

АКТУАЛЬНЫЙ ВОПРОС

А. А. Уваров

Правовые основы взаимодействия гражданского общества с государством.....724

ТЕОРИЯ

А. В. Бекин

К вопросу о типе государства и права в контексте традиционных и нетрадиционных критериев построения типологии государственно-правовых явлений.....734

ВЛАСТЬ И УПРАВЛЕНИЕ

С. Ю. Поярков

Российский конституционализм: идеологический аспект.....749

З. М. Муртазалиев

Особенности реализации политической власти в условиях глобализации.....754

М. С. Чакалова

Принципы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.....763

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ СИСТЕМ

С. В. Ткаченко

Правовой нигилизм России как основной миф рецепции Западного права.....768

Н. А. Волкова

Современные тенденции развития российского законодательства в сфере частного права.....774

К. В. Подъячев, К. А. Мусиенко

Трансформация партийной системы и участие граждан в политическом процессе: политические и правовые проблемы.....785

ПРАВОВЕДЕНИЕ

А. В. Кирсанова

О правах и обязанностях субъектов правоотношений юридической ответственности.....794

Е. В. Филатова

Принцип добросовестности в гражданском праве России и зарубежных стран.....800

Е. В. Гончарова

Классификация договоров рынка электрической энергии России.....806

Е. В. Смахтин

Криминалистический метод как разновидность познания.....813

ЗАКОН И ПРАВОПОРЯДОК

А. Э. Жалинский

Оценки эффективности уголовно-правовой борьбы с преступностью.....819

О. М. Доронина

Соотношение свидетельского и депутатского иммунитетов: некоторые вопросы теории и практики.....827

ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

А. Г. Сатаев

Миграция иностранных граждан на Дальний Восток и проблема национальной безопасности России.....834

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИНСТИТУТЫ И ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

В. Н. Колесников, Е. Н. Зиновкина

Проблема функциональной полноценности российского парламентаризма.....842

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: СИСТЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

А. С. Котов

Международное публично-правовое регулирование инвестиционных споров.....847

ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

Я. С. Малин

Экологическая политика Китая на международном уровне.....855

ОБЩЕСТВЕННЫЕ КОММУНИКАЦИИ

Г. Г. Дилбарян

Коллективное управление авторскими правами.....862

ЧЕЛОВЕК И ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА

Г. А. Мисник

Понятие и виды экологических рисков.....867

ПРАВОВАЯ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ

Р. Р. Акберов

Западный опыт эволюции принципа разделения властей.....875

ПРАВО И ПОЛИТИКА № 4'2009	LAW AND POLITICS 4'2009
<p align="center">Свободная трибуна обмена мнениями российских и зарубежных ученых по вопросам политики, права и социальной психологии</p>	<p align="center">The free tribune of exchange of views of Russian and foreign scientists on politics, law and social psychology</p>
<p>Учредитель <i>В. И. Даниленко</i> Издатель: ООО "НБ-Медиа" Главный редактор <i>В. И. Даниленко</i> Заместитель главного редактора <i>Д.В. Даниленко</i> Ответственный редактор <i>К. И. Лаптева</i> Заместитель главного редактора по инновационным проектам <i>И. З. Фархутдинов</i> Ответственный редактор, редактор отдела финансового, банковского и налогового права <i>В. А. Дементьев</i> Редактор отдела социологии и философии права <i>Л. А. Кричевский</i> Редактор отдела истории государства и права и теории права <i>Г. Г. Тартышный</i> Редактор отдела международного права <i>А. Н. Сутина</i> Редактор отдела криминологии, уголовного права и уголовного процесса <i>Г. А. Корепанов</i> Редактор отдела рецензий, критики и библиографии "BIBLION" <i>В. А. Дементьев</i> Переводчик: <i>К. Н. Лаптева</i> Корректор: <i>Н. Ю. Тушнова</i> Оригинал-макет подготовил: <i>Д. М. Замятин</i> Web-дизайн: <i>Н. Н. Лаптева</i></p>	<p>Constitutor <i>V. I. Danilenko</i> Publisher: "NB-MEDIA" Ltd. Chief editor <i>V. I. Danilenko</i> First Aide of the Editor-in-Chief <i>D. V. Danilenko</i> Executive editor <i>K. N. Lapteva</i> Deputy Editor-in-chief on innovation projects <i>/ . Z. Farhutdinov</i> Executive editor, the head editor of Department of the financial, bank and tax law <i>V. A. Dementiev</i> The head editor of the Department of sociology and legal philosophy <i>L. A. Krichevsky</i> The head editor of the Department of history of the state and theory of law <i>G. G. Tartyshny</i> The head editor of the International Law department <i>A. N. Sutenina</i> The head editor of the Department of criminology, criminal law and criminal legal proceedings <i>G. A. Korepanov</i> The head editor of the Department of review, critics and bibliography "BIBLION" <i>V. A. Dementiev</i> The translator: <i>K. N. Lapteva</i> The proof-reader: <i>N. Y. Tushnova</i> Artwork by: <i>D. M. Zamyatin</i> Web-design: <i>N. N. Lapteva</i></p>
<p>Журнал зарегистрирован в Министерстве по делам печати, телерадиовещания и среден! массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации СМИ № 016421 от 25 июля 1997 г. Изд. лиц. № 065828 от 20.04.98 г. Тел./факс: (495) 424-26-02 E-mail: w.danilenko@gmail.com; Внимание: отправка статей в редакцию возможна только через сайт издательства http://www.nbpublish.com Почтовый адрес редакции: 117465, Россия, Москва, а/я 10.</p> <p>Объем 17,0 усл.-печ.л., формат 60x84/8. Тираж 2450 экз. Печать офсетная. Бумага офсетная. Сдано в набор 16.03.2009. Подписано в печать 25.03.2009. Отпечатано с готовых диапозитивов в типографии Липецкого издательства 398055, г. Липецк, ул. Московская, 83. Тел.: (0742) 25-40-48. 25-99-21.</p> <p align="center">Подписка на журнал возможна с любого месяца. <i>Смотрите в Объединенном каталоге "ПРЕССА РОССИИ"</i> <i>Наш индекс — 41896 (полугодовая и ежемесячная подписка); 81914 (годовая подписка).</i> <i>Любой журнал или статью можно заказать в магазине Книга-почтой</i> <i>на сайте издательства www.nbpublish.com</i></p> <p>Все права защищены и охраняются Законом РФ об авторском праве. Ни одна из частей настоящего издания и весь журнал в целом не могут быть воспроизведены, переведены на другой язык, сохранены на печатных формах или любым другим способом обращены в иную форму хранения информации: электронным, механическим, фотокопировальным и другим — без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. Ссылки на настоящее издание обязательны. За содержание опубликованной рекламы редакция ответе! вечности не несет. Редакция сохраняет за собой право размещать материалы и статьи журнала в электронных правовых системах и иных электронных базах данных. Автор может известить редакцию о своем несогласии с подобным использованием его материалов не позднее даты подписания соответствующего номера в печать. Автор может претендовать на вознаграждение в виде одного бесплатного авторского экземпляра журнала при условии указания им своего адреса. Редакция уважает мнение авторов опубликованных статей, но при этом их мнение не всегда является мнением редакции журнала</p>	

В ЗАКОН И ПРАВОПОРЯДОК

Э.Жалинский

Ш

ЦЕНКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

нотация: в статье последовательно рассматриваются необходимость обращения к оценке эффективности уголовного права с позиций анализа его затратности и последствий реализации; уголовно-правовые ограничения и изменения категории «эффективность»; структура эффективности; общие и отдельные оценки эффективности уголовного правосознания и правоприменительной практики. Для этого конкретизируются и используются понятия целей, ресурсов, продукта, экстерналий, полезности реализации уголовного права. Учитываются разработки теоретической правовой науки и опыт зарубежных исследований. Предлагаются необходимые в обсуждении подходы к оценке эффективности действия уголовного законодательства и в целом уголовно-правовой борьбы с преступностью в современный период.

(ключевые слова: юриспруденция, право, правоприменение, преступность, механизм, оптимальность, результативность, эффективность, полезность, целеполагание.

Х

сознательная деятельность, направленная на получение дополнительных социальных благ, включая такое благо как сохранение существующих социальных ценностей.

Общество в целом, социальные группы, индивиды, существующие институты, функционируя тем или иным образом, стремятся повысить степень удовлетворения своих потребностей, максимизируя полезность действий в соотношении с оптимизацией издержек.

Известный экономист Д.Фридмен правильно отмечает, что экономический анализ права, а в том числе и уголовного права включает наряду с предсказанием последствий юридических правил и какими будут юридические правила, определение, «какие юридические правила экономически эффективны» и рекомендации «какими они должны быть»¹.

Объективно необходимым и оправданным являются обращение к проблематике эффективности при исследовании уголовного права уже потому, что оно — уголовное право, представляет собой действующий, затратный, укорененный в обществе, полезный и одновременно опасный социальный институт.

Действительно, эта проблематика применительно к праву в целом, уголовному праву, предупреждению

преступлений и иным социально-правовым феноменам интенсивно рассматривалась в правовой литературе еще в 70-80 г. прошлого века².

В то же время разработанность проблемы эффективности, равно как и управленческое внимание к достижению эффективности права и механизма его действия удовлетворительным признать нельзя.

Анализ различного рода предложений об изменении уголовного закона и практики его применения показывает, что большей частью они формируются без сопоставления затрат и результатов. Это приводит, не только к повышению издержек применения уголовного закона, но, что более опасно, и неверному их распределению по критерию значимости задач, что распределению по критерию значимости задач, что именуется отклоняющейся неэффективной аллокацией.

Вместе с тем, понимание и использование категории эффективности в целом и эффективности уголовного права в частности связано со многими трудностями.

Содержание и актуальность проблематики эффективности уголовного права определяется его природой, целями и механизмом действия. Но само существование уголовного закона и еще более практика его реализации (применения, исполнения, соблюдения), по природе

¹ Экономическая теория / пер. с англ., науч. ред. чл.-корр. РАН В.С. Автономова. М.: Инфра-М. 2004. С. 458.

² См.: Теоретические основы предупреждения преступности. М.: Юрид. лит., 1997, где дан обзор литературы, многочисленные работы по теории и отдельным отраслям права, в последние годы цикл работ по проблематике «Право и экономика», или конституционная экономика.

вещей связаны с необходимостью получения обычно некоего, нечетко определенного социального результата и затратой трудно подсчитываемых бюджетных и иных ресурсов различного рода. Публичная власть в лице правоохранительных органов и суда к тому же не являются нейтральными оценщиками поведения, и как субъекты уголовно-правовых решений, преследуют собственные цели. Уголовное право не есть, разумеется, способ абстрактного восстановления справедливости, не имеющего целей обеспечения социальной полезности и справедливости, как это в свое время утверждалось Гегелем и Кантом. Уголовно-правовые институты и их действие всегда направлены на достижение некоторых результатов, которые в идеале должны быть социально-полезными. Но в то же время реальные результаты их действий весьма часто противоречат природе и назначений этой отрасли права.

Соответственно, обеспечение и оценка эффективности действия уголовного права, либо его полезности, оптимальности, успешности, результативности, пригодности и прочих, связанных с эффективностью состояний, сопряжен со многими трудностями. Эти трудности, вероятнее всего, таковы:

- собственно понятие эффективности весьма размыто и потому употребляется обычно либо с определением «социальная», «экономическая» и пр., либо с указанием на объект эффективности — «эффективность права», «эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью», «эффективность правовых норм», «эффективности экономики» и пр., что мешает его однозначному использованию; неопределенным является и среда использования понятия «эффективность». Оно иногда рассматривается как оценка состояния некоторого процесса; в других случаях как способ реализации целей; сложным является соотношение эффективности с иными социальными категориями, в частности справедливостью и равенством, что политически отражается в соотношении авторитаризма, либерализма, демократии, соотношения государства, общества и личности, а экономически в противоречии между необходимостью получения максимума благ, в результате которого деятельности или социального процесса и уменьшением разрыва между бедными и богатыми;

Здесь исторически возникают и постоянно существуют три деформирующие явления: острые социальные противоречия, недостаток (асимметрия) социальной информации и неравенство субъектов уголовно-правового дискурса и политики. Уголовно-правовые запреты, признаваемые эффективными для плановой экономики, получают иную оценку в рыночной экономике, поскольку получаемые блага в этих экономиках — различны.

Проблематичными кажутся возможности объективной оценки эффективности™ в условиях противоречивости интересов субъектов социального действия, разнообразия их целей, и использования противоречащих друг другу критериев оценки эффективности.

Вместе с тем, уголовное право и целостный механизм его реализации содержат в себе специфические предпосылки обеспечения и социальной оценки эффективности как определенного состояния этих социальных инструментов, ограниченного условиями социальной действительности.

Поэтому анализ проблемы эффективности уголовного права обращен к существующим данностям и имеет реальное регулятивное и объяснительное значение.

Таким образом, проблема эффективности уголовного права имеет несколько составляющих:

1) уяснение уголовно-правового контекста, условий и целей использования категории «эффективность», распространяя ее на социальные изменения, которые влечет действие уголовного закона: повышение цены преступления и выгод правомерного поведения, усиление социальной справедливости и дисциплины, криминализацию населения, усиление коррупции и пр.;

2) построение структурной модели (моделей) эффективности в соотношении с понятиями оптимальности, мощности и пр.; разработку методик: а) обеспечения эффективности уголовного права путем воздействия на его цели, определения необходимых ресурсов, использования оптимальных технологий и пр.; б) оценки эффективности осуществленного применения уголовного закона; в) применения отдельных способов повышения эффективности уголовного закона, что прежде всего относится к экономии затрат (издержек) максимизации выгод (блага, продукты), подготовке кадров, и пр.;

3) достижение согласия относительно методик оценки эффективности уголовного права и собственно оценки как основы уголовной политики.

Уголовно-правовые ограничения применения и структура категории «эффективность». Исходными, уголовно-правовыми предпосылками анализа и применения категории эффективность являются:

А. Целевая природа уголовного права, его направленность на получение социального продукта в виде тех или иных благ как их понимает общество или господствующая социальная группа на данном этапе социального развития. В конечном счете, уголовное правотворчество и правоприменение есть затратный труд, непременно дающий какой-то результат, и именно это принципиальная предпосылка возможности использования категории эффективности;

Б. Установленные законом пределы выбора средств и целей. Уголовное право, в частности основано на принципах законности, справедливости, вины и других, которые будучи воплощены в институтах Общей и Особенной

частей уголовного законодательства не позволяют выходить за пределы уголовно-правовых запретов и применять непредсказуемые, непереносимые обществом наказания и меры уголовно-правового характера.

Представления об эффективности, желание повысить эффективность уголовного закона ограничиваются самим основанным на Конституции уголовным законом; возможно каstration и есть наиболее эффективное наказание за изнасилование, но российский уголовный закон его не предусматривает.

Наличие пределов выбора средств и целей относится также и к уголовному праву в целом, ограниченному юридически действующей Конституцией и материально природой межличностных коммуникаций.

Впрочем, в профессиональных работах криминалистов также часто формируются требования дальнейшего усиления наказания, введения уголовной ответственности за неосновательное обогащение и пр. Иногда постоянно вносимые настойчивые предложения напоминают оставшиеся в прошлом призывы закончить сев колосовых раньше прошлогоднего, что приводило к необходимости сеять в январе, а затем в декабре...

Так или иначе, выбор интенсивности такого средства как карательное воздействие ограничивается уголовным законом как отражением социальных факторов и социального согласия, и это является уголовно-правовой предпосылкой ограничивающего характера.

В. Состояние уголовного законодательства, механизма действия уголовного закона и профессиональной подготовленности. Все эти факторы также определяют возможное состояние эффективности, поскольку обеспечение эффективности и ее оценка осуществляются на сложившейся основе, при данных обстоятельствах. Типичным примером является практика возбуждения и регистрации уголовных дел, которая, разумеется, зависит и от воли правоприменителя, но еще больше от сложившейся системы рассмотрения материалов, содержащих сведения о возможно совершенном преступлении.

Кроме того, современное человечество, даже общество в странах с изощренной правовой системой, имеет чрезвычайно размытое представление о возможностях и, соответственно, о целях и задачах уголовного права. Поэтому можно предположить, хотя и не утверждать с необходимой уверенностью, что во многом отсутствие необходимых знаний уведут законодателя и правоприменителя от решения действительно существенных задач к концентрации на менее важных вопросах.

Г. Специфика получаемых благ — продуктов. Даже вполне законное применение уголовно-правовых предписаний может создать правовые блага, например, устранить возможность продолжения преступного поведения, но одновременно порождает необходимость в дополнительных издержках.

Д. Сложности мониторинга эффективности и получения ее оценок. Это ограничение вытекает из приведенных ранее. Примеров его действия очень много. Приведем один. Устранение конфискации как вида наказания вызвало громкие протесты. Затем конфискация вернулась в УК как иная мера уголовно-правового характера. Положения статьи 104№ применяются к правоотношениям, возникшим после 1 января 2007 г. Прошло более двух лет. Но ни один борец за возвращение этой меры не проанализировал ее эффективность — положительную или отрицательную. Теперь жалуются на плохую редакцию нормы, но ведь и она влияет на эффективность.

В свое время, поэту, профессор С.С. Алексеев, как, впрочем, и другие исследователи, правильно отмечали, что оценка социальной эффективности права должна исходить из характеристики права с «качественной» стороны³.

Понятным образом, это порождает различное отношение к оценкам эффективности уголовного права.

Вывод о возможностях использования категории эффективности. Исходя из сказанного следует утверждать, что эффективность не является единственной характеристикой уголовного права. Более того, нормы и институты уголовного права во многих случаях не могут быть охарактеризованы как эффективные или неэффективные. Экономическая эффективность описывается как соотношение издержек и получаемых выгод⁴ или «получение обществом максимума возможных благ от использования его ограниченных ресурсов»⁵. Действующий уголовный закон устанавливает ряд запретов, при применении которых не могут быть сопоставлены издержки и выгоды и, главное, действующий закон должен быть выполнен в любом случае. Вместе с тем, при невозможности полного использования категории эффективности она может быть связана либо преимущественно с реализацией целей, и тогда лучше говорить о результативности и (в немецкой литературе это — «effektivität»), либо с распределением принципиально ограниченных ресурсов — аллокацией.

Тогда эффективность наличествует в том смысле, что избирается одна из возможных альтернатив и, тем самым обеспечивается наилучшее использование ресурсов для реализации поставленных целей⁶.

Структура эффективности. В данном случае она анализируется в целях уголовного права, его институтов и норм.

³ Алексеев С.С. Общая теория права; учеб. — 2 изд. М.: Проспект, 2008. (переиздание). С. 136.

⁴ Радаев В.В. Экономическая социология М: Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2005 С. 11?.

⁵ Менкью Н.Г. Принципы экономики. СПб: Питер, 2004. С. 26.

⁶ Erik Hawel, ökonomische Effizienzförderung und Effizienz im Umweltrechtl. Nomos Baden-baden, 2001. S. 11.

Элементами эффективности уголовного права можно считать:

1) *объект*, т.е. некоторый процесс воздействия на социальные отношения средствами уголовного закона, осуществляемый в социальной инфраструктуре в данных пределах и в данное время; в этом случае определяется объект эффективности как деятельность, которая регулируется и оценивается наблюдателем;

С этих позиций можно выделить эффективность: а) уголовного права как социального инструмента, взятого в статике и динамике, например, в пределах некоторого (допустим, переходного) периода в России; б) уголовного правотворчества, соотносимого с действующим законодательством; в) применения УК в целом в течение данного периода, поскольку цели и ресурсы такого применения централизованы; г) назначения наказания, иных мер уголовно-правового характера в целом, по отдельным видам, поскольку этим выделяется криминализованное население; д) применения отдельных институтов или запретов, например, ответственности за налоговые преступления.

2) *ресурсы*, которые включаются в процесс деятельности и расходуются в нем, а именно бюджетные ассигнования, перенесенный труд, затраты адресатов уголовного закона.

3) *полученные результаты*, т.е. продукт, создаваемый уголовным правом в его статике и динамике, и конкретизируемый через изменения в социальных институтах, сфере поведения и межличностной коммуникации, например, перераспределение власти, снижение или повышение интенсивности инновационного поведения в экономике и пр.

Рассмотрим это на качественных характеристиках действия уголовного права, выделив в качестве объекта оценки эффективность уголовного правотворчества, и в меньшей степени уголовного правоприменения⁷.

Об эффективности уголовного правотворчества. Как объект оценки эффективности в новой России оно выразилось в процессе создания проекта УК РФ и его принятии, затем в многочисленных изменениях, внесенных в УК РФ.

УК РФ и его изменения, можно полагать, представляют собой нормативно-правовые тексты, основанные на Российской законодательной традиции, но содержащие в себе целый ряд новых или сравнительно новых предписаний. Полезно вспомнить, что многие положения УК РФ имплементированы в уголовные законы, действующие на постсоветском пространстве⁸. И все же получить ретрос-

пективную оценку эффективности данного правотворческого процесса крайне сложно.

А. Цс in уголовного правотворчества. Они применительно к со «анию действующего УК формировались различным образом, но действительное представление о них опиралось скорее на давление общества и интуицию.

С самого начала существовал набор альтернатив. Основные, а) принимать УК РФ до введения в действие УПК РФ. вместе с ним или после него; б) обеспечить адаптацию \головного права к социальным переменам или линейно усилить, его карательные возможности.

Конкретизация этих целей была осуществлена на концептуальной основе. Но, так или иначе, и набор целей и их формулировки вызвали споры, и их формализация в оптимальном виде оказалась невозможной.

В самом общем виде было, на наш взгляд, необходимо: а) создан. У\оловный кодекс как целостный правовой акт, соответствующий роли и традициям российской государственности и уголовно-правовой науки; б) создать легитимную, нормативно-правовую базу для охраны важнейших социальных ценностей в новых условиях; в) обеспечить принуждением действительность (исполнимость) принимаемых нормативно-правовых актов; сделать невыгодным и в ряде случаев невозможным совершение запрещенных поступков; г) обеспечить право собственности и экономический оборот, гарантировать права граждан.

Однако трудно считать так или иначе выраженное письменно понимание целей достаточным для последующей бесспорной оценки эффективности правотворчества.

Б. Ресурсы уголовного правотворчества. В структуру затраченных ресурсов входил перенесенный труд, т.е. накопленное содержание науки и практики; время, затраченное на разработку и принятие закона. Оценка ресурсов в структуре эффективности указывает на их недостаточность. Сейчас публикуются различные воспоминания об объеме проделанной работы и круге участников. Это вопрос личностный, а сущностный. Работа над текстом не предполагала предварительного создания информационной базы и не рассматривалась как основная — это был неоплачиваемый для многих, вспомогательный труд. Объем эмпирических данных научных разработок, включенных в процесс использования, был крайне невелик.

В. Продукт (результаты) уголовного правотворчества. Создание УК РФ, как введение запретов — государственного упрека, т.е. объявление некоторых видов поведения преступлениями, и уголовное право вполне реально выступало как медиум, глашатай дозволенного и недозволенного в изменившихся условиях; способ преодоления уголовно-правовой анемии, надления основания

иностранное и международное уголовное законодательство, и это отнюдь не устраняет ее специфику.

⁷ Рассмотрение этих вопросов направлено преимущественно на методические, а не содержательные аспекты эффективности уголовного права.

⁸ Здесь кажется уместным отметить, что любая национальная уголовно-правовая система в той или иной степени регулирует

публичных структур, а также физических и юридических лиц определенными полномочиями в сфере экономики, политики, трудовых и иных социальных отношений, в частности права на осуществление контроля⁹.

Вместе с тем при анализе продукта уголовного правотворчества следует выделять нереализованные цели правотворчества. Их оценка является и принципиально важной и принципиально спорной, скорее всего, без обращения к правоприменительной практике. Она невозможна даже как база для обсуждения. В то же время оценка продукта уголовного правотворчества на основе понятийного аппарата теории эффективности может быть полезной.

Здесь учитывается следующее:

а) цели процесса правотворчества определяются состоянием общества (в данном случае наличием опыта, содержанием дискурса, развитостью науки, неотложностью получения результата и пр.); даже в сфере естествознания наличные интеллектуальные ресурсы и технологии позволили лишь сравнительно недавно поставить цель обеспечения миллиардов людей автономной, переносной телефонной связью, поэтому наличие нереализованных целей является неизбежным и, соответственно, допустимым;

б) оценка результатов должна учитывать соотношение реализованных и нереализованных целей, возможности дальнейшего наращивания полученных результатов, т.е. основываться на комплексной характеристике полученного продукта и его социальной полезности;

в) продукт уголовного правотворчества должен оцениваться с учетом возможных альтернатив его содержания и представления обществу, и значит с учетом т.н. альтернативных издержек для каждого возможного решения и их целостной системы;

г) при оценке эффективности уголовного правотворчества должно учитываться наличие так называемых экстерналий, т.е. внешних помех, замедляющих его процесс, либо иным образом влияющих на его эффективность; в данном случае эти экстерналии могли быть различными: организационные препятствия, так называемое оппортунистическое поведение, по мнению экономистов, представляющее собой реализацию личных целей, противоречащих принятым целям данного оцениваемого процесса;

д) оценка должна быть скорректирована и окончательно определена на основе социального согласия; это условие не вполне реализовано и до настоящего времени, в частности из-за того, что свои позиции для субъектов оценки эффективности кажутся более значимыми, чем общие интересы.

В целом, можно полагать, что процесс принятия уголовного процесса РФ. был достаточно эффективен уже на стадии его принятия. Поскольку при интенсивном использовании существовавших ограниченных интеллектуальных, организационных и временных ресурсов он привел к получению продукта в виде целостного нормативно-правового акта, наличие альтернатив которому не доказано¹⁰. Такая оценка эффективности правотворческого процесса, вместе с тем, распростирается не на весь объем поставленных целей. Их реализация является не окончательным, но продолжаемым процессом.

Гораздо более сложна оценка эффективности длящегося процесса уголовного правотворчества. Здесь также необходимо охарактеризовать качественно и, по возможности, количественно все элементы эффективности и в частности ресурсы, использованные для осознания новых целей уголовного законодательства, разработки и обсуждения проектов изменений, затем оценить полученные выгоды — законодательные продукты, в комплексе с их негативными последствиями, и, наконец, сопоставить издержки и выгоды.

В целом можно считать, что интеллектуальные ресурсы, необходимые для правотворчества, используются неполно, при том что необходимость в этом является настоятельной. Это выражается в следующем:

правоприменительная практика, как основание для изменений уголовного кодекса РФ, обобщается, анализируется и используется недостаточно; она вообще малодоступна наблюдателям и только некоторые процессуальные материалы, в частности постановления о предъявлении обвинения, обвинительные заключения, приговоры «вывешиваются» в Интернете. Это положение рассматривается на практике и в литературе как нежелательное; существуют программы обеспечения информационного доступа к правоприменительной практике, но достижения системы арбитражных судов, активно публикующих свои решения, недостаточны по природе вещей для повышения эффективности уголовного права.

не осуществляется достаточная работа по выполнению профессионально разработанных обоснований предлагаемых и принимаемых проектов изменений УК РФ, которые включали бы в себя прогнозируемые изменения в правоприменительной практике и поведении;

не концентрируется соотносимая с проектами инфор-

¹⁰ Иногда даже пишут о лучшем Уголовном кодексе в мире. Читать это приятно. Действующий УК РФ вправду лучше хвалить, чем ругать, но лучших кодексов не бывает, а бывают кодексы, соответствующие целям уголовного права в данной стране.

⁹ См.: Разгильдиев Б.Т. / В кн. Уголовное право России: Курс лекций. Т. 1. Саратов: Изд.во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004.

мация, т.е. мнения граждан, коллективных субъектов и специалистов в регулируемой сфере; собственно сами научные предпосылки уголовного правотворчества разрабатываются применительно к возникающему в современном обществе «спросу» на уголовное право недостаточно активно.

Полученный и получаемый продукт актуального уголовного правотворчества. Это социальная полезность или ценность предписаний нового содержания.

Они рассматриваются с различных позиций и получают неоднозначные оценки в юридической литературе и в профессиональном сообществе практических работников. В рамках оценки эффективности этого процесса необходимо использовать сопоставление полезности и издержек полученного продукта.

Полезными могут оказаться:

- усиление охраны социальных ценностей путем объявления запретными определенных видов поведения, — либо, напротив, декриминализация поведения, утратившего общественную опасность; с точки зрения теории эффективности полезность может быть выражена в снижении издержек на охрану собственности; например, содержание обмана при мошенничестве, либо заведомо укрепляют позиции собственника и инвестора, упреждая необходимость получать дополнительную информацию.
- повышение технологичности закона за счет использования более совершенных юридических конструкций и понятий; здесь можно попытаться просчитать, каковы временные и иные затраты на признание того, что преступление совершено преступным сообществом, а на этой основе быть может найти иные альтернативы правовой оценки общественной опасности деяния, расширение полномочий публичной власти, — направленных на предупреждение противоправного поведения; здесь необходимо проанализировать т.н. «провалы рынка», т.е. ситуации, когда государственное вмешательство является действительно необходимым. Если сторона в гражданском договоре в принципе не способна защитить свои интересы более сильного и склонного к злоупотреблениям партнера — необходим зачастую уголовный закон.

Негативные последствия. В принципе, они тесно связаны с полезными результатами и представляют собой их обратную сторону. Однако, методически крайне важно отдельно анализировать именно негативные последствия, поскольку они, нанося ущерб обществу, деморализуют само уголовное право (законность, справедливость, subsidiarность и пр.). Состоят негативные последствия в:

- нарушении стабильности уголовного закона, что связано со снижением его авторитета;
- усилении непредсказуемости правоприменительной практики;

росте общественных расходов на применение уголовного закона;

перераспределение властей и, прежде всего в сфере контроля, рост коррупционного потенциала и пр.; возможном возникновении страха, отказе от инноваций;

блокировании позитивных социальных и, прежде всего, демографических процессов и т.п.

Легко видеть, что установление позитивных и негативных сторон продукцией уголовного правотворчества требует использования большого объема обобщенной и эмпирической информации и в любом случае является в высшей степени спорным, собственно использование методики анализа эффективности уголовного правотворчества лишь формализует процесс получения сбалансированной оценки, и, главное, обязывает представлять необходимые аргументы.

Так или иначе, для обоснования предлагаемых проектов и анализа их реального воздействия на правопорядок. Существующие трудности оценки эффективности, полезности, оптимальности и текущего уголовного правотворчества проявились в острой полемике, развернувшейся по целому ряду законодательных новелл, принимавшихся после 1997 года, особенно по реформе 2003 года.

В данном случае нет возможности и необходимости высказываться по поводу возникших споров.

Единственный вывод состоит в том, что полемика о законодательных новеллах и самом состоянии уголовного правотворчества требует обращения к методике оценки эффективности и аргументации своих выводов данными, полученными на основе этой методики.

Оценка эффективности практики применения уголовного закона. Здесь воцаряется еще больше трудностей, и связанных с ними острых проблем. В прошлом были сделаны попытки оценивать эффективность применения уголовного закона и в целом уголовно-правовой борьбы с преступностью нулем:

а) анализа динамики принятых решений о квалификации преступлений, назначении наказания и пр.;

б) повторного совершения преступлений лицами, в отношении которых были приняты те или иные уголовно-правовые решения. Подобные подходы к оценке тех или иных институтов уголовного права сейчас реализуются не часто, но свое значение сохранили¹².

Информация такого рода, несомненно, необходима для оценки эффективности применения уголовного закона. Но,

¹² См. Эффективное уголовное-правовых мер борьбы с преступностью. М.: ЮЛ, 196"

¹³ - Это имеет место во всех работах, в которых частота применения уголовного-правовой нормы ложится в основу вывода о ее качестве; особенно часто такое обоснование имеет место при оценке регламентации экономических преступлений.

в то же время она, кажется, недостаточной. Это объясняется многими обстоятельствами. С одной стороны тем, что на поведение людей влияет отнюдь не только уголовно-правовое воздействие. Оно определяется динамикой социальных процессов, которые одновременно различным образом сказываются на поведение людей, усиливая, блокируя или деформируя действие уголовного права.

Весьма наглядным примером является аномия уголовного права, возникшая при переходе от планово-распределительной экономики к рынку, что было связано с делигитимацией целого ряда уголовно-правовых запретов, таких как спекуляция, коммерческое посредничество и пр.

С другой стороны, применение уголовного закона сказывается на поведении людей, казалось бы, не являющихся его адресатами.

Предварительный анализ показывает, что во многих случаях весьма эффективным является точечное или мозаичное применение уголовного закона. Наиболее наглядно это проявляется в сфере налоговых отношений. Можно предположить, что нет никакой необходимости привлекать к уголовной ответственности всех лиц, совершивших деяния, подпадающие как признаки ст. 198-199 УК РФ. Практика, как можно полагать, доказала, что проведения ряда «громких» дел во многом изменило отношения налогоплательщиков к своим обязанностям.

Правда, здесь возникают проблемы правоприменительного усмотрения справедливости, равенства, но решая их, нужно все же учитывать весь комплекс общественных интересов.

По многим обстоятельствам, которые в данном случае нецелесообразно анализировать, оценку эффективности практики применения уголовного закона целесообразно осуществлять на различных уровнях, выделяя в целом эффективность уголовно-правовой борьбе с преступностью, ее отдельные направления, привязанные к предполагаемым результатам, объектом уголовно-правовой охраны, социальным группам и отдельным лицам.

Содержание и количественное выражение. Правда, во всех этих случаях необходимо качественное описание количественной оценки. В каждом случае оценки эффективности уголовного права представляет собой некоторую составляющую или основание уголовной политики и отдельных уголовно-политических решений.

Поэтому оценка эффективности может рассматриваться двояко. С одной стороны, как формальная, т.е. основанная на принятии сложившихся целей правоприменения и затрагиваемых ресурсов, а с другой — как материальная, когда оценке подлежит не только и не столько соотношение «затраты выгоды» на фоне принятых целей, сколько собственно цели уголовного закона, их социальная и конституционная легитимность.

В частности, декриминализация тех или иных поведенческих актов, отмена уголовно-правовых запретов

означает, что законодатель, ко меньшей мере, усомнился в легитимности целей уголовно-правовой борьбы с преступностью, поставленных им ранее.

Количественное выражение оценки эффективности получить очень сложно. Но и качественные показатели способны, как уже отмечалось, раскрыть соотношение целей, издержек и выгод — полезности продукта.

Вероятно, есть смысл ограничить количественную оценку эффективности степенями: высокая, допустимая, нейтральная и отрицательная.

Выводы. В данном случае их целесообразно представить в виде краткой методики обеспечения эффективности уголовно-правовой борьбы с преступностью.

Обеспечение эффективности уголовного закона как часть уголовной политики включает в себя:

- а) интеллектуальную деятельность, направленную на аллокацию ресурсов, т.е. ^сознание задач и целей уголовного права, и значимое!и, оптимизации распределения ресурсов;
- б) разработку юридико-технических средств применения уголовного закона и устранения уголовно-правовых рисков;
- в) контроль и оценку правоприменительной практики по критериям целей, расхода ресурсов и получаемого продукта;
- г) обеспечение условий эффективности или инфраструктуры действия уголовного закона;
- д) достижения общественного согласия по состоянию уголовного законодательства и практики его применения.

Применительно к обеспечению эффективности уголовного закона целесообразно, основываясь на понимании его задач и признания правовой природы, обратиться к некоторым категориям экономики как науке о выборе действий при ограниченных ресурсах.

Это полезно, поскольку позволяет проанализировать практическую пригодность некоторых допущений, влияющих на организацию уголовно-правовой борьбы с преступностью.

К этим категориям, в частности относят: распределение наличных ресурсов, т.е. аллокацию, понятие издержек, охватывая им и альтернативные издержки; цену поведения и выбор его альтернатив, соотношение «издержки — выгоды», рассматриваемое как приращение полезности.

Таким образом, методика обеспечения эффективности уголовного права должна непременно включать:

- а) выделение эквивалентов;
- б) решение вопросов целеполагания, распределения ресурсов (аллокации), сопряжения издержек и выгод, с предшествующим определением полезности.

Разумеется, полный и бесспорный вывод об эффективности уголовного права — невозможно. Но продвижение к верной оценке приведенная методика обеспечивает.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. — 2-е изд., М.: Проспект, 2008.
2. Жалинский А.Э. Предупреждение преступлений в условиях НТР // В кн.: Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М.: Наука, 1980. С.255-294.
3. Жалинский А.Э., Костицкий М.В. Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация. Львов: Вища школа, 1980.
4. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен. 2-е изд., переработанное и дополненное. М.: Проспект, 2009.
5. Жалинский А.Э. / В книге: Теоретические основы предупреждения преступлений. М.: Юридическая литература, 1987.
6. Mc-iiKio Ы.И. Принципы экономики. СПб.: Питер, 2004.
7. Радлек В.В. Экономическая социология. М.: Изд. дом ГУ-ВИГ). 200-.
8. Раи ильдиев Б.Т. / В книге: Уголовное право России: Кук лекций Т. 1. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004.
9. Экономическая теория / Пер. с англ., науч. ред. чл.-корр. РАН Авгономов В.С. М.: Инфра-М, 2004.
10. Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступное ию. М.: Юридическая литература, 1967.
11. Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды. М.: Наука, 1985