

А. Э. Жалинский

*Заведующий кафедрой
уголовного права
факультета права
Государственного
университета — Высшей
школы экономики, доктор
юридических наук,
профессор, заслуженный
деятель науки РФ*

Работа с уголовным правом в структуре профессиональной юридической деятельности¹

Общая характеристика проблемы. Ее содержание и актуальность определяется по меньшей мере тремя факторами. Первый: уголовное право продолжает оставаться одним из важнейших правовых инструментов обеспечения правопорядка и социального мира в обществе, решая при этом задачи охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, иных социальных ценностей от преступных посягательств, поддерживая своими средствами эффективность контрактного права.

Второй: профессиональная работа с уголовным правом, в противоречии с распространившимися предрассудками относительно ее значения, является основным направлением деятельности десятков тысяч профессиональных юристов и одной из важнейших составляющих деятельности юристов, преимущественно занятых иными видами работы. Уголовное право, в сущности, меняет содержание и оценивает границы дозволенного поведения, что наиболее наглядно проявляется в сфере налогообложения, на рынке ценных бумаг, в процессе слияний и поглощений, банкротств и пр. Всюду, поэтому, нужны юристы с хорошим знанием уголовного права, способные выявлять и предупреждать уголовно-правовые риски, связанные и с нарушением законодательства.

Третий: работа с уголовным правом требует овладения огромным объемом информации, практическими навыками принятия промежуточных и окончательных правовых решений, обоснования и защиты правовых позиций. Уголовно-правовая мысль развивается сотни лет. В определенном плане она господствовала в праве на протяжении целых периодов развития российского государства. Сейчас уголовное право представлено в практической деятельности как сочетание уголовного и исполняющего законодательства, как огромная, хотя и недостаточно публикуемая правоприменительная практика, как тысячи публикаций, ориентация в которых является необходимой.

¹ Настоящая статья написана с учетом опыта кафедры уголовного права ГУ ВШЭ и на основе ее учебно-методических изданий (см.: Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., исправл. и доп. / Под общей ред. А.Э. Жалинского. М., 2009. 1088 с.; Жалинский А.Э. Введение в специальность «Юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста // (Комментарии к российскому законодательству. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009; Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. 560 с.; Жалинский А.Э., Энгельгардт А.А. Практикум по уголовному праву / Под ред. А.Э. Жалинского. М., 2008. 496 с. См. также многочисленные публикации сотрудников кафедры и аспирантов).

Эти и иные факторы требуют принципиального совершенствования системы профессиональной и постпрофессиональной подготовки юристов в уголовно-правовой сфере, ее ориентации на: а) понимание уголовного права, получение исходных знаний и основных навыков работы с уголовным законодательством; б) углубленное освоение уголовного права, рассчитанное на решение сложных проблемных ситуаций применения уголовно-правовых норм, включая прогностическую уголовно-правовую оценку предполагаемого поведения в сфере экономики; в) специализацию юристов в области уголовного права и отдельных сфер его применения, например, уголовно-экономического права с выделением уголовно-налогового, уголовно-корпоративного права и пр.

Такого рода подготовка может и должна совершенно естественным образом сочетаться со специализированной подготовкой в сфере конституционного и частного права, что было бы весьма полезным для корпоративных юристов, адвокатов, работников налоговых и иных служб, правоохранительных органов и иных групп профессиональных юристов.

Исходя из приведенных соображений, ниже рассматриваются две группы вопросов. Первая охватывает сущностные черты и особенности уголовного права, определяющие содержание профессионального обучения и специфику будущей сферы труда. Вторая группа связана с поиском оптимальности — по возможности — содержания уголовно-правовых направлений деятельности юриста, освоение которых является целью профессиональной подготовки вообще и проводимой на кафедре уголовного права ГУ ВШЭ в частности.

1. Методологические и методические предпосылки совершенствования уголовно-правовой подготовки. Методологические предпосылки здесь лишь упоминаются. Они состоят в уважении к правам человека и гражданина, конституционно определенным и принятым обществом интересам собственной страны, понимании уголовного права как части национальной правовой системы и пр.

Методические предпосылки весьма разнообразны. В данном контексте важно обратить внимание на пригодность профессиональной подготовки к решению проблемных ситуаций, на оптимизацию соотношения системного и проблемного направлений уголовного-правового мышления.

Этот подход активно разрабатывается кафедрой. Он основан как на идее перехода от повествовательного способа представления уголовного права к проблемному способу, необходимость которого, вероятно, не вызывает возражений в литературе, занимающейся методологией права, так и на проектном подходе, программирующем содержание компетенций, развивающем профессиональные знания и навыки, порождающие и обеспечивающие возможности успешно решать комплексные задачи в конкретном контексте. Реализация этих предпосылок связана с определенными трудностями, которые будут рассмотрены особо.

Здесь лишь необходимо подчеркнуть, что эти предпосылки должны быть реализованы и в теоретической разработке проблем уголовного права, и в его преподавании, причем это рассматривается не как достаточное условие оптимизации профессиональной подготовки в сфере уголовного права, а как необходимое².

2. Профессиональная ориентация на задачи и цели уголовного права. Она состоит в осознании жесткой связи между работой с уголовным правом и его задачами, которые определяют состояние статичности и динамики этой отрасли и в то же время программируют требования к профессиональной работе с ним юриста.

² Эти вопросы актуальны для юридического образования в разных странах и решаются различным образом. Приведу лишь один пример. Немецкий студент, обучавшийся в Вашингтонском университете по обмену, особо отметил полезность обязательного начального курса «*research and writing*», в котором объясняют, как искать источники, работать над решением казусов, правильно цитировать и пр. (см.: *Muenzenrieder G. Jurastudium in der USA // Erfahrungen und ein Ueberblick // JuS-Magazin, 2005, sept.-okt. S. 92*).

Целевая заданность является сущностной чертой уголовного права. Она распространяется на все его составляющие, в частности, понятие преступления, описание запрещенного деяния, основания возникновения уголовной ответственности, меры уголовно-правового характера, требования к уголовному закону, сроки и т. п.

Задачи уголовного права должны быть поняты профессионалом предельно реально и конкретно, в той мере, которая необходима для их реализации в рамках предоставленного ему статуса и на основе его компетенций, как юридических, так и фактических. Это исходный этап профессиональной деятельности, причем весьма сложный. Он требует глубокого, но на первом этапе не обязательно детального раскрытия статичности и динамики уголовного права.

В статике уголовное право предстает адресатам как целостное законодательство, то есть система текстов, содержащая связанные друг с другом определенные правовые предписания о необходимости или запрете совершать определенные действия либо воздерживаться от них. Поэтому характеристика уголовного права всегда начинается с определения его задач, закрепленных в ч. 2 ст. 2 УК РФ. Отсюда уже статика уголовного права должна быть представлена как внутренне целевая и может характеризоваться по состоянию пригодности, большему или меньшему, к достижению заданных целей и предупреждению выхода за их границы. В уголовном праве недопустим выход за пределы закона, самостоятельность в понимании его задач.

Динамика, то есть реализация и развитие уголовного права, охватывает все процессы его функционирования — криминализации и декриминализации, разработку уголовно-правовых позиций, как связанных, так и непосредственно не связанных с применением уголовного закона, собственно профессиональную деятельность по его применению, обеспечение исполнения уголовно-правовых решений и пр. Здесь целевая природа уголовного права выделяется более наглядно. Любой проект решения, любая профессиональная позиция, любое решение более или менее осознанно преследует определенные цели, хотя далеко не всегда реализуемые адресатом уголовного закона, а, нередко, являющиеся системно более высокими.

Поэтому и при обращении к статике, и при осуществлении динамики уголовного права его цели преобразуются в технологии (методики, процедуры) и включаются в компетенции профессионала.

3. Понимание места уголовного права в структуре социальных процессов и правовой системе. Оно определяет значение и содержание компетенции юриста-профессионала. Это нуждается в дальнейшем обсуждении, и здесь затронем лишь некоторые вопросы.

Прежде всего место уголовного права обуславливает функции соответствующей профессиональной деятельности, то есть связанных с этим компетенций. По своей природе уголовное право субсидиарно. Оно зависит в определенной степени от отраслей права, которые именуются регулятивными. Но реально объем профессиональной деятельности в этой сфере чрезвычайно велик. Количественно это около миллиона приговоров ежегодно, несколько миллионов разрешаемых материалов, около миллиона лиц, находящихся в местах лишения свободы, миллионы судимых. Велика и внепроцессуальная потребность в уголовном праве, поскольку реальны уголовно-правовые риски и действия участников самых различных социальных групп, направленные на их устранение и порождающие не только позитивное поведение, но и коррупцию, отказ от инноваций и пр.

Этим определяются и позиции специалистов уголовного права, отношение к ним общества, что следует учитывать в процессе профессиональной подготовки. Современное российское уголовное право занимает в общественном сознании и социальной практике противоречивые позиции. В целом признается, что это необходимый инструмент обеспечения социального мира как важнейшего условия жизни общества. Существует, возможно, не вполне четко выраженное понимание того,

что уголовное право, охраняя социальные блага, действенно и разумно определяет своими предписаниями границы правомерного поведения, содержание которого установлено так называемыми регулятивными отраслями права — гражданским, финансовым, налоговым, трудовым и др. В то же время как в России, так и в странах с иными правовыми системами, например в странах континентального права, уголовное право нередко оценивается как правовая отрасль, находящаяся в кризисе, как право, опасное по своим последствиям, недостаточно эффективное, но весьма затратное. Во всяком случае, из этого вытекает необходимость включения в компетенции юриста способов обоснования законности и целесообразности принимаемых уголовно-правовых решений.

Пока же, на практике положение уголовного права как социального инструмента, как общественного, публично-правового ресурса представляется сложным. Здесь возник ряд противоречий и проблем.

Прежде всего в условиях институциональных перемен, происходящих в России, трудно выработать оптимальное отношение к уголовному правотворчеству. Многие проекты основываются на моральных представлениях, укорененных в иной социально-экономической системе, а иногда отражают стремление к расширению ведомственной власти. Средством или одним из средств противодействия этому как раз и является становление необходимого профессионализма.

То же самое можно сказать и о применении уголовного закона. По многим сложным и устойчиво действующим причинам (организация, оплата и пр.) в этой сфере происходят негативные процессы, которые выражаются в снижении профессионализма и усилении коррумпированности субъектов правоприменения, что, впрочем, необходимо оценивать реалистически, на основе верифицируемых эмпирических данных. Соответственно, и этой области настоятельно необходима выравнивающая оптимизация профессиональной подготовки и, как нам кажется, принципиальное изменение направленности и качества научных исследований.

Исходя из этого и полагая, что уголовное право ныне и в обозримом будущем, остается необходимым, сложным, противоречивым, полезным и опасным социальным инструментом, следует использовать на современном этапе все возможные повышения профессионализма, предварительно оценивая их потенциал, для того чтобы оптимизировать в рамках и на основе Конституции РФ соотношение между издержками и выгодами его функционирования, то есть реализации и особенно применения.

4. Личностные особенности профессиональной реализации уголовного права. Они коренятся именно в природе уголовного права. Уголовное право применяется лично и только лично, причем на основе довольно широкого правоприменительного усмотрения, находящегося в сложном соотношении с принципом законности. Проблема состоит в уяснении, предъясвляется ли в этой сфере к юристам какие-либо особые требования, зависит ли от соответствия юристов этим требованиям применение уголовного закона и, наконец, сложилось ли в стране сообщество юристов, соответствующих этим требованиям. Собственно это еще один шаг в рассмотрении проблемы необходимости специальных, профессиональных компетенций в сфере уголовного права.

Здесь предполагается, что можно выделить по ролевым функциям три основные группы: профессионалы, обеспечивающие правоприменение; лица, которые должны воздерживаться от совершения запрещенных действий либо обеспечивать такое поведение; выгодополучатели, то есть лица, чьи интересы, включая право на безопасность и нравственный покой, защищаются уголовным правом.

В сложившейся российской и иностранной, особенно континентальной, правовых системах по умолчанию принимается тезис о том, что субъект правоприменения не должен влиять на его результаты, иначе говоря, что по данному факту, на

основании данного закона каждый субъект примет одно и то же решение, окончательное или предварительное. Даже право на так называемое усмотрение суда, в сущности, не меняет этот подход. Подобно допущению в экономической теории тезиса о рациональном поведении участников рынка, это предположение фиктивно и полезно лишь в определенных границах. Так или иначе, задачи и содержание уголовного права поэтому традиционно анализируются путем толкования текста уголовного закона, объектно противопоставленного субъекту уголовно-правовой деятельности как нечто данное, а также посредством анализа уже принятых, готовых проектов и решений адвокатуры, правоприменительных органов и в особенности суда.

В итоге, функционирование уголовного права представляется наблюдателю как некая его самореализация, в лучшем случае как принятие решений абстрактным субъектом, не затрачивающим никаких усилий, что, впрочем, причудливо сочетается с представлениями бытового правосознания о всеилии и коррумпированности власть имеющих юристов. В системе научного и методического отражения уголовное право оказывается бессубъектным. По существу, ни одна уголовно-правовая проблема не включает в себя анализ особенностей субъектной реализации тех или иных задач.

Между тем, поскольку действие уголовного права всегда опосредуется человеческой деятельностью и прежде всего профессиональной юридической деятельностью субъектов, занимающих различные позиции, возникает необходимость структурирования компетенций на общие и специальные. Практически все субъекты работы с уголовным правом должны иметь некоторую общую компетенцию, которая фактически различается лишь по уровню овладения, а отдельные их группы — и специальные компетенции, которые должны различаться и фактически различаются в зависимости от личности юриста.

5. Состязательность уголовного права и профессиональная подготовка.

Юридически и фактически состязательность уголовного права проявляется в том, что действующий УК РФ часто устанавливает право, а не обязанность суда принимать различного рода решения, когда он, в сущности, взвешивает позиции различных участников уголовного судопроизводства. Это обязывает вводить в структуру уголовно-правовой подготовки навыки не просто обоснования своих позиций, но и аргументированного опровержения позиций оппонента, которые, к сожалению, нередко отсутствуют у профессионалов.

Таким образом, констатируемые в уголовно-правовой литературе трудности толкования уголовного закона, ошибки его применения возникают, говоря общим образом, на стыке текста и субъектного его понимания и применения.

Сказанное позволяет утверждать, что знания и навыки субъекта профессиональной деятельности в сфере уголовного правоприменения должны быть адаптированы к природе уголовного права и контексту его реализации. Это в значительной, возможно решающей, степени определяет как действительное состояние уголовного права в рамках сложившейся правовой системы, так и принципиальную необходимость разработки уголовно-правовых компетенций и их классификации для адаптации к статусам и кругу задач.

При этом как раз и оказывается необходимым и возможным постепенно осуществлять переход от повествовательного способа представления уголовного права к проблемному его пониманию, рассчитанному на приобретение совокупности компетенций, содержанием которых является умение искать и находить эффективные решения.

6. Проблемный подход к уголовному праву в структуре профессиональной деятельности. Повторим, что это важнейшая проблема профессиональной подготовки юриста в ее деловом, рациональном понимании. Она значима в процессе и освоения уголовного права, и его применения.

Как уже отмечалось, проблемный подход к уголовному праву связан с подходом описательным, систематизирующим. Он предполагает, с одной стороны, достижение определенной целостности этой отрасли, возможность логического объяснения существующих связей, наличие некоторой иерархии норм, в частности норм Общей и Особенной части уголовного законодательства, соответствие его предписаний природе уголовного права, принятому языку, применяемым конструкциям и иным средствам, возможность обоснования принципами и пр., а с другой — необходимую пригодность уголовного права для решения возникающих задач.

Так, дискуссия о природе вины разворачивается преимущественно в рамках системного понимания, поскольку ограничивается спорами о дефинициях. Проблемный же подход требует выявления причин полемики, а главное — ее целей и результатов.

При этом выбор позиции влияет на последствия применения уголовного закона, определяя более содержательное или формальное обоснование решения, более точный учет общественной опасности деяния и т. д.

Таким образом, как вытекает из предусмотренной законом ориентации уголовного права на осуществление крупномасштабных социальных задач, создание условий социального мира, целевого подхода к объяснению наказания и пр., а также системное и проблемное понимание уголовного права необходимы для квалифицированной работы с ним.

7. Проблемный подход в структуре уголовно-правовой подготовки. С его позиций институты уголовного права, его предписания рассматриваются как набор инструментов, предназначенных для решения стоящих перед ним задач и по замыслу пригодных для этого, а уголовное право — как орудие решения наиболее острых проблем оценки деяния и установления его правовых последствий.

В процессе осознания уголовного права его проблемное понимание выходит за пределы его систематизированного описания. Тем не менее такое описание предшествует проблемной характеристике. При этом и описательный, и проблемный подходы должны быть достаточно развиты в структуре профессиональной юридической деятельности.

Сложившаяся традиционная система преподавания уголовного права частично облегчает решение данной задачи, ибо уже анализ отдельных казусов в рамках учебного процесса представляет собой проявление проблемного подхода.

Поэтому проблемное понимание уголовного права, без нарушения традиций, может быть включено как особое направление в структуру уголовно-правовой мысли, науки, методик. Это позволит лучше и предметнее представить реалии уголовного права, которые субъект его применения должен познавать и учитывать для осуществления круга стоящих перед ним задач, предусмотренных Конституцией РФ, ч. 1 ст. 2 УК РФ и вытекающих из сложившейся правоприменительной практики. Однако необходимым и в то же время крайне сложным являются приучение к самостоятельности уголовно-правовых мнений, овладение техникой уголовно-правовой аргументации и тренинг использования алгоритмов, как правило, мягких для обоснования решений и их последствий. Здесь, вероятно, необходимо проделать очень большую работу.

8. Структура уголовного права как объекта проблемного подхода. Проблемный подход в данном случае предполагает наполнение компетенции знаниями и навыками, направленными на: а) выявление латентной или явной необходимости реализации уголовного права в группе случаев или в отдельном случае; б) вывод о принципиальной возможности применения или иного учета уголовно-правовых норм; в) установление круга необходимых для этого уголовно-правовых средств.

Проблемная характеристика уголовного права, таким образом, может быть представлена как содержание проблем, решаемых юристом-профессионалом. Ха-

рактика круга проблем в первую очередь определяется природой и содержанием уголовного права, но в соответствии со сказанным выше приобретает при этом статусно-субъектный характер. Она отражает тот факт, что уголовное право это социальный феномен, который в качестве объекта представлен профессиональному юристу иначе, чем субъекту, осуществляющему иные социальные роли.

Уголовное право в итоге предстает в качестве объекта проблемного понимания как оформившаяся и закреплённая в текстах система инструментально понимаемых, то есть предназначенных для решения определенных задач и достижения определенных результатов правовых норм, имеющая чрезвычайно сложное и противоречивое содержание. Эта система выступает в статике и динамике — с одной стороны, как тексты и их содержание, а с другой — как система решаемых задач, в своей основе связанных с уголовно-правовой оценкой деяния и выбором мер уголовно-правового характера, как это и предусмотрено частью 2 ст. 2 УК РФ.

9. Характеристика проблемного анализа уголовного права в статике. Эта характеристика определяет содержание профессиональной подготовки. В ней выделяется несколько групп проблем, которые классифицированы по критерию составляющих уголовного права. К ним относятся, по нашей группировке, проблемы текста, содержания права, его контекста, позиций практики и доктрины, связей, содержания и информационно-правового значения отдельных уголовно-правовых норм.

А. Проблема текстов как источников деятельности. Здесь можно сформулировать общую проблему и специальные проблемы.

Общая проблема. Она прежде всего состоит в необходимости преодоления трудностей, связанных с осознанием пределов и структуры системы текстов, в той или иной степени являющихся нормативными источниками уголовного права, а соответственно источниками, программирующими профессиональную деятельность юриста в этой сфере и имеющими различное юридическое значение.

Специальные проблемы. В первую очередь это проблема полноты использования профессионалом текстов, содержащих информацию об уголовном праве. В современном уголовном праве материал, необходимый для полной и обоснованной уголовно-правовой оценки деяния содержится в различных источниках, но отнюдь не только в уголовном законе, который сам по себе в полной мере недостаточен даже для хорошего специалиста.

К сожалению, некоторые опросы указывают на недопустимое ограничение источников информации при обучении при помощи лекций или наиболее упрощенных учебников, в процессе работы с уголовным кодексом, не всегда выверенным, и устными мнениями других профессионалов. Эта проблема конкретизируется необходимостью последовательного отбора и информационного использования уголовного и смежного законодательства, судебной практики, методической и теоретической литературы с учетом возможностей обучаемого и целей подготовки.

Далее, это проблема логического представления формальных значений суждений, содержащихся в тексте, принципиально сложного и неоднозначного по многим причинам, которые анализируются в теории права, герменевтике, лингвистике и других дисциплинах. Здесь, например, возникает необходимость структурирования уголовно-правовых норм в целях последовательного описания деяния и связанных с ним мер уголовно-правового характера, соотношения категорий преступления и условий освобождения от уголовной ответственности и наказания, либо, напротив, отсутствия такой связи при назначении условного наказания.

Наконец, это проблема оценки правового и информационно-разъяснительного значения уголовно-правовых текстов, что предполагает как толкование закона, так и установление надежности и авторитетности иных текстуально выраженных сообщений.

Б. Приемы понимания смысла текста, программирующего профессиональную деятельность юриста. В сущности, понимание текста представляет собой важнейшую составляющую работы юриста. Здесь приходится отметить, что чтение и понимание текста явления различные, как различна общая грамотность и функциональная грамотность. Понимание текста порождает возможность объяснить его в процессе коммуникации.

Общая проблема в этом случае состоит в определении смыслов и значений, содержащихся в программирующих текстах утверждений различного характера, выраженных на правовом языке в качестве самостоятельных правовых институтов, их элементов и связей между ними, то есть в понимании собственно воли законодателя в сфере уголовного права.

Специальные проблемы, решение которых определяет практику работы с текстами, весьма разнообразны. Они порождаются неоднозначным содержанием уголовного закона, характером текстов, подлежащих уголовно-правовой оценке и многими иными обстоятельствами.

Прежде всего это проблема приемов перевода фактического описания деяния в описание правовое. Она, естественно, возникает как в процессе правотворчества, где она является, быть может, наиболее сложной, так и в процессе правоприменения, где субъект может использовать уже найденные и закрепленные в уголовном законе способы описания деяния и необходимые для этого понятия. Здесь необходимо разрабатывать методики решения многих задач. В частности, следует ограничивать деяния, подлежащие оценке, по кругу лиц, во времени и пространстве, затем предметно описать качественные и количественные признаки структурных элементов деяния, что соответственно связано с проблемой разграничения предметного и юридического состава, крайне важного при решении вопроса о совокупности преступления, квалификации деяния и пр. Во всяком случае, в уголовном законе должны быть найдены правовые предписания, описывающие оцениваемое деяние как отдельный объект юридического труда.

Далее, это проблема классификации правовых предписаний и их систематизации применительно к решаемой задаче, что связано с определением релевантных или соотносимых предписаний Общей части, отбором норм Особенной части, могущих иметь отношение к данному случаю, и требует наличия навыков структурного анализа текстов источников уголовного права; здесь было бы желательно выделять для последовательного использования вначале признаки, описывающие деяние как оно определено в качестве объекта уголовно-правовой оценки.

В. Проблема анализа сложившегося уголовно-правового сознания, то есть правовых установок, правовых позиций и взглядов лиц, осуществляющих применение уголовного права либо влияющих на него.

Общая проблема. Она состоит в уяснении информационного контекста действующего уголовного закона. Хорошо известно, что работа с уголовным законом реально осуществляется в определенной атмосфере, которая определяет не только приемы его толкования, но и мотивацию юристов, корректирует их позиции, которые обычно тяготеют к тому, чтобы быть одобренными вышестоящими инстанциями и обществом.

Специальные проблемы. Они заключаются в анализе представлений общества и отдельных социальных групп о справедливости и значимости тех или иных позиций.

В более широком понимании в статику уголовного права включаются также нормативно-правовые, прежде всего конституционные, средства и способы его легитимации и его инфраструктура, содержащая организационные, ресурсные, кадровые, информационные и иные условия правоприменения.

10. Проблемный анализ динамики уголовного права в качестве объекта профессионального труда. Он проявляется в виде выбора действий и решений, принимаемых и осуществляемых управомоченными субъектами этой деятельности в процессе решения практических задач

С этих позиций уголовное право представляет собой систему проблем, возникающих в процессе разработки и принятия: а) законодательных новелл различного характера; б) ретроспективной и прогностической уголовно-правовой оценки (квалификации) отдельных поведенческих актов в соответствии с действующими источниками уголовного права; в) проектов, прогнозов и правовых решений, определяющих, например, подлежащие применению меры уголовно-правового характера; г) действий по обеспечению исполнения и исполнению уголовно-правовых решений.

Каждая из этих проблем перерастает в группу задач той или иной сложности, иногда решаемых в процессе свернутого мышления, но весьма часто требующих применения довольно сложной системы аргументов и контраргументов. Переход от повествовательного к проблемному способу изложения состоит в том, что при описании уголовно-правовой материи выделяется круг наличных и возникающих проблемных ситуаций. Например, применение уголовного закона начинается с выбора уголовного закона, действующего для данного случая. Тогда выдвигаются проблемы действия во времени и необходимости определения закона более мягкого, в случае наличия изменений, что является обычной ситуацией.

11. Индикаторы проблемных ситуаций в уголовном праве. Они необходимы для контроля и самоконтроля за правоприменительной практикой. Субъект профессиональной деятельности должен уметь выявлять и опознавать проблемные уголовно-правовые ситуации или, по меньшей мере, понимать, насколько это важно.

Индикаторами проблемных ситуаций в уголовном праве можно, в частности, считать:

— применительно к состоянию уголовного законодательства: а) обозримость, компактность и доступность его источников; б) стабильность уголовного закона; в) соотношение уголовного и восполняющего законодательства.

— применительно к содержанию уголовного права: а) соотношение формализации и свободы предписаний, типичным примером чего является использование законодателем определенных и относительно определенных уголовно-правовых санкций; б) степень выводимости уголовно-правовых суждений из предписаний закона, что можно рассматривать как достигнутую степень алгоритмизации уголовного закона; в) затратность доказуемости признаков запретов; г) достигнутое единство языка описания и согласованность его значений.

Разумеется, эти индикаторы сами по себе нуждаются в конкретизации и верификации. Собственно говоря, это и делает их одним из элементов предмета науки уголовного права.

12. Перевод проблемного анализа уголовного права в уголовно-правовые компетенции. Здесь общая задача состоит в состыковке выделенных и иных проблем и трудностей, коренящихся в природе и состоянии уголовного законодательства, с содержанием компетенций. Согласно нашему подходу это как раз и направлено на обеспечение готовности юристов к работе с уголовным правом на основе разработки компетенций. Поэтому выделенные проблемы должны описываться с иной стороны, то есть не как свойства уголовного права, а как некоторая упорядоченная система действий, необходимых для их разрешения и образующих содержание компетенции. Наиболее привычной формой такого описания являются рекомендации, выполненные как мягкие алгоритмы, позволяющие учитывать предметное содержание и правовую оценку ситуации и предполагающие возможность взвешивания и выбора путей решения проблем.

Этим объясняется потребность в направленном и в известной мере дифференцированном тренинге специалистов, инициировании правового мышления в процессе обучения и необходимость оценки результатов обучения при осознании того факта, что специалист, используя свои профессиональные знания, руководствуется определенной мотивацией, правильно действует в рамках своих способностей, психологического климата и пр.

Так или иначе, уголовно-правовые компетенции должны быть переведены в технологическое описание необходимой деятельности и, в конечном счете, быть внедрены, включены в состояние готовности юриста к труду. Их содержание должно определять своеобразный тезаурус юриста-профессионала, адаптированный к его деятельности.

Формирование технологии профессиональной деятельности юриста в сфере уголовного права и ее перевод в компетенции, разумеется, весьма сложная задача. Здесь укажем лишь на некоторые стороны этого процесса.

Прежде всего в описании компетенции должна учитываться специфика деятельности юриста. Как известно, эта деятельность предполагает одновременное осуществление самых различных задач, требующих многих компетенций. Разрабатывая позицию относительно возможной уголовно-правовой оценки, например, приемов минимизации налога, юрист должен использовать самые различные уголовно-правовые, налоговые, уголовно-процессуальные и иные компетенции. Далее, следует отразить реально существующие особенности групп «специальных субъектов», осуществляющих профессию юриста (следователи, судьи, корпоративные юристы, адвокаты и пр.), признаки их профессионализма. Затем необходимо в той или иной форме отразить находящийся в распоряжении профессионала социальный ресурс, имеющий количественные и качественные характеристики (время, поддержка, статус и пр.).

Кроме того, как уже отмечалось, надо индивидуализировать потребности в уголовно-правовых, равно как и иных компетенциях, привязывая их к профессиональным ролям юриста. Содержание компетенции, а значит, и программ подготовки должно быть таково, чтобы отбирать те действия (реже воздержание от них), которые при наличии соответствующих оснований и в рамках определенного статуса юрист должен осуществлять для решения уголовно-правовых задач, предварительного или окончательного.

В сущности, работа с уголовным законом отражает структуру профессиональной деятельности, это ее часть, подчиняющаяся общим характеристикам, но имеющая и частные свойства, черты, признаки. Анализ потребностей работы с уголовным правом или законом должен поэтому осуществляться с различных позиций, и его предмет весьма широк. Это характер решаемых задач, особенности нормативно-правового регулирования, инфраструктура работы с уголовным законом, социальные коммуникации и отношение общества в целом и его центров влияния.

13. Структура уголовно-правовых компетенций. Она, как это следует из сказанного выше, должна отражать знания нарративного и проблемного характера, а также навыки, применяемые в процессе работы с уголовным законом. В принципе, они тесно связаны между собой, поскольку навыки основываются на знаниях, а знания предполагают их прямое или опосредованное использование. Все же следует структурно разграничивать знания как некоторые блоки информации, которые лежат в основе действий и решений, и навыки, которые представляют собой усвоенные алгоритмы выполнения действий и принятия решений. Это нуждается в более подробном рассмотрении.

Знания. Их можно структурировать по самым различным основаниям, но по-прежнему, постоянно ориентируясь на задачи уголовного закона, долговременные и краткосрочные цели его применения, а также на сложившееся состояние источни-

ков и системы уголовно-правовой информации. Оговоримся при этом, что структурирование знаний в данном случае означает выделение их смыслов, их объекта, но не локализацию отдельных блоков во времени и пространстве.

По источникам информации следовало бы выделять знания о действующем законодательстве, судебной практике и состоянии уголовно-правовой доктрины. Смысл этого разделения состоит в привязке уголовно-правовых знаний к источникам, имеющим различное правовое значение и в предупреждении такого положения, когда юрист не различает предписания закона, позиции судебной практики и мнения специалистов. По предмету следовало бы разграничивать знания, относящиеся к природе и задачам уголовного права в целом, отдельным институтам, уголовно-правовым конструкциям и пр.

По характеру знаний можно выделить теоретическую и эмпирическую информацию о природе институтов уголовного права, его истории, принятом понятийном аппарате, существующей полемике и проблемных ситуациях, позициях практики, используемых аргументах и т. п.

По содержанию функций или направлений деятельности следует особо рассматривать знания, относящиеся к отдельным группам задач, в частности, работа с уголовным законом, уголовно-правовая оценка деяния, включая квалификацию, назначение наказания, освобождение от уголовной ответственности и наказания и пр. Как показывает современная практика, особое внимание здесь следует уделять разграничению исходных знаний об основаниях уголовной ответственности, которые представляют собой ядро процедур применения уголовного закона и методик разработки и использования аргументов, необходимых для уголовно-правовой оценки деяния, знаний о противоправности деяний и об их общественной опасности. Смысл такого разграничения знаний внутри уголовно-правовой компетенции состоит в предупреждении сугубо формального применения уголовного закона, игнорирования его материальной стороны.

В структуре знаний применительно к уголовно-правовой компетенции, кроме того, можно выделить методические блоки. Они стоят наиболее близко к навыкам и должны обеспечивать рациональный подход к получению и использованию информации. Первый блок — систематическое знание, являющееся исходным и содержащее предписания относительно понимания уголовного права, подлежащие учету при выполнении действий и принятии решений. Второй — знания проблемного характера, которые во многом представляют собой преобразованную форму систематического знания и включают описание процедур получения информации, аргументации выводов, формулирования и письменного изложения позиций.

Наконец, в структуре уголовно-правовых знаний можно вычленить информацию о социальных, уголовно-политических и юридических факторах реализации уголовного закона. Основанием этого является острая необходимость обеспечить осознанное применение уголовного закона и понимание вызываемых им изменений в правопорядке, состоянии социальных процессов и судьбах людей. Этот вопрос нуждается в более подробном освещении.

Знания об ожидаемых социальных последствиях реализации уголовного законодательства применимы, вне всякого сомнения, при разработке и принятии уголовных законов, анализе и оценке следственно-судебной практики. В настоящее время такие знания не содержатся в работах по уголовному праву и могут быть без достаточных гарантий надежности обнаружены скорее в работах криминологов, социологов, экономистов, в средствах массовой информации. Они должны характеризовать влияние реализации уголовного закона на демографические процессы, экономическое поведение, уважение к закону и пр. Но в действительности общество и профессионалы достаточного представления об этом не имеют.

Для формирования специалиста в области уголовного права важны знания о подготовленности уголовного закона к социальным переменам, его эффективности, соответствии практики задачам, как содержащимся в УК РФ, так и провозглашенным в рамках уголовной политики.

Эти знания обращены к законности и обоснованности применения уголовного закона, корректности разрабатываемых оценок, позиций и предложений. Их предметом является взятая на социальном уровне практика применения уголовного закона, и в частности состояние: а) понимания и конкретизации общих задач и механизма действия уголовного права, включая принципы, ограничения, гарантии; б) частоты применения уголовного закона; в) квалификации деяния, подлежащего уголовно-правовой оценке. Кроме того, предметом этих знаний являются признаки: а) обоснованности привлечения к уголовной ответственности; б) выбора меры уголовно-правового характера; в) освобождения от уголовной ответственности и наказания; г) прекращения уголовных правоотношений.

В итоге систематические и проблемные знания в рамках уголовно-правовых компетенций юристов должны использоваться для решения таких задач, как обеспечение предсказуемости применения уголовного закона, включая соблюдение принципов законности, равенства, гуманизма, справедливости, достижение сбалансированного соотношения между эффективностью уголовного закона и экономией репрессии, минимизация уголовно-правовых рисков и экономия ресурсов, защита интересов потерпевшего и государства, разрешение конфликтов и др.

Разумеется, достижение такого положения требует больших усилий субъектов профессиональной подготовки и их мотивации.

Навыки. Смысл освоения навыков очевиден. Но дело в том, что их формирование и отработку в современном процессе профессиональной подготовки необходимо менять. Сейчас отработка навыков не выходит за пределы решения искусственно выделенных задач, которые к практике имеют лишь отдаленное отношение.

При этом литература по уголовному праву лишь в относительно редких случаях содержит описание применяемых в тех или иных случаях навыков осуществления тех или иных действий и решения тех или иных задач.

Целесообразно структурировать по характеру проводимых операций с уголовным законом приемы и навыки:

— выявления смыслов, то есть работы с содержанием отдельных уголовно-правовых запретов и иных институтов;

— оценки источников уголовно-правовой информации, описания совершенных или планируемых деяний на языке уголовного закона, уголовно-правовой оценки деяний, и в частности квалификации преступлений, выбора мер уголовно-правового характера за совершение преступления или запрещенного уголовным законом невинного деяния, письменного изложения прогностических позиций, формулирования возражений против уже сформулированных позиций и пр.;

— осуществления отдельных операций описания фактических обстоятельств, приемов разработки позиций, получения и аргументации выводов.

Все эти навыки должны конкретизироваться, естественно, на уголовно-правовом материале применительно к отдельным уголовно-правовым задачам.

14. Проблема институциональной характеристики компетенций. Здесь преимущественно рассматривается институционализация компетенций в процессе подготовки юристов. На наш взгляд, эта проблема в настоящее время не готова к решению. Она требует изменения парадигмы уголовно-правовых исследований, переноса центра тяжести на проблемное мышление различного характера, и на первом этапе должна рассматриваться в экспериментальном плане, причем соответствующие предложения предварительно следует обсуждать в литературе.

С учетом этого могут развиваться два направления. Первое состоит в перестройке обучающих программ, при которой в основной программе сокращается повествовательная часть и находит отражение описание задач, подлежащих решению, а в связи с ними необходимой юридической техники.

Например, тема «Состав преступления» должна сохранить указание на необходимость усвоения понятия состава преступления в его соотношении с преступлением, равно как и признаков состава преступления. Однако здесь следует предусмотреть отработку, в частности, приемов выделения состава преступления и его признаков в тексте уголовного закона и иных источников уголовно-правовой информации, аргументацию отнесения тех или иных предписаний к нормативно-правовым признакам состава преступления. Компетенция юриста предполагает наличие навыков проверки состава преступления, как он описан в комментарии или учебнике, путем обращения к уголовному закону, иным источникам права в тесном смысле этого слова и к судебной практике, ибо только такие умения и навыки способны предупредить возможные ошибки и обеспечить законность процесса реализации уголовного права.

Второе направление может состоять в формировании требований к компетенциям юристов со стороны заинтересованных органов и лиц, прежде всего работодателя. Но для этого необходимо как проведение ряда специальных исследований, так и организационные усилия, направленные на повышение активности профессиональных структур и общества в целом в организации профессиональной подготовки юристов и оценке ее эффективности. Практика показывает, что абстрактные призывы к совершенствованию юридического образования, не основанные на фактах оценки его состояния, не приносят пользу построению российского правового государства.