

РЕЗУЛЬТАТИВНОСТЬ ШТРАФНЫХ САНКЦИЙ

Шаститко Андрей Евгеньевич¹

Д.э.н., профессор

Экономический факультет

МГУ имени М.В. Ломоносова

(Москва, Россия)

Аннотация

Раскрываются концептуальные рамки экономического анализа штрафных санкций. Рассматриваются различные аспекты сдерживания нарушения правил в свете ошибок второго рода, которые дополняются комплексом вопросов взаимосвязи сдерживания и отношения объектов применения санкций к риску; факторов, влияющих на вероятность выявления нарушения. Проанализирован эффект сдерживания санкций в условиях существования ошибок первого и второго рода.

Ключевые слова: штрафы, ошибки I и II рода, эффекты сдерживания.

JEL Коды: K10, K21, K42.

¹ Шаститко А.Е., e-mail: aes99@yandex.ru

Введение

В течение последних лет в России наблюдается тенденция к ужесточению наказания в сфере административного права, что выражается в росте абсолютных величин штрафов за действия, которые раньше также признавались нарушениями, но подлежали наказанию в несоизмеримо меньших масштабах. В числе наиболее известных – изменения санкций за нарушение правил дорожного движения и нарушение требований антимонопольного законодательства. Если еще несколько лет назад трудно было себе представить штраф в три тысячи рублей за неправильную парковку, то в настоящее время данные суммы не кажутся чем-то очень серьезным на фоне санкций за езду в нетрезвом состоянии. В сфере противодействия монополистической деятельности штрафы также увеличились на несколько порядков (с максимум 500 тыс. рублей до нескольких миллиардов рублей фактически выплаченных штрафов). В дальнейшем мы главным образом будем опираться на примеры из этих двух сфер. Действия, которые складываются в определенную политику, дают основания для запроса на оценку возможных результатов – в первую очередь, эффектов сдерживания. В этой связи возникает ряд вопросов, обсуждение которых поможет определиться с оценкой эффектов (результативности) от изменения системы штрафных санкций за нарушение установленных правил.

Перечислим некоторые из них. Является ли штраф универсальным средством сдерживания нарушений? Приводит ли повышение штрафа (в абсолютном выражении или эффективного штрафа, то есть с учетом вероятности применения) к усилению эффекта сдерживания? Имеет ли значение конструкция (дизайн) штрафа, включая способ определения его размера, с точки зрения эффекта сдерживания? Является ли сдерживание по факту единственной функцией штрафа? В чем проявляется и каков эффект ошибочного применения или неприменения штрафа (соответственно, ошибок I и II рода)? Всегда ли санкции связаны с нарушением правил? От каких факторов зависит вероятность применения санкции к нарушителю, так же как и применение санкций к невиновному? Как на эффект сдерживания может влиять механизм смягчения или ужесточения наказания в рамках вилки штрафов? Эти и некоторые другие вопросы затрагиваются в широком поле теоретических и прикладных экономических и экономико-правовых исследований, в значительной мере основанных на традиции, заложенной работами Г. Беккера (Becker, 1968, 1974).

Поставленные вопросы рассматриваются в трех разделах: в первом раскрываются концептуальные рамки экономического анализа штрафных санкций, во втором – рассматриваются вопросы сдерживания в свете ошибок второго рода, которые дополняются комплексом вопросов взаимосвязи сдерживания и отношения объектов применения санкций к риску; факторов, влияющих на вероятность выявления нарушения (третий раздел). В четвертом разделе эффект сдерживания рассматривается через призму сосуществования ошибок первого и второго рода.

1. Концептуальные рамки экономического анализа штрафных санкций

Обсуждение проблематики штрафных санкций не может не затрагивать фундаментального вопроса: как соотносятся запреты, содержащиеся в правилах, с институтами в том понимании, которое принято в рамках новой институциональной экономической теории? Правила – неотъемлемый элемент института, так как именно в них находит отражение множество шаблонов поведения, которые разрешены и (или) запрещены. Однако для того, чтобы правила стали институтами, необходимо существование действенного механизма, обеспечивающего соблюдение установленных правил. Механизм, обеспечивающий соблюдение установленных правил, включает два важных компонента: принуждение и адаптацию (Шаститко, 2010, с. 188–193). Если адаптация связана с

заполнением *ex ante* неполноты правил в целях обеспечения работоспособности тех положений (норм), которые уже существуют посредством их конкретизации *ex post* (в административном или судебном порядке), принуждение связано с применением (угрозой применения) санкций за нарушение установленных правил.

Данный аспект указывает на возможное существование отношений замещения между механизмами адаптации и жесткостью санкций за нарушение детализированных правил. Санкции как инструмент сдерживания имеют экономический смысл в том случае, если правила (набор запретов и (или) разрешенных действий) ограничивают доступ к желательным для принимающих решения наборам результатов выбора (положению вещей) в отсутствие такого рода ограничения. Указанные ограничения фактически связаны с созданием – непосредственно² – издержек (в широком смысле) для действующих лиц в случае нарушения правил, то есть отрицательной полезности *самого по себе* нарушения. Чрезмерно детализированные запреты во многих случаях могут приводить к ошибочному запрету и, соответственно, ошибочному применению санкций – не с точки зрения соответствия установленным правилам, а с точки зрения социально-экономических эффектов институтов (Шаститко, 2013). В этой связи, вероятно, существует предмет для обсуждения вопроса о роли реконструируемого (но не функционального!!!) социального контракта, позволяющего объяснить механизм поддержания баланса между гибкостью, адаптивностью и детализацией правил, содержащих запреты.

Санкции за нарушение установленных правил многообразны и могут быть ранжированы по степени жесткости от выговора и предупреждения до смертной казни, включая и такие их разновидности, как ограничение в правах на профессиональную деятельность (дисквалификация) или в общегражданских правах (как, например, право на свободу перемещения в случае неуплаты налогов, алиментов или штрафов, что, в свою очередь, совсем не обязательно должно быть связано с лишением свободы). Однако не менее важным является вопрос о сопутствующих факторах применения санкций. В частности, ни в случае выговора, ни в случае смертной казни или дисквалификации как таковых трансфертов от одного лица (нарушителя) другому лицу не возникает, если только не считать таковыми эффекты, связанные с сомнительным удовольствием узнать о дисквалификации коллеги, получении им выговора или вынесении обвинительного приговора в совершении уголовно наказуемого преступления или с получением должности дисквалифицированного коллеги. Строго говоря, в данном случае трансферта нет, так как снижение полезности одного человека и повышение полезности другого происходит, минуя передачу ресурсов в какой бы то ни было форме от одного лица другому (если только не рассматривать связку из нескольких транзакций, в числе которых, например, назначение на освободившееся место как условие доступа к активам, комбинирование которых может стать источником дохода).

Вместе с тем, есть семейство санкций, для которых неотъемлемой чертой является трансферт: конфискации, возмещение ущерба, а также штрафы. Соответственно, если не брать крайности, а рассматривать, например, значительный штраф и лишение свободы как альтернативы, то ключевыми моментами для ответа на вопрос, какую санкцию применить, являются (1) различия в прямых издержках применения санкций и (2) наличие побочных эффектов. Безусловно, при прочих равных условиях уголовное наказание в виде лишения свободы более затратно, чем штраф, так как представляет собой чистый вычет из общественного благосостояния. Данный вопрос рассмотрен в работах Познера, где показано, что, в отличие от штрафов, тюремное заключение не со-

² Непосредственно – издержек, так как опосредованно в контексте взаимодействия с другими лицами, принимающими решения, то же самое может быть источником дополнительных чистых выгод.

здает дохода для государства³. Кроме того, социальные издержки заключения превышают социальные издержки взыскания штрафов с платежеспособных ответчиков (Познер, 2004, с.307). Однако если принять во внимание то, что принято называть общественной опасностью деяния, презумпция нецелесообразности применения санкции в виде лишения свободы может быть преодолена. В данной статье главным образом рассматриваются неуголовные санкции (то есть с отсутствием судимости – как своеобразного «клейма» – у нарушителя в результате применения санкции) с трансфертом, получателем которого является государственный бюджет. Таким образом, речь пойдет о штрафных санкциях (в том числе и потому, что в экономическом смысле конфискацию также можно приравнять к штрафу⁴). Безусловно, для более полного понимания ситуации со штрафами необходим сравнительный анализ со структурными альтернативами, и в первую очередь – возмещение ущерба в рамках гражданских исков. Однако данный вопрос специально в настоящей статье не рассматривается, хотя, безусловно, заслуживает отдельного обсуждения и в целом, и применительно к использованию данного механизма в отдельных сферах (в первую очередь, в сфере защиты конкуренции).

Ключевым элементом системы штрафных санкций в свете модели рационального выбора как основы для позитивного исследования является их сдерживающая сила. Сдерживающая функция штрафных санкций проявляет себя в первую очередь в виде влияния на поведение действующих лиц относительно правил, устанавливающих запреты или предписывающих совершение определенных действий в специфицированных *ex ante* ситуациях. Предполагается, что люди, действуя в собственных интересах, максимизируют собственную выгоду с учетом возможных частных эффектов нарушения установленных правил. Важный частный эффект нарушения установленных правил – санкция в виде штрафа. При прочих равных условиях действенность штрафа проявляется в корректировке поведения, а не чистого выигрыша субъекта, к которому применяется соответствующее правило:

$$PB_A > PB_{V/F} ,$$

где PB_A – выигрыш действующего лица в случае соблюдения установленных правил; $PB_{V/F}$ – выигрыш действующего лица в случае нарушения правил и применения к нарушителю санкций.

В отсутствие штрафа соотношение (как предполагается) было бы

$$PB_A < PB_{V/NF} ,$$

где $PB_{V/NF}$ – выигрыш действующего лица в случае нарушения правил и без применения санкций к нарушителю.

Соответственно,

$$PB_{V/F} = PB_{V/NF} - F ,$$

³ Несколько более сложный случай – когда заключение совмещено с исправительными работами, так как формально такой способ организации может означать совмещение лишения свободы с трансфертами через труд. Однако в этом случае требуется исследование полных издержек такой альтернативы, что выходит за рамки предмета исследования.

⁴ Вопрос об эквивалентности различных видов санкций имеет под собой основания, так как ту же дисквалификацию можно интерпретировать в терминах упущенных возможностей получения дохода. Однако каким образом оценить упущенный доход – вопрос несоизмеримо более сложный, так как речь идет не только о длине временного горизонта и выборе нормы дисконтирования, но и о множестве возможностей, которых лишается дисквалифицируемый, как условия для последующей оценки неполученного дохода.

где F – величина штрафа.

Такое соотношение указывает в первую очередь на сдерживающую функцию штрафа. Именно этой силы, например, не хватало штрафам за нарушение требований антимонопольного законодательства до реформы системы санкций в 2007 году.

Можно предположить, что соотношение во многих случаях соответствовало условиям неравенства:

$$PB_A < PB_{V/F} < PB_{V/NF}.$$

Иными словами, распределительные последствия штрафных санкций не имели значения с точки зрения корректировки стимулов и, соответственно, поведения. Вместе с тем в указанном соотношении можно обнаружить потенциальный конфликт между штрафом как источником дохода (пополнения бюджета) и связанным с ним «планом по штрафам», с одной стороны, и штрафом как средством сдерживания нарушений – с другой. Штраф как средство сдерживания может (и должен) устанавливаться согласно принципу минимальной достаточности. Очевидно, что при прочих равных условиях соблюдение условия неравенства $PB_A > PB_{V/F}$ может быть обеспечено штрафами, которые могут различаться многократно. Конфликт между двумя функциями штрафа не был бы опасным с точки зрения социально-экономических последствий, если бы не (возможная) зависимость уровня сдерживания от «плана по штрафам».

Когда потенциальные размеры штрафов за нарушение требований антимонопольного законодательства увеличились с 500 тыс. рублей (это соответствовало 5000 МРОТ, установленного для целей применения административных санкций в виде штрафов) на несколько порядков, ситуация поменялась. Например, в результате внесения изменений в КоАП РФ вместо штрафов, кратных МРОТ⁵, появились оборотные штрафы, исчисляемые как процент от оборота хозяйствующего субъекта за год, предшествующий выявленному нарушению (ст. 14.31 и 14.32 КоАП РФ). Как продемонстрировали дела против крупнейших нефтяных компаний 2008–2010 гг., штрафы стали измеряться миллиардами рублей, даже несмотря на применение наказания ниже верхней планки в 15 % годового оборота компании на соответствующем рынке⁶.

2. Сдерживающая сила санкций в условиях ошибок второго рода

В действительности отсутствуют гарантии, что все нарушители будут пойманы, обвинены и получат заслуженное наказание. Вот почему в экономической теории используется предположение о некоторой вероятности применения наказания к нарушителю, извлекающему из нарушения выгоду (принцип рационального выбора⁷). Таким образом,

$$PB_V^e = (1 - p)PB_{V/NF} + p(PB_{V/NF} - F) = PB_{\frac{V}{NF}} - pF,$$

⁵ Строго говоря, санкции в виде уплаты в бюджет незаконно полученной прибыли формально существовали и ранее. Однако стандарты доказательства не позволяли со сравнительно небольшими издержками оценить эту величину. Кроме того, в данном случае срабатывал слабый стимул на стороне антимонопольного органа, который не получил дополнительных выигрышей, так как взыскание незаконно полученной прибыли фактически отражало одно и то же дело (хотя формально его можно было разделить на дело об установлении факта нарушения и дело о взыскании незаконно полученной прибыли).

⁶ Более подробно об особенностях правоприменения в период после реформы системы санкций за нарушение требований антимонопольного законодательства см. (Авдашева, Шаститко, 2013, с. 475–477).

⁷ Мы не рассматриваем вопрос о возможности демонстративного нарушения установленных правил.

где p – вероятность применения штрафа к нарушителю. Для удобства предположим, что $PB_{V/NF} - PB_A = X \geq 0$, где X – вычлняемая часть выигрыша, которая связана (причинно⁸) с нарушением установленных правил. Далее предполагается, что нарушитель успеваеь извлечь выгоду из нарушения (хотя это не всегда так, как и то, что нарушение не всегда влечет за собой негативные последствия в терминах общественного благосостояния, если речь идет, например, о намерениях, которые были верифицированы ante). В данном разделе мы обсуждаем сдерживающую функцию штрафа в свете ошибок II рода, тогда как предполагается, что ошибочного наказания соблюдающих правила не происходит (если специально не оговорен этот случай). Напомним, что к ошибкам I рода в правоприменении относится наказание, не обусловленное нарушением правила, или несо-размерно жесткое наказание, тогда как ошибки II рода – это ненаказание нарушителя или несо-размерно мягкое наказание.

Итак, основная функция штрафа с экономической точки зрения – сдерживание нарушений как ключевое условие обеспечения соблюдения установленных правил. Соответственно, при неко-тором уровне штрафа соблюдение правил зависит от вероятности его применения в случае нару-шения:

$$p^* = \frac{PB_{V/NF} - PB_A}{F}.$$

Или

$$p^* = \frac{X}{F},$$

где p^* – пороговая вероятность наложения штрафа, так что, если

$$p > p^*,$$

то считается, что штраф действительно выполняет свою сдерживающую функцию.

Именно данное соотношение указывает, например, на экономические основания правила кратного (а точнее, трехкратного) возмещения ущерба в антитрасте, если предположить, что X – результат перераспределения вследствие эксплуатации хозяйствующим субъектом (хозсубъекта-ми) своего положения на рынке (в том числе в результате соглашений, ограничивающих конку-ренцию), правда, без учета тех потерь, которые не улавливаются участниками рынка или третьими лицами по отношению к возможному множеству участников обмена на соответствующем рынке (чистые потери благосостояния).

Так что

$$F = \frac{X}{p^*}.$$

Если последствий не наступило, в том числе в плане незаконно полученного выигрыша, то, согласно логике данной модели, минимальное сдерживание может быть обеспечено при значи-тельно меньшем штрафе. Это важно как с точки зрения возможности субъекта осознать, чем отли-

⁸ Очевидно, что довольно просто установить аналитически, представляет сложную проблем-у в эмпирическом плане, да еще с учетом специфики процедуры оценки надежности полученных результатов в суде.

чается намерение от действия с последствиями, так и с точки зрения нивелирования негативных эффектов ошибок в обеспечении соблюдения правил. Если санкция не дифференцирована таким образом, что верифицируемое деяние без последствий наказывается так же, как и с последствиями (ущерб, незаконно полученная выгода), то это будет подталкивать к нарушению и ослаблять сдерживающий эффект санкций (фактически это уже ошибка первого рода, о чем далее), так как получается, что $PB_{V/F} > PB_A - F$. В этом случае срабатывает принцип: лучше уж быть наказанным за дело, чем за слова. В этой связи следует указать на оценки Познера в части применения уголовных санкций: если за ограбление карать смертной казнью, то эффект сдерживания преступления в виде убийств может быть ослаблен ввиду того, что преступнику будет выгодно избавляться от свидетелей (Познер, 2004, с. 309).

В связи с этим следует обратить внимание на специфическую ситуацию, когда имеет значение момент выявления нарушения:

$$PB_V^e = (1 - p)PB_{V/NF} + p\{q(PB_{V/NF} - F) + (1 - q)(PB_A - F)\},$$

где p – вероятность применения штрафа к нарушителю в ситуации, когда нарушением признается действие, не повлекшее ущерба и связанного с ним незаконного получения дохода; q – вероятность извлечения некоторой величины дохода в результате нарушения установленных правил.

Так что

$$p^{**} = \frac{X}{(1 - q)X + F} < p^*.$$

Таким образом, при прочих равных условиях пороговое значение вероятности обнаружения нарушения и наказания нарушителя будет ниже, чем в случае, если бы нарушение всегда сопровождалось возникновением негативных эффектов (и получением незаконного дохода).

Таким образом, при

$$p^{**} < p < p^*$$

действующее лицо воздержится от нарушения, хотя это условие и не соответствует принципу сдерживания, обозначенному выше.

Соответственно,

$$F = \frac{X}{p^{**}} - (1 - q)X$$

Это формула для установления санкции в ситуации, когда сдерживающий штраф устанавливается с учетом вероятности наступления последствий в виде незаконного получения дополнительного выигрыша. Вместе с тем данное соотношение указывает на проблему ухудшающего отбора в ситуации, когда недифференцированному наказанию будет подвергаться тот, кто нарушил с последствиями и без последствий⁹. В этой связи, например, наказание за сам факт заключения картельного соглашения без последствий не может быть таким же, как нарушение с последствиями.

⁹ Безусловно, в случае отсутствия последствий возникает обоснованный вопрос, каким образом устанавливать санкции. Первый вариант – фиксированных размер санкций. Однако в ряде случаев его размер будет пренебрежимо малым, тогда как если его скорректировать в сторону повышения для других он может оказаться несовместимым с ведением бизнеса (особенно в условиях ненулевой вероятности ошибок первого рода). Второй вариант – использовать принцип сопоставимости с уже выявленными ситуациями нарушений.

ми, не говоря уже о так называемом длящемся нарушении, поскольку в противном случае у тех, кто по тем или иным обстоятельствам оказался вовлеченным в соглашение, ничего не остается, кроме как действовать в рамках указанного соглашения, чтобы хотя бы, как-то компенсировать возможные штрафные санкции. Как минимум, этот фактор может ослаблять действенность варианта нарушения соглашения – оппортунистического поведения со стороны одного из участников картеля. В этой связи критически важным является вопрос, на что именно направлена система санкций – на предупреждение нарушений или на наказание «для отчетности». Данный вопрос особенно актуален в свете предлагаемой «юридико-технической» реформы статьи 178 УК РФ, предполагающей применение уголовного наказания за факт сговора безотносительно эффектов.

Важным источником ошибок I и II рода является специфический режим функционирования правовой системы в плане реакции на сигналы о возможных правонарушениях. В данном случае возможна ситуация злоупотребления правами в частных интересах в условиях нулевых (пренебрежимо малых) издержек доступа к административной системе (Avdasheva, Kryuchkova, 2013). В общем виде: если издержки доступа к административной системе минимальны (то есть ими можно пренебречь, по крайней мере для какой-то категории лиц), но с помощью этой системы можно создать издержки для других агентов, которые могут быть так или иначе транслированы в выгоды источников информации о нарушениях, поступающих в правовую систему, то в случае отсутствия фильтров (которые, собственно, и призваны создавать издержки в первую очередь для недобросовестных «информаторов» – необязательно жалобщиков) недобросовестные информаторы могут вытеснить добросовестных, что может ухудшить сдерживающие эффекты как по линии ошибок I рода, так и по линии ошибок II рода.

Во втором случае – когда нарушение есть, а наказания нет, в том числе потому, что жалобы нет, – чаще проще отказаться от действий именно потому, что жалобщик, не найдя правды в одном ведомстве, может обратиться в другое, которое в порядке контроля (прокурорского реагирования) может создать издержки уже для данного ведомства. Это фактически подтверждает гипотезу о возможной взаимодополняемости ошибок I и II рода в неэконометрическом смысле (Шаститко, 2013, с. 18)

3. Сдерживающая функция санкций в условиях неприятия риска: эндогенность вероятности ошибок второго рода

Сдерживающая сила санкций может варьироваться в условиях различного отношения действующих лиц к риску. В этой связи большое значение приобретает отношение действующего лица к риску. В примере выше предполагалось, что данное лицо риск-нейтрально, что вполне может работать как предпосылка для хозяйствующих субъектов как объектов применения антимонопольных штрафов. Однако если применить более привычную оценку риска физическим лицом (по крайней мере на множестве возможных выигрышей), то более конвенциональным является предположение о стремлении избежать риска. В этой связи, как известно, возникает различие между полезностью ожидаемого выигрыша и ожидаемой полезностью выигрыша. В случае избегания риска полезность ожидаемого выигрыша больше, чем ожидаемая полезность выигрыша, что, с другой стороны, соответствует тому факту, что существует полезность гарантированного выигрыша, которая по крайней мере не меньше ожидаемой полезности выигрыша (а в случае равенства, соответственно, выигрыш – достоверный эквивалент). Таким образом, если поведение человека, соблюдающего правила, является безрисковой стратегией, то, строго говоря, сдерживающий эффект штрафов за нарушение правил может оказаться сильнее ввиду спроса на «невную страховку» от

неудачи (штрафа, снижающего общий выигрыш ниже того уровня, который был бы достигнут в случае отсутствия санкции).

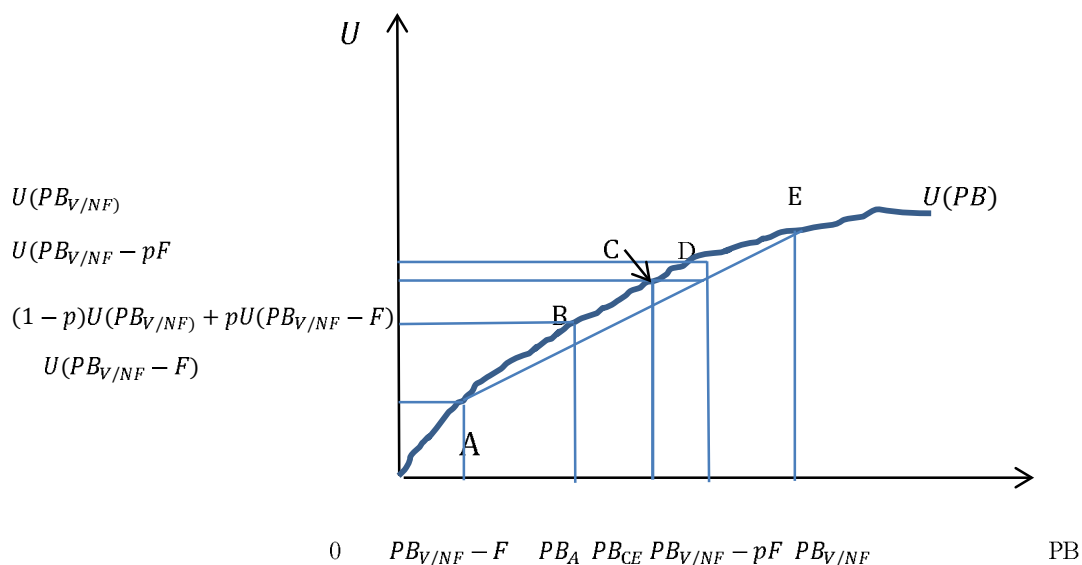


Рисунок 1. Нарушение правил и избегание риска

Соответственно, есть разные варианты соотношения выигрыша при соблюдении правил и достоверного эквивалента выигрыша от их нарушения:

$$PB_A > PB_{CE} .$$

Правила соблюдаются в результате комбинированного влияния избегания риска и вероятности применения санкций, несмотря на то, что ожидаемый выигрыш от нарушения правил больше, чем выигрыш от соблюдения правил:

$$PB_A < PB_{CE} .$$

В этом случае правила перестают выполнять сдерживающую функцию. Соответственно, для ее восстановления при прочих равных условиях может потребоваться повышение вероятности наказания нарушителя, что соответствует изменению линейной комбинации выигрыша с нарушением без санкций и выигрыша с нарушением правил и санкциями.

Изменение линейной комбинации зависит в том числе от факторов, влияющих на вероятность применения санкции к нарушителю (факторы ошибок II рода). В обобщенном виде можно выделить две группы факторов: факторы-ресурсы (R) и факторы-стимулы (I):

$$p = f(R; I) .$$

Предполагается, что чем больше ресурсов у субъекта, отвечающего за соблюдение правил и – в случае нарушения – применения санкции, тем, при прочих равных условиях, выше вероят-

ность обнаружения нарушителя и его наказания, причем увеличение ресурсов связано с вероятностью положительно, но нелинейно:

$$\frac{dp}{dR} > 0; \frac{d^2p}{dR^2} < 0.$$

Чем сильнее стимулы к выявлению нарушителей (отметим, что в данном случае речь идет не об обвинении и наказании невиновных, а о стимулах установления фактов нарушений и выявления именно нарушителей), тем выше вероятность нарушения:

$$\frac{dp}{dI} > 0; \frac{d^2p}{dI^2} < 0.$$

В определенных пределах вероятность по стимулам может быть замещена вероятностью по ресурсам, так что

$$dp = \frac{\partial p}{\partial R} dR + \frac{\partial p}{\partial I} dI = 0.$$

Соответственно, норма замещения ресурсом стимулами:

$$MRS_{RI} = \frac{dR}{dI} = -\frac{\frac{dp}{dI}}{\frac{\partial p}{\partial R}}.$$

В большинстве ситуаций возникают два эффекта: (а) дополнительности (стимулов недостаточно без ресурсов и ресурсов без стимулов – тоже) и (б) эндогенности (стимулов по ресурсам).

Последний пункт имеет значение потому, что стимулы к выявлению нарушений в случае с различными механизмами, обеспечивающими соблюдение правил, могут также различаться. Стимулы, так же как и ресурсы, влияющие на вероятность применения штрафных санкций к нарушителю установленных правил, зависят в том числе и от способа, каким организовано обеспечение соблюдения правил и применение санкций. В частности, если контроль соблюдения правил осуществляется государственным специализированным органом, то с большей вероятностью можно ожидать слабых стимулов к просеиванию ситуаций с признаками нарушений на предмет (а) установления факта нарушения и (б) выявления нарушителя. Во многом это связано с различными последствиями для тех, кто осуществляет обеспечение соблюдения правил в частном порядке, обращаясь за защитой законных интересов в суд, по сравнению с обеспечением соблюдения правил силами государственного органа. Кроме того, значение имеет распределение издержек административной и (или) судебной процедуры между заинтересованными лицами.

Ресурсообеспеченность гаранта соблюдения правил может оказывать драматическое влияние на эффекты сдерживания и другие аспекты правоприменения, что может быть проиллюстрировано на примере противодействия картелям. Эта практика плохо поддается вскрытию с помощью информации со стороны контрагентов участника картеля. Вот почему для получения доказательств очень важны прямые улики от лиц, имеющих к ним доступ. А это, как правило, сами участники картеля. Однако, как показывают исследования, если вероятность вскрытия картеля собственными силами антимонопольного органа достаточно мала, эффект программы освобождения от наказания за сотрудничество с антимонопольным органом и помощь в раскрытии картеля

работать не будет, так как такой вариант поведения нерационален с точки зрения максимизации прибыли на множестве периодов (если только картель сам по себе не подвержен саморазрушению ввиду используемых его участниками стратегий).

Доступные данные свидетельствуют, например, о том, что ресурсообеспеченность сотрудников российского антимонопольного ведомства существенно отставала от уровня аналогичного показателя для других ведомств. Причем в ряде случаев разрыв достигал почти 10 раз (Шаститко, 2008, с. 18). И это при том, что сфера компетенции российских антимонопольщиков была существенно шире, чем их зарубежных коллег.

Применительно к ресурсам возможно несколько типов ситуаций. Размеры ресурсообеспечения в последующем периоде не зависят от количества выявленных нарушений и собранных штрафов в предыдущем периоде, то есть $\frac{dR_t}{dF_{t-1}} = 0$. Другой тип ситуации – когда зависимость прямая, то есть выполняется условие $\frac{dR_t}{dF_{t-1}} > 0$. А в более общем случае $\frac{dR}{dF} > 0$, где

$$R = \sum_{j=1}^m R_{t+j}; \quad F = \sum_{i=1}^n F_{t-i}.$$

Как показывает предшествующий анализ, один и тот же уровень ожидаемых санкций может иметь разные социально-экономические последствия. Установить уровень штрафа произвольно не стоит большого труда, если сама система принятия решений не содержит фильтров, которые действуют по принципу: чем выше штраф или чем серьезнее наказание, тем сложнее обеспечить принятие соответствующей нормы и тем строже требования к стандартам доказательства в установлении факта нарушения и выявлении нарушителя. Однако, как показано ранее, совсем иное дело – вероятность установления факта нарушения, а также выявления нарушителя (нарушителей) и установления степени его (их) вины. Кажется, что для обеспечения необходимого уровня сдерживания нужно минимизировать вероятность выявления нарушения при условии значительного повышения штрафных санкций. Иными словами, поскольку, как предполагается, эффект сдерживания не зависит от структуры эффективной санкции $ES(F; p)$, необходимо значительно повысить штрафы и уменьшить интенсивность проверок. Однако значение имеют как ошибки в правоприменении, так и эффекты определенности, что дает основание считать, что если коэффициент замещения вероятностью наказания штрафа и есть, то он не является постоянным.

4. Эффект сдерживания в условиях ошибок первого и второго рода: эффект определенности

Сдерживающая сила санкций может быть ослаблена не только вероятностью ошибочного наказания нарушителя, что уже было продемонстрировано выше, но и в результате ошибочного наказания соблюдающего правила. В первом приближении можно показать, что для отдельного лица баланс в этом случае будет выглядеть так:

$$PB_A - p_I F = PB_{V/NF} - (1 - p_{II}) F,$$

где p_I – вероятность ошибки первого рода (ошибочное обвинение и наказание соблюдающего правила), тогда как $p = (1 - p_{II})$, так что p_{II} – вероятность ошибки второго рода (ошибочное наказание нарушителя)

Таким образом,

$$PB_A = PB_{V/NF} - (1 - p_{II} - p_I)F.$$

Соответственно, возвращаясь к исходному соотношению с пороговым уровнем вероятности наказания нарушителя получаем:

$$p^* = \frac{PB_{V/NF} - PB_A}{F} + p_I.$$

Фактически это означает наличие элемента замещения в соотношении между двумя типами ошибок с коэффициентом (-1): тот же уровень сдерживания требует, чтобы повышение вероятности ошибки первого рода компенсировалось снижением ошибки второго рода на такое же количество пунктов. Если обратиться к примеру с правилом «нулевого промилле» и допустить, что (1) существует множество факторов, отклоняющих фактическое значение промилле от нулевого, которые не связаны с употреблением спиртных напитков и (2) существует погрешность в измерении, то, следуя представленной логике, можно предположить, что вероятность ошибок первого рода повысится. Однако такое повышение может привести к снижению сдерживающего эффекта (нормированного по такому показателю, как количество выездов, водителей или машин), в том числе за счет снижения активности поездок на личном транспорте¹⁰. Фактически это результат, соответствующей оценке (Png, 1986), согласно которой возможность ошибки первого рода ведет к излишней предосторожности добросовестных субъектов, что, в свою очередь, ведет к снижению общественного благосостояния. По мнению Познера, если есть риски случайного нарушения закона или судебной ошибки, то чрезмерно жесткие санкции побудят отказаться от социально желаемой деятельности (Познер, 2004, с. 303). Соответственно, для того чтобы *хотя бы восстановить на прежнем уровне* сдерживающий эффект, необходимо снизить вероятность ошибки второго рода и, соответственно, обеспечить большую степень неотвратимости наказания. Причем данная ситуация обсуждается в предположении, что возможности коррупционных сделок отсутствуют.

Повышение вероятности ошибок I рода наряду со снижением вероятности ошибок II рода в первом приближении следует рассматривать как повышение степени репрессивности системы принуждения к соблюдению правил, тогда как уровень сдерживания необязательно повышается. Он может оставаться тем же или даже снижаться. Вот почему для обеспечения неснижающегося или повышающегося уровня сдерживания необходимо не только обеспечение активности со стороны контролирующего органа, но и направления этой активности в соответствии с более строгими стандартами доказательства, соблюдение которых зависит не только от стимулов работников данного контролирующего органа, но и от беспристрастности и информированности суда как условия отсеивания необоснованных обвинений. В ситуации снижения вероятности ошибок II рода и повышения ошибок I рода, когда уровень сдерживания не повышается, можно обнаружить обозначенный ранее конфликт между сдерживающей и фискальной функциями штрафа.

Более детальный анализ может показать влияние зависимости вероятности возбуждения дела по признакам нарушений установленных правил на принятие решений об установлении факта нарушений в условиях низких стандартов доказательства (с де-факто презумпцией виновности):

$$gPB_A + (1 - g) \left\{ p \frac{1}{1-g} (PB_A - F) + (1 - p \frac{1}{1-g}) PB_A \right\} = h p_{II} \frac{PB_V}{h} \frac{1}{NF} +$$

¹⁰ Безусловно, как гипотеза данной положение требует эмпирической проверки на предмет наличия такого рода связи и ее интенсивности.

$$(1 - h)\{(1 - p_{II/h})(PB_{V/NF} - F) + p_{II/h}PB_{V/NF}\},$$

где $(1 - g)$ – вероятность ложного информирования регулятора о наличии нарушений со стороны действующего лица – объекта регулирования, на основе которого возбуждается дело и принимается с вероятностью $p_{I/(1-g)}$ решение об установленном факте нарушения с последующим применением штрафной санкции F . Соответственно, вероятность ошибки первого рода $\{(1 - g)p_{I/(1-g)}\}$, в том случае, если регулятор самостоятельно не принимает решений о возбуждении дела ошибочно; $(1 - h)$ – вероятность возбуждения дела в отношении нарушителя как результат комбинирования вероятностей возбуждения дел по заявлениям и на основе собственных данных. Так выглядят пороговые условия минимально эффективного сдерживания в ситуации, когда правоприменение основано на комбинации ложных и истинных сигналов о признаках нарушения требований в установленных правилах.

Соответственно, в случае соблюдения правил ожидаемый выигрыш составит

$$PB_A - (1 - g)p_{I/1-g}(2PB_A - F).$$

В свою очередь, в случае нарушения правил

$$(PB_{V/NF} - F)(1 - h + hp_{II/h}) + p_{II/h}F.$$

Представленные выше соотношения недооценивают ослабление сдерживающего эффекта штрафов в случае различимой (то есть влияющей на оценки и принятие решений) вероятности ошибок первого рода (что, видимо, также должно устанавливаться экспериментальным путем). Эта недооценка связана в первую очередь с эффектом определенности, или парадоксом Алле, который был выявлен в рамках лабораторных (контролируемых) экспериментов Канеманом и Тверски и противоречит стандартным положениям аксиом теории ожидаемой полезности Неймана – Моргенштерна (Алле, 1994; Шумейкер, 1994, с. 48–50; Camerer, 1995, p. 622–624): основная идея, заложенная в эффекте определенности, состоит в том, что определенные исходы представляются непропорционально более значимыми, чем неопределенные, что влияет на субъективные оценки ожидаемых выигрышей, связанные с искажением вероятностей. Ведь если законное поведение гарантированно не наказывается, то избегающий риска субъект оценивает такое поведение как асимметрично более привлекательное. Однако если допустить возможность ошибки первого рода, то фактически возникает вторая потеря. На рисунке 1 это означает, что ожидаемая полезность от законного поведения отклоняется от полезности ожидаемого чистого выигрыша, а это, даже если ожидаемая величина выигрыша при соблюдении правил остается той же, что и в случае полной определенности, и равна достоверному эквиваленту для случая нарушения правил, в случае появления неопределенности может сделать невыгодным соблюдение правил.

Заключение

Обсуждение поставленных вопросов о результативности штрафных санкций показывает, что простых решений по принципу «free lunch» в сфере механизмов, обеспечивающих соблюдение установленных правил, не бывает и, соответственно, любое обсуждение состояния дел или возможных изменений должно сопровождаться обсуждением того, что мы приобретаем и от чего вынуждены отказаться (с чем вынуждены смириться), каким образом можно количественно и эм-

пирически оценить полученные (ожидаемые) результаты. Это касается и соотношения вероятностей ошибок I и II рода, сдерживающей и фискальной функций штрафов. В определенных рамках рост штрафных санкций может повысить степень сдерживания, однако чрезмерное повышение может привести к обратному эффекту. Наконец, любые заявления о найденных простых решениях, несмотря на популярность (ожидаемо краткосрочную), в контексте предлагаемого подхода следует расценивать на основе презумпции игнорирования некоторых существенных аспектов проблемы, на решение которой направлено предлагаемое решение. Такая презумпция важна для распространения функционального, в отличие от фундаменталистского, подхода (вне зависимости от его разновидности) к развитию институтов. В данной работе предполагалось, что результативность штрафных санкций состоит в том, насколько их дизайн и механизм применения могут обеспечивать функцию сдерживания. Однако сама постановка вопроса о координатах, в которых определяется результативность, как известно, может быть представлена иначе...

Список литературы

- Авдашева С.Б., Шаститко А.Е.* Антимонопольная политика в России в 2011–2012 гг.: после дела «большой четверки». // В: Российская экономика в 2012 году. Тенденции и перспективы. Выпуск 34. М.: Институт Гайдара, 2013. С. 475–504.
- Алле М.* О некоторых распространенных заблуждениях по поводу предмета и метода экономической науки // THESIS. 1994. Вып. 5. С. 217–241.
- Познер Р.* Экономический анализ права. В 2 т. СПб.: Экономическая школа, 2004.
- Шаститко А.Е.* Экономика преступления и наказания в антитрасте: освобождение от ответственности. М.: Промышленник России, 2008.
- Шаститко А.Е.* Новая институциональная экономическая теория. 4-е изд. М.: Теис, 2010.
- Шаститко А.Е.* Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении. М.: Дело, 2013.
- Шумейкер П.* Модель ожидаемой полезности: разновидности, подходы, результаты и пределы возможностей // THESIS, 1994. Вып. 5. С. 29–80.
- Avdasheva S., Kruchkova P.* 'Reactive' Model of Antitrust Enforcement: when private interests run the actions of executive authority (case of Russia). // The 11th annual International Industrial Organization Conference. 2013.
<http://editorialexpress.com/conference/ИОС2013/program/ИОС2013.html#97>.
- Becker, G.* Crime and Punishment: An Economic Approach, // Journal of Political Economy, 1968. Vol. 76, P. 169–217.
- Becker G.* Crime and Punishment: an Economic Approach. // Essays in the Economics of Crime and Punishment / Ed. G. Becker. National Bureau of Economic Research, 1974. P. 1–54.
- Camerer C.* Individual Decision Making. In: Handbook of Experimental Economics / Ed. by J.H. Kagel & A.E. Roth. Princeton. Princeton University Press, 1995. P. 587–703.
- Png I.P.L.* Optimal subsidies and damages in the presence of judicial error // International Review of Law and Economics. 1986. Vol. 6 (1). P. 105–105.

PENALTIES PERFORMANCE

Andrey Shastitko ¹¹
Doctor of Economics, Professor
The Faculty of Economics
Moscow State University

Abstract

Reveal the conceptual framework of economic analysis penalties. Different aspects of restraint violations in the light of the error of the second kind, which are complemented by the complex issues of deterrence relationship and the relationship of objects to the risk of sanctions, the factors that influence the probability of detection. Analyzed the deterrent effect of sanctions in the conditions of existence of errors of the first and second kind.

Key words: fines, errors of I and II types, effects of deterrence.

JEL codes: K10, K21, K42.

¹¹ Shastitko A., e-mail: aes99@yandex.ru