

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.2 (569.4)

ПРАВИЛА НАЗНАЧЕННЯ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ИЗРАИЛЯ

RULES FOR IMPOSING PUNISHMENT IN THE CRIMINAL PROCESS OF ISRAEL

Глидер И.В.,

аспирант кафедры уголовного процесса

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Статья посвящена исследованию правил и принципов назначения наказания в уголовном процессе Израиля. Автор рассматриваются особенности механизма назначения наказаний судом первой инстанции, основываясь на положениях статьи 40 Уголовного кодекса Израиля и анализе современной судебной практики Израиля. В течение более чем 60 лет существования государства Израиль закон не содержал никаких указаний относительно механизма назначения наказаний, и впервые этот механизм, названный «формированием судебного убеждения», был утвержден и вступил в силу только в 2012 году. Новизна данного механизма порождает большое количество споров относительно способа применения данных правил. Именно поэтому целью статьи является осуществление анализа различных точек зрения израильских ученых на спорные моменты назначения наказания и формирования собственного подхода к применению рассматриваемых правил назначения наказания.

Ключевые слова: уголовное процессуальное законодательство, назначение наказаний, суд, уголовный процесс, соразмерность наказания, законность наказания, прецедент.

Стаття присвячена дослідженню правил і принципів призначення покарання у кримінальному процесі Ізраїлю. Автором розглядаються особливості механізму призначення покарань судом першої інстанції, ґрунтуючись на положеннях статті 40 Кримінального кодексу Ізраїлю та аналізі сучасної судової практики Ізраїлю. Протягом більш ніж 60 років існування держави Ізраїль закон не містив ніяких вказівок щодо механізму призначення покарань, і вперше цей механізм, названий «формуванням суддівського переконання», був затверджений і вступив в силу лише в 2012 році. Новизна даного механізму породжує чималу кількість суперечок щодо способу застосування даних правил. Саме тому метою статті є здійснення аналізу різних точок зору ізраїльських учених на спірні моменти призначення покарання та формування власного підходу до застосування розглядуваних правил призначення покарання.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, призначення покарань, суд, кримінальний процес, відповідність покарання, законність покарання, прецедент.

This article is devoted to the study of regulations and principles of imposing a punishment in the Israeli criminal litigation. It explores the specifics of the mechanism for imposing punishments by the court of first instance, based on the instructions of Article 40 of the Israeli Criminal Code, as well as on the analysis of the modern judicial practice of Israel. For more than 60 years of the existence of the State of Israel, the law did not contain any instructions regarding the mechanism for award a penalty. This mechanism, called «the formation of judicial conviction», was approved and came into legal force for the first time just in 2012. The novelty of this mechanism generates a considerable amount of controversy as to how its regulations should be applied. The author of the article examines different opinions of the Israeli scholars regarding these controversial matters and suggests, as to continue, his own approach to the application of these regulations.

The author also pays close attention to the question of how much the introduction of the new regulations has affected or may affect the achievement of the main goal of the reform: an attempt to lead to more equal punishments under otherwise equal conditions.

Furthermore, the article puts a special focus on the ways of preserving judicial independence and own judicial conviction when imposing punishments, considering the mechanism for «forming judicial conviction», approved by the legislator and mandatory for application.

Key words: criminal procedural legislation, appointment of punishments, court, criminal process, proportionality of punishment, lawfulness of punishment, precedent.

Назначение наказания – задача не просто сложная, но зачастую и задача без единственно верного ответа. Поколения юристов пытаются найти механизм, который облегчит, упростит и упорядочит решение данной задачи. Израильский суд не раз высказывал мнение о необходимости выработки и установки ясного принципа назначения наказания для продвижения общественных интересов, однако указывая при этом, что «в конечном итоге, и это нельзя забывать, наказание «кроится» по конкретным меркам конкретного обвиняемого» [1].

На протяжении более 60 лет существования государства Израиль закон не содержал в себе никаких указаний о правилах назначения наказаний. Такая ситуация часто приводила к очень разнящимся наказаниям при прочих равных условиях, что вызывало критику как учёных и практикующих юристов, так и общества. Но 10 июля 2012 г. вступила в законную силу поправка 113 к Уголовному Кодексу (далее – УК) Израиля – «Формирование судебного убеждения при назначении наказаний», и в статье 40 УК впервые появились чётко установленные правила назначения наказания в рамках судебного процесса [2].

Учитывая изложенное, следует указать, что данная статья ставит своей целью изучить правила назначения наказаний, которые были разработаны специальной комиссией, доработаны в соответствии с замечаниями учёных и приняты израильским законодателем, став законом.

Вопросами назначения наказания в Израиле занимаются многие учёные, прежде всего такие, как профессор Орен Газаль-Эяль, профессор Рут Канай, доктор Анат Горовиц и доктор Хагит Ларнау. Их исследования являются отправной точкой для решения вопроса о назначении наказания и воплощения воли законодателя в конкретном случае.

Но прежде чем перейти к анализу правил назначения наказаний, необходимо разъяснить используемую в Уголовном Кодексе Израиля форму построения состава уголовного преступления и наказания, а также виды наказаний, установленные в законе.

Статья 35(а) УК Израиля определяет, что, установив вину лица, суд имеет право назначить любое наказание, которое не превышает установленное законом наказа-

ние для данного вида преступления. Таким образом, эта статья провозглашает, что наказания, указанные в законе, являются максимально возможными. В качестве примера можно привести статью 192 УК Израиля: «Угрозы»: «Угрожающий незаконно человеку нападением на его тело, свободу, имущество, доброе имя или источник дохода с целью напугать человека или спровоцировать – будет приговорён к трём годам лишения свободы». Цитируемая статья указывает максимально возможное наказание (3 года лишения свободы), при этом не устанавливает минимум. Однако Уголовный кодекс содержит и иные формулировки наказаний, в том числе обязательные наказания и минимальные. Например, статья 300 УК Израиля предусматривает пожизненное заключение за преднамеренное убийство, указывая, что это «единственно возможное наказание».

Израильское уголовное право содержит широкий спектр возможных наказаний: смертная казнь, тюремное заключение, условное тюремное заключение, исправительные работы, общественно-полезный труд, штраф или решение о пробации. Также суд имеет право назначить компенсацию потерпевшему, решить вопрос о конфискации, возложить на обвиняемого обязанность воздержаться в дальнейшем от совершения определённого вида преступления, что по своей сути не является наказанием. Таким образом, в момент решения вопроса о назначении наказания суд имеет широкий спектр альтернативных наказаний и их возможных комбинаций, что, в свою очередь, приводит к широчайшему выбору наказаний при относительно равных исходных данных, тем самым подрывая доверие к судебной системе и дискредитируя само понятие справедливости. Именно поэтому в законопроекте перед его принятием было указано, что цель нового закона – «упорядочить процесс формирования судебного убеждения судьи в момент принятия решения о назначении наказания и тем самым сократить различия между неоправданно различающимися наказаниями» [3].

Соблюдая историческую точность, необходимо отметить, что процесс изменения подхода к назначению наказания начался не из-за разрозненности решений, а на фоне общественной волны критики к судам за назначение относительно легких наказаний за преступления, совершённые на сексуальной почве [4]. В конечном итоге после 15 лет работы в данном направлении в 2012 г. был принят закон, которым установлены правила назначения наказания.

Нет сомнения в том, что различия в наказаниях (при прочих равных условиях и отсутствии судебных ошибок), являются порождением различного судебного убеждения судей. Профессор Ю.М. Грошевой определил проблему судебного убеждения как проблему субъективного фактора в судебной деятельности, а само убеждение – как определённое состояние сознания, в основе которого лежат знания, полученные при рассмотрении уголовного дела, профессиональные знания, социальная позиция (направленность) судьи. Взаимодействие этих элементов и образует возникновение судебного убеждения, определяя его содержательную сторону [5, с. 13–14].

Профессор Аарон Барак отметил, что «иногда применение закона не приводит к единственному возможному варианту и у судьи есть набор законных альтернатив. Делая из них свой выбор, судья реализует тем самым своё судебное убеждение. Обычно судебное убеждение строится на объективных началах, но иногда просто невозможно избежать «субъективизации объективности» [6, с. 45].

Именно поэтому 113-я поправка, как видно из её названия, ставит своей целью «Формирование судебного убеждения при назначении наказаний».

В Израиле в рамках реформы, определённой 113-ой поправкой, в качестве основополагающего принципа назначения наказания было избрано соответствие между тяжестью преступления, его обстоятельствами, мерой вины

обвиняемого, степенью и видом наложенного наказания. То есть речь идёт именно о теории возмездия, размер которого должен определяться соответствием между совершенным преступлением и избранным наказанием.

Принцип возмездия в своём «первозданном виде» звучит уже в Ветхом Завете: «Око за око, зуб за зуб». При этом в философии права принято использовать иной термин – ретрибутивизм. Одним из основателей теории ретрибутивизма считается И. Кант, который писал: «Каков, однако, способ и какова степень наказания, которые общественная справедливость делает для себя принципом и мерилом? Единственный принцип – это принцип равенства (в положении стрелки на весах справедливости), согласно которому суд склоняется в пользу одной стороны не более, чем в пользу другой. И так, то зло, которое ты причиняешь кому-нибудь другому в народе, не заслужившему его, ты причиняешь и самому себе. Лишь право возмездия (*ius talionis*), если только понимать его как осуществляющееся в рамках правосудия (а не в твоём частном суждении), может точно определить качество и меру наказания; все прочие права неопределенны и не могут из-за вмешательства других соображений заключать в себе соответствие с приговором чистой и строгой справедливости [7, с. 713]».

В отличие от голосов общественности, породивших реформу и призывавших к усилению наказаний, 113-я поправка не ставит своей целью изменение строгости наказаний, и как доказывают исследования самой судебной системы в первые годы применения новых правил, на практике не произошло изменение строгости приговоров [8]. Стоит отметить, что с середины 80-х гг. двадцатого столетия и до нашего времени уровень строгости наказаний вырос на 300%. И если в 2000 г. тюремные заключения в виде наказания вынесли в 22% дел, то в 2007 г. речь шла уже о 29%, в 2009 г. – о 32%. Более того, по количеству заключённых на 100 000 человек Израиль тоже занимает одну из высоких позиций (160 уголовных заключённых, при 60 в Финляндии, 75 в Нидерландах, 87 в Италии, 114 во Франции и 140 в Испании) [9].

Для обеспечения принципа пропорциональности при назначении наказаний был разработан механизм (алгоритм) процесса назначения наказания, который предусмотрен в статье 40 УК Израиля. Схематично процесс назначения наказания можно описать следующим образом. Сначала суд определяет «рамки соответствующего наказания» совершённого преступлению в соответствии с основополагающим принципом, принимая во внимание наличие потерпевших от преступления, общественный интерес, размер нанесенного ему ущерба, наказания, которые приняты назначать при аналогичных обстоятельствах, а также учитываемые обстоятельства, указанные в ст. 40 УК Израиля, то есть обстоятельства, связанные с совершением преступления. К ним, в частности, относятся: подготовка, которая предшествовала совершению преступления; степень участия обвиняемого в совершении преступления и степень влияния другого лица на обвиняемого в совершении преступления; ущерб, который могло нанести преступление; ущерб, причиненный преступлением; причины, которые привели обвиняемого к совершению преступления; возможность обвиняемого осознавать совершенные им действия, осознавать аморальность действий и суть совершенных им действий, в том числе с учетом возраста обвиняемого; возможность обвиняемого контролировать свои действия или воздержаться от них, в том числе с учетом провокации со стороны жертвы; ментальные трудности обвиняемого как результат издевательств над ним жертвы преступления; близость состояния к одному из освобождений от уголовной ответственности (раздел Б в части Д1 УК Израиля); жестокость, издевательства и насилие, проявленные обвиняемым к жертве при совершении преступления; злоупотребление властью или служебным положением обвиняемого или его отношениями с жертвой.

Далее суд назначает конкретное наказание обвиняемому за конкретные действия в пределах, установленных на предыдущем этапе. При этом принимаются в расчёт обстоятельства, не связанные с преступлением, но связанные с самим обвиняемым. К последним относятся: ущерб обвиняемому от вынесенного наказания, в том числе и в связи с его возрастом; ущерб от наказания семье обвиняемого; ущерб, нанесённый обвиняемому при совершении преступления и при признании его виновным; принятие на себя обвиняемым ответственности за совершенное преступление, попытка обвиняемого исправиться; устранение обвиняемым последствий преступления и возмещение ущерба; сотрудничество между обвиняемым и органами правопорядка (но следует указать, что отказ признать обвинение и ведение судебного процесса не усугубляют положение обвиняемого); поведение обвиняемого и его вклад в общественную жизнь; тяжёлые обстоятельства жизни обвиняемого, которые повлияли на совершение преступления; поведение органов правопорядка; время, прошедшее с момента совершения преступления; уголовное прошлое обвиняемого или его отсутствие.

Закон также позволяет суду выйти за рамки соответствующего наказания, установленные самим же судом. «Выход за рамки» возможен только в двух случаях. Если обвиняемый реабилитировался¹ или есть настоящий шанс, что реабилитируется, то суд имеет право выйти за рамки соответствующего наказания и назначить наказание ниже нижнего предела (ст. 40 г (а) УК Израиля). Также суд имеет право «выхода за рамки» и в сторону увеличения наказания в случаях, когда существует реальная опасность рецидива или изоляция обвиняемого от общества необходима для защиты общественной безопасности. Суд не воспользуется данным правом, кроме тех случаев, когда у обвиняемого имеется уголовное прошлое или суду было представлено экспертное заключение (ст. 40 (д) УК Израиля).

Суд имеет право принимать во внимание не перечисленные в тексте УК дополнительные обстоятельства, при этом лишь указывая, что те из них, которые касаются обстоятельства, связанных с совершением преступления, будут использованы для определения границ соответствующего наказания, а обстоятельства, не связанные с совершением преступления, – для определения соответствующего наказания для обвиняемого внутри установленных судом рамок наказания (ст. 40 (м) УК Израиля).

¹ Под реабилитацией в уголовном процессе Израиля понимается процесс исправления и ресоциализации, позволяющий надеяться, что преступник станет достойным членом общества. Так, например, ст. 67 УПК Израиля позволяет включить как условие невозбуждения дела против подозреваемого его участие «в программе лечения, исправления и реабилитации, которую назначит офицер по probation».

² У понятия сдерживания есть два ключевых предположения: первое – то, что определенные наказания, наложенные на преступников, будут «сдерживать» или препятствовать тому, чтобы они совершили дальнейшие преступления; второе – то, что страх перед наказанием будет препятствовать тому, чтобы другие совершили подобные преступления. Предпочтение сдерживания возмездно опирается на теорию рационального выбора, раскрытую в уже упомянутом трактате Ч. Бекарна «О Преступлениях и Наказаниях» (1764).

Отдельно законодатель выделил содержание наказаний как сдерживающего фактора, постановив, что суд имеет право принять во внимание аспект сдерживания², как личного, так и общественного толка, но при этом без выхода за установленные рамки (ст. ст. 40 (е), 40 (ж) УК Израиля).

Критики данной системы новых правил назначения наказаний, которые закреплены в рамках 113-ой поправки к УК Израиля, заявляют, что теперь нарушена индивидуализация наказания, и формирование рамок соответствующего наказания не позволяет принять во внимание все факторы, которые касаются конкретного обвиняемого, что приводит к несообразным наказаниям и несправедливости [10]. Профессионалы призывали и призывают добавить к положениям, позволяющим выход за «рамки соответствующего наказания», добавить ещё одну причину: соображения справедливости. Доктрина «Защиты по справедливости» существует в израильском уголовном праве десятки лет и её смысл заключается в том, что если суд встречает возмутительную несправедливость в отношении обвиняемого, то имеет право принять процессуальное решение отмены обвинения до принятия фактора несправедливости во внимание при вынесении наказания [11, с. 807–808]. Сторонники такого подхода призывают использовать данную доктрину не только в случаях «возмутительной несправедливости», но и в случаях, когда «чувство справедливости» требует иного результата, отличного от того, к которому приводит дословное и педантичное применение 113-ой поправки УК.

Как указывалось ранее, смысл реформы назначения наказания заключается в формировании судейского убеждения, что естественным образом сужает свободу судьи. В одном из решений окружного суда, в рамках критики по данному вопросу суд назвал данный закон «прокрустовым ложем» [12]. Сам факт «посягательства» на свободу судьи воспринимается критиками как нарушение неких базисных устоев свершения правосудия.

Учитывая изложенный выше материал, хотелось бы подчеркнуть, что на практике реформа не привела к унификации наказаний с одной стороны, но и не нарушила судейскую свободу принятия решений с другой. Кардинальной реформы не произошло. По сути дела, после некоторых реформационных процессов остался существовавший ранее порядок назначения наказаний, строившийся на состязательном процессе и состоявший в том, что обвинение предоставляло суду прецеденты с наиболее строгим наказанием, а защита – с наименее строгим. Эти прецеденты и становились нижним и верхним пределами, в рамках которых судья назначал наказание. То есть, несколько сменив словарный инструментарий и описательный способ составления приговора, правила назначения наказания остались прежними.

ЛИТЕРАТУРА

1. Решение Верховного судьи Эдны Арбель в Апелляции 11699/05. Серпо против государства Израиль. Сборник Так-Аль, 2008 (2). Ст. 3957.
2. Уголовный Кодекс Израиля 1977 г. URL: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/073_002.htm (дата обращения: 20.01.2017).
3. URL: <http://www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillGovernment/241/241.pdf> (дата обращения: 20.01.2017).
4. Рут Канай. Построение судейского убеждения при назначении наказания по следам комиссии Гольдберга. Мехкарей Мишпат, 1999.
5. Грошевий Ю. М. Вибрані праці; упоряд.: О.В. Капліна, В.І. Маринів. Харків: Право, 2011. 656 с.
6. Барак А. Судья в демократическом обществе, 2004. Ст. 45.
7. Кант И. Метафизика нравственности. Основы метафизики нравственности. Москва, 1999.
8. Виншель-Маргель К., Галон И. Влияние поправки о выстраивании судейского убеждения при вынесении наказаний на выносимые сроки тюремного заключения. Отдел статистики и анализа при управлении судов. 04.2014.
9. URL: <http://prisonstudies.org/country> (дата обращения: 20.01.2017).
10. Ливни Й. Поправка 113 – частичное оправдание. Вступительное слово. 2015. Ст. 71.
11. Апелляция 4855/02. Государство Израиль против Боровича. Сборник Пади. 39 (6) 775.
12. Уголовное дело 47301-01-14. Налоговое управление против П.М.М. Лтд. Сборник Так-мах. 2014 (2). 37275.