

A landmark turn to European legal tradition in Estonian criminal law

Знаменний поворот до європейської правової традиції у кримінальному праві Естонії

Kostyantyn Zadoya

Key words:

Penal Code of Estonia, legal reform, material definition of crime, social danger, structure of crime.

Ключові слова:

Пенітенціарний кодекс Естонії, правова реформа, матеріальна дефініція злочину, суспільна небезпечність, структура злочину.

Вступ. М.І. Хавронюк доволі песимістично, але справедливо оцінює стан застосування компаративного методу в сучасних кримінально-правових дослідженнях, зазначаючи: «Більшість дисертантів зі спеціальності 12.00.08 не знає, якою є мета застосування компаративного методу, не знає правил його застосування, не вміє його застосовувати та здобувати наукові результати за допомогою цього інструмента»¹. Видається, що одна з причин цієї невтішної тенденції – поверховий підхід до іноземного кримінального права, який унеможливує досягнення основної мети порівняльного правознавства, яка полягає у «кращ[ому] знанн[і] правових норм та інститутів»². Можна навести чимало прикладів неглибокого підходу до вивчення іноземного кримінального права: акцентування виключно на законодавстві іншої держави без урахування практики його застосування та (або) доктринального тлумачення; аналіз певних норм іноземного права без урахування більш широкого контексту (нормативного чи соціального); користування застарілими текстами нормативно-правових актів або їх неякісними перекладами тощо. Однак найбільше занепокоєння викликають випадки, коли поверховість сягає так би мовити макрорівня, зокрема, виявляється у невірному позиціонуванні місця кримінального права певної держави на «юридичній мапі світу». Характерним прикладом цієї тенденції є часте зарахування українськими авторами Естонії до числа правових систем, що сповідують (пост-)радянські традиції кримінального права³, лише з тих міркувань, що певний час ця держава (як і Україна) була однією з республік колишнього Радянського Союзу⁴. Як вказує М.Р. Рудковська, Естонію зараховано «до групи пострадянського права з огляду на те, що «родимі плями» соціалізму в законодавстві ц[ієї] держав[и] виявляються більшою мірою, ніж ознаки традиційної романо-германської правової сім'ї»⁵. Таке твердження, на мій погляд, є щонайменше безпідставним перебільшенням з огляду на те, наскільки докорінно змінився вектор розвитку естонського кримінального права в 2001 р. Приймавши новий Пенітенціарний кодекс (далі – ПК), Естонія здійснила рішучий та глибоко продуманий розворот від (пост-)радянської до європейської (романо-германської) кримінально-правової традиції, який, напевне, не має аналогів в сучасній історії кримінального права держав Європи.

Короткий огляд розвитку кримінального законодавства Естонії до реформи 2001 р. Від 1721 р. територія сучасної Естонії перебувала в складі Російської імперії, а отже, потрапляла у сферу дії імперського кримінального законодавства. Першим кодифікованим актом кримінального законодавства, що діяв на естонській території, стало імперське Уложення про кримінальні та виправні покарання 1845 р., яке зберігало свою чинність до закінчення існування Російської імперії.

¹ Хавронюк М.І. Компаративний метод у сучасному кримінально-правовому дослідженні: мета застосування. Право.ua. 2017. № 1. С. 9.

² Сакко Р. Правові форманти: динамічний підхід до порівняльного права. Порівняльне правознавство. 2013. № 1-2. С. 159.

³ Янчук Н. Постсоветская уголовно-правовая система: поиск идентичности. Юридичний вісник. 2012. № 2. С. 107–110.

⁴ Маломуж С.І. Малозначність діяння в кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеса, 2017. С. 59; Ониськів А.М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. С. 40; Колос О.В. Повторність злочинів за Кримінальним кодексом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. С. 7.

⁵ Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2017. С. 31.

Після проголошення незалежності Естонії в 1918 р. роль основного кримінального закону новоствореної держави продовжувало виконувати Уложення 1845 р. Однак через його неповну відповідність тогочасним тенденціям розвитку кримінальному праві естонська влада вдавалась і до ухвалення окремих законодавчих актів. Зокрема, одним із таких актів було запроваджено інститут умовного звільнення від відбування покарання.

У 1929 р. було прийнято перший кодифікований кримінальний закон незалежної Естонії, в основу якого було покладено Кримінальне уложення Російської імперії 1903 р. (до розпаду імперії було введено в дію лише частково). Новий Кримінальний кодекс (далі – КК) Естонії 1929 р. набрав чинності в 1935 р.

Після анексії Радянським Союзом території Естонії в 1940 р. дія КК 1929 р. була припинена, а його заміною на естонській території став КК РРФСР 1926 р. Причому положенням цього Кодексу було надано ретроактивний характер щодо всіх діянь, вчинених на території Естонії, починаючи від моменту проголошення її незалежності в 1918 р.

Окремий кодифікований акт кримінального законодавства був ухвалений в Естонський РСР в 1961 р. у рамках масштабної реформи радянського кримінального законодавства, що була започаткована ухваленням в 1958 р. на союзному рівні Основ кримінального законодавства, які задали «параметри» загальних частин прийнятих незабаром кодексів союзних республік.

У 1992 р. після розпаду СРСР та відновлення незалежності Естонії парламент цієї держави ухвалив нову редакцію КК 1961 р., позбавивши його значної кількості «рудиментів» радянської епохи. Втім, ці новели не розглядались як довгострокові. Радше, йшлося про мінімальний пакет змін, яких вимагали політичні, суспільні та економічні трансформації в Естонії.

Набагато масштабніша реформа кримінального права Естонії відбулась із прийняттям ПК 2001 р. Доволі часто кодифікація кримінального законодавства передбачає лише систематизацію та упорядкування наявного «нормативного матеріалу», але не привнесення у кримінальне право нових концептуальних ідей або його «переформатування» з огляду на нові ціннісні (світоглядні) орієнтири. Однак прийняття ПК 2001 р. стало не просто новою «систематизацією» естонського кримінального права. Робоча група, створена в 1996 р. Міністерством юстиції Естонії, від самого початку ухвалила принципове рішення зробити новий кодекс наближеним до кращих європейських зразків, максимально відмовившись від (пост-)радянської кримінально-правової «спадщини». Зокрема, в питанні інститутів кримінального права, які стосуються злочину, члени робочої групи ухвалили орієнтування на традиції (не лише законодавчі, але й доктринальні) кримінального права ФРН, а в питанні інститутів, які стосуються покарання, – на нещодавно прийнятий КК Франції 1994 року⁶. Кожне з цих рішень, а головне – їх реалізація у позитивному кримінальному праві Естонії, вимагає окремої уваги, однак нижче буде предметно розглянуто лише вплив німецького кримінального права на положення Загальної частини ПК Естонії 2001 р., які стосуються злочину.

Відмова від позитивізації завдань (цілей) кримінального законодавства. Перш за все, варто наголосити на тому, що укладачі тексту ПК Естонії 2001 р. принципово відмовились від законодавчого визначення завдань (цілей) кримінального законодавства, як, наприклад, це роблять ст. 1 КК України 2001 р., ст. 2 КК Білорусії 1999 р. або ст. 2 КК Молдови 2002 р. Така позиція викликана неприйняттям (пост-)радянського способу легітимації кримінального права взагалі та покарання зокрема, який, за твердженням Я. Соотака, від часів Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік від 1958 р. ґрунтується на трьох елементах: 1) законодавче закріплення завдань кримінального законодавства (див., наприклад, ст. 1 КК України 2001 р.), що *per se* створює підґрунтя для визнання діянь злочинами та застосування покарання; 2) законодавче визначення покарання та закріплення цілей покарання (див., наприклад, ст. 50 КК України), що не має реального впливу на правозастосування; 3) положення, які визначають порядок призначення особі конкретної міри покарання (див., наприклад, ст. 65 КК України), сформульовані без урахування цілей, які переслідує покарання⁷.

Головне побоювання естонських юристів, як видається, було викликано тим, що в окресленій вище схемі легітимація кримінального права та покарання має ознаки автореферентності. Зокрема, позитивізація завдань (цілей) кримінального права робить *a priori* легітимними для їх досягнення криміналізацію діянь та застосування покарання до осіб, що вчиняють заборонені діяння. Своєю чергою, нормативна дефі-

⁶ Pikamäe P., Sootak J. Estonian Criminal Law: Reform as a Path to Independence. *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. Vol. 8(1). P. 70.

⁷ Sootak J. Theories of Punishment and Reform of Criminal Law. *Juridica Int'l*. 2000. Vol 5. P. 71–73.

ніція покарання приписує йому відповідні цілі, що може давати підстави для висновків, що оскільки певний захід визначений позитивним кримінальним правом як покарання, він завжди досягає законодавчо визначених цілей. Зрештою, це знімає із судів «тягар» необхідності врахування цілей покарання, оскільки, яким би не було рішення суду, відповідні цілі будуть завжди досягатися, адже так каже закон.

Таким чином, за рішенням укладачів ПК Естонії 2001 р. відмовитись від законодавчого визначення завдань (цілей) Кодексу стоїть бажання перенести питання про легітимацію його положень поза рамки позитивного кримінального права, уникаючи надання цьому процесу автореферентного характеру. Це концептуальне рішення тісно пов'язане з наступною особливістю ПК Естонії 2001 р.

Законодавче визначення злочину виключно у формальний спосіб. ПК Естонії 2001 р. успадкував від свого попередника, КК Естонії 1961 р. (з урахуванням змін, внесених у 1992 р.) формальний підхід до визначення злочину. Зокрема, ст. 3(1) Кодексу називає злочином діяння, передбачене ним або іншим законом.

Відмовляючись від матеріальної ознаки злочину взагалі та суспільно небезпечності як її втілення зокрема, робоча група з підготовки ПК Естонії 2001 р. зважала на два основних міркування:

1) «[п]одолання внутрішньої суперечності між суспільною небезпечністю як характеристикою поняття злочину та [принципом] *nullum crimen nulla poena sine* виявилось неможливим. Наприклад, з одного боку, визнається, що для кримінального переслідування особи не треба окремо демонструвати суспільну небезпечність злочину. І водночас не можна заперечувати, що встановлення суспільної небезпечності, а отже, звільнення особи від покарання⁸, може бути компетенцією не лише суду, але й органу досудового розслідування»⁹;

2) укладачі тексту ПК не заперечували необхідності обмеження розсуду держави у визнанні певних діянь злочинами, що власне й покликана забезпечувати матеріальна ознака злочину в його формально-матеріальному визначенні. Втім, на думку естонських юристів, матеріальна ознака злочину має так би мовити передувати кримінальному закону. У цьому контексті вони спиралися на вчення німецької кримінально-правової доктрини про так звану матеріальну дефініцію злочину. «Питання про «матеріальну дефініцію злочину» стосується якості караного діяння. Якщо на підставі «формальної дефініції злочину» поведінка лише є предметом визначення в структурі позитивного права, то матеріальна дефініція злочину відступає назад від відповідного кодифікованого кримінального права та запитує про матеріальні критерії караного поведінки. Таким чином, матеріальна концепція злочину передує Кримінальному кодексу та надає законодавцю кримінально-політичний критерій того, що він може карати та що має лишитись некараним»¹⁰.

Таким чином, відсутність у тексті ПК Естонії 2001 р. вказівки на матеріальну ознаку злочину також покликана запобігти тому, щоб питання про виправданість існування позитивного кримінального права не перетворилось на «річ у собі». Інакше кажучи, йдеться про унеможливлення підходу, в рамках якого позитивізація матеріальної ознаки створювала б підстави для висновку про те, що положення кримінального закону про криміналізацію діянь відповідає згаданій ознаці лише на підставі самого факту свого існування.

Варто зауважити, що закономірним наслідком відмови укладачів ПК Естонії 2001 р. від нормативного закріплення матеріальної ознаки злочину стала відмова від малозначності діяння в тому сенсі, в якому цей концепт традиційно розуміється в (пост-)радянському кримінальному праві: 1) малозначне діяння є «антиподом» злочину, тобто воно є «не-злочином»; 2) визнання діяння малозначним хоча й є наслідком оціночної діяльності відповідного владного суб'єкту, остання не має характеру абсолютної правозастосовчої дискреції, інакше кажучи, суд чи орган досудового слідства не може довільно визнавати діяння малозначним.

Утім, відмова від (пост-)радянського підходу до розв'язання проблеми малозначного діяння, не означає, що правова система Естонії взагалі нечутлива до неї. Ключ до вирішення проблеми також було віднайдене у німецькому праві, зокрема § 153 Кримінально-процесуального кодексу ФРН 1879 р., який дає

⁸ У такому разі мають на увазі правові наслідки визнання діяння малозначним.

⁹ Sootak J. Concept of Crime and Estonian Criminal Law Reform. *Juridica Int'l.* 1996. Vol. 1. P. 57.

¹⁰ Roxin C. *Derecho penal: parte general.* Tomo I. / C. Roxin; traduc. de Luzón/Díaz y García Conlledo/De Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, 1997. P. 51. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть: пер. с нем. / под ред. М. Кудратова. 5-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 45–54.

змогу прокуратурі за згодою суду відмовляти від кримінального переслідування, якщо вина особи, що скоїла злочин, є незначною та немає публічного інтересу в її переслідуванні. Ст. 202 Кримінально-процесуального кодексу Естонії 2003 р. не дослівно, але в загальних рисах наслідує це положення. Таким чином, у правовій системі Естонії проблема малозначності діяння розв'язується не в субстантивний (матеріально-правовий), а в процедурний спосіб – особа не підлягає відповідальності за відповідне діяння не тому, що воно є «не-злочином», а через те, що держава не вбачає доцільності у переслідуванні особи, яка це діяння вчинила.

Рецепція німецького («триелементного») способу мислення про структуру злочину. Напевне, найбільш знаковим елементом реформи кримінального права Естонії 2001 р. стала остаточна відмова від (пост-)радянського («чотириелементного») способу мислення про структуру злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) та його заміна на німецьку («триелементну») модель, яка включає в себе такі компоненти, як відповідність діяння складу (*Tatbestand*), протиправність (*Rechtswidrigkeit*) та вина (*Schuld*)¹¹.

Ця рішення змінило увесь «ландшафт» того складника Загальної частини кримінального закону Естонії, який стосується злочину, адже йдеться не просто про перейняття певного доктринального концепту, а й про суворе підпорядкування йому позитивного кримінального права. Зокрема, розділи 1–3 глави 2 «Винне діяння» ПК Естонії 2001 р. мають назви: «Склад винного діяння», «Виключення протиправності», «Вина». Зміст кожного із цих розділів кореспондує з відповідним компонентом злочину в рамках «триелементної» моделі. При цьому варто зауважити, що Загальна частина КК ФРН 1871 р. структурована істотно гірше, якщо використовувати означену модель як точку відліку. Так, наприклад, глави розділу II «Діяння» Загальної частини цього Кодексу мають назви: «Принципи кримінальної відповідальності», «Замах», «Виконавство та участь», «Необхідна оборона та крайня необхідність», «Некараність парламентських висловлювань та повідомлень».

Взяття за основу «триелементної» моделі зумовило інший (порівняно з КК Естонії 1961 року зокрема та з тенденціями у (пост-)радянському кримінальному праві взагалі) підхід до «місця розташування» в структурі Загальної частини кримінального законодавства окремих його положень чи навіть інститутів та (або) «переформатування» їх правового змісту. Наприклад, ознаки суб'єкта злочину (його деліктоздатності) не включені до складу винного діяння, а передбачені як умови вини особи (ст.ст. 32–34 ПК Естонії 2001 р.); відбулась відмова від автономної (з точки зору структури Загальної частини кримінального закону) регламентації інститутів стадій злочину та співучасті в ньому.

Окрім того, не можна не помітити, що естонський законодавець не вдався до банального «копіювання» положень КК ФРН чи сліпої позитивізації догматів німецької кримінально-правової доктрини, а в ряді випадків розвинув або переосмислив їх. Наприклад, ст. 16 та ст. 18 ПК Естонії 2001 р. розгорнуто характеризують умисел та необережність на відміну від § 15 КК ФРН 1871 р. Добровільна відмова від злочину відповідно до домінуючого в німецькій доктрині підходу розглядається як обставина, що виключає покарання особи¹², але поза рамками «триелементної» моделі злочину. Тобто добровільна відмова особи не свідчить ані про відсутність складу діяння, ані про відсутність його протиправності, ані про відсутність вини. Однак у ст.ст. 40–43-1 ПК 2001 р. добровільна відмова прямо позиціонується як обставина, що виключає вину особи.

Вплив німецької кримінально-правової традиції на окремі інститути Загальної частини кримінального права Естонії. Насамкінець варто зауважити, що зближення з німецькою кримінально-правовою традицією прослідковується й на рівні окремих інститутів Загальної частини кримінального права Естонії, які стосуються злочину, та виявляється, наприклад, у: 1) запозиченні двохелементної класифікації кримінальних правопорушень на злочини та проступки (ст. 12 ПК Естонії 2001 р. та § 12 КК ФРН 1871 р.); 2) сприйнятті презумпції, яка проголошує, що за загальним правилом злочином є діяння, що вчиняється

¹¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть: пер. с нем. / под ред. М. Кудратова. 5-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 114–121.

Про його відмінність від (пост-)радянського та англо-американського («двоелементного») підходу (*actus reus* та *mens rea*) у Fletcher G.P. *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International (Volume One: Foundations)*. New York: Oxford University Press, 2007. P. 45–55.

¹² Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть: пер. с нем. / под ред. М. Кудратова. 5-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 479–483; Roxin C. (2014). *Derecho Penal, Parte General. Tomo II / C. Roxin; traducción y notas de Diego Manuel. Luzón Peña (Director) et al. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2014. P. 601–604; Dubber M.D., Hörnle T. Criminal law: A comparative approach / M.D. Dubber, T. Hörnle. Oxford: Oxford University Press: 2014. P. 377.*

умисно (ст. 15 ПК Естонії 2001 р. та § 15 КК ФРН 1871 р.); 3) відмові від кримінальної відповідальності за готування до злочину; 4) винесенні виконавства злочину за рамки співучасті та зведенні співучасті до участі в діянні виконавця (ст.ст. 21, 22 ПК Естонії 2001 р. та §§ 25–27 КК ФРН 1871 р.).

Висновки. Реформа кримінального права Естонії, яка відбулась в 2001 р., вражає не стільки масштабною, адже нова кодифікація кримінального законодавства не виглядає чимось екстраординарним у сучасну добу, скільки сміливістю її авторів та до дрібниць продуманою концепцією законодавчих змін. Видається, що навіть без предметного аналізу положень Загальної частини ПК Естонії 2001 р., які стосуються покарання та інших правових наслідків злочину, є очевидним те, що вже майже два десятиліття естонське кримінальне право розвивається в парадигмі, яка якісно відрізняється від (пост-)радянської. Це, своєю чергою, відбивається і на системі естонського кримінального закону, і на окремих інститутах його Загальної частини, і на окремих положеннях. Відповідно, українським авторам, що вдаються до використання компаративного методу у порівняльно-правових дослідженнях, годі вже говорити про те, що ПК Естонії 2001 р. позначений «родимими плямами» соціалізму», адже це не тільки не відповідає дійсності, але й несправедливо стосовно тієї кодифікаційної роботи, яка була зроблена упродовж 1996–2001 рр. естонськими юристами. Що ж стосується прикладної площини, реформа кримінального права Естонії 2001 р. може бути взірцем для будь-якої (пост-)радянської держави, яка декларує намір наблизити своє кримінальне право до європейських «стандартів», але в дійсності не наважується вирватись із «прокрустового ложа» національної кримінально-правової традиції.

Анотація

Пенітенціарний кодекс Естонії 2001 р. є прикладом радикальної правової реформи. Після прийняття цього Кодексу кримінальне законодавство Естонії суттєво змінилося через масштабну рецепцію європейського правового досвіду. Зокрема, чинне естонське кримінальне законодавство, як і німецьке кримінальне законодавство, ґрунтується на винятково формальному визначенні злочину та трикомпонентному способі мислення про його структуру. Крім того, німецьке кримінальне право впливає на розвиток багатьох інститутів Загальної частини кримінального права Естонії.

Summary

Penal Code of Estonia (2001) is an example of radical legal reform. After adoption of this Code Estonian criminal law changed in a drastic way because of massive reception of European legal experience. In particular, current Estonian criminal legislation, as well as German criminal legislation, based on exceptionally formal definition of the crime and three-component way of thinking about its structure. Furthermore, German criminal law influences on the development of various institutions of the General part of Estonian criminal law.

Використана література:

1. Хавронюк М.І. Компаративний метод у сучасному кримінально-правовому дослідженні: мета застосування. Право.іа. 2017. № 1. С. 5–9.
2. Сакко Р. Правові форманти: динамічний підхід до порівняльного права. Порівняльне правознавство. 2013. № 1-2. С. 155–184.
3. Маломуж С.І. Малозначність діяння в кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017. 254 с.
4. Ониськів А.М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 268 с.
5. Колос О.В. Повторність злочинів за Кримінальним кодексом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. 21 с.
6. Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2017. 187 с.
7. Pikamäe P., Sootak J. Estonian Criminal Law: Reform as a Path to Independence. European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice. 2000. Vol. 8(1). P. 61–78.

8. Sootak J. Theories of Punishment and Reform of Criminal Law. *Juridica Int'l.* 2000. Vol 5. P. 68–78.
9. Sootak J. Concept of Crime and Estonian Criminal Law Reform. *Juridica Int'l.* 1996. Vol 1. P. 55–62.
10. Roxin C. *Derecho penal: parte general. Tomo I.* / traduc. de Luzón/Díaz y García Conlledo/De Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, 1997. 1072 p.
11. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть: пер. с нем. / под ред. М. Кудратова. 5-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 712 с.
12. Fletcher G.P. *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International (Volume One: Foundations)*. New York: Oxford University Press. 2007. 366 p.
13. Roxin C. (2014). *Derecho Penal, Parte General. Tomo II* / traducción y notas de Diego Manuel. Luzón Peña (Director) et al. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2014. 1069 p.
14. Dubber M.D., Hörnle T. *Criminal law: A comparative approach*. Oxford: Oxford University Press: 2014. 671 p.

Kostyantyn Zadoya,

PhD in Law, Associate Professor,

*Department of Criminal Law and Criminology, Law Faculty,
Taras Shevchenko National University of Kyiv*