

Heuristika kotvy v právním rozhodování: čas pro psychologickou intervenci?

JAN HURYCH*

Anchoring heuristic in legal decision making: time for psychological intervention?

Summary: *Anchoring heuristic is one of the most important and most researched cognitive illusions. Its robust effect has been repeatedly proved. It biases the estimation/decision by mere exposure to previous information – an anchor. But does it work the same way in legal decision making? Available research points to the conclusion that yes, it does – it appears to increase the risk of biased decision especially in cases where the decision is a numeral. However, it can bias even decisions that are not expressed in that way. This heuristic can be a significant threat to several core law principles. The specific research into law decision making and anchoring, however, has not yet advanced enough to produce reliable and concrete countermeasures. Nevertheless, considering the overall findings across many fields, it is high time to open the field of law to more sophisticated psychological research in order to produce such countermeasures.*

Keywords: *legal decision making, anchoring heuristic, cognitive illusions, legal education*

Soudce se při rozhodování nachází v nezáviděníhodné situaci – musí zpracovat množství informací pochybné validity a na jejich základě rozhodnout, a to po právu a v právně bezchybném procesu. Úkol je to zajistně nesnadný, a proto jsou na soudce oprávněně kladeny vysoké nároky. Na právní část tohoto úkolu jsou soudci velmi důkladně připravováni, nicméně to samé nelze říci o části psychologické, čímž míním proces rozhodování z teoretického pohledu psychologie rozhodování. V rámci tohoto oboru bylo popsáno několik možných pastí, které mohou soudce při rozhodování potkat, jde o tzv. kognitivní iluze – chyby v úsudku, které mají čtyři definiční kritéria: jde o chyby ve smyslu odchýlení se od „správného“ způsobu uvažování, jsou systematického charakteru, nejsou vědomé a v neposlední řadě je téměř nemožné jim předejít.¹ V kontextu právního rozhodování správným způsobem uvažování rozumím takový postup, který není ovlivněn právně irelevantními faktory anebo faktory, kterých si není

posuzovatel vědom. Jednou z kognitivních iluzí, která může takto zkreslit rozhodnutí, je i heuristika kotvy čili takzvané kotvení.

Heuristika v tomto kontextu značí myšlenkovou zkratku, která umožňuje v náročných situacích zjednodušit rozhodování a poměrně rychle dosáhnout závěru, který je většinou správný, ale ve specifických situacích může vykazovat systematické zkreslení.² Tversky a Kahneman – jedni z prvních, kteří se systematicky kognitivními iluzemi zabývali – výsledek kotvení demonstrují na experimentu, ve kterém se ptali dvou srovnatelných skupin účastníků na procentuální odhad zastoupení afrických států v OSN. Medián odhadu první skupiny byl 25 % a medián druhé 45 %. Co zapříčinilo takový rozdíl? Před dotazováním bylo před první skupinou „náhodně“ vytočeno na kole štěstí číslo 10, zatímco před druhou to bylo číslo 65. Účastníci studie byli nejdříve dotázáni, zda je jejich odhad větší, či menší než toto číslo,³ a následně uvedli vlastní odhad. Ukázané číslo

* E-mail: hurych.h@centrum.cz. Tento článek vychází z diplomové práce: HURYCH, J. *Psychologické aspekty procesu hodnocení důkazů*. Praha 2018. 89 str. Diplomová práce. Univerzita Karlova. Vedoucí práce Jan Kosek. Tento článek vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 260361 „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, řešeného na Právnické fakultě UK. Rád bych na tomto místě poděkoval panu doktorovi Michalu Urbanovi, který mě prvně přivedl k nápadu, že bych toto téma mohl zpracovat formou článku, a zároveň mě vytvále podporoval v jeho dokončení. Za komentáře a cenné postřehy děkuji také Tomáši Friedelovi, Dominiku Andreskovi a Janu Gérykovi.

¹ POHL, R. F. *Cognitive illusions: intriguing phenomena in thinking, judgment and memory*. 2. vydání. New York 2017, 502 str.

² TVERSKY, A. – KAHNEMAN, D. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, 1974, roč. 185, č. 4157, str. 1124–1131.

³ Tversky a Kahneman zde užívají tradiční postup pro výzkum heuristiky kotvy, kdy je kotva prezentována formou otázky – účastník výzkumu musí porovnat kotvu s cílovou hodnotou. Účastník tedy nejprve musí reagovat na otázku a teprve poté může sdělit svou odpověď, u které se sleduje ovlivnění kotvou. Jedním z důvodů tohoto postupu je zajištění, že účastník se dostane do kontaktu s kotvou. Nastalo by zkreslení i bez této otázky? Dle následující studie ano, autoři prokázali, že postačí jen minimum pozornosti k zaznamenání kotvy, aby zkreslila konečný výsledek. Nicméně je možné, že zkreslení by bylo o něco menší bez této otázky; autoři se domnívají, že míru

posloužilo jako kotva a ovlivnilo rozhodování účastníků. Heuristiku kotvy tedy Tversky a Kahneman vydefinovali poměrně široce jako ovlivnění odhadu předchozí zvažovanou hodnotou.⁴

Heuristika kotvy byla dlouhodobě zkoumána a je prokázán její robustní vliv napříč množstvím různých oborů.^{5, 6} Příkladem lze zmínit prokázání efektu v ekonomické⁷ a medicínské⁸ oblasti, kotvení se nevyhnula ani oblast vyjednávání⁹ a samozřejmě existuje množství studií, které dokumentují výskyt této heuristiky v právní oblasti, a to i takových, které byly provedeny přímo na soudcích či jiných právních profesionálech.^{10, 11}

Cílem tohoto článku bude stručně seznámit čtenáře s nejnovějšími psychologickými studiemi ohledně heuristiky kotvy a alespoň krátce naznačit relevantní souvislosti a možné důsledky pro právní rozhodování. Nejdříve se budu věnovat popisu studií, které demonstrují důležitost tohoto tématu, abych následně přiblížil mechanismus fungování této heuristiky, a v poslední části se budu věnovat naznačení širších souvislostí, a to hlavně ve vztahu k právní odbornosti a možným protipatřným. Celý článek tedy sleduje metodologickou osu počínající deskripcí právně relevantních příkladů působení heuristiky kotvy vedoucí přes explanaci mechanismu jejího fungování a končící úvahou o možnostech intervence.

Nejdříve je ale třeba podotknout, že psychologie jako věda je budována na jiných základech než právní vědy, tudíž její závěry mají vzhledem k užitým statistickým metodám nutně pravděpodobnostní hodnotu, čímž se liší od právních věd, kde se upřednostňuje jednoznačné rozhodnutí typu ano/ne či se maximálně jen toleruje různorodost názorů na určité téma. Psychologie, na rozdíl od práva, které si tvoří vlastní přísně logický svět, zkoumá reálně existující procesy, které jsou pro svou komplexnost kolikrát jen velmi obtížně popsitelné. Nicméně tato skutečnost by

neměla být důvodem k jejich ignorování a zvláště ne v systému, který je budován na přísně logických základech.

Heuristika kotvy v právní aplikaci

Pro demonstraci významu heuristiky kotvy nám poslouží následující studie související s ovlivněním délky trestu odnětí svobody (dále jen jako „TOS“) a výše náhrady škody. Mimoto krátce zmíním efekt kontrastu, který představuje druhou možnou reakci na kotvu.

Délka trestu

Englichová, Mussweiler a Strack¹² provedli několik studií zabývajících se tématem vlivu irelevantních kotev na délku trestu, z nichž nyní popíšu první tři. V první studii předložili 42 právním profesionálům¹³ k posouzení právní případ znásilnění. Účastníci byli rozděleni na dvě experimentální skupiny a byli požádáni, aby si představili, že se jich novinař zeptal, zda se domnívají, že trest bude kratší, či delší než jeden, respektive tři roky (první skupina dostala nižší kotvu a druhá vyšší). Po zvážení důkazů uvedli, pro jak dlouhý trest by se rozhodli. Skupina s nižší kotvou odsoudila pachatele v průměru na 25,43 měsíců TOS, zatímco skupina s vyšší kotvou na 33,38 měsíců TOS. Účastníci tudíž podleli heuristice kotvy.

Následující studie měla obdobný design, tentokrát byla kotva formulována jako návrh státního zástupce, a to buď ve výši tří, nebo devíti měsíců TOS. Nicméně účastníkům bylo explicitně řečeno, že délka trestu byla určena zcela náhodně. Studie se zúčastnilo 37 soudců a dva státní zástupci. Rozdíl mezi rozsudky obou skupin byl opět statisticky významný, skupina s nižší kotvou odsoudila pachatele v průměru na čtyři měsíce, zatímco skupina s vyšší kotvou na 6,05 měsíce.

zkreslení ovlivní hloubka zpracování kotvy (porovnání je přece jen hlubší zpracování než jen povšimnutí si kotvy). Viz WILSON, T. D. – HOUSTON, C. E. – ETILING, K. M. – BREKKE, N. A new look at anchoring effects: Basic anchoring and its antecedents. *Journal of Experimental Psychology: General*, 1996, roč. 125, č. 4, str. 387–402.

⁴ TVERSKY – KAHNEMAN, C. D.

⁵ FURNHAM, A. – BOO, H. C. A literature review of the anchoring effect. *Journal of Socio-Economics*, 2011, roč. 40, č. 1, str. 35–42.

⁶ BAHNIK, Š. – ENGLISH, B. – STRACK, F. Anchoring effect. In: Pohl, R. F. *Cognitive Illusions: Intriguing phenomena in thinking, judgment and memory*, 2. vyd., New York 2017, str. 223–241.

⁷ ARIELY, D. – LOEWENSTEIN, G. – PRELEC, D. "Coherent Arbitrariness": Stable Demand Curves without Stable Preferences. *The Quarterly Journal of Economics*, 2003, roč. 118, č. 1, str. 73–106.

⁸ BREWER, N. T. – CHAPMAN, G. B. – SCHWARTZ, J. A. – BERGUS, G. R. The influence of irrelevant anchors on the judgments and choices of doctors and patients. *Medical Decision Making*, 2007, roč. 27, č. 2, str. 203–211.

⁹ ORR, D. – GUTHRIE, C. Anchoring, Information, Expertise, and Negotiation: New Insights from Meta-Analysis. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2006, roč. 21, č. 3, str. 597–628.

¹⁰ RACHLINSKI, J. J. – WISTRICH, A. J. – GUTHRIE, C. Can Judges Make Reliable Numeric Judgments: Distorted Damages and Skewed Sentences. *Indiana Law Journal*, 2015, roč. 90, č. 2, str. 695–739.

¹¹ FELDMAN, Y. – SCHURR, A. – TEICHMAN, D. Anchoring Legal Standards. *Journal of Empirical Legal Studies*, 2016, roč. 13, č. 2, str. 298–329.

¹² ENGLISH, B. – MUSSWEILER, T. – STRACK, F. Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2006, roč. 32, č. 2, str. 188–200.

¹³ Konkrétně šlo o 23 soudců a 19 státních zástupců, nicméně mezi jejich odpověďmi nebyly statisticky významné rozdíly, a tudíž s nimi autoři pracovali jako s homogenní skupinou.

Ve třetí studii byla náhodnost kotvy ještě zdůrazněna tím, že ji na začátku experimentu určili sami účastníci (52 soudců) hodem dvou kostek (kostky byly vyváženy tak, aby vznikly dvě skupiny, jedna s kotvou tří měsíců a druhá s kotvou devíti měsíců TOS). Výsledky potvrdily předchozí trend, skupina s nižší kotvou odsoudila pachatele v průměru na 5,28 měsíce TOS a skupina s vyšší kotvou na 7,81 měsíců TOS. Ve všech případech, kdy byly postupně kotvy buď zcela právně irelevantní, či explicitně stanovené náhodně, profesionální soudci a prokurátoři podleli heuristice kotvy.¹⁴ Další studie provedené v právním kontextu přinesly obdobné výsledky bez ohledu na to, jestli kotva byla formulována jako návrh státního zástupce, nebo bylo účastníkům řečeno, že ji vymyslel student.¹⁵

Ovlivnění rozsudku irelevantními kotvami představuje závažný problém. V případě návrhu státního zástupce lze uvažovat o tom, že návrh obsahuje relevantní informace, nicméně i tak by měl být ve smyslu zásady kontradiktornosti vyrovnán návrhem protistrany. Englichová a kolegové v rámci sofistikovaného designu následující studie¹⁶ tuto úvahu vyvrátili tím, že prokázali, že již protinávrh obhajoby je návrhem státního zástupce zkrácen. Prezentovali účastníkům (42 soudců) právní spor, avšak tentokrát byli účastníci v roli obhájců a opět byli rozděleni do dvou skupin dle nízké (12 měsíců) a vysoké (34 měsíců) kotvy, kterou představoval návrh státního zástupce. Skupina obhájců s nízkou kotvou odevzdala protinávryh v průměrné výši 9,6 měsíců, zatímco druhá skupina s vysokou kotvou ve výši 16,77 měsíců. Účastníci prokazatelně byli ovlivněni návrhem obžaloby, ovlivnění ale nebylo vědomé, jelikož ho žádný z účastníků nerefletoval při dotazování.¹⁷

V dalším kroku totožný spor posoudilo z pozice soudce dalších 42 právních profesionálů (40 soudců a dva státní zástupci), kteří byli opět shodně rozděleni do dvou skupin dle délky návrhu obžaloby a náhodně jim byl přiřazen některý z protinávruhů obhajoby, které vymyslela předchozí skupina účastníků.

Tento design umožnil autorům analyzovat míru vzájemných korelací. Noví účastníci ze skupiny s nízkou kotvou vynesli rozsudek TOS o průměrné délce 19,3 měsíců, účastníci ze skupiny s vysokou kotvou 27,6 měsíců. Z analýzy vyplynulo, že protinávrh obhajoby dokonce zprostředkoval část vlivu návrhu státního zástupce na rozsudek. Obdobný vztah zprostředkované závislosti autoři našli v 32 soudních spisech skutečných případů znásilnění v Německu, ačkoliv sami připouštějí, že se nejedná o reprezentativní vzorek a že je třeba dalšího výzkumu. Souhrnný vliv návrhů obžaloby a obhajoby byl odpovědný dokonce za 71 % veškeré variance v těchto rozsudcích, což svědčí o poměrně velké míře zakotvení těmito návrhy.¹⁸

Autoři tak nastolují otázku skutečného efektu práva posledního slova, které má sloužit jako *favor defensionis*. Dle prezentovaných výsledků právo posledního slova naopak představuje nevýhodu, jelikož návrh obžaloby, který je prezentován jako první, je následně nevědomě asimilován do veškerého dalšího rozhodování.¹⁹ Na jednu stranu by se dalo argumentovat tím, že státní zástupce by měl být také nestranný, a tudíž by jeho návrh měl být plně použitelný do rozsudku, nicméně z psychologického hlediska je pro státního zástupce jen velmi náročné si udržet nestrannou pozici v průběhu trestního stíhání,²⁰ což se zdá být obtížnější s každým dalším provedeným krokem v rámci stíhání.²¹ Takto zkrácený návrh je poté nevědomě přebrán obhajobou a následně soudci, což se mimo jiné přiči zásadě odůvodnění rozhodování. Touto cestou se zkrácení posiluje jako valící se sněhová koule a ve svém důsledku může systematicky vychýlit trestní řízení v neprospěch obhajoby.

Náhrada škody

V oblasti náhrady škody, kde se zákonitě setkáváme s velkou mírou nejistoty, lze ještě snadněji demonstrovat citlivost soudcovského rozhodování na vhodně připravenou kotvu, ačkoli obsahuje naprosto irelevantní informaci.

¹⁴ ENGLISH – MUSSWEILER – STRACK, C. D.

¹⁵ ENGLISH, B. – MUSSWEILER, T. Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the courtroom. *Journal of Applied Social Psychology*, 2001, roč. 31, č. 7, str. 1535–1551.

¹⁶ ENGLISH, B. – MUSSWEILER, T. – STRACK, F. The Last Word in Court – A Hidden Disadvantage for the Defense. *Law and Human Behavior*, 2005, roč. 29, č. 6, str. 705–722.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Výtečnou psychologickou analýzu této problematiky předkládá Burke, který upozorňuje především na působení tří psychologických fenoménů: konfirmačního zkrácení (tendence upřednostňovat informace, které potvrzují názor posuzovatele), kognitivní disonance (potřeba uvést do souladu své činy a postoje) a rigidity přesvědčení (*belief perseverance*; tendence jen velmi neochotně měnit názory i přes důkazy svědčící o opak); viz BURKE, A. S. Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science. *Wm. & Mary L. Rev.*, 2006, roč. 47, č. 5, str. 1587–1633.

²¹ LIDÉN, M. – GRÄNS, M. – JUSLIN, P. From devil's advocate to crime fighter: confirmation bias and debiasing techniques in prosecutorial decision-making. *Psychology, Crime & Law*, 2018, str. 1–33.

Guthrie a kolegové²² nechali 167 amerických federálních soudců posoudit případ vážné újmy na zdraví, kde byla prokázána vina, šlo tedy jen o stanovení výše odškodného. Účastníci studie byli opět rozděleni na dvě skupiny: kontrolní a experimentální.

Experimentální skupina navíc oproti kontrolní nejdříve posuzovala návrh žalovaného na odmítnutí náhrady škody, jelikož škoda dle jeho tvrzení zjevně nedosahovala ani 75 000 USD (zde by byl dle amerických předpisů příslušný jiný soud). Autoři předpokládali, že většina soudců návrh zamítne, jelikož poškozený utrpěl těžká zranění s celoživotními následky (což také 97,7 % soudců učinilo), nicméně autoři současně předpokládali, že i přes zamítnutí bude návrh působit jako kotva. Výsledky experimentu hypotézu autorů potvrdily. Zatímco kontrolní skupina byla ochotna poškozenému přiznat průměrně 1 249 000 USD, experimentální skupina v průměru přiznala jen 882 000 USD, tedy o celých 367 000 USD (27 %) méně. Jednalo se tedy o poměrně velký rozdíl, zapříčiněný nesmyslným návrhem, který soudci sami odmítli. Obdobné výsledky reportují ostatní autoři v dalších studiích,^{23, 24} ačkoli zde v roli účastníků nevystupují soudci, ale lidé oprávnění být porotci.

Zajímavě vyznívá také studie Robbenoltové a Studebakerové, které zkoumaly vliv zákonem stanovených limitů výše odškodného. Došli k závěru, že opatření, která jsou určena k zastropování maximální výše odškodného, současně působí jako kotvy, a tudíž průměrnou výši odškodného mohou ve svém důsledku paradoxně zvýšit.²⁵

Výsledky studií ohledně heuristiky kotvy v kontextu náhrady škody poměrně výstižně shrnují Chapmanová a Bornstein slovy: „O co víc si řeknete, tím víc dostanete.“²⁶

Efekt kontrastu

Efekt zakotvení v podobě asimilace kotvy do dalšího rozhodování nemusí být jediným následkem vystavení se kotvě. Za určitých

podmínek může nastat jev opačný, který se označuje jako efekt kontrastu.²⁷

Tento efekt v právním prostředí výborně demonstuje následující výzkum, v jehož rámci bylo 152 studentů rozděleno na dvě skupiny. Každá skupina postupně posuzovala pět právních sporů, přičemž u každého měli účastníci navrhnout délku trestu. Poslední případ byl pro obě skupiny stejný, zatímco první čtyři se lišily – první skupina posuzovala výrazně závažnější trestnou činnost. Ačkoli tedy obě skupiny posuzovaly na konci série zcela totožný případ, výsledky se významně různily. Ti, kteří nejdříve posuzovali závažnější trestnou činnost, byli v posledním případě výrazně shovívavější než druhá skupina.²⁸

Tento efekt byl experimentálně prokázán i v případě profesionálních soudců,²⁹ a dokonce byl nalezen i při archivním výzkumu soudních rozhodnutí v Pensylvánii, zkoumaný vzorek obsahoval rozhodnutí za dobu 12 let³⁰ – např. soudci, kteří v posledním tři čtvrtě roce soudili závažnou trestnou činnost, byli průměrně o 25 % shovívavější při souzení méně závažné trestné činnosti než kolegové, kteří v poslední době tak závažné trestné činy nesoudili. Situační faktory v podobě historie souzených případů tedy vytvořily pomyslné kotvy, které následně ovlivnily posuzování dalších případů, což zjevně porušuje zásadu, že obdobné právní případy by se měly rozhodovat obdobně.

Mechanismy v pozadí heuristiky kotvy

Zatím jsme se podívali na několik studií a konkrétních právních případů, ve kterých je vliv kotvení zřejmě patrný. Nyní se více teoreticky zaměříme na stručné objasnění čtyř nejvýznamnějších procesů, které se odehrávají v pozadí heuristiky kotvy.

První proces v pozadí kotvení je nedostatečné odchýlení od výchozí hodnoty³¹, které spočívá v prvotním zavrnutí kotvy, po němž se nicméně posuzovatel zpravidla od kotvy

²² GUTHRIE, C. – RACHLINSKI, J. J. – WISTRICH, A. J. Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review*, 2000, roč. 86, č. 4, str. 777–830.

²³ MARTI, M. W. – WISSLER, R. L. Be Careful What You Ask For: The Effect of Anchors on Personal Injury Damages Awards. *Journal of Experimental Psychology: Applied*, 2000, roč. 6, č. 2, str. 91–103.

²⁴ HASTIE, R. – SCHKADE, D. A. – PAYNE, J. W. Juror Judgments in Civil Cases: Effects of Plaintiff's Requests and Plaintiff's Identity on Punitive Damage Awards. *Law and Human Behavior*, 1999, roč. 23, č. 4, str. 445–470.

²⁵ ROBBENOLT, J. K. – STUDEBAKER, C. A. Anchoring in the Courtroom: The Effects of Caps on Punitive Damages. *Law and Human Behavior*, 1999, roč. 23, č. 3, str. 353–373.

²⁶ CHAPMAN, G. B. – BORNSTEIN, B. H. The More You Ask for, the More You Get: Anchoring in Personal Injury Verdicts. *Applied Cognitive Psychology*, 1996, roč. 10, č. 6, str. 519–540.

²⁷ SHERIF, M. – TAUB, D. – HOVLAND, C. Assimilation and contrast effects of anchoring stimuli on judgments. *Journal of Experimental Psychology*, 1958, roč. 55, č. 2, str. 150–155.

²⁸ RODRIGUEZ, G. – BLANCO, S. Contrast effect on the perception of the severity of a criminal offence. *Anuario de Psicología Jurídica*, 2016, roč. 26, č. 1, str. 107–113.

²⁹ RACHLINSKI – WISTRICH – GUTHRIE, C. d.

³⁰ LEIBOVITCH, A. Relative Judgments. *Journal of Legal Studies*, 2016, roč. 45, č. 2, str. 281–330.

³¹ TVERSKY – KAHNEMAN, C. d.

neodchýlí dostatečně, jelikož v momentě, kdy se nová odpověď stává pro posuzovatele přijatelnou, s odchýlením přestává.³²

Druhým procesem je prostý numerický priming,³³ který spočívá v nevědomém ovlivnění rozhodování údajem vyskytujícím se v prostředí posuzovatele. Například bylo experimentálně prokázáno, že číslo v názvu restaurace ovlivní odhad útraty v tomto podniku nebo číslo na dresu hráče ovlivní číselný odhad jeho výkonu.³⁴ Nevýhodou tohoto vysvětlení je použitelnost jen v případech, kdy odpověď nabývá formy čísla.

Zásadním procesem v pozadí kotvení je mechanismus selektivní dostupnosti informací. Jedná se dokonce o převládající vysvětlení heuristiky kotvy.³⁵ Mechanismus spočívá na dvou psychologických procesech,^{36, 37} konkrétně pozitivním testování hypotéz³⁸ a sémantickém primingu. Při pozitivním testování hypotéz si lidé zprvu vybavují informace, které jsou v souladu s jejich hypotézou (tzn. argumenty podporující jejich tvrzení), spíše než aby se snažili svou hypotézu vyvrátit (tzn. vybavit si argumenty tvrzení vyvracející). Ve druhém kroku jsou tudíž argumenty podporující vlastní tvrzení snáze dostupné než protiargumenty (dochází k sémantickému primingu), což vede k nadhodnocení jejich síly a vzniku zkreslení. Konkrétní příklad by mohla představovat otázka, se kterou jsme se již setkali výše, zda bude pachatel odsouzen na více, či méně než tři roky trestu odnětí svobody. Soudce nejdříve testuje, jestli jsou tři roky vhodnou výší trestu – dle pozitivního principu testování si vybavuje všechny argumenty pro obhájení trestu tří let. Následně při rozhodování jsou tyto argumenty v popředí jeho mysli připravené – lépe dostupné –, a tudíž budou působit větší silou a přiblíží finální rozhodnutí hodnotě kotvy.

Posledním mechanismem, který zmíním, je zkreslení referenční škály, spočívající v subjektivním zkreslení škály, na které se nachází

nejen finální požadované rozhodnutí, ale i samotná kotva.³⁹ Jako názorný příklad si lze představit pobyt v kině, během kterého si zvykneme na šero, což změni naši referenční škálu, a následně se nám bude zdát sluneční svit venku poměrně intenzivní, a to i v tom případě, že bude zataženo.

Všechny tyto procesy přispívají různým dílem v různých situacích k fungování heuristiky kotvy. Situace je ve skutečnosti o něco komplexnější, na fungování heuristiky kotvy se podílejí i další procesy,⁴⁰ jejichž množství přispívá k robustnosti celé heuristiky.⁴¹ Nicméně pro účely tohoto článku si vystačíme s vysvětlením výše zmíněných procesů, z nichž nejdůležitější je mechanismus selektivní dostupnosti informací. Jeho zásadním důsledkem je, že se kotvení nevztahuje jen na numerické situace, ale kvůli posílení selektivní dostupnosti určité množiny informací na úkor jiné množiny i na ostatní případy, kdy se posuzovatel rozhoduje mezi více alternativami.

Další souvislosti a protipatření

V této části se velmi stručně zmíním o souvislosti kotvení s dalšími kognitivními iluzemi, o odbornosti právních profesionálů a nastíním obtížnost preventivních opatření vůči kognitivním zkreslením.

Jak již bylo uvedeno výše, heuristika kotvy není jedinou kognitivní iluzí. Například jen souhrnná publikace na toto téma se podrobně věnuje 24 různým kognitivním iluzím,⁴² což ale samozřejmě nepředstavuje vyčerpávající přehled. Popis jednotlivých iluzí výrazně přesahuje možnosti tohoto článku, nicméně význam heuristiky kotvy spočívá mimo jiné v tom, že může napomoci přenosu zkreslení, které vzniklo na bázi široké škály těchto dalších typů heuristik a biasů, mezi různými aktéry a fázemi právního rozhodování, jak ukázali již zmínění Englichová a kolegové.⁴³ To logicky může vést k posílení celkového zkreslení rozhodnutí.

³² EPLEY, N. – GILOVICH, T. The Anchoring-and-Adjustment Heuristic: Why the Adjustments Are Insufficient. *Psychological Science*, 2006, roč. 17, č. 4, str. 311–318.

³³ Pro výraz „priming“ neexistuje v tomto smyslu ustálený český překlad. Šlo by uvažovat o „předpřipravenosti“. Například kdybyste měli doplnit třetí slovo do řady žalobce, zákon, s __ d, pravděpodobně vás napadne dříve slovo než například stud, jelikož vám předchozí slova spíše asociují slova spojená s právním prostředím.

³⁴ CRITCHER, C. R. – GILOVICH, T. Incidental environmental anchors. *Journal of Behavioral Decision Making*, 2008, roč. 21, č. 3, str. 241–251.

³⁵ FURNHAM – BOO, C. d.

³⁶ MUSSWEILER, T. – STRACK, F. Comparing Is Believing: A Selective Accessibility Model of Judgmental Anchoring. *European Review of Social Psychology*, 1999, roč. 10, č. 1, str. 135–167.

³⁷ STRACK, F. – MUSSWEILER, T. Hypothesis-consistent testing and semantic priming in the anchoring paradigm: A selective accessibility model. *Journal of Experimental Social Psychology*, 1999, roč. 35, č. 2, str. 136–164.

³⁸ KLAYMAN, J. – HA, Y. W. Confirmation, Disconfirmation, and Information in Hypothesis Testing. *Psychological Review*, 1987, roč. 94, č. 2, str. 211–228.

³⁹ FREDERICK, S. W. – MOCHON, D. A Scale Distortion Theory of Anchoring. *Journal of Experimental Psychology: General*, 2012, roč. 141, č. 1, str. 1–10.

⁴⁰ BAHNIK – ENGLISH – STRACK, C. d.

⁴¹ BLANKENSHIP, K. L. – WEGENER, D. T. – PETTY, R. E. – DETWEILER-BEDEL, B. – MACY, C. L. Elaboration and consequences of anchored estimates: An attitudinal perspective on numerical anchoring. *Journal of Experimental Social Psychology*, 2008, roč. 44, č. 6, str. 1465–1476.

⁴² POHL, C. d.

⁴³ ENGLISH – MUSSWEILER – STRACK, *The last Word*.

Lze se setkat s polemikou, že právní profesní odbornost může ochránit před vlivem heuristiky kotvy či jiných kognitivních iluzí. K zodpovězení této otázky Englichová, Mussweiler a Strack využili data z několika svých výzkumů tak, aby mohli mezi sebou porovnat míru zkreslení při rozhodování trestněprávní věci, kterou vykazovali právní profesionálové zabývající se trestním právem (41 účastníků), s mírou zkreslení u druhé skupiny, složené také z právních profesionálů, kteří se ale zabývají jiným právním oborem – většinou civilním či správním právem (40 účastníků). Porovnání míry zakotvení v případě stanovení délky trestů nevykázalo žádné rozdíly, z čehož autoři usuzují, že odbornost neovlivňuje náchylnost k podlehnutí kotvení v daném oboru. Odbornost tudíž neposkytuje imunitu vůči působení heuristiky kotvy.⁴⁴

Toto zjištění odpovídá výsledkům v jiných oborech. Již Northcraft a Nealová demonstrovali, že zkušení realitní makléři jsou obdobně ovlivněni kotvou při odhadu hodnoty nemovitosti jako studenti. Nicméně zjistili pozoruhodný rozdíl, že zatímco studenti byli schopni reflektovat skutečnost, že je kotva významně ovlivnila, makléři si to vůbec nepřipouštěli.⁴⁵

Nepřekvapivě obdobný trend panoval i mezi skupinami právních profesionálů z předposledního odstavce, trestněprávní odborníci uváděli jistotu svých rozhodnutí na devítibodové škále jako 6,88, zatímco druhá skupina jen 4,45, ačkoli obě skupiny byly v obdobné míře ovlivněny heuristikou kotvy. To jen dále demonstruje slepou skvrnu, kterou mohou odborníci mít vůči náchylnosti k užívání heuristiky kotvy. Obdobné výsledky byly popsány ve srovnáních mezi studenty na jedné straně a mladými soudci⁴⁶ anebo soudci s dlouholetou praxí na straně druhé.⁴⁷

Problematikou budování profesní odbornosti se dlouze zabývali i Kahneman a Klein,⁴⁸ Kahneman z pozice výzkumu heuristik a biasů, který podporoval jeho nedůvěru v profesní intuici,⁴⁹ a Klein z pozice intuitivního

rozhodování, tudíž z pozice důvěry ve schopnosti profesionálů. Tento nesoulad nicméně nebyl na obtíž, když své teorie propojili. Jako zásadní se ukázalo rozlišit, jestli se profesionál nachází v dostatečně dobrém prostředí pro rozvoj svých schopností. Takové prostředí lze poznat dle dvou kritérií: dle míry validity signálů z tohoto prostředí a dle přítomnosti efektivní zpětné vazby. Příkladem ideálního prostředí pro rozvoj profesionálních dovedností jsou šachy – u těch je přítomna vysoká validita (pravidla jsou vždy stejná) doprovázená okamžitou a přesnou zpětnou vazbou. Příkladem profesí, které disponují naopak nevhodným prostředím pro rozvoj profesních dovedností, jsou právě soudci anebo např. kliničtí psychologové či burzovní makléři.⁵⁰ Právní profesionálové se zpravidla potýkají s důkazy pochybné pravdivosti (nízká validita signálů z prostředí) a obvykle s velmi opožděnou či jinak nekvalitní zpětnou vazbou. Postrádají tedy možnost si vybudovat kvalitní profesní intuici, která by jim mohla pomoci odhalit chyby v jejich vlastním uvažování. Čistě teoreticky tedy můžeme dojít ke stejnému závěru o nespolehlivosti právní intuice jako skrze experimentální studie.

V neposlední řadě je třeba se zmínit o možnostech obrany vůči kognitivním iluzím. Wilson a Brekke formulovali teoretický model obrany vůči mentální kontaminaci (za kterou pokládají každé nechtěné zkreslení rozhodování), ve kterém postulují čtyři podmínky úspěšné obrany: vědomost hrozby zkreslení, motivaci zkreslení napravit, znalost směru a síly zkreslení a mentální kapacitu zkreslení vzdorovat.⁵¹ Zvláště poslední dvě podmínky se zdají být z důvodu limitů lidského kognitivního systému⁵² nesplnitelné.⁵³ Nicméně první dvě upozorňují na důležitost psychoedukace právních profesionálů pro pochopení nezbytnosti a úspěšnou implementaci jakýchkoliv opatření vůči kognitivním iluzím.

Existují i specifická opatření vůči působení heuristiky kotvy, nicméně ani jejich užití

⁴⁴ ENGLISH – MUSSWEILER – STRACK, *Playing dice*.

⁴⁵ NORTHCRAFT, G. B. – NEAL, M. A. Experts, amateurs, and real estate: An anchoring-and-adjustment perspective on property pricing decisions. *Organizational behavior and human decision processes*, 1987, roč. 39, č. 1, str. 84–97.

⁴⁶ ENGLISH, B. – SODER, K. Moody experts – How mood and expertise influence judgmental anchoring. *Judgment and Decision Making*, 2009, roč. 4, č. 1, str. 41–50.

⁴⁷ ENGLISH, B. – MUSSWEILER, T. Sentencing Under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom 1. *Journal of applied social psychology*, 2009, roč. 31, č. 7, str. 1535–1551.

⁴⁸ KAHNEMAN, D. – KLEIN, G. Conditions for intuitive expertise: A failure to disagree. *American Psychologist*, 2009, roč. 64, č. 6, str. 515–526.

⁴⁹ Profesní intuici se zde stále míní profesní odbornost. Výstižně profesní intuici demystifikuje Simon: „V rámci situace se vyskytlo vodítko, které evokovalo informaci uloženou v paměti odborníka, a tato informace vedla k řešení. Intuice není nic víc než rozpoznání.“ Viz SIMON, H. A. What is an “explanation” of behavior? *Psychological science*, 1992, roč. 3, č. 3, s. 155.

⁵⁰ SHANTEAU, J. Competence in experts: The role of task characteristics. *Organizational behavior and human decision processes*, 1992, roč. 53, č. 2, str. 252–266.

⁵¹ WILSON, T. D. – BREKKE, N. Mental Contamination and Mental Correction: Unwanted Influences on Judgments and Evaluations. *Psychological Bulletin*, 1994, roč. 116, č. 1, str. 117–142.

⁵² Kognitivním systémem, respektive kognitivními funkcemi rozumím pestrý soubor funkcí mozku, který lidem umožňuje vnímat informace z prostředí, pamatovat si je a dále s nimi nakládat a zároveň plánovat a uskutečňovat své reakce na vnější prostředí. Příkladem sem patří: pozornost, paměť, myšlení a prostorová orientace.

⁵³ WILSON – BREKKE, c. d.

nezaručuje rozhodnutí, které by nebylo zatíženo jednak zkrácením touto heuristikou a jednak působením ostatních heuristik. Je třeba mít na paměti, že v pozadí této heuristiky operuje několik procesů, které zvyšují její komplexnost a robustnost. Její efekt může přetrvávat poměrně dlouho, experimentálně bylo zaznamenáno zkrácení i týden po kontaktu s kotvou.⁵⁴ Navíc stačí kotvě věnovat jen minimální pozornost k tomu, aby rozhodování zkrátila, samotná heuristika se spouští na nevědomé úrovni, a tudíž jsou opatření typu explicitního varování před jejím působením či odměňování posuzovatelů za přesnost neúčinná.⁵⁵

Jako částečně účinné se jeví užití techniky zvážení opaku, která spočívá ve vymýšlení argumentů, které svědčí o opaku, a jejím účelem je posílení selektivní dostupnosti informací, které nejsou obsažené v kotvě.⁵⁶ Experimentálně bylo dosaženo dílčího snížení efektu zakotvení, ale vyžadovalo to, aby účastníci sami aktivně vymýšleli argumenty odporující kotvě.⁵⁷ Bohužel není dostatek studií věnujících se užití této techniky v rámci právního rozhodování. Dalo by se předpokládat, že například soudci samozřejmě zvažují návrhy obou stran sporu, ale i tak jsou dle výše zmíněných studií náchylní k užívání heuristiky kotvy. Prozkoumání rozdílů mezi touto technikou a běžnou praxí rozhodování soudce by tak mohlo představovat přínosný výzkum.

Další z možností je omezení vystavení se potenciálně zkreslujícím kotvám. Soudce by nejdříve jen posuzoval právně relevantní faktory případu, formuloval by předběžný rozsudek a až poté by byl konfrontován s kotvami, jako jsou např. návrhy stran.⁵⁸ Ačkoli by toto opatření nemuselo být prakticky snadno proveditelné, slibuje nejlepší výsledky z hlediska prevence zkreslení. Jednou z možností jeho realizace je tzv. dělené rozhodování, v jehož rámci by se na rozhodování podílelo více soudců s odlišnými kompetencemi, a tudíž i odlišnou mírou vystavení se potenciálně zkreslujícím faktorům.⁵⁹

Nicméně užití jakýchkoli opatření dnes naráží na několik obtíží, z nichž některé

zmiňuji výše. Další jsou samozřejmě náklady těchto opatření, jak finanční, tak na práci soudce. Jako zásadní překážka se jeví zatím nedostatečná úroveň dosažených vědeckých poznatků v oblasti užívání heuristiky kotvy v rámci právních rozhodovacích procesů např. celého trestního řízení (které je samo o sobě velmi komplexní, a tudíž velmi obtížně zkoumatelné). Pohybujeme se ve fázi prvních deskripcí jednotlivých případů, maximálně smělých pokusů o explanaci jednotlivostí v rámci celého právního řízení (nikoli v jeho celé komplexnosti), takže snaha o formulaci intervence je z metodologického hlediska poměrně předčasná. Bez těchto předchozích kroků nelze odhadovat přínosnost intervence nebo její možné vedlejší důsledky, které by mohly být i kontraproduktivní (např. zvýšením kognitivních nároků, které jsou kladeny na soudce, což by mohlo zvýšit nevědomé tendence si rozhodování usnadnit dalšími heuristikami).

Důraz by tedy měl být kladen na kroky předcházející intervenci, tzn. na další výzkum – snahu o popsání a vysvětlení fungování heuristiky kotvy v jednotlivých fázích právního rozhodování a poté v jejich souhrnu. Tomu by mohla napomoci například digitalizace soudních spisů, při které by se již myslelo na strukturované shromažďování dat za účelem budoucího výzkumného zpracování, což by také v budoucnu v případě provedení intervence umožnilo měřit její skutečnou efektivitu.

Závěr

Výše uvedené studie ve svém souhrnu ukazují, že soudci a jiní právní profesionálové mohou podlehnout působení heuristiky kotvy. Efekt se zvláště silně může projevit v případech, kdy je třeba převést množství kvalitativních informací do jednoho kvantitativního měřítka, jako je výše odškodnění nebo délka trestu.⁶⁰ Může mít negativní vliv i na řadu fundamentálních zásad, které jsou v právu po dlouhou dobu užívány, a v nejzazším případě vést až k systematickému vychýlení trestního řízení v neprospekch obviněného.

⁵⁴ MUSSWEILER, T. The durability of anchoring effects. *European Journal of Social Psychology*, 2001, roč. 31, č. 4, str. 431–442.

⁵⁵ WILSON, T. D. – HOUSTON, C. E. – ETLING, K. M. – BREKKE, N. A new look at anchoring effects: Basic anchoring and its antecedents. *Journal of Experimental Psychology: General*, 1996, roč. 125, č. 4, str. 387–402.

⁵⁶ Viz mechanismus selektivní dostupnosti v části „Mechanismy v pozadí heuristiky kotvy“.

⁵⁷ MUSSWEILER, T. – STRACK, F. – PFEIFFER, T. Overcoming the inevitable anchoring effect: Considering the opposite compensates for selective accessibility. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2000, roč. 26, č. 9, str. 1142–1150.

⁵⁸ Opatření je založeno na návrhu Bennetta, viz BENNETT, M. W. Confronting Cognitive “Anchoring Effect” And “Blind Spot” Biases In Federal Sentencing: A Modest Solution For Reforming A Fundamental Flaw. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 2014, roč. 104, č. 3, str. 489–534.

⁵⁹ GUTHRIE, C. – RACHLINSKI, J. J. – WISTRICH, A. J. Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell Law Review*, 2007, roč. 93, č. 1, str. 1–43.

⁶⁰ RACHLINSKI – WISTRICH – GUTHRIE, c. d.

Výzkum ohledně heuristiky kotvy obecně je již poměrně daleko, ačkoli stále nejsou všechny aspekty působení této heuristiky spolehlivě vysvětleny. Aplikovaný výzkum v právní oblasti je bohužel stále jen v úvodní fázi. Kvalitních studií provedených na právních profesionálech najdeme bohužel málo, v českém prostředí prakticky nejsou. Lze také zpochybňovat ekologickou validitu studií – do jaké míry reálně reprezentují realitu v soudní síni. Navíc stále zůstává velké množství zásadních otázek nezodpovězeno – například míra zkreslení, ke které v praxi dochází,⁶¹ anebo výčet a síla intervenujících proměnných, kterých v reálném prostředí bude mnoho.

Na druhou stranu existuje značné množství studií, které napříč prakticky všemi obory a desítkami let výzkumu zcela zřejmě prokazují, že heuristika kotvy existuje, je poměrně robustní a vyskytuje se téměř univerzálně.

Procesní postupy v právu jsou dnes založeny na množství domněnek, které nemusejí působit tak, jak bylo původně zamýšleno. Někdy mohou mít dokonce přesně opačný dopad, jako v případě práva posledního slova, které umožňuje státnímu zástupci při prvním slovu zakotvit následující rozhodování.

Pravděpodobně se bude stupňovat tlak na inkorporaci vědeckých poznatků do právních procesů. Bylo by pošetilé je ignorovat vzhledem k jejich možnému přínosu. Ačkoli je tedy stále ještě brzy na psychologickou intervenci ve smyslu zásadních změn procesního práva, je již nejvyšší čas pro významnější zapojení psychologie a především jejích vědeckých postupů do tvorby práva, například

v oblasti shromažďování dat anebo spolupráce právní praxe s výzkumníky.

Někteří by mohli argumentovat, že podobných zásahů není třeba, jelikož odbornost právních profesionálů je ochrání vůči působení heuristiky kotvy či jiných kognitivních iluzí. Nicméně, jak empirická zjištění, tak teorie, naznačují, že tomu tak není. Jednoduše řečeno, právní profesionálové jsou stále lidé, kteří jsou omezeni kognitivními limity lidského myšlení, ke kterému patří i užívání kognitivních iluzí, jako jsou různé heuristiky. Navíc právní prostředí je ukázkovým příkladem prostředí, kde se jen velmi obtížně dá budovat profesní intuice, a tudíž by se na ni právní profesionálové neměli přehnaně spolehat.

Také vzdělávání právních profesionálů by mělo tyto poznatky více reflektovat. Momentálně se klade velký důraz na vzdělávání v právu, ale ignoruje se fakt, že například soudcovská profese klade na své nositele i jiné nároky, kde by se uplatnily hlubší znalosti v oblasti psychologie rozhodování. Znalost kognitivních iluzí by umožnila větší reflexi a otevřenost právních profesionálů vůči dalšímu výzkumu a případné intervenci.

Téma kognitivních iluzí v právním rozhodování je bohužel velmi komplexní – některé souvislosti jsem se snažil v tomto článku alespoň stručně naznačit, ale pro lepší pochopení doporučuji prostudovat odkazovanou literaturu. Základní přehled lze získat ze zahraniční přehledové literatury⁶² anebo v češtině z mé diplomové práce, kde jsem se snažil shrnout relevantní informace k tomuto tématu.⁶³

⁶¹ To by se prakticky ukázalo jako rozdíl rozsudku nezatíženého žádným zkreslením způsobeným heuristikou kotvy a rozsudku takto zkresleného. V ojedinělých případech, jako byl příklad uvedený u efektu kontrastu spočívající v ovlivnění závažnosti předchozích posuzovaných sporů, to bylo až 25 %, což již stojí za zvážení systematického opatření. V ostatních případech tato míra zůstává neznámou.

⁶² Například POHL, c. d., FURNHAM – BOO, c. d.

⁶³ HURCH, J., c. d.

Novinka z nakladatelství Wolters Kluwer



Zajištění nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti a náhradní hodnoty podle § 79a až 79g trestního řádu

Petra Vítková

Ačkoliv **problematika zajištění majetku v trestním řízení** patří k často diskutovaným otázkám z oblasti trestního práva, není tomuto tématu přes jeho závažnost věnována v odborné literatuře dostatečná pozornost. Proto vznikla tato publikace, která se podrobněji věnuje jedné z jeho částí, a to **zajišťování nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti a zajišťování náhradní hodnoty** podle § 79a až 79g trestního řádu. Publikace je logicky rozdělena do deseti částí, které na sebe postupně navazují, od obecného ke konkrétnímu.

Výklad je doplněn o četné příklady z praxe a rovněž o judikaturu vztahující se k danému tématu. Knihu doplňují autorkou vypracované vzory.

Objednat můžete na obchod.wolterskluwer.cz