

А.В. Зырянов

БИХЕВИОРИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД В ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Бихевиористический анализ права определяется как применение эмпирических поведенческих свидетельств к анализу правовых норм и институтов. Предпринята попытка очертить границы поведенческого подхода, его центральные методологические особенности, организованные вокруг одной из базовых категорий – суждений – способов формирования и обновления представлений об окружающем мире.

Ключевые слова: юридическая наука; методология; бихевиоризм; формирование убеждений; принятие решений

Введение

Одна из главных функций права – регулирование поведения людей. Термин «бихевиористический» происходит от английского слова «behavior», что в переводе на русский значит «поведение».

Надо отметить, что традиционная школа права, юриспруденция, и политика полагаются на простые представления о поведении людей в вопросе регулирования их решений, правил и предложений. В действительности право содержит много интуитивных, часто неявных предположений о способе, с помощью которого индивиды обрабатывают информацию и формируют суждения, предпочтения, принимают решения, реагируют на побуждение и др. Данная сложность обусловлена двумя причинами:

1. Недостаток точности модели поведения неизбежно приводит к расхождениям, противоречиям в законе.

2. Интуитивное поведение также склонно к систематическим модуляциям, ошибкам.

Частично в ответ на первую проблему школы права разработали подходы, которые точно излагают поведенческие и другие предположения, подчеркивая их рациональный анализ. Показателен экономический анализ права, который определенно предполагает, что индивиды – строго рациональные приобретатели выгоды. Такой рациональный субъект имеет стабильные предпочтения, которые видны в его выборе, получает оптимальное количество информации и формирует беспристрастные суждения в условиях неопределенности. Более того, в экономическом контексте строго рациональный субъект предположительно эгоистичен и заинтересован только в собственном благополучии и благосостоянии.

Полагаясь на эту модель, бихевиористический подход смог систематично переоценить одну область права за другой. Это породило огромное количество научных исследований, коренным образом меняющих природу юридических рассуждений, влияя на многие конкретные правовые нормы и институты. Простое и ясное предположение о рациональных действиях обладает огромными преимуществами предсказуемости и управляемости: можно предсказать, как рациональный субъект отреагирует на любую правовую норму, институт или побуждение, а его функция выгоды делает математическое моделирование более простым в обработке. Однако модель исключительно рационального субъекта страдает существенными ограничениями.

Большой объем эмпирических исследований показывает, что предположение о строгой рациональности не только описательно неточно, но и систематически неверно. Суждения и выбор индивидов демонстрируют поведенческие закономерности, которые предсказуемо отклоняются от паттернов, ожидаемых от гипотетических рациональных субъектов. И хотя предположение о рациональности иногда может обеспечить достаточно реалистичное приближение, во многих областях права более реалистичный взгляд на человеческое поведение является важным предварительным условием для эффективного правового анализа.

Поведенческий анализ права, который в последние годы становится все более популярным в юридической науке, отвечает этой потребности. Он обеспечивает точную модель юридически значимого поведения, основанную на эмпирических исследованиях, а не только на интуиции или теории. Основывается на обширных результатах исследований поведенческих решений, психологии суждений и принятия решений, а также в связанных областях.

Поведенческий подход направлен на привнесение в правоведение более реалистичного взгляда на юридически значимое поведение. Таким образом, можно определить поведенческий анализ права как приложение эмпирических поведенческих свидетельств к анализу правовых норм и институтов.

Целью работы является детальное изучение принципов бихевиористического подхода, его значения и содержания, а также проблем, связанных с реализацией указанных принципов в сфере правового регулирования.

В соответствии с поставленной целью выделяются следующие задачи исследования:

1. Рассматриваются основные понятия бихевиористического подхода, его особенности, проводится анализ подхода.

2. Рассматриваются эвристики подхода, их особенности и значение для государства и права.

3. Рассматриваются нормативные особенности подхода, показывается значение различных поведенческих эффектов, происходящих из бихевиористического подхода.

Сущность бихевиоризма в государственно-правовом измерении

Обращаясь к заявленному предмету исследования, важно отметить, что поведенческий анализ права одновременно нормативно нейтрален и нормативно ре-

левантен. Он нормативно нейтрален, поскольку не привязан к какой-либо конкретной юридической цели или системе ценностей. В этом смысле поведенческий подход коренным образом отличается от нормативно-правовых методологий, таких как экономический анализ права или органической теории. В лучшем случае поведенческий анализ права может быть посвящен инструментальной ценности интеграции эмпирических данных о человеческом поведении в правовой анализ, где это уместно. Однако существенная нормативная нейтральность поведенческого подхода не делает его нормативно несущественным, а, скорее, превращает его в полезный инструмент для ученых с различными нормативными убеждениями. Анализ поведения – в сочетании с другими подходами правоведения – явно может помочь в нормативной оценке закона и правотворческой функции государства.

Таким образом, сначала объясняется требование нейтральности, а затем мы переходим к более подробному изучению, когда поведенческие данные в сочетании с нормативным экономическим стандартом социального обеспечения действительно служат оправданием для правового вмешательства государства и соответствующей формы такого вмешательства.

Утверждение о нормативной нейтральности проявляется в настоящем определении поведенческого подхода как применение эмпирических поведенческих свидетельств к правовому анализу, который не включает нормативный компонент, но, вместе с тем, способствует достижению традиционных юридических целей, таких как справедливость и равноправие [1].

Иными словами, поведенческий подход является нормативно нейтральным сам по себе. Однако в этом базовом состоянии он вряд ли может дать какие-либо значимые нормативные оценки закона, поскольку они требуют некоторой оценки ценности. В сочетании с другими правовыми подходами – явно или неявно – он становится наиболее полезным и необходимым инструментом для ученых-юристов различных убеждений.

На практике, однако, очень большая часть правового анализа, проведенного в последние годы на основе информации о поведенческих особенностях, может быть отнесена к категории поведенческого права и экономики. Более того, даже самый поверхностный обзор литературы выявляет тенденцию к вмешательству, когда поведенческий закон и экономический анализ, рекомендуемые юридические вмешательства, намного перевешивают те, которые выступают против них [2]. Эта тенденция, в свою очередь, вызвала споры среди ученых о том, действительно ли поведенческие данные, которые обычно подчеркивают человеческие ошибки и ограничения, оправдывают патерналистское вмешательство и какую форму должны принимать такие вмешательства, в каком случае и где они оправданы [3].

С точки зрения социального обеспечения, когда систематические ошибки в решениях снижают индивидуальное благополучие принимающих решения лиц, меры, направленные на сокращение или устранение этих ошибок, могут быть социально полезными [4]. Например, когда люди недооценивают опасность чрезмерного употребления продукта, или когда те,

кто недооценивает выгоды продукта, покупают слишком мало, меры вмешательства могут повысить благосостояние за счет лучшего согласования решений потребителей с их истинными предпочтениями. Эта связь между ошибкой и вмешательством проявляется в исследованиях, требующих вмешательства постфактум в некоторые договорные условия, которые могут отражать систематические предубеждения договаривающихся сторон; усиление деликтной ответственности и дополнительное регулирование поведения, связанного с финансовыми рисками, риском для здоровья и безопасности потребителей.

Конечно, поведенческие данные вполне могут оправдать такие вмешательства, но при детальном рассмотрении предполагается, что поведенческие вмешательства должны основываться не на простом доказательстве некоторого систематического отклонения от строгой рациональности в конкретных правовых условиях. Во-первых, убедительный аргумент в пользу вмешательства должен удовлетворять общим требованиям поведенческого анализа закона: он должен опираться на надежные эмпирические данные о поведенческих закономерностях; учитывать их граничные условия; и рассмотреть политические последствия различных пробелов в исследованиях.

Во-вторых, патерналистски ориентированный аргумент должен различать различные категории отклонений от нормативных стандартов рациональности, особенно отклонения в области суждений от отклонений в области выбора (они обладают разными нормативными характеристиками). Лица, принимающие решения, могут рассматривать отклонения в суждениях как простые ошибки, которые они были бы счастливы исправить. Успешные меры вмешательства, направленные на устранение таких ошибок или уменьшение их негативного влияния на поведение, с большей вероятностью улучшат положение людей и принесут реальный рост благосостояния [5].

С другой стороны, в области выбора (или предпочтений) обоснование вмешательства более ограничено и проблематично. Во-первых, некоторые отклонения от типичных стандартов рационального действия – такие как социальные предпочтения, когда полезность индивидов зависит от результатов, полученных другими людьми, – могут содержать обоснованные предпочтения и ценности. Таким образом, «отклонения» выбора из-за таких социальных предпочтений вряд ли могут оправдать патернализм.

Другие предпочтения, которые не согласуются со строгой рациональностью, но иногда могут быть направлены на максимизацию полезности, также предоставляют лишь слабую основу для вмешательства. Стандартный экономический анализ ясно показывает, например, что «невозвратные» (понесенные) затраты не должны влиять на поведение в будущем, которое должно основываться только на соображениях прогнозирования [6].

Более того, вмешательство может быть проблематичным, даже если поведение при выборе явно ошибочно, как в случае рамок или контекстных эффектов. В такой ситуации, когда лица, принимающие решения, демонстрируют противоречивые, непоследова-

тельные или специально сконструированные предпочтения, перед политиками стоит непростая задача определения «подлинных» предпочтений. Эту проблему можно было бы преодолеть, если бы лица, определяющие политику, определяли «правильные» предпочтения на основе своих собственных ценностей, но такой подход проблематичен для тех, кто стремится содействовать социальному благосостоянию на основе соображений индивидуальной полезности.

В-третьих, что важно, выявление систематической индивидуальной ошибки выявляет проблему, а не ее решение, поскольку патерналистские вмешательства, основанные на поведении, могут быть слишком дорогостоящими для общества, чтобы быть оправданными, или просто неэффективными. Эти переменные стоимости и эффективности также взаимосвязаны, поскольку более дешевые формы вмешательства могут быть менее эффективными, а более эффективные вмешательства – часто более дорогостоящими.

Вмешательства, основанные на поведении, порождают различные «затраты на реализацию», включая как затраты, связанные с любыми государственными действиями, так и некоторые затраты, специфичные для поведенческого случая.

Так, например, действительно ограниченно рациональные люди могут научиться преодолевать некоторые ошибки в принятии решений при наличии достаточных стимулов и обратной связи, а патерналистские вмешательства уменьшают обратную связь и стимулы для исправления, возможно, предотвращая более долгосрочного повышения благосостояния из-за потенциальных улучшений качества решений. Однако этот конкретный набор затрат на вмешательство часто имеет ограниченное значение, учитывая данные об ограниченном влиянии стимулов на многие ошибки принятия решений и ограниченной доступности значимой обратной связи в большинстве реальных условий.

Более существенный набор затрат связан со значительной вероятностью ошибки правительства при принятии и реализации вмешательств, основанных на поведении, поскольку в мире принятия государственных решений законы и постановления, как правило, особенно жесткие. Проблема ошибки правительства может быть наиболее острой в тех областях, где заинтересованные частные стороны имеют стимул и средства для воздействия на политику правительства. Более того, если препятствий, связанных с реализацией патерналистской политики, основанной на поведении, было недостаточно, эффективность этой политики часто будет (а) ограниченной и (б) обратно пропорциональной степени вмешательства, которое они применяют.

Другие «мягкие» меры, такие как разработка дозволительных правовых норм – правил по умолчанию, – могут быть более эффективными в побуждении лиц сделать лучший выбор, но они также сопряжены с определенными рисками. Проблемы общественного выбора могут быть серьезными для регулирующих органов, которые сознательно учитывают поведенческие эффекты правил по умолчанию, особенно если они научатся манипулировать предпочтениями.

Точно так же более жесткие меры вмешательства, напрямую ограничивающие свободу выбора, как правило, очень «дорогие» для общества. Издержки таких ограничений выбора, особенно для лиц, принимающих решения, значительны и выходят далеко за пределы психических издержек ограниченной свободы выбора. Ограничения выбора могут исключить некоторые возможности обучения, которые могут со временем уменьшить количество ошибок в принятии решений. Это может происходить в основном в тех ограниченных обстоятельствах, когда лица, принимающие решения, пользуются условиями, необходимыми для обучения, включая прохождение заново и способность выявлять ошибки, связывать их с конкретными суждениями или выборами и приступать к их исправлению [7].

В целом, анализ показывает, что возможности для оправданных и эффективных, повышающих благосостояние, патерналистских вмешательств более ограничены, чем это может показаться на первый взгляд. Тем не менее государственное вмешательство не только иногда полезно, но и часто неизбежно. Так правовая система создает фон по умолчанию, который часто является отправной точкой для различных юридических решений и вариантов выбора. Поскольку эти отправные точки влияют на поведение при принятии решений, правительство неизбежно формирует некоторые суждения и конструирует некоторые предпочтения. Поэтому вместо того, чтобы полностью отвергать все патерналистские вмешательства, необходим дальнейший сравнительный анализ достоинств и недостатков различных доступных политических подходов.

Юридикобихевиористический анализ процесса формирования правовых убеждений

Важно отметить, что эффективность закона зависит от его учета соответствующих моделей человеческого поведения, в частности тех, которые были определены исследователями поведенческих решений, психологами, социологами и др. Это исследование полезно разделить на две общие области суждений и принятия решений (или «выбора»), также известных на экономическом языке как убеждения и предпочтения соответственно [8].

Изучение суждений связано с интуитивными суждениями, а именно с психическими процессами, которые не являются полностью автоматическими, тщательно продуманными или контролируемыми [9]. Например, при рассмотрении сложной логической, текстуально выраженной проблемы такие суждения занимают промежуточное положение между автоматическим визуальным восприятием проблемы, напечатанной на листе бумаги, и сознательным, формальным процессом рассуждения, необходимым для ее решения. В этом примере интуитивные суждения могут касаться таких вопросов, как приблизительная оценка ответа на проблему, быстрое предсказание времени, необходимого для ее решения, или немедленная оценка действительной сложности проблемы. Более того, изучение интуитивных суждений характе-

ризуется акцентом на том, как люди выносят суждения, которые, по сути, являются вероятностными, для формирования своих представлений о мире. С другой стороны, изучение процесса принятия решений изучает, как индивиды выбирают среди доступных им альтернатив, которые экономисты считают выражением предпочтений.

Индивиды ежедневно делают множество юридически значимых суждений о будущих, прошлых и настоящих событиях в условиях неопределенности (предсказывают будущие результаты выборов или эффективность коммерческого предприятия). Такие суждения требуют от индивидов – по крайней мере, предположительно – оценки вероятности различных результатов, т.е. задач, для решения которых они используют следующие эвристические инструменты.

Эвристика представительности (репрезентативности). Юридически значимые суждения часто требуют оценки вероятности того, что случай или событие принадлежат к определенному классу или возникли в результате или вызвали другое событие. Например, можно попросить определить, виновен ли обвиняемый в совершении преступления, в котором он обвиняется. Лица, принимающие решения, обычно отвечают на такие вопросы в зависимости от степени, в которой подсудимый похож на категорию правонарушителей [10].

Таким образом, в законе пренебрежение базовой информацией перед другими, сомнительными, но довольно репрезентативными доказательствами предполагает, что суды могут недооценивать «достоверные», научные, базовые факты, предоставленные свидетелями-экспертами [11]. Этот эффект репрезентативности также может помочь объяснить правило, согласно которому «доказательства характера», как правило, недопустимы в судебном процессе для доказательства истинности заявленного вопроса. Например, из-за правила «характер доказательств» прокурор не может представить доказательства того, что обвиняемый в убийстве ранее был судим за вооруженное ограбление. Традиционное объяснение правила, согласно которому обвиняемый не должен быть осужден ни потому, что он сомнительный человек, ни из-за прошлых проступков, несколько озадачивает. Логично, что свидетельство характера имеет значение, поскольку жестокие преступники с большей вероятностью, чем среднестатистический человек, совершат убийство. Однако характерные улики могут повысить репрезентативность обвиняемого, сделав бывшего вооруженного грабителя больше похожим на стереотипного убийцу. Кроме того, эти доказательства могут также привести к тому, что суд проигнорирует базовый факт, что вооруженные грабители в большинстве своем не являются убийцами, что приведет к неоправданному увеличению вероятности признания подсудимого виновным.

Эвристика доступности. Доступность – это еще одна важная эвристика замены атрибутов, которая часто используется при оценке частоты категории или вероятности событий. Суждение по доступности основывается на том, что люди лучше и быстрее вспоминают экземпляры больших классов, чем менее распро-

страненных классов, обнаружив, что им легче представить вероятные события, чем маловероятные, и об усилении ассоциативных психических связей, когда два события часто происходят одновременно [12].

Подобно другим эвристикам замены атрибутов, суждения на основе доступности выполняются быстро и без усилий. Поэтому лица, принимающие решения, обычно не осведомлены о процессах, которые они используют для вынесения таких суждений. Суждения по доступности также порождают предсказуемые ошибки. Например, люди обычно имеют разумные оценки относительной летальности различных потенциальных причин смерти (например, дорожно-транспортных происшествий, рака и т.д.). В то же время они систематически неверно оценивают частоту тех причин смерти, которые, как правило, недостаточно или слишком широко освещаются. Несчастные случаи переоцениваются, поскольку считается, что они вызывают столько же смертельных случаев, сколько и болезни, в то время как последние фактически вызывают примерно в 16 раз больше смертей. Точно так же резко переоценивается риск убийства, а риск смерти от инсульта недооценивается [13].

Юридическая важность учета ошибок, связанных с доступностью, очевидна. Такие предубеждения заставляют общественность переоценивать некоторые риски, иногда предъявляя чрезмерные требования к регулированию. Предубеждения в отношении доступности также важны в других правовых областях. Например, экономический анализ права предполагает, что сдерживание преступности может быть также достигнуто за счет увеличения размера или вероятности санкции [14]. Более того, поскольку усиление принудительных мер обычно обходится дороже, чем усиление строгости санкций, последнее, как правило, считается более эффективной стратегией сдерживания. Однако если преступники демонстрируют предвзятость в отношении доступности, эти выводы могут измениться. Во-первых, повышенная частота исполнения может быть более подходящей для преступников, чем повышенная суровость наказания, например, потому что преступники наблюдают повышенную активность полиции, но не причастны к распределению санкций. Если бы это было так, усиление правоприменения могло бы обеспечить большее эффективное сдерживание, чем усиление строгости наказания.

Эвристика аффекта. Люди часто выносят суждения, основываясь на аффективных реакциях. В этих ситуациях они заменяют аффективные «метки», связанные с целями суждения, на прямую оценку этих целей. Эта эвристика аффекта упрощает процессы суждения за счет обращения к легкодоступным аффективным впечатлениям, используя аффективные метки, во многом аналогичные когнитивным меткам, используемым эвристикой репрезентативности и доступности.

В этих случаях оценка результатов лицами, принимающими решения, в значительной степени зависит от того, помечены ли результаты как аффективно «положительные» или «отрицательные». Например, исследования показывают, что когда суждения основаны на аффективных реакциях, вариации вероятно-

сти различных исходов имеют относительно небольшое значение [15]. Следовательно, богатые аффектами результаты дают значительный перевес малых вероятностей. Так же как и в случае эвристики доступности, это влияние аффекта может привести к чрезмерному общественному спросу на регулирование рисков, которые имеют очень низкую вероятность, но вызывают сильное негативное влияние [16]. Типичные примеры могут включать требования по регулированию опасностей окружающей среды, которые вызывают резко отрицательную аффективную реакцию.

Эвристика аффекта также может сыграть роль в зале суда [17]. Например, вероятность принятия решения в пользу данной стороны может увеличиваться или уменьшаться в зависимости от эмоциональной реакции, которую сторона вызывает в суде. Исследователи также показали, что присуждение штрафных санкций отражает возмущение присяжных, т.е. их эмоциональную реакцию на обстоятельства дела [18]. Таким образом, судьи и лица, определяющие правовую политику в области деликта, должны принимать во внимание вероятное игнорирование присяжными некоторых юридически значимых факторов, таких как ожидаемая вероятность причинения вреда.

Люди также полагаются на эвристику аффектов при оценке рисков и преимуществ различных видов деятельности, таких как атомная энергия или курение сигарет. Таким образом, суждения о рисках и пользе опасностей часто имеют отрицательную корреляцию, так что люди полагают малорисковыми те виды деятельности, которые они считают полезными, например вакцинацию, и высокорисковыми те виды деятельности, которые они считают бесполезными. Следовательно, некоторые ученые выступали за усиление ответственности или иное регулирование производителей, которые используют рекламу для усиления положительного воздействия, связанного с вредными продуктами, такими как сигареты, и тем самым снижают восприятие рисков, связанных с этими продуктами [19].

Надо отметить, что субъекты права могут демонстрировать систематические предубеждения помимо эвристики подстановки атрибутов. Эти дополнительные предубеждения являются результатом определенных характеристик общих механизмов обработки когнитивной информации.

В частности, хорошо изученная ошибка, возникающая из-за механизмов обработки информации, – это ошибка ретроспективного анализа. Оглядываясь назад, люди переоценивают предсказуемость прошлых событий. Исследования показывают, что это предубеждение является результатом автоматического обновления убеждений после обработки новой информации [20].

Вместе с тем на суждения лиц, принимающих решения, также систематически влияют мотивация и эмоции, даже если они не полагаются на аффективные метки как эвристику замены атрибутов. Убеждения людей окрашены их предпочтениями, и они часто чрезмерно оптимистичны, переоценивают свои положительные черты, способности и навыки, а также вероятность того, что их ждут положительные события [21]. В то же время люди также недооценивают сте-

пень, в которой они уязвимы для различных рисков [22]. В результате такого чрезмерного оптимизма, например, люди могут не принимать достаточных мер предосторожности при занятии опасными видами деятельности, такими как вождение автомобиля.

Помимо излишнего оптимизма, лица, принимающие решения, демонстрируют эгоцентрические или мотивированные рассуждения: например, они вкладывают в информацию значение, которое для них более предпочтительно [23], и демонстрируют суждения о справедливости, ориентированные на их собственные интересы. Такие эгоцентрические предубеждения имеют очевидные последствия в правотворческой и правоприменительной деятельности, а также для анализа судебных процессов и урегулирования споров.

Например, как теоретические данные, так и экспериментальные исследования показывают, что интерпретация юридических доказательств лицами, принимающими решения, искажена из-за того, что они являются истцами или ответчиками. Важно отметить, что эти предубеждения обнаруживаются не только в суждениях о «правильных» юридических исходах дела, но также и в предсказаниях решения, которое вынесет беспристрастный судья, а также в том, что представляет собой «справедливое» предложение урегулирования спора для другой стороны в судебном процессе.

Заключение

В этой работе бихевиористический анализ права определяется как применение эмпирических поведенческих свидетельств к анализу правовых норм и институтов. Это определение помогло очертить границы поведенческого подхода и некоторые его центральные методологические особенности, организованные вокруг изложенных положений.

Общие положения объясняли, что эффективность закона часто зависит от того, насколько он учитывает соответствующие модели человеческого поведения, в первую очередь те, которые были определены учеными, занимающимися изучением поведения, и исследователями в смежных областях.

Предпринята попытка объяснения, что поведенческий подход одновременно нормативно нейтрален и нормативно значим. Было подчеркнуто требование нормативной нейтральности, поскольку дебаты в юридической литературе иногда имеют тенденцию путать поведенческий подход в целом с его конкретным, хотя и наиболее центральным и заметным вариантом поведенческого закона и экономики.

Отдельно проиллюстрирована нормативная значимость поведенческого анализа права в сочетании с другими нормативными подходами. В частности, в этой части рассматривались текущие дебаты среди ученых-юристов о том, оправдывают ли поведенческие выводы, с точки зрения социального обеспечения, патерналистское вмешательство (вмешательство государства). Взвесив данные о недостатках и преимуществах патернализма, основанного на поведении, в этой части было обнаружено, что оправданное вмешательство должно преодолевать множество препятствий, помимо простого доказательства человеческой ошибки. Однако с точ-

ки зрения социального обеспечения такие вмешательства иногда могут быть полезными.

Развивая эту тему, были рассмотрены некоторые важные поведенческие выводы, относящиеся к категории суждений – способам, которыми люди форми-

руют и обновляют свои представления об окружающем мире. Описанные поведенческие свидетельства помещались в правовой контекст, так что потенциальная важность описываемых явлений для понимания государства и права стала очевидной.

ЛИТЕРАТУРА

1. Camerer C., Issacharoff S., Loewenstein G., O'Donoghue T., Rabin M. Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism" // *University of Pennsylvania Law Review*. 2003. Vol. 151 (3). P. 1211–1254.
2. Shapira-Ettinger K., Shapira R.A. The Constructive Value of Overconfidence // *Review of Law & Economics*. 2008. Vol. 4 (3). P. 751–778.
3. Einhorn H.J. Learning from Experience and Suboptimal Rules in Decision Making // *Judgement under Uncertainty : Heuristics and Biases* / ed. by D. Kahneman, P. Slovic, A. Tversky. Cambridge University Press, 1982. P. 268–284.
4. Barberis N., Thaler R.H. A Survey of Behavioral Finance // *Handbook of the Economics of Finance*. 2003. Vol. 1, p. 2. P. 1053–1128.
5. Kahneman D., Frederick S. Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgment // *Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment*. Cambridge University Press, 2002. P. 49–81.
6. Slovic P., Fischhoff B., Lichtenstein S. Facts Versus Fears: Understanding Perceived Risk // *Judgement under Uncertainty : Heuristics and Biases* / ed. by D. Kahneman, P. Slovic, A. Tversky. Cambridge University Press, 1982. P. 463–490.
7. Sunstein C.R. Probability Neglect: Emotions, Worst Cases, and Law. 2001. doi: 10.2139/ssrn.292149
8. Hoffrage U., Hertwig R., Gigerenzer G. Hindsight Bias: A ByProduct of Knowledge Updating? // *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, & Cognition*. 2000. Vol. 26. P. 566–581.
9. Kahneman D., Tversky A. Choices, Values, and Frames // *American Psychologist*. 1984. Vol. 39 (4). P. 341–350.
10. Jolls C., Sunstein C., Thaler R. A Behavioral Approach to Law and Economics // *Stanford Law Review*. 1998. Vol. 50. P. 1471–1550.
11. Thaler R.H. Toward a Positive Theory of Consumer Choice // *Journal of Economic Behavior & Organization*. 1980. Vol. 1, Is. 1. P. 39–60.
12. Coase R.H. The Problem of Social Cost // *Journal of Law and Economics*. 1960. Vol. 3. P. 1–44.
13. Klick J., Mitchell G. Government Regulation of Irrationality: Moral and Cognitive Hazards // *Minnesota Law Review*. 2006. Vol. 90. P. 1620–1663.
14. Shavell S. The Optimal Structure of Law Enforcement // *The Journal of Law & Economics*. 1993. Vol. 36, № 1, p. 2. John M. Olin Centennial Conference in Law and Economics at the University of Chicago. P. 255–287.
15. Arkes H.R., Ayton P. The Sunk Cost and Concorde Effects: Are Humans Less Rational Than Lower Animals? // *Psychological Bulletin*. 1999. Vol. 125 (5). P. 591–600.
16. Tversky A., Kahneman D. Subjective Probability: A Judgment of Representativeness // *Cognitive Psychology*. 1972. Vol. 3, Is. 3. P. 430–454.
17. Saks M.J., Kidd R.F. Human Information Processing and Adjudication: Trial by Heuristics // *Law & Society Review*. 1980. Vol. 15, № 1. P. 123–160.
18. Tversky A., Kahneman D. Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases // *Science*. 1974. Vol. 185, Is. 4157. P. 1124–1131.
19. Becker G.S. Crime and Punishment: An Economic Approach // *Journal of Political Economy*. 1968. Vol. 76, № 2. P. 169–217.
20. Rottenstreich Y., Hsee C.K. Money, Kisses, and Electric Shocks: On the Affective Psychology of Risk // *Psychological Science*. 2001. Vol. 12. P. 185–190.
21. Rachlinski J.J. Bottom-Up versus Top-Down Lawmaking // *University of Chicago Law Review*. 2006. Vol. 73, № 3. P. 34–56.
22. Kahneman D., Schkade D., Sunstein C.R. Shared Outrage and Erratic Awards: The Psychology of Punitive Damages // *Journal of Risk and Uncertainty*. 1998. Vol. 16, № 1. Special Issue in Honor of Amos Tversky. P. 49–86.
23. Hanson J.D., Kysar D.A. Taking Behavioralism Seriously: Some Evidence of Market Manipulation // *Harvard Law Review*. 1999. Vol. 112, № 7. P. 1420–1572.

Статья представлена научной редакцией «Право» 26 ноября 2021 г.

A Behavioral Approach in Legal Research

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2021, 473, 231–237.

DOI: 10.17223/15617793/473/29

Aleksey V. Zyryanov, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: zav-nauka@mail.ru

Keywords: legal science; methodology; behaviorism; formation of beliefs; decision making.

The article explores the methodological features of a behavioral approach in legal research. The author defines behavioral analysis of law as the application of empirical behavioral evidence to the analysis of legal norms and institutions. This definition has helped to outline the boundaries of the behavioral approach and some of its central methodological features, organized around the points outlined. The methods used include comparative analysis, generalization, concretization, historical, psychological, statistical, logical, functional, and the behavioral method proper. The conclusions of the study are the following provisions. General statements explain that the effectiveness of a law often depends on the extent to which it takes into account relevant patterns of human behavior, primarily those that have been identified by behavioral scientists and researchers in related fields. The author attempts to explain that behaviorism is both normatively neutral and normatively meaningful. The requirement of normative neutrality is stressed, since debates in the legal literature sometimes tend to confuse the behavioral approach as a whole with its particular, though most central and prominent, version of behavioral law and economics. The normative relevance of behavioral law analysis in conjunction with other normative approaches is illustrated separately. In particular, this part examines the current debate among legal scholars as to whether behavioral conclusions, from a social welfare perspective, justify paternalistic (state) intervention. Weighing the evidence on the disadvantages and advantages of behavioral paternalism, this part reveals that justified intervention must overcome many obstacles beyond a mere proof of human error. From a social welfare perspective, however, such interventions can sometimes be useful. In view of the above, the scientist's cognitive attitude, combining both critical and self-critical analysis of scientific achievements, which, in turn, is conditioned by the amount of knowledge about the quantity and quality of existing methodological approaches in legal research, one of which is the behaviorist one, seems to be productive.

REFERENCES

1. Camerer, C. et al. (2003) Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism". *University of Pennsylvania Law Review*. 151 (3). pp. 1211–1254.
2. Shapira-Ettinger, K. & Shapira, R.A. (2008) The Constructive Value of Overconfidence. *Review of Law & Economics*. 4 (3). P. 751–778.

3. Einhorn, H.J. (1982) Learning from Experience and Suboptimal Rules in Decision Making. In: Kahneman, D., Slovic, P. & Tversky, A. (eds) *Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge University Press. pp. 268–284.
4. Barberis, N. & Thaler, R.H. (2003) A Survey of Behavioral Finance. In: Constantinides, G., Harris, M. & Stulz, R. (eds) *Handbook of the Economics of Finance*. Vol. 1 (2). Elsevier. pp. 1053–1128.
5. Kahneman, D. & Frederick, S. (2002) Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgment. In: *Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment*. Cambridge University Press. pp. 49–81.
6. Slovic, P., Fischhoff, B. & Lichtenstein, S. (1982) Facts Versus Fears: Understanding Perceived Risk. In: Kahneman, D., Slovic, P. & Tversky, A. (eds) *Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge University Press. pp. 463–490.
7. Sunstein, C.R. (2001) *Probability Neglect: Emotions, Worst Cases, and Law*. DOI: 10.2139/ssrn.292149
8. Hoffrage, U., Hertwig, R. & Gigerenzer, G. (2000) Hindsight Bias: A ByProduct of Knowledge Updating? *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, & Cognition*. 26. pp. 566–581.
9. Kahneman, D. & Tversky, A. (1984) Choices, Values, and Frames. *American Psychologist*. 39 (4). pp. 341–350.
10. Jolls, C., Sunstein, C. & Thaler, R. (1998) A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*. 50. pp. 1471–1550.
11. Thaler, R.H. (1980) Toward a Positive Theory of Consumer Choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*. 1 (1). pp. 39–60.
12. Coase, R.H. (1960) The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*. 3. pp. 1–44.
13. Klick, J. & Mitchell, G. (2006) Government Regulation of Irrationality: Moral and Cognitive Hazards. *Minnesota Law Review*. 90. pp. 1620–1663.
14. Shavell, S. (1993) The Optimal Structure of Law Enforcement. *The Journal of Law & Economics*. 36 (1). pp. 255–287.
15. Arkes, H.R. & Ayton, P. (1999) The Sunk Cost and Concorde Effects: Are Humans Less Rational Than Lower Animals? *Psychological Bulletin*. 125 (5). pp. 591–600.
16. Tversky, A. & Kahneman, D. (1972) Subjective Probability: A Judgment of Representativeness. *Cognitive Psychology*. 3 (3). pp. 430–454.
17. Saks, M.J. & Kidd, R.F. (1980) Human Information Processing and Adjudication: Trial by Heuristics. *Law & Society Review*. 15 (1). pp. 123–160.
18. Tversky, A. & Kahneman, D. (1974) Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*. 185 (4157). pp. 1124–1131.
19. Becker, G.S. (1968) Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*. 76 (2). pp. 169–217.
20. Rottenstreich, Y. & Hsee, C.K. (2001) Money, Kisses, and Electric Shocks: On the Affective Psychology of Risk. *Psychological Science*. 12. pp. 185–190.
21. Rachlinski, J.J. (2006) Bottom-Up versus Top-Down Lawmaking. *University of Chicago Law Review*. 73 (3). pp. 34–56.
22. Kahneman, D., Schkade, D. & Sunstein, C.R. (1998) Shared Outrage and Erratic Awards: The Psychology of Punitive Damages. *Journal of Risk and Uncertainty*. 16 (1). Special Issue in Honor of Amos Tversky. pp. 49–86.
23. Hanson, J.D. & Kysar, D.A. (1999) Taking Behavioralism Seriously: Some Evidence of Market Manipulation. *Harvard Law Review*. 112 (7). pp. 1420–1572.

Received: 26 November 2021