

1.4. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УК СОМАЛИ

Ахмед Абдикарим Али, аспирант. Место учебы:
Российский университет дружбы народов.
Подразделение: кафедра уголовного права, уголовного
процесса и криминалистики. **E-mail:**
ccaxmad@hotmail.com

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические аспекты формирования уголовного законодательства Сомали, формулируется понятие уголовной ответственности и её основания, приемлемое для решения практических задач борьбы с преступностью. Обосновывается необходимость по специально разработанной программе внедрять в правосознание сомалийцев преимущество решения вопросов об уголовной ответственности только на основании светского закона. Вносятся предложения по совершенствованию УК Сомали в части регламентации форм реализации уголовной ответственности.

Ключевые слова: формы реализации уголовной ответственности, уголовная ответственность, основание уголовной ответственности, смертная казнь.

THE THEORETICAL BASIS OF IMPROVEMENT OF THE CRIMINAL CODE OF SOMALIA

Ahmed Abdikarim Ali, postgraduate student. Place of study:
Peoples' friendship university of Russia. Department: criminal law, procedure and criminology chair. E-mail:
ccaxmad@hotmail.com

Annotation: The article deals with the theoretical aspects of the criminal law of Somalia. Formulated the concept of criminal liability and its grounds, acceptable to solve practical problems of combating crime. The necessity for a specially designed program to implement legal awareness of Somalis advantage of solution of the problem of criminal liability only on the basis of secular law. Proposals for improving the Criminal Code of Somalia in terms of regulation of the forms of realization of criminal liability.

Keywords: forms of realization of criminal liability; criminal liability, the basis criminal responsibility; capital punishment.

Уголовно-правовая доктрина Сомали до настоящего времени не выработала единых понятий уголовной ответственности, её основания и форм реализации, являющихся базовыми в правоприменении.

В литературе по сомалийскому праву нам удалось обнаружить лишь одно определение уголовной ответственности. В частности, доктор права Хаджи Н. Нуур Мухаммад в своей работе «Правовая система сомалийской республики» пишет, что уголовная ответственность – это ответная реакция государства на преступление [9. С. 218]. Такое понимание уголовной ответственности перекликается с определениями многих ученых России и других стран, трактующих её, как реализованную обязанность. Ответственность реализуется тогда, когда лицо претерпевает неблагоприятные последствия за свое поведение. Сама обязанность отвечать не отражает сущности ответственности, так как не выражается ни в каких мерах принудительного воздействия и не ощущается лицом, виновным в преступлении. Реализованная обязанность, как было отмечено выше, напротив, выражается в непосредственном претерпевании лицом неблаго-

приятных последствий. Уголовную ответственность в, так называемом, негативном аспекте можно определить, как: основанное на нормах уголовного закона, вытекающее из факта совершения нарушения или преступления, претерпевание лицом, признанным виновным в содеянном, лишения или ограничений прав и свобод, свойственных назначенной ему форме ответственности, выраженное в обвинительном приговоре суда.

Уголовная ответственность, с учетом приведенного определения, возникает с момента вступления в силу обвинительного приговора суда и прекращается, на наш взгляд, после претерпевания лицом всех ограничений, установленных в уголовном законе.

Важным для теории развития уголовного права Сомали и сомалийских правоприменителей было бы закрепление в отдельной норме УК Сомали понятия основания уголовной ответственности. Надо заметить, что элементам преступления (материальному и моральному) образующим основание ответственности в УК Сомали посвящена целая вторая глава. Изучение норм УК Сомали позволило заметить, что элементы преступления созвучны понятию «состав преступления» в российском уголовном праве. Совокупность этих элементов наряду с легальной составляющей для обязательного привлечения лица к уголовной ответственности заслуживает закрепления основания уголовной ответственности в отдельной норме УК Сомали. Это, на наш взгляд, будет способствовать обеспечению принципа законности и постепенному исключению аналогии в праве. Об элементах преступления, говорилось и в УК Италии, имеющем свои особенности и положенном в основу формирования УК Сомали. Вместе с тем элементы, составляющие преступное деяние, можно рассматривать и как условия установления в санкциях статей Особенной части уголовного закона видов и размеров (мер) наказания и, а в отдельных ситуациях, как возможность применения других форм реализации ответственности лицу, совершившему деяние, установленное в УК Сомали. Назрела необходимость в дополнении ст. 5 УК Сомали частью 2-ой следующего содержания: «Основанием уголовной ответственности является совершение опасного для сомалийского государства и общества деяния, содержащего признаки предусмотренных настоящим Кодексом его легального, материального и морального элементов». Подобное определение основания уголовной ответственности, но с термином «состав преступления» разделяют большинство российских юристов. В частности, А. В. Иванчин, считает, что основанием уголовной ответственности является совершение не просто деяния, содержащего признаки состава преступления, а именно общественно опасного деяния [2. С. 1339-1340].

Результаты проведенного нами опроса 89% судей показали, что судебная система Сомали прибегает в своей практике к нормам обычного права, что позволяет в ряде случаев использовать аналогию права и тем самым отступать от закона. Представляется, что при действии в Сомали светского уголовного закона следует теоретически разработать и внедрять в правосознание сомалийцев преимущество решения вопросов уголовной ответственности только на основании закона. С учетом сказанного было бы целесообразно дополнить ст. 1 УК Сомали ч. 2 следующего содержания: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается». Для того, чтобы такая норма прижилась и вошла в практику работы правоохрани-

тельных органов Сомали необходимо по специально разработанной программе внедрять в правосознание сомалийцев преимущество решения вопросов об уголовной ответственности только на основании светского закона. В этой связи предложенную норму следует ввести в действие с 1 января 2021 г.

Реализация уголовной ответственности находит свое воплощение в тех или иных мерах государственного принуждения, назначаемых судом. Эти меры называются «формами реализации уголовной ответственности» [4 С. 91] или уголовно-правовым воздействием, и, хотя основной мерой принуждения (уголовно-правового воздействия) в уголовном праве является наказание, в Сомали, как и в Италии, России, других странах предусмотрены и иные меры реагирования на лиц, совершивших уголовно-наказуемые деяния, изучение которых актуально для Сомали и для перспектив развития сравнительного правоведения в целом.

В теории российского права под уголовно-правовым воздействием понимают «совокупность способов уголовно-правового выражения государственного принуждения в ответ на общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом» [1. С. 22]. Надо отметить, что в Сомали уголовно-правовое воздействие может быть осуществлено и в отношении лица, только склонного, по мнению суда к совершению запрещенного законом деяния и признанному опасным для общества. К таким лицам применяются меры безопасности, содержащиеся в УК Сомали. Но они не являются в таких случаях формами реализации уголовной ответственности.

Одной из особенностей мер уголовно-правового воздействия в Сомали, является возможность применения некоторых из них независимо от факта совершения уголовно наказуемого деяния (преступления или правонарушения) к лицу, признанному, по усмотрению суда, социально опасным (ст. ст. 162-180). Такое лицо, по предположению суда лишь может совершить уголовно-наказуемое деяние в будущем. Более того, в ст. 164 УК Сомали дано определение социально опасного лица, как лица невменяемого или не подлежащего наказанию, но либо совершившего одно из уголовно-наказуемых деяний, либо при наличии вероятности совершения им новых таких деяний (ст. 163 УК). Такая вероятность усматривается, например, в случаях приверженности лица к употреблению одурманивающих средств

Меры безопасности в случаях применения их к лицам, не совершавшим уголовно-наказуемые деяния, или совершившим такие деяния в состоянии, исключающем вменяемость, не являются формами реализации уголовной ответственности.

Анализ норм о мерах безопасности в Сомали позволяет определить их как совокупность, установленных нормами Общей части УК Сомали принудительных мер, применяемых судом к лицу, признанному общественно опасным в связи с совершением им предусмотренного уголовным законом деяния, или в связи с наклонностью лица к его совершению признанному социально опасным, либо в связи с не достижением лицом возраста уголовной ответственности, либо в связи с приверженностью лица к употреблению одурманивающих средств, и выражающихся в ограничении его прав и свобод вплоть до изоляции от общества на период их применения в целях предупреждения совершения таким лицом общественно опасных деяний и (или) в целях излечения или улучшения состояния здоровья этого лица.

В Сомали меры безопасности применяются к лицу также, как и наказание в соответствии с принципом законности, что прямо отражено в ст. 161 УК Сомали: никто не может быть подвергнут мерам безопасности, кроме как на основании закона.

Для сведения до минимума возможности судебного произвола к формам реализации уголовной ответственности в Сомали следует относить те меры, которые ограничивают правовое положение виновного лица, то есть: наказание, установленное за преступления и нарушения; меры безопасности, к лицу, являющемуся субъектом уголовно-наказуемого деяния, условное приостановление исполнения наказания и условно-досрочное освобождение от отбывания наказания. В этой связи положения части 2 статьи 163 и статей 164, 166 УК Сомали о возможности применении мер безопасности лицам, не совершавшим предусмотренное уголовным законом деяние, но по усмотрению суда склонным к его совершению, предлагается исключить.

УК Сомали, как и уголовное законодательство большинства стран не содержит определения наказания и его целей. В ст. 90 УК Сомали, подобно УК Италии, установлен лишь исчерпывающий перечень наказаний, подлежащих отражению в санкциях соответствующих статей его особенной части. По их обобщению можно судить об оценке законодателем степени опасности деяния и о цели общей превенции, а по применению наказания к конкретному лицу – о цели частной превенции. В свою очередь определение приоритета цели наказания при определении формы реализации ответственности зависит от политики государства в сфере борьбы с преступностью на конкретном историческом этапе его развития. В Сомали сегодня политика в сфере борьбы с преступностью должна быть жесткой, но в разумных пределах.

Надо заметить, что, несмотря на значимость понятий «наказание», «цели наказания» для решения вопросов реализации уголовной ответственности, сомалийские юристы уделяют им неоправданно мало внимания. Они считают это само собой разумеющимся. Однако выборочный опрос практикующих юристов в Сомали выявил одинаковый подход к определению наказания и его целей. Так, по мнению 89% опрошенных (судей, прокуроров, полицейских, работников в пенитенциарном учреждении и адвокатов), наказание – это «возложение на преступника суровых испытаний или потери прав как следствие совершенного им противоправного деяния признаваемого законом в качестве преступления». Они придают большое значение предупредительной цели наказания.

Правоведы Сомали определяют наказание по подобию правоведов Италии. В уголовно-правовой доктрине Италии определение понятия наказания достаточно сложно и не отличается единообразием в подходах к его признакам. Одни авторы отождествляют наказание с понятием уголовной ответственности, другие раскладывают его на составляющие - кара, причинение боли, страданий и т.п. Так, например, Г. Ианнароне, Л.Д. Ангиолелла, Н. Руссо считают, что «Наказание представляется собой кару за зло совершенное правонарушителем» [7. С. 384].

Согласно мнению итальянского юриста А. Пальяро, «Наказание является реакцией на совершенное преступление» [5. С. 669-670]. В другой своей более ранней работе он высказался по поводу необходимости наказаний как средства защиты общества. Этот ученый отметил: «Добровольное соблюдение правил об-

щежития всеми членами общества лишит наказание смысла бытия для этого общества» [6. С. 74].

На наш взгляд, приведенные выше определения наказания не выделяют присущих ему признаков, содержания и целей назначения, что не позволяет отличить его от иных форм реализации уголовной ответственности.

Представляется, что содержание наказания, состоит в причинении правонарушителю соразмерного, насколько это возможно и допустимо, зла лишения его определенных благ (прав, свобод), то есть в каре (испытаниях). Коран, как основа ислама учит простой истине: добро заключает в себе награду, а зло – наказание.

Мы поддерживаем позицию профессора И.М. Рагимова о том, что «наказание полезно, если оно способно устранить какое-либо большее зло, чем оно само. Следовательно, оно бесполезно в том, случае, если, например, путем длительного лишения свободы мы стремимся предотвратить вред, экономическая ценность которого незначительна» [3. С. 111].

В доктрине уголовного права развивающихся государств, к которым относится и Сомали, наиболее распространенным является подход к определению наказания, как к каре за причиненное зло.

По мнению немецкого ученого Б. Д. Мейера «Наказание содержит в себе принудительно возложенные на субъекта страдания и как следствие, вытекающее из необходимого предшествующего виновного упрека, публичную социально-этическую негативную оценку виновно совершенного деяния». Ученый разъясняет, что причинение страданий (невывод, лишений) может иметь различный характер в зависимости от вида преступления, но всегда определяется нормативно. Социально-этическая негативная оценка имеет символическое значение и без неё первый компонент наказания не работает [8. С. 38].

В УК Сомали следует дополнить ст. 901 «Понятие и цели наказания» следующего содержания:

«1. Наказание есть предусмотренная уголовным законом и установленная в санкциях статей его Особенной части ответная мера государства на причиненное ему или членам общества зло, применяемая к лицу, признанному в нем виновным и заключающаяся в лишении ограничения прав и свобод этого лица».

2. Целями наказания являются предупреждение совершения новых преступлений, исправление осужденного и его социальная реабилитация».

Обращает на себя внимание ст. 96 УК Сомали, устанавливающая общий минимальный и максимальный сроки лишения свободы. Эти сроки обязательны для суда, однако их минимальный и максимальный пределы установлены лишь в общем виде - не менее пяти дней и не более 24 лет за одно деяние.

Санкции норм Особенной части УК Сомали, предусматривающие лишение свободы на определенный срок, могут быть двух видов: а) с указанием лишь верхнего предела (например, за присвоение ст. 502), и б) с указанием минимума и максимума, например, за причинение смерти по неосторожности по УК Сомали может караться лишением свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет (ст. 445 УК Сомали). Вместе с тем разрыв между минимальным и максимальным пределами наказания в виде лишения свободы в отдельных санкциях статей особенной части УК Сомали является, на наш взгляд, неоправданно огромным. Так, например, по ч. 1 ст. 437 УК Сомали «Покушение на самоубийство» суд может назначить наказание на срок от 5 дней

до 5 лет лишения свободы. В данной санкции верхний предел назначения наказания превышает нижний в 365 раз. Санкция ч. 1 ст. 329 УК Сомали «Резня», устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от 5 дней до 15 лет, т. е. верхний предел наказания превышает нижний предел в 1095 раз. Во многих санкциях УК Сомали разрыв между нижним и верхним пределами наказания в виде лишения свободы составляет 8 - 11 лет. При реализации уголовной ответственности с такими санкциями у суда нет четких критериев разумного выбора срока наказания, и он руководствуется оценкой всех обстоятельств дела, сложившимся мировоззрением и практикой. По нашим данным, суды за подобные преступления не назначали наказание в днях, или один-два месяца. В обобщенных материалах уголовных дел, рассмотренных судами Бенадира, областного суда Гарове, Харгейса минимальный срок лишения свободы был равен одному-трем годам, а максимальный 8–15. При этом следует особо подчеркнуть, что суды, учитывая перегруженность тюрем в отдельных случаях, при назначении наказаний исходят из принципа обеспечения восстановления нарушенных прав. Так, по ряду из изученных нами уголовных дел о мошенничестве суды вместо того, чтобы приговорить подсудимого к длительному сроку тюремного заключения и выплате похищенной суммы, постановляет в приговоре, что осужденный будет находиться в тюрьме до тех пор, пока не вернет потерпевшему деньги [10.].

Считаем целесообразным дифференцировать минимальный предел санкций, устанавливаемых за преступления и нарушения. В этой связи предлагается в ст. 96 УК Сомали слова «5 дней» заменить словами – «шесть месяцев», дополнить ст. 96 частью второй следующего содержания: «разрыв между минимальным и максимальным пределами сроков лишения свободы, установленных в санкциях статей особенной части настоящего Кодекса не должен превышать семь лет».

В исламских государствах не отменена смертная казнь потому, что она вытекает из Корана, рассматривающего цель этого наказания в защите нравственного состояния мусульман и благополучия всей общины. Заметим, что наказание в виде смертной казни существует и в Японии, стране, сохраняющей свои вековые обычаи, традиции, принятый уклад жизни. Полагаем, что Сомали, несмотря на принятие светского УК и демократических принципов запада нет смысла отступать от традиционных принципов исламской морали и отменять смертную казнь. Практика реализации этой формы уголовной ответственности будет отражать, как мудрость судей Сомали, так и структуру, и динамику преступлений, за которые она может применяться. В Сомали число приговоров к смертной казни имеет разную тенденцию. Закон Сомали о противодействии терроризму 2007 г. расширил круг деяний, за которые установлена смертная казнь [11.]. Согласно ст. 7 этого закона лица, совершающие, террористические акты наказываются смертью, а их имущество подлежит конфискации.

Смертная казнь предусмотрена почти во всех африканских государствах. Так, например, согласно положениям законодательства ряда стран, смертный приговор не выносится в отношении лица, совершившего преступление в возрасте до восемнадцати лет или находящегося в состоянии ограниченной вменяемости, а также беременной женщины (ст. 118 УК Эфиопии), (ст. 27 УК Судана), (ст. 13 УК Египта), (ст. 25 УК Кении),

(ст. 26 УК Танзании), (ст. 17 УК Нигерии), (ст. 294 УК Ганы) и др.

Ст. 94 УК Сомали гласит: «Смертная казнь исполняется путем расстрела внутри тюрьмы либо в любом другом учреждении принадлежащем Министерству юстиции. Следует отметить, что Министерство Юстиции и Религиозных дел (бывшее Министерство Помилования и Юстиции) может определять место вынесения приговора, но не формы его исполнения.

В современном Сомали условия для отмены смертной казни не наступили.

Опрос общественного мнения показал, 98% опрошенных поддерживают применение смертной казни как уголовного наказания за наиболее опасные преступления, влекущие гибель человека.

Свыше 93% опрошенных нами практических работников Сомали и 98% сомалийцев считают это наказание справедливым за тяжкие преступления, связанные с убийством людей при отягчающих обстоятельствах. С учетом приведенных данных целесообразно было бы исключить смертную казнь из санкций ст. ст. 184, 185, 186, 196, 198, 199, 200, 201, 205, 206, 211, 221, 224, не связанных с умышленным лишением жизни людей, запретить её применение в отношении несовершеннолетних, беременных женщин и лиц, достигших восьмидесятилетнего возраста. Сказанное позволяет сформулировать предложение о дополнении ст. 94 УК Сомали ч. ч. 1, 2, 3 в следующей редакции: «Смертная казнь может быть установлена только как альтернатива пожизненному лишению свободы и лишению свободы на определенный срок за преступления, связанные с умышленным лишением жизни человека при особо отягчающих обстоятельствах.

Смертная казнь не назначается несовершеннолетним, беременным женщинам, и лицам, достигшим восьмидесятилетнего возраста.

Смертная казнь не назначается лицу, выданному Федеративной Республике Сомали иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором Федеративной Республики Сомали или на основе принципа взаимности, если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена или неприменение смертной казни является условием выдачи либо смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям». Часть 1 ст. 94 УК Сомали в действующей редакции считать частью 4.

В настоящее время в УК Сомали содержится 21 статья, в санкциях которых предусмотрено наказание в виде смертной казни. Поскольку, по результатам проведенного нами опроса 80% практических работников и 93% сомалийцев считают это наказание справедливым за тяжкие преступления, связанные с убийством людей при отягчающих обстоятельствах, постольку предлагается исключить эту меру наказания из санкций статей 184, 185, 186, 190, 196, 198, 199, 200, 201, 205, 206, 211, 221, 224, не связанных с умышленным лишением жизни людей. А также целесообразно ограничить её применение в отношении несовершеннолетних и лиц старше 80 лет. Считаю необходимым дополнить статью 94 УК Сомали частями 1, 2, 3 в следующей редакции:

«1. Смертная казнь может быть установлена только как альтернатива пожизненному лишению свободы и лишению свободы на определенный срок за преступления, связанные с умышленным лишением жизни человека при особо отягчающих обстоятельствах.

2. Смертная казнь не назначается несовершеннолетним, беременным женщинам и лицам, достигшим восьмидесятилетнего возраста.

3. Смертная казнь не назначается лицу, выданному Федеративной Республике Сомали иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором Федеративной Республики Сомали или на основе принципа взаимности, если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена или неприменение смертной казни является условием выдачи либо смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям».

Действующий УК Сомали нуждается и в других изменениях, охватить которые в рамках одной статьи невозможно.

Список литературы:

1. Есаков Г.А., Понятовская Т.Г., Парог А.И., Чучаев А.Т. Уголовно-правовое воздействие. Под ред. д.ю.н., профессора А.И. Парога. М. Проспект. 2016. С. 22.
2. Иванчин, А. В. Состав преступления как воплощение признака уголовной противоправности //Lex Russica. № 6. 2012. С. 1339 -1340.
3. И.М. Рагимов. О нравственности наказания. Санкт-Петербург. Издательство «Юридический центр». 2016. С. 111.
4. Парог А.И. §2 Главы IV в учебнике: российское уголовное право. Общая часть. Т.1. 4-е издание. Под ред. д.ю.н., профессора Л.В. Иногамовой-Хегай, д.ю.н., профессора В.С. Комиссарова, д.ю.н., профессора А.И. Парога. М. «Проспект». 2015. С. 91.
5. А. Паглиаро, принципы уголовного права, Общая часть, 8. изд., Милан, Гуиффре, 2003. Р. 669-670.
7. А. Паглиаро, Теория и практика общего предубеждения, Болонна, 1980. Р. 74.
8. Г. Iannarone, L.D'Angiolella, N.Russo. уголовное право. Общая часть. Неаполь, Издания Правовых Симон, 2001. Р. 384..
9. Мейер В. Д. Уголовно-правовые Санкции. Спрингер-Верлаг Берлин Хейдельберг, Издание 4, 2015. С. 38.
10. Н. А. Нур Мухаммад. Правовая система Сомалийской Демократической Республики. Шарлоттсвилл, Виргиния, 1972. Р. 218.
11. Решение городского суда г. Банадир по уголовному делу Ахмеда А.Г.
12. Закон Сомали о противодействии терроризму, Могадишо, 2007

Отзыв

о статье Ахмеда Абдикарима Али, аспиранта кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов «Теоретические основы совершенствования УК Сомали»

Проблемы становления теории уголовного права Сомали в современных условиях почти не изучены. Светское законодательство в этой стране действует наряду с нормами обычного права. Вместе с тем в стране назрела необходимость по специально разработанной программе внедрять в правосознание сомалийцев преимущество решения вопросов об уголовной ответственности на основе светского закона.

Статья будет полезна и для изучения уголовного права в Сомали и в других странах, не исключая Россию.

В статье высказаны суждения автора по базовым понятиям уголовного права - о понятии и основании уголовной ответственности и наказания, о целях наказания, о формах реализации уголовной ответственности, сделаны предложения по совершенствованию УК Сомали, анализируются вопросы об элементах преступления, отраженных в специальном разделе УК Сомали.

Изложение материала основано на источниках авторов разных стран, действующем уголовном законодательстве.

Статья содержит рекомендации по совершенствованию отдельных норм УК Сомали в части назначения наказания и его целей,

Представляется, что имеющиеся в статье положения внесут вклад в развитие уголовного права Сомали и в практику применения норм об уголовной ответственности и форм её реализации.

Статья соответствует предъявляемым требованиям и рекомендуется к опубликованию.

Отзыв составлен доктором юридических наук, профессором Татьяной Федоровной Минязевой