

ПРОБЛЕМА ГАРМОНИЗАЦИИ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА В РАМКАХ ЕС**М.Л. Энтин^{1, 2}, В.В. Войников²**¹ *Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Российская Федерация*² *Балтийский федеральный университет им. И. Канта, г. Калининград, Российская Федерация***Информация о статье**

Дата поступления

11 января 2019 г.

Дата принятия в печать

8 апреля 2019 г.

Дата онлайн-размещения

26 апреля 2019 г.

Ключевые слова

Европейский союз; пространство свобод, безопасности и правосудия; правовое сотрудничество по уголовным делам; гармонизация уголовного права; борьба с терроризмом

Аннотация. В условиях открытости границ, а также высокой степени интеграции между государствами — членами ЕС развитие полноценного межгосударственного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью представляет собой одну из первостепенных задач. Именно по этой причине ЕС наделен компетенцией по обеспечению координации деятельности государств-членов по вопросам борьбы с преступностью. Борьба с преступностью выступает в качестве одного из элементов политики ЕС в области пространства свободы, безопасности и правосудия. Одним из направлений деятельности Союза по борьбе с преступностью является гармонизация национального уголовного права, основная идея которой состоит в том, чтобы во всех государствах — членах ЕС обеспечить одинаковый уровень ответственности за преступления, имеющие трансграничный характер. В статье проведен анализ правовой основы гармонизации уголовного права в рамках ЕС, осуществлена классификация названной деятельности, показаны особенности отдельных видов (режимов) гармонизации, а также место гармонизации уголовного права в системе борьбы с преступностью. Особое внимание уделено анализу понятийного аппарата, касающегося правового сотрудничества по уголовным делам в рамках ЕС. В частности, дана оценка использования понятия «уголовное право ЕС». На основе анализа позиций ряда исследователей авторы приходят к выводу о том, что данное понятие имеет собирательное значение. Под уголовным правом ЕС понимается совокупность норм, касающихся гармонизации уголовного и уголовно-процессуального права. Кроме того, в работе показаны особенности гармонизации норм уголовного права, устанавливающих ответственность за совершение наиболее тяжких видов преступлений, таких как терроризм, торговля людьми и т.д. Особенностью гармонизации уголовного права в рамках ЕС выступает то, что данная деятельность реализуется на наднациональном уровне, при этом институты ЕС вправе принимать только рамочные нормы, не имеющие прямого действия, которые нуждаются в имплементации в национальное право. В настоящий момент учредительные договоры ЕС содержат необходимую правовую основу для реализации институтов ЕС компетенции по гармонизации национального уголовного права. При этом анализ указанной основы позволяет нам выделить три основных режима гармонизации уголовного права в рамках ЕС: основная гармонизация, дополнительная гармонизация и вспомогательная гармонизация.

THE PROBLEMS OF CRIMINAL LAW HARMONIZATION IN THE FRAMEWORK OF THE EU**Mark L. Entin^{1, 2}, Vadim V. Voynikov²**¹ *Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University) of the MFA of the Russian Federation, Moscow, the Russian Federation*² *I. Kant Baltic Federal University, Kaliningrad, the Russian Federation***Article info**

Received

2019 January 11

Accepted

2019 April 8

Available online

2019 April 26

Abstract. The free movement of people across internal borders, and the high level of integration between EU member states, demands the development of cooperation in the fight against crime. That is why the EU is empowered to ensure the coordination of activities of member states in the fight against crime. This fight is one of the elements of EU policy in the areas of freedom, security and justice. One of the EU's anti-crime activities is the harmonization of national criminal law, the main idea of which is to ensure the same level of responsibility for crimes of a cross-border dimension in all EU member states. The article analyzes the legal basis for the harmonization of criminal law within the EU, classifies these activities, shows the features

Keywords

The European Union; area of freedom, security and justice; judicial cooperation in criminal matters; harmonization of criminal law; fight against terrorism

of certain types (modes) of harmonization, as well as shows the place of criminal law harmonization in the EU system of combating crime. The analysis of the definition «EU criminal law» and other concepts relating to legal cooperation in criminal matters within the EU has a special place in this article. Based on an analysis of the positions of a number of researchers, the author comes to the conclusion that the concept of «EU criminal law» is an «umbrella» definition, which is understood as a set of rules relating to the harmonization of criminal law and criminal procedure law. In addition, the paper shows the features of harmonization of criminal law within the most serious types of crimes, such as terrorism, human trafficking, etc. The EU has a competence on the harmonization of national criminal law, but EU institutions are entitled to accept only framework norms that do not have a direct effect needing implementation into national law. At the moment, the EU's primary Law contains the necessary legal framework for the harmonization of national criminal law. The analysis of this framework allows us to identify three main modes of harmonization of criminal law within the EU: functional (basic) harmonization, annex harmonization, and auxiliary harmonization.

Введение

Борьба с преступностью является составной частью политики ЕС в области пространства свободы, безопасности и правосудия (далее — ПСБП). В соответствии с ч. 2 ст. 3 Договора о Европейском союзе (далее — ДЕС) концепция ПСБП предполагает обеспечение свободного передвижения лиц во взаимосвязи с соответствующими мерами по вопросам контроля внешних границ, предоставления убежища, иммиграции, а также предотвращения преступности и борьбы с этим явлением.

Уровень развития правового регулирования в области борьбы с преступностью позволяет нам говорить о формировании в рамках ЕС соответствующей системы правовых норм, которую условно можно именовать правоохранным законодательством ЕС.

При этом политика ЕС в правоохранительной сфере не предполагает замещение соответствующих элементов национального законодательства. Основная цель указанной политики состоит в том, чтобы обеспечить создание на наднациональном уровне механизма, обеспечивающего более эффективную реализацию государствами-членами своих функций в сфере борьбы с преступностью.

В силу ч. 3 ст. 67 Договора о функционировании ЕС (далее — ДФЕС) политика ЕС в области обеспечения безопасности реализуется при помощи мер, направленных на предотвращение преступности, расизма, ксенофобии и на борьбу с ними, мер по обеспечению координации и сотрудничества полицейских, судебных и других компетентных органов, а также путем взаимного признания судебных решений по уголовным делам и, если необходимо, посредством сближения уголовных законодательств.

Таким образом, исходя из положений ДФЕС обеспечение безопасности в рамках ЕС осуществляется путем развития сотрудничества в четырех ключевых сферах: предотвращение преступности, сотрудничество полицейских органов, сотрудничество в уголовно-процессуальной сфере и гармонизация национального уголовного права.

Целью настоящей статьи является рассмотрение особенностей правового регулирования деятельности ЕС по гармонизации национального уголовного права государств-членов.

Правовые основы политики по гармонизации уголовного права

В первичном праве ЕС политике в области борьбы с преступностью посвящены положения гл. 3 разд. V ДФЕС (полицейское сотрудничество) и гл. 4 разд. V ДФЕС (правовое сотрудничество по уголовным делам).

Правовое сотрудничество по уголовным делам в зарубежной литературе нередко именуют уголовным правом ЕС (EU Criminal Law) [1]. В частности, профессор П. Асп (Peter Asp) в рамках уголовного права ЕС выделяет три основных элемента: материальный (сотрудничество по вопросам материального уголовного права (ст. 83 ДФЕС)), процессуальный (сотрудничество по вопросам уголовно-процессуального права (ст. 82 ДФЕС)) и институциональный (деятельность Евроюста и будущей Европейской прокуратуры (ст. 85, 86 ДФЕС)) [2, р. 19–20].

Такая широкая трактовка обусловлена тем, что в западноевропейской научной литературе понятие «уголовное право» включает в себя как материальный, так и процессуальный компонент [2; 3]. Соответственно, в рамках уголовного права выделяется материальное уголовное пра-

во (уголовное право) и процессуальное уголовное право (уголовно-процессуальное право).

С точки зрения российской правовой традиции (материальное) уголовное право рассматривается как совокупность правовых норм, определяющих преступность и наказуемость деяний, основания уголовной ответственности, систему и порядок назначения наказания, а также условия освобождения от уголовной ответственности и наказания [4, с. 6].

Таким образом, (материальное) уголовное право представляет собой совокупность правовых норм, имеющих прямое действие. В рамках ЕС указанные нормы устанавливаются на уровне государств-членов. Сам Союз не обладает компетенцией по принятию правовых норм, определяющих уголовно наказуемые деяния и ответственность за их совершение. Указанные функции реализуются государствами-членами.

На уровне ЕС устанавливаются лишь рамочные нормы, не имеющие прямого действия, цель которых заключается в обеспечении гармонизации национального уголовного законодательства. Иными словами, нормы права ЕС не определяют уголовно наказуемые деяния, а лишь обязывают государства-члены привести свое законодательство в соответствие с установленными на уровне ЕС рамками. Таким образом, уголовное право ЕС как правовая категория отсутствует [5, р. 61]. Указанное понятие используется рядом зарубежных исследователей, возможно и не совсем удачно, для того, чтобы очертить круг правовых инструментов, реализуемых на уровне ЕС в целях осуществления борьбы с преступностью.

По мнению профессора К. Амбоса (Kai Ambos), вместо понятий «уголовное право ЕС» или «европейское уголовное право» более уместно использовать термин «европеизированное уголовное право» (Europereorganised Criminal Law) [6, р. 15].

По нашему мнению, с точки зрения права ЕС понятие «правовое сотрудничество по уголовным делам» включает в себя сотрудничество государств — членов ЕС в трех основных областях: уголовно-процессуальная деятельность; деятельность по гармонизации национального уголовного права и деятельность по предотвращению преступности.

Гармонизация национального уголовного права представляет собой важный элемент в политике ЕС в области борьбы с преступностью.

Сотрудничество в области уголовного права впервые было закреплено в Маастрихтском договоре от 7 февраля 1992 г.¹ Однако необходимость гармонизации уголовного права стала очевидной еще до принятия указанного договора. В этом отношении следует согласиться с позицией некоторых исследователей о том, что знаковым является дело № С-68/88², в рамках которого суд сформулировал следующий принцип: даже при отсутствии специальных положений об ответственности в праве ЕС государства-члены должны обеспечить установление ответственности за нарушение правовых актов Сообщества таким же образом, каким устанавливается ответственность за нарушение национального законодательства [7, р. 704].

По мнению Е.Н. Трикоз, начало европейскому уголовно-правовому регулированию было положено развитием сферы защиты финансовых интересов ЕС, которое началось с директивы № 91/308/ЕЕС о борьбе с отмытием денежных средств³ [8, с. 91].

Гармонизация национального уголовного права внутри ЕС обусловлена необходимостью обеспечения во всех государствах-членах криминализации определенных деяний, а также одинакового уровня уголовной ответственности за трансграничные преступления. Кроме того, гармонизированные нормы национального уголовного права позволяют минимизировать риски, вызванные действием принципа двойного вменения (Double criminality) [9, р. 754], обычно выступающего в качестве серьезного барьера при осуществлении межгосударственного сотрудничества по уголовным делам.

Основным правовым инструментом гармонизации норм уголовного права выступает директива. При этом такие директивы могут иметь межотраслевой характер, поскольку нередко объединяют в себе как нормы, направленные на гармонизацию уголовного права, так и нормы, касающиеся установления минимальных гарантий для участников уголовного процесса.

¹ Treaty on European Union. OJ C 191. 1992. July, 29. P. 1–112.

² Case 68/88 (Case Greek Maize) : Judgment of the Court of 21 September 1989. Commission of the European Communities v Hellenic Republic // European Court Reports. 1989. 02965. ECLI identifier: ECLI:EU:C:1989:339.

³ On prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering : Council Directive 91/308/ЕЕС of 10 June 1991 // OJ L 166. 1991. June, 28. P. 77–82.

Полномочия ЕС в области гармонизации национального уголовного права закреплены в ст. 83 ДФЕС, причем указанная статья содержит два направления гармонизации, предусмотренные соответственно в ч. 1 и 2 данной статьи.

Первое направление касается наиболее тяжких видов преступлений, имеющих трансграничный характер (ч. 1 ст. 83 ДФЕС). Второе направление связано с гармонизацией норм уголовного права с целью обеспечения эффективной реализации одной из политик Союза (ч. 2 ст. 83 ДФЕС). Указанные направления формируют по сути два самостоятельных юридических режима гармонизации национального уголовного права.

Профессор В. Митсилегас (Valsamis Mitsilegas) для обозначения первого направления гармонизации уголовного права использует понятие «секьюритизированная криминализация», или «криминализация наиболее опасных деяний» (securitized criminalization), а для второго — «функциональная криминализация» (functional criminalization) [10, p. 58–60]. Профессор Х. Затцгер (Helmut Satzger) для обозначения предусмотренной ч. 2 ст. 83 ДФЕС компетенции по гармонизации норм национального права применяет термин «дополнительная компетенция» (annex competence) [5, p. 84].

По нашему мнению, процедуру, предусмотренную ч. 1 ст. 83 ДФЕС, целесообразно именовать гармонизацией уголовно-правовых норм в отношении тяжких преступлений, имеющих трансграничный эффект, или основной гармонизацией. Процедуру, предусмотренную ч. 2 ст. 83 ДФЕС, мы предлагаем именовать гармонизацией уголовно-правовых норм, касающихся преступлений против интересов ЕС, или дополнительной гармонизацией.

Следует отметить то обстоятельство, что помимо оснований, предусмотренных ст. 83 ДФЕС, гармонизация уголовного права в рамках ЕС может выступать в качестве вспомогательного элемента, призванного повысить эффективность имплементации директив на национальном уровне. Указанное направление гармонизации можно обозначить как вспомогательную гармонизацию уголовного права.

Частью 3 ст. 83 ДФЕС предусмотрена процедура так называемого аварийного торможения [11, с. 68]. Согласно указанной норме, в случае если государство-член полагает, что проект директивы, разработанный в рамках ч. 1 и 2 ст. 83

ДФЕС, способен нанести ущерб основополагающим аспектам его системы уголовного правосудия, такое государство вправе поставить вопрос о передаче вопроса на рассмотрение Европейского совета, что является основанием для приостановки обычной законодательной процедуры.

Основная идея данной процедуры состоит в том, что при наличии сомнений в обоснованности принятия той или иной директивы по гармонизации уголовного права любое государство — член ЕС вправе передать рассмотрение данного вопроса на политический уровень в Европейский совет, где он должен быть решен на основе единогласия. При отсутствии единогласия не менее девяти государств-членов на базе соответствующего проекта директивы могут установить продвинутое сотрудничество.

Основная гармонизация

Согласно ч. 1 ст. 83 ДФЕС, Союзу предоставлены полномочия по установлению минимальных правил, относящихся к определению уголовных правонарушений и санкций за особо тяжкие преступления, имеющие трансграничный характер.

В силу данной нормы гармонизация охватывает наиболее тяжкие преступления, такие как терроризм, торговля людьми и сексуальная эксплуатация женщин и детей, незаконная торговля наркотическими средствами, отмывание денег, коррупция и т.д.

При этом перечень преступлений, установленный ч. 1 ст. 83 ДФЕС, не является исчерпывающим. По единогласному решению Совета, после одобрения Парламента могут быть определены иные виды тяжких преступлений, имеющих трансграничный эффект, которые могут выступить объектом гармонизации.

Более того, следует отметить то обстоятельство, что в ч. 1 ст. 83 ДФЕС перечислены не конкретные правонарушения, а сферы, связанные с теми или иными видами преступных деяний. Указанное обстоятельство создает основу для широкой интерпретации компетенции ЕС по гармонизации национального уголовного права государств — членов ЕС [10, p. 59].

Рассматриваемая норма касается не только криминализации отдельных видов деяний, но и других инструментов уголовного права [12, p. 87]. В качестве примера следует указать директиву № 2014/42/EU о замораживании и

конфискации орудий преступлений⁴. Таким образом, политика ЕС в области гармонизации уголовно-правовых норм распространяется не только на положения особенной части, но и общей части уголовного кодекса [13].

Ранее действовавшая редакция ДЕС предусматривала возможность гармонизации норм уголовного права в отношении трех видов преступлений: организованная преступность, терроризм и незаконный оборот наркотиков (ч. 1 (е) ст. 31 ДЕС). Однако, несмотря на указанные выше положения, законодатель придерживался расширительного подхода к своим полномочиям в данной сфере и проводил гармонизацию норм уголовного права применительно к другим видам преступлений, в частности в области нелегальной иммиграции, киберпреступности и т.д. [14, р. 551].

К настоящему моменту в рамках ЕС приняты акты, направленные на гармонизацию норм уголовного права в области организованной преступности⁵, незаконного оборота наркотиков⁶, фальшивомонетничества⁷, мошенничества при осуществлении безналичных расчетов⁸, информационной безопасности⁹, коррупции¹⁰ и т.д.

Указанные акты устанавливают минимальные правила, касающиеся определения соответствующего вида преступления и минималь-

ного требования к высшему пределу уголовного наказания в виде лишения свободы. Предусмотрена также ответственность юридических лиц в случае участия их в преступной деятельности. Кроме того, данные акты содержат ряд положений в области уголовно-процессуального сотрудничества (определение подсудности и осуществление сотрудничества между правоохранительными органами при расследовании данных видов преступлений).

Особое место в системе мер по гармонизации норм уголовного права занимают акты ЕС, касающиеся борьбы с терроризмом, торговлей людьми, сексуальным насилием и сексуальной эксплуатацией детей.

Борьба с терроризмом в рамках ЕС имеет многоплановый характер и реализуется в рамках нескольких направлений политики ЕС и при помощи различных инструментов. В частности, Томас Валь (Thomas Wahl) выделяет четыре группы инструментов противодействия терроризму в рамках ЕС: политические, правовые, институциональные и оперативные [15, р. 118–119].

Гармонизация норм уголовного права, предусматривающих ответственность за терроризм, выступает в качестве одного из таких инструментов.

В середине второго десятилетия XXI в. ситуация с террористической угрозой в Европе существенно осложнилась. По мнению профессора О.Ю. Потемкиной, «повторяющиеся террористические акты в Европе в очередной раз подняли вопрос об ограниченных возможностях государств-членов самостоятельно осуществлять антитеррористическую политику и о роли, которую способен играть в этом вопросе ЕС» [16, с. 23].

Ключевым актом по гармонизации норм национального уголовного права, устанавливающих ответственность за терроризм, является директива № 2017/541 о борьбе с терроризмом¹¹, основная идея которой состояла в том, чтобы привести законодательство ЕС о борьбе с терроризмом в соответствие с международно-правовыми нормами, а также адаптировать его к новым вызовам и новым реалиям.

В частности, директива № 2017/541 направлена на решение трех ключевых задач: ввести

⁴ On the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union : Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 // OJ L 127. 2014. April, 29. P. 39–50.

⁵ On the fight against organised crime : Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 // OJ L 300. 2008. November, 11. P. 42–45.

⁶ On laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking : Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 // OJ L 335. 2004. November, 11. P. 8–11.

⁷ On the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, and replacing Council Framework Decision 2000/383/JHA : Directive 2014/62/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 // OJ L 151. 2014. May, 21. P. 1–8.

⁸ Combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment : Council Framework Decision of 28 May 2001 # 2001/413/JHA // OJ L 149. 2001. June, 2. P. 1–4.

⁹ On attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA : Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 // OJ L 218. 2013. August, 14. P. 8–14.

¹⁰ On combating corruption in the private sector : Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 // OJ L 192. 2003. July, 31. P. 54–56.

¹¹ On combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA : Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 // OJ L 88. 2017. March, 31. P. 6–21.

новые правила, касающиеся ответственности иностранных боевиков-террористов (Foreign Terrorist Fighters) согласно резолюции СБ ООН 2178 (2014)¹²; ввести новые правила об уголовной ответственности за финансирование терроризма; предоставить дополнительные гарантии жертвам терроризма.

Проблема привлечения к ответственности лиц, выезжающих за границу для участия в террористической деятельности, имеет особую актуальность как в целом для мирового сообщества, так и для ЕС в частности [17]. Именно по этой причине посредством названной директивы ЕС обязывает государства-члены осуществить криминализацию данного деяния в целях более эффективной борьбы с указанным явлением.

Кроме того, в новой директиве нашли отражение рекомендации Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег — ФАТФ (Financial Action Task Force — FATF)¹³, согласно которым государства должны криминализировать деяния, связанные с финансированием террористических актов, а также самой деятельности террористических организаций. Отдельная глава директивы содержит нормы, касающиеся защиты жертв терроризма. Таким образом, рассматриваемая директива имеет междисциплинарный характер, поскольку включает в себя нормы как уголовно-правового, так и уголовно-процессуального характера.

Система правовых актов ЕС о борьбе с торговлей людьми представлена несколькими директивами, ключевой из которых является директива № 2011/36/EU¹⁴. Она содержит определение торговли людьми, в целом совпадающее с понятием, содержащимся в ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию ООН

¹² Резолюция 2178 (2014) : принята Советом Безопасности на его 7272-м заседании 24 сент. 2014 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/548/01/PDF/N1454801.pdf?OpenElement>.

¹³ FATF (2012). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation : updated October 2016, FATF, Paris, France. URL: <http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html>.

¹⁴ On preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA : Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 // OJ L 101. 2011. April, 15. P. 1–11.

против транснациональной организованной преступности¹⁵, участником которой является ЕС¹⁶.

Специальным актом, направленным на борьбу с торговлей детьми и их сексуальной эксплуатацией, стала директива № 2011/92/EU¹⁷.

Обе директивы включают в себя традиционные для подобного рода актов положения: нормы, определяющие понятие уголовного правонарушения; нормы, определяющие уровень и характер уголовной ответственности физических и юридических лиц; нормы, направленные на защиту жертв преступлений.

Таким образом, директивы № 2011/36/EU и № 2011/92/EU имеют межотраслевой характер [18, р. 146], поскольку направлены на гармонизацию норм, относящихся к различным отраслям права: уголовного, административного, уголовно-процессуального. Соответственно, правовой основой указанных директив послужили положения ч. 1 ст. 83 ДФЕС (гармонизация уголовного права) и ч. 2 ст. 82 ДФЕС (сотрудничество в сфере уголовного процесса).

Дополнительная гармонизация

Как уже отмечалось выше, ч. 2 ст. 83 ДФЕС предусматривает гармонизацию норм уголов-

¹⁵ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности : принят резолюцией 55/25 Генер. Ассамблеи ООН от 15 нояб. 2000 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/protocol1.shtml.

¹⁶ On the conclusion, on behalf of the European Community, of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women And Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organised Crime concerning the provisions of the Protocol, in so far as the provisions of this Protocol fall within the scope of Articles 179 and 181a of the Treaty establishing the European Community : Council Decision of 24 July 2006 № 2006/618/EC // OJ L 262. 2006. September, 22. P. 44–50 ; On the conclusion, on behalf of the European Community, of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women And Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organised Crime concerning the provisions of the Protocol, in so far as the provisions of the Protocol fall within the scope of Part III, Title IV of the Treaty establishing the European Community : Council Decision of 24 July 2006 № 2006/619/EC // Ibid. P. 51–58.

¹⁷ On combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA : Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 // OJ L 335. 2011. December, 17. P. 1–14.

ного права с целью обеспечения эффективной реализации той или иной политики Союза. При этом данная гармонизация осуществляется в отношении любых правонарушений, создающих угрозу реализации той или иной политики ЕС.

Закрепление в тексте ДФЕС дополнительной компетенции по гармонизации уголовного права во многом является результатом судебной практики в рамках дела C-176/03 по иску Комиссии против Совета¹⁸. В данном деле Комиссия оспаривала рамочное решение о защите окружающей среды посредством уголовного права, которое было принято в рамках третьей опоры ЕС. По мнению Комиссии, сфера защиты окружающей среды находится в компетенции Сообщества (первая опора), следовательно, гармонизация норм уголовного права в данной области должна осуществляться в соответствии с правовыми механизмами, предусмотренными для первой опоры ЕС. Суд ЕС согласился с позицией Комиссии, тем самым фактически расширив компетенцию Сообщества по гармонизации норм уголовного права, касающихся преступлений против интересов ЕС.

Следует отметить, что гармонизация уголовного права в указанной сфере имеет двойную правовую основу, представленную в виде положений ч. 2 ст. 83 ДФЕС, а также соответствующих положений учредительного договора, касающихся той или иной политики Союза [14, р. 553].

Гармонизация указанной формы осуществляется посредством директив, принимаемых в соответствии с законодательной процедурой, предусмотренной в рамках соответствующей политики ЕС.

Анализ ч. 2 ст. 83 ДФЕС позволяет сделать вывод о том, что предусмотренная в ней компетенция может касаться преступлений, препятствующих реализации политики, находящейся за пределами исключительной компетенции ЕС. Этот вывод подтверждается, в частности, минимум двумя обстоятельствами. Во-первых, из ч. 2 ст. 83 ДФЕС следует, что в рамках соответствующей политики ЕС используется механизм гармонизации, который, в свою очередь, нехарактерен для сферы исключительной компетенции, где применяется метод унификации. Во-вторых,

¹⁸ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 September 2005. Commission of the European Communities v Council of the European Union. Case C-176/03. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:62003CJ0176>.

абзац 3 ч. 2 ст. 83 ДФЕС предусматривает возможность использования механизма продвинутого сотрудничества, который в соответствии со ст. 20 ДЕС не может применяться в рамках исключительной компетенции.

В настоящее время в рамках указанного направления следует выделить три ключевые директивы: директива № 2008/99/ЕС о защите окружающей среды посредством уголовного права¹⁹; директива № 2014/57/EU об уголовной ответственности за злоупотребление рынком²⁰ и директива № 2017/1371 по защите финансовых интересов ЕС (PIF directive)²¹.

Директива № 2008/99/ЕС устанавливает перечень уголовно наказуемых деяний, а также ответственность за их совершение в сфере защиты окружающей среды. Указанный акт был принят до вступления в силу Лиссабонского договора, когда у Союза отсутствовали полномочия в области дополнительной гармонизации. Данная директива является прямым следствием рассмотренного выше решения суда ЕС по делу № C-176/03.

Основным инструментом гармонизации уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за преступления, связанные со злоупотреблением рынком, служит директива № 2014/57/EU, устанавливающая общие рамки уголовной ответственности за неправомерное использование инсайдерской информации (unlawful disclosure of inside information) и манипулирование рынком (market manipulation).

Манипулирование рынком и неправомерное использование инсайдерской информации формально являются разными понятиями, однако чаще всего рассматриваются в качестве составных частей единого понятия манипулирования информацией на рынках или злоупотребления рынком (market abuse), поскольку имеют общую цель и способ совершения [19, с. 7]. Однако указанные деяния различаются по объективной стороне.

¹⁹ On the protection of the environment through criminal law (Text with EEA relevance) : Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 // OJ L 328. 2008. December, 6. P. 28–37.

²⁰ On criminal sanctions for market abuse (market abuse directive) : Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 // OJ L 173. 2014. June, 12. P. 179–189.

²¹ On the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law : Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 // OJ L 198. 2017. July, 28. P. 29–41.

Под манипулированием рынком понимаются «умышленные действия его участников по установлению искусственных цен на обращающиеся инструменты или искусственную активность такой торговли с целью изменения цены или ликвидности инструмента для извлечения необоснованной выгоды или избежания убытков. Подобные манипуляции призваны побудить инвесторов продавать или приобретать ценные бумаги и иные биржевые товары по заведомо нерыночным ценам» [20].

По мнению Е.А. Емельяновой, «под инсайдерской информацией следует понимать точные по своему характеру нераскрытые сведения, в том числе составляющие коммерческую, служебную и иную тайну, раскрытие которых может оказать существенное воздействие на цены финансовых инструментов, иностранной валюты или товаров, либо нераскрытые сведения, которые, будучи раскрытыми, могли бы расцениваться инвесторами как значимые при определении условий сделок с финансовыми инструментами, иностранной валютой или товарами» [21].

В области криминализации правонарушений против финансовых интересов ЕС ключевым актом является директива № 2017/1371. Она была принята в соответствии с ч. 2 ст. 83 ДФЕС. При этом в первоначальном проекте директивы в качестве правового основания была указана ст. 325 ДФЕС²². Данное обстоятельство дало основание ряду исследователей прийти к выводу о том, что право ЕС наряду со ст. 83 ДФЕС содержит дополнительные основания для гармонизации национального уголовного права [12, р. 88–89].

Как было отмечено выше, мы разделяем данную позицию, согласно которой помимо ст. 83 ДФЕС имеются иные правовые основания для гармонизации национального уголовного права (вспомогательная гармонизация), однако указанные основания не имеют отношения к директиве о защите финансовых интересов ЕС, которая была принята в соответствии с ч. 2 ст. 83 ДФЕС.

Директива № 2017/1371 устанавливает минимальные правила, касающиеся определения уголовных преступлений и санкций в отношении борьбы с мошенничеством и другой незаконной деятельностью, затрагивающей финансовые интересы Союза.

²² On the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law : Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52012PC0363>.

Проблема борьбы с преступлениями против финансовых интересов Союза имеет в рамках ПСБП комплексный характер, поскольку помимо указанной выше директивы одним из инструментов данной деятельности является Европейская прокуратура [22].

Вспомогательная гармонизация

Особенностью указанного вида гармонизации является то, что положения, касающиеся установления уголовной ответственности и уровня ответственности за совершенные преступления, содержатся в директиве, основная цель которой не связана с гармонизацией национального уголовного права. Иными словами, гармонизация уголовно-правовых норм выступает в качестве одного из средств обеспечения эффективности того или иного механизма, заложенного в директиве.

В этом случае правовым основанием для принятия такой директивы выступают соответствующие положения ДФЕС, регулирующие реализацию той или иной политики ЕС, а также положения ст. 114 ДФЕС, устанавливающей общий порядок гармонизации законодательства.

Примерами вспомогательной гармонизации следует назвать директиву № 2015/849 о противодействии отмыванию денег²³ (Anti Money Laundering Directive), а также директиву № 2009/52/ЕС об ответственности работодателя (Employer Sanctions Directive)²⁴.

Директива № 2015/849 устанавливает общие рамки деятельности государств — членов ЕС по мониторингу финансовых потоков с целью выявления и пресечения операций, направленных либо на легализацию денежных средств, полученных преступным путем, либо на финансирование терроризма. Помимо прочего, директива предусматривает установление на национальном уровне уголовной ответственности

²³ On the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC (Text with EEA relevance) : Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 // OJ L 141. 2015. May, 5. P. 73–117.

²⁴ On providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals : Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 // OJ L 168. 2009. June, 30. P. 24–32.

ности за нарушение положений национального законодательства, принятых в рамках данной директивы (ст. 58).

Основная цель директивы № 2009/52/ЕС состоит в установлении запрета на трудоустройство нелегальных иммигрантов и повышении ответственности работодателей, которые используют их труд. При этом государства-члены должны не только имплементировать в свое законодательство указанный запрет, но и предусмотреть в национальном уголовном праве ответственность за нарушение этого запрета (ст. 9 и 10).

Заключение

Гармонизация национального уголовного права представляет собой очень важное направление политики ЕС в области ПСБП.

Анализ учредительных договоров ЕС позволяет выделить три основных процедуры гармонизации уголовного права: основная процедура (ч. 1 ст. 83 ДФЕС); дополнительная процедура (ч. 2 ст. 83 ДФЕС); вспомогательная процедура (ст. 114 ДФЕС).

На сегодняшний момент гармонизация уголовного права на уровне ЕС касается достаточно широкого круга преступных деяний, относящихся к различным видам преступлений. Таким образом, на уровне ЕС сформировалась целая система правовых актов, содержащих положения о криминализации тех или иных деяний. Указанные акты не имеют прямого действия, но являются обязательными для государств-членов. В этом отношении, учитывая их правовую природу, мы не можем говорить о том, что такие акты формируют уголовное право ЕС, однако наряду с национальным уголовным правом они выполняют важную роль в борьбе с преступностью.

Тенденции развития в рамках ЕС правового регулирования в области борьбы с преступностью показывают то, что в среднесрочной перспективе на уровне Союза могут быть приняты единообразные нормы, устанавливающие уголовную ответственность за конкретные деяния. В таком случае понятие «уголовное право ЕС» приобретет вполне определенный смысл. Однако это возможно лишь при условии изменения учредительных договоров.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. The needed balances in EU criminal law: past, present and future / ed. C. Brière, A. Weyembergh. — Oxford : Hart Publishing, 2018. — 452 p.
2. Asp P. The procedural criminal Law cooperation of the EU / P. Asp. — Stockholm, 2016. — 228 p.
3. Asp P. The Substantive Criminal Law Competence of the EU / P. Asp. — Stockholm, 2012. — 258 p.
4. Гладких В.И. Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / В.И. Гладких, В.С. Курчеев. — Новосибирск : Изд-во НГУ, 2015. — 614 с.
5. Satzger H. International and European criminal law / H. Satzger. — Baden-Baden : Nomos, 2018. — 342 p.
6. Ambos K. European Criminal Law / K. Ambos. — Cambridge Univ. Press, 2018. — 663 p.
7. Billiet C.M. Sanctioning of environmental crime in the European Union: The case of Flanders, Belgium / C.M. Billiet, D. Earnhart, S. Rousseau // *Crime Law Soc Change*. — 2018. — Vol. 69, iss. 5. — P. 703–723. — DOI: <https://doi.org/10.1007/s10611-018-9772-0>.
8. Трикоз Е.Н. Формирование уголовно-правовой системы Европейского Союза / Е.Н. Трикоз // *Журнал российского права*. — 2007. — № 10. — С. 89–107.
9. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law / S. Peers. — 3rd ed. — Oxford Univ. Press, 2011. — 973 p.
10. Mitsilegas V. EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe / V. Mitsilegas. — Oxford : Hart Publishing, 2016. — 295 p.
11. Потемкина О.Ю. ЕС: конституционный тупик или продолжение реформы? / О.Ю. Потемкина // *Современная Европа*. — 2008. — № 4. — С. 59–72.
12. Franssen V. EU criminal law and effet utile: a critical examination of the use of criminal law to achieve effective enforcement / V. Franssen // *EU Criminal Law and Policy: Values, Principles and Methods* / ed. J.B. Banach-Gutierrez, C. Harding. — Routledge, 2016. — P. 84–110.
13. Ambos K. Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible — Some Preliminary Reflections / K. Ambos // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. — 2005. — Vol. 12. — P. 173–191.
14. Mitsilegas V. EU Criminal Law / V. Mitsilegas // *A Companion to European Union Law and International Law* / ed. D. Paterson, A. Södersten. — Wiley-Blackwell, 2016. — P. 547–568.
15. Wahl T. The European Union as an actor in the fight against terrorism / T. Wahl // *A war on terror? The European stance on a new threat, changing laws and human rights implications* / ed. M. Wade, A. Maljevic. — Springer, 2010. — P. 107–170.
16. Потемкина О.Ю. Усиление угрозы терроризма в Европе и ответ ЕС / О.Ю. Потемкина // *Современная Европа*. — 2017. — № 3. — С. 17–27.
17. Волеводз А.Г. Уголовно-правовое противодействие деятельности иностранных боевиков-террористов / А.Г. Волеводз // *Уголовное право*. — 2016. — № 6. — С. 18–26.
18. Mitsilegas V. Criminal Law: institutional rebalancing and jurisdiction as drivers of policy change / V. Mitsilegas, N. Vavoula // *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter* / ed. F. Trauner, A.R. Servent. — Routledge, 2015. — P. 133–150.

19. Емельянова Е.А. Правовые последствия манипулирования информацией на рынках : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.А. Емельянова. — СПб., 2013. — 24 с.
20. Вавулин Д.А. Комментарий к Федеральному закону «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) / Д.А. Вавулин. — М. : Деловой двор, 2015. — 288 с.
21. Емельянова Е.А. Манипулирование информацией на рынках / Е.А. Емельянова. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 192 с.
22. Войников В.В. Европейская прокуратура — новый орган в институциональной системе пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС / В.В. Войников // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — Т. 13, № 5. — С. 174–193.

REFERENCES

1. Brière C., Weyembergh A. (eds.). *The Needed Balances in EU Criminal law: Past, Present and Future*. Oxford, Hart Publishing, 2018. 452 p.
2. Asp P. *The procedural criminal Law cooperation of the EU*. Stockholm, 2016. 228 p.
3. Asp P. *The Substantive Criminal Law Competence of the EU*. Stockholm, 2012. 258 p.
4. Gladkikh V.I., Kurcheev V.S. *Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya i Osobennaya chastj* [Russian Criminal Law. General and Special Parts]. Novosibirsk State University Publ., 2015. 614 p.
5. Satzger H. *International and European Criminal Law*. Baden-Baden, Nomos, 2018. 342 p.
6. Ambos K. *European Criminal Law*. Cambridge University Press, 2018. 663 p.
7. Billiet C.M., Earnhart D., Rousseau S. Sanctioning of environmental crime in the European Union: The case of Flanders, Belgium. *Crime Law Soc Change*, 2018, vol. 69, iss. 5, pp. 703–723. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10611-018-9772-0>.
8. Trikoz E.N. Forming the criminal law system of the European Union. *Zhurnal rossiiskogo prava = Russian Law Journal*, 2007, no. 10, pp. 89–107. (In Russian).
9. Peers S. *EU Justice and Home Affairs Law*. 3rd ed. Oxford University Press, 2011. 973 p.
10. Mitsilegas V. *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*. Oxford, Hart Publishing, 2016. 295 p.
11. Potiomkina O. EU: Constitutional Deadlock or Reform Continuation? *Sovremennaya Evropa = Contemporary Europe*, 2008, no. 4, pp. 59–72. (In Russian).
12. Franssen V. EU Criminal Law and Effet Ulile: a Critical Examination of the use of Criminal Law to Achieve Effective Enforcement. In Banach-Gutierrez J.B., Harding C. (eds.). *EU Criminal Law and Policy: Values, Principles and Methods*. Routledge, 2016, pp. 84–110.
13. Ambos K. Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible — Some Preliminary Reflections. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2005, vol. 12, pp. 173–191.
14. Mitsilegas V. EU Criminal Law. In Patterson D., Södersten A. (eds.). *A Companion to European Union Law and International Law*. Wiley-Blackwell, 2016, pp. 547–568.
15. Wahl T. The European Union as an actor in the fight against terrorism. In Wade M., Maljevic A. (eds.). *A War on Terror? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications*. Springer, 2010, pp. 107–170.
16. Potemkina O. Terrorism Threat in Europe: the European Union's Response. *Sovremennaya Evropa = Contemporary Europe*, 2017, no. 3, pp. 17–27. (In Russian).
17. Volevodz A.G. Fight Against Activities of Foreign Terrorists in Criminal Law. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2016, no. 6, pp. 18–26. (In Russian).
18. Mitsilegas V., Vavoula N. Criminal Law: institutional rebalancing and jurisdiction as drivers of policy change. In Trauner F., Servent A.R. (eds.). *Policy change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU institutions matter*. Routledge, 2015, pp. 133–150.
19. Emelyanova E.A. *Pravovye posledstviya manipulirovaniya informatsiei na ryinkakh. Avtoref. Kand. Diss.* [Legal consequences of manipulating information in the markets. Cand. Diss. Thesis]. Saint Petersburg, 2013. 24 p.
20. Vavulin D.A. *Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O protivodeistvii nepravomernomu ispol'zovaniyu insaiderskoi informatsii i manipulirovaniyu rynkom i o vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii» (postateinyi)* [Comments to the Federal Law «On counteracting the unlawful use of insider information and market manipulation and on introducing amendments in some legislative acts of the Russian Federation» (article-by-article)]. Moscow, Delovoi Dvor Publ., 2015. 288 p.
21. Emelyanova E.A. *Manipulirovanie informatsiei na ryinkakh* [Manipulating information in the markets]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2015. 192 p.
22. Voinikov V.V. European prosecutor's office — a new body in the institutional system of the area of freedom, security and justice of the EU. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN = Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 2018, vol. 13, no. 5, pp. 174–193. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Энтин Марк Львович — заведующий кафедрой европейского права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Российская Федерация; профессор-исследователь Балтийского федерального университета им. И. Канта, доктор юридических наук, профессор, г. Калининград,

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Entin, Mark L. — Head, EU Law Department, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Moscow, the Russian Federation; Professor-Researcher, I. Kant Baltic Federal University, Doctor of Law, Professor, Kaliningrad, the Russian Federation; e-mail: entinmark@gmail.com; ORCID: 0000-0001-9562-8340.

Российская Федерация; e-mail: entinmark@gmail.com; ORCID: 0000-0001-9562-8340.

Войников Вадим Валентинович — доцент кафедры международного и европейского права Балтийского федерального университета им. И. Канта, кандидат юридических наук, г. Калининград, Российская Федерация; e-mail: voinicov@yandex.ru; ORCID: 0000-0003-1495-3227.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Энтин М.Л. Проблема гармонизации норм уголовного права в рамках ЕС / М.Л. Энтин, В.В. Войников // Всероссийский криминологический журнал. — 2019. — Т. 13, № 2. — С. 311–321. — DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(2).311-321.

Voynikov, Vadim V. — Ass. Professor, Chair of International and European Law, I. Kant Baltic Federal University, Ph.D. in Law, Kaliningrad, the Russian Federation; e-mail: voinicov@yandex.ru; ORCID: 0000-0003-1495-3227.

FOR CITATION

Entin M.L., Voynikov V.V. The problems of criminal law harmonization in the framework of the EU. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2019, vol. 13, no. 2, pp. 311–321. DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(2).311-321. (In Russian).