

Шум

DANIEL KAHNEMAN
OLIVIER SIBONY
CASS R. SUNSTEIN

NOISE

A FLAW IN HUMAN JUDGMENT

LITTLE, BROWN SPARK · NEW YORK · 2021

ДЕНІЕЛ КАНЕМАН
ОЛІВ'Є СІБОНІ
КАС САНСТЕЙН

ШУМ

ХИБНІСТЬ ЛЮДСЬКИХ СУДЖЕНЬ

*З англійської переклали
Василь і Наталія Старки*

УДК 161.225.2(02.062)

К 19

Канеман Деніел, Сібоні Олів'є, Санстейн Кас

К 19 Шум: хибність людських суджень / пер. з англ. Василь Старко, Наталія Старко. — К. : Наш Формат, 2022. — 360 с.

ISBN 978-617-7863-57-0 (паперове видання)

ISBN 978-617-7863-58-7 (електронне видання)

Дайте двом експертам однакову інформацію — і вони дійдуть різних висновків. У чому причина? У шумі — непослідовності людських суджень.

Ось чому двоє суддів у тій самій справі можуть ухвалити два різні вирокі, хоча законодавство те саме. Двоє лікарів можуть поставити одному пацієнтові різні діагнози, хоча симптоми ті самі. Двоє ейчарів можуть геть інакше оцінити кандидата, хоч опис вакансії і вміння ті самі.

Автори аналізують, як шум проявляється в різних галузях: від медицини до криміналістики, від права до економічного прогнозування, від оцінювання ефективності до підбирання персоналу. А також — у знайомих нам реаліях, де візит до лікаря краще планувати на ранок, а від трактування розвідданих залежить успішність наступу. Автори звертаються до низки досліджень, математичних даних, прогностичних оцінок, аудиту, щоб показати, як шум впливає на всі сфери життя та що ми можемо зробити, щоб його стало менше.

УДК 161.225.2(02.062)

Перекладено за виданням: Daniel Kahneman, Olivier Sibony, Cass R. Sunstein. *Noise: A Flaw in Human Judgment* (New York, Little, Brown Spark, 2021, ISBN 978-0-316-45140-6).

ISBN 978-617-7863-57-0 (паперове видання)
ISBN 978-617-7863-58-7 (електронне видання)

Усі права застережено. All rights reserved
© 2021 by Daniel Kahneman, Olivier Sibony,
and Cass R. Sunstein
© Старко В., Старко Н., пер. з англ., 2022
© ТОВ «НФ», виключна ліцензія на видання,
оригінал-макет, 2022

*Нозі, Орі й Гілі — Д. К.
Фантіну й Лелії — О. С.
Саманті — К. С.*

Вступ

Два типи помилок

Уявіть собі, що чотири групи друзів вирішили піти постріляти в тирі. У кожній команді — п'ятеро стрільців, вони користуються тією самою рушницею, і кожен робить один постріл. На рисунку 1 показано їхні результати.

В ідеальному світі кожен постріл влучив би в яблучко.

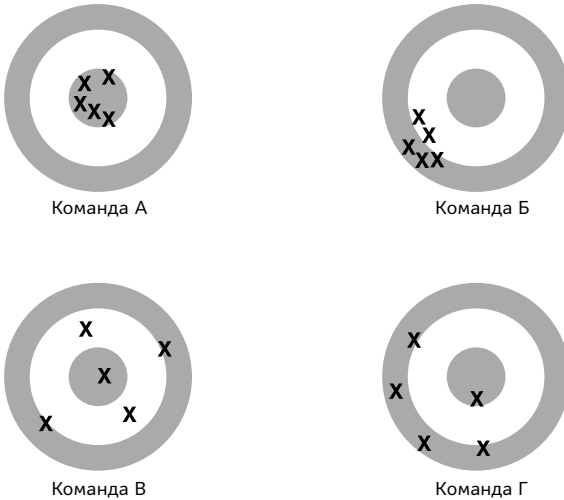


Рис. 1. Чотири команди

Команді А це майже вдалося: влучення щільно скупчені навколо центру, утворюючи майже взірцеву конфігурацію.

Ми називаємо команду Б *зміщеною*, бо її постріли систематично зміщені відносно центру. З рисунка видно, що сталість зміщення дає підстави зробити передбачення. Якби член цієї команди стріляв іще раз, ми впевнено очікували б, що він поцілить у ту саму ділянку, куди влучили й перші п'ять

куль. Сталість зміщення також підводить до пояснення причини: можливо, збився приціл на рушниці, з якої стріляла команда.

Ми називаємо команду В *шумною*, бо її влучання розкидані по мішені. Якогось очевидного зміщення немає, адже влучення зосереджені приблизно навколо центру. Якби стрілець цієї команди мав зробити ще один постріл, ми мало що могли б сказати про те, куди саме він влучить. Ба більше, на думку не спадає жодна цікава гіпотеза, яка пояснювала б результати. Ми знаємо, що команда В складається з невірних стрільців, але не відомо, чому вони такі зашумлені.

Команда Г і зміщена, і шумна. Її постріли систематично відхиляються від цілі, як і в команди Б, й водночас вони розкидані, як у команди В.

Однак ця книжка не про стрільбу в мішень. Наша тема — людська помилка. Зміщення й шум — систематичний відхил і випадковий розкид — це два різні компоненти помилки*. Влучення в цілі ілюструють відмінність між ними†.

Метафора стрільби показує, як може схибити людське судження, надто коли ухвалюють різноманітні рішення від імені організації. У цих ситуаціях ми знаходимо два типи помилок, показаних на рисунку 1. Деякі судження зміщені — вони систематично відхиляються від цілі. Інші шумні, або зашумлені: люди, від яких очікують згоди, влучають у зовсім різні точки, відмінні від цілі. На жаль, чимало організацій страждають і від зміщення, і від шуму.

Рисунок 2 ілюструє важливу відмінність між зміщенням і шумом. Він показує зворотний бік мішеней, причому центрів, у які цілилися гравці, не видно.

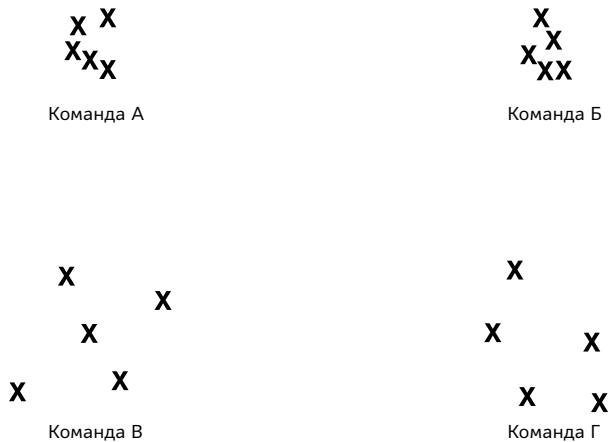


Рис. 2. Зворотний бік мішені

* Одному терміну *bias*, що його автори вживають у різних значеннях, відповідають різні українські терміни: *зміщення*, коли йдеться про відхил від цілі чи від істинного значення, й *упередження*, коли йдеться про психологічну необ'єктивність. — *Прим. пер.*

Дивлячись на зворот мішені, неможливо визначити, влучання якої команди, А чи Б, ближчі до центру. Однак відразу ж можна сказати, що команди В і Г шумні, а команди А і Б — ні. Загальна властивість шуму полягає в тому, що його можна розпізнати й виміряти, не знаючи нічого про ціль або зміщення.

Щойно згадана властивість шуму має в цій книжці ключове значення, адже багато висновків ми робимо на основі суджень, для яких правильна відповідь не відома чи її навіть неможливо встановити. Коли лікарі ставлять різні діагнози одному пацієнтові, ми можемо вивчати ці розбіжності, не відаючи нічого про саму хворобу. Коли кінопродюсери визначають, який успіх може мати фільм на ринку, ми можемо досліджувати варіативність їхніх відповідей, не маючи даних про касовий збір і навіть про те, чи фільм узагалі зняли. Нам не потрібно знати, хто має рацію, щоб виміряти розбіжність у судженнях у тому самому випадку. Щоб виміряти шум, досить поглянути на зворот мішені.

Щоб зрозуміти помилку в судженні, ми мусимо розуміти і зміщення, і шум. Як побачимо далі, шум — важливіша проблема. Проте в публічних розмовах про людські помилки й у внутрішньокорпоративних обговореннях по всьому світу шум розпізнають рідко. Зірка шоу — зміщення, а шум — епізодичний актор, що зазвичай залишається поза сценою. Зміщення й упередження розглянуто в тисячах наукових статей і десятках популярних книжок, мало з яких, утім, навіть згадують про проблему шуму. Цією працею ми прагнемо виправити такий дисбаланс.

Під час ухвалювання рішень у реальному світі шум часто аж зашкалює. Ось кілька прикладів його тривожного рівня в ситуаціях, де важлива точність:

- *Медицина шумна.* Обстежуючи одного й того самого пацієнта чи пацієнтку, різні лікарі виносять різні судження про наявність у нього/неї раку шкіри, раку грудей, хвороби серця, туберкульозу, пневмонії, депресії та сили-силенної інших хвороб. Особливо зашумленою є психіатрія, де очевидну вагу має суб'єктивне судження. Однак значний обсяг шуму наявний і в неочікуваних ділянках, як-от в інтерпретації рентгеновських знімків.
- *Рішення у справах про опіку над дітьми шумні*². Відповідальні особи в закладах захисту дітей повинні оцінити, чи існує ризик жорстокого поводження з дитиною, і якщо так, то чи треба передати її під опіку. Ця система шумна, бо деякі посадовці значно більше схильні віддавати дітей під опіку, ніж інші. Через багато років у середовищі тих безталанних дітей, яких передали на виховання з важкої руки відповідальних осіб, виявляються гіршими показники рівня життя: вищий рівень злочинності, більше пологів серед підлітків і нижчі доходи.

- *Прогнози шумні.* Фахові прогнози дають дуже варіативні прогнози щодо ймовірних продажів нового товару, ймовірного зростання рівня безробіття, ймовірності банкрутства проблемних компаній і майже всього іншого. Вони не тільки розходяться в думках один з одним, а й не погоджуються самі із собою. Наприклад, коли тих самих розробників програмного забезпечення у два різні дні попросили оцінити час, потрібний для виконання того самого завдання, їхні оцінки (в годинах) різнилися в середньому на 71 %³.
- *Рішення про надання притулку шумні*⁴. Чи допустять шукача притулку на територію США, залежить від такої собі лотереї. Вивчення справ, випадковим чином розподілених між різними суддями, показало, що один із них задовольняв клопотання 5 % заявників, а інший — 88 %. Назва дослідження, що виявило такі різкі розбіжності, більш ніж промовиста — Refugee Roulette («Рулетка для біженців»). (Далі побачимо багато таких рулеток.)
- *Кадрові рішення шумні.* Інтерв'юери претендентів на посаду геть по-різному оцінюють одних і тих самих осіб. Оцінки ефективності роботи тих самих працівників теж дуже варіюються й залежать більше від оцінювача, ніж від самої роботи.
- *Рішення про звільнення під заставу шумні.* Чи буде обвинуваченого звільнено під заставу, чи натомість до судового розгляду його відправлять у в'язницю, частково залежить від особи судді, якому випаде слухати справу. Деякі вершители правосуддя набагато поблажливіші за інших. Вони також помітно розходяться в оцінках ризику рецидиву чи втечі у випадках із різними обвинуваченими.
- *Криміналістика шумна.* Нам прищепили думку, що встановлення особи за відбитками пальців безпомилкове. Однак експерти, які порівнюють відбитки, знайдені на місці злочину, з відбитками пальців підозрюваного, іноді розходяться у своїх висновках. Незгоди трапляються не лише між різними експертами — буває, що той самий фахівець доходить суперечливих висновків щодо того самого зразка в різний час. Таку варіативність задокументовано і в інших галузях криміналістики, навіть в аналізі ДНК.
- *Рішення про видання патентів шумні*⁵. Автори провідного дослідження щодо патентних заявок наголошують на цьому: «Позитивне чи негативне рішення патентного відомства значущо пов'язане з випадковою обставиною — з тим, на розгляд до якого експерта потрапить заявка». З огляду на вимогу справедливості ця варіативність, без сумніву, є проблемною.

Усі ці шумні ситуації — лише верхівка великого айсберга. Хоч у якій ділянці ви поглянете на людські судження, всюди, найімовірніше, виявите шум. Щоб підвищити якість суджень, нам потрібно подолати шум, а також зміщення.

Ця книжка складається із шести частин. У першій ми досліджуємо відмінність між шумом і зміщенням та показуємо, що і державні, й приватні організації можуть бути зашумленими так, що іноді це шокує. Щоб скласти уявлення про проблему, почнемо із суджень у двох сферах. Перша з них стосується винесення вироків у кримінальних справах (а отже, державного сектору), друга — страхування (а отже, приватного сектору). На перший погляд, ці дві ділянки зовсім різні, однак між ними багато спільного в тому, що стосується шуму. Для встановлення цього моменту ми впроваджуємо поняття аудиту шуму, що має на меті виміряти величину розбіжностей між фахівцями, які розглядають ті самі випадки у своїй організації.

У другій частині ми вивчаємо природу людського судження й досліджуємо, як виміряти точність і помилку*. На судження можуть впливати і зміщення, і шум. Ми описуємо дивовижну рівноцінність ролей, що їх відіграють ці два типи помилок. Ситуативний шум є варіативністю судження щодо того самого випадку з боку тієї самої людини чи групи в різних ситуаціях. Під час групових дискусій виникає на диво багато шуму через, здавалося б, нерелевантні чинники, наприклад — залежно від особи першого промовця.

У частині третій глибше розглядаємо один тип суджень, якому присвячено багато досліджень, — прогнозувальний. Аналізуємо ключову перевагу правил, формул та алгоритмів над людьми у справі прогнозування: усупереч поширеній думці суть не так у вищій проникливості правил, як у їхній безшумності. Предметом обговорення виступає гранична межа якості, властивої прогнозувальному судженню, — об'єктивне незнання майбутнього, а також те, як саме в поєднанні з шумом воно обмежує якість прогнозу. Зрештою, ми розглядаємо запитання, яке ви до того моменту вже майже напевне собі поставите: якщо шум такий повсюдний, то чому ми раніше його не помічали?

Частина четверта розглядає людську психологію. Тут ми пояснюємо основні причини шуму. До них належать міжсуб'єктні відмінності, що постають через різні чинники, зокрема у зв'язку з особистістю і когнітивним стилем, особливими варіаціями у визначенні відносної ваги різних міркувань і різним використанням тих самих шкал різними людьми. Досліджуємо, чому люди не звертають уваги на шум і часто не дивуються подіям та судженням, яких вони аж ніяк не могли передбачити.

У п'ятій частині розглянемо практичне питання про те, як можна вдосконалити свої судження й запобігти помилкам. (Читачі, яких насамперед цікавлять практичні кроки щодо зменшення шуму, можуть пропустити обговорення викликів прогнозування й психології людського судження в частинах третій і четвертій та перейти безпосередньо до цієї.) Ми аналізуємо

* Англійському терміну *error*, як його вживають автори в цій книжці, можуть відповідати українські *помилка* й *похибка*. У перекладі використано перший відповідник. — Прим. пер.

заходи для подолання шуму, до яких удаються в медицині, бізнесі, освіті, урядованні тощо, та пропонуємо до уваги кілька методів його зменшення, зібраних під назвою *гігієна рішень*. Далі подамо п'ять тематичних досліджень у галузях, де зафіксовано багато шуму й де його постійно намагаються зменшити, досягаючи різного рівня успішності, що теж буде повчально. Тематичні дослідження охоплюють ненадійні медичні діагнози, оцінювання результатів роботи, криміналістику, рішення про наймання і загалом прогнозування. Насамкінець запропонуємо систему, яку називаємо *протоколом проміжних оцінювань*, — загальний підхід до оцінювання наявних варіантів, що охоплює кілька ключових практик гігієни рішень, покликаний зменшити шумність і підвищити надійність суджень.

Питання про те, який рівень шуму правильний, розглянуто в частині шостій. Це може суперечити інтуїції, але такий рівень не дорівнює нулю. В деяких ділянках шум просто неможливо усунути, а в інших сферах ціна занадто висока. Ще в інших галузях зусилля, спрямовані на зменшення шуму, підважили б інші важливі цінності. Наприклад, такі спроби можуть підірвати моральний дух людей, які в результаті матимуть відчуття, що з ними поведуться мов із гвинтиками в машині. Коли алгоритми є частиною розв'язку, вони викликають різноманітні заперечення, й деякі з них ми розглядаємо. Проте нинішній рівень шуму неприйнятний. Ми закликаємо і приватні, й державні організації проводити аудити шуму та з безпрецедентною серйозністю докладати більше зусиль, щоб знизити його рівень. Якщо їм це вдасться, впаде й рівень поширеної несправедливості, а відтак у багатьох сферах поменшають витрати.

З огляду на це своє прагнення ми завершуємо кожен розділ кількома короткими пропозиціями у формі цитат. Ви можете використовувати їх у поданій тут формі або ж пристосовувати до будь-яких важливих для вас питань: охорони здоров'я, безпеки, освіти, фінансів, працевлаштування, розваг чи іншого. Осягнення проблеми шуму та її подолання — справа незавершена й колективна. У всіх нас є нагоди долучитися до неї, й цю книжку написано з надією, що зможемо цими можливостями скористатися.

ЧАСТИНА ПЕРША

ЗНАЙТИ ШУМ

Коли схожим між собою особам, засудженим за однакове правопорушення, виносять різне рішення — скажімо, п'ять років ув'язнення одному й умовний строк іншому, — це неприйнятно. Проте щось подібне відбувається багато де. У системі кримінального судочинства, безперечно, також дуже поширене зміщення. Однак у першому розділі ми зосереджуємося на шумі, зокрема на подіях, що відбулися після того, як відомий суддя звернув на нього увагу, визнав його наявність кричущо неприпустимою й розпочав хрестовий похід, який у певному сенсі змінив світ (хоча й недостатньою мірою). Наша розповідь стосується Сполучених Штатів, але ми впевнені, що такі історії можна розповісти (і їх розповідатимуть) про багато інших країн. У деяких із цих держав проблема шуму, ймовірно, є ще гострішою, ніж у США. Ми використовуємо призначення покарань як приклад почасти для того, щоб показати, що шум може спричинитися до великої несправедливості.

Кримінальне покарання пов'язане з високим рівнем драматизму, але ми дивимось і на приватний сектор, де теж можуть бути високі ставки. Щоб проілюструвати це твердження, у розділі 2 розглядаємо випадок великої страхової компанії. Завдання її андеррайтерів — визначати ставки страхових внесків для потенційних клієнтів, а мета оцінювачів — встановлювати вартість страхових претензій. Ви могли б очікувати, що ці завдання прості й механічні та що різні фахівці виводять приблизно однакові суми. Ми провели ретельно спланований експеримент — аудит шуму, щоб перевірити це передбачення. Результати нас здивували, однак іще важливіше — вони вразили й приголомшили керівництво компанії. Ми дізналися, що сам обсяг шуму коштує організації величезних грошей. Цей приклад покликаний показати, до яких великих фінансових втрат може призводити шум.

Обидва ці приклади містять аналіз діяльності багатьох осіб, які формують велику кількість суджень. Але чимало важливих суджень

є *одноразовими*, а не повторюваними: як поведистись у разі, здається, унікальної ділової нагоди? Чи випустити абсолютно новий продукт? Як боротися з пандемією? Чи наймати людину, яка просто не відповідає стандартному профілю? Чи можна знайти шум у рішеннях щодо таких унікальних ситуацій? Є спокуса вважати, що його в них немає. Зрештою, шум — це небажана варіативність, а яка може бути варіативність в одноразових рішеннях? У розділі 3 ми намагаємося відповісти на це запитання. Судження, яке ви виносите навіть у позірно унікальній ситуації, — одне з хмари можливостей, а в ній теж чимало шуму.

Ідею, що впливає з цих трьох розділів, можна узагальнити одним реченням, яке буде провідною тезою цієї книжки: *де судження, там і шум — і його більше, ніж ви гадаєте*. Тож почнімо з'ясовувати, скільки саме.

Злочин і шумна кара

Припустімо, що когось засудили за злочин — крадіжку в магазині, зберігання героїну, напад або збройне пограбування. Якого можна очікувати вироку?

Відповідь не має залежати від конкретного судді, якому призначено розглядати справу, від спеки чи холоду на вулиці, від перемоги чи поразки місцевої спортивної команди напередодні. Якби трое подібних осіб, засуджених за такий самий злочин, дістали кардинально різні покарання — умовний строк для одного, два роки ув'язнення для другого й десять років за ґратами для третього, — це було б обурливо. А проте такі прикрі випадки можна знайти в багатьох державах — і не тільки в далекому минулому, а й сьогодні.

У всьому світі судді вже давно наділені великою свободою розсуду у визначенні належної міри покарання. У багатьох країнах експерти вітають ці дискреційні повноваження і вважають їх справедливими та гуманними. Вони наполягають на тому, що вироки в кримінальних справах повинні ґрунтуватися на багатьох чинниках, які охоплюють не лише сам злочин, а й характер обвинуваченого та обставини, в яких той опинився. Індивідуалізований підхід був звичною справою. Якби суддів обмежували правилами, зі злочинцями поводитися б не по-людському, їх не розглядали б як унікальних індивідумів, що мають право привертати увагу до особливих обставин своєї ситуації. Сама ідея належного судочинства багатьом видавалася закликком до надання суддям необмежених дискреційних повноважень.

У 1970-х роках загальний ентузіазм щодо судового розсуду почав розвіюватися з однієї простої причини — з'явилися різючі докази зашумленості. У 1973-му увагу громадськості до цієї проблеми привернув відомий суддя Марвін Френкель. Перш ніж стати суддею, він був борцем за свободу слова й палким захисником прав людини, допоміг заснувати Комітет юристів з прав людини (ця організація нині відома як Human Rights First).

Френкель, бувало, виражав свої емоції бурхливо, але коли йшлося про шум у системі кримінального судочинства, він просто шаленів від обурення. Ось як суддя описує свою мотивацію⁶:

Якщо обвинуваченого в пограбуванні банку (федеральний злочин) визнавали винним, він міг дістати максимум 25 років. Це означало від 0 до 25. А те, який саме строк присуджували, залежало, як я незабаром збагнув, менше від самої справи чи конкретного обвинуваченого, ніж від конкретного судді, тобто від його поглядів, схильностей та упереджень. Отож той самий підсудний у тій самій справі міг отримати дуже різні вирoki залежно від особи судді, якому випало розглядати справу.

На підтвердження своєї аргументації Френкель не подав жодного статистичного аналізу. Проте він запропонував низку переконливих реальних прикладів, демонструючи невинувачені розбіжності в поводженні з подібними обвинуваченими. Двох чоловіків, жодний з яких не мав раніше судимостей, визнали винними в тому, що вони використали підроблені чеки й отримали готівкою, відповідно, 58,4 долара і 35,2 долара. Першого засудили на п'ятнадцять років ув'язнення, а другого — на 30 діб. У двох подібних справах щодо розкрадання одного чоловіка засудили на 117 днів ув'язнення, а іншого — до 20 років. Указуючи на численні випадки такого роду, Френкель нарікав на те, що, за його словами, «майже нічим не стримувані широкі повноваження»⁷ федеральних суддів призводили до «щоденної свавільної жорстокості»⁸, а це він вважав неприйнятним для урядової системи, де правлять «закони, а не люди»⁹.

Описуючи такі випадки неправомірної жорстокості, Френкель закликав конгрес покласти край «дискримінації». Під цим терміном він переважно мав на увазі шум у вигляді непоясненої варіативності вироків. Проте його турбувало й зміщення у формі расової та соціально-економічної нерівності. Для боротьби і з шумом, і зі зміщенням він закликав не допускати відмінностей у ставленні до обвинувачених у кримінальних справах, якщо тільки розбіжності не можна «обґрунтувати відповідними тестами, сформульованими й застосованими з достатньою об'єктивністю, щоб гарантувати більшу справедливість, ніж в ідіосинкратичних указах окремих чиновників, суддів чи інших осіб»¹⁰. (Термін «ідіосинкратичні укази» дещо езотеричний, під ним Френкель мав на увазі особисті накази.) Ба більше, Френкель доводив, що шум треба зменшувати, використовуючи «докладний профіль чи контрольний список чинників, який містив би, де тільки можна, певну форму числового чи іншого об'єктивного оцінювання»¹¹.

Френкель писав на початку 1970-х років і не зайшов аж так далеко, щоб обстоювати «вітиснення людей машинами» (його формулювання). Однак він підійшов напрочуд близько до такого твердження, постулюючи, що

«верховенство закону вимагає сукупності повсюдно застосованих, знеособлених правил, обов'язкових і для суддів, і для всіх інших». Він явно обстоював використання «комп'ютерів як допоміжного засобу для впорядкування міркувань під час визначення міри покарання»¹², а також рекомендував створити комісію з призначення покарань¹³.

Книжка Френкеля стала однією з найвпливовіших за всю історію кримінального права — не лише в США, а й у всьому світі. Однак його робота таки страждала від певної неформальності. Вона була нищівна, але спиралася на особисті враження. Щоб перевірити реальність шуму, кілька фахівців негайно після виходу книжки провели дослідження рівня шуму в системі кримінальних покарань.

Одним із перших таких масштабних досліджень у 1974 році керував сам суддя Френкель. П'ятдесятьох суддів із різних округів попросили винести вироки обвинуваченим у гіпотетичних справах, надавши їм ідентичні короткі описи, які використовують у суді для встановлення міри покарання. Основний результат полягав у тому, що «відсутність консенсусу була нормою»¹⁴, а варіативність міри покарання «вражала»¹⁵. Продавця героїну могли ув'язнити на строк від 1 до 10 років, залежно від судді¹⁶. Кара для грабіжника банку становила 5–18 років за ґратами¹⁷. Дослідження показало: у справі про вимагання міра покарання варіювалась від лише 3 років позбавлення волі без жодного штрафу аж до 20 років ув'язнення і штрафу 65 тисяч доларів¹⁸. Найбільше вражало те, що в 16 з 20 випадків не було однаковості щодо доцільності ув'язнення.

Після цього дослідження було проведено низку інших, і всі вони виявили схожі рівні шуму, що шокували. Наприклад, 1977 року Вільям Остін і Томас Вільямс провели опитування серед 47 суддів, попросивши їх розглянути п'ять однакових справ, які стосувалися дрібних правопорушень¹⁹. Усі описи справ містили стислу інформацію, яку судді використовують у реальних провадженнях, визначаючи міру покарання: обвинувачення, свідчення, попередні судимості (якщо є), соціальне походження й характеристику особистості. Ключовий результат дослідження — «значні розбіжності». Наприклад, у справі про крадіжку зі зломом рекомендовані міри покарання становили від 5 років до лише 30 днів ув'язнення (разом зі штрафом 100 доларів). У справі про зберігання марихуани деякі судді рекомендували ув'язнення, а інші — умовні строки.

Набагато ширше дослідження 1981 року охопило 208 федеральних суддів, яким дали на розгляд 16 однакових гіпотетичних справ²⁰. Основні результати були приголомшливі:

Лише у 3 із 16 випадків досягнуто однаковості згоди про призначення строку ув'язнення. Навіть у тих випадках, коли більшість суддів погоджувались із доцільністю ув'язнення, вони суттєво розходились у своїх рекомендаціях

стосовно його тривалості. В одній справі про шахрайство середній строк становив 8,5 року, а найдовшим було довічне ув'язнення. В іншій справі середній строк становив 1,1 року, а найдовший сягав 15.

Ці дослідження з використанням суворо контрольованих експериментів показові, однак вони майже напевне занижують обсяг шуму в реальному світі кримінального судочинства. Реальні судді отримують значно більше інформації, ніж ті ретельно сформульовані короткі описи справ, надані учасникам цих експериментів. Звичайно, частина цієї додаткової інформації стосується справи, але є також безліч доказів того, що нерелевантна інформація у вигляді невеликих і позірно випадкових чинників може спричинитися до суттєвих відмінностей у результатах розгляду. Наприклад, встановлено, що судді частіше присуджують умовно-дострокове звільнення на початку робочого дня або після перерви для приймання їжі, ніж безпосередньо перед такою перервою. Судді суворіші, коли голодні²¹.

Дослідження тисяч суддівських рішень у справах щодо неповнолітніх показало, що, коли місцева футбольна команда зазнає поразки на вихідних, судді ухвалюють суворіші рішення в понеділок (і меншою мірою — протягом решти днів тижня)²². Тягар такої посиленої суворості непропорційно часто лягає на темношкірих обвинувачених. В іншому дослідженні розглянули 1,5 мільйона судових рішень, ухвалених протягом трьох десятиліть, і теж виявили, що судді карають суворіше в дні після програшу футбольної команди свого міста, ніж після перемоги²³.

Дослідження 6 мільйонів рішень, які ухвалили судді у Франції протягом 12 років, показало, що для підсудних обирають м'якші покарання в день народження²⁴. (Тобто в день народження обвинуваченого; ми підозрюємо, що судді можуть бути поблажливішими й у свій день народження, але, наскільки нам відомо, цієї гіпотези не перевіряли.) На суддів може вплинути навіть щось таке несуттєве, як температура повітря на вулиці²⁵. Перегляд 207 тисяч ухвал імміграційних судів, винесених протягом чотирьох років, виявив значний вплив щоденних коливань температури: коли на вулиці спекотно, шукачам рідше надають притулок. Якщо ви зазнали політичного переслідування у своїй країні та шукаєте притулку деінде, вам варто сподіватися й, можливо, навіть молитися, щоб розгляд вашої справи випав на прохолодний день.

ЗМЕНШЕННЯ ШУМУ В ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАНЬ

У 1970-х роках аргументи Френкеля та емпіричні висновки на їх підтвердження привернули увагу Едварда Кеннеді, брата вбитого президента Джона Кеннеді та одного з найвпливовіших членів сенату. Сенатор був шокований та обурений — і вже 1975 року вніс законопроект про реформу

призначення покарань, однак його не підтримали. Кеннеді це не зупинило, і він продовжував наполягати на ухваленні цього законодавства рік у рік, посилаючись на докази. У 1984-му його наполегливість увінчалась успіхом: зважаючи на докази невинуватості варіативності, конгрес прийняв закон «Про реформу системи призначення покарань».

Новий закон мав на меті зменшити шум у системі шляхом звуження «необмеженої свободи розсуду, яку закон надає суддям і органам з умовно-дострокового звільнення, що відповідають за винесення й виконання вироків»²⁶. Члени конгресу посилалися, серед іншого, на «невиправдано широкі» розбіжності в покараннях²⁷ і вказали, зокрема, на результати дослідження, які засвідчували, що в Нью-Йорку та його околицях покарання в однакових реальних справах можуть становити від 3 до 20 років позбавлення волі. Як і рекомендував суддя Френкель, за цим законом створено Комісію з питань призначення покарань, основне завдання якої було сформульовано чітко: видати настанови в цій галузі, які мали бути обов'язковими і які встановлювали б обмежений діапазон для покарань у кримінальних справах.

Наступного року комісія сформулювала ці настанови, які загалом спиралися на середні міри покарання за подібні злочини, визначені шляхом аналізу 10 тисяч фактичних справ. Суддя Верховного суду США Стівен Бреєр, який брав активну участь у цьому процесі, обстоював спирання на минулу практику, вказуючи на нерозв'язну незгоду в комісії: «Чому Комісія не сіла за роботу й не взялася раціоналізувати цю справу замість просто взяти історичні дані? Коротка відповідь на це така: ми не змогли. Ми не змогли, бо і тут, і там є схожі вагомі аргументи, які вказують на протилежні речі... Спробуйте перелічити всі злочини, які тільки є, в порядку суворості покарання, на яке вони заслуговують... Потім зберіть відповіді своїх друзів і перевірте, чи всі вони збігаються. Я вам кажу, що вони не збігатимуться»²⁸.

Відповідно до настанов, судді повинні враховувати два чинники для визначення міри покарання — сам злочин і кримінальну історію обвинуваченого. Злочинам призначають один із 43 «рівнів тяжкості». Кримінальна історія обвинуваченого переважно стосується кількості й тяжкості раніше скоєних злочинів. Після врахування цих двох чинників настанови задають відносно вузький діапазон покарання, причому верхня межа може перевищувати нижню межу максимум на шість місяців або на 25 % (беруть більший із цих двох показників). Суддям дозволено виходити за межі діапазону з посиланням на обставини, які вони вважають обтяжливими або пом'якшувальними, але відхилення слід обґрунтувати перед апеляційним судом²⁹.

Ці настанови обов'язкові до виконання, але не цілком жорсткі. Вони навіть і близько не підходять до тієї межі, якої прагнув суддя Френкель, натомість залишають суддям значний простір для маневру. А проте кілька