

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Psychologické aspekty rozhodování soudů se zaměřením na hodnocení důkazu znaleckým posudkem

Psychological Aspects of Judicial Decision-Making with Particular Focus on the Evidence of Expert Opinion

Martina Martino Baráková*

Abstrakt

Rozhodování patří mezi běžné procesy všedního života, přičemž ve všech situacích procesu rozhodování procházíme výběrem z alternativ, jež přicházejí v úvahu. Zásadním rozdílem diferencujícím význam rozhodnutí je čas, který k nalezení správného řešení potřebujeme. Z toho důvodu do procesu rozhodování zapojujeme heuristiky, zjednodušující proces uvažování, umožňující prostřednictvím myšlenkových zkratek dosažení rychlejší odpovědi. Užití heuristik přináší nejen výhody rychlosti, ale i silné riziko kognitivních zkreslení. Proces soudního rozhodování je srovnatelný s běžným rozhodováním, a je tedy možné jej zkoumat také z pohledu psychologie. Předkládaný článek má za cíl představit jednotlivé druhy kognitivních iluzí vstupujících do procesu rozhodování a s využitím psychologických poznatků analyzovat proces rozhodování soudů. Článek upozorňuje na úskalí spojená s používáním heuristik, přičemž se blíže zaměřuje na dopad kognitivních zkreslení při použití důkazu znaleckým posudkem a navrhuje opatření pro zlepšení situace.

Klíčová slova

Rozhodování; soudy; heuristiky; kognitivní zkreslení; znalecký posudek.

Abstract

The Decision-making process is one of the common processes in everyday life. In all decision-making situations we choose from all the available alternatives. The time needed to make a decision depends on the importance of the decision itself. Therefore, heuristics are involved in the decision making, however their utilization bring not only advantages but also threats in the form of cognitive biases. The process of judicial decision-making is comparable to the ordinary decision-making, thus, it is useful to examine it also from the psychological point of view. This article aims to summarize the variety of cognitive biases involved in decisional process. The article draw attention to the pitfalls associated with the use of heuristics in the decisional process of courts, focusing more closely on the use of evidence by expert opinion and it proposes several measures to prevent the negative aspects.

* Mgr. Martina Martino Baráková, doktorandka, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: marti.barakova@gmail.com

Keywords

Decision-Making; Courts; Heuristics; Cognitive Bias; Expert Testimony.

Úvod

Rozhodování soudů patří mezi oblasti nacházející se dlouhodobě v zájmu právní vědy. Soudcovské rozhodování přitom bývá zkoumáno z mnoha aspektů, zahrnujících metody interpretace a aplikace práva, vliv judikatury vnitrostátních i zahraničních a mezinárodních soudů nebo otázky nezávislosti a nestrannosti soudního rozhodování. Právo jako sociální konstrukt však nelze posuzovat izolovaně od okolního světa a dalších vědních oborů. Setkáváme se s výzkumy zabývajícími se posuzováním řady mimoprávních vlivů na rozhodování soudců, například s vlivem politiky,¹ sociálního prostředí² nebo médií.³ V souvislosti s rozhodováním soudů nelze odhlédnout ani od psychologických aspektů rozhodovacího procesu, neboť ačkoli je rozhodování soudů v mnohém specifické, stále se jedná o myšlenkový proces, při kterém dochází k výběru některé z dostupných variant řešení. Soudní rozhodování lze proto považovat za přirozenou lidskou činnost srovnatelnou s běžným rozhodováním.

Dle názorů právní vědy⁴ je soudní rozhodování specifické, neboť se odlišuje jak od logického, tak od vědeckého či běžného rozhodování. Soudci, například na rozdíl od vědců, musí dospět k jednoznačnému rozhodnutí, pracují s určitým okruhem důkazních prostředků a nemohou se spoléhat na další výzkum a vývoj. Oproti čistě logickému uvažování naopak právní uvažování předpokládá zapojení vlastního úsudku soudce, který by měl zaručit, že rozhodnutí není svévolné a nepřiměřené okolnostem. Soudci se ve své profesi zabývají rozhodováním při nejistotě, kdy při řešení případu zpravidla nejsou postaveni před jednoznačnou skutkovou a důkazní situací, na níž by pouze aplikovali příslušnou právní normu.⁵ Proto lze i rozhodování soudců zkoumat prostřednictvím psychologických přístupů a je zapotřebí mít na zřeteli vliv různých negativních aspektů, jako jsou kognitivní omezení nebo zkreslení.

1 Např. CHMEL, J. Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého „Ústavního soudu – 1. část. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 2, s. 178–185. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5767>

2 GROSSMAN, J. B. Social backgrounds and judicial decision-making. *Harvard Law Review*, 1966, roč. 79, č. 8, s. 1551–1564.

3 Např. ENGLICH, B., T. MUSSWEILER a F. STRACK. 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, s. 188–200.

4 ELLSWORTH, P. Legal Reasoning. *The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning* [online]. New York: Cambridge Univ. Press, 2005, s. 685–703, s. 686–689 [cit. 8. 7. 2019]. Dostupné z: https://repository.law.umich.edu/book_chapters/51

5 Srov. POSNER, R. A. *How judges think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008, 387 s., s. 5–6. ISBN 978-0-674-02820-3.

Cílem tohoto článku je představit nejběžnější psychologická zkreslení vstupující do rozhodovacích procesů a s využitím poznatků z psychologie analyzovat rozhodovací procesy soudů a identifikovat kognitivní zkreslení, která mohou na soudce působit a ovlivnit tak výsledné rozhodnutí. V první části článek představí psychologické modely vstupující do rozhodování soudů a bude se zabývat druhy heuristik, se zaměřením na odlišení mentálních a právních heuristik a jejich dopady na proces a výsledek soudního rozhodování. Následující část se věnuje kognitivním zkreslením, přičemž představí šest nejvýznamnějších druhů zkreslení, která mohou vstupovat do rozhodování soudů. V jejich rámci se článek blíže zaměří na důkaz znaleckým posudkem a jednotlivé druhy zkreslení představí v jeho kontextu. V poslední části bude článek diskutovat možnosti zamezení vlivu kognitivních zkreslení a pokusí se navrhnout konkrétní opatření pro minimalizaci negativních vlivů využívání heuristik. Je třeba poznamenat, že článek nevyčerpává všechna témata relevantní pro posuzování rozhodování soudů z oblasti psychologie, ale upozorňuje na nejběžnější psychologické aspekty, které mohou rozhodování ovlivnit.

1 Povaha soudního rozhodování

Lze vycházet z premisy, že rozhodování soudců o konkrétním případě je procesem rozhodování, který se od běžného rozhodování příliš neodlišuje. Tuto tezi podporuje jednak logický úsudek spočívající v tvrzení, že soudci jsou lidské bytosti, jejichž myšlení se neodlišuje od zbyvající části populace, a také výzkumy věnující se rozhodování soudců, které potvrdily, že soudci jsou při svém rozhodování ovlivněni množstvím různých faktorů.⁶ Na první pohled se jeví přirozené, že soudci rozhodují na základě práva, tedy dle platných právních předpisů ve světle ustálené rozhodovací praxe. Takový přístup zastává především pozitivně právní model považující soudce za stroje pracující s mechanickou přesností deliberativním způsobem.⁷ Tento přístup však naráží na problém, že prameny práva nejsou zcela ucelené, vyskytují se v nich právní mezery nebo obsahují množství obecných, neurčitých a mnohoznačných právních pojmů. Interpretaci a aplikaci práva proto není možné zautomatizovat a zformalizovat, a pozitivně právní model tedy nemůže představovat jediný přístup pro popsání procesu utváření soudních rozhodnutí spočívajících v prosté subsumpci skutkových okolností pod příslušnou právní normu. Do rozhodování soudů se zapojují další faktory, neboť soudce je postaven před úkol hodnotit velké množství důkazů, disponuje však pouze omezeným časem a kognitivní kapacitou. Některé otázky jsou navíc natolik neurčité, že je zcela přesně vyřešit nelze. Odborná literatura pracuje s pojmem tzv. *hard cases*, tedy případy, které nejsou jednoznačné a pro které

6 GUTHRIE, Ch., J. RACHLINSKI a A. WISTRICH. Judging by heuristic: Cognitive illusions in judicial decision making. *Judicature* [online]. HeinOnline, 2002, roč. 44, č. 8, s. 44–50, s. 50 [cit. 5. 2. 2019]. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1733&context=facpub>

7 Srov. SEGAL, J. A. a H. J. SPEATH. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2002, 459 s., s. 48–50.

existuje více možností řešení právního problému.⁸ Tento jev lze považovat v procesu rozhodování za zcela běžný.⁹ Na rozhodovacím procesu se podílí celá řada faktorů¹⁰ a setkáváme se tak i s dalšími modely – modelem postojovým¹¹ a modelem racionálním. Právní realisté zastávají názor, že soudci pracují spíše intuitivně a následně se snaží svá rozhodnutí racionalizovat prostřednictvím deliberace.¹² Reálné rozhodování představuje kombinaci uvedených modelů, kdy při rozhodování hrají roli jak emoce, intuice a nevědomé procesy, tak i racionální a kontrolované uvažování. Z výše popsaného formalistického a realistického přístupu k právnímu uvažování vychází také pravděpodobně nejpracovanější teorie lidského uvažování, známá jako teorie dvou procesů (*dual process theory*),¹³ na jejímž rozvoji se významně podílel laureát Nobelovy ceny D. Kahneman, ve spolupráci s A. Tverským. Teorie dvou procesů vychází z existence dvou funkčních systémů uvažování, které nezbytně vedou k přijetí teze, že soudci jsou při svých rozhodnutích vedeni nejen logickým úsudkem, ale také intuicí a porozuměním. Záleží pouze na konkrétním jednotlivci a situaci, jaký z procesů se na rozhodování podílí v převažující míře.

2 Teorie dvou procesů a soudní rozhodování

Teorie dvou procesů rozlišuje dva procesy rozhodování. V prvním systému rozhodování (Systém 1) je způsob rozhodování a hledání řešení založen na intuici a asociaci, a je tím pádem velmi adaptabilní a rychlý, neboť vyžaduje menší zapojení kognitivních funkcí. Druhý systém rozhodování (Systém 2) je naopak více analytický, spoléhá se na fakta a normativní pravidla, a proto vyžaduje více kognitivních zdrojů, které však nemusí být k dispozici.¹⁴ Systém 1 při rozhodování působí nevědomě a automaticky zpracovává a interpretuje získané informace; bývá proto označován jako *intuitivní model*. Systém 2 naopak pracuje s abstraktními pojmy a hypotézami a jeho zapojení vyžaduje soustředění, čas a energii; bývá tak označován jako *analytický model*. Dalo by se usuzovat, že rozhodování soudů by mělo být založeno na druhém systému, tzv. normativního rozhodování.

8 DWORKIN, R. Hard cases. *Harvard Law Review* [online]. 1975, roč. 88, č. 6, s. 1057–1109, s. 1057 [cit. 5. 2. 2019]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/pdf/1340249.pdf?refreqid=excelsior%3Ab5a4e6fe4c262ce6339aa8b19817c142>

9 GINGERENZER, G., P. M. TODD a the ABC Research Group. *Simple Heuristics That Make Us Smart*. New York: Oxford University Press, 1999, s. 16. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/5576/53bef8976600918cf27c09d2469ad089ac26.pdf>

10 Obecně se mezi faktory ovlivňující rozhodování soudce řadí faktory jako povaha, světonázor, temperament, intelekt, emociální a sociální inteligence, životní zkušenosti nebo vzdělání. Srov. KYSELA, J. a J. ONDŘEJKOVÁ. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 26–27, Teoretik. ISBN 978-80-87576-40-3.

11 Označován jako *attitudinal model*, který se zaměřuje na hodnoty soudců (zejména politické), které ovlivňují jejich rozhodování. Srov. SEGAL, SPEATH, op. cit., s. 44.

12 BIX, B. *Jurisprudence: Theory and context*. London: Sweet & Maxwell, 1999, s. 3–4.

13 KAHNEMAN, D. *Thinking fast and slow*. London: Penguin Books, 2012, s. 20. ISBN 978-0-14-103357-0.

14 KAHNEMAN, op. cit., s. 27.

Jak již však bylo uvedeno, jedná se o zdlouhavější postup, pro který nemusí být ani přítomny všechny relevantní informace. Zejména soudci nalézacích soudů musí z velkého množství informací extrahovat ty, které jsou pro daný případ nezbytné, přičemž disponují pouze omezeným časem a kognitivní kapacitou. K řadě rozhodnutí proto dochází prostřednictvím heuristik (intuitivního modelu), které zpravidla poskytují dostatečně dobrá řešení. Heuristiky lze popsat jako přibližná řešení problémů založená na úsudcích, intuici a zdravém rozumu.¹⁵ Je nezbytné poznamenat, že používání heuristik v rozhodování je zcela běžné a efektivní, přičemž se nevymyká ani soudnímu rozhodování. Intuitivní model systému 1 je například využíván pro vnímání nonverbální komunikace, tedy například při čtení emocí z obličeje nebo sledování dalších znaků, které mohou prozradit lež.¹⁶

3 Využívání heuristik při rozhodování

Jak již bylo naznačeno, představuje soudní rozhodování druh rozhodování svého druhu, který se odlišuje od čistě logického, ale i laického nebo vědeckého rozhodování.¹⁷ Proto do procesu soudcovského rozhodování vstupují také speciální druhy úsudků definované J. Haidtem,¹⁸ který do intuitivního modelu zařadil zvláštní druh právních heuristik, tzv. l-heuristiky (*legal*). Dle Haidtovy teorie působí právní l-heuristiky vedle obecně uplatnitelných m-heuristik (*mental*). Pro rozlišení obou heuristik lze vyjít z obecné definice, že heuristiky představují proces zjednodušeného uvažování, kdy je cílový atribut nahrazen heuristickým, a tak dochází k heuristické zkratce a dosažení odpovědi, která je sice rychlá, ale nemusí být vždy správná a může vykazovat systematické zkreslení.¹⁹ Takový druh heuristiky představuje obecný myšlenkový proces v rámci použití intuitivního modelu a ve smyslu Haidtovy teorie se jedná právě o výše označené m-heuristiky. Naopak právní l-heuristiky jsou zjednodušená pravidla pro rozhodování obsažená v právu, s jejichž pomocí se v rámci právního uvažování právo snaží nahradit složitou otázkou otázkou jednoduchou.²⁰ Zdrojem právních l-heuristik může být jak právní

15 KAHNEMAN, op. cit., s. 109.

16 Otázky odhalování lži představují další rozsáhlou oblast psychologie, přičemž rozpoznání lháře je velmi složitou záležitostí, neboť vždy záleží na jeho obratnosti i na schopnostech a vnímavosti toho, kdo sdělení přijímá. Otázkami posuzování věrohodnosti výpovědi se detailně zabývá forenzní psychologie. Srov. např. NETÍK, K., D. NETÍKOVÁ a S. HÁJEK. *Psychologie v právu. Úvod do forenzní psychologie*. Praha: C. H. Beck, 1997.

17 ELLSWORTH, op. cit., s. 686–689.

18 HAIDT, J., R. EPSTEIN, S. BAER, L. COSMIDES, W. FIKENTSCHER a E. J. JOHNSON. Spiecker ganannt Dohmann, I. (2006). Group Report: What Is the Role of Heuristics in Making Law? In: *Heuristics and the Law*. Cambridge: MIT Press in cooperation with Dahlem University Press.

19 HURYCH, J. *Psychologické aspekty procesu hodnocení důkazů*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2018, s. 12. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/download/120292457> [cit. 8. 7. 2019].

20 HAIDT, EPSTEIN, BAER, COSMIDES, FIKENTSCHER, JOHNSON, op. cit., s. 255.

norma, vytvořená zákonodárcem, tak rozhodovací praxe z pera moci soudní, případně mohou být l-heuristiky výtvorem právní vědy.

Právními l-heuristikami mohou být jednak pravidla obsažená v zákonech, která zjednodušují proces rozhodování, jakož i právní principy či zásady, na nichž právní řád spočívá. Vhodný příklad l-heuristiky představuje např. § 67 zákona č. 141/1961, trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů, který stanovuje podmínky vazby. Soudce se díky právní l-heuristice při procesu rozhodování o uvalení vazby může, a zároveň musí, omezit na konkrétní důkazy a skutkové okolnosti prokazující naplnění některého z taxativně stanovených vazebních důvodů.²¹ Vedle právních předpisů obsahují právní l-heuristiky také právní principy či obecné právní zásady. Významným právním principem vyvinutým právní vědou a atrahovaným rozhodovací praxí soudů je například princip proportionalit,²² který do složitého procesu rozhodování o vyvažování dvou v kolizi stojících základních práv vnáší jistou oporu v podobě třístupňového testu. Také aplikace právních zásad, jako například zásady *neaminem ledere*, zásadu *in dubio pro reo* nebo zákaz zneužití práv nabytých v dobré víře, reprezentuje druh právní l-heuristiky, avšak již s méně jasně vymezenými obrysy. Právní zásady naopak mohou pro soudcovské rozhodování hrát roli významného korektivu, kterým mohou být korigovány excesy v rozhodování způsobené mimo jiné právě zapojením m-heuristik.

Rozdíl mezi právními l-heuristikami a obecnými m-heuristikami je pro soudní rozhodování značný. Osvojení právních l-heuristik a jejich aplikace patří mezi specifické odborné znalosti soudce, k němuž je formován především právním vzděláním a následnou rozhodovací praxí. Aplikace l-heuristik na rozhodování je tedy jevem žádoucím a pozitivním, neboť by měla v převážné míře vést k nalezení správného řešení. Dospěje-li však soud při rozhodování k užití obecných m-heuristik, například není-li pravidlo obsažené v právní l-heuristice dostatečně určité, jeho rozhodovací proces se nebude nikterak odlišovat od laického způsobu uvažování a výsledek proto bude ohrožen některým z kognitivních zkreslení.

3.1 Riziko heuristických zkreslení a kognitivních iluzí

Jak již bylo upozorněno, ačkoli je rozhodování pomocí heuristik efektivní a ve většině případů nám pomáhá a šetří čas, výsledky rozhodnutí učiněných na základě intuitivního modelu mohou být ovlivněny zkreslením a kognitivními iluzemi.²³ Kognitivní iluze

21 PALÍŠEK, P. *Kognitivní heuristiky v rozhodování českých soudců*. Bakalářská práce. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 17. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/rjhjp/heuristiky_final.pdf [cit. 8. 7. 2019].

22 HOLLÄNDER, P. Putování po stezkách principu proportionalit: Intence, obsah, důsledky. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 3; nebo KOSAŘ, D. Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 1.

23 KAHNEMAN, D. a A. TVERSKY. *Judgement under uncertainty: heuristics and biases*. Oregon Research Institute, 1973, s. 73. Dostupné z: <https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/767426.pdf>

je možné popsat jako tendence myslet v určitých situacích určitým způsobem.²⁴ Řada heuristických zkreslení a kognitivních iluzí přítomných v běžném životě byla výzkumy prokázána také v řízeních před soudem. G. Gigerenzer a P. M. Todd²⁵ například provedli výzkum na skupině 167 soudců okresních federálních soudů ve Spojených státech, kdy zkoumali, zda na soudce při rozhodování působí efekt kotvení, rámování, zkreslení zpětným pohledem, chyba převrácení a egocentrické zkreslení.²⁶ Provedený výzkum prokázal v procesu soudního rozhodování přítomnost všech uvedených konformačních zkreslení. Je tedy nezbytné pracovat s hypotézou, že heuristická zkreslení mohou ovlivňovat celý proces utváření soudního rozhodnutí od posuzování důkazů po konečné rozhodování, včetně rozhodování o vině a výši trestu.

Nejdůležitější vlastností kognitivní iluze je, že důsledkem zkreslení se úsudek odlišuje od reality,²⁷ přičemž se jedná o nevědomý efekt, který je proto obtížné odstranit. Jako korektiv zkreslení rozhodování pomocí heuristik může působit analytický model, který informace získané z automaticky a neustále fungujícího intuitivního modelu může korigovat a kriticky vyhodnotit, avšak i zde platí, že jeho zapojení vyžaduje energii a vědomou činnost.²⁸

V případě rozhodování soudů a v procesu dokazování před soudem mohou do analytického procesu utváření rozhodnutí vstupovat různé druhy zkreslení. Kognitivní zkreslení mohou ovlivňovat způsob myšlení z mnoha aspektů, například v procesu usuzování,²⁹ rozhodování³⁰ nebo v souvislosti s naší pamětí.³¹ Jak bylo předznamenáno v úvodu, článek se zaměřuje na vybrané typy zkreslení, především s ohledem na ta, jež mohou ovlivnit hodnocení důkazu znaleckým posudkem.

3.2 Konfirmační zkreslení

V procesu dokazování bylo popsáno několik druhů kognitivního zkreslení. Velmi častým jevem je tzv. konfirmační neboli potvrzovací zkreslení (*confirmation bias*), které reprezentuje tendenci soustředit se na informace, které potvrzují naše již existující názory. Podstata konfirmačního zkreslení vychází ze skutečnosti, že pro lidskou mysl je přirozené považovat výrok za pravdivý a máme proto tendenci interpretovat nejasné výsledky

²⁴ GINGERENZER, TODD a the ABC Research Group, op. cit., s. 2.

²⁵ GUTHRIE, RACHLINSKI, WISTRICH, 2002, op. cit., s. 44–50.

²⁶ Jednalo se o působení efektů *anchoring, framing, hindsight bias, inverse fallacy* a *egocentric bias*.

²⁷ POHL, R. F. *Cognitive illusions: intriguing phenomena in thinking, judgment and memory*. 2. vyd. New York: Routledge, 2017, s. 1–20.

²⁸ KAHNEMAN, op. cit., s. 31–35.

²⁹ Zde se často objevují tzv. sociální zkreslení, jako haló efekt, egocentrické zkreslení, skupinová atribuční chyba, stereotypní chyba nebo iluze transparentnosti či nadřazenosti.

³⁰ Příkladem může být efekt rámování, heuristika dostupnosti, klam konjunkce nebo efekt zaměření.

³¹ Například dezinformační efekt, efekt bizarnosti, Google efekt či preference pozitivivity.

jako podporu pro svůj již existující názor, místo abychom si jej utvořili až po získání všech existujících informací. Při zpracovávání informací proto lidé s větší pravděpodobností uvěří informacím, které jsou totožné s jejich předběžnými úsudky nebo postoji.³² Podpořené existencí nepřeborného množství informačních zdrojů, je konfirmační zkreslení jedním z nejběžnějších typů kognitivních iluzí vyskytujících se v dnešní společnosti, přičemž úzce souvisí také se selektivní pamětí a efektem kotvení.

Díky potvrzovacímu zkreslení převažuje tendence vyhledávat informace a důkazy, jež jsou souladné s našimi úsudky a získané informace interpretovat v souladu s našimi předpoklady. Provedené studie například prokázaly významný vliv přiznání obviněného, které je způsobitelné ovlivnit nejen proces hodnocení důkazů, ale i průběh dalšího dokazování, kdy se zvyšuje tendence vyhledávat důkazy svědčící v neprospěch obviněného.³³ V případě dokazování je proto možné, že se soudce ztotožní se znaleckým posudkem, jež odpovídá jeho předpokladu, aniž by jej podrobil důsledné analýze správnosti a pravdivosti, jak by tomu učinil v případě posudku s protichůdnými závěry. Případně může pod vlivem konfirmačního zkreslení hrozit riziko, že soudce bude mít tendenci přikládat znaleckému posudku v porovnání s dalšími důkazy větší míru důkazní přesvědčivosti, odpovídající závěry jeho dříve učiněnému předpokladu. Naopak v případě, kdy se soudce na základě dřívější domněnky s výsledkem posudku neztotožňuje, uchýlí se spíše k zadání nového nebo revizního znaleckého posudku, aniž by k tomu musely být dány objektivní důvody. Konfirmační zkreslení proto může negativně narušovat princip volného hodnocení důkazů a požadavek na hodnocení důkazů jak v souvislostech, tak nezávisle na sobě, jak tomu předpokládají procesněprávní předpisy a jak to vyžaduje judikatura Ústavního soudu.³⁴

3.3 Heuristika přizpůsobování a ukotvení

Kognitivní zkreslení vážící se ke způsobu usuzování reprezentuje heuristika přizpůsobování a ukotvení, která vychází ze zjištění, že v situaci, kdy má náš mozek provést nějaký odhad, je silně ovlivněn hodnotou, která mu byla poskytnuta na počátku, ačkoli ta nemusí mít žádnou relevanci. Při usuzování se projevuje tendence upnout se na počáteční hodnotu a závěr jí přizpůsobovat.³⁵ Tento jev lze v soudním prostředí pozorovat

32 NICKERSON, R. S. Confirmation bias: A ubiquitous phenomenon in many guises. *Review of general psychology*, 1998, roč. 2, č. 2, s. 175.

33 Příkladem konfirmačního zkreslení je studie provedená na pěti velmi zkušených soudních znalcích, kterým byly nahodile doručovány vzorky otisků prstů pro posouzení jejich shody. V případě, kdy byla k vzorkům přiložena kontextuální informace, že se nejedná o shodu, čtyři znalci dospěli k závěru, že se nejedná o shodné otisky, ačkoli dříve stejné vzorky označili (bez kontextuální informace) správně jako shodné. Viz DROR, I. E., D. CHARLTON a A. E. PERON. Contextual information renders experts vulnerable to making erroneous identifications. *Forensic science international*, 2006, roč. 156, č. 1, s. 74–78.

34 Např. náleží Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 299/06 (N 73/45 SbNU 149).

35 TVERSKY, A. a D. KAHNEMAN. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science*, 1973, roč. 185, č. 4157, s. 1124–1131.

v situacích, kdy do hry vstupují číselné hodnoty, jako výše trestu nebo výše odškodnění. Velmi vhodně lze demonstrovat efekt ukotvení na trestních případech, kdy je státním zástupcem navrhována konkrétní výše trestu. Výzkumy ukázaly, že stanovení kotvy má na rozhodování soudců významný vliv. V situacích, kdy byl navrhován vyšší trest, soudci „nalezli“ větší množství důkazů ve prospěch přísnějšího trestu než v totožném případě, byl-li navrhován trest mírnější.³⁶ Stejně tak byl prokázán masivní vliv kotvy v případech žalob na náhradu škody. Jako kotva může působit jednak žalobcem požadovaná částka³⁷ nebo v našem právním prostředí také průměrná částka stanovená na základě Metodiky Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví,³⁸ která reprezentuje příklad právní l-heuristiky. Metodiku lze, alespoň z pohledu objektivnosti a předvídatelnosti rozhodování, považovat za vhodný nástroj, jak předcházet působení obecných, tedy laických, m-heuristik, které jsou častěji stíženy kognitivním zkreslením.

Jako heuristická kotva však může působit i zcela irelevantní informace v podobě návrhu na odmítnutí žaloby pro nepřípustnost z důvodu, že požadovaná částka nedosahuje právním předpisem stanoveného finančního limitu.³⁹ V takových případech může protistrana takticky využít heuristiky ukotvení ve snaze získat ve sporu o úhradu peněžité částky nepodložené zvýhodnění. V případě důkazu znaleckým posudkem by ovlivnění ukotvením nemělo být markantní, neboť znalec není povolán k tomu, vyjadřovat se k právním otázkám a k právnímu hodnocení případu. Efekt ukotvení se však bude vyskytovat v případě znaleckých cenových odhadů, ty ovšem musí být řádně podloženy použitou metodikou a nemělo by se tak jednat o případy ukotvení vzhledem k nerelevantní hodnotě. Obecně je pro vznik efektu ukotvení důležité pořadí prezentování důkazů a skutečností, neboť kotva působí ve vztahu k dříve získané informaci. Jako kotva proto může figurovat i časově dříve předložený znalecký posudek, a to jak posudek zadaný soudem, tak posudek předložený stranami.

³⁶ Experiment provedený s dvanácti německými soudci prokázal vliv prokurátorem navrženého trestu pro pachatele znásilnění, kdy část soudců, kterým byla poskytnuta vysoká kotva (34 měsíců) pachatele odsoudila k trestu v průměru 28,7 měsíců, zatímco skupina s nízkou kotvou (2 měsíce), odsoudila pachatele pouze k průměrnému trestu ve výši 18,8 měsíců. Viz ENGLICH, B. a T. MUSSWEILER. Sentencing Under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom. *Journal of Applied Social Psychology*, 2001, č. 31, s. 1535–1551.

³⁷ Výzkum prokázal, že částka požadovaná v žalobě na náhradu škody má silný vliv na výši přiznaného odškodnění, bez ohledu na fakta případu. Průměrně účastníci výzkumu (studenti práv) přiznali následující odškodnění (nejprve je uvedena přiznaná částka a výše kotvy je uvedena v závorce) \$ 90 333 (\$ 100 000), \$ 188 462 (\$ 300 000), \$ 282 868 (\$ 500 000), \$ 421 538 (\$ 700 000) odškodného viz MALOUFF, J. a N. S. SCHUTTE. Shaping juror attitudes: Effects of requesting different damage amounts in personal injury trials. *The Journal of Social Psychology*, 1898, č. 129, s. 491–497.

³⁸ Metodika Nejvyššího soudu k odškodňování nemajetkových újem podle § 2958 občanského zákoníku. Dostupné z: http://nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/Edit/Rozhodovacinnost~Metodikak%3F2958o.z.?Open&area=Rozhodovac%C3%AD%20%C4%8Dinnost&grp=Metodika%20k%20%C2%A7%202958%20o.z.&lng=

³⁹ V českém prostředí může být příkladem podmínka přípustnosti odvolání dle § 202 odst. 2, o. s. ř., srov. výzkum GUTHRIE, RACHLINSKI, WISTRICH, 2002, op. cit., s. 46.

3.4 Efekt rámování

Dalším možným zkráslením ovlivňujícím lidské myšlení je efekt rámování, který je spojen se způsobem, jakým jsou informace podávány. Jedná se o kognitivní iluzi ovlivňující usuzování, která souvisí s přemírou informací a v běžném životě je tak velmi častým jevem. Rámování je nevyhnutelné například v médiích a je dobrým prostředkem propagandy. Výzkumy prokázaly, že v případě, kdy jsou příjemcům informací prezentovány pozitivní informace, mají lidé přirozeně vyšší averzi k riziku, zatímco při střetnutí se s negativními informacemi jsou ochotni podstupovat větší míru rizika.⁴⁰ Na tento poznatek navázaly i další výzkumy zaměřující se na oblast právního rozhodování,⁴¹ které prokázaly přítomnost efektu rámování v souvislosti s rozhodováním žalobce o podání žaloby; resp. žalovaných, při rozhodování, zda přistoupit na smírné řešení sporu. Žalobce měl dle výzkumu spíše tendenci přistoupit na smír, než podstupovat riziko, zatímco žalovaný, který byl již postaven před negativní situaci, měl následně větší ochotu podstoupit riziko soudního procesu a smírné řešení sporu odmítnout.

Na soudce naopak efekt rámování působí ve fázi provádění důkazů. Již z povahy profese advokáta vyplývá úkol prezentovat před soudem případ a předkládat důkazy svědčící ve prospěch klienta. Strany případu soudu předkládají určitým způsobem zarámované informace.⁴² Poslání soudce je následně v kontextu předkládaných informací, v souladu s uplatněním zásady materiální pravdy, uspořádat dostupné informace a extrahovat z nich skutečnosti nezbytné pro rozhodnutí případu. Do nesnadné situace navíc často vstupuje heuristika dostupnosti, neboť předkládané informace mohou být neúplné a nepostačují k vytvoření celkového kontextu.

Důkaz znaleckým posudkem lze naopak v případě efektu rámování považovat za jeden z prostředků předcházení negativního vlivu rámování, neboť řádně vyhotovený znalecký posudek by soudci měl poskytnout dostatečné množství objektivních informací a stává se tak prostředkem reflexe proti nevhodnému zarámování skutkových okolností. Všechny znalecké posudky však nejsou rovnocenné. Opačnou roli může sehrát znalecký posudek předložený stranami, který bude naopak poskytovat předkladatelem chtěné rámování předložených skutkových okolností a efekt rámování posilovat. Pro soudce by tudíž mělo být stěžejní zapojit kritické myšlení a v rámci hodnocení důkazů reflektovat povahu znaleckého posudku při uvědomění si efektu rámování.

⁴⁰ TVERSKY, A. a KAHNEMAN, D. The Framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, 1981, roč. 211, č. 4481, s. 453–458.

⁴¹ CHAPMAN, G. B. a B. H. BORNSTEIN. The More You Ask For the More You Get: Anchoring in Personal Injury Verdicts, 10 *App. COG. PSYCHOL.* 519 (1996). In: GUTHRIE, RACHLINSKI, WISTRICH, 2002, op. cit., s. 28.

⁴² Srov. ELLSWORTH, op. cit., s. 685.

3.5 Zkreslení zpětného pohledu

Dalším v sérii zkreslení, které se ve velké míře promítá do procesu hodnocení důkazů, je zkreslení zpětného pohledu (*hindsight bias*), jehož vlivem je náš celkový úsudek ovlivněn následně získanou informací.⁴³ Tento druh zkreslení nastává v situacích, kdy je zpětně posuzována událost nebo osoba na základě informací, jež vyšly najevo až následně a nyní jsou oproti dřívějšímu evidentní. V právním kontextu se zkreslení zpětného pohledu nejčastěji promítá do případů posuzování nedbalosti nebo odpovědnosti,⁴⁴ např. otázky, zda lékař odhalil nádor, který již byl – jak bylo zpětně ověřeno – na snímcích viditelný, včas.⁴⁵ Efekt zpětného pohledu byl pozorován také v oblasti patentového práva při posuzování inovativnosti patentů nebo v souvislosti s využíváním počítačové vizualizace při rekonstrukci dopravních nehod, kdy pozorovatelé měli určit okamžik nevyhnutelnosti nehody. Vlivem zkreslení zpětným pohledem vyvolaného informací o výsledku nehody, však měli dotazovaní soudci a členové poroty tendenci určit okamžik nevyhnutelnosti nehody dříve než skupina bez vědomosti o výsledku.⁴⁶

V případě užití důkazu znaleckým posudkem se tento druh zkreslení může objevit, je-li vypracováno více znaleckých posudků, ať už předložených stranami nebo vypracovaných soudem ustanoveným znalcem. Při hodnocení posudku hrozí ovlivnění soudce vypracovaným posudkem, který může pohlížet na některé závěry jako na evidentní, ačkoli by to bez předchozí znalosti posudku neučinil. Vlivem zpětného zkreslení totiž dochází ke ztížení schopnosti posuzovat předvídatelnost situace *ex ante*, tedy z pohledu, co daná osoba věděla, měla a mohla vědět, a nikoli pohledem *ex post* zjištěných informací.

⁴³ ROESE, N. J. a K. D. VOHS. Hindsight bias. *Perspectives on Psychological Science*, 2012, roč. 7, č. 5, s. 411–426, s. 411.

⁴⁴ Jiným příkladem odpovědnosti je experiment na 84 soudcích, kteří rozhodovali o pochybení lékaře, který propustil pacienta na propustku z psychiatrického zařízení, přičemž polovině soudců bylo sděleno, že se pacient následně dopustil řady trestných činů (útěk z detence, osm loupeží, dvě s následkem smrti a tři s následkem těžkého ublížení na zdraví). Skupina, která znala výsledek propuštění pacienta, považovala následně spáchané trestné činy za daleko více předvídatelné a 30 % soudců rozhodlo, že se lékař dopustil nedbalostního jednání, zatímco ve skupině, která výsledek neznala, označilo jednání lékaře za nedbalost jen 12,2 % soudců. Viz OEBERST, A. a I. GOECKENJAN. When being wise after the event results in injustice: Evidence for hindsight bias in judges' negligence assessments. *Psychology, Public Policy, and Law*, 2016, roč. 22, č. 3, s. 271–279.

⁴⁵ V rámci výzkumu o vlivu hindsight bias na lékaře byla provedena studie, kdy byli sledováni pacienti ohrožení rakovinou plic, přičemž byli každé čtyři měsíce vyšetřováni. Studie prokázala, že poté, co byly u pacientů identifikovány nádory, dokázalo 75 % lékařů identifikovat nálezy i na dřívějších snímcích, ačkoli ty byly dříve označeny za nepatologické. Viz MUHM, J. R., W. E. MILLER, R. S. FONTANA, D. R. SANDERSON a M. A. UHLENHOPP. Lung cancer detected during a screening program using four-month chest radiographs. *Radiology*, 1983. roč. 148, č. 3, s. 609–615.

⁴⁶ HURYCH, op. cit., s. 39–42.

Pod efekt zpětného zkreslení v oblasti soudnictví lze také podřadit situaci, kdy je rozhodováno v případech, v nichž byly v řízení provedeny nezákonné či nepřípustné důkazy.⁴⁷ Z českého kontextu lze příkladem uvést situace, ve kterých došlo k provedení důkazu ve formě odposlechu,⁴⁸ jež byly následně označeny za nepřípustné nebo důkazů získaných při nezákonné domovní prohlídce.⁴⁹ S ohledem na skutečnost, že ovlivnění zpětným pohledem je považováno za velmi komplexní jev, který na podvědomí působí v několika vrstvách, je obtížné mu předcházet.⁵⁰ Ačkoli lze vycházet z premisy, že soudce je profesionál, který by měl být schopen oprostít se od provedených důkazů, jež byly následně shledány nepřípustnými, pravděpodobně tomu tak není. Některé výzkumy v případě rozhodování soudců o dodatečném schválení vyšetřovacího prostředku v podobě policejní prohlídky vozidla prokázaly nižší míru ovlivnění soudce skutečností, zda byly při prohlídce nalezeny důkazy o trestné činnosti, než tomu bylo ve vzorku laické populace. Avšak efekt zpětného působení se vzápětí silně projevil v situaci, kdy měli soudci odhadnout pravděpodobnost, že při prohlídce budou nalezeny usvědčující důkazy.⁵¹ Výzkum prokázal, že soudci nebyli ovlivnění při posuzování, zda povolit prohlídku, avšak pokud měli učinit odhad o číselné pravděpodobnosti, jejich úsudek již byl silně zkreslen zpětným působením. Vysvětlení tohoto jevu může poskytnout představené odlišení obecných m-heuristik a právních l-heuristik. Zatímco pro posouzení podmínek prohlídky vozidla soudci vychází z dikce zákona a dostupné judikatury, v případě pravděpodobnostního odhadu nemají vodítko a do jejich úsudku vstupuje více náchylná m-heuristika. Z totožného důvodu byl prokázán masivnější efekt zpětného zkreslení na soudní porotu, která je zastoupena laiky využívajícími pouze obecné m-heuristiky.⁵² Ovlivnění prezentovanými důkazy, ačkoli byly označeny za nepřípustné, lze přisuzovat právě efektu zpětného zkreslení, neboť náš mozek má problémy odfiltrovat již jednou získané informace a nedokáže k rozhodování přistupovat, jako by tyto informace neexistovaly, přičemž v některých otázkách nejsou ani soudci o mnoho odolnější než zbývající část populace. Znalecký posudek vyjadřující se k průběhu rozhodné události je v soudním řízení často jedním ze stěžejních důkazů. V případě posuzování nedbalosti se znalec z odborného pohledu vyslovuje ke správnosti učiněných rozhodnutí nebo k pravděpodobnosti

47 K nezákonným a nepřípustným důkazům viz např. FRYŠTÁK, M. a M. JÍLOVEC. Zákonost důkazů v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 1, s. 13. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5612>

48 Např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2015, sp. zn. 3 Tdo 1621/2014.

49 Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14 (N 103/73 SbNU 659).

50 HURYCH, op. cit., s. 34–45.

51 Srov. GUTHRIE, Ch., J. RACHLINSKI a A. WISTRICH. Can judges ignore inadmissible information? The difficulty of deliberately disregarding. *University of Pennsylvania review* [online]. 2005, č. 153, s. 1251–1345 [cit. 07. 02. 2019]. Dostupné z: https://ir.vanderbilt.edu/bitstream/handle/1803/5724/Can_Judges_Ignore.pdf?sequence=1

52 GUTHRIE, RACHLINSKI, WISTRICH, 2002, op. cit., s. 47–48.

odhalení škodlivého následku. Znalecký posudek proto slouží jako důležitý ukazatel vnášející světlo do nejasných skutkových situací v minulosti a často je tak přímo, leč nevyhnutelně, prostředkem efektu zpětného zkreslení. Nadto při použití důkazu znaleckým posudkem vzniká hrozba efektu zpětného zkreslení i v situacích, kdy se znalec, buď vlivem špatně položené znalecké otázky nebo svou iniciativou, ve znaleckém zkoumání uchýlí k posuzování právních otázek.⁵³ Taková ingerence znalce do role soudce je obecně nepřijatelná, neboť v procesu dokazování je znalec povolán pouze k posuzování skutkových otázek a hodnocení právních otázek náleží pouze soudu,⁵⁴ realita však může být odlišná. Pokud se tedy znalec k právní otázce vyjádří, nesmí soudce k takovému závěru v procesu hodnocení znaleckého posudku přihlídnout, i zde je však vystaven efektu zpětného zkreslení, které může jeho rozhodování ovlivnit.

3.6 Klam konjunkce a haló efekt

Z široké škály kognitivních zkreslení lze představit ještě dva méně komplexní jevy, klam konjunkce tedy sloučení (*conjunction fallacy*) a haló efekt, neboť se oba při procesu usuzování běžně vyskytují. Klam konjunkce je druhem zkreslení vážícím se k hodnocení pravdivosti na základě množství a přesnosti poskytnutých informací. Výzkumy bylo prokázáno, že detailnější popis událostí výrazně zvyšuje věrohodnost a tím ovlivňuje úsudek.⁵⁵ Pod vlivem sloučení informací vzniká v našem vědomí představa o vyšší pravdivostní hodnotě a obsáhleji prezentované informace působí věrohodněji. Proto se tento jev může často projevit také při hodnocení důkazů. V situaci, kdy soud provádí různé druhy důkazů, například důkazy listinami, svědeckými výpověďmi nebo znaleckým posudkem, je vypořádání se s jednotlivými důkazy ovlivněno jejich délkou. Obsáhlejší důkazy mohou vlivem konjunkce u soudce vyvolat přesvědčení o větší vypovídací hodnotě jednotlivých důkazů – což může bezesporu platit i o důkazu znaleckým posudkem. Znalecký posudek ze zákona obsahuje několik přesně stanovených částí a soud se při hodnocení důkazu musí vypořádat s celým procesem, jak byl znalecký posudek zadán a vypracován. Navíc se jedná o odborný důkaz, který se zpravidla komplexně vyjadřuje k celé řadě otázek.

⁵³ Příkladem, kdy se například znalec vyjadřuje k právní otázce, je situace, kdy je znalci svěřen úkol posouzení pravosti podpisu zůstavitele (otázka skutková), avšak znalec při jejím posouzení dojde k závěru, že závět' je neplatná (otázka právní).

⁵⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 4. 1997, sp. zn. 2 Tzn 19/97.

⁵⁵ Často se tento druh kognitivního zkreslení označuje jako „Linda efekt“ dle známého experimentu, v němž účastníci obdrželi popis Lindy, který kromě běžných vlastností obsahoval informaci, že se Linda jako studentka intenzivně zabývala otázkami diskriminace a sociální spravedlnosti a také se účastnila protijaderných demonstrací. Výzkum prokázal, že když se účastníci měli rozhodovat, zda je Linda bankovní úřednicí nebo zda je bankovní úřednicí a je aktivní ve feministickém hnutí, více respondentů volilo druhou možnost, ačkoli je statisticky mnohem méně pravděpodobná. Byli však ovlivněni klamem konjunkce, který při poskytnutí více informací vytváří iluzi větší přesvědčivosti. Viz TVERSKY, A. a D. KAHNEMAN. *Judgments of and by representativeness*. Stanford University, 1981. Dostupné z: <https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a099502.pdf>

Délka znaleckého posudku proto může vedle ostatních důkazů vyvolat dojem o jeho větší přesvědčivosti, přičemž na tomto jevu se podílí právě klam konjunkce.

Podoba znaleckého posudku může podporovat také vznik haló efektu, který reprezentuje druh sociálního zkreslení. Haló efekt spočívá v utváření si úsudku dle vnějších a povrchových kritérií a může tudíž způsobit, že na základě určitých atributů bude osoba či věc vnímána konkrétním způsobem (pozitivně nebo negativně), a objektivní skutečnosti nebo ostatní vlastnosti budou tímto jevem zastíněny.⁵⁶

Pod vlivem haló efektu se proto soudce může dopustit chybného úsudku o určité osobě (obviněném, svědkovi či znalci) a na jeho základě být ovlivněn při hodnocení důkazů a rozhodování.⁵⁷ Z pohledu znaleckého posudku může hrát roli nejen osoba znalce podávající znaleckou výpověď (vzhled a vystupování), ale i samotný znalecký posudek jako listinný důkaz. Lze předpokládat, že nedbale vyhotovený znalecký posudek (gramatické a typografické chyby, nedbalá formální úprava nebo zmačkaný papír) mohou ovlivnit vnímání přesvědčivosti a relevance i z odborné stránky důkazu. V rámci obrany proti haló efektu by měla být vyvinuta snaha si vždy vytvořit odstup a informace posuzovat odděleně.

4 Obrana proti kognitivním zkreslením

Z představených výzkumů vyplývá, že kognitivní iluze ovlivňují způsob lidského rozhodování, čímž potvrzují teorii H. A. Simona, že naše rozhodování je racionální, avšak je omezeno určitým počtem faktorů, které je v určitých momentech činí iracionálním.⁵⁸ Tento obecný závěr se dotýká i soudců, kteří mohou být při svém rozhodování ovlivněni širokou škálou zkreslení. Je proto důležité se zabývat nejen identifikací kognitivních zkreslení, ale také vyvinout snahu o jejich předcházení či eliminaci a je zapotřebí mít na zřeteli v úvodu představené riziko ovlivnění. Komplexní model odstranění vlivu kognitivních iluzí představili T. D. Wilson a N. Brekke, kteří obranu proti nechťnému dopadu zkreslení shrnuli do čtyř kroků. Prvním krokem je vědomí o hrozbě kognitivních zkreslení, druhým krokem je přítomnost existence motivace k nápravě iluzí zkresleného úsudku, třetím krokem je vědomost o síle a směru zkreslení a posledním krokem je schopnost mít dostatečnou kontrolu nad svým jednáním.⁵⁹ Sami autoři vyslovili

⁵⁶ KAHNEMAN, op. cit., s. 92.

⁵⁷ Příkladem haló efektu při rozhodování o uvalení vazby může být výzkum, který prokázal, že soudci (muži i ženy) jsou ovlivněni vzhledem obžalovaného, neboť výzkum prokázal, že soudci častěji rozhodovali pozitivněji ve prospěch hezcích mužů – viz CIALDINI, R. B. *Zbraně vlivu: Manipulativní techniky a jak se jim bránit*. Přeložil MIKLICA, P. Brno: Jan Melvil Publishing, 2012, s. 194. ISBN 978-80-87270-32-5.

⁵⁸ SIMON, H. A. Bounded rationality in social science: Today and tomorrow. *Mind & Society*, 2000, roč. 1, č. 1, s. 25–39.

⁵⁹ WILSON, T. D. a N. BREKKE. Mental contamination and mental correction: unwanted influences on judgments and evaluations. *Psychological bulletin*, 1994, roč. 116, č. 1, s. 117–142.

pochybnosti o lidské schopnosti naplnit všechny stanovené kroky a tím eliminovat vliv kognitivních iluzí. Není však řečeno, že částečným zapojením jednotlivých kroků není možné dosáhnout alespoň příznivějšího výsledku rozhodování, což je dvojnásob důležité při soudcovském rozhodování.

Naplnění prvního kroku eliminace zkreslení souvisí především se vzděláváním soudců, a to jednak v oblasti psychologie a kognitivních zkreslení, ale také všeobecně v rámci práva. Bylo prokázáno, že v případech, kdy soudci rozhodovali pomocí právních l-heuristik, došlo k potlačení obecných m-heuristik, a tudíž k objektivnějšímu způsobu rozhodování. Dalším problémem je určit sílu a směr zkreslení, kterému byl v daném případě soud vystaven. Tento krok předpokládá nejen identifikaci zkreslení, ale také jeho porovnání s objektivní realitou. J. Hurych v tomto případě například navrhuje zapojení výpočetní techniky a automatizace do rozhodování a lepší využití statistických údajů, například směrem k určování výše trestu.⁶⁰ Ačkoli automatizace rozhodovacího procesu může působit lákavě, je otázkou, zda by soudnictví neoprostila od lidského aspektu odlišování specifík konkrétního případu, neboť v českém právním prostředí lze jen obtížně očekávat vytvoření dostatečně rozsáhlé databáze dat, která by nuance jednotlivých skutkových okolností dostatečně rozlišovala. V tomto smyslu již působí stávající soudní judikatura, která cestou zapojování právních l-heuristik koriguje a objektivizuje úsudek soudců. V této rovině by proto mohlo postačovat se zaměřit na propojení a zpřístupnění databází rozhodnutí soudů nižších instancí, jak tomu je například na Slovensku. Zbývající dva kroky obrany proti kognitivním iluzím souvisejí s motivací soudců k nápravě zkreslení a kontrolou nad jejich chováním. Oba požadavky lze veskrze považovat za velmi individuální, protože hledání systémového zlepšení obtížné. V tomto směru lze uvažovat zejména o vytvoření vhodných pracovních podmínek pro rozhodování a následnou reflexi.

V případě obrany proti jednotlivým konfirmačním zkreslením mohou soudci pracovat s různými technikami spočívajícími v seberegulaci. Cílem seberegulace je vědomě překonat nebo modifikovat automatické reakce, impulsy a emoce, na jejichž základě došlo k vytvoření si konkrétních úsudků. Jednou z účinných technik snížení dopadu zkreslení je užití techniky zvážení opaku, kterou lze použít proti dopadu řady iluzí, včetně efektu kotvy, zkreslení zpětného pohledu nebo sociálních zkreslení. Společným rizikem aplikace všech seberegulačních technik je však přímo jejich podstata spočívající ve vědomém zapojení analytického rozhodovacího modelu. Nápomocna není ani skutečnost, že efekt kognitivních iluzí není přítomen jen po krátkou dobu, bezprostředně následující po setkání se s určitým vjemem, ale výzkumy prokázaly jejich dlouhodobé přetrvání.⁶¹

⁶⁰ HURYCH, op. cit., s. 68.

⁶¹ MUSSWEILER, T. The Durability of Anchoring Effects. *European Journal of Social Psychology*, 2001, roč. 31, s. 431–442. Citováno dle BAHNÍK, Štěpán. Za kotvení v soudní síni. *Psychologie pro praxi* [online]. 2012, roč. 47, č. 1–2, s. 93–102, s. 94 [cit. 8. 7. 2019]. ISSN 1803-8670. Dostupné z: <https://karolinum.cz/casopis/psychologie-pro-praxi/rocnik-47/cislo-1/clanek-999>

Ačkoli by tedy bylo možné pracovat s předpokladem, že lidská mysl má tendenci k zapominání, rozhodování s časovým odstupem nelze považovat za univerzálně nápomocné. Ba naopak hrozí ovlivnění kognitivními zkresleními paměti, jako efektem bizarnosti, stereotypním zkreslením nebo dezinformačním efektem.⁶² Navíc se k technice zvážení opaku váže hrozba deplece ega,⁶³ která nastupuje v situaci, kdy se naše vůle racionálně a analyticky usuzovat unaví, a tím poklesne výkon mozku. Následně zapojený intuitivní model je totiž ke kognitivním zkreslením ještě náchylnější. Z uvedeného téměř začarovaného kruhu je složité hledat cestu. Situace však není nevyhnutelně ztracena. Již samotné pochopení existence a působení psychologických, sociálních, kulturních či historických vlivů může přispět k zavedení procesů vedoucích k lepším a přesnějším úsudkům a rozhodnutím.⁶⁴

Jednotlivým kognitivním zkreslením lze vzdorovat prostřednictvím kritického myšlení. Zapojení analytického modelu vyžaduje uvědomění si rizika zkreslení, sebekontrolu a dostatek času a energie. Aplikováno na rozhodování soudců, stěžejním faktorem ovlivňujícím užití kritického úsudku při rozhodování je množství přidělených věcí a čas poskytnutý pro jejich řešení. Bylo prokázáno, že pokud jedinec ví, že jej čeká velké množství práce, rozhoduje více intuitivně, neboť se snaží šetřit energií.⁶⁵ Tím se však podstatná část rozhodování posouvá do sféry intuice a do rozhodování vstupuje větší množství heuristik. Rozhodování se proto stává náchylnější ke zkreslením. Vliv času a energie byl prokázán i výzkumem se soudci, kteří rozhodovali o žádostech o podmíněné propuštění, přičemž bylo sledováno rozhodování v průběhu dne (ráno, před pauzou, před a po obědě, odpoledne),⁶⁶ kdy výsledky rozhodování byly silně ovlivněny tím, zda byl soudce odpočatý a najezený. I zdánlivě druhotné faktory tedy mohou mít dopad na rozhodování soudu a větší vnímavost vůči nim může přinést konkrétní výsledky.

Bylo by však chybné na základě představených výzkumů nabýt dojmu, že soudní rozhodování je iracionální a snadno ovlivnitelné. Profese soudce je náročná, přičemž soudci musí rozhodovat ve velmi specifickém prostředí, v němž je množství informací, které musí vážit a následně svá rozhodnutí náležitě odůvodnit. Významnou funkcí odůvodnění rozhodnutí je zapojení analytického modelu, který soudce nutí introspektivně identifikovat důvody pro svá rozhodnutí, čímž může dojít k eliminaci některých zkreslení. Soudci jsou si navíc svého poslání nezávisle a nestranně rozhodovat vědomi a na svou

62 Při dezinformačním efektu je vybavená vzpomínka ovlivněna dodatečně přijatými informacemi; efekt bizarnosti způsobuje tendenci si bizarní materiál zapamatovat lépe než obyčejné skutečnosti; stereotypy podvědomě působí na naše vnímání a usuzování.

63 Bliže viz HURYCH, op. cit., s. 53–55.

64 BAHNÍK, op. cit., s. 93.

65 MURAVEN, M., D. SHIMUELI a E. BURKLEY. Conserving self-control strength. *Journal of personality and social psychology*, 2006, roč. 91, č. 3, s. 524–537.

66 DANZIGER, S., J. LEVAV a L. AVNAIM-PESSO. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2011, roč. 108, č. 17, s. 6889–6892.

profesi jsou odborně připravováni. V procesu vzdělávání a během praxe si soudci osvojují především právní l-heuristiky, které slouží k přesnějšímu zaměření se na stěžejní otázky a vnášejí pravidla pro kritickou analýzu všech dostupných informací. Zapojením l-heuristik jsou soudci při rozhodování nuceni aktivovat analytický model myšlení (systém 2), čímž je potlačeno užití obecných m-heuristik intuitivního modelu (systému 1) a dochází ke snížení dopadu kognitivních zkreslení. Ani cesta zapojení právních l-heuristik však není univerzálním lékem, neboť ne vždy jsou l-heuristiky dostupné nebo jsou dostatečně explicitní. Soudce proto musí nevyhnutelně pracovat i s obecnými právními nebo neurčitými pojmy, pro jejichž řešení bývají zapojovány obecné m-heuristiky.

Nadto je nezbytné při zkoumání dopadu kognitivních zkreslení odlišovat případy, kdy soudce rozhoduje v krátkém čase o jednoduchých skutkových věcech (například o uvalení vazby nebo podmínečném propuštění), a kdy projednává složitý právní případ s množstvím důkazů a rozhodování se prodlužuje na několik soudních jednáními. Větší časový prostor, ačkoli nevede přímo k vymizení efektu kognitivních zkreslení, poskytuje soudci více prostoru pro kritické hodnocení a rozhodování. Lze usuzovat, že výsledek takového procesu je proto méně ovlivněn heuristikami a kognitivními zkresleními. Navíc výzkumy prokázaly, že s rostoucí zkušeností soudce se zvyšuje také jeho profesní intuice.⁶⁷ O budování profesní intuice však lze hovořit zejména v případě hodnocení právních otázek, k jejichž řešení soudce využívá výše popsané l-heuristiky. Naopak v oblasti rozhodování otázek skutkových je vytváření profesní intuice sníženo odlišností jednotlivých případů.

Závěr

Jak bylo předesláno v úvodu, v článku byly představeny vybrané druhy kognitivních zkreslení, které se mohou podílet na rozhodování soudů a na procesu hodnocení důkazů. Je totiž zřejmé, že soudní rozhodování je pod výraznou hrozbou kognitivních zkreslení, přičemž se prokázalo, že soudci nemají lepší dispozice k jejich odhalování než běžná část populace. Z uvedených příkladů a ilustrací vycházejících z řady experimentů vyšlo najevo, že soudci jsou při provádění dokazování a hodnocení důkazů, včetně hodnocení znaleckých posudků, vystaveni širokému množství zkreslení. Jak bylo rozpracováno u konkrétních druhů zkreslení, v případě použití důkazu znaleckým posudkem může hrozba kognitivních zkreslení vstupovat do hry dvěma odlišnými způsoby. Znalecký posudek může být jako důkaz ve fázi hodnocení důkazů ovlivněn jednak heuristikami a kognitivními zkresleními, a proto je třeba mít tento efekt na zřeteli, a zároveň se může důkaz znaleckým posudkem dostat do pozice důkazu, který kognitivní zkreslení sám vyvolává. Nemalým rizikem může být také přesvědčivost znaleckého posudku z pohledu jeho odbornosti, jíž soudce nedisponuje. Soudce může mít tendenci výsledky znaleckého

⁶⁷ KAHNEMAN, D. a G. KLEIN. Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree. *American psychologist*, 2009. roč. 64, č. 6, s. 515–526.

zkoumání přebírat nebo jim přisuzovat, vzhledem k ostatním důkazům, vyšší přesvědčivost. Pro hodnocení důkazu znaleckým posudkem, stejně jako pro další důkazní prostředky, je proto více než nezbytné si být jednotlivých kognitivních iluzí vědomi.

Závěrem lze shrnout, že heuristiky jsou běžnou součástí rozhodování a nevymykají se ani rozhodování soudů. Pro eliminaci negativních dopadů užívání heuristik v podobě různých druhů zkreslení je především zapotřebí mít jejich existenci a působení na zřeteli. Navíc je vhodné snížit vliv zkreslení vytvořením vhodných podmínek pro rozhodování. V případě rozhodování soudů může být takovým prostředkem vzdělávání soudců v oblasti psychologie rozhodování a dále zajištění vhodných podmínek pro výkon soudní profese v podobě dostatku času pro řešení jednotlivých případů. Efektivním nástrojem je i co nejširší zapojení právních I-heuristik, jejichž návodnost, ustálenost a konzistentní aplikace ve výsledku přispívají k transparentnosti soudního rozhodování. Nad to vše působí proti kognitivním zkreslením ještě institucionální a organizační záruky v podobě kontradiktornosti řízení, existence opravných prostředků a děleného rozhodování, kdy o závažnějších případech nebo na vyšších soudních instancích rozhoduje senát a nikoli samosoudce, čímž je zapojeno deliberativní rozhodování a podpořeno kritického myšlení. Proti negativnímu vlivu kognitivních zkreslení na soudní rozhodování lze poměrně efektivně bojovat posílením vědomí a zvýšením motivace k nápravě. Ačkoli lze diskutovat o možnostech zavedení strukturálních změn v rozhodování soudů, lze předpokládat, že hlavní tíha rozhodování bude i nadále spočívat na jednotlivých soudcích, neboť úsilí o eliminaci konkrétního zkreslení zpravidla naráží na riziko ohrožení jiné hodnoty.⁶⁸ Soudnictví by se tak mělo orientovat zejména na oblast výběru a kvalitního vzdělávání soudců a zajištění vhodných pracovních podmínek, včetně technického a administrativního zázemí. Nejdůležitější a nejobpovědnější úkol však bude stále spočívat na osobách soudců.

⁶⁸ Š. Bahník (viz BAHNÍK, op. cit., s. 99) například navrhuje pro zamezení efektu kotvy odstranit spodní i horní hranice sazeb trestů za spáchané trestní činy, neboť způsobují efekt ukotvení. Lze však polemizovat, zda je lepší podstoupit riziko uvolnění alespoň částečně relevantní kotvy (výše trestní sazby zde působí jako právní I-heuristika), avšak riskovat ukládání neadekvátních trestů, vystavených riziku kotvení k nerelevantní kotvě.