



# Lomonosov Moscow State University

Moscow, Russian Federation  
<http://www.econ.msu.ru>

## Preprint series of the economic department 0002/2025\_RUS

Григорий Владимирович Калягин

[Практики правоприменения и наказания в России раннего Нового времени: взгляд экономики права<sup>1</sup>](#)

*Аннотация:* В настоящей статье с помощью методов экономического анализа права (law and economics) исследуются три практики правоприменения и наказания преступников, которые в наше время выглядят весьма спорными и даже неэффективными, но которые были достаточно широко распространены в том числе, в России раннего Нового времени: 1) трактовка судом алкогольного опьянения в качестве смягчающего обстоятельства; 2) применение пыток при допросах не только обвиняемых, но даже свидетелей; 3) замена отсечения конечностей, как одной из форм наказания преступников, на клеймение и вырывание ноздрей. Проведенный анализ показывает, что данные институциональные формы правоприменения и наказания преступников могут быть эффективными, с точки зрения государства, решениями в этой сфере.

*Ключевые слова:* экономика права, оптимальное правоприменение, сдерживание преступлений.

[Practices of law enforcement and punishment in early modern Russia: A look of the law and economics](#)

*Abstract:* In this article, using the methods of law and economics, we study three practices of law enforcement and punishment of criminals, which in our time look very controversial and even ineffective, but which were quite widespread in early Modern Russia: 1) interpretation in court, alcohol intoxication as a mitigating circumstance; 2) the use of torture during interrogations not only of the accused, but even of witnesses; 3) replacing the cutting off of limbs, as a form of punishment for criminals, with branding and tearing out nostrils. The analysis shows that these

---

<sup>1</sup> Данная работа была представлена на Российском экономическом конгрессе 2023 (Екатеринбург, 13.09.2023 г.).

institutional forms of law enforcement and punishment of criminals can be effective (from the point of view of the state) solutions in this area.

*Key words:* law and economics, optimal enforcement, crime deterrence.

*JEL:* K14, K42

## 1. Введение

В соответствии с функционалистским подходом к анализу институтов, доминирующем в экономической литературе, «индивиды создают институты для выполнения различных функций» (Грейф, 2013, 38). Иными словами, из множества альтернативных вариантов урегулирования, на институциональном уровне, какой-то проблемы, регулярно возникающей в отношениях между людьми, последние методом проб и ошибок отбирают те, которые помогают ее решить с наименьшими издержками. Величина этих издержек зависит, во-первых, от актуальной технологии, а, во-вторых, от других институтов, образующих институциональную среду, в которую попадает этот новый институт. Понятно, что технологические изменения и так или иначе связанные с ними изменения институциональной среды меняют данные издержки и, как следствие, чаще всего меняется и сам институт. Происходит это, однако, не всегда и не мгновенно, что делает возможным сосуществование альтернативных институциональных форм, выполняющих одну и ту же функцию, не только во времени, но и в пространстве.

Формальные институты в этом плане мало чем отличаются от неформальных, так как цели их создания аналогичны – решение проблем, возникающих в отношениях между индивидами, по возможности, с минимальными издержками. Кроме того, процессы появления и трансформации формальных институтов часто носят такой же эволюционный характер, как аналогичные процессы для институтов неформальных. В том числе это касается институтов уголовного правоприменения и наказания преступников: даже в один и тот же исторический период, во-первых, одни и те же поступки людей могут в разных юрисдикциях оцениваться по-разному: считаться или не считаться правонарушениями. Во-вторых, одни и те же правонарушения (поступки, повсеместно признанные таковыми) могут по-разному наказываться. Причем речь идет не только о разной тяжести этого наказания – разных по размеру штрафам, или разных сроках тюремного заключения – но и об отличии форм наказания преступников.

По справедливому замечанию известного норвежского криминолога Нильса Кристи «преступления не существует. Существуют поступки, которые в условиях того или иного общества становятся преступлениями» (Кристи, 2011, 18). Продолжая мысль Кристи,

можно также уверенно утверждать, что не существует какой-то объективной, всегда оптимальной реакции общества и государства на такие поступки. Закон, действующий в одно и то же время в различных юрисдикциях, в том числе и относящихся к одному государству, часто предполагает разные тяжесть и форму наказания за однотипные преступления. Равным образом отличаются и методы, которые имеют право использовать правоприменители, и судебные процедуры.

В этой статье мы рассмотрим несколько практик правоприменения и наказания преступников, имевших место в допетровской и петровской России, описанных, в частности, в книге Нэнси Коллманн «Преступление и наказание в России раннего Нового времени» (Коллманн, 2016). Эти практики, также, как и целый ряд других, упомянутых Коллманн, представляются нам довольно необычными и, на наш взгляд, нуждаются в обосновании, базирующемся на методологическом аппарате экономического подхода к анализу права (law and economics).

Практики, о которых идет речь, и обоснованию которых посвящена данная работа – это: 1) трактовка судом в некоторых случаях алкогольного опьянения преступника не как отягчающего, а, наоборот, как смягчающего обстоятельства, что довольно необычно, например, для позднего СССР, но, как мы увидим ниже, являлось и является довольно распространенной практикой в других странах и в другие времена; 2) использование пыток для получения не только признаний обвиняемых, но иногда даже и свидетельских показаний – пытка представляется довольно странным способом расследования преступлений, так как подозреваемые под пыткой склонны признаваться в чем угодно, в том числе в преступлениях, которые они не совершали, а ошибки правоприменения и судебные ошибки, как известно, ослабляют сдерживание, то есть полученные таким методом «доказательства» вступают в противоречие с основной целью наказания преступников; 3) использование в качестве наказания клеймления и вырывания ноздрей, и замена этими формами наказания отсечения конечностей: этот кейс представляется более простым и интуитивно понятным, чем предыдущие, как будет продемонстрировано в разделе 4, основная цель такой формы наказания – сделать побег неэффективной стратегией для каторжан, сохранив, при этом, у них способность выполнять тяжелую физическую работу.

## 2. Алкогольное опьянение как смягчающее обстоятельство

В книге Нэнси Коллманн «Преступление и наказание в России раннего Нового времени» неоднократно упоминаются и цитируются положения российского законодательства тех времен, в соответствии с которыми алкогольное опьянение

преступника рассматривается судом как смягчающее обстоятельство. В частности, в соответствии с законом 1625 г. убийство, совершенное «во время драки или «по пьяному делу» каралось суровым телесным наказанием, обычно битьем кнутом» (Коллманн, 2016, с. 273), а не смертной казнью, как преднамеренное убийство. Более того, «в указе 1625 г. состояние опьянения названо среди возможных оправданий непреднамеренного убийства» (Коллманн, 2016, с. 282).

Вообще говоря, для человека, родившегося и выросшего в СССР подобная постановка выглядит несколько неожиданно: мы привыкли к тому, что в УК РСФСР опьянение преступника, наоборот, трактовалось как обстоятельство отягчающее. Как мы увидим ниже, однако, во-первых, в мире более распространена практика, в соответствии с которой опьянение – это все-таки смягчающее обстоятельство, по крайней мере, при определенных условиях. А во-вторых, российское и советское законодательство неоднократно меняло свое отношение к установлению наказания за преступления, совершенные в состоянии опьянения. Здесь мы, используя экономический подход к анализу права, попробуем разобраться, насколько экономически оправданны и эффективны могут быть эти альтернативные подходы.

22 июня 2016 года по отбытии 25 лет заключения был освобожден из колонии Анвар Масалимов — первый преступник, приговоренный к смертной казни, чей приговор в 1998 году Президент России Б.Н. Ельцин своим указом заменил на пожизненное заключение. А выпустили его потому, что с тех пор изменилось законодательство: одним из факторов, помимо того, что это было второе убийство, совершенное этим преступником, обусловивших столь суровый приговор было то обстоятельство, что в момент совершения преступления Масалимов был пьян. А состояние алкогольного опьянения рассматривалось тогда Уголовным Кодексом как отягчающее обстоятельство.<sup>2</sup> Тогда, но не сейчас. В настоящее время статья 23 УК РФ, касающаяся уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии алкогольного опьянения, звучит следующим образом:

«Лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, новых потенциально опасных психоактивных веществ либо других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности».<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Захаркин С. «Маньяка-расчленителя не просто выпустили, но еще и денег дадут». Информационное агентство URA.ru 08.02.2018 г. <https://ura.news/articles/1036273844>

<sup>3</sup> "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.08.2023).

При этом, однако, в соответствии с п. 1.1 ст. 63 УК РФ:

«Судья (суд), назначающий наказание, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного может признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, новых потенциально опасных психоактивных веществ либо других одурманивающих веществ».<sup>4</sup>

Иными словами, на сегодняшний день российское законодательство не рассматривает алкогольное опьянение отягчающим обстоятельством по умолчанию.

Что касается исторической динамики отношения российских законодателей к установлению наказания за «пьяные» преступления, то, как уже было замечено, какой-либо выраженный тренд, направленный на ужесточение или, наоборот, смягчение наказания за них отсутствует. Об отношении законодательства раннего Нового времени к этому вопросу сказано выше. Далее, Уложение о наказаниях 1845 г. различало намеренное и ненамеренное опьянение. Под первым понимались ситуации, когда человек сознательно напивался, чтобы совершить преступление в таком состоянии. Соответственно, преступления, совершенные в состоянии намеренного опьянения, наказывались строже, чем аналогичные преступления, совершенные на трезвую голову или в состоянии опьянения ненамеренного. Для последних, в соответствии с ч. 2 ст. 106 Уложения факт опьянения не является ни отягчающим, ни смягчающим обстоятельством. Но, однако, в Особенной части Уложения данный принцип неоднократно нарушается, причем опьянение признается фактором, смягчающим наказание и облегчающим ответственность (Перемолотова, Шилов, 2013, с. 177).

Отношение Советской власти к правонарушениям, совершенным в состоянии опьянения и вообще, к алкоголю и его любителям было также непоследовательным, противоречивым и неоднократно менялось. В частности, Декрет СНК от 19 декабря 1919 г. криминализировал «распитие незаконно приготовленных и незаконно полученных крепких напитков в публичных местах», а также допущение такого распития и даже появление в нетрезвом виде в общественных местах (Перемолотова, Шилов, 2013, с. 179). В то же время, всего через три года принятый УК РСФСР относил состояние алкогольного опьянения не к смягчающим обстоятельствам даже, а к состояниям, в которых лица, совершившие

---

<sup>4</sup> Там же.

правонарушение, не могли отдавать отчет в своих действиях, а, следовательно, и нести за них ответственность. При этом, однако, указывалось, что «действие настоящей статьи [ст. 17 УК РСФСР – Г.К.] не распространяется на лиц, которые привели себя в состояние опьянения для совершения преступления» (Перемолотова, Шилов, 2013, с. 179).

Наконец, в УК РСФСР в редакции 1960 г. алкогольное опьянение «совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения» признается, по умолчанию, отягчающим обстоятельством (п. 10, ст. 39 УК РСФСР 1960 г.).<sup>5</sup>

В законодательстве зарубежных стран и практике его применения также возможны самые разные варианты: состояние опьянения может быть признано, как смягчающим, с оговорками и при определенных условиях, так и отягчающим обстоятельством, ужесточающим ответственность правонарушителя. В частности, признание, с определенными оговорками и при определенных условиях, алкогольное опьянение обстоятельством, смягчающим вину преступника характерно для ряда европейских (Австрия, Германия, Румыния) и латиноамериканских (Никарагуа, Гондурас, Венесуэла) стран (Сулейманова, Горбунова, 2012). На Филиппинах «опьянение преступника должно быть учтено как смягчающее обстоятельство, когда преступник, совершил серьезное преступление в состоянии опьянения, если оно не было привычно или обусловлено совершить указанное преступление, но когда опьянение привычно или вызвано преднамеренно, оно должно рассматриваться как отягчающее обстоятельство» (Козочкин, 2003, с. 43-44). В Литве алкогольное опьянение будет рассматриваться как смягчающее обстоятельство только в случае, когда пьяный совершает тяжкое преступление. В ряде стран Британского Содружества (где, как известно, действует система общего права) состояние опьянения признается фактором, по сути исключая намеренный характер совершенного преступления, то есть, фактически, смягчающим обстоятельством. Не так давно в Канаде был отменен приговор хроническому алкоголику, изнасиловавшему 65-летнюю женщину-инвалида, вместе с которой они выпивали. Основание, по сути, простое: обвиняемый ничего не помнит. Это судебное решение, впоследствии фактически подтвержденное Верховным судом Канады, привело к большому скандалу и реформированию уголовного законодательства страны (Сулейманова, Горбунова, 2012).

Здесь также необходимо заметить, что в ряде стран законодатель выделяет намеренное алкогольное опьянение преступника, целью которого как раз и является

---

<sup>5</sup> При этом в том же пункте той же статьи говорится, что «Суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признать это обстоятельство отягчающим ответственность».

совершение преступления (или, если говорить языком экономистов, сокращение издержек совершения преступления). Это характерно, в частности, для законодательства упомянутых выше стран: Филиппин, Никарагуа, Гондураса, Германии, Австрии и других.

Наконец, прежде чем мы перейдем к экономическому анализу описанных выше норм и соответствующей им судебной практики, а также практики правоприменения, нельзя не вспомнить о широком применении едва ли не во всех странах мира, вне зависимости от правовых традиций, практики запрета под угрозой административной или даже уголовной ответственности, лицам, находящимся в состоянии алкогольного опьянения совершать целый ряд действий, самым очевидным из которых является управление автомобилем. Иными словами, речь здесь идет о так называемой «ответственности, основанной на незаконном действии» (*act based liability*), в отличие от более привычной ответственности, основанной на причиненном ущербе (*harm based liability*). Какой для общества смысл в использовании в качестве основания для установления ответственности какого-то действия, не повлекшего за собой какого-либо ущерба для кого-либо – это отдельный вопрос, выходящий, за рамки данной работы (см.: Shavell, 1990; Garrow and Obidzinski, 2011; Mungan, 2015; 2018).

Итак, можно сделать вывод, что законодательство и судебная практика различных стран мира в разные эпохи может рассматривать состояние алкогольного опьянения преступника и как отягчающее, и как смягчающее, и как нейтральное обстоятельство. Целенаправленное же приведение себя индивидом в это интересное состояние, для того, чтобы решиться на преступление трактуется законом весьма однозначно – как отягчающее обстоятельство. Чтобы понять, насколько экономически оправданы такие подходы, необходимо разобраться, как алкогольное опьянение влияет на: 1) вероятность того, что преступление будет совершено (преступный замысел будет успешно доведен до конца) и 2) вероятность разоблачения совершенного преступления правоохранительными органами.

1. Опьянение сокращает для потенциального преступника издержки, в том числе и в первую очередь моральные, совершения преступления. Вообще говоря, традиционное для литературы по экономике преступления и наказания условие криминального выбора выглядит как:

$$g > ps \quad (1)$$

Здесь  $g$  – доход от преступления. Предполагается, что, во-первых, его величина определена и заранее известна потенциальному правонарушителю, а, во-вторых, его размер – это атрибут конкретного преступника, то есть в моделях экономики преступления и

наказания индивиды, как правило, дифференцированы по этому показателю (и чаще всего – только по нему).  $p = p(e)(p'(e) > 0, p''(e) < 0)$  – вероятность разоблачения совершенного преступления и наказания преступника, которая является функцией общественных издержек правоприменения  $e$ .  $s$  – тяжесть (издержки) наказания для правонарушителя. Это наказание может принимать как денежную, так и любую неденежную форму, важно лишь, что сам потенциальный правонарушитель может эти издержки как-то переводить в денежную форму и оценивать.

Целевая функция общества, пытающегося сдерживать преступность (а сдерживание – это главная цель общества, по крайней мере для большинства типов преступлений) выглядит как:

$$O = \max_{s,e} \left( \int_{p(e)s}^{\bar{g}} (g - h)z(g)dg - e \right) \quad (2)$$

Здесь  $\bar{g}$  – максимально возможный доход от правонарушения;  $z(g)$  – функция плотности распределения  $g$ ;  $h$  – ущерб общества от правонарушения (его, в целях упрощения алгебры, как правило принимают за постоянную величину).

На самом деле, однако, принимая решение о совершении (или несвершении) правонарушения, потенциальный преступник безусловно принимает во внимание издержки его совершения, в том числе нематериальные, связанные с его страхом, стыдом и т.п. Таким образом, с учетом этих издержек, условие (1) превращается в условие (1'):

$$g > ps + c \quad (1')$$

Где  $c$  – непосредственные издержки совершения преступления, материальные и нематериальные, они могут зависеть от дохода, который правонарушитель намеревается получить от преступления, от общественного ущерба, или их можно, аналогично доходу, сделать атрибутом преступника. Последнее кажется наиболее подходящим предположением, учитывая, что алкоголь снимает определенные моральные ограничения, для чего, как правило, и принимается целенаправленно перед совершением преступления. Для наших же целей достаточно предположения, что эти издержки постоянны и одинаковы для всех правонарушителей ( $c = const$ ).

Целевая функция общества (2), с учетом издержек совершения преступления:

$$O = \max_{s,e} \left( \int_{p(e)s+c}^{\bar{g}} (g - h)z(g)dg - e \right) \quad (2')$$

Если вероятность наказания определяется расходами на правоприменение  $e$  и, таким образом, установлена *ex ante*, не только до раскрытия преступления, но даже до его

совершения ( $p = \bar{p}$ ), общественно оптимальная тяжесть наказания определяется из решения оптимизационной задачи (2') по тяжести наказания:

$$s^* = \frac{h-c}{\bar{p}} \quad (3')$$

Более традиционный подход, без учета издержек совершения преступления – решение задачи (2) по  $s$  дает, соответствующий, едва ли не самый популярный в экономике преступления и наказания результат:

$$s^* = \frac{h}{\bar{p}} \quad (3)$$

Итак, целенаправленное алкогольное опьянение сокращает нематериальные издержки совершения преступления и тем самым ослабляет сдерживание. Поэтому описанная выше практика ужесточения наказания за преднамеренное опьянение абсолютно оправдана.

2. Алкогольное опьянение сокращает рациональную составляющую криминального выбора и увеличивает стохастическую. Иначе говоря, если в традиционных моделях, объясняющих криминальный выбор индивидов, значение дохода преступника от правонарушения (мы, в соответствии с мейнстримом экономики уголовного права и правоприменения, исходим из того, что оно точно известно потенциальному преступнику), равное совокупным издержкам ( $\tilde{g} = ps + c$ ) является критическим при выборе между совершением правонарушения и отказом от этой идеи, то в случае, когда потенциальный преступник пьян, часть преступлений, для которых не выполняется условие (1') будет совершено, и, наоборот, часть тех возможных преступлений, для которых оно выполняется не будет совершено. Целевую функцию общества, с учетом этого обстоятельства, можно представить следующим образом:

$$O = \max_{s,e} \left( \int_0^{\bar{\alpha}} \int_{p(e)s+c}^{\bar{g}} (g-h)z(g)y(\alpha)dg d\alpha - e \right) \quad (2'')$$

Где  $\alpha$  – индивидуальный атрибут, отражающий реакцию потенциального правонарушителя на алкогольное опьянение. Для тех, кто, выпив, ведет себя тихо, и, в конечном итоге, мирно засыпает,  $\alpha \rightarrow 0$ . Для тех, кого алкогольное опьянение, что называется «тянет на подвиги»,  $\alpha \rightarrow \bar{\alpha}$ .  $y(\alpha)$  – функция плотности распределения  $\alpha$ . Условие выбора преступного поведения (1') в таком случае приобретает вид:

$$\alpha g > ps + c \quad (1'')$$

А условие выбора обществом оптимальной тяжести наказания (3') будет выглядеть как:

$$s^* = \frac{h-\alpha c}{\alpha \bar{p}} \quad (3'')$$

Чем больше у индивида значение параметра  $\alpha$ , тем ниже для него пороговое значение издержек правонарушения, тем, соответственно, обществу труднее его сдерживать.

В тех редких случаях, когда у законодателей есть возможность разделить потенциальных преступников «по пьянке» по параметру  $\alpha$  ex ante, первым наилучшим решением, с точки зрения общественного благосостояния, было бы установление вероятности наказания пропорционально этому параметру. Проблема, однако, заключается в том, что такой возможности у общества по понятным причинам практически никогда нет, поэтому как-то эффективно реагировать на «пьяные» правонарушения склонных к ним преступников оно может лишь в случаях их повторения: до тех пор, пока индивид не продемонстрировал, что параметр  $\alpha$  у него достаточно высокий, и, соответственно, употребление им алкоголя чревато проблемами для окружающих, законодатели и правоприменители не имеют возможности оказывать на таких людей какое-то дополнительное сдерживающее воздействие.

При этом общественно оптимальное сдерживание рецидивов «пьяных» правонарушений может включать целый ряд дополнительных мер от простого ужесточения наказания до запрета, под угрозой наказания, употребления алкоголя для индивидов, входящих в группу риска (*act based liability*). Стоит отметить, что ужесточение наказания за повторное правонарушение предполагает, что такая возможность у общества есть: тяжесть наказания за первое «пьяное» преступление не достигает своего максимального значения. А это, в свою очередь, означает, что вывод Гэри Беккера о том, что максимально возможная тяжесть наказания – это первая наилучшая политика сдерживания преступности с точки зрения общественного благосостояния (так называемый *high fine low probability result*), так как и тяжесть и вероятность наказания сдерживают преступления, при этом увеличение тяжести обществу ничего не стоит, а увеличение вероятности практически всегда связано с существенными издержками, в этом, как и во множестве других случаев, оказывается не вполне корректным.

Если влияния алкогольного опьянения на издержки совершения преступления  $s$  однозначно – оно сокращает эти издержки, сокращая тем самым общественное благосостояние, параметр  $\alpha$  для многих индивидов может быть меньшим единицы. Иными

словами, влияние алкогольного опьянения на число совершаемых преступлений и ущерб от них через этот параметр не однозначно.

3. Есть, однако, и еще один параметр правоприменения воздействие алкогольного опьянения преступника на который можно признать сугубо положительным для общественного благосостояния. Этот параметр – вероятность наказания преступника, или, точнее, удельные издержки правоприменения. Заметание следов и уход от ответственности в нетрезвом виде – дело весьма малоэффективное, поэтому для раскрытия «пьяного» преступления и поимки преступника обществу, при прочих равных условиях, необходимо затратить на правоприменение меньше, чем для раскрытия аналогичного преступления, совершенного на трезвую голову. Иначе говоря:

$$p(e) < \tilde{p}(e) \quad (4)$$

Здесь  $p(e)$  – как и ранее, вероятность того, что преступление (совершенное на трезвую голову) будет раскрыто, а преступник понесет наказание, как функция издержек правоприменения  $e$ . А  $\tilde{p}(e)$  – аналогичная вероятность для «пьяного» преступления.

Таким образом, устанавливая *ex ante* объем расходов на правоприменение, общество тем самым устанавливает и вероятности наказания как для преступников, совершивших свои злодеяния в трезвом виде, так и для тех, кто находился в момент совершения преступления в состоянии алкогольного опьянения. При этом установить различные удельные расходы на раскрытие этих двух типов преступлений общество не в состоянии: на момент установления соответствующего бюджету обществу не то, что даже неизвестны личности преступников и их состояния в момент совершения преступления, даже сами преступления еще не совершены.

И если для преступления, совершенного на трезвую голову при заданных издержках правоприменения  $e$  оптимальная тяжесть наказания определяется, как было показано выше, условием (3), то для «пьяных» преступлений аналогичное условие приобретает следующий вид:

$$s^* = \frac{h}{\tilde{p}} \quad (3''')$$

Таким образом, разница в удельных расходах на правоприменение приводит к тому, что общественно оптимальная тяжесть наказания за преступления, совершенные в нетрезвом виде будет ниже, чем за аналогичные преступления, совершенные на трезвую голову.

Итак, целенаправленное опьянение сокращает издержки совершения преступления, ослабляя тем самым сдерживание, параметр индивидуальной реакции на алкоголь  $\alpha$  может, в зависимости от своей величины, как способствовать, так и препятствовать совершению преступления, а вероятность раскрытия пьяного преступления, при прочих равных, однозначно выше, чем вероятность раскрытия аналогичного «трезвого» преступления. Поэтому, в зависимости от конкретных обстоятельств и особенностей общества оптимальным для него решением может быть признание алкогольного опьянения преступника как отягчающим, так и смягчающим обстоятельством, или, как это имеет место сегодня по умолчанию в РФ, одинаковая, при прочих равных условиях, тяжесть наказания за аналогичные преступления, совершенные в трезвом и нетрезвом виде.

### 3. пытки как эффективный инструмент следствия и дознания

В книге Нэнси Коллманн «Преступление и наказание в России раннего Нового времени» пыткам в Московском государстве посвящена целая глава. Причем речь идет именно о пытке, как инструменте расследования:

«Судебная пытка была частью следственных процедур, ее задача – добиться признания. По московским законам, если обвиняемый вынес пытку и не признался, его показания считались правдивыми и он освобождался от сурового наказания (хотя часто его отправляли в тюрьму). Если человек сначала давал показания, а потом под пыткой от них отказывался, правдивым считался отказ. Вторая цель пытки – получить новую информацию: даже если подсудимый уже признался, его все равно пытали, чтобы узнать о других преступлениях или сообщниках. Еще одна задача – выяснить, умышленно ли совершено преступление, потому что закон 1625 года выделял умысел в особое обстоятельство. Пытка грозила не только подсудимому, но и свидетелям, и всем, кого он назвал в своих показаниях».<sup>6</sup>

Вообще говоря, помимо использования пыточных мер для получения от подозреваемого информации, о том, что на самом деле произошло, телесные наказания – по сути ничем не отличающиеся от пыток – на протяжении многих веков использовались в самых разных обществах в качестве форм наказания преступников. Чем, кроме пыточных мер можно, например, считать практику побивания камнями в странах шариата, или телесные наказания, включая нанесение увечий (о чем речь пойдет ниже)?

Нас здесь, однако, интересуют исключительно пытки при проведении расследования. Проблема с такими методами следствия и дознания очевидна: под пыткой

---

<sup>6</sup> Коллманн, 2016, с. 186.

подозреваемый может признаться в преступлениях, которые не совершал, что очень сильно обесценивает полученные таким способом показания. Именно поэтому в тех случаях, когда пытки использовались не для того, чтобы выбить из подозреваемого интересующее следователей и дознавателей признание (а практики такого рода в человеческой истории тоже более чем достаточно, можно, например, вспомнить испанскую инквизицию или сталинский большой террор), а для того, чтобы выяснить реальные обстоятельства дела, применение этих методов было ограничено довольно строгими рамками – количеством пыток, которым может быть подвергнут подозреваемый<sup>7</sup> их интенсивностью и продолжительностью, необходимостью присутствия свидетелей, включая врачей и т.п. Кроме того, для того, чтобы полученная под пыткой информация была приобщена к делу, необходимо было, чтобы подозреваемый подтвердил данные под пыткой показания через некоторое время и без дополнительных пыток<sup>8</sup>.

Хотя эти условия и ограничения отчасти снимают проблему ложных признательных показаний, полученных с помощью пытки, но не решают ее целиком. Здесь важно заметить, что ложные признательные показания приводят к ошибкам правоприменения первого типа – наказанию невиновного. И даже в случаях, подобных описанным в книге Коллманн, когда правоприменители, добивающиеся от подозреваемых показаний с помощью насилия, являются агентами авторитарного правителя, которого общественное благосостояние вообще и благосостояние подозреваемого в частности интересует мало, проблема все равно имеет место: ошибки правоприменения как первого, так и второго типов ослабляют сдерживание и сокращают тем самым не только общественное благосостояние, но и благосостояние государства, каким бы оно ни было.

Действительно, если предположить некоторые положительные вероятности ошибок правоприменения (равно, как и судебных ошибок) условие выбора потенциальным правонарушителем криминальной альтернативы будет выглядеть уже не как неравенство (1), а как:

$$g - p(1 - \varepsilon_A)s > -p\varepsilon_Cs \Rightarrow g > (1 - \varepsilon_A - \varepsilon_C)ps \quad (5)$$

Здесь  $\varepsilon_C$  и  $\varepsilon_A$  – вероятности ошибок правоприменения первого (наказание невиновного) и второго (ненаказание виновного) типов, соответственно.

---

<sup>7</sup> В частности, в Московском государстве, начиная с XVI века нельзя было подвергать человека пытке более трех раз (см. Коллманн, 2016, с. 188).

<sup>8</sup> См., например, Langbein, 1974; Silverman, 2001.

Иными словами, если ошибки правоприменения второго сокращают вероятность наказания для реального преступника, и тем самым делают криминальный выбор более привлекательным для преступника потенциального, ошибки первого типа увеличивают от нуля до какого-то положительного значения вероятность того, что даже отказавшийся от криминальной альтернативы индивид будет наказан, что делает для потенциального преступника честную альтернативу менее привлекательной.<sup>9</sup>

Доминирующая на сегодняшний день в экономической литературе точка зрения: ошибки первого и второго типа – это взаимозаменяемые альтернативы, тесно связанные с так называемым стандартом доказательства,<sup>10</sup> представляющего собой «минимальную степень уверенности, которой должен достичь суд, чтобы признать обвиняемого виновным» (Obidzinski and Oytana, 2019a, p. 73). Иначе говоря, компромисс, к которому должны прийти общество, законодатели, правоприменители и суд – это выбор между низким стандартом доказательства, относительно большой долей осужденных по ошибке и относительно небольшим процентом избежавших наказание преступников, и более высоким стандартом доказательства, относительно небольшой долей ошибочно осужденных и относительно большим процентом преступников, которым удалось избежать наказания.

Компромисс такого рода действительно может иметь место, однако, нельзя забывать о том, что более точная идентификация правонарушителя сокращает одновременно вероятности ошибок обоих типов, а осуждение по ошибке невинного индивида приводит, в том числе, к тому, что настоящий преступник избежит ответственности.

Пусть факт преступления достоверно установлен, также достоверно известно, что преступник действовал в одиночку. Тогда имеет место следующее равенство:

$$(n - 1)\varepsilon_C + (1 - \varepsilon_A) + \alpha = 1 \quad (6)$$

Здесь  $n$  – совокупное число членов общества (возможных подозреваемых), включая преступника, таким образом,  $(n - 1)\varepsilon_C$  – общая вероятность того, что наказание за данное преступление понесет невинный индивид, при условии, что  $\varepsilon_C$  – средняя вероятность ошибки правоприменения первого типа для всех членов общества, не совершавших данного преступления;  $(1 - \varepsilon_A)$  – вероятность того, что будет разоблачен и наказан настоящий

---

<sup>9</sup> Впервые в литературе вопрос о влиянии ошибок правоприменения и судебных ошибок на сдерживание был рассмотрен в работе Png, 1986. Системное исследование данного вопроса: см. Kaplow and Shavell, 1994. Более актуальная дискуссия на эту тему: см. Lando, 2006; Garoupa and Rizzolli, 2012; Rizzolli, 2016; Rizzolli and Saraceno, 2013; Lando and Mungan, 2018; Obidzinski and Oytana, 2019a; 2019b.

<sup>10</sup> См. Kaplow and Shavell, 1994.

преступник;  $\alpha$  – вероятность того, что преступление не будет раскрыто не только фактически, но и официально, и никто не понесет за него наказания.

Пусть применение пыток при проведении следствия и дознания связано для их организатора – государя, являющегося авторитарным правителем, чья функция полезности мало напоминает функцию общественного благосостояния и не включает в себя, в частности, издержек пытки для подозреваемых и свидетелей, но включает, хотя, возможно, и с каким-то понижающим коэффициентом, ущерб общества от преступлений – с издержками  $m$ . Эти издержки – оплачиваемые принципалом услуги палачей, а также стоимость пыточных инструментов и приспособлений и альтернативные издержки эксплуатации помещения, где проводятся пытки. Эти издержки могут, кроме того, включать в себя заработную плату врачей и другого персонала (секретарей, уборщиков и т.п.), который может принимать участие в этой процедуре, а также амортизацию их инструментов и других средств производства.

Допрос с применением пытки может привести к трем различным исходам:

1. Исходное предположение следователей подтвердится. В этом случае вероятность ошибки правоприменения второго типа сократится и, весьма вероятно, уверенность следователей в виновности подозреваемого преодолет порог, соответствующий заданному стандарту доказательства. Таким образом  $(1 - \varepsilon_A)$  в (6) вырастет за счет сокращения как  $\varepsilon_C$ , так и  $\alpha$ .
2. Исходное предположение следователей будет опровергнуто в ходе допроса. Это приведет к сокращению вероятности ошибки первого типа ( $\varepsilon_C$ ) в (6) и в первую очередь, росту вероятности того, что никто не будет наказан ( $\alpha$ ). Возможно также сокращение вероятности того, что настоящий преступник избежит наказания ( $\varepsilon_A$ ): отрицательный результат допроса с использованием пытки приведет к продолжению следственных действий, которые, вполне возможно, закончатся поимкой, осуждением и наказанием настоящего преступника.
3. Допрос подозреваемого (или свидетеля) с применением пытки не подтвердит и не опровергнет исходное предположение следователей. Это может произойти, например, если пытки подвергся а priori предполагаемый свидетель преступления, каковым он в действительности не оказался.

Как мы можем видеть, два из трех возможных результатов пыточного допроса приводят к сокращению вероятности или ошибки первого ( $\varepsilon_C$ ), или второго ( $\varepsilon_A$ ) типа, или обеих этих ошибок. Поэтому ожидаемые ex ante вероятности ошибок правоприменения по

итогах такого допроса сокращаются:  $\varepsilon'_C < \varepsilon_C$  и  $\varepsilon'_A < \varepsilon_A$ . Это должно, в свою очередь, привести к усилению сдерживания и сокращению ожидаемого ущерба общества и/или его авторитарного правителя от преступлений. Потенциальный правонарушитель выберет преступную альтернативу, если выполняется условие:

$$g' > (1 - \varepsilon'_A - \varepsilon'_C)ps \quad (5')$$

Пытка оправдана с точки зрения автократа, если выполняется условие:

$$(F((1 - \varepsilon'_A - \varepsilon'_C)) - F((1 - \varepsilon_A - \varepsilon_C)))h > m \quad (7)$$

Здесь  $F(\cdot)$  - функция распределения дохода от преступлений  $g$ .  $h$  – ущерб автократа от преступления.

Заметим, что ущерб, который приносит преступность автократу не совпадает с общественным ущербом от нее. Более того, сам факт квалификации определенных поступков как преступлений зависит от политического режима, национальных традиций, религиозных особенностей, уровня образованности и толерантности общества и руководителей государства. Это, однако, никак не влияет на результаты нашего анализа, нужно только иметь в виду, что  $h$  в (7) – это не ущерб общества от преступности, а именно ущерб его авторитарного правителя. Впрочем, можно с большой долей уверенности предположить, что для большинства «обыкновенных» преступлений (не связанных с политикой или религией) общественный ущерб и ущерб автократа положительно коррелированы между собой. Причем второй является частью первого: автократ не заинтересован в убийствах, грабежах, кражах и изнасилованиях в своей стране, также, как мафия не заинтересована в обычной, «неорганизованной» преступности на территории, находящейся под ее контролем (см., например: Buchanan, 1973; Fiorentini, 2000).

Также необходимо отметить, что единственной функцией наказания в (7) является сдерживание преступности, самая важная, по общему мнению исследователей, функция наказания для подавляющего большинства правонарушений.<sup>11</sup> Добавление в модель в качестве целевых других функций наказания, в первую очередь изоляции, приведет к увеличению «рентабельности» пыточных допросов для их организаторов.

Как уже было отмечено выше, пытки в России раннего Нового времени применялись не только к обвиняемым, но и к свидетелям, что кажется нам в XXI веке крайне жестокой и бессмысленной, ничем не оправданной практикой. Наша модель, однако, объясняет и это:

---

<sup>11</sup> О функциях наказания см.: Ehrlich, 1981; 1996; Levitt, 1998.

если по какой-то причине свидетель не хочет давать правдивых показаний и правоприменитель знает, или хотя бы догадывается об этом, пыточный допрос свидетеля позволит достичь той же цели, что и аналогичный допрос подозреваемого.

Что касается применения пыточных процедур в ходе следствия и дознания в странах с демократической политической системой, то они здесь сохраняют все свои выгоды, выражающиеся в усилении сдерживания, однако избранные демократическим путем власти вынуждены как минимум принимать во внимание функцию общественного благосостояния и, следовательно, издержки тех, кого подвергают пыткам, а также страхи и переживания других людей, опасющихся оказаться на их месте. Мы с большой уверенностью можем предположить, что эти издержки в современных демократических обществах существенно превосходят выгоды от усиления сдерживания, поэтому пытки в ходе следствия и дознания в демократических странах не применяются.

Представленные в данном разделе рассуждения, однако, пока не дают ответа на два вопроса, крайне важных для объяснения эффективности пыточных процедур в ходе следствия и дознания: 1) почему допрашиваемый будет непременно говорить правду? 2) почему проводящие такой допрос «работники кнута и дыбы» не будут добиваться от подозреваемого нужных им показаний, вне зависимости от того, насколько эти показания соответствуют реальности (например, показаний, подтверждающих их первоначальную версию)

Что касается первого вопроса, то здесь проблема с дачей ложных показаний для допрашиваемого в том, что, во-первых, у правоприменителей есть какие-то установленные, не подлежащие сомнению факты по данному делу, а во-вторых, он не знает какие именно эти факты. Иначе говоря, если допрашиваемый попытается обмануть следствие и представить своим палачам ложную версию событий, с достаточно большой вероятностью эта версия по крайней мере частично будет противоречить установленным следователями фактам, которые они считают достоверными. А значит пытка будет продолжена. Поэтому оптимальной для подозреваемого будет стратегия «говорить правду на пыточном допросе».

Можно, конечно, предположить, что правоприменители могут воспринимать как достоверный факт то, что на самом деле является лишь их версией события, притом версией ошибочной. Но, учитывая, что в расследовании принимает участие не один правоприменитель и задача принципала, о чем речь пойдет ниже, заставить своих следователей не максимально быстро закрыть дело, а установить, что, на самом деле,

произошло, то есть создать для них правильные стимулы, вероятность такого рода ошибки невелика.

Что касается второго вопроса, о выбивании «нужных» показаний из подозреваемого, то с точки зрения авторитарного правителя «нужными» являются правдивые показания, так как любая ошибка правоприменения ослабляет сдерживание и сокращает его (автократа) благосостояние. Вообще говоря, взаимоотношения между автократом и его агентами, правоприменителями, могут предполагать два варианта передачи информации снизу-вверх, от агентов к принципалу. В первом варианте агенты могут передавать наверх только так называемую «жесткую» информацию (*hard information*): если какое-то событие на самом деле имело место, они могут либо сообщить, либо не сообщить о нем принципалу, и не могут передать ему сколько-то достоверную информацию о событии, которого, на самом деле не было. Последнее возможно, если информация, которую агенты транслируют наверх является «мягкой» (*soft information*).<sup>12</sup> Именно в таком случае возможны злоупотребления со стороны правоприменителей.

Данный вопрос выходит за рамки рассматриваемой здесь темы, но как правило, у принципала есть инструменты для того, чтобы превратить отношения с агентами в отношения с «жесткой» информацией, сняв у них тем самым большую часть возможностей для злоупотреблений. В купе с уже упомянутой заинтересованностью автократа в истине правильным будет перевернуть этот вопрос на 180 градусов: почему выбитые под пыткой, ложные показания обвиняемых были и остаются столь распространенной практикой в целом ряде правоохранительных систем по всему миру? Но этот вопрос выходит за рамки настоящей работы.

#### 4. Замена наказания отсечением конечностей на клеймение и вырывание ноздрей

Вообще, отсечение конечностей как форма наказания за тяжкие преступления не была, в отличие от, например, мусульманских стран, так уж широко распространена в средневековой России. Пиком распространения таких наказаний стали 1660-е гг. Канадский историк Джон Кип вполне обоснованно назвал 1663 г. годом, в котором жестокость судебных наказаний достигла своего пика (Кеер, 1956, р. 213). Вот что пишет о наказаниях того времени Н. Коллманн:

«В отличие от Соборного уложения и указов 1650-х годов, по которым уши и пальцы отрезали для идентификации, в 1660-е годы стали увечить для большего ограничения физических возможностей. Указ 1660 года приговаривал крестьян за

---

<sup>12</sup> О «жесткой» и «мягкой» информации смотрите, например: Tirole, 1986; Baliga, 1999.

незаконную продажу вина к отсечению рук и ссылке в Сибирь. В этом случае осужденного калечили настолько, что он терял работоспособность. В указе 1661 года о подделке монеты была разработана ужасающая ступенчатая шкала увечавших наказаний, включавшая отсечение ног, левой руки или пальцев в качестве замены смертной казни. Страшный указ 1663 года... почти сравнялся по жестокости с четвертованием; то же самое можно сказать и о многих наказаниях участников Медного бунта 1662 года, когда одних увечили, а других клеймили буквой «б» (то есть «бунтовщик») на левой щеке...»<sup>13</sup>.

Эта жестокая практика, однако, не просуществовала даже до конца XVII в. и была заменена на, может быть не менее жестокие, но, по крайней мере, в меньшей степени ограничивающие функционал наказываемых правонарушителей вырывание ноздрей, отрезание ушей и клеймение. Для того, чтобы понять, почему практика отсечения конечностей не прижилась в России необходимо понять, какие функции такое наказание призвано выполнять.

Вообще говоря, как уже было отмечено выше, двумя основными функциями наказания преступников, с точки зрения экономики права, являются сдерживание и изоляция.<sup>14</sup> Наказание отсечением конечностей – это наказание, которое одновременно служит двум этим целям. Изоляция как цель такого наказания актуальна, потому что без руки или ноги, даже находясь на свободе, заниматься почти любым преступным промыслом практически невозможно. Но для заключенных, приговоренных к каторжным работам, лишение конечностей означает и фактическую невозможность эти работы выполнять, что, сокращает благосостояние их фактического хозяина. При этом такая форма наказания, как вырывание ноздрей позволяет добиться, по сути, того же или, по крайней мере, близкого уровня изоляции без тех издержек для автократа, которые связаны с лишением преступников конечностей.

Функция издержек авторитарного правителя, наказывающего за тяжкие преступления отсечением конечностей, которая полностью отражает изменения его благосостояния, вызванные преступностью среди его подданных и необходимости для него с ней бороться, выглядит как:

$$M_{amp} = n(1 - \gamma)(1 - F(pz))(h + pm) + e(p) \quad (8)$$

---

<sup>13</sup> Коллманн, 2016, с. 325.

<sup>14</sup> О целях уголовного наказания и их связи с рынком преступлений см.: Ehrlich, 1981; 1996; Levitt, 1998; модель наказания, одновременно включающая сдерживание и изоляцию см.: Miceli, 2010; Shavell, 2015.

Здесь  $n$  – число подданных автократа (максимальное число потенциальных правонарушителей);  $p$  – как и выше вероятность того, что преступник понесет наказание;  $z$  – тяжесть этого наказания (отсечения конечности) для него;  $m$  – издержки наказания для автократа (стоимость услуг палачей и их инструментов, а также сопутствующие расходы: конвоирование, транспорт, содержание преступника в камере до исполнения приговора и т.п.);  $(1 - F(pz))$  – часть общества, доходы которой от правонарушения таковы, что они готовы при заданных тяжести и вероятности наказания его совершить;  $e(p)$  – издержки правоприменения для авторитарного правителя ( $e'(p) > 0, e''(p) > 0$ );  $\gamma$  доля изолированных потенциальных преступников: они готовы были бы совершить правонарушение, так как их выигрыш от него превышает ожидаемые издержки наказания, но не могут, так как предыдущий подобный опыт оказался для них не удачным и закончился отсечением конечности.

Вообще говоря,  $\gamma = \gamma(p)$ , и более корректной выглядела бы динамическая, по крайней мере двухпериодная модель, но так как наша цель – не нахождение оптимальных для автократа параметров правоприменения и наказания преступников, а лишь сравнение между собой нескольких возможных альтернатив, мы здесь можем пожертвовать точностью для упрощения алгебры, приняв  $\gamma = const$ .

Если вместо отсечения конечностей автократ в качестве наказания преступников будет использовать каторжные работы, выражение (8) уже не будет состоять исключительно из издержек автократа:

$$M_{hl} = n(1 - \gamma)(1 - F(ps))(h + ps(c - k)) + e(p) \quad (8')$$

Здесь  $c$  – издержки автократа на содержание пойманного, разоблаченного и осужденного преступника на каторге (его охрана, еда, быт, медицинская помощь и т.п.) в течение одного периода, а  $k$  – доход принцепала от каторжного труда заключенного также в течение одного периода.

Если тяжесть наказания установлена таким образом, что для преступника  $s = z$ , тяжесть срока каторжного заключения для правонарушителя равна тяжести отсечения конечности, каторга будет более выгодной для автократа формой наказания, если выполняется условие:

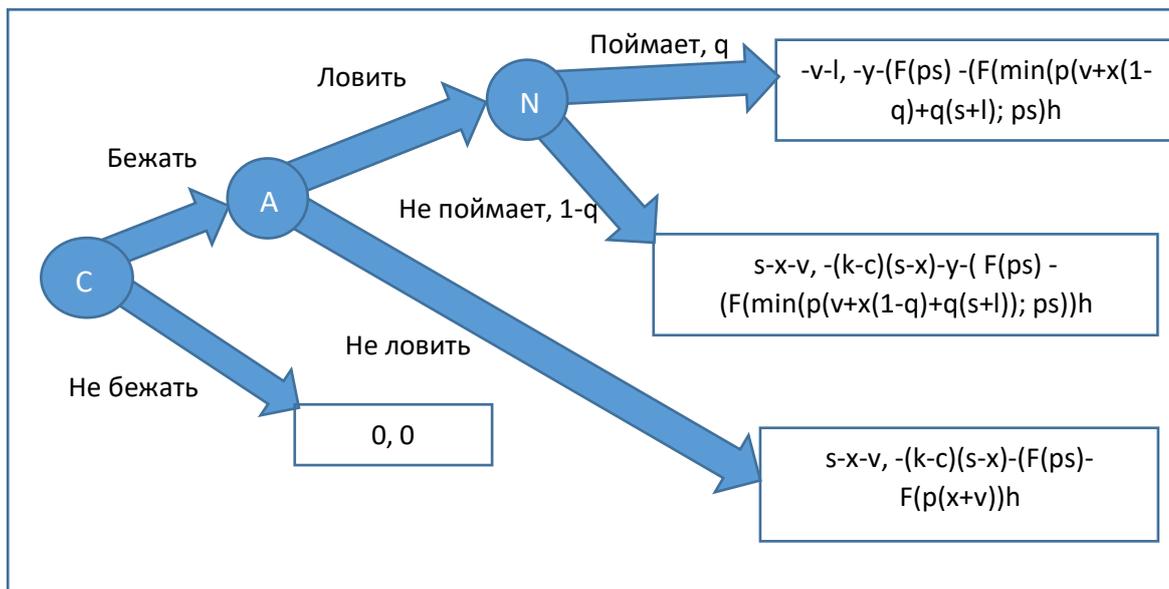
$$s(c - k) < m \quad (9)$$

Вообще говоря, здесь имеет место некоторое упрощение: изменение издержек наказания изменит и оптимальную для принцепала его вероятность в точке оптимального

выбора. Причем, она может быть изменена как в сторону сокращения, так и в сторону увеличения (о связи между оптимальными тяжестью и вероятностью наказания см.: Polinsky and Shavell, 1979; Garoupa, 2001). Это, однако, лишь усиливает нашу аргументацию: автократ может добиться еще большей эффективности своей пенитенциарной системы, изменив вероятность наказания, но и при равных вероятностях в (8) и (8') каторга более эффективна, чем отсечение конечностей, если выполняется условие (9).

Здесь, однако, у российского авторитарного правителя возникает еще одна, отнюдь не абстрактная проблема: каторга в России – это не галера, к которой заключенных можно приковать кандалами, и не рудник на острове далеко в океане. Каторга – это, как правило, принудительный тяжелый физический труд в отдаленных северных и восточных провинциях империи, откуда заключенные вполне могут убежать. Учитывая, гигантские размеры и слабую заселенность большей части территории России, побег с каторги были весьма распространенным явлением не только в Новое время, но и позднее, в XVIII-XIX вв.

Принятие заключенным решения о побеге с каторги может быть представлено в виде следующей игры:



Здесь  $v$  – непосредственные издержки побега для заключенного;  $l$  – тяжесть дополнительного наказания, которое ждет беглого каторжника в случае поимки;  $x$  – число уже проведенных заключенным на каторге периодов из общего их количества  $s$ ;  $y$  – издержки поиска беглого каторжника для автократа, которые он несет, если выбирает «ловить», вне зависимости от того удастся ему поймать беглеца или нет.

$(F(ps) - F(p(x + v)))h$  – ослабляющее влияние, которое успешный побег заключенного оказывает на сдерживание, если ловить беглеца никто не будет и это известно

всем потенциальным преступникам.  $(F(ps) - F(\min(p(v + x(1 - q) + q(s + l)); ps)))h$  - аналогичное влияние побега на уровень сдерживания, если потенциальным преступникам известно, что принципал сделает попытку поймать беглого каторжника и она увенчается успехом с вероятностью  $q$ .

Заметим, что, во-первых, вероятность поимки беглеца  $q$  определяется автократом эндогенно, точно так же, как им определяются оптимальные для него параметры правоприменения. Решение этой задачи, однако, не является целью настоящей работы, поэтому мы рассматриваем вероятность  $q$  как экзогенно заданную.

Во-вторых, если автократ выбирает стратегию «ловить» беглых каторжников, влияние этого выбора на сдерживание не зависит от того, поймают он или нет какого-то конкретного беглеца. Оно будет зависеть лишь от вероятности его поимки, которая, предположительно, известна, в том числе, потенциальным преступникам.

Общее условие выбора авторитарным правителем стратегии «ловить» выглядит как:

$$\left( F(p(v + (1 - q)x + q(s + l))) - F(p(x + v)) \right) h + q(k - c)(s - x) - y > 0 \quad (10)$$

Так как  $s - x > 0$  по определению,  $F(p(v + (1 - q)x + q(s + l))) - F(p(x + v)) > 0$ . Поэтому единственное, что может помешать принципалу выбрать данную стратегию – издержки поиска и поимки беглого каторжника  $y$ .

В принципе, даже безо всякого клеймления или вырывания носов автократ может установить такую тяжесть наказания за побег  $l$  и вероятность поимки  $q$  (а также серьезно повлиять на издержки побега  $v$ ), что каторжник не захочет никуда бежать. Для этого необходимо выполнение следующего условия:

$$v + x(1 - q) + lq \geq s(1 - q) \quad (11)$$

Дополнительные меры идентификации беглых каторжников, такие как клеймление, отрезание ушей или вырывание носов увеличивают вероятность поимки  $q$  и, соответственно, делают стратегию побега менее привлекательной для каторжников. При  $q = 1$  – а примерно именно таковой будет вероятность идентификации и поимки человека с вырванными ноздрями – (11) превращается в тождество:

$$v + l > 0 \quad (11')$$

И побеги таких заключенных перестают быть какой-либо проблемой для принципала.

## 5. Заключение. Направление дальнейших исследований.

Исследовательская традиция экономического подхода к анализу уголовного права и правоприменения, которую обычно называют экономикой преступления и наказания имеет своей отправной точкой знаменитую работу Г. Беккера «Преступление и наказание: экономический подход» (Becker, 1968), и, как и вся экономика права, зародившаяся и успешно развивающаяся в демократических странах, в явном или неявном виде имеет в качестве одной из своих базовых предпосылок идею максимизации общественного благосостояния, как единственную, по сути, глобальную цель правоприменения и наказания преступников.

Ученым, работающим в данной исследовательской традиции, на наш взгляд, следует обратить внимание на то обстоятельство, что право, в том числе уголовное, появилось задолго до парламентской демократии. Более того, и на сегодняшний день число демократических государств, включая несовершенные демократии, сопоставимо с числом авторитарных (72 против 59 по данным 2022 г.)<sup>15</sup>. При этом, как любой другой функциональный институт, нормы уголовного права и их применение преследовало и преследует определенные цели, как правило, по крайней мере несовпадающие полностью с целью максимизации общественного благосостояния.

В данной работе мы демонстрируем возможность эффективного, с точки зрения законодателя, функционирования институтов правоприменения и наказания преступников. При этом законодатель руководствуется своими целями, не связанными с благосостоянием общества. Дальнейшее развитие данной идеи, на наш взгляд, должно способствовать пониманию целого ряда институтов в этой сфере, которые кажутся на первый, поверхностный взгляд не совсем логичными и функциональными: от преследования ведьм в средневековой Европе до дифференцирования тяжести наказания преступника по статусу и богатству потерпевшего, от пыточных практик ГУЛАГа, на первый взгляд, вообще ничем немотивированных, до широко распространенного (не только и не столько в уголовном праве), но неудовлетворительно понимаемого экономистами, работающими в исследовательской традиции экономики права, института коллективной ответственности.

## Библиография

Грейф А. (2013). *Институты и путь к современной экономике. Уроки средневековой торговли*. М.: Изд. дом Высшей школы экономики.

---

<sup>15</sup> По оценке Economist Intelligence Units, см.: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2022/>

- Козочкин И.Д. (ред.) (2003). *Уголовное право зарубежных государств*. М.: Омега-Л.
- Коллманн Н.Ш. (2016). *Преступление и наказание в России раннего Нового времени*. М.: Новое литературное обозрение.
- Кристи Н. (2011). *Приемлемое количество преступлений*. СПб.: Алетейя.
- Перемолотова Л.Ю., Шилов А.И. (2013). Эволюция норм уголовного законодательства России об ответственности за преступления, совершаемые в состоянии алкогольного опьянения. *Российский медико-биологический вестник имени академика и. П. Павлова*, 21(3), 177-182.
- Сулейманова С.Т., Горбунова К.А. (2012). Состояние опьянения как обстоятельство смягчающее наказание. *Труды Международного Симпозиума "Надежность И Качество"*, 2, 363–364.
- Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ)* от 13.06.1996 N 63-ФЗ.
- Уголовный кодекс РСФСР* (утв. ВС РСФСР 27.10.1960).
- Baliga, S. (1999). Monitoring and collusion with «soft» information. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 15(2), 434–440. <https://doi.org/10.1093/jleo/15.2.434>
- Becker, G. S. (1968). Crime and punishment: An economic approach. *Journal of Political Economy*, 76(2), 169–217.
- Buchanan, J. M. (1973). A defense of organized crime? In Simon Rottenberg (Ed.) *The Economics of Crime and Punishment*, 119–132. Washington, D.C.: American Enterprise Institute.
- Ehrlich, I. (1981). On the usefulness of controlling individuals: An economic analysis of rehabilitation, incapacitation and deterrence. *The American Economic Review*, 71(3), 307–322.
- Ehrlich, I. (1996). Crime, punishment, and the market for offenses. *The Journal of Economic Perspectives*, 10(1), 43–67.
- Fiorentini, G. (2000). Organized crime and illegal markets. in Bouckaert, B. and G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume V: The Economics of Crime and Litigation*. Edward Elgar, Cheltenham, 434–459.

- Garoupa, N. (2001). Optimal magnitude and probability of fines. *European Economic Review*, 45(9), 1765–1771. [https://doi.org/10.1016/S0014-2921\(00\)00084-2](https://doi.org/10.1016/S0014-2921(00)00084-2)
- Garoupa, N., & Obidzinski, M. (2011). The scope of punishment: An economic theory. *European Journal of Law and Economics*, 31(3), 237–247. <https://doi.org/10.1007/s10657-010-9172-0>
- Garoupa, N., & Rizzolli, M. (2012). Wrongful convictions do lower deterrence. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 168(2), 224–231.
- Kaplow, L., & Shavell, S. (1994). Accuracy in the determination of liability. *The Journal of Law & Economics*, 37(1), 1–15.
- Keep, J. L. H. (1956). Bandits and the law in Muscovy. *The Slavonic and East European Review*, 35(84), 201–222.
- Lando, H. (2006). Does wrongful conviction lower deterrence? *The Journal of Legal Studies*, 35(2), 327–337. <https://doi.org/10.1086/501095>
- Lando, H., & Mungan, M. C. (2018). The effect of type-1 error on deterrence. *International Review of Law and Economics*, 53, 1–8. <https://doi.org/10.1016/j.irl.2017.08.001>
- Langbein, J. H. (1974). *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Levitt, S. D. (1998). Why do increased arrest rates appear to reduce crime: Deterrence, incapacitation, or measurement error? *Economic Inquiry*, 36(3), 353–372. <https://doi.org/10.1111/j.1465-7295.1998.tb01720.x>
- Miceli, T. J. (2010). A model of criminal sanctions that incorporate both deterrence and incapacitation. *Economics Letters*, 107(2), 205–207. <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2010.01.025>
- Mungan, M. C. (2015). Wrongful convictions and the punishment of attempts. *International Review of Law and Economics*, 42, 79–87. <https://doi.org/10.1016/j.irl.2015.01.001>

- Mungan, M. C. (2018). Optimal preventive law enforcement and stopping standards. *American Law and Economics Review*, 20(2), 289–317. <https://doi.org/10.1093/aler/ahy003>
- Obidzinski, M. (2020). Presumption of innocence and deterrence. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, 176(2), 377–412. <https://doi.org/10.1628/jite-2020-0025>
- Obidzinski, M., & Oytana, Y. (2019). Identity errors and the standard of proof. *International Review of Law and Economics*, 57, 73–80. <https://doi.org/10.1016/j.irle.2018.12.001>
- Png, I. P. L. (1986). Optimal subsidies and damages in the presence of judicial error. *International Review of Law and Economics*, 6(1), 101–105. [https://doi.org/10.1016/0144-8188\(86\)90042-6](https://doi.org/10.1016/0144-8188(86)90042-6)
- Polinsky, A. M., & Shavell, S. (1979). The optimal tradeoff between the probability and magnitude of fines. *The American Economic Review*, 69(5), 880–891.
- Rizzolli, M. (2016). Adjudication: Type-I and type-II errors. *CERBE Working Papers*, Article wpC15. <https://ideas.repec.org/p/lisa/wpaper/wpc15.html>
- Rizzolli, M., & Saraceno, M. (2013). Better that ten guilty persons escape: Punishment costs explain the standard of evidence. *Public Choice*, 155(3), 395–411. <https://doi.org/10.1007/s11127-011-9867-y>
- Shavell, S. (1990). Deterrence and the punishment of attempts. *The Journal of Legal Studies*, 19(2), 435–466.
- Shavell, S. (2015). A simple model of optimal deterrence and incapacitation. *International Review of Law and Economics*, 42, 13–19. <https://doi.org/10.1016/j.irle.2014.11.005>
- Silverman, L. (2001). *Tortured Subjects: Pain, Truth, and the Body in Early Modern France*. Chicago: University of Chicago Press.
- Tirole, J. (1986). Hierarchies and bureaucracies: On the role of collusion in organizations. *Journal of Law, Economics, & Organization*, 2(2), 181–214.