровень на основании двух презумпций: во-первых, для европейских институтов нет обязательства по гармонизации в отношении европейского ордера на арест, а во-вторых, что государства-участники должны уважать основные права и фундаментальные правовые принципы, закрепленные в Договорах. Хотя эта аргументация решает проблему сотрудничества судебных органов в уголовных делах и сохраняет законность законодательства о европейском ордере на арест, она не решает проблему европейских граждан<sup>11</sup>, которые должны пользоваться зоной свободы и безопасности. и правосудие, где они могут свободно передвигаться, но с различными наборами законодательных актов в области уголовного права, каждое из которых имеет свои собственные определения правонарушений, которые могут повлечь за собой европейский ордер на арест. Это настоящее путешествие и неизвестность, поскольку граждане других государств-членов не могут знать, как развивались другие национальные системы<sup>1</sup>.

Таким образом, по крайней мере один аспект принципа законности (*lex certa*) не рассматривался и не решался Европейским Судом и может быть решен только путем гармонизации законодательства. Чтобы граждане знали точные требования к уголовным преступлениям в области, которая может повлечь за собой передачу на основании европейского ордера на арест, необходима гармонизация законодательства, если отменяется правило обоюдного признания уголовного преступления в отношении определенной категории преступлений.

### 3. Принцип равенства и недопущение дискриминации.

В том же случае, упомянутом выше, заявитель утверждал, что принцип

равенства и недопущение дискриминации нарушается рамочным решением, поскольку в отношении правонарушений, не предусмотренных статьей 2 (2), передача может быть произведена при соблюдении условия что факты, в отношении которых был выдан европейский ордер на арест, являются правонарушением в соответствии с законодательством государства-члена исполнения приговора. То есть для определенных категорий преступлений, перечисленных в статье 2 (2), правило о двойной криминальности отменяется, в то время как для всех других уголовных преступлений существует условие, согласно которому поведение должно быть инкриминировано в обоих государствах-членах. Это различие, по мнению заявителя, не является объективно оправданным. Отмена проверки на двойную преступность тем более под вопросом, поскольку в Рамочном решении нет подробного определения фактов, в отношении которых требуется выдача. Система, установленная последним, порождает неоправданное различие в обращении между людьми в зависимости от того, имели ли место факты, предположительно составляющие правонарушение, в государстве-участнике исполнения приговора или за его пределами. Таким образом, эти лица будут осуждены по-разному в отношении лишения свободы без какого-либо обоснования этого различия.

В ответ Европейский Суд подчеркнул, что принцип равенства и недопущение дискриминации требует, чтобы сопоставимые ситуации не рассматривались по-разному и что разные ситуации не должны рассматриваться одинаково, если такое обращение не является объективно оправданным.

Что касается, во-первых, выбора из 32 категорий преступлений, перечисленных в статье 2 (2) Рамочного решения, Совет смог сформировать мнение на основе принципа взаимного признания и в свете высокая степень доверия и солидарности между государствами-участниками, что, будь то в силу присущего им характера или по причине наказания на срок не менее трех лет, рассматриваемые категории правонарушений входят в число тех,

серьезность которых в условиях, оказывающих негативное влияние на общественный порядок и общественную безопасность, оправдывают отказ от проверки двойной преступности. Следовательно, даже если предположить, что ситуация лиц, подозреваемых в совершении преступлений, указанных в списке, изложенном в статье 2 (2) Рамочного решения, или осужденных за совершение таких преступлений, сопоставима с ситуацией лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений, совершили или были признаны виновными в совершении преступлений, отличных от перечисленных в этом положении, такое различие в любом случае объективно оправдано.

Во-вторых, что касается того факта, что неточность в определении категорий рассматриваемых правонарушений рискует привести к неодинаковому применению рамочного решения в рамках различных национальных правовых систем, достаточно указать, что это не цель Рамочного решения – гармонизировать материальное уголовное право государств-членов и то, что ничто в Договорах, которые были указаны как формирующие правовую основу рамочного решения, не ставит применение европейского ордера на арест в зависимость от гармонизации уголовного законодательства государства-члены в сфере рассматриваемых правонарушений.

Суд пришел к выводу, что в той мере, в какой она обходится без проверки двойной преступности в отношении перечисленных в ней преступлений, статья 2 (2) рамочного решения не является недействительной, поскольку она не нарушает принцип равенства и недопущение дискриминации.

Я склонен согласиться с аргументацией суда в отношении объективно обоснованной разницы между категориями преступлений, в отношении которых не требуется двойного уголовного преследования, и другими категориями преступлений, когда это условие применяется для выдачи запрашиваемого лица. Преступления, предусмотренные в статье 2 (2)

рамочного решения, являются серьезными, и в Европейском Союзе нет национальной законодательной системы, которая не объявляла бы каждую категорию уголовным преступлением. Однако, даже если нет обязательства по гармонизации в отношении этих правонарушений, разные правила в разных государствах-членах могут привести к разному подходу к сопоставимым ситуациям и, следовательно, к нарушению принципа недопущения дискриминации. Вот почему, даже если это не обязательно, гармонизация законодательства в этой области должна происходить, чтобы соответствовать основным правам и основным правовым принципам, закрепленным в договорах.

#### 4. Принцип специализации

Статья 27 (2) Рамочного решения о европейском ордере на арест устанавливает специальное правило, в соответствии с которым лицо, которое было сдано, не может быть привлечено к ответственности, осуждено или иным образом лишено свободы за преступление, совершенное до его или ее выдачи, кроме того, за что он или она были сданы. Это правило связано с суверенитетом государства-участника, исполняющего приговор, и наделяет запрошенное лицо правом не подвергаться судебному преследованию, приговору или иному лишению свободы, за исключением преступления, за которое он или она были выданы. Государства-члены могут отказаться от применения правила специальности, которое, кроме того, подлежит ряду исключений, изложенных в статье 27 (3).

В этом контексте в Европейский Суд было передано дело, в котором в ходе основного разбирательства обвинительное заключение касалось ввоза гашиша, тогда как ордера на арест касались ввоза амфетаминов. Тем не менее, соответствующее правонарушение по-прежнему наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет и подпадает под рубрику «незаконный оборот наркотических средств» в статье 2 (2) Рамочного решения

В своем первом вопросе обращающийся в суд спрашивает, по сути, каковы решающие критерии, которые позволили бы ему определить, преследуется ли сдавшееся лицо за «иное преступление», кроме того, за которое он был передан по смыслу статьи 27 (2) рамочного решения, что требует применения процедуры согласия, изложенной в статье 27 (3) (g) и 27 (4).

Европейский Суд ответил, что для принятия решения о выдаче лица, запрошенного для целей судебного преследования за правонарушение, определенное национальным законодательством, применимым в государстве-члене, выдавшем право, судебный орган исполняющего государства-члена, действующий на основании статьи 2 рамочного решения рассмотрит описание преступления в европейском ордере на арест. Это описание должно содержать информацию о характере и правовой классификации правонарушения, описание обстоятельств, при которых правонарушение было совершено, включая время, место и степень участия в правонарушении запрашиваемого лица, а также установленную шкалу наказаний за преступление. Запрос о выдаче основан на информации, которая отражает состояние расследования на момент выдачи европейского ордера на арест. Таким образом, возможно, что в ходе разбирательства описание правонарушения больше не будет соответствовать во всех отношениях

оригинальное описание. Собранные доказательства могут привести к прояснению или даже изменению составных элементов правонарушения, которые первоначально оправдали выдачу европейского ордера на арест.

Для того чтобы оценить, в свете требования о согласии, можно ли сделать вывод из процессуального документа о "преступлении, ином", чем то, о котором говорится в европейском ордере на арест, описание преступления в европейском ордере на арест должно быть сопоставлено с описанием преступления в более позднем процессуальном документе. Требовать согласия государства-исполнителя на каждое изменение описания преступления выходило бы за рамки того, что подразумевается специальной

нормой, и мешало бы достижению цели ускорения и упрощения судебного сотрудничества такого рода, о котором говорится в рамочном решении между государствами-участниками.

Чтобы установить, является ли то, о чем идет речь, "иным преступлением", чем то, за которое было выдано лицо, необходимо установить, являются ли составные элементы преступления, согласно юридическому описанию, данному государством выдачи, теми, за которые было выдано лицо, и существует ли достаточное соответствие между информацией, приведенной в ордере на арест, и информацией, содержащейся в более позднем процессуальном документе.

Изменения, касающиеся времени или места совершения преступления, допускаются в той мере, в какой они вытекают из доказательств, собранных в ходе разбирательства, проводимого в государстве выдачи, в отношении поведения, описанного в ордере на арест, не изменяют характера преступления и не приводят к основаниям для неисполнения в соответствии со статьями 3 и 4 рамочного решения.

В своем втором вопросе ссылающийся суд по существу спрашивает, является ли изменение описания преступления, касающееся только рассматриваемого вида наркотиков и не изменяющее правовой классификации преступления, таким, чтобы определить "преступление, отличное" от того, за которое лицо было выдано. Европейский суд ответил, что изменение описания преступления, касающегося соответствующего вида наркотиков, само по себе не является таким, чтобы определять "иное преступление", чем то, за которое лицо было выдано по смыслу пункта 2 статьи 27 Рамочного решения.

В своем третьем вопросе ссылающийся суд спрашивает, по существу, как следует толковать исключение из специального правила, содержащегося в статье 27(3)(с) Рамочного решения, принимая во внимание процедуру согласия, изложенную в статье 27(4) рамочного решения. В нем, в частности, задается вопрос о том, допускают ли эти положения судебное преследование

и вынесение приговора лицу за "иное преступление", чем то, за которое оно было выдано, требуя согласия государства-члена, исполняющего смертную казнь, до получения такого согласия, поскольку его свобода не ограничена. Он также спрашивает, влияет ли тот факт, что соответствующее лицо, кроме того, содержится под стражей на основании других обвинений, дающих законное основание для его задержания, на возможность судебного преследования и вынесения ему приговора за это "другое преступление".

Суд ответил, что если в результате разбирательства будет установлено, что имело место "иное преступление", чем то, за которое лицо было выдано, то это преступление не может быть привлечено к ответственности без получения согласия, если только не применяются исключения, предусмотренные в статье 27(3)(a) - (f) Рамочного решения. Исключение, предусмотренное в пункте 3 С) статьи 27 Рамочного решения, касается ситуации, когда уголовное разбирательство не влечет за собой применения меры, ограничивающей личную свободу. Из этого следует, что в случае такого исключения лицо может быть привлечено к уголовной ответственности и осуждено за "иное преступление", чем то, за которое оно было выдано, что влечет за собой наказание или меру, связанную с лишением свободы, без необходимости обращения к процедуре согласия, при условии, что в ходе уголовного разбирательства не применяется никакая мера, ограничивающая свободу. Однако если после вынесения приговора этому лицу назначается наказание или мера, ограничивающая свободу, то для приведения этого наказания в исполнение требуется согласие. Статья 27(3)(c) Рамочного решения, однако, не исключает применения меры, ограничивающей свободу, к лицу, которое было выдано до получения согласия, если это ограничение является незаконным на основании других обвинений, фигурирующих в европейском ордере на арест.

#### 5. Принцип "Не два в одном"

Принцип "Не два в одном " вызывает много вопросов в отношении



судебного сотрудничества по уголовным делам в Европейском союзе. Я не собираюсь приводить здесь развернутый обзор этого принципа, как это было сделано в других местах, я проанализирую здесь только один случай, имеющий значение для европейского ордера на арест, который устанавливает связь между принципом "Не два в одном", содержащимся в Рамочном решении, и тем же принципом, предусмотренным в Конвенции об осуществлении Шенгенских соглашений (далее КОШС).

Принцип "Не два в одном" является основанием для обязательного отказа в выдаче европейского ордера на арест. В соответствии со статьей 3(2) Рамочного решения судебный орган государства-члена, исполняющего приговор (далее "исполняющий судебный орган"), отказывает в исполнении европейского ордера на арест, если исполняющий судебный орган информирован о том, что запрашиваемое лицо было окончательно осуждено государством-членом в отношении тех же деяний, при условии, что в случае вынесения приговора приговор был отбыт или в настоящее время отбывается или больше не может быть приведен в исполнение в соответствии с законодательством государства-члена, вынесшего приговор.

В деле, возбужденном в Европейском Суде относительно принципа Не два в одном в рамках европейского ордера на арест, суд, направивший жалобу на арест, пытается установить, по сути, является ли понятие «одинаковых действий» в статье 3 (2) автономной концепцией права Европейского Союза, или если эта концепция должна быть проанализирована только в свете закона государства-члена, выдавшего сертификат, или законодательства государства-члена, исполняющего

Если бы понятие «одинаковых действий» в статье 3 (2) Рамочного решения считалось автономной концепцией права Европейского Союза, суд, направивший жалобу, в своем втором вопросе задает вопрос: вопреки немецкому и итальянскому законодательству в интерпретации верховных судов этих государств-членов, это положение Рамочного решения потребует - для возбуждения уголовного дела против лица на основании более

широкого обвинительного заключения, чем то, в отношении которого окончательное решение уже вынесено в отношении отдельного деяния - следователи не знали, когда обвинения, приведшие к вынесению окончательного приговора, были впервые предъявлены, о существовании других индивидуальных преступлений и преступления, связанного с участием в преступной организации, что, в частности, было не так в отношении следственных органов Италии.

Европейский Суд ответил, что принцип взаимного признания, лежащий в основе Рамочного решения, означает, что в соответствии со статьей 1 (2) Рамочного решения государства-участники в принципе обязаны действовать на основании европейского ордера на арест. Государства-участники могут отказать в исполнении такого ордера только в случаях принудительного неисполнения, изложенного в статье 3 Рамочного решения, или в случаях, перечисленных в статье 4 этого решения.

В этом отношении концепция «одинаковых действий» в статье 3 (2) Рамочного решения не может быть оставлена на усмотрение судебных органов каждого государства-участника на основании их национального законодательства. Из необходимости единообразного применения права Европейского Союза следует, что, поскольку это положение не ссылается на право государств-участников в отношении этой концепции, последнее должно получить автономное и единообразное толкование во всем Европейском Союзе.

Следовательно, это автономная концепция права Европейского Союза, которая как таковая может быть предметом ссылки для предварительного решения любого суда, в который был подан соответствующий иск, в соответствии с условиями, изложенными в Разделе VII Протокола № 36. к Договору о функционировании Европейского Союза по переходным положениям. Концепция «одинаковых действий» также встречается в статье 54 КОШС. В этом контексте концепция была интерпретирована как относящаяся только к характеру действий, охватывающая ряд конкретных

обстоятельств, которые неразрывно связаны между собой, независимо от присвоенной им правовой классификации или защищаемого правового интереса.

Ввиду общей цели статьи 54 КОШС и статьи 3 (2) Рамочного решения, которая заключается в обеспечении того, чтобы лицо не подвергалось судебному преследованию или суду более одного раза за одни и те же действия, следует признать, что интерпретация этой концепции, данная в контексте КОШС, в равной степени действительна для целей Рамочного решения (курсив добавлен)

Когда до сведения исполнительного судебного органа доводится до сведения исполнительного судебного органа, что «те же действия», что и те, которые упомянуты в европейском ордере на арест, который является предметом разбирательства до того, как он стал предметом окончательного решения в другом государстве-участнике, этот орган должен, в соответствии со статьей 1 (2) Рамочного решения, отказать в исполнении этого ордера на арест при условии, что в случае вынесения приговора приговор был отбыт или в настоящее время отбывается или больше не может быть приведен в исполнение закон государства-участника вынесения приговора.

Принимая во внимание все вышеизложенные соображения, ответ, который должен был дан обращающемуся суду, заключается в том, что для целей выдачи и исполнения европейского ордера на арест концепция "одинаковых действий" в статье 3 (2) Основ Решение представляет собой автономную концепцию права Европейского Союза. В таких обстоятельствах, как те, о которых идет речь в ходе основного разбирательства, когда в ответ на запрос о предоставлении информации по смыслу статьи 15(2) этого рамочного решения, принятого исполняющим судебным органом, издающий судебный орган применяет свое национальное законодательство и соблюдает требования, вытекающие из концепции "тех же действий", закрепленной в статье 3(2) Рамочного решения., прямо заявив, что ранее вынесенное в соответствии с его правовой системой решение не

является окончательным решением, охватывающим действия, указанные в выданном им ордере на арест, и поэтому не исключает уголовного производства, указанного в этом ордере на арест, исполняющий судебный орган не имеет оснований применять в связи с таким решением основание для обязательного неисполнения, предусмотренное пунктом 2 статьи 3 Рамочного решения суда.

## 6. Выводы

Дополнительные разъяснения были даны Европейским судом при анализе прецедентного права в области европейского ордера на арест в свете принципов европейского (уголовного) права. Одно из важнейших решений Европейского суда касалось единообразного толкования принципа "Не два в одном" в области CISA и европейского ордера на арест, приведя в область последнего все прецедентное право, имеющее отношение к первому. Однако необходима дальнейшая гармонизация в области уголовных преступлений, приводящая к появлению европейского ордера на арест, с тем чтобы полностью соответствовать принципам законности, равенства и недопущение дискриминации.

## Ссылки

- Анначиара Атти, Рамочное решение 2002/584 / JHA о европейском ордере на арест: Суд «разрешает» сомнения относительно двойной преступности, Сравнительное и европейское публичное право (2007), № 3
- «Разрушить сомнения в двойной преступности, Сравнительное и европейское публичное право (2007), № 3
- Бас ван Бокель, Принцип Два в одном в законодательстве ЕС, Правила о беспристрастности и независимости третейских судей (2010)
- Ниал Феннелли, Европейский ордер на арест: последние события, ЭРА-Форум.: scripta iuris europaеi (2007), том 8, номер 4
- Мария Флетчер, Робин Луф, Билл Гилмор, Уголовное право и правосудие ЕС, Edward Elgar Publishing Limited (2008)
- Стефано Манакорда, "Исключение а ля двойное обвинение в соответствии с мандатом в Европе и принципах (2007), том 43, номер

1/2

- Валсамис Митсилегас, Уголовное право ЕС, Hart Publishing (2009)

doklad-diploma.ru  
7429012@mail.ru