

УДК 343.2/.7

## ЗАКОНОМЕРНОСТИ И ТЕНДЕНЦИИ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

© 2020 г. В. К. Андрианов\*, Ю. Е. Пудовочкин\*\*

*Российский государственный университет правосудия, Москва*

\* E-mail: andrianov\_vk@mail.ru

\*\* E-mail: 11081975@list.ru

Поступила в редакцию 20.01.2020 г.

**Аннотация.** Предпринят поиск, формулировка, статистическое подтверждение и анализ закономерностей, отражающих связь уголовного законодательства с социальной средой. Обосновывается связь между социально-психологическими установками населения и уровнем репрессивности уголовного законодательства, между жесткостью уголовного законодательства и либеральным характером судебной практики, между объемами криминализации и «мертвыми нормами», между избыточной криминализацией и ошибками правоприменения, между широтой системы наказаний и пенитенциарной практикой, между недостатками криминализации и негативными социальными последствиями.

**Ключевые слова:** уголовное законодательство, уголовная политика, применение уголовного законодательства, закономерности уголовного права, судебная статистика, законодательные дефекты.

**Цитирование:** Андрианов В.К., Пудовочкин Ю.Е. Закономерности и тенденции применения уголовно-правовых норм // Государство и право. 2020. № 11. С. 97–105.

DOI: 10.31857/S102694520012520-3

## PATTERNS AND TRENDS IN THE APPLICATION OF CRIMINAL LAW REGULATIONS

© 2020 V. K. Andrianov\*, Yu. E. Pudovochkin\*\*

*Russian state University of justice, Moscow*

\* E-mail: andrianov\_vk@mail.ru

\*\* E-mail: 11081975@list.ru

Received 20.01.2020

**Abstract.** A search, formulation, statistical confirmation, and analysis of patterns reflecting the relationship of criminal legislation with the social environment are undertaken. Explains the relationship between socio-psychological attitudes of the population and the level of repressive penal laws, between the rigidity of criminal law and liberal nature of the judicial practice, between the amount of criminalization and the “dead rules”, between over-criminalization and law enforcement, between the latitude of the system of punishment and penal practice between criminalization shortcomings and negative social consequences.

**Key words:** criminal law, criminal policy, application of criminal law, regularities of Criminal Law, judicial statistics, legislative defects.

**For citation:** Andrianov, V.K., Pudovochkin, Yu. E. (2020). Patterns and trends in the application of criminal law regulations // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 97–105.

## Введение

Развитие, структурное построение и функционирование уголовного права характеризуются комплексом закономерностей, которые представляют собой существенные, повторяющиеся и устойчивые связи и зависимости между отдельными элементами уголовно-правовых норм, между нормами уголовного права, между нормами уголовного права и иными правовыми предписаниями, между уголовным правом и социальной средой. Закономерности придают отрасли внутреннюю логику, системность и обусловленность<sup>1</sup>.

В общем массиве отраслевых закономерностей отдельную группу образуют внутренние и внешние закономерности функционирования уголовного права, то есть связи и зависимости, проявляющиеся в процессе уголовно-правового воздействия и уголовно-правового регулирования. К таковым закономерностям, на наш взгляд, следует отнести: закономерности социального механизма уголовно-правового воздействия; закономерности места и роли уголовного права в системе иных социально-правовых регуляторов; закономерности взаимосвязи общественной психологии, идеологии и уголовно-правового воздействия; закономерности социальной эффективности уголовного права; закономерности и тенденции применения уголовно-правовых норм.

## Обзор литературы

При безусловной теоретической и методологической значимости проблемы выявления и анализа закономерностей уголовного права следует признать, что в литературе они еще не выступали в качестве предмета специального исследования, представление о механизмах их действия и использования является отрывочным и поверхностным. Более того, наука в полной мере не располагает необходимым в данном случае понятийно-категориальным аппаратом.

Можно отметить лишь некоторые наработки, имеющиеся в заявленной сфере, отчетливо коррелирующие с психологической и социологической интерпретацией права.

В первом случае нельзя пройти мимо трудов П.А. Сорокина, который еще в начале XX в. на основе осмысления психологической теории права Л.И. Петражицкого предпринял успешную попытку сформулировать закономерности развития и социального воздействия уголовного наказания<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См. об этом: Андрианов В.К., Пудовочкин Ю.Е. Закономерности уголовного права. М., 2019.

<sup>2</sup> См.: Сорокин П. Законы развития наказаний с точки зрения психологической теории права Л.И. Петражицкого // Новые идеи в правоведении: сб. третий. Эволюция преступлений и наказания. СПб., 1914. С. 113–151; *Его же*. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1914.

А.Р. Ратинов и Г.Х. Ефремова, исследуя социально-психологический механизм действия уголовного наказания, выделили комплекс закономерностей, существенных с точки зрения оценки и повышения эффективности предупреждения преступлений<sup>3</sup>.

Второе направление явно проявило себя в советской науке, где, в частности, В.М. Коган сформулировал ряд важных закономерностей, связанных с восприятием общественной психологией и правосознанием образа преступника и эффективностью уголовно-правовых запретов<sup>4</sup>.

Очевидно, что эти, а равно некоторые иные, безусловно важные, но разрозненные исследования не создают целостной картины закономерностей функционирования уголовного права во многом в силу их постановочного характера и специфики авторского замысла. В силу чего удовлетворение потребности в целостном представлении и анализе таких закономерностей может рассматриваться как актуальная научная задача.

## Теоретические основы исследования

В рамках данной публикации поставленная задача не может быть решена в полном объеме, как по причине ее глобального характера и ограниченных возможностей объема статьи, так и по причине необходимости проведения масштабных социально-психологических исследований. С учетом авторских интересов и возможностей остановимся далее только на одной из выделенных выше групп закономерностей функционирования уголовного права, а именно на закономерностях применения норм уголовного права. Проанализируем их с применением аналитических и статистических методов.

Предварительно сделаем одну оговорку теоретического свойства. Закономерности применения уголовно-правовых норм могут быть рассматриваемы на разных уровнях уголовно-правового регулирования.

На уровне применения нормы для разрешения конкретного уголовного дела такие закономерности в большей степени совпадают с нормативными и теоретическими правилами квалификации преступлений и назначением уголовного наказания. Они находятся вне рамок нашего анализа.

На уровне общесоциальном и социально-психологическом закономерности применения

<sup>3</sup> См.: Ратинов А.Р. Социально-психологические аспекты юридической теории и практики // Прикладные проблемы социальной психологии. М., 1983. С. 228; Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х. Правовая психология и преступное поведение. Красноярск, 1988.

<sup>4</sup> См.: Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 130.

уголовно-правовых норм имеют иной характер. Они отражают эффективность уголовного-правового регулирования, демонстрируя совпадение или несовпадение его нормативной модели с реалиями практики. Как показывает проведенное исследование, существующие закономерности в значительной степени свидетельствуют о наличии разрыва между законодательством и практикой. Этот разрыв сам по себе есть свидетельство низкого качества уголовной политики и имеющихся в ней противоречий. С этой точки зрения саму категорию «закономерность» стоит использовать с оговорками. Все, о чем пойдет речь далее, закономерно для текущей уголовно-политической ситуации в государстве. Эти закономерности далеко не во всех случаях можно отнести к разряду «вечных» и «повсеместных». Но в данный момент они отражают закономерное функционирование уголовного права. Эти закономерности выступают одновременно и следствием сложившейся модели уголовной политики, и ее характерной чертой. Они же указывают на наличие некоторых деформаций уголовной политики как источник закономерностей и в силу этого могут определять направления совершенствования уголовно-политического курса.

#### Результаты исследования

В ряду закономерностей применения уголовного права можно выделить следующие связи и зависимости.

1. *В условиях несбалансированной уголовной политики отмечается обратная зависимость объемов криминализации и уровня репрессивности судебной практики: чем избыточнее криминализация, тем выше уровень применения на практике не являющихся наказанием иных мер уголовно-правового воздействия (различных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания и т.д.). Путем их применения система пытается смягчить чрезмерность уголовной репрессии (криминализации, пенализации) и уменьшить издержки ее применения, в т.ч. снизить процессуальную (судебную) нагрузку на суды по уголовным делам*<sup>5</sup>.

Для выявления данной закономерности необходимо провести сравнительный анализ криминализационных процессов в законодательстве и депенализационных процессов в юридической практике.

Обобщение изменений, внесенных в Уголовный кодекс РФ за 23-летний период его действия, показывает устойчивую тенденцию значительного преобладания криминализационных процессов относительно декриминализационных в практике законодательства<sup>6</sup>. В результате этого УК РФ приобрел

в качестве негативной черты криминализационную избыточность, на что справедливо обращают внимание многие ученые. Примеры этого авторы находят во множестве глав его Особенной части, но наиболее показательной в этом плане является гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Как отмечает Н.А. Лопашенко, «излишняя криминализация, характерная для современного уголовного экономического (да и всего в целом) законодательства, лишь подрывает его авторитет, поскольку принятые на уровне закона решения не претворяются в действительность на практике; происходит то, что недопустимо в принципе, — корректировка уголовно-правовой политики, облаченной в форму закона, на уровне правоприменения»<sup>7</sup>.

Криминализационный настрой законодателя компенсируется подходами судов к разрешению уголовно-правовых конфликтов. Одной из закономерных тенденций судебной практики следует признать едва ли не массовый отказ судов от применения реального уголовного наказания, что подтверждается: достаточно высокой долей применения условного осуждения (в 2018 г. условное осуждение к лишению свободы было назначено 169 484 лицам; условное осуждение к иным мерам — 12 611), назначением судебного штрафа в качестве меры уголовно-правового характера (33 329 лицам), условно-досрочным освобождением от наказания (50 958 осужденных)<sup>8</sup>. Кроме того, в 2018 г. освобождено от наказания: в связи с изменением обстановки — 125 осужденных; с помещением в специализированное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа — 308; с применением других принудительных мер воспитательного воздействия — 661; на основании примечаний к статьям Особенной части УК РФ — 317; в связи с деятельным раскаянием при условии применения ч. 6 ст. 15 УК РФ — 73; в связи с примирением с потерпевшим при условии применения ч. 6 ст. 15 УК РФ — 294; в связи с возмещением ущерба по делам в сфере экономической деятельности при условии применения ч. 6 ст. 15 УК РФ — 1. Наряду с этим в 2018 г. прекращено 154 755 дел по нереабилитирующим основаниям, в частности, в связи с деятельным раскаянием — 11 991; в связи с примирением с потерпевшим — 125 873; применением

<sup>7</sup> Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 218.

<sup>8</sup> Здесь и далее при анализе используются сводные статистические сведения о состоянии судимости в Российской Федерации за 2018 г., аккумулируемые Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, содержащиеся в «Отчете о сроках лишения свободы и размерах штрафов (приложение к отчету формы № 10.3)» (см.: URL: <https://cdep.sudrf.ru/index.php?id=79&item=4894>).

<sup>5</sup> См. об этом: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика XXI века. М., 2020.

<sup>6</sup> См.: Коробеев А.И. Российская уголовно-правовая политика: от генезиса до кризиса. М., 2019. С. 243–288.

принудительных мер воспитательного воздействия – 2295; на основании примечания к статьям УК РФ (в связи с деятельным раскаянием ч. 2 ст. 28 УПК РФ) – 6184; возмещением ущерба по делам экономической направленности (ст. 28<sup>1</sup> УПК РФ) – 31. В целом проведенный анализ показывает, что количество актов практической депенализации в 2018 г. затронуло свыше 300 000 лиц.

Сопоставимые по масштабам данные демонстрирует статистика и за предшествующие годы, что свидетельствует об устойчивой тенденции использования правоприменителем возможностей УК РФ для смягчения избыточной криминализации и пенализации. Как отмечает А. И. Коробеев, «депенализация (и в законе, и на практике) на современном этапе развития отечественной уголовно-правовой политики выбрана одним из главных инструментов удержания равновесия между завышенными ожиданиями успехов в бескомпромиссной борьбе с преступностью и реальными возможностями такой борьбы»<sup>9</sup>.

В данном случае срабатывает определенный компенсаторный механизм, ослабляющий и ограничивающий масштабы нормативно предписанной уголовной репрессии за счет расширения практики применения различных оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания. Этот механизм является защитным, системосохраняющим. Он вызван к жизни дефектами современной уголовной политики и объективной потребностью в их преодолении. Механизм построен на противоречии. Надо признать, что само это противоречие в ситуации подлинно правового государства с присущими ему принципами разделения властей и независимости суда является (до известных пределов) вполне закономерным. Другое дело, что в условиях сбалансированной уголовной политики оно может быть не так явно выражено или проявляться в иных формах. В специфических же условиях России эта закономерность приобретает особое значение. Необходимо, однако, учитывать, что отмеченное различие между законодательным и судебным подходом к реализации уголовной политики может сдерживаться лишь до некоторого предела, за которым возможно открытое противостояние между ветвями власти, приводящее к уголовно-политическому коллапсу.

2. В условиях недостаточного качества законодательной деятельности отмечается обратная зависимость масштабов криминализации и «мертвых» норм: чем меньше степень социально-криминологической обусловленности уголовно-правового запрета, тем больше «мертвых» уголовно-правовых норм, а следовательно,

однотипнее отраженная в статистике структура преступности по видам преступлений.

Если справедливо суждение о том, что практика есть критерий истины, то вполне закономерно, что не востребованность конкретных норм уголовного права практикой, как правило, свидетельствует об их избыточности. Следует, однако, учитывать, что неприменение ряда статей УК РФ в действительности может быть вызвано иными причинами, не связанными с данной закономерностью, такими как единичный характер крайне опасных деяний, дефектность законодательной техники описания запрета и др. Нас же в данном случае будут интересовать причины иного порядка, связанные с качеством уголовно-правового запрета.

Как верно отмечают специалисты, поставленная «на поток» криминализация деяний умножает число «мертвых» уголовно-правовых норм<sup>10</sup>; «чрезмерное увлечение криминализационными процессами приводит к появлению целого ряда квази-, эрзац-, псевдопреступлений и ставит правоохранительные органы в положение, когда они, образно говоря, вынуждены «стрелять из пушки по воробьям»<sup>11</sup>.

Специальные исследования показывают, что в Особенной части УК РФ имеется 162 статьи (58% от общего числа предписаний), на долю каждой из которых приходится не более 0.01% случаев использования в правоприменительной деятельности; в т.ч. 83 статьи (29.8%), каждая из которых применялась в течение года не более 10 раз<sup>12</sup>. По подсчетам некоторых авторов, «за последние 20 лет около 15 статей Особенной части УК ни разу не встречались в судебной и следственной практике; еще по 31 статье судимость в среднем не превышала одного человека в год»<sup>13</sup>.

Текущий анализ, основанный на данных судебной статистики за 2017–2019 гг., показывает, что наибольший удельный вес «мертвых» норм демонстрируют гл. 19, 22, 24, 26, 27, 29, 31, 33, 34 УК РФ. К числу «неработающих» или чрезвычайно редко применяемых относятся, например: ст. 110<sup>1</sup>, 110<sup>2</sup>, 120, 121, 123, 128, 136, 140, 141<sup>1</sup>, 142<sup>2</sup>, 145, 147, 148, 149, 151<sup>2</sup>, 155, 170, 170<sup>2</sup>, 172<sup>1</sup>, 178, 184, 185, 185<sup>1</sup>, 185<sup>2</sup>, 185<sup>3</sup>, 185<sup>4</sup>, 185<sup>5</sup>, 185<sup>6</sup>, 199<sup>3</sup>, 199<sup>4</sup>, 200<sup>4</sup>, 200<sup>5</sup>, 201<sup>1</sup>, 202, 212<sup>1</sup>, 215<sup>1</sup>, 215<sup>4</sup>, 230<sup>1</sup>, 230<sup>2</sup>, 243<sup>1</sup>, 243<sup>3</sup>, 250, 252, 263<sup>1</sup>, 271<sup>1</sup>, 274, 274<sup>1</sup>, 284<sup>1</sup>, 286<sup>1</sup> УК РФ. Примечательно,

<sup>10</sup> См.: Капинус О. С. Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // *Общественные науки и современность*. 2018. № 4. С. 37–46.

<sup>11</sup> Коробеев А. И. Указ. соч. С. 258.

<sup>12</sup> См.: Бабаев М., Пудовочкин Ю. «Мертвые» нормы в Уголовном кодексе: проблемы и решения // *Уголовное право*. 2010. № 6. С. 4–10.

<sup>13</sup> Коробеев А. И. Указ. соч. С. 258.

<sup>9</sup> Коробеев А. И. Указ. соч. С. 310.

что некоторые из этих статей сравнительно недавно введены в УК РФ, но уже пополнили ряды «неработающих».

Сам факт криминализации деяния является показателем того, что определенный тип общественно опасного поведения, во-первых, реально существует, во-вторых, имеет некоторое статистическое распространение, в-третьих, настоятельно требует применения средств уголовной репрессии для предупреждения. Если же после введения в УК РФ соответствующей статьи она не применяется, значит в каком-то из этих оснований допущена ошибка: либо деяния не существует, либо его опасность переоценена и оно успешно преодолевается иными, не связанными с уголовным законодательством, мерами. В любом случае «мертвые нормы» являются прямым отражением качества уголовного законодательства и обусловленности проведенной законодателем криминализации. Их наличие и большой объем свидетельствуют о дефектах законодательского процесса. Они же подводят к мысли об ошибочности исходной уголовно-политической «ставки», подтверждают правильность идеи о целесообразности «маленького и жесткого Уголовного кодекса» по сравнению с «большим, но и мягким».

*3. В условиях несбалансированной системы наказаний и санкций наблюдается обратная зависимость между нормативной моделью наказаний и практикой их применения:* чем избыточнее система уголовных наказаний, непоследовательнее их сравнительная тяжесть и неопределеннее правила их назначения, тем меньшее количество видов наказаний применяется на практике и неравномернее удельный вес назначенных наказаний.

Эта закономерность подтверждается статистическими данными, показывающими, что из развернутой системы наказаний, включающей 13 видов, практика выборочно использует в основном лишь четыре вида (лишение свободы, обязательные работы, штраф и исправительные работы). Так, удельный вес лишения свободы в общем числе назначенных основных наказаний составляет 55%, обязательных работ — 18%, штрафа — 13%, исправительных работ — 9%, на долю всех остальных наказаний приходится всего 5%.

Данная закономерность высвечивает ряд недостатков действующей системы наказаний: включение в систему заведомо неисполнимых наказаний (арест); однородность карательного содержания многих наказаний (различные виды работ, четыре разновидности лишения свободы); нарушение ступенчатости, иерархической стройности системы наказаний; несоответствие многих уголовно-правовых санкций общим положениям о видах наказаний.

*4. Имеется прямая связь между качеством криминализации и эффективностью правоприменения:*

чем менее обоснована криминализация деяния, тем в большей степени негативный социальный эффект криминализации преобладает над позитивным.

Не требует подтверждения тезис о том, что реализация уголовной ответственности с необходимостью сопровождается определенными отрицательными социальными последствиями, даже в тех случаях, когда она является необходимой. Как верно писал В. Н. Кудрявцев, «уголовный закон поражает не только виновного, но и ни в чем не повинных членов его семьи, избавляет общество не только от правонарушителя, но и от участника общественного производства, разрывает у осужденного не только преступные, но и полезные, необходимые социальные связи. Сколь ни было бы опасно то или иное поведение, его криминализация никогда не может рассматриваться как абсолютное благо, но всегда представляет собой жертвование одними интересами общества ради других более значимых»<sup>14</sup>.

При этом такие издержки от экспансии уголовной ответственности в общественные отношения оказываются тем выше, чем меньше социально-криминологическая необходимость ее установления. Яркий пример в данном случае демонстрирует криминализация деяния в сфере экономики. В специальном исследовании Центра стратегических разработок на эту тему отмечается проблема чрезмерного уголовно-правового давления на экономику. Она заключается в том, что действия, которые являются частью обычного хозяйственного оборота или результатом незначительных ошибок в экономической деятельности предприятий, организаций и граждан, могут быть квалифицированы и квалифицируются как преступления. При этом избыточная криминализация экономической деятельности причиняет прямой ущерб государству: квалифицированные специалисты необоснованно приобретают судимость и в связи с возникающими ограничениями используются в экономике неэффективно, а бюджетные средства расходуются на расследование псевдопреступлений. Не менее значим и косвенный ущерб — из-за опасений выборочного и необоснованного уголовного преследования руководители организаций (особенно государственных) избегают использования новых технологий и современных управленческих практик; риски нелегальной (теневой) экономической деятельности становятся сопоставимы с рисками легальной деятельности, что стимулирует предпринимателей уходить в серый сектор экономики. Кроме того, такая ситуация порождает

<sup>14</sup> Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. М., 1982. С. 220.

существенный репутационный ущерб для правоохранительных органов и создает для них ложные ориентиры (вместо того, чтобы заниматься борьбой с преступлениями, они начинают работать на криминализацию мелких ошибок)<sup>15</sup>.

5. *Общая направленность уголовного законодательства и практики его применения напрямую определяется доминирующими социально-психологическими установками*: чем более укоренена в обществе идея приоритета сильного государства над правовым, тем выше роль запретительно-карательных инструментов управления общественными процессами, репрессивнее мышление правоприменителя и, следовательно, ниже доля оправдательных приговоров.

Анализ статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2013–2018 гг. позволяет установить тенденцию ежегодного снижения числа оправдательных приговоров. Для сравнения: в 2013 г. было оправдано 4530 человек, или 0.6% от числа подсудимых; в 2014 г. – 3920 человек, или 0.5%; в 2015 г. – 3132 человека, или 0.4%; в 2016 г. – 2649 человек, или 0.3%; в 2017 г. – 1562 человека, или 0.2%; в 2018 г. – 1446 человек, или 0.2%. Как видно, в 2013 г. было оправдано в три раза больше человек, чем в 2018 г. В 2013 г. на один оправдательный приговор приходилось 162 обвинительных приговора, в 2014 г. – 183, в 2015 г. – 234, в 2016 г. – 280, в 2017 г. – 446, в 2018 г. – 455.

Эти цифры могут иметь различное обоснование, но среди прочего они свидетельствуют в ряде случаев о неkritичности суда к материалам органов предварительного следствия, издержках особого порядка судебного разбирательства, в котором рассматривается более половины дел, ошибочности принятых показателей оценки качества следствия и судопроизводства, в погоне за которыми органы предварительного следствия стремятся довести дело до суда, а суд до обвинительного приговора.

6. *Распространенность обвинительного уклона при применении уголовного законодательства предопределяет высокий процент ошибочных решений, связанных с усилением ответственности*.

Специально проведенное нами исследование судебной практики с 2009 по 2019 гг. показывает преобладание среди квалификационных ошибок тех, что вызывают негативные последствия для подсудимого, ухудшают его положение. Удельный вес таких квалификационных ошибок в общем числе ошибок составляет более 80%. Среди них: признание наличия состава преступления в неправомерном

деянии (в связи с отсутствием основания уголовной ответственности, в силу малозначительности, при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния); неправильная квалификация деяния по норме о более тяжком преступлении (ошибочное вменение более опасного смежного состава преступления; ошибочное вменение квалифицированного состава в случае совершения деяния, образующего основной состав; ошибочное вменение особо квалифицированного состава при совершении деяния, подпадающего под квалифицированный состав); излишнее вменение отдельных признаков преступления (альтернативных действий, квалифицирующих признаков); неправильная оценка стадий совершения преступления (ошибочное признание приготовления к преступлению покушением на него; ошибочная оценка покушения как оконченного преступления; квалификация стадий одного преступления по правилам совокупности; непризнание добровольного отказа от совершения преступления); неверная оценка соучастия в преступлении (признание наличия соучастия в преступлении при отсутствии признаков совместной преступной деятельности; ошибочное вменение более опасной роли или более опасной формы соучастия); неправильная квалификация преступлений по правилам совокупности (вменение совокупности преступлений при наличии единого преступления; квалификация преступления с альтернативными деяниями в качестве совокупности преступлений; признание совокупности при совершении преступления, предусмотренного общей и специальной нормами).

Логика и связь в данном случае прослеживаются отчетливо: чем репрессивнее мышление законодателя, тем избыточнее криминализация деяний, а чем репрессивнее мышление правоприменителя, тем избыточнее квалификация деяний.

Наряду с отмеченной закономерностью, определяющей качественную сторону распространенности квалификационных ошибок, можно выделить и ряд закономерностей, характеризующих их количественную сторону. Прежде всего следует понимать что сами по себе квалификационные ошибки вовсе не случайное, а закономерное для правоприменительной практики явление. По верному суждению Р.В. Макарова, «природа квалификационной ошибки может быть охарактеризована как некая закономерность, обусловленная объективными причинами (несовершенство законодательства, отсутствие должного профессионализма, неправильность применения субъектом правовых норм и т.д.)»<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> См.: Титаев К., Четверикова И. Избыточная криминализация экономической деятельности в России: как это происходит и что с этим делать. М., 2017.

<sup>16</sup> Макаров Р.В. Квалификационные ошибки: понятие, природа, механизм возникновения // Евразийская адвокатура. 2016. № 2 (21). С. 42, 43.

Во-первых, всякая деятельность человека, особенно связанная с познанием, несет в себе риск ошибки (*“erare humanum est”* — «человеку свойственно ошибаться»). Поэтому с социальной точки зрения вполне закономерно, что квалификационные ошибки совершались в прошлом, имеют место в настоящем и, к сожалению, неизбежны в будущем. Во-вторых, поскольку сами ошибки, их причины и последствия поддаются типизации, есть основание говорить и о свойственных им специфических закономерностях.

Основные из этих закономерностей выражаются в зависимости распространенности квалификационных ошибок от уровня правосознания, прежде всего правоприменителя (чем он выше, тем меньше вероятность совершения квалификационной ошибки, и наоборот); от степени определенности правовых предписаний (чем она меньше, тем больше степень риска совершения ошибки<sup>17</sup>); от качества юридической техники (чем оно ниже, тем больше вероятность появления правоприменительной ошибки).

7. *Закономерность соотношения законодательной и практической пенализации*: чем более адекватно санкция уголовно-правовой нормы отражает характер и степень общественной опасности запрещенного деяния, тем более равномерно должны распределяться конкретные наказания, назначаемые судами, в границах санкции, тяготея к ее среднему (медианному) значению, и наоборот, несправедливая законодательная пенализация ведет к диспропорциям в практике назначения наказаний.

Для того чтобы определить, насколько виды и размеры наказаний, предусмотренные в санкции статьи Особенной части УК, соответствуют объективно существующим характеру и степени опасности криминализованного деяния, необходимо соотнести санкцию со статистикой наказаний, фактически назначаемых судами за соответствующий вид преступления.

Поскольку законодатель должен проектировать санкцию таким образом, чтобы ее среднее значение было рассчитано на «типичного» преступника, максимальное — на «отъявленного негодяя», а минимальное — на «ситуативного» и «случайного» нарушителя, отсюда вполне закономерно, что число приговоров, близких к минимальному значению санкции, должно быть меньшим, чем близких к медиане, и приблизительно равным числу приговоров, близких к максимальному значению санкции. Существенно иная пропорция востребованности

санкции конкретной нормы правоприменителем, подтвержденная многолетней судебной статистикой наказуемости соответствующего вида преступления, может потребовать ее переоценки законодателем, пересмотра содержания.

По мнению В.М. Когана, «поскольку мы признаем, что уголовный закон угрожает преступнику именно максимальным наказанием, мы должны признать, что нормальное распределение наказаний, фактически назначаемых судами, представляет собой смягчение суровости и что такое смягчение само по себе есть норма правоприменительной деятельности»<sup>18</sup>. Обобщение судебной практики назначения наказания показывает, что практическая пенализация в большинстве случаев направлена на смягчение уголовной репрессии.

Так, А.В. Пивоварова выявила, что «в рамках законодательной санкции есть “практическая санкция”, реально используемая судьями при назначении наказания. И она редко совпадает со средними количественными характеристиками санкции, чаще приближается к нижнему пределу санкции статьи Особенной части УК РФ. Оставшаяся же часть санкции остается либо вообще, либо в значительной доле не востребованной»<sup>19</sup>. К такому же выводу относительно практики применения норм гл. 16 «Преступления против жизни и здоровья» УК РФ приходит А.И. Коробеев, отмечая, что наблюдается явный крен в сторону назначения наказаний, в меньшей степени совпадающих с их медианными значениями, в большей степени тяготеющих к нижним пределам<sup>20</sup>.

Посмотрим, как проявляется эта тенденция на примере отдельных видов преступлений. Так, за простое убийство в ч. 1 ст. 105 УК РФ установлено наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет (среднее значение санкции — 10,5 лет). Данные судебной статистики за 2018 г. показывают, что наказания в виде лишения свободы, назначенные судами за данное преступление, взятые в массе, тяготеют к минимальному и ниже среднего значению соответствующей санкции (2765 осужденным было назначено наказание до 8 лет; 2207 — от 8 до 10 лет; и лишь 711 осужденным — от 10 до 15 лет лишения свободы). Можно предположительно объяснить это тем, что санкция за квалифицированное убийство (ч. 2 ст. 105 УК РФ) начинается с 8 лет лишения свободы, в связи с чем суды фактически воспринимают этот минимальный показатель санкции

<sup>18</sup> Коган В.М. Указ. соч. С. 143.

<sup>19</sup> Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль судьи при назначении наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8.

<sup>20</sup> См.: Коробеев А.И. Указ. соч. С. 309.

ч. 2 в качестве максимального для наказания по ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Еще одним примером может служить статистика практической наказуемости разбоев по ст. 162 УК РФ, которая характеризуется стремлением суда назначать относительно мягкие наказания как за основной, так и за квалифицированные составы преступления. Так, в судебной практике за 2018 г. наказание по ст. 162 УК РФ в виде лишения свободы, близкое к максимуму санкции, назначалось всего лишь: по ч. 1 – в 2% случаев из 1068 осужденных; по ч. 2 – 0.15% из 3436 осужденных; по ч. 3 – 0.3% из 1255 осужденных; по ч. 4 – 0% из 749 осужденных.

Таким образом, если фактически назначаемые судами наказания в основном тяготеют к минимальному показателю соответствующей санкции или даже опускаются за ее пределы, то имеет место смягчение практической пенализации, свидетельствующее о том, что правоприменитель оценивает общественную опасность определенных преступлений значительно гуманнее, чем законодатель. И напротив, если наказания, назначенные судами по конкретным делам, взятые в массе, в основном тяготеют к максимальному показателю применяемой санкции, то имеет место ужесточение практической пенализации, которое свидетельствует о том, что законодатель подходит к оценке общественной опасности соответствующих преступлений значительно гуманнее, чем правоприменитель.

И тот, и другой случай свидетельствуют о разбалансированности оценки тяжести преступления и тяжести наказания. Нормальным является такое положение, при котором имеет место согласованность (сопоставимость) законодательной и фактической пенализации, т.е. позиции законодателя и правоприменителя в оценке общественной опасности соответствующего вида преступлений совпадают.

### Выводы и обсуждение

Представленные рассуждения об отраженных в правоприменении социальных закономерностях функционирования уголовного права, вероятно, охватывают не все необходимые и устойчиво повторяющиеся связи между уголовным законодательством и социальной средой. Но и представленные убедительно доказывают, что уголовное законодательство, само по себе определяемое социальной средой, активно участвует в формировании этой же социальной среды. Причем такое формирование подчинено определенному набору закономерностей, которые, в свою очередь, также во многом зависят от условий среды формирования уголовного законодательства и его качества. Содержание закономерностей применения уголовного законодательства, вскрытых на социальном уровне, позволяет более рельефно определить

достоинства и недостатки уголовного законодательства, основных подходов к его конструированию и применению, они выводят на обсуждение глубинных проблем формирования уголовной политики и распределения уголовно-политического ресурса между представителями различных ветвей власти, а также проблем общественного восприятия уголовного законодательства, социальной оценки его возможностей и результативности. Все это предопределяет необходимость дальнейшего теоретического исследования проблем закономерностей уголовного законодательства и организации их постоянного мониторинга в целях совершенствования уголовного законодательства и практики его применения.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андрианов В.К., Пудовочкин Ю.Е. Закономерности уголовного права. М., 2019.
2. Бабаев М., Пудовочкин Ю. «Мертвые» нормы в Уголовном кодексе: проблемы и решения // Уголовное право. 2010. № 6. С. 4–10.
3. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Неопределенность уголовного права: содержание, риски, стратегия развития // Росс. правосудие. 2018. № 9. С. 14–23.
4. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика XXI века. М., 2020.
5. Капинус О.С. Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // Общественные науки и современность. 2018. № 4. С. 37–46.
6. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 130, 143.
7. Коробеев А.И. Российская уголовно-правовая политика: от генезиса до кризиса. М., 2019. С. 243–288, 309, 310.
8. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 218.
9. Макаров Р.В. Квалификационные ошибки: понятие, природа, механизм возникновения // Евразийская адвокатура. 2016. № 2 (21). С. 42, 43.
10. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. М., 1982. С. 220.
11. Ливоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль судьи при назначении наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8.
12. Ратинов А.Р. Социально-психологические аспекты юридической теории и практики // Прикладные проблемы социальной психологии. М., 1983. С. 228.

13. *Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х.* Правовая психология и преступное поведение. Красноярск, 1988.
14. *Сорокин П.* Законы развития наказаний с точки зрения психологической теории права Л.И. Петражицкого // Новые идеи в правоведении: сб. третий. Эволюция преступлений и наказания. СПб., 1914. С. 113–151.
15. *Сорокин П.* Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1914.
16. *Титаев К., Четверикова И.* Избыточная криминализация экономической деятельности в России: как это происходит и что с этим делать. М., 2017.
8. *Lopashenko N.A.* Criminal policy. М., 2009. P. 218 (in Russ.).
9. *Makarov R.V.* Qualification errors: concept, nature, mechanism of occurrence // Eurasian advocacy. 2016. No. 2 (21). P. 42, 43 (in Russ.).
10. Grounds for criminal law prohibition (criminalization and decriminalization) / ed. by V.N. Kudryavtsev, A.M. Yakovlev. М., 1982. P. 220 (in Russ.).
11. *Pivovarova A.A.* legal Awareness and discretion of the judge: the ratio of concepts, the role of the judge in sentencing: dis. ... PhD in Law. Saratov, 2009. P. 8 (in Russ.).

### REFERENCES

1. *Andrianov V.K., Pudovochkin Yu. E.* Regularities of Criminal Law. М., 2019 (in Russ.).
2. *Babaev M., Pudovochkin Yu.* “Dead” norms in the Criminal Code: problems and solutions // Criminal Law. 2010. No. 6. P. 4–10 (in Russ.).
3. *Babaev M.M., Pudovochkin Yu. E.* Uncertainty of Criminal Law: content, risks, development strategy // Russ. justice. 2018. No. 9. P. 14–23 (in Russ.).
4. *Babaev M.M., Pudovochkin Yu. E.* Russian criminal policy of the XXI century. М., 2020 (in Russ.).
5. *Kapinus O.S.* Criminalization and decriminalization of acts: search for an optimal balance // Social Sciences and modernity. 2018. No. 4. P. 37–46 (in Russ.).
6. *Kogan V.M.* Social mechanism of Criminal Law impact. М., 1983. P. 130, 143 (in Russ.).
7. *Korobeev A.I.* Russian criminal law policy: from the Genesis of the crisis. М., 2019. P. 243–288, 309, 310 (in Russ.).
12. *Ratinov A.R.* Socio-psychological aspects of legal theory and practice // Applied problems of social psychology. М., 1983. P. 228 (in Russ.).
13. *Ratinov A.R., Efremova G.H.* Legal psychology and criminal behavior. Krasnoyarsk, 1988 (in Russ.).
14. *Sorokin P.* Laws of punishments development from the point of view of L.I. Petrazhitzky’s psychological theory of law // New ideas in law: a collection of the third. Evolution of crimes and punishment. SPb., 1914. P. 113–151 (in Russ.).
15. *Sorokin P.* Crime and punishment, feat and reward: a sociological study on the main forms of social behavior and morality. SPb., 1914 (in Russ.).
16. *Titaev K., Chetverikova I.* Excessive criminalization of economic activity in Russia: how it happens and what to do with it. М., 2017 (in Russ.).

### Сведения об авторах

**АНДРИАНОВ Владимир Константинович** — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Центра исследований проблем правосудия Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

**ПУДОВОЧКИН Юрий Евгеньевич** — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник — руководитель уголовно-правового направления Центра исследований проблем правосудия Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

### Authors’ information

**ANDRIANOV Vladimir K.** — PhD in Law, senior researcher at the Center for justice research of the Russian state University of justice; 69 Novochemushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia

**PUDOVCHKIN Yuri E.** — Doctor of Law, Professor, chief researcher — Head of the criminal law Department of the Center for justice research of the Russian state University of justice; 69 Novochemushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia