

К ВОПРОСУ ПРОФЕССИОНАЛИЗМА ЮРИСТА В УГОЛОВНО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Уголовно-правовая теория, при современной социальной ситуации, должна развиваться так, чтобы национальное уголовное право понималось и развивалось как социальный инструмент, жестко подконтрольный обществу и учитывающий его реальное состояние, нацеленный на удовлетворение его действительных потребностей.

Направление нашей научной уголовно-правовой мысли развивалось предшественниками представителями – советской школы[1. С. 54-57], тогда законы оформлялись в виде обращений к населению, таких например, «О борьбе с буржуазией и ее агентами», «О борьбе со спекуляцией», «О борьбе с контрреволюцией» и др. Наряду с такими документами, в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г., действовавшем на территории Кыргызстана, тогда Туркестанской АССР, – в правовой норме ст. 228 (запрещающая принятие куна – выкупа за убийство); ст. 229, запрещающая бармту (самовольное взятие скота и имущества с целью принудить потерпевшего дать удовлетворение за обиду) ст. 230, запрещающая уплату и прием калыма; ст. 231, запрещающая принуждение женщины к выходу замуж вопреки ее воле; ст. 232, запрещающая двоеженство, которые сыграли большую роль в борьбе с пережитками феодального прошлого в быту и раскрепощении женщин [ст]. Ментальные черты прошлых лет, требующие запрета, остались в УК КР и сегодня. Как же долго право боролось, но тем не менее поднимается проблема двоеженства[2], проблема калыма, следует заметить, процветает и укореняется, превращаясь в обычай, и общество мирится с этим, нет уголовных дел за двоеженство, хотя наша сильная половина (мужчины) так и бегает между молодыми и бывшими женами, а в это время страдает психика рожденных в такой семье детей... Данная проблема может оцениваться только с национальных позиций и вызывать (кому-то не нравится, а кто-то безразличен) острые споры и т.д.

В настоящем виде кыргызская уголовно-правовая мысль соответствует некоторому стандарту[3], имеющему традиционное исторически сложившееся, с прогрессивными элементами нового подхода, решение проблемы преступности и ее предупреждения, учитывающая свои возможности и силы.

Академик В.Н. Кудрявцев, все же считает, что «современная уголовно-правовая наука нуждается в серьезной модернизации»[4-С.130], что уголовное право «крайне нуждается в глубоком анализе демографии, статистике, в социологических и психологических исследованиях, в прогнозировании, в сравнительном правовом анализе, с этим, безусловно, следует согласиться и вот почему.

Анализ европейской правовой литературы говорит о таких проблемах, как: непрофессионализм юриста, как в теории, так и на практике[5]; медленная, адаптация юриста к происходящим социальным изменениям.

Для наглядности рассмотрим следующее: в правовой системе ФРГ – эталонным юристом считается профессионализм судьи, в США ориентируются на профессионализм адвоката, по этому поводу профессор Рейман свидетельствует: «От немецкого служителя государства к американскому адвокату»[6.-С. 284]. В чем же дело? Профессиональная ориентация американского студента направлена на решение правовой проблемы своего клиента, т.е. профессионализма в адвокатской деятельности (всеми легитимными средствами реализовать и стоять на страже интереса клиента), а немецкий юрист избегает критики закона и ссылок на его недостаточность, его силы уходят на толкование закона, как воли разумного - законодателя, т.е. и студент учится к подведению «факта» под «право», в нашей кыргызской правовой системе, нашего студента учат – квалифицированному решению проблемы, т.е. (качественному и справедливому...).

Давайте попробуем это глубже рассмотреть. Как же влияет уголовно-правовая мысль на профессиональную деятельность юриста. Решая проблемы, юристы могут ориентироваться на

[7 - С. 153.]: интересы личности (либеральный); интересы государства (этатистский); на жесткую букву закона (буквалистский, догматический); на основные начала, природу, принципы права, позволяющие достигать социальной справедливости на основе свободного усмотрения, (свободно-правовой); на высокий уровень профессионализма и правовой культуры (профессионально-качественный); на низко-профессиональный уровень, ориентирующийся на временные личностные успехи и экономию сил, проще говоря (коррупционный подход).

Так куда теперь ориентировать нашего кыргызского студента – это больше вопрос для самого студента. В этом отношении известно издревле – простое сознательное желание «по совести – трудиться», которое прямо зависит от полученного, прежде всего – образования, которое опять напрямую зависит от того, какую правовую информацию получил, чему учился, как учился...

В Кыргызстане легитимность и конкретизация задачи уголовного права основана на национальном конституционном законодательстве и признаваема международным правом; анализ проблем социальной переносимости уголовного закона включает соблюдение начала экономии наказания, исключающего злоупотребление уголовным правом и минимизирующих его нежелательные, побочные последствия; есть резервы на развитие методологии и методики проектирования уголовного законодательства. Можно полагать, что именно эти направления развития уголовно-правовой науки могут быть в будущем реализованы, что уголовное право: не выйдет за пределы необходимого; не будет использовано в корыстных или неконституционных целях; в возможных пределах, обеспечит принятие наиболее правильных, рациональных, справедливых, эффективных решений.

Легитимность на основе кыргызской и частично европейских доктрин уголовного права осуществляется на основе характеристики защищаемых объектов и указанием на то, что уголовный закон, как сказано в ст. 1 УК КР, «основывается на Конституции КР и общепризнанных принципах и нормах международного права». Однако недостаточно полагать, что осуществление уголовного законодательства в основе его целевых функций, верификации его инструментальной эффективности механизма регулирования достигает цели на новой основе, с учетом социального влияния, свободы действия личности способа самореализации личности, в условиях быстрых социальных перемен, все таки важным являются научные знания в сфере криминологии, экономики, социальных, психологических и иных наук.

Современная задача, именуемая функциями уголовного права, сводится к характеристике как охранительных, так и предупредительных, а с другой – к перечню объектов, при этом не указываются пределы и объем охраны указанных объектов, какие деяния могут быть признаны преступлениями, ограничиваясь ссылками на то, что они должны быть опасными, но всегда это означает, что законодатель может объявить преступлением, расширив или сузив задачи уголовного права, любое актуально отрицательное деяние. Теоретические соображения об основаниях криминализации законодателя ни к чему не обязывают, к тому же ими осознанно пренебрегаются при разработке многочисленных законодательных предложений, такое вызывает только сожаление. В итоге причиной криминализации называется не научное изучение социальной действительности, на основе фактов, а совершенно случайное событие или чья - то субъективная заинтересованность. Иногда в ходе реализации уголовного права, действующий уголовный закон не содержит необходимых предписаний, в связи с этим нужно искать решения нескольких проблем [7.- С. 154]:

- ✓ выявить набор функций уголовного права, именно на инструментальной основе, т.е. эмпирически устанавливая характер социальных изменений, связанных с принятием и применением уголовного закона, включая уголовную политику, изменение социальных институтов, смену поведенческих стереотипов и пр.;
- ✓ исследовать, каким является и каким должно быть социально переносимое соотношение между функцией объявления деяний табу и функцией определения мер уголовно-правового воздействия при их совершении;
- ✓ уяснить, существует ли возможность и необходимость ограничения воли законодателя в случае принципиального расширения Общей части уголовного законодательства за счет

принятия первичных норм, т.е. правил, ограничивающих криминализацию и декриминализацию поведенческих актов, например признания уголовного закона конституционным и соответственно установления особых процедур его изменения. Правила такого содержания могли бы т.о. дополнить, как предписания, определяющие действие уголовного закона во времени и пространстве, так и предписания относительно уголовно-правовой оценки деяния и меры уголовно-правового воздействия, которым исчерпывается Общая часть действующего уголовного законодательства.

Наконец, необходимо разрабатывать цели, пределы и желательные результаты охраны социальных ценностей, понимая их как пределы ограничения прав и свобод, вмешательства в личную жизнь, в экономику, свободу слова и пр. Лишь для примера сошлемся на необходимость дальнейшего исследования уголовного закона, которое проявляется в праве на запрет только противоправных деяний, расширении круга обстоятельств, устраняющих виновность и противоправность деяния, более широком использовании начал целесообразности, института восстановления причиненного вреда и интереса жертвы преступления.

Рациональная легитимация уголовного закона все равно нуждается в одобрении. Уголовный закон должен быть поддержан обществом как некоторый внешний фактор. Проблематика социальной переносимости состоит в уяснении:

- ✓ соответствия уголовно-правовой практики социальным потребностям;
- ✓ соответствия затрат на уголовное право реальным возможностям общества и влияния затрат на уровень жизни населения, хода экономических процессов, культуры, совершенствования образования и пр.;
- ✓ степени согласия общества, учитывающей дифференциацию на практике, которая складывается.

В этой связи существует настоятельная необходимость анализа конституционности, справедливости и эффективности уголовно-правового института и отдельных норм, направленных на дифференциацию и индивидуализацию наказания, но фактически не приводящих к его усилению, а гуманизации. В уголовно-правовой литературе ряда стран указывается на утрату должной стабильности уголовного законодательства, а в Кыргызстане за десять лет принятия УК КР внесены сотни изменений. Больше отвергнутых предложений, много предложений, высказывавшихся нашими теоретиками в научных работах, остаются за пределами внимания законодателя. Это объясняется разными причинами, отсутствием согласованных правовых подходов к методологии и методике уголовного правотворчества, к экспертизе закона.

Представляется целесообразным выработать новые, но опирающиеся на существующие позитивные традиции условия и приемы уголовного правотворчества, не сводящиеся к законодательной технике в ее нынешнем понимании, и они мы видим в следующем:

- ✓ следовало бы на новой основе, предварительно разрабатывать и представлять обществу идеальные модели Уголовного кодекса, а возможно, и дополнительных уголовных законов. При этом желательно искать эмпирические количественно-качественные, практические показатели реализации уголовного запрета и воздействия этого процесса на различные социальные институты, например, оптимальные и отклоняющиеся количественные границы уголовно-правовых запретов и применения уголовно-правовых мер, рассматривая их не как квоты, а как ориентиры;
- ✓ целесообразно с позиций инструментального подхода к рационализации уголовного закона глубже исследовать проблемы законодательной техники, языка научного уголовного закона, оптимального соотношения Общей и Особенной частей уголовного законодательства, обеспечения начала определенности уголовно-правовых норм, набор используемых уголовно-правовых средств и конструкций и прочее;
- ✓ следует ввести в научный оборот и практику уголовного правотворчества специальные аргументации проектов уголовных законов. Они должны включать в себя ресурсную характеристику механизма реализации уголовного закона, указание на уголовно-правовые риски, анализ воздействия на издержки, скорость, ресурсоемкость и эффективность иных социальных процессов, возможность втекания в позитивное русло законодательства.

Литература

1. Нурбеков К. История государства и права Киргизской ССР. – Фрунзе, 1970.- С. 54-57.
2. Узаконить право на двоеженство и многоженство, ссылаясь на шариат и другие аргументы, но законодатели Кыргызстана не приняли и (ст. 153 УК двоеженство и многоженство) со снижением лишения свободы от трех лет до двух лет - осталась, следует заметить статья не применяется на практике.
3. Гуманизация, введенная (в ред. Законов КР от 25 июня 2007 г. №91).
4. Кудрявцев В. Н. Науку уголовного права пора модернизировать//Уголовное право.- 2006.- №5.- С. 130.
5. Профессор Кристофер Осакве из США на факультете права ГУ – ВШЭ, стиль научных трудов оценил, как нетворческое, т.е. повторение действующего закона (глоссаторский стиль), см. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. – М.; Дело, 2000. - С. 68; Кузнецова Н.В. А судьи кто? (К вопросу о профессиональном отборе на судебную работу)// Государство и право. - 1994. №8-9.- С. 131.
6. Понимание ролей как средства против «культурно-правового шока» при обучении в США// Юридическое образование.- 1994.- №4. - С. 284 (на нем. яз).
7. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – М., 2009. - С. 153, 154.