

**Univerzita Karlova v Praze**  
**Právnická fakulta**

**Iracionální soudci**

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské

Autor: Michal Kuk

2014

VII. ročník SVOČ

## **Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce**

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VII. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne 15. dubna 2014

.....  
Michal Kuk

## Obsah

1 — Úvod.....	1
2 — Behaviorální ekonomie .....	2
2.1 — Historie.....	2
2.2 — Behaviorální právo a ekonomie.....	3
2.2.1 — Bounded rationality.....	4
2.2.2 — Bounded will-power .....	4
2.2.3 — Bounded self-interest .....	5
2.2.4 — Endowment effect a loss aversion .....	5
2.2.5 — Coaseho teorém .....	6
2.3 — Intuitivní a racionální myšlení .....	7
3 — Dopady na soudce .....	9
3.1 — Anchoring .....	9
3.2 — Hindsight bias .....	10
3.3 — Framing .....	11
3.4 — Representativeness .....	13
4 — Předcházení a minimalizace dopadů.....	15
4.1 — Zpětná vazba .....	16
4.2 — Prostředí kultivující intuici .....	16
4.3 — Čas .....	17
4.4 — Formulace názorů.....	18
4.5 — Kontrolní a více faktorové seznamy .....	18
5 — Závěr .....	19
6 — Zdroje.....	20

## 1 – Úvod

Tato práce si klade za cíl přiblížit poznatky poměrně mladého oboru, totiž behaviorální ekonomie. Vzhledem k zaměření naší<sup>1</sup> fakulty se bude samozřejmě jednat o poznatky, které jsou relevantní pro oblast práva, tedy o obor *behavioral law and economics*. Jedná se o obor, který přenáší právě poznatky behaviorální ekonomie do již existujícího ekonomicko-právního oboru, tedy *law and economics*. I takovéto vymezení by však bylo pro účely této práce příliš široké a nebylo by možné se s ním řádně vypořádat. Z toho důvodu se tematicky ještě více vymežíme, a to na oblast soudců. Práce se tedy zabývá tím, co nám poznatky behaviorální ekonomie říkají o chování a myšlení soudců.

Jelikož — jak již bylo zmíněno — je obor behaviorální ekonomie stále relativně mladým oborem<sup>2</sup>, tak se neobejdeme bez stručného představení této vědní disciplíny. První kapitola práce bude tedy věnována tomu, co je cílem behaviorální ekonomie, co říká a na základě čeho tvrdí to, co tvrdí. Důraz bude však již v této části na oblasti, které jsou pro právo nějakým způsobem zajímavé. Vyhneme se tak výhradně ekonomickým aspektům oné teorie.

Následně se již přesuneme do kapitoly druhé, ve které si představíme, jak lze konkrétní poznatky použít na soudce. Převážně se dostaneme k tomu, jak určité podvědomé procesy mohou ovlivňovat soudcovu myšlení a tím také jeho rozhodovací činnost. Jak již napovídá název práce, jedná se především o iracionální chování, které je však předvídatelné a lze s ním proto pracovat. Samo iracionální chování je totiž jedním z hlavních předmětů behaviorální ekonomie.

Závěrem práce se pak ve třetí kapitole podíváme ve stručnosti na to, jakým způsobem by mohlo být možné některým ze zmíněných nedostatků předcházet či je řešit. Tato část však bude spíše představovat určité podněty k diskusi, než pevně ukotvené a plně podpořené návrhy konkrétních opatření. Takové závěry si vyžádají ještě značnou pozornost a výzkum.

Dle zásady „od obecného ke konkrétnímu“ tedy začínáme obecným představení celého oboru.

---

<sup>1</sup> A tím myslím mojí fakulty, tedy Právnické fakulty.

<sup>2</sup> Historii a vzniku tohoto oboru se budeme podrobněji věnovat v kapitole 2.1.

## 2 – Behaviorální ekonomie

Obor behaviorální ekonomie vychází ze současných ekonomických teorií. Cílem tohoto oboru není přinést zcela novou ekonomickou teorii, avšak „pouze“ aktualizovat předpoklady, které ekonomická teorie používá o lidském chování a myšlení<sup>3</sup> (odtud tedy ono „behaviorální“). Běžně používaný model *homo economicus* o člověku ve stručnosti říká, že je racionálně uvažujícím a jednajícím tvorem, který sleduje maximalizaci svého užitku. Behaviorální ekonomie pak tvrdí, že člověk se nezřídka chová naopak iracionálně a že toto chování nelze považovat za nějaký exces či chybu, ale že je prováděno zcela systematicky a opakovaně.<sup>4</sup> Lze jej tedy předvídat a tak ony iracionality zahrnout do plánování.

Další oblastí působení je pak aktualizace pojmu „užitek“ na zdánlivě abstraktní pojem „štěstí“. Tato oblast však pro právo nemá - alespoň se tak zdá - přílišného užitku a tak toto zůstane jedinou zmínkou. Obecně však tento pojem definuje především skrze subjektivně pociťované štěstí.<sup>5</sup>

Jedním ze základních pojmů používaných v této teorii je pojem kognitivní iluze. Stejně jako optické iluze klamou náš zrak, tak kognitivní iluze klamou náš rozum. Jedná se tedy o určité vjemy a podněty, které u nás vyvolávají reakci či dojem, který neodpovídá realitě. Další podobností s optickými iluzemi je fakt, že je nelze překonat pouze tím, že o nich víte. Když se po zhlédnutí vysvětlení určité optické iluze na ni opět podíváte, nejste schopni ji vidět správně, stále podléháte iluzi. Stejně to pak funguje u kognitivních iluzí, o kterých sice můžete vědět, ale nejste schopni - většinou - na věc nahlížet bez této iluze.<sup>6</sup>

Pro úplnou představu je třeba si povědět něco o historii této disciplíny, o tom odkud a jak přišla a jaké je její spojení s historií samotné ekonomie.

### 2.1 – Historie

Ve své podstatě by bylo možné označit behaviorální ekonomii za návrat ke kořenům ekonomické teorie. Jak sami „behavioristé“ uvádějí, byl tento obor v počátcích součástí běžné ekonomické teorie a například Adam Smith se zabýval též otázkami, jakým způsobem lidé uvažují a jak tyto úvahy ovlivňují to, co dělají. Publikoval například tvrzení, že: „*více pociťujeme[...], když klesneme z lepší situace do horší, než oceňujeme*

<sup>3</sup> Viz [4] závěrečný odstavec.

<sup>4</sup> Obecně k tomuto viz [11]

<sup>5</sup> Pro stručný - ale zajímavý - úvod viz např. GILBERT, Dan. Proč jsme šťastní?. In: *TED.com* [online]. 2008 [cit. 2014-04-09]. Dostupné z: [http://www.ted.com/talks/dan\\_gilbert\\_asks\\_why\\_are\\_we\\_happy](http://www.ted.com/talks/dan_gilbert_asks_why_are_we_happy)

<sup>6</sup> Viz ARIELY, Dan. Are we in control of our own decisions?. In: *TED.com* [online]. 2008 [cit. 2014-04-09]. Dostupné z: [http://www.ted.com/talks/dan\\_ariely\\_asks\\_are\\_we\\_in\\_control\\_of\\_our\\_own\\_decisions](http://www.ted.com/talks/dan_ariely_asks_are_we_in_control_of_our_own_decisions)

*vzestup z horšího do lepšího.*<sup>7</sup>, což přesně odpovídá obsahu jevu *loss aversion*, který bude popsán v kapitole 2.2.4

Postupem času se však tento rozměr z ekonomie vytratil a bylo přistoupeno ke zjednodušujícímu modelu *homo economicus*, který se zdál být dostatečně přesným pro potřeby vytváření předpovědí lidského jednání. Počátkem 20. století měli ekonomové snahu udělat z jejich oboru přírodní vědu a chtěli ji tak od tehdejší – ještě ne příliš uznávané – psychologie oprostit. Ke zlepšení této situace došlo až v šedesátých letech rozvojem kognitivní psychologie.<sup>8</sup>

Za zakladatele současné behaviorální ekonomie je pak označován Herbert A. Simon, který ve svém díle *Human Nature in Politics*<sup>9</sup> z roku 1985 také upřesnil to, že ony odchylky od racionálního chování je částečně zavádějící označovat jako iracionalitu. Použil pojem *bounded rationality* (omezená racionalita), který je dle jeho mínění přesnější<sup>10</sup> (o tomto pojmu více dále). Nastupuje totiž tam, kde člověk naráží na hranice svých vědomých možností.

V poslední době zažívá obor behaviorální ekonomie poměrně bouřlivý rozvoj a strhává řadu příznivců. Zčásti to lze jistě přisoudit tomu, že metodami, které v počátcích behaviorální ekonomie používala téměř výhradně, jsou praktické experimenty. Ty jsou pak poměrně názorné, snadné na pochopení a tím pádem snadno přesvědčivé. Toto tvrzení však nelze chápat nijak negativně.

Jak si ukážeme v následující podkapitole, tak *bounded rationality* není zdaleka jediným aspektem lidského myšlení, kterým se behaviorální ekonomie zabývá. Můžeme dále narazit například na *bounded will-power* (omezená vůle) a *bounded self-interest* (omezená sebestřednost). Nejprve však obecné představení toho, jaké oblasti behaviorální ekonomie lze považovat za právu prospěšné.

## 2.2 – Behaviorální právo a ekonomie

I v právu je samozřejmě velmi důležité pochopení procesů, které probíhají v mysli toho, kdo vede nějakou úvahu, řeší nějaký problém či interpretuje nějaký text. Lidé jsou nedílnou součástí právního oboru a je nutné je brát v potaz, neboť právo bez lidí je jako ryba na suchu.

Co je však ještě důležitější, tak postavy, které v právu hrají role zcela zásadní, jako advokáti, legislativci a samozřejmě také soudci, jsou také „jen“ lidé a uvažují stejným

<sup>7</sup> Viz [5] s. 3-4

<sup>8</sup> Tamtéž s. 5

<sup>9</sup> Viz [12]

<sup>10</sup> Tamtéž s. 297

způsobem a jsou náchylní ke stejným kognitivním iluzím, jako kdokoli jiný. Zkušenosti a praxe mohou sice do určité míry tuto náchylnost snížit, avšak nikoli v míře, která by nás mohla utěšovat.

V rámci tohoto oboru a práce nás však budou zajímat trochu odlišné aspekty, než by zajímaly ekonomy u zákazníků, prodejců či burzovních makléřů, neboť vedou zpravidla zcela jiné úvahy. Nástin základů toho, co nás může z behaviorální ekonomie v právním oboru zajímat, je tématem následujících podkapitol. Budeme se věnovat popisu základních aspektů, ve kterých se běžný člověk odchyluje od konceptu *homo economicus*.

### 2.2.1 – Bounded rationality

Prvek *bounded rationality*<sup>11</sup> nám říká tušené<sup>12</sup> (stejně jako značná část behaviorální ekonomie). Tento koncept nám říká, že možnosti našeho mozku jsou omezené. V rámci vedení racionální úvahy narážíme na mantinely, které nám naše fyziologie staví. V zájmu vypořádání se s těmito mantinely pak využíváme určité mentální zkratky, které nám daný myšlenkový proces usnadňují, často aniž bychom si toho byli vědomi. Lidé mají zkrátka omezené rozumové schopnosti, stejně jako mají omezenou paměť. Pro rozum si pak vytváříme kognitivní zkratky, pro paměť poznámky.

Toto omezení pak vede k systematickým odchylkám od racionálního řešení dané situace. Jedna se o procesy, které probíhají podvědomě a nejsme tedy schopni je do značné míry vědomě kontrolovat. V rámci tohoto konceptu se rozlišuje mnoho podkategorií, které popisují konkrétní projevy omezené racionality, o kterých bude zmínka i v této práci.

### 2.2.2 – Bounded will-power

*Bounded will-power*<sup>13</sup> poukazuje na fakt, že lidé mají omezenou racionální výkonost a nemohou všemu věnovat absolutní volní pozornost. Zkrátka a jednoduše, člověk není schopen stále myslet na vše. Není tak schopen jednat v souladu se svými nejlepšími budoucími zájmy.

Jedná se o koncept, osvětlující například to, proč lidé ukládají peníze na „Vánoční spoření“, tedy účty, ze kterých mohou vložené peníze vybrat pouze před Vánoci, a ujistit se tak, že neutratí vše a zbude jim na dárky<sup>14</sup>. Lidé zkrátka, i když sledují racionální cíle, nejsou často schopni tyto cíle naplnit, neboť nedisponují dostatečnou volní kapacitou.

---

<sup>11</sup> Více viz [4] s. 1477

<sup>12</sup> Bohužel se mi nepodařilo dohledat autora této výstižné formulace. Tímto se mu omlouvám.

### 2.2.3 – Bounded self-interest

*Bounded self-interest*<sup>15</sup> se věnuje vyvrácení domněnky, že člověku jde primárně o jeho vlastní majetkový prospěch a že se rozhoduje čistě na základě toho, která možnost pro něj bude ekonomicky výhodnější.

Nejvýrazněji je tento prvek patrný u experimentu nazvaného *ultimatum game*<sup>16</sup>. Tento pokus spočívá v simulované hře, kdy rozlišujeme dvě role. Jedna (*proposer*), která má k dispozici určitý obnos (řekněme 10 dolarů) a druhou (*responder*), které je určitá část tohoto obnosu nabízena. Cílem hry pak je, aby člověk s penězi nabídl druhému takovou část oněch 10 dolarů, aby je dotyčný člověk přijal. Pokud *responder* přijme nabídku rozdělení peněz v poměru, který nabídne *proposer*, tak se tak rozdělí a oba si odnesou dohodnutý obnos. Pokud ale *responder* nabídku odmítne, nedostane ani jedna strana nic.

Ekonomická teorie nám říká, že by *proposer* měl nabídnout 1 cent a *responder* by jej měl přijmout, jinak by přišel o možnost zisku jednoho centu, k čemuž nemá důvod. V praxi se však opakovaně stává to, že *responder* pravidelně odmítají částky, které jsou nižší než průměrně 20-30 % z celkové sumy s odkazem na to, že jsou neférové. Upřednostňují tak potrestání někoho, kdo se k nim chová neférově před ekonomickým ziskem. Na druhé straně i *proposer* s tímto počítají a tak zpravidla nabízejí sumy mezi 40-50 %. Obě strany tak dávají přednost určitému konceptu férovosti před vlastním ekonomickým ziskem.<sup>17</sup>

Další podobou je otázka, proč lidé nechávají spropitné v hospodách, které už nikdy příště nenavštíví (například na dovolené)?

Podrobnější rozbor této otázky by však směřoval již mimo rámec této práce, proto jej na tomto místě utneme a přesuneme se k pár nejdůležitějším vyústěním výše zmíněných principů.

### 2.2.4 – Endowment effect a loss aversion

*Endowment effect*<sup>18</sup> (majetnický efekt) je jedním z nejvýraznějších projevů omezené racionality. V duchu behaviorální ekonomie bude nejlepší osvětlit obsah tohoto efektu pomocí experimentu. Pokus s prodejem hrnků velmi názorně ilustruje význam tohoto efektu, stejně jako jeho obsah<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> Více viz [6] s. 1479

<sup>14</sup> Tamtéž

<sup>15</sup> Tamtéž

<sup>16</sup> Tamtéž s. 1489. Pro popsání všech aspektů tohoto experimentu zde bohužel není místo.

<sup>17</sup> Viz [13].

<sup>18</sup> Viz [6] s. 3

<sup>19</sup> Celý experiment viz [14]



Náhodně vyhraná polovina účastníků obdržela token ke směně. Každý účastník byl instruován o tom, za kolik dolarů může na konci experimentu onen token vyměnit (pro každého měl tedy jinou hodnotu). Následně započali účastníci směnu a tokeny mezi sebou obchodovali. V tomto případě se lidé chovali zcela v souladu s ekonomickou teorií, neboť tokeny se dostaly k těm, kdo si jich cenili nejvíce (mohli je vyměnit za nejvíce peněz). Ti, pro které měli hodnotu nižší, je jednoduše prodali. Tento případ tedy nebyl nijak překvapivý, neboť lidé jednali přesně tak, jak se od nich očekávalo.

Jakmile však byly tokeny vyměněny za hrníčky, chování se výrazně změnilo. Směna se zbrzdila a bylo provedeno mnohem méně výměn, než v případě tokenů. Stalo se totiž to, že ti kteří hrnky měli, jejich ztrátu pociťovali citelněji, než ti, kteří je pouze mít mohli, pociťovali užitek z jejich zisku. Ačkoli byly hrnky rozdávány náhodně, tvrzení těch, kteří je měli o tom, za jakou minimální sumu by byli ochotni hrnek prodat – tedy jakou minimální cenu pro ně má – bylo o poznání vyšší, než průměrná hodnota, kterou ti, jež hrnek neměli, uváděli jako maximální cenu, za kterou by si hrnek byli ochotni koupit (v mediánu se jednalo o bezmála 2 dolary u hrnku v hodnotě 3,25 dolarů). Jediným rozdílem přitom bylo to, že se nejednalo o pouhý token představující konkrétní finanční obnos, avšak o vlastnictví samostatné věci, který na sobě žádnou cenovku nemá. Tento efekt však nezvyšuje hodnotu, kterou lidé věci přikládají, pouze vede k tomu, že se s onou věcí nechtějí rozloučit.

Konkrétnějším vyústěním majetnického efektu je *loss aversion*<sup>20</sup> (averze ke ztrátám), který nám říká, že lidé citelněji pociťují ztrátu určité hodnoty, než pociťují zisk stejné hodnoty. Z výzkumů vyplývá, že rozdíl je zhruba dvojnásobný. V penězích pak tento princip znamená, že zisk 100,- Kč na nás zapůsobí přibližně stejně, jako ztráta 200,- Kč.

Oba tyto principy mají co dočinění s jednou z nejvýraznějších kritik v rámci behaviorální ekonomie, totiž kritiky Coaseho teorému.

### 2.2.5 – Coaseho teorém

Tento teorém říká v jednoduchosti to, že při nulových transakčních nákladech nezáleží na tom, na čí straně stojí oprávnění či právo, neboť k transakci ve prospěch obou dotčených stran dojde tak či onak.<sup>21</sup> Pro právníky je pak zpravidla zajímavější obrácená verze, tedy že pokud nejsou transakční náklady nulové (což v praxi vskutku často nejsou), tak záleží na tom, na čí straně je právo.

---

<sup>20</sup> Více viz [7] s. 5

<sup>21</sup> Pro lepší definici viz [15]

Když však k úvahám o Coaseho teorému přidáme povědomí o *endowment effect* a *loss aversion*, zjistíme, že i v případě nulových transakčních nákladů záleží na tom, na čí straně je právo, neboť i na požívání práva lze uplatnit majetnický efekt (jak napovídá od roku 2013 také občanský zákoník, neboť i právo může být věc<sup>22</sup>). Ten, na jehož straně tedy právo je, si jej cení víc – a jeho ztrátu by pociťoval citelněji – než jeho protistrana zisk. Reálné rozhodování o hodnotě tedy ovlivní to, že právo je na mé straně, či není.<sup>23</sup>

Pokud by si navíc myslely obě strany, že je právo na jejich straně, budou obě strany zasaženy majetnickým efektem a překážka citelné ztráty bude přítomna na obou stranách. V takovém případě se šance domluvy ještě snižuje. Otázku, kterou behaviorální ekonomie nadnáší, je zda by tedy náklady z *endowment effectu* měly být zahrnuty do transakčních nákladů.

Nadchází poslední část obecně teoretického úvodu, ve které si představíme dva různé způsoby myšlení. Pro pochopení fungování kognitivních iluzí, rozebraných dále, se jedná o stěžejní vymezení toho, co se za nimi skrývá.

## 2.3 – Intuitivní a racionální myšlení

Podvědomé procesy nám přinášejí intuitivní výsledky. Intuice je zkrátka vnější projev podvědomé úvahy, kterou náš mozek vedl „za nás“. Vedle intuitivního uvažování pak existuje ještě vědomé, racionální. Každý z těchto systémů má své výhody a nevýhody, konkrétně v tom, že intuice je oproti racionalizaci rychlejší, avšak méně přesná. Neznamena to však, že by nám intuice musela vždy poskytovat chybné odpovědi. V řadě okolností jsou naopak přesnější než racionální. Cílem je tedy především racionalizací kontrolovat intuici v případech, kdy poskytuje chybné závěry. Takovéto oblasti lze právě označit za kognitivní iluze.<sup>24</sup>

Lze tedy vyzorovat určitou systematiku v tom, kdy a jak nám intuice poskytuje chybné odpovědi, za jakých okolností a tím pádem také to, jak tomu zabránit. Ačkoli je téměř nemožné takovouto intuici okamžitě přepsat, aby nám pro příště přinášela správné odpovědi, můžeme si vypěstovat pozornost pro situace, ve kterých hrozí, že intuitivní odpověď bude chybná a přikročit v takových situacích vždy k racionální úvaze.<sup>25</sup>

Existenci a vliv těchto dvou druhů myšlení prokazuje nejvýrazněji test CRT<sup>26</sup> (*Cognitive Reflection Test*), v jehož rámci je subjektům položeno několik otázek. Tyto

<sup>22</sup> § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>23</sup> Viz [6] s. 4

<sup>24</sup> Viz [2] s. 106

<sup>25</sup> Tamtéž

<sup>26</sup> Znění testu a podrobné výsledky viz [16]

otázky mají intuitivní – chybnou - odpověď a pak racionální odpověď – tu není s trochou snahy vůbec těžké si uvědomit – kterou však většina lidí nezvolí. Vyvstane jim totiž okamžitě na mysl odpověď, kterou považují za správnou a dokonce v takové míře, že ji poté považují i za jednoduchou, neboť ti co odpověděli na tyto otázky špatně – intuitivně – hodnotí test jako mnohem jednodušší, než ti, co odpoví správně – racionálně.

Soudci jsou samozřejmě také lidé a i v jejich mozku funguje intuitivní myšlení. Často lze sice vyzorovat, že některým chybám jsou vlivem zkušeností méně náchylní, než jiné skupiny testovaných subjektů, avšak povětšinou se nejedná o příliš významný rozdíl.<sup>27</sup> Ačkoli je rozhodování o právním problému převážně racionální prací, při které vede soudce velmi pečlivou rozumovou úvahou opíranou o řadu faktů a konkrétních dat, řada doprovodných věcí je jistě rozhodována intuitivně a to o to častěji, pokud je soudce pod časovým tlakem.

Tolik však k představení oboru *behavioral law and economics*, a teď je již na řadě samotné téma práce, tedy jaký význam mohou mít poznatky tohoto oboru pro pochopení myšlení soudce. Řeč bude především o čtyřech konkrétních formách, v jakých se výše popsané základní principy konkrétně projevují v podobě relevantní pro myšlenkové procesy soudce v rámci soudního řízení.

---

<sup>27</sup> Například representativeness, viz dále

### 3 – Dopady na soudce

V rámci této kapitoly se podíváme na čtyři efekty. Jedná se o vyústění předchozích bodů a pochopení a představa těchto kognitivních iluzí by tak měla být přístupnější. Jedná se však spíše o demonstrativní, nežli taxativní výčet, nicméně jde o iluze nejzřejmější a nejčastější.

#### 3.1 – Anchoring

„0 nemožných věcech mysliti, mimoděk sebe šáliti.“

Při uvažování a určování určité hodnoty, míry nebo sumy má naše mysl tendenci zakotvit (*anchor*) a vycházet z určité jiné hodnoty, která je k dispozici a to i v případě, kdy tato hodnota nemá s naší úvahou nic společného.<sup>28</sup>

Jedná se především o úvahy ohledně finanční hodnoty něčeho, neboť vyjádřit absolutní hodnotu určité věci je velmi těžké. Člověk tedy hledá určité nápovědy a porovnání, které by mu takovou úvahu usnadnily. Podvědomě se však mozek chytne čehokoli co je po ruce. V jednom experimentu například u lidí zjišťovali, za jakou cenu by byli ochotni si koupit určitý produkt, který jim byl nabízen. Před učiněním odhadu však subjekty instruovali, aby si vybavili a napsali na kus papíru číslo jejich sociálního pojištění. Když následně porovnávali odhady ceny s číslem sociálního pojištění, zjistili, že u většiny lidí byla jimi navrhovaná cena ovlivněna oním zcela náhodným číslem.<sup>29</sup>

Více konkrétním případem je experiment provedený přímo mezi soudci. Tento test si kladl za cíl zjistit, zda se soudci nechají ovlivnit kotvou v podobě částky, kterou žalobce požaduje jako odškodnění. Soudcům tedy bylo rozdáno zadání následujícího znění:<sup>30</sup>

*„Představte si, že soudíte případ automobilové nehody, který se účastníci dohodli řešit pouze před soudcem a nikoli porotou. Žalobce je 31 letý učitel a žalovaným je velká zásilková společnost. Žalobce byl z boku sražen nákladákem, který nevyzpytatelně řídil jeden z žalobcových řidičů. Žalobce si při nehodě zlomil tři žebra a utrpěl vážná poranění pravé ruky. Strávil týden v nemocnici a zameškal šest týdnů v zaměstnání. Zranění jeho pravé ruky si nakonec vyžádali amputaci (byl pravákem).“<sup>31</sup>*

<sup>28</sup> Vice viz [3] s. 119

<sup>29</sup> Viz [5] s. 14

<sup>30</sup> Viz [17]

<sup>31</sup> Autorův překlad z originálu: „Imagine that you are presiding over an automobile accident case in which the parties have agreed to a bench trial. The plaintiff is a 31-year-old male schoolteacher and the defendant is large packag-delivery service. The plaintiff was sideswiped by a truck driven erratically by one of the defendant's drivers. As a result of the accident, the plaintiff broke three ribs and severely injured his right arm. He spent a week in the hospital, and missed six weeks of work. The injuries to his right arm were so severe as to require amputation. (He was right-handed.)“

Soudci pak byli ještě rozděleni na dvě skupiny, přičemž jedna (kontrolní) byla informována, že mimosoudní dohoda nebyl úspěšná, a že v jejím rámci žalobcův advokát požadoval jako odškodné značnou sumu. Druhé skupině (*anchor*) pak bylo řečeno konkrétní částka, tedy 10 milionů dolarů. Obě skupiny pak byly požádány, aby udaly, jakou výši odškodného by přiznaly. Výsledky shrnuje následující tabulka.

**Tabulka 1 - uvedeno v tisících dolarů<sup>32</sup>**

Skupina	Průměr	1. čtvrtina	Medián	2. čtvrtina
Kontrolní (37)	808	325	700	1000
<i>Anchor</i> (38)	2210	575	1000	3000

Z výsledků je dobře vidět, že uvedená kotva soudce nepochybně ovlivnila. Vzhledem k velkému rozptylu mezi nejvyšší a nejnižší hodnotou v *anchor* skupině se zdá, že někteří soudci jsou ke kotvení náchylnější než jiní.

Lze jistě uvažovat o tom, že to jak žalobce vyčíslí svůj nárok, není tak docela irrelevantní informace, neboť poskytuje informaci o tom, jaké odškodné by jej mohlo uspokojit a na kolik on sám - nebo jeho advokát - vyčísluje svou újmu. *Anchoring* nicméně napovídá spíše svůj nárok nadhodnotit než podcenit, neboť i když si bude soudce vědom toho, že ona žádost je nereálná, i tak to jeho úvahu ovlivní. Riskujete tedy pouze to, že přestřelíte o tolik, že to soudce rozlítí.

*Anchoringu* se nelze dost dobře vyhnout ani v situaci, kdy si uvědomujete, že mu podléháte. Nelze si racionálně říct „dobrá, tak z tohoto čísla nebudu vycházet“, neboť to že z něj vycházíte, není racionální fakt. Pokud tedy nebude soudce částku přímo matematicky vyčíslovat - což v případech nemajetkové újmy lze obtížně - budou jeho úvahy vždy ovlivněny téměř vždy nějakou kotvou. Otázkou je, jestli relevantní či nikoli.

### 3.2 – Hindsight bias

„Po bitvě je každý generál.“

Jakožto jeden z typických představitelů *bounded rationality* vystupuje *hindsight bias* (předsudek zpětného pohledu), jež napovídá způsob, jakým lidé hodnotí události, které se již staly. To je pro soudní proces zvláště typické, neboť ty se zpravidla odehrávají vždy *ex post*, po nějaké události, a je třeba ji zpětně vyhodnocovat. *Hindsight bias* nám pak říká jednoduše to, že lidé mají tendenci přisuzovat minulým událostem

<sup>32</sup> Tamtéž s. 1290

vyšší pravděpodobnost toho, že se stanou, jenom na základě toho, že vědí, že se skutečně staly.<sup>33</sup>

Názorně je efekt této iluze vidět i u odborníků, konkrétně neurochirurgů. V rámci experimentu předložili právě neurochirurgům seznam příznaků hypotetického pacienta<sup>34</sup>. Na základě těchto informací pak po lékařích chtěli, aby určili, s jakou pravděpodobností podle nich pacient trpí jednou z uvedených tří nemocí. Jedné skupině lékařů však bylo v zadání současně sděleno, jakou nemocí pacient ve skutečnosti trpí. Dle výsledků experimentu pak 58 % doktorů přisoudilo právě té diagnóze, o které jim bylo řečeno, že je tou skutečnou, zvýšenou pravděpodobnost.

Mezi soudci byl podobný experiment proveden také s velmi podobnými výsledky. Soudcům byl v rámci testu předložen hypotetický případ odvolání s požadavkem na určení toho, zda odvolací soud rozhodl mírněji, přísněji či osobu zcela osvobodil. To, co bylo sděleno soudcům jako to, co se ve skutečnosti stalo, bylo vždy o poznání oblíbenější variantou.<sup>35</sup>

V rámci nedbalostních činů je poměrně často potřeba zjišťovat, s jakou pravděpodobností mohl daný člověk předpokládat, že dojde k tomu, k čemu došlo. *Hindsight bias* nám to však brání objektivně posoudit, neboť víme, k čemu ve skutečnosti došlo. Stejně tak v situaci, kdy obětem trestných činů je dáváno najevo, že to co se stalo, mohly očekávat a předvídat.

Nejjednodušším způsobem předcházení vzniku tohoto předsudku, je udržet se v nevědomosti o tom, jaký následek nastal. V rámci soudního řízení je však toto možné jen velmi obtížně. Je však spíše možné úvahu o této pravděpodobnosti přenést ze soudce na, například, soudního znalce, kterému by se informace o tom, jaký z posuzovaných efektů nastal, jednoduše nesdělovala.

### 3.3 – Framing

„Lepší vrabec v hrsti, než holub na střeše.“

V rámci iluze *framing* (rámování) se částečně vracíme zpět k loss aversion. Lidé totiž projevují náchyllost k tomu, zda je nějaká skutečnost prezentována jako zisk, či ztráta. V rámci snahy vyhnout se citelné ztrátě jsou pak ochotnější podstupovat risk. Obecně lze říci, že lidé preferují jistý zisk nižší hodnoty před nejistým ziskem hodnoty

<sup>33</sup> Více viz [3] s. 123

<sup>34</sup> Viz [18]

<sup>35</sup> Viz [3] s. 123

vyšší, avšak raději podstoupí riziko ztráty vyšší hodnoty, než přijmou jistou ztrátu hodnoty nižší<sup>36</sup>.

Dopad této části lze spatřovat například ve vyjednávání o mimosoudním vyrovnání. Situace totiž vypadá tak, že jedna strana má určitý nárok (nebo si to alespoň myslí) a druhá strana by měla něco plnit. Existují pak dvě možnosti, buď se tyto dvě strany nějak dohodnou a spor si samy urovnají, nebo se rozhodnou jej přenést k soudu. Výše mimosoudního vyrovnání pak pochopitelně nedosahuje té výše, kterou žalobce u soudu požaduje, neboť pak by se jednalo o prosté plnění. Obě strany tedy stojí před situací, zda se jim vyplatí „jít na jistotu“ v rámci domluvy a přijmout nabídku ve výši např. 60 % (či naopak takovou nabídku učinit) a mít své jisté, nebo jít do soudní pře, ve které pak již jde o plnou cenu, ale zároveň nelze výsledek zcela s jistotou předpovědět. Avšak v případě úspěchu je to varianta pro vítěznou stranu výhodnější a příjemnější.

*Framing* pak napovídá, že žalovaný, kterému hrozí ztráta určité sumy peněz či hodnoty, kterou by musel vyplatit žalobci, bude o poznání přístupnější tomu, aby podstoupil riziko soudní pře, než žalobce, kterému nejde o ztrátu ale o zisk a raději by tedy své jisté.<sup>37</sup>

V rámci testování této iluze byl soudcům postoupen test následujícího zadání.

*„Představte si, že rozhodujete případ, ve kterém žalobce žaluje náhradu škody za porušení autorských práv o 200 000 dolarů. Obě strany jsou středně velká vydavatelství s ročním obratem přibližně 2,5 milionu dolarů ročně. Jsou zastupovány schopnými advokáty, kteří před vámi ještě nikdy nestáli. Myslíte si, že případ patří k těm jednoduchým, nicméně obsahuje nějaké faktické nejasnosti. Vyčíslení domnělé škody není nijak rozporuplné, problém je použit v tom, zda žalovaný skutečně narušil žalobcova autorská práva. Věříte, že žalobce má 50% šanci na výhru celých 200 000 dolarů a na druhé straně 50% šanci, že nezíská ani dolar. Očekáváte, že náklady řízení budou pro každou stranu přibližně 50 000 dolarů, v případě, že se nevyrovnají mimosoudně. Předpokládejme také, že neexistuje šance, aby vítězná strana měla nárok na náhradu nákladů řízení.“<sup>38</sup>*

<sup>36</sup> Viz [8] s. 794

<sup>37</sup> Tamtéž s. 795

<sup>38</sup> Tamtéž. Autorův překlad z anglického originálu: „Imagine that you are presiding over a case in which a plaintiff has sued a defendant for \$200,000 in a copyright action. Both the plaintiff and the defendant are midsized publishing companies with annual revenues of about \$2.5 million per year. They are represented by competent attorneys who have not tried cases before you in the past. You believe that the case is a simple one, but it presents some tough factual questions. There is no dispute as to the dollar amount at stake, only as to whether the defendant's actions infringed on the plaintiff's copyright. You believe that the plaintiff has 50 percent chance of recovering the full \$200,000 and a 50 percent chance of recovering \$0. You expect that should the parties fail to settle, each will spend approximately \$50,000 at trial in litigation expenses. Assume that there is no chance that the losing party at trial will have to compensate the winner for these expenses.“

Soudci pak byli dále rozděleni na dvě skupiny, při čemž jedna měla informaci o tom, že žalovaný má v úmyslu nabídnout žalobci vyrovnání v hodnotě 60 000 dolarů a soudci byli dotázáni, zda si tedy myslí, že by tuto nabídku měl žalobce přijmout. Druhé skupině pak bylo sděleno, že žalobce oznámil, že je ochoten přijmout vyrovnání v hodnotě 140 000 dolarů a zda by měl žalovaný takovou nabídku učinit. Pro každou stranu tedy nabídka představovala přilepšení o 10 000 dolarů oproti očekávanému výsledku.<sup>39</sup>

Dle výsledků se ukázalo, že *framing* dopadá i na soudce. V první situaci, kdy byla záležitost posuzována z pohledu žalobce, 39,8 % soudců uvedlo, že si myslí, že by žalobce měl nabídku přijmout. Ve druhém případě z pohledu žalovaného – tedy toho, kdo stát tváří v tvář ztrátě – doporučilo pouze 25 % soudců, že by měl takovou nabídku učinit.<sup>40</sup>

U této iluze však soudci prokázali nejvyšší odolnost, kdy u jiných skupin – například i u studentů práv – byl rozdíl v doporučeních přibližně 50 procentních bodů, zatímco zde v případě soudců, je rozdíl pouze 15 procentních bodů.

V roli soudců či mediátorů, za účelem dosažení skutečně výhodného řešení, je žádoucí se této iluzi vyhýbat a odvádět od ní též strany sporu. Jak je totiž z uvedeného experimentu vidět, může vést – především žalované – k tendenci být příliš ochotni k riskování a tedy ke sporu.

### 3.4 – Representativeness

„Není všechno zlato, co se třpytí.“

Tato iluze nám říká, že lidé mají při rozhodování tendenci podceňovat statistické informace a spíše se spoléhají na intuitivní předsudky a předpoklady, což je může zavést k chybným úsudkům. Upřednostňují tak iracionální intuitivní představu o výsledku bez pozornosti k pravděpodobnosti, kterou statistické informace přináší.<sup>41</sup>

V jedné studii<sup>42</sup> popsali testovaným subjektům studenta, který je inteligentní ale nepřilíš kreativní; s vysokým smyslem pro pořádek; jehož psaný projev je těžkopádný, a který není zrovna společenský. Následně se jich zeptali, zda takovýto student studuje spíše informační technologie nebo humanitní obor. Ačkoli byli dotazovaní obeznámeni s tím, že humanitní obory studuje trojnásobné množství lidí, většina z nich přesto volila

<sup>39</sup> Při šancích 50 % na vyplacení 200 000 dolarů a 50 % na vyplacení 0 dolarů lze operovat s hypotetickým předpokládaným výsledkem 100 000 dolarů. Pro žalobce se pak jedná o vyplacení zisku 100 000 dolarů ale vyplacení 50 000 dolarů na soudní výlohy, tedy 50 000 zisk. Pro žalovaného pak teoretickou ztrátu 100 000 dolarů plus ztrátu 50 000 dolarů na soudní výlohy, tedy 150 000 ztráta. Oproti tomuto odhadu jsou tedy obě varianty o 10 000 dolarů výhodnější.

<sup>40</sup> Tamtéž s. 796

<sup>41</sup> Viz [3] s. 121



možnost, že se jedná o studenta informačních technologií. Spolehli se tak na svou intuici, bez ohledu na racionální informace, které přinášela statistika.

V oblasti práva byl proveden jiný test, k ověření toho, zda tomuto předsudku mohou podléhat také soudci a v jaké míře. Byl tedy připraven případ, následujícího znění:

*„Žalobce procházel poblíž skladiště, které vlastní a provozuje žalovaný, když byl zasažen padajícím sudem a utrpěl vážná zranění. V tu chvíli byl sud v poslední fázi vyzdvihování ze země a ukládání do skladiště. Zaměstnanci žalované si nejsou jisti, jak se mohl sud uvolnit a spadnout, ale shodují se v tom, že příčinou byla buď nedbalost při zabezpečování sudu, či vadně vyrobené lano. Inspektor zahájil vyšetřování a dospěl k závěru, že ve skladišti: 1) pokud je sud nedbale upevněn, existuje 90% šance, že se uvolní a spadne; 2) když je sud upevněn správně, uvolní se v 1 % případů; 3) zaměstnanci připevní barel nedbale v jednom případě z tisíce.“<sup>43</sup>*

Soudci pak měli určit, jak je pravděpodobné, že k nehodě došlo v důsledku nedbalosti zaměstnanců. Na výběr měli ze čtyř možností: a) 0 %—25 %; b) 26 %—50 %; c) 51 %—75 % d) 76 %—100 %. Lidé se zpravidla nechají zlákat intuitivním vysvětlením, kdy 90% nehodovost při nedbalosti zní velmi dostupně a mají ji tedy tendenci přeceňovat. Racionální úvahou lze však dospět k tomu, že pakliže k nedbalosti dochází pouze v jednom případě z tisíce, je ve skutečnosti pravděpodobnější, že se o nedbalost nejednalo a že příčinou bylo vadné lano.<sup>44</sup>

Z vyhodnocení testu vyplynulo, že pouze 40 % soudců vybralo správnou možnost. Tedy, že pravděpodobnost nedbalosti je nižší než 25 % (konkrétně 8,3 %). Naproti tomu přibližně dalších 40 % soudců vybralo onu intuitivní a nejvíce nesprávnou možnost d). Ukázalo se tak, že ani soudci nejsou chráněni před vlivem této kognitivní iluze. Nicméně v porovnání s lékaři dopadli přibližně dvakrát lépe.<sup>45</sup>

Tato iluze komplikuje možnost soudce vypomáhat si tvrdými daty, která mohou být velmi relevantní. Přednost je však často dáována právě intuici.

Po představení několika podob, v jakých se mohou kognitivní iluze projevovat u soudců, přestoupíme k tématu, které se zabývá praktickou stránkou věci, tedy způsoby,

<sup>42</sup> Tamtéž

<sup>43</sup> Autorův překlad z anglického originálu: „The plaintiff was passing by a warehouse owned by the defendant when he was struck by a barrel, resulting in severe injuries. At the time, the barrel was in the final stages of being hoisted from the ground and loaded into the warehouse. The defendant's employees are not sure how the barrel broke loose and fell, but they agree that either the barrel was negligently secured or the rope was faulty. Government safety inspectors conducted an investigation of the warehouse and determined that in this warehouse: (1) when barrels are negligently secured, there is a 90% chance that they will break loose; (2) when barrels are safely secured, they break loose only 1% of the time; (3) workers negligently secure barrels only 1 in 1,000 times.“

<sup>44</sup> Tamtéž s. 122

<sup>45</sup> Tamtéž

jak takové dopady těchto iluzí minimalizovat. Jelikož se jedná o podvědomé reakce, je třeba k jejich korekci přistupovat jinak, než pouhou informovaností, a to skrze intuici úpravou rozhodovacího prostředí.

## 4 – Předcházení a minimalizace dopadů<sup>46</sup>

Lidé nejednají ve vakuu. Jednají a myslí v prostředí, které na ně neustále působí, a které je ovlivňuje, ať už vědomě či nevědomě. Právě v rovině podvědomého ovlivňování jsme vydáni na pospas tomu, kdo toto prostředí navrhoval a tento „architekt volby“ tak ovlivňuje naše rozhodnutí. Kognitivní iluze jsme totiž samozřejmě schopni uměle vytvářet a manipulovat tak člověkem tam, kam ho potřebujeme dostat.

Tato část se týká obecnějšího tématu v rámci *behavioral law and economics*, totiž takzvaných *nudges* (poštouchnutí). Tyto *nudges* spočívají v tom, že lidi nasměrujete pomocí určitých podnětů k tomu, aby se vyhýbali efektům kognitivních iluzí<sup>47</sup>. Toto nesměrování probíhá – stejně jako samy iluze – na podvědomé úrovni. Kontroverznější je fakt, že se vlastně jedná o formu manipulace s lidmi. Podrobnější rozebrání *nudges*, ačkoli se jedná o jedno z nejvýraznějších témat *behavioral law and economics*, není předmětem této práce a zaměříme se tedy na projev v rámci *choice architecture*.

Pro představu lze uvažovat vedoucího menzy.<sup>48</sup> Tento vedoucí zjistí praxí, že studenti nejčastěji kupují jídlo, které je v nabídce první, či poslední. Dále pak častěji jídla, která jsou umístěna v úrovni očí, než ta jídla, která jsou pod touto úrovní. Otázkou pak je, jak má s těmito poznatky naložit.

Nabízí se pak samozřejmě několik možností, podle jakých kritérií jídlo uspořádat. Lze protěžovat nejzdravější jídlo, tím, že bude umístováno na nejlepší pozice. Dalšími možnostmi je takto propagovat jídlo, ze kterého má menza největší zisk, či třeba jídla uspořádat zcela náhodně, abychom se vyhnuli vědomému ovlivňování lidí. Možností je samozřejmě více, ale jedná se nyní pouze o uvědomění si principu. Řešení této otázky záleží již na filosofickém a idealistickém přesvědčení každého člověka.

Ať již preferujeme jakékoli uspořádání jídel, faktem zůstává, že to jaké uspořádání vedoucí zvolí, ovlivní rozhodování a jednání stravujících se studentů. Stejně příležitosti pro ovlivňování lze nalézt v jakémkoli prostředí, kde se člověk o něčem rozhoduje, tedy i u soudu. S vědomím toho, jaké kognitivní iluze soudce ovlivňují a jakým způsobem, je možné navrhnout dané prostředí tak, aby minimalizovalo vliv těchto iluzí, či soudce

<sup>46</sup> Obsah této kapitoly se obecně nazývá „choice architecture“.

<sup>47</sup> Pro podrobnější představu o *Nudges* viz THALER, Richard H a Cass R SUNSTEIN. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. Rev. and expanded ed. New York: Penguin Books, 2009. ISBN 978-014-3115-267.

<sup>48</sup> Viz [1] s. 2

poštuchovalo (*nudge*) k objektivnějšímu řešení. Konkrétní příklady jsou pak tématem následujících podkapitol.

## 4.1 – Zpětná vazba

Jedna ze základních možností, která pomáhá lidem vypracovat si odolnost vůči iracionálnímu chování, je poučení se z chyb.<sup>49</sup> K tomu je však nezbytně nutné to, aby se daný člověk o své chybě dozvěděl. V situacích, kdy je možné vytvořit konkrétní korektivy daných iracionalit, jsou samozřejmě tyto korektivy efektivnější, než spoléhání se na to, že se člověk poučí. Bohužel ani velmi poučený *choice architecture* nemůže vytvořit prostředí, které pokryje všechny případy. Lidé, kteří zapomenou kreditní kartu v bankomatu poté, co vyberou peníze, sice mají zpětnou vazbu téměř okamžitou, ale tím že podmíníte získání peněz odebráním karty, takový nežádoucí efekt minimalizujete daleko výrazněji.<sup>50</sup> Možnost poučit se však rozvíjí správné vnímání a práci s intuicí, a tím také schopnost toho, aby se člověk iluzím vyhýbal sám od sebe.

Jednou z nejdůležitějších informací, kterou může člověk pomocí zpětné vazby získat, je ta, která mu říká, že jednal chybně.<sup>51</sup> Ještě ideálněji, že se chystá jednat chybně. Soudci však získávají ze svých rozhodnutí zpětnou vazbu jenom v případech, že se účastník řízení odvolá a vyšší instance bude toto odvolání řešit. Jsou však také případy, kdy se člověk již vůbec odvolat nemůže.<sup>52</sup> V těchto případech soudce nezíská žádnou zpětnou vazbu o tom, jaký reálný dopad jeho rozhodnutí mělo a tedy ani, zda bylo chybné či nikoli. Jedinou výjimkou je pak zpětná vazba akademická či novinářská, které se však nedostane zdaleka ke každému případu.

Možností jak soudci v tomto směru poskytovat zpětnou vazbu je jistě řada. Je pouze potřeba najít kompromis mezi časovým vytížením soudce a potřebou toho, aby se věnoval oné zpětné vazbě. Mezi možnostmi lze například uvést jakési „výměnné pobyty“ soudců, kdy by se na určitý čas soudce z jednoho soudu přesunul na soud druhý a mohl tak konfrontovat postup dvou institucí.<sup>53</sup>

## 4.2 – Prostředí kultivující intuici

Intuice je nedílnou součástí uvažování všech lidí a odstraňovat ji nelze. Zkušeností a zpětnou vazbou se intuice naopak kultivuje, zpřesňuje a zkrátka zdokonaluje. Mnoho profesionálů pak často spoléhá především na svou intuici, jako je tomu například u šachových mistrů.

---

<sup>49</sup> Tamtéž s. 9

<sup>50</sup> Viz [19]

<sup>51</sup> Viz [1] s. 9

<sup>52</sup> Ať už se jedná o bagatelní spory, či nejvyšší instanci, či jiné případy.

<sup>53</sup> Viz [3] str. 39

*„Expert se spoléhá, ne toliko na sílu vnitřní analýzy jako na určitý katalog strukturovaných vědomostí. Při konfrontaci se složitou situací může slabší hráč kalkulovat půl hodiny a často přemýšlet několik tahů dopředu a přesto přehlédne ten správný krok, zatímco šachový mistr vidí onen krok okamžitě, bez toho, aby vůbec racionálně uvažoval.“<sup>54</sup>*

Ačkoli soudce samozřejmě není šachový hráč - mimo jiné proto, že šachový hráč má vždy k dispozici téměř okamžitou zpětnou vazbu - tak i on si rozvíjí intuici. Racionální úvaha pak nemusí sloužit jako základní nástroj, avšak do určité míry postačí jako korektiv a kontrolor intuitivních rozhodnutí. Pokud bude rozvoj intuice podporován, není pak potřeba ji vždy překonávat racionalizací, ale pouze tam, kde nás šálí.<sup>55</sup>

Na druhou stranu, pokud soudce bude potřebovat přistoupit k racionální úvaze, prostředí by jej k tomu mělo povzbudit a pobídnout. Především začínající soudce se samozřejmě na svou intuici nemůže spolehnout v podstatě vůbec a prostředí by jej proto mělo v racionalizaci podpořit a umožnit mu tuto intuici vytvořit.

### 4.3 – Čas

Jedním z nejčastějších důvodů, kdy se člověk uchýlí k pouhé intuici, je situace kdy na racionalizaci zkrátka nemá čas. Jak již bylo zmíněno výše, intuice je mnohem rychlejší proces. Nelze soudce tlačit do takového časového presu, kdy jim nezbude nic jiného, než se spolehnout na intuici.

V tomto směru se jeví jako pozitivní rozvoj funkce mediátora, který může soudci značně ulehčit práci tím, že přivede určité spory ke smírcímu řešení a nebude tedy třeba zatěžovat soudce. Ten se pak bude moci soustředit na případy, které jej skutečně vyžadují.

Jako vhodné se též jeví omezení situací, které by nutily soudce rozhodnout okamžitě, neboť pak je přímo nucen spolehnout se na svou intuici.<sup>56</sup> Toto tvrzení se může jevit jako argumentem proti ústním jednáním a tedy na podporu písemného soudnictví. To je však pouze zdání. Jedná se o možnost rozhodnout o informacích a okolnostech vyplynulších z ústního jednání - alespoň těch, které by to mohly skutečně potřebovat - až písemně, po možnosti racionalizace. Je však třeba neaplikovat toto

<sup>54</sup> Viz [2] str. 3. Autorův překlad z anglického originálu: „[T]he expert relies not so much on an intrinsically stronger power of analysis as on a store of structured knowledge. When confronted with a difficult position, a weaker player may calculate for half an hour, often looking many moves ahead, yet miss the right continuation, whereas a grandmaster sees the move immediately, without consciously analyzing anything at all“

<sup>55</sup> Viz [3] s. 131

<sup>56</sup> Tamtéž s. 134

globálně, neboť například to, zda svědek vypovídá pravdivě a zda tak působí, může soudce rozhodnout lépe pomocí intuice v samotné situaci.<sup>57</sup>

#### 4.4 – Formulace názorů

Ačkoli se již na řadě míst českého soudnictví jedná o běžnou praxi, je přesto potřebné zmínit i tuto otázku. Bez ohledu na právní formalismus, tedy že soudce by měl pouze popsat racionální postup (neboť pouze tím se řídí) na základě kterého dospěl k danému závěru, či právní realismus, který říká, že soudce pouze racionalizuje dřívější intuitivní rozhodnutí, může upřímné vyjádření myšlenek a názorů soudci pomoci, aby překonal některé intuitivní a povrchní reakce.<sup>58</sup>

V případě, že soudce v písemné formě skutečně vyskládá karty na stůl, může mu to pomoci v uvědomění si toho, že jeho názor je ve skutečnosti velmi slabý a přimět jej k tomu, aby daný názor více racionalizoval. Nezpochybnitelná je též vyšší otevřenost zpětné vazbě, pokud se soudce tímto způsobem případně kritice otevře.

#### 4.5 – Kontrolní a více faktorové seznamy

Prakticky využívaným způsobem, jak se vyhnout nejenom rutinním chybám, ale také zbytečně intuitivnímu jednání a myšlení, jsou určité seznamy, které danou osobu vedou skrze proces rozhodování. Tyto seznamy tak dávají člověku možnost každou položku racionálně hodnotit.

V medicíně pomohly takovéto seznamy například u *John's Hopkin's Hospital*, kde pomocí něj zabraňovali šíření infekcí, kvůli zanedbávání základních hygienických opatření. Seznam připomínal doktorům jednoduché kroky jako „umýt si ruce“, „sterilizaci oblečení“, aj. Během následujících patnácti měsíců poklesl díky těmto seznamům počet takto infikovaných o čtyřicet tři a počet zemřelých o osm.<sup>59</sup>

Při vytváření takovýchto seznamů je však nutné mít na paměti fakt, že nesmějí zasahovat do samotného rozhodování a nesmějí tak ovlivňovat jeho výsledek. Jejich cílem je pouze člověka vést a poskytnout mu dostatečně jistou oporu tak, aby mohl své počínání více systematizovat a soustředit se tak na racionální část uvažování.

---

<sup>57</sup> Tamtéž s. 135

<sup>58</sup> Viz [3] s. 135

<sup>59</sup> Viz [1] s. 8

## 5 – Závěr

Iracionalita není něco, co bychom měli zavrhnout, spíše něco s čím je třeba počítat a uzpůsobit se tomu. Pokud budeme tyto iluze přehlížet a raději se jim nevěnovat, necháváme jím tak volný průběh a vystavujeme soudcovskou činnost nespravedlivosti a chybovosti.

Soudci, jakožto lidé, podléhají takovýmto iracionalitám ve formě kognitivních iluzí stejně jako běžní lidé – byť občas v menší míře. Pokud je však naším cílem spravedlivá a transparentní justice, pak je potřeba vynést na světlo i tyto nedostatky a snažit se minimalizovat jejich dopady.

Tato práce sice nenabízí konkrétní legislativní či praktické kroky, které je třeba podstoupit, nabízí spíše obecný rámec, jehož uvědomění si umožní přistupovat k praxi s daným předporozuměním. Jedná se tedy spíše o způsob myšlení a uvažování nad reálným světem. To pak umožňuje při navrhování postupů či při jejich naplňování mít na paměti výše popsané poznatky a uzpůsobit jim své konání a uvažování.

Do budoucna by bylo žádoucí vypracovat některé z experimentů či testů, které jsou při popisu zmíněných iluzí využívány, v našem českém prostředí. Jelikož samy tyto iluze pramení z prostředí, kterému je člověk vystaven, lze důvodně očekávat, že mezi českými a americkými soudci bude v některých aspektech jistě rozdíl. Nakolik bude tento rozdíl zásadní či významný je pak otázkou pro tento výzkum. K tomu je potřeba prostoupit do kompetentních míst a získat možnost oslovit naráz co největší množství soudců s jistotou, že se budou daným experimentem seriózně zabývat, což se jeví jako neskutčné.

Je však žádoucí mít již nějaká dostupná praktická data k tomu, abychom mohli navrhnout konkrétní legislativní, či řádová opatření. Korekce kognitivních iluzí je totiž ošemetná v tom, že udělá-li se špatně, může velice snadno vést ke zcela jiným – škodlivým – následkům. Nejprve je tedy potřeba podrobně poznat prostředí a až poté se zaobírat konkrétními opatřeními. Nicméně již samo povědomí o těchto záležitostech může pomoci částečně zmírnit jejich dopady.

Nezbývá tedy než doufat, že se objevy behaviorální ekonomie dostanou k uším těch, kteří běžně pracují s tradiční ekonomickou teorií a zároveň s reálnými lidmi. Do naší právní vědy začíná v podobě „ekonomické analýzy práva“ stále silněji pronikat ekonomické uvažování. Tím spíše je tedy třeba zajistit, aby tyto počátky již nenesly nedostatky v oblasti chybných predikcí lidského chování. Jelikož tvrzení, že „základní právo člověka je být sám sebou“<sup>60</sup> nesměřuje pouze na právo, ale i na určitou základní nutnost, nelze člověku bránit být intuitivním, lze mu pouze pomoci s tím, aby jeho intuice byla správná či opravená – a tím se mohla pro příště opravit.

---

<sup>60</sup> Osho

## 6 – Zdroje

Dostupnost všech uvedených zdrojů byla ověřena ke dni 9. dubna 2014.

- [1] RICHARD, Thaler, Sunstein CASS a Balz JOHN. Choice Architecture. [online]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1583509>
- [2] ROSS, Philip. The Expert Mind: Studies of the mental processes of chess grandmasters have revealed clues to how people become experts in other fields as well. *Scientific American New York: Scientific American, Inc.*, 2006, August, s. 3. Dostupné z: <http://www.cerebyte.com/articles/Scientific%20American%20Neuroplasticity.pdf>
- [3] GUTHRIE, Chris, Jeffrey RACHLINSKI a Andrew WISTRICH. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Review*. 2013, roč. 93, č. 1. Dostupné z: <http://cornelllawreview.org/files/2013/02/GuthrieRachlinskiWistrich.pdf>
- [4] JOLLS, Christine, Cass SUNSTEIN a Richard THALER. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*. 1997, May, 50:1471., s. 1471-1550, Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=105328>
- [5] CAMERER, Colin a George LOEWENSTEIN. Behavioral Economics: Past, Present, Future. *Bulletin of the California Institute of Technology. Pasadena: The Institute*, 2002, s. 1-61. Dostupné z: <http://www.hss.caltech.edu/~camerer/ribe239.pdf>
- [6] JOLLS, Christine. Behavioral law and economics. *National bureau of economic research*. 2007, January. Dostupné z: <http://www.nber.org/papers/w12879.pdf>
- [7] SUNSTEIN, Cass. Behavioral analysis of law. *The University of Chicago Law Review*. 1999, návrh. Dostupné z: [http://www.law.uchicago.edu/files/files/46.CRS\\_.Behavioral.pdf](http://www.law.uchicago.edu/files/files/46.CRS_.Behavioral.pdf)
- [8] GUTHRIE, Chris P., Jeffrey J. RACHLINSKI a Andrew J. WISTRICH. Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review*. 2001, roč. 86, č. 4, s. 778-829. DOI: 10.2139/ssrn.257634. Dostupné z: <http://www.ssrn.com/abstract=257634>
- [9] POSNER, Richard. Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law. *Stanford Review*. 1998, Vol. 50. Dostupné z: <http://kie.vse.cz/wp-content/uploads/Posner-1998.pdf>
- [10] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, 471 s. 27-64 ISBN 978-807-3573-294.
- [11] ARIELY, Dan. *Predictably irrational: the hidden forces that shape our decisions*. 1st ed. New York, NY: Harper, c2008, xxii, 280 p. ISBN 00-613-5323-X
- [12] SIMON, Herbert A. Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science. *The American Political Science Review*. 1985, vol. 79, issue 2. s. 293-304, DOI: 10.2307/1956650. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/1956650?origin=crossref>
- [13] GÜTH, Werner, Rolf SCHMITTBERGER a Bernd SCHWARZE. An experimental analysis of ultimatum bargaining. *Journal of Economic Behavior*. 1982, vol. 3, issue 4, s. 371, 372, 375. DOI: 10.1016/0167-2681(82)90011-7. Dostupné z: <http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/0167268182900117>

- [14] KAHNEMAN, Daniel, Jack KNETSCH a Richard THALER. Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem. *The Journal Of Political Economy*. 1990, roč. 98, č. 6, s. 1329-1342. Dostupné z: <http://teaching.ust.hk/~econ325/Lecture/90KahnemanKnestchThalerJPE.pdf>
- [15] SOLUM, Lawrence. Legal Theory Lexicon: The Coase Theorem. *Legal Theory Lexikon* [online]. 2007. Dostupné z: <http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2007/11/legal-theory--6.html>
- [16] FREDERICK, Shane. Cognitive Reflection and Decision Making. *Journal of Economic Perspectives*. 2005, vol. 19, no. 4, s. 27. Dostupné z: [http://psych.fullerton.edu/MBIRNbAUM/PSYCH466/articles/Frederick\\_CRT\\_2005.pdf](http://psych.fullerton.edu/MBIRNbAUM/PSYCH466/articles/Frederick_CRT_2005.pdf)
- [17] RACHLINSKI, Jeffrey, Andrew WISTRICH a Chris GUTHRIE. Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding. *University of Pennsylvania Law Review*. 2005, roč. 153, s. 1332. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=696781](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=696781)
- [18] ARKES, Hal, Thomas GUILMETTE, David FAUST a Kathleen HART. Eliminating the Hindsight Bias. *Journal of Applied Psychology*. 1988, roč. 73, č. 2, s. 305-307. Dostupné z: <http://www.gwern.net/docs/sunkcosts/1988-arkes.pdf>
- [19] BYRNE, Michael D. a Susan BOVAIR. A Working Memory Model of a Common Procedural Error. *Cognitive Science*. 1997, vol. 21, issue 1, s. 59. DOI: 10.1207/s15516709cog2101\_2. Dostupné z: [http://doi.wiley.com/10.1207/s15516709cog2101\\_2](http://doi.wiley.com/10.1207/s15516709cog2101_2)