

УДК 343

*О.Н. Бибик**

**ПРИМЕНЕНИЕ ТЕОРИИ РАЦИОНАЛЬНОГО ВЫБОРА
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И КРИМИНОЛОГИИ
(НА ПРИМЕРЕ ТЕОРЕМЫ КОУЗА)**

В статье исследуется возможность применения теории рационального выбора в уголовном праве и криминологии на примере теоремы Коуза. Утверждается, что уголовный закон порождает значительные социальные издержки, которые могут быть сокращены, в частности, за счет более эффективного применения норм, регламентирующих примирение преступника с потерпевшим.

Ключевые слова: теорема Коуза, примирение с потерпевшим, экономический анализ уголовного права, теория рационального выбора, уголовный закон.

В гуманитарной науке все чаще обращается внимание на актуальность применения теории рационального выбора, широко используемой в экономике. Один из авторов этого подхода Г. Беккер стал лауреатом Нобелевской премии «за распространение сферы микроэкономического анализа на целый ряд аспектов человеческого поведения и взаимодействия, включая нерыночное поведение». Сформировалась самостоятельная область научных исследований на стыке экономики и юриспруденции, именуемая экономическим анализом права (Law and economics). Теория рационального выбора исходит из того, что человек ведет себя рационально, совершая те или иные действия, минимизируя затраты и стремясь к максимальной для себя выгоде. Названная теория позволяет объективно объяснить и спрогнозировать поведение человека, основанное на возмездности, взаимности, что делает ее востребованной также в юриспруденции. Указанное направление представляется весьма перспективным и требующим дальнейшей разработки.

В зарубежной науке для иллюстрации применения теории рационального выбора в юридических исследованиях нередко используется теорема Коуза, которая с наглядностью подтверждает актуальность данного подхода, его эффективность. Приводится следующий пример для доказательства теоремы: кондитер стал использовать в производстве оборудование, которое производило шум и мешало жившему по соседству врачу осматривать пациентов. В итоге врач обратился в суд, который удовлетворил его требования и запретил кондитеру производить шум своим оборудованием [1, с. 100].

В приведенной выше ситуации была возможна сделка между сторонами, которая помогла бы снять противоречия: доктор мог бы отказаться от требования взамен на компенсацию от кондитера, превышающую потерю дохода от переезда или от сокращения деятельности на прежнем месте, или от строительства стены, которая бы снизила уровень шума; кондитер мог бы согласиться на такой вариант, если сумма была

* © Бибик О.Н., 2016

Бибик Олег Николаевич (olegbibik@mail.ru), кафедра уголовного права и криминологии, Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского, 644077, Российская Федерация, г. Омск, пр. Мира, 55 а.

меньше, чем сокращение дохода от изменения технологии, или от полного прекращения деятельности, или от переезда на новое место. Другой вариант — доктор может компенсировать кондитеру отказ от использования соответствующей технологии [1, с. 101].

Делая вывод из приведенного примера, автор теоремы Р. Коуз пишет: «Если рыночные трансакции осуществляются без издержек, решение суда об ответственности за ущерб не изменило бы размещение ресурсов» [1, с. 101–102]. Иными словами, конечный результат, максимизирующий ценность производства, не зависит от правового решения, от того, кто и как несет ответственность за вредные последствия. Но при ненулевых трансакционных издержках закон играет ключевую роль в распределении ресурсов [1, с. 150–151, 162, 170]. Судебная процедура разрешения спора, как показано в примере, не обеспечивает максимальную эффективность при использовании ресурсов, поскольку судьи в подобные рассуждения не обязаны входить, их задача — принять справедливое, пусть и неэффективное решение.

При всей своей спорности и определенной противоречивости в теореме Коуза есть весьма важное рациональное зерно: обществу нужно научиться эксплуатировать частный (индивидуальный) интерес, стимулировать стороны (субъектов общественных отношений) к переговорам с тем, чтобы оптимально распределяя ресурсы удовлетворить интересы общества в целом. В противном случае вступает в действие менее эффективный механизм государственного принуждения, порождающий дополнительные издержки, которые могут сделать и вовсе невозможным получение положительного результата.

Теорема Коуза может с успехом применяться не только в экономической теории, но и в уголовно-правовом регулировании. По мнению Р. Познера, главная функция уголовного права в капиталистическом обществе — препятствовать людям в пренебрежении к возможности добровольного компенсационного обмена в ситуации, когда трансакционные издержки минимальны, а рыночный механизм распределения ресурсов более эффективен по сравнению с принудительным обменом [2, р. 1195].

Иллюстрацией применения теоремы Коуза в сфере уголовно-правового регулирования может быть следующий пример: преступник совершил кражу имущества, принадлежащего потерпевшему, на сумму 8000 руб. Уголовный закон требует, чтобы преступнику было назначено наказание либо в виде штрафа, либо в виде лишения свободы, в том числе условно. Будем исходить из того, что размер наказания предварительно известен и составляет 25 000 руб. и один год лишения свободы соответственно. Есть возможность примирения сторон до вынесения приговора суда.

В случае применения реального лишения свободы убытки преступника включают в себя утраченный заработок в течение одного года, в размере ориентировочно не менее 75 000 руб. (минимальный размер оплаты труда (6204 руб.) за 12 месяцев). Утраченное время жизни на свободе оценивается субъективно. Если предположить, что такое благо, как время жизни на свободе, можно измерить, то, например, оно может составить 1 млн руб. за один год лишения свободы. В судебной практике по делам о компенсации морального вреда ввиду незаконного задержания в местах лишения свободы есть примеры, когда три недели лишения свободы были оценены в сумму порядка 11 тыс. руб. [3]. Вместе с тем никаких «общих расценок» не существует.

Применение реального лишения свободы влечет существенные государственные расходы. Так, в 2008 г. по оценкам ФСИН содержание одного заключенного в год обходилось в 28 000 руб. [4]. В 2012 г., по мнению Совета Европы, Россия на одного заключенного тратила в день 2,2 евро (один евро стоил порядка 40 руб.), то есть около 90 руб., а в год примерно 33 000 руб. [5]. Для сравнения согласно Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2016 год» общие расходы на ФСИН в 2016 г. составили в части системы исполнения наказаний порядка 198 млрд руб. В России в

2015 г. общее количество заключенных составило порядка 671 тыс. чел. Если даже разделить названную сумму расходов пропорционально объему применяемых мер уголовно-правового характера (реальное лишение свободы составляет в общем объеме мер уголовно-правового характера порядка 35 %), то расходы в связи с применением лишения свободы на одного заключенного составят не менее 103 000 руб. в год.

Упущенная выгода для государства ввиду отказа от использования труда заключенного в течение одного года может составить при рентабельности в объеме 8,6 % (средний показатель по всем видам экономической деятельности в 2014 г. по данным Федеральной налоговой службы [6]), как минимум, 6450 руб. с учетом минимального размера оплаты труда 6204 руб.

Имеющиеся варианты принятия решения субъектами (преступником, потерпевшим, государством) и их результаты, в том числе для общества, могут быть выражены в следующем виде (см. таблицу).

Безусловно, в этом примере ряд обстоятельств не учтен, сама методика определения выгоды и убытков нуждается в совершенствовании. Например, не учтены многочисленные расходы на функционирование системы уголовной юстиции (от поимки преступника до момента вынесения обвинительного приговора суда). Де-юре государство несет расходы на исполнение условного осуждения. Вместе с тем с учетом механизма его реализации в РФ, который де-факто не предусматривает на данный момент, увы, серьезных бюджетных расходов, они в таблице не учитываются. Подсудимый может не иметь необходимых средств на уплату штрафа и возмещение ущерба и т. п.

Вместе с тем пример, на наш взгляд, доказывает, что из всех представленных вариантов:

1) при применении реального лишения свободы большинство субъектов (общество, государство, преступник) несет серьезные убытки, а общество и потерпевший получают неявную выгоду в виде символического восстановления социальной справедливости и временной изоляции преступника;

2) при вынесении обвинительного приговора только условное лишение свободы не влечет серьезных убытков для всех заинтересованных субъектов, но при этом не принимаются во внимание интересы потерпевшего; только штраф с возмещением ущерба обеспечивает рациональное перераспределение благ с учетом интересов потерпевшего, который должен являться получателем платежей в соответствии с экономической теорией;

3) принятие сторонами решения о примирении значительно сокращает расходы всех заинтересованных субъектов и обеспечивает более полное удовлетворение общественных интересов и интересов потерпевшего, которые должны в приоритетном порядке приниматься во внимание, поскольку именно в этом заключается смысл государственного принуждения.

Требует дополнительного обсуждения в конкретной ситуации справедливость предложенного решения, которое будет субъективно восприниматься обществом в данном качестве.

Можно с высокой долей вероятности заключить, что согласно теореме Коуза вмешательство государства в связи с совершенным преступлением в конфликт между виновным и потерпевшим приводит к огромным транзакционным издержкам, которые можно, по крайней мере минимизировать. Именно в этом заключается принцип экономии уголовной репрессии (принцип *ultima ratio*), хорошо известный в отечественном и зарубежном уголовном праве. Уголовно-правовые предписания могут быть признаны обоснованными только как последнее средство (*ultima ratio*), если менее репрессивные средства (гражданско-правовые или публично-правовые) не обеспечивают эффективную защиту правовых благ [7, S. 3].

Таблица

Варианты принятия решения субъектами (преступником, потерпевшим, государством) и их результаты, в том числе для общества

Субъект	Вариант / результат принятого решения				
	Реальное лишение свободы сроком один год	Условное лишение свободы сроком один год	Штраф 25 000 руб.	Штраф 25 000 руб. с возмещением имущественного ущерба потерпевшему 8 000 руб.	Примирение сторон с компенсацией потерпевшему имущественного ущерба 8000 руб. и морального вреда 10 000 руб.
Преступник	Убытки: упущенная выгода ориентировочно не менее 75 000 руб. в виде утраченного заработка и около 1 млн руб. ввиду изоляции от общества	Убытки: некоторое ограничение свободы в поведении	Убытки 25 000 руб.	Убытки 33 000 руб.	Убытки 18 000 руб.
Потерпевший	Выгоды: восстановление социальной справедливости	Выгоды: восстановление социальной справедливости	Выгоды: восстановление социальной справедливости	Выгоды: возмещение имущественного ущерба 8000 руб., восстановление социальной справедливости	Выгоды: возмещение ущерба 18 000 руб., восстановление социальной справедливости
Государство	Убытки: расходы на применение лишения свободы не менее 103 000 руб.; упущенная выгода в виде отказа от эффективного использования труда заключенного – не менее 6450 руб. Выгоды: восстановление социальной справедливости, временное устранение угрозы совершения нового преступления ввиду изоляции преступника	Выгоды: восстановление социальной справедливости	Выгоды: 25 000 руб. прибыли, восстановление социальной справедливости	Выгоды: 25 000 руб. прибыли, восстановление социальной справедливости	Выгоды: восстановление социальной справедливости
Общество	Убытки: не менее 103 000 руб. (расходы на применение лишения свободы), около 1 081 450 руб. – упущенная выгода (отказ от использования труда заключенного, утраченный им заработок и утраченное им время жизни на свободе). Выгоды: восстановление социальной справедливости, временное устранение угрозы совершения нового преступления ввиду изоляции преступника	Выгоды: восстановление социальной справедливости	Выгоды: восстановление социальной справедливости (материальные блага перераспределяются)	Выгоды: восстановление социальной справедливости (материальные блага перераспределяются)	Выгоды: восстановление социальной справедливости (материальные блага перераспределяются)

Одним из аргументов в пользу теоремы Коуза в уголовном праве является модель восстановительного правосудия, также выражающая принцип экономии уголовной репрессии. Ее сравнение с уголовным правом, ориентированным на возмездие, восстановление справедливости, доказывает, что государство не только игнорирует интересы потерпевшего (то есть чаще всего вообще не решает одну из основных проблем,

возникающих при совершении преступления), но и способствует возникновению множества новых издержек, связанных с моделью карательного правосудия, включая рецидив преступления, социальную деградацию преступника в процессе отбывания наказания [8]. Принцип экономии уголовной репрессии, использование которого представляется вполне рациональным выбором в рамках восстановительного правосудия, позволяет помимо экономии государственных расходов существенно повысить эффективность уголовно-правового регулирования в целом.

В российском уголовном праве идеи восстановительного правосудия в основном выражены в положениях ст. 76 УК РФ, допускающей освобождение преступника от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ (форма № 10.3) в 2014 г. были прекращены за примирением с потерпевшим уголовные дела в отношении 171 066 подсудимых. При этом число осужденных за 2014 г. составило 719 305 чел. То есть можно констатировать, что суды достаточно часто применяют положения ст. 76 УК РФ. Вместе с тем следует отметить, что уголовный закон является недостаточно эффективным и имеет значительный потенциал для совершенствования.

Во-первых, уголовный закон слабо стимулирует стороны (преступника и потерпевшего) к переговорам и заключению соглашения о примирении. Во-вторых, преступник несет серьезные риски в процессе примирения, поскольку таковое не имеет какого-либо обязательного значения для правоприменителя, в том числе для суда. В-третьих, уголовный закон слишком категорично ограничил категорию преступлений, по которым допускается примирение, лишь преступлениями небольшой или средней тяжести. В частности, речь идет о совершении уголовно наказуемых деяний, относящихся к категории тяжких и особо тяжких преступлений, причинивших имущественный ущерб (например, кража или мошенничество в особо крупном размере). В-четвертых, в уголовном законе не предусмотрены положения на тот случай, если освобожденный от уголовной ответственности все же совершит новое преступление, то есть нарушит взятое им де-факто на себя обязательство вести законопослушный образ жизни.

В целях повышения заинтересованности виновного и потерпевшего к переговорам закон должен предусматривать положительные и отрицательные стимулы для заключения соглашения о примирении. Так, в отношении виновного, имеющего возможность уплаты штрафа и компенсации потерпевшему причиненного ущерба (вреда), за отказ от примирения может применяться в обязательном порядке либо двойной штраф, либо лишение свободы (отрицательный стимул). В качестве положительного стимула для потерпевшего помимо компенсации суммы причиненного ущерба (вреда) может применяться передача ему также части оплаченного виновным штрафа, например, не менее 50% от общей суммы штрафа.

Примирение сторон должно быть императивным основанием освобождения от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда такое примирение явно нарушает интересы потерпевшего. Например, об этом может свидетельствовать символическая сумма возмещения ущерба за причинение вреда здоровью потерпевшего.

Безусловно, примирение сторон не должно превращаться в попытку откупиться от наказания. Вместе с тем сложно согласиться с тезисом о том, что при гибели потерпевшего нецелесообразно учитывать примирение между его представителями и виновным [9, с. 64–69]. Сам факт смерти потерпевшего вовсе не исключает потребности в урегулировании конфликтной ситуации, не свидетельствует о необходимости применения уголовного наказания.

Ст. 76 УК РФ предполагает, что виновный совершает преступление впервые. При прочих равных условиях человек имеет большие шансы исправиться без применения

уголовной репрессии. По некоторым данным, среди лиц, освобожденных от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, около 17 % вновь совершают преступления [10, с. 15]. При этом среди общего контингента лиц, совершивших преступления, ранее судимыми являются примерно 25–30 % (например, по данным МВД РФ, в 2014 г. всего было выявлено 1 006 003 лиц, совершивших преступления, из них ранее судимых за преступления 308 616, то есть 30,7%). Сравнение общего контингента преступников с лицами, к которым применяется ст. 76 УК РФ, доказывает значительно меньший криминогенный потенциал последних (исходя из приведенных выше данных примерно в два раза).

Рациональным представляется отказ от уголовного преследования только в том случае, если человек не планирует продолжать преступную карьеру. Иначе примирение сторон будет лишь отсрочкой перед совершением нового преступления. Отказ от уголовного преследования ввиду примирения сторон не должен стимулировать виновного к продолжению преступной карьеры. В этой связи высказано предложение сделать освобождение от уголовной ответственности условным (в частности, при совершении преступлений средней тяжести) [10, с. 17]. Альтернативой может быть также применение к лицу, ранее освобожденному от уголовной ответственности в связи с примирением сторон, повторно совершившему преступление, максимально строгого наказания, предусмотренного санкцией соответствующей нормы.

По мнению ученых, использование ст. 76 УК РФ в действующей редакции не представляется возможным, если помимо потерпевшего – физического лица нарушаются интересы общества и государства (например, при применении насилия в отношении сотрудника правоохранительного органа) [11]. С точки зрения эффективности уголовно-правового регулирования такое мнение небесспорно. Государство по неясным причинам отказывается от примирения с преступником, на которое готов пойти потерпевший, в конечном итоге взваливая на общество все бремя расходов, связанных с применением уголовной репрессии, включая многочисленные социальные издержки.

Безусловно, в каждой конкретной ситуации следует разобраться с тем, пострадает ли авторитет уголовного закона в результате применения ст. 76 УК РФ. При этом, по нашему мнению, все же стоит использовать положения ст. 76 УК РФ в случае совершения деяний, посягающих как на интересы потерпевшего, так и на другие охраняемые уголовным законом объекты.

Теорема Коуза доказывает, что уголовный закон играет ключевую роль в эффективности социального обмена преступления на наказание. Очевидно, он должен стимулировать виновного и потерпевшего к примирению с тем, чтобы по возможности повысить эффективность обмена, минимизировать применение уголовной репрессии. Как отмечается в науке, люди преуспели в разрешении конфликтных ситуаций без помощи закона, вырабатывая более эффективные механизмы, нежели те, которые предлагает правовая система [12, р. 276].

Библиографический список

1. Коуз Р. Фирма, рынок и право. М.: Новое издательство, 2007. 224 с.
2. Posner R.A. An Economic Theory of the Criminal Law // Columbia Law Review. 1985. Vol. 85. № 6. P. 1193–1231.
3. Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 27.04.2015 г. по делу № 33-6299/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Сколько стоит заключенный? URL: <http://www.aif.ru/dontknows/1221856/> (дата обращения: 12.02.2016).

5. CE: на заключенного в РФ тратят в 50 раз меньше, чем в среднем по CE. URL: <http://ria.ru/society/20150211/1047080372.html> (дата обращения: 12.02.2016).
6. ФНС вывела отраслевые показатели рентабельности и налоговой нагрузки на 2014 год. URL: <http://www.glavbukh.ru/news/19698-fns-vyvela-otraslevye-pokazateli-rentabelnosti-i-nalogovoy-nagruzki> (дата обращения: 12.02.2016).
7. Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 35, neubearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2005. 395 s.
8. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: пер. с англ. / общ. ред. Л.М. Карнозовой; коммент. Л.М. Карнозовой и С.А. Пашина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. URL: <http://sprc.ru/?p=1323> (дата обращения: 15.02.2016).
9. Уразбаев Р.Ш., Мингалимова М.Ф. Прекращение уголовных дел за примирением сторон по несчастным случаям на производстве со смертельным исходом незаконно // Законность. 2015. № 9. С. 64–69.
10. Ценева В.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. 24 с.
11. Шнитенков А.В. Примирение с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности: проблемы законодательства и судебной практики // Российская юстиция. 2014. № 11. С. 54–55.
12. Friedman D.D. Law's order: what economics has to do with law and why it matters. Princeton: Princeton University Press, 2000. 337 p.

References

1. Coase R. Firma, rynek i prawo [The Firm, the Market, and the Law]. М.: Novoe izdatel'stvo, 2007, 224 p. [in Russian].
2. Posner R.A. An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review*, 1985, Vol. 85, no. 6, pp. 1193–1231 [in English].
3. Apelljatsionnoe opredelenie Verkhovnogo suda Respubliki Tatarstan ot 27.04.2015 po delu № 33-6299/2015 [Appellate decision of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan dated 27.04.2015 with regard to case № 33-6299/2015]. *Legal reference system «Consultant Plus»* [in Russian].
4. Skol'ko stoit zakliuchennyi? [How much is the prisoner?]. Retrieved from: <http://www.aif.ru/dontknows/1221856/> (accessed 12.02.2016) [in Russian].
5. SE: na zakliuchennogo v RF tratiat v 50 raz men'she, chem v srednem po SE [The Council of Europe: a prisoner in Russia spends 50 times less than the average for the CE]. Retrieved from: <http://ria.ru/society/20150211/1047080372.html> (accessed 12.02.2016). [In Russian].
6. FNS vyvela otraslevye pokazateli rentabel'nosti i nalogovoi nagruzki na 2014 god [Federal Tax Service has led the industry profitability and the tax burden for 2014]. Retrieved from: <http://www.glavbukh.ru/news/19698-fns-vyvela-otraslevye-pokazateli-rentabelnosti-i-nalogovoy-nagruzki> (accessed: 12.02.2016). [in Russian].
7. Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 35, neubearbeitete Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2005, 395 s. [in German].
8. Zehr H. Vosstanovitel'noe pravosudie: novyi vzgliad na prestuplenie i nakazanie: Per. s angl. Obshch. red. L.M. Karnozovoi. Komment. L.M. Karnozovoi i S.A. Pashina [Restorative justice: a new perspective on crime and punishment: Transl. from English. L.M. Karnozova (Ed.). Comments by L.M. Karnozova and S.A. Pashin]. М.: МОО Tsentр «Sudebno-pravovoiia reforma», 2002. Retrieved from: <http://sprc.ru/?p=1323> (accessed 15.02.2016). [in Russian].
9. Urazbaev R.Sh., Mingalimova M.F. Prekrashchenie ugolovnykh del za primirenem storon po neschastnym sluchaiam na proizvodstve so smertel'nyim iskhodom nezakonno [Termination of criminal cases for the reconciliation of the parties for accidents in the workplace fatalities is illegal]. *Zakonnost'* [Legality], 2015, no. 9, pp. 64–69 [in Russian].
10. Tseneva V. *Osvobozhdenie ot ugolovnoi otvetstvennosti v sviazi s primirenem s poterpevshim: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Exemption from criminal liability in connection with reconciliation with the victim. Author's abstract of Candidate's of Law thesis]. Tomsk, 2002, 24 p. [in Russian].

11. Shnitenkov A.V. Primirenie s poterpevshim kak osnovanie osvobozhdeniia ot ugovnoi otvetstvennosti: problemy zakonodatel'stva i sudebnoi praktiki [Reconciliation with the victim as grounds for exemption from criminal liability: problems of legislation and judicial practice]. *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian Justitia], 2014, no. 11, pp. 54–55 [in Russian].

12. Friedman D.D. Law's order: what economics has to do with law and why it matters. Princeton: Princeton University Press, 2000, 337 p. [in English].

*O.N. Bibik**

USE OF RATIONAL CHOICE THEORY IN CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY (ON THE EXAMPLE OF THE COASE THEOREM)

The article explores the possibility of rational choice theory in criminal law and criminology on the example of the Coase theorem. It is alleged that the criminal law gives rise to considerable social costs that can be reduced, in particular through better application of the rules governing criminal reconciliation with the victims.

Key words: Coase theorem, reconciliation with the victim, economic analysis of criminal law, rational choice theory, criminal law.

* *Bibik Oleg Nikolaevich* (olegbibik@mail.ru), Department of Criminal Law and Criminology, Omsk State University, 55 a, Prospekt Mira, Omsk, 644077, Russian Federation.