

Daniel Kahneman
Olivier Sibony
Cass R. Sunstein

HRUP

Zakaj tako slabo presojava

*Daniel Kahneman
Olivier Sibony
Cass R. Sunstein*

HRUP

Zakaj tako slabo presojam

Prevedel Samo Kuščer



Ljubljana 2021

Daniel Kahneman, Olivier Sibony, Cass R. Sunstein

HRUP

Zakaj tako slabo presojava

NOISE

A Flaw in Human Judgment

Copyright © 2021 by Daniel Kahneman, Olivier Sibony, and Cass R. Sunstein.
All rights reserved.

© za Slovenijo UMco, d. d., 2021. Vse pravice pridržane.

Prevod: Samo Kuščer

Izdajatelj in založnik: UMco d. d.
Zbirka Angažirano

Odgovorni urednik: Samo Rugelj
Pomočnica urednika: Renate Rugelj

Oblikovanje ovitka in postavitev: Aleš Cimprič
Številčenje kazala in korektura: Neža Vilhelm

Tisk: Primitus d. o. o.

Naklada: 500 izvodov, 1. natis
Ljubljana 2021

Knjižno delo je izšlo v okviru programa, ki ga sofinancira
Javna agencija za knjigo Republike Slovenije.

V okviru določil Zakona o avtorski in sorodnih pravicah so brez pisnega dovoljenja
založbe prepovedani reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga
uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnem koli obsegu ali postopku,
vštevši fotokopiranje, tiskanje in shranjevanje v elektronski obliki.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

159.947.2

KAHNEMAN, Daniel, 1934-

Hrup : zakaj tako slabo presojava / Daniel Kahneman,
Olivier Sibony, Cass R. Sunstein ; prevedel Samo Kuščer. - 1.
natis. - Ljubljana : UMco, 2020. - (Zbirka Angažirano)

Prevod dela: Noise : a flaw in human judgment
ISBN 978-961-7050-98-1
COBISS.SI-ID 61576963

UMco d. d., Leskoškova 12, 1000 Ljubljana
tel.: 01/ 520 18 39, e-pošta: bukla-urednistvo@umco.si, www.bukla.si

Za Nogo, Orija in Gili — DK

Za Fantina in Lélío — OS

Za Samantho — CRS

Vsebina

| | |
|---|-----|
| <i>Uvod: Dve vrsti napake</i> | 13 |
| 1. del: Odkrivanje hrupa | 21 |
| 1. Zločin in hrupna kazen | 23 |
| 2. Hrupen sistem | 35 |
| 3. Enkratne odločitve | 47 |
| 2. del: Naš um je merilna naprava | 53 |
| 4. Stvar presoje | 57 |
| 5. Merjenje napake | 71 |
| 6. Analiza hrupa | 87 |
| 7. Situacijski hrup | 99 |
| 8. Kako skupine ojačijo hrup | 115 |
| 3. del: Hrup pri napovednih presojah | 131 |
| 9. Presoje in modeli | 135 |
| 10. Pravila brez hrupa | 149 |
| 11. Objektivna nevednost | 165 |
| 12. Dolina normalnosti | 177 |

| | |
|--|-----|
| 4. del: Kako pride do hrupa | 189 |
| 13. Hevristike, pristranskosti in hrup | 191 |
| 14. Operacija prirejanja | 209 |
| 15. Lestvice | 221 |
| 16. Vzorci | 237 |
| 17. Viri hrupa | 249 |
| | |
| 5. del: Boljše presojanje | 261 |
| 18. Boljši presojevalci za boljše presojanje | 265 |
| 19. Odpravljanje pristranskosti in higiena odločanja | 279 |
| 20. Zaporedno podajanje informacije v forenziki | 289 |
| 21. Izbira in združevanje pri napovedovanju | 305 |
| 22. Smernice v zdravstvu | 321 |
| 23. Določanje lestvice pri ocenah uspešnosti | 337 |
| 24. Struktura pri zaposlovanju | 353 |
| 25. Protokol posredniških vrednotenj | 367 |
| | |
| 6. del: Optimalni hrup | 381 |
| 26. Stroški zmanjševanja hrupa | 387 |
| 27. Dostojanstvo | 397 |
| 28. Pravila ali standardi? | 409 |
| | |
| <i>Pregled in končni sklep: Resno obravnavanje hrupa</i> | 423 |
| <i>Epilog: Manj hrupen svet</i> | 441 |

| | |
|--|-----|
| <i>Dodatek A: Kako izpeljati revizijo hrupa</i> | 443 |
| <i>Dodatek B: Seznam po točkah za opazovalca odločitev</i> | 451 |
| <i>Dodatek C: Popravljanje napovedi</i> | 455 |
| <i>Zahvale</i> | 461 |
| <i>Končne opombe</i> | 463 |
| <i>Imensko in stvarno kazalo</i> | 515 |

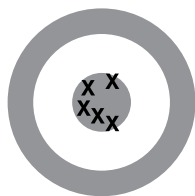
HRUP

UVOD

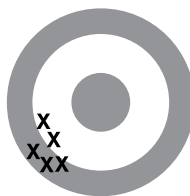
Dve vrsti napake

Zamislimo si, da gredo štiri skupine prijateljev na strelišče. V vsaki je pet ljudi, vsaka peterica si deli po eno puško, vsak strelec ustrelil enkrat. Na sliki 1 vidimo stanje po streljanju.

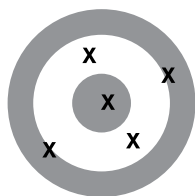
V idealnem svetu bi vsak strel zadel v sredino tarče.



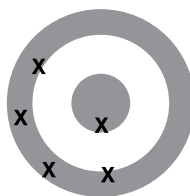
ekipa A



ekipa B



ekipa C



ekipa D

SLIKA 1: Štiri ekipe

Pri ekipi A je skoraj tako. Vseh pet strelav je zelo blizu sredi-ne, težko bi bilo dosti boljše.

Za ekipo B rečemo, da kaže določeno *pristranskost* ali *nagnjenost*, saj strelji dosledno zgrešijo vsi na isto stran. Kot vidimo na sliki, prav doslednost pri pristranskosti omogoča nekaj predvidevanja. Če bi eden od članov te ekipe še enkrat ustrelil, bi mirno lahko napovedali, da bo zadel isti del tarče kot prvih pet strelav. Zaradi doslednosti odstopanja pri vseh zadetkih bi lahko prišli tudi do sklepa, da morda merilna naprava ni pravilno nastavljena.

Za ekipo C rečemo, da je *hrupna*, ker so strelji razpršeni na vse strani. Pri njih ni videti nikakršne nagnjenosti, saj so v grobem enakomerno porazdeljeni okoli sredine tarče. Če bi eden od članov te ekipe še enkrat ustrelil, bi težko rekli karkoli o tem, kam bo zadel. Poleg tega ni kake zanimive razlage, zakaj so strelji tako razporejeni. Vemo le, da strelci v ekipi C niso posebno dobri. Ne vemo pa, zakaj so tako hrupni.

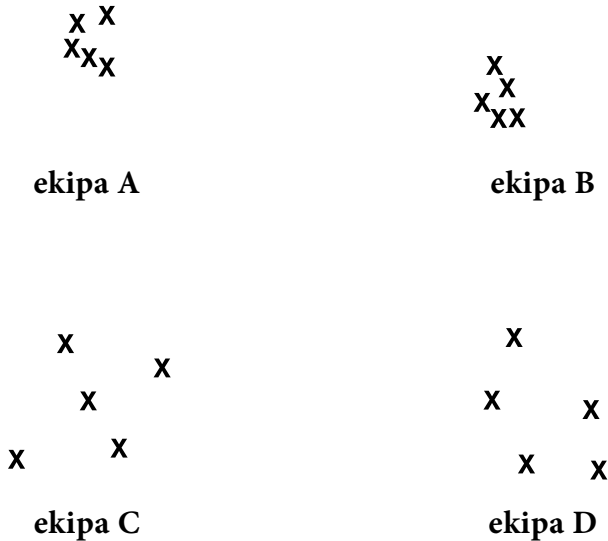
Pri ekipi D vidimo tako pristranskost kot hrup. Tako kot pri ekipi B so tudi tu strelji vsi po vrsti zgrešili v eno smer, tako kot pri ekipi C pa so na široko razpršeni.

Vendar ta knjiga ni o streljanju na tarčo. Preučujemo napake, ki jih delamo kot človeška bitja. Pristranskost in hrup – sistematičen odklon in naključna razpršitev – sta različni sestavini napak. Pri tarčah lepo vidimo, za kakšno razliko gre.¹

Strelišče je prisposoda za to, kar gre lahko narobe pri našem presojanju, še posebej pri vseh raznolikih odločitvah, ki jih sprejemamo v organizacijah. V teh situacijah vidimo dve vrsti napak, prikazanih na sliki 1. Nekatere presoje so pristranske – bolj ali manj dosledno zgrešijo cilj. Druge so hrupne, na primer tedaj, ko se ljudje, za katere pričakujemo, da se bodo strinjali, nazadnje znajdejo na povsem različnih koncih okoli ciljne točke. Žal mnoge organizacije pestita tako pristranskosti kot hrup.

Na sliki 2 vidimo pomembno razliko med pristranskostjo in hrupom. Prikazuje zadnjo stran tarč, potem ko so nanje streljale prej omenjene ekipe, tako da ni videti, kje pristanejo streli glede na sredino tarče.

Na zadnji strani tarče ni videti, ali se je središču bolj približala ekipa A ali B. Takoj pa vidimo, da sta ekipi C in D hrupni, ekipi A in B pa ne. O razpršitvi dejansko ne vemo nič manj kot pri sliki 1. Hrup ima splošno lastnost, da ga lahko prepoznamo in izmerimo, tudi ko ne vemo ničesar ne o tarči, ne o pristranskosti.



SLIKA 2: Pogled na zadnjo stran tarče

Pravkar omenjena splošna lastnost hrupa je bistvena pri tem, kar obravnavamo v knjigi, saj veliko naših sklepov izhaja iz presoj, pri katerih je resnični odgovor neznan in ga morda niti ni mogoče izvedeti. Ko različni zdravniki za istega pacienta

podajajo različne diagnoze, lahko preučimo njihova razhajanja, ne da bi vedeli, za čim boleha pacient. Ko vodilni v filmski industriji ocenjujejo, kolikšen je tržni potencial določenega filma, lahko preučimo variabilnost njihovih odgovorov, ne da bi vedeli, koliko je film nazadnje zaslužil – dejansko nam ni treba vedeti niti tega, ali so ga sploh posneli. Ni nam treba vedeti, kdo ima prav, da bi izmerili, koliko se razlikujejo mnenja pri enem in istem primeru. Če želimo izmeriti hrup, si moramo ogledati le zadnjo stran tarče.

Da bi razumeli napako pri presoji, moramo razumeti tako pristranskost kot hrup. Kot bomo videli, je včasih hrup pomembnejši. Pri splošnih razpravah o tem, kako prihaja do zmot in napak pri posameznikih in organizacijah po vsem svetu, pa se hrup redkokdaj sploh upošteva. Pristranskost je prava zvezda, hrup ima povsem stransko vlogo, če sploh. Raznovrstne pristranskosti so obdelali v tisočih strokovnih člankih in številnih knjigah za širšo javnost. Le v malokaterem delu hrup sploh omenjajo. S to knjigo želimo nasloviti to neuravnoteženost.

V stvarnem svetu je hrupa pogosto grozljivo veliko. Tule je nekaj zgledov zaskrblijujoče količine hrupa v situacijah, pri katerih je točnost pomembna:

- *Zdravstvo je hrupno.* Različni zdravniki pri istem pacientu postavijo različne diagnoze: rak kože, rak dojke, srčno obolenje, tuberkuloza, pljučnica, depresija in še vrsta drugih obolenj. Posebej veliko je hrupa pri psihiatriji, kjer ima subjektivna presoja seveda velik pomen. Precej hrupa pa najdemo tudi na področjih, kjer ga morda sploh ne bi pričakovali, na primer pri tolmačenju rentgenskih posnetkov.
- *Odločitve o skrbništvu nad otroki so hrupne.*² Službe za varstvo otrok morajo oceniti, ali so otroci v nevarnosti, da jih zlorabijo, in ali naj jih dajo v rejo. Sistem je hrupen, saj so nekateri

uslužbenci veliko bolj od drugih nagnjeni k temu, da otroka dajo v rejo. Leta pozneje se je večjemu deležu teh nesrečnih otrok, ki so jih bolj neizprosni uslužbenci poslali v rejo, življenje slabo obrnilo: med njimi je bilo več prestopnikov, več najstniških nosečnosti, imeli so slabše plačane službe.

- *Napovedi so hrupne.* Napovedi glede verjetne prodaje novih izdelkov, naraščanja brezposelnosti, verjetnosti stečaja podjetij v težavah in še bolj ali manj o čemerkoli drugem, povezanem z gospodarskimi dejavnostmi, so močno spremenljive. Ne le, da se razlikujejo med seboj, pojavljajo se tudi resne razlike pri eni in isti napovedi. Ko so na primer iste razvijalce programske opreme ob dveh različnih dnevih prosili, naj za isti projekt ocenijo čas, potreben do dokončanja, so se ocene števila ur v povprečju razlikovale za 71 %.³
- *Odločanje o azilu je hrupno.*⁴ Ali prosilcu azila ugodijo in mu dovolijo vstopiti v Združene države, je odvisno od nekakšne loterije. Pri raziskavi primerov, ki so jih naključno dodeljevali različnim sodnikom, so ugotovili, da je na primer eden od sodnikov ugodil 5 % prošnjam, drugi pa 88 %. Naslov raziskave je nadvse zgovoren: 'Begunska ruleta'. (Ruleto bomo še velikokrat srečali.)
- *Odločanje pri kadrovanju je hrupno.* Različni izpraševalci, ki se pogovarjajo z istim kandidatom za službo, prihajajo do zelo različnih ocen. Tudi ocene delovne uspešnosti istih zaposlenih se močno razlikujejo in so bolj odvisne od osebe, ki ocenjuje, kakor od dela, ki ga ocenjuje.
- *Odločitve o varščini so hrupne.* Ali obtožencu odobrijo varščino ali pa ga pošljejo v pripor, kjer mora čakati na sojenje, je pretežno odvisno od sodnika, pred katerim se znajde primer.

Nekateri sodniki so veliko prizanesljivejši od drugih. Močno se tudi razlikujejo glede presoje, pri katerih obtožencih je velika verjetnost, da pobegnejo ali storijo novo kaznivo dejanje.

- *Forenzične vede so hrupne.* Navadili smo se, da imamo razpoznavanje s prstnimi odtisi za nekaj povsem nezmotljivega. Strokovnjaki, ki preučujejo prstne odtise, pa se včasih različno odločijo glede tega, ali prstni odtis s kraja zločina pripada osumljencu. Ne le, da se ne strinjajo, celo isti strokovnjak se včasih drugače odloči, če ima opravka z istim prstnim odtisom v različnih situacijah. Podobno variabilnost vidimo pri drugih forenzičnih vedah, celo pri analizi z DNK.
- *Odločitve o podeljevanju patentov so hrupne.*⁵ Avtorji pomembne raziskave o patentnih prijavih omenjajo hrup: »Ali v patentnem uradu odobrijo ali zavrnejo patent, je močno odvisno o tega, kateri uradnik obravnava prijavo.« Ta spremenljivost je očitno problematična s stališča pravičnosti.

Vse te hrupne situacije so le vrh velike ledene gore. Hrup najdemo povsod, kjer gre za takšno ali drugačno presojanje. Če želimo bolje presojati, moramo premagati tudi hrup, ne le pristranskosti.

Knjiga ima šest delov. V 1. delu si ogledamo razliko med hrupom in pristranskostjo, pokažemo tudi, da so tako javne kot zasebne organizacije lahko hrupne, včasih celo grozljivo hrupne. Da bi razumeli globino problema, začnemo s presojami na dveh področjih. Prvo zadeva kazenske sodbe (torej javni sektor), drugo pa zavarovalništvo (torej zasebni sektor). Na prvi pogled bi se obe področji težko bolj razlikovali. Kar zadeva hrup pa imata veliko skupnega. Da bi to jasno predočili, smo uvedli 'revizijo hrupa', ki meri, do kolikšnega nesoglasja pride med izvedenci, ki znotraj organizacije obravnavajo iste primere.

V 2. delu se vprašamo o naravi presoje in raziščemo možnosti, kako meriti točnost in napake. Na presojo vplivajo tako pristranskosti kot hrup. Opišemo neverjetno enakovrednost vlog obeh vrst napak. Situacijski hrup je spremenljivost presoje, ki jo na istem primeru ista oseba ali organizacija opravi v različnih situacijah. Presenetljivo velika količina situacijskega hrupa se pri skupinskih razpravah porodi zaradi dejavnikov, ki se zdijo nepomembni, na primer vrstnega reda razpravljavcev.

V 3. delu si podrobneje ogledamo vrsto presoje, o kateri obstaja že veliko raziskav: napovedno presojo. Raziščemo ključne prednosti pravil, formul in algoritmov pri postavljanju napovedi v primerjavi s človekom: v nasprotju s splošnim prepričanjem pri pravilih ne gre toliko za boljše razumevanje, temveč za pomanjkanje hrupa. Obdelamo skrajno mejo kakovosti napovedne presoje – objektivno nepoznavanje prihodnosti – in ugotavljamo, kako skupaj s hrupom omeji kakovost napovedi. Nazadnje se lotimo še vprašanja, ki ste si ga zdaj že skoraj zagotovo tudi sami postavili: če je hrup tako splošno prisoten, kako to, da ga še niste opazili?

V 4. delu se posvetimo psihologiji in pojasnimo osrednje vzroke za hrup. Med temi so na primer medosebne razlike zaradi vrste dejavnikov, tudi različnih značajev in kognitivnih pristopov, posebnosti pri presojanju različnih preudarkov in različnega načina uporabe istih meril pri različnih ljudeh. Ugotavljamo, zakaj se ljudje ne zavedajo hrupa, dogodki in presoje, ki jih nikakor ne bi mogli napovedati, pa jih pogosto ne presenetijo.

V 5. delu raziščemo praktično vprašanje, kako si lahko izboljšamo presojanje in preprečimo napake. (Bralci, ki jih zanima predvsem praktična raba zmanjševanja hrupa, lahko preskočijo razpravljanje o težavah napovedovanja in psiholoških vidikih presoje v 3. in 4. delu ter se lotijo kar tega dela.) Obravnavamo spopadanje s hrupom v zdravstvu, poslovanju, izobraževanju, javni upravi in drugod. Uvedemo več metod manjšanja hrupa

pod skupno oznako *higiena odločanja*. Podamo pet konkretnih zgledov področij z dobro dokumentiranim hrupom, kjer se ljudje že dolgo trudijo, da bi ga zmanjšali. Različne stopnje uspeha pri tem so poučne. Med podanimi zgledi so zdravstvene diagnoze, ocenjevanje delovne uspešnosti, forenzične vede, odločitve pri zaposlovanju in napovedovanje v splošnem. Sklenemo z uvedbo sistema, ki ga imenujemo *protokol posredniškega vrednotenja*: splošen pristop k ocenjevanju možnosti, ki vključuje več ključnih praks higiene odločanja in je namenjen manj hrupnim in bolj zanesljivim presojanjem.

Kolikšna je prava stopnja hrupa? V 6. delu obravnavamo to vprašanje. Morda se ne zdi logično, vendar pravi odgovor ni nič hrupa. Na nekaterih področjih hrupa preprosto ni mogoče odpraviti. Na drugih je predrago, da bi to storili. Spet drugje bi z zmanjševanjem hrupa okrnili druge vrednote. Lahko bi na primer spodkopali delovno vzdušje, ker bi ljudje dobili občutek, da so le nepomemben zobnik v kolesju. Ko na odločitev vplivajo algoritmi, se pojavlja vrsta ugovorov; nekatere med njimi tu obravnavamo. Sedanja stopnja hrupa pa je vendarle nesprejemljiva. Tako zasebne kot javne organizacije pozivamo, da opravijo revizijo hrupa in se skrajno resno lotijo njegovega temeljitejšega zmanjševanja. Če tako storijo, lahko zmanjšajo stopnjo razširjene nepravilnosti – na številnih področjih pa tudi znižajo stroške.

S to težnjo v mislih smo na koncu vsakega poglavja zapisali nekaj kratkih predlogov v obliki navedkov. Trditve lahko uporabite takšne, kot so, ali pa jih priredite za konkretna vprašanja, ki so vam pomembna, pa naj gre za zdravstvo, varnost, izobraževanje, denar, zaposlitev, zabavo ali še kaj drugega. Pri dojetanju vprašanja hrupa in njegovem reševanju nas čaka še veliko skupnega dela. Vsi imamo možnosti, da prispevamo k temu. To knjigo smo napisali v želji, da te možnosti izkoristimo.

1. DEL

Odkrivanje hrupa

Nikakor ni sprejemljivo, da bi podobni osebi, obsojeni za enako kaznivo dejanje, prejeli močno različno kazen – denimo ena petletno zaporno kazen, druga pa pogojno kazen. In vendar se nekaj takšnega dogaja marsikje. Nedvomno je pravosodni sistem tudi prežet s pristranskostmi, vendar se v 1. poglavju posvečamo predvsem hrupu – konkretno temu, kar se je zgodilo potem, ko je znameniti sodnik na to opozoril, češ da gre za nekaj škandaloznega, in se lotil resne kampanje, s katero je na določen način spremenil svet (vendar ne dovolj). Naša pripoved se odvija v Združenih državah, vendar smo prepričani, da podobno velja za mnoge druge dele sveta. Zelo verjetno je problematika hrupa kje drugje še hujša kot v Združenih državah. Zgled s pravosodjem uporabljamo delno zato, da bi poudarili, kako lahko zaradi hrupa pride do velikanske nepravilnosti.

Vprašanje sodnega kaznovanja je morda še posebej problematično, zanima pa nas tudi zasebni sektor, kjer so posledice prav tako lahko zelo resne. To lahko lepo ponazorimo z veliko zavarovalnico, kar obdelamo v 2. poglavju. Zavarovatelji določajo

premije potencialnim strankam, referenti za odškodninske zahtevke pa morajo presoditi vrednost zahtevka. Morda bi si mislili, da so te naloge preproste in bolj ali manj avtomatične ter da bi različni uradniki prišli do približno enakih rezultatov. Izvedli smo skrbno oblikovan poskus – revizijo hrupa –, da bi to preverili. Rezultati so nas presenetili, še pomembneje pa je, da je vodstvo podjetja ob njih osupnilo in se zgrozilo. Ugotovili smo, da zgolj obseg hrupa zavarovalnico neznansko veliko stane. Na tem zgledu želimo pokazati, kako lahko hrup povzroča resno gospodarsko škodo.

Pri obeh zglelih veliko število ljudi napravi veliko število presoj. Veliko pomembnih presoj pa je *neponovljivih*: kako obravnavati edinstveno poslovno priložnost, ali lansirati povsem nov izdelek ali ne, kako ukrepati v primeru pandemije, ali zaposliti nekoga, ki ne ustreza povsem standardnemu profilu. Ali obstaja hrup pri tako edinstvenih situacijah? Mikavno je misliti, da ga ni. Konec koncev je hrup nezaželeno variabilnost, pri edinstvenih odločitvah pa resnično ne moremo govoriti o variabilnosti. V 3. poglavju skušamo odgovoriti na to vprašanje. A tudi v situaciji, ki je videti povsem edinstvena, napravimo odločitev znotraj širših okvirov različnih možnosti. Tudi tu torej ne manjka hrupa.

Kar ugotovimo iz naslednjih treh poglavij, lahko povzamemo z enim stavkom, ki predstavlja temeljno misel te knjige: *kjer pride do kakšne odločitve, je tudi hrup – tega pa je več, kot bi si mislili*. Začnimo ugotavljati, koliko.

1. POGLAVJE

Zločin in hrupna kazen

Denimo, da so nekoga obsodili zaradi kaznivega dejanja – kraje, posesti heroina, telesnega napada ali oboroženega ropa. Kakšno kazen lahko pričakuje?

Odgovor ne bi smel biti odvisen od konkretnega sodnika, ki mu je dodeljena konkretna obravnava, prav tako tudi ne od dnevne temperature ali rezultata pri nogometni tekmi preteklega dne. Bilo bi nezaslišano, ko bi tri podobne osebe, obsojene za enako kaznivo dejanje, prejele nadvse različno kazen: ena pogojno, druga dve leti zapora in tretja deset let zapora. In vendar na takšno nezaslišanost naletimo marsikje na svetu – pa ne le v preteklosti, temveč tudi danes.

Povsod po svetu imajo sodniki že dolgo časa veliko diskrecijsko pravico pri izrekanju kazni. Marsikje so imeli strokovnjaki to diskrecijo za pravično in humano. Trdili so, da naj bi kazni določala vrsta dejavnikov – ne le storjeno kaznivo dejanje, temveč značaj obtoženca in okoliščine. Pomembna naj bi bila individualizacija. Če naj bi se sodniki povsem podrejali pravilom, bi kriminalce obravnavali povsem razčlovečeno; ne bi jih imeli za edinstvene posameznike in se ne bi posvečali podrobnostim

njihove situacije. Marsikomu je pravni red pomenil nujno diskrecijsko pravico sodnika.

V sedemdesetih letih prejšnjega stoletja se je splošno navdušenje nad sodniško diskrecijsko pravico začelo krhati iz enega samega preprostega razloga: presenetljivih dokazov hrupa. Leta 1973 je problem javno izpostavil slavni sodnik Marvin Frankel. Preden je postal sodnik, je bil zagovornik svobode govora in goreč borec za človekove pravice, ki je ustanovil organizacijo Lawyers Committee for Human Rights (ta se zdaj imenuje Human Rights First).

Frankel je znal biti precej oster; ko je šlo za hrup v pravosodnem sistemu, pa je bil naravnost besen. Svojo knjigo *Criminal Sentences: Law Without Order* (Obsodbe: Zakon brez reda) začne z jasno izpostavitvijo problema:

Če bi osumljenca bančnega ropa obsodili, bi lahko dobil največ 25 let. To pomeni karkoli od 0 do 25 let. Kmalu sem ugotovil, da je izbrano število let manj odvisno od posameznega obsojenca kot od sodnika – od njegovih pogledov, naklonjenosti in pristranskosti. Isti obtoženec bi pri istem primeru lahko prejel zelo različne kazni glede na sodnika, ki bi mu sodil.

Frankel svoje trditve ni podkrepil z nikakršno statistično analizo. Podal pa je vrsto nadvse prepričljivih pripovedi, s katerimi je izpostavil neupravičeno neskladje pri obravnavi podobnih ljudi. Dva moška, oba predhodno nekaznovana, so obsodili zaradi unovčenja ponarejenih čekov – prvega za znesek 58,40 dolarja, drugega za 35,20 dolarja. Prvega so obsodili na petnajst let, drugega na 30 dni. Za poneverbo so enemu obtožencu prisodili 117 dni zaporne kazni, drugemu pa za nadvse podobno dejanje 20 let. Frankel je izpostavil številne tovrstne primere in grajal »skoraj povsem nebrzdano in vseobsegajočo oblast«¹ zveznih sodnikov, zaradi česar »dnevno prihaja do poljubnih

okrutnosti,«² za katere je menil, da so nesprejemljive, ko gre za »vladavino zakonov, ne posameznikov.«³

Frankel je pozval kongres, naj odpravi to »diskriminacijo,« kakor je imenoval te poljubne okrutnosti. S tem izrazom je pojmoval predvsem hrup v obliki nerazložljivih razlik pri obsodbah. Skrbele pa so ga tudi pristranskosti v obliki rasnih in družbenogospodarskih neskladij. Menil je, da bi se morali tako hrupu kot pristranskosti zoperstaviti tako, da ne bi smeli dovoliti razlik pri obravnavi obtožencev, razen če bi razlike lahko »upravičili z ustreznimi testi, s katerimi bi bilo mogoče objektivno zagotoviti, da rezultati niso le svojevrstni edikti konkretnih uradnikov, sodnikov in drugih.« (Izraz *svojevrstni edikti* je nekoliko ezoteričen; Frankel je z njim mislil na 'osebni ukaz'.⁴) Storil pa je še veliko več – predlagal je zmanjševanje hrupa z uporabo »podrobnega profila ali seznama dejavnikov, pri katerih bi imeli, ko bi bilo le mogoče, nekakšno obliko numeričnega ali drugačnega objektivnega ocenjevanja.«⁵

Glede na to, da je to pisal na začetku sedemdesetih let 20. stoletja, ni šel tako daleč, da bi zagovarjal »nadomeščanje ljudi s stroji,« kakor je to imenoval. Temu pa je prišel presenetljivo blizu. Menil je, da »vladavina prava zahteva sistem vsesplošno veljavnih brezosebnih pravil, ki bi obvezovala tako sodnike kot vse druge.« Izrecno je zagovarjal uporabo »računalnikov kot pripomočka za urejeno razmišljanje pri sodbi.«⁶ Priporočal je tudi komisijo za sprejemanje obsodbe.⁷

Franklova knjiga se je uveljavila kot eno najpomembnejših del v vsej zgodovini pravosodja – pa ne le v Združenih državah, temveč po vsem svetu, čeprav je bila nekoliko pomanjkljiva glede formalnosti podajanja snovi. Bila je obtožujoča, vendar impresivistična. Da bi preverili stvarnost hrupa, je več ljudi takoj zatem raziskalo stopnjo hrupa pri obsodbah zaradi kaznivih dejanj.

Leta 1974 so pod vodstvom sodnika Frankla izvedli obsežno tovrstno raziskavo. Petdeset sodnikov iz različnih okrožij so

prosili, naj dosodijo kazen obtožencem pri hipotetičnih primerih, ki so jih povzeli v identičnih predkaznovalnih poročilih. Osnovna ugotovitev je bila, da praviloma ni usklajenosti⁸ ter da se prisojene kazni izjemno razlikujejo⁹. Prekupčevalca s heroinom so lahko poslali v zapor za eno leto ali za deset let, odvisno pač od sodnika.¹⁰ Kazen za bančnega roparja je znašala vse od pet do osemnajst let zopora.¹¹ Pri raziskavi so tudi ugotovili, da je kazen za izsiljevanje segala od grozljivih dvajset let zopora in 65.000 dolarjev denarne kazni do skromnih treh let in nič denarne kazni.¹² Še najbolj je presenetilo, da v šestnajstih primerih od dvajsetih ni bilo prav nikakršne enotnosti glede tega, ali naj bi obtoženec prejel zaporno kazen ali ne.

Tej raziskavi je sledila še vrsta drugih, pri vseh pa so ugotovili podobno osupljive stopnje hrupa. Leta 1977 sta na primer William Austin in Thomas Williams prosila sedeminštirideset sodnikov, naj podajo sodbo za istih pet primerov ne pretirano hudih kaznivih dejanj.¹³ Vsi opisi primerov so vključevali zgoščene informacije, ki jih sodniki uporabljajo pri dejanskem postavljanju kazni – obtožnico, pričevanje, predhodno kaznovanje (če obstaja), socialno ozadje in podatke, povezane z značajem. Glavna ugotovitev se je glasila, da obstaja »znatno razhajanje«. V primeru vloma so na primer priporočene kazni segale od petih let zopora do zgolj tridesetih dni (ob globi 100 dolarjev). V primeru posesti marihuane so nekateri sodniki predlagali zaporno kazen, drugi pa pogojno.

Pri veliko obsežnejši raziskavi¹⁴, izpeljani leta 1981, je sodelovalo 208 zveznih sodnikov, vsi pa so obdelali istih šestnajst hipotetičnih primerov. Osrednje ugotovitve so bile osupljive:

Le pri 3 izmed 16 primerov so se vsi sodniki strinjali, da prisodijo zaporno kazen. Tudi tedaj, ko se je večina sodnikov strinjala, da je zaporna kazen primerna, so se priporočene dolžine kazni znatno razlikovale. Pri enem od primerov goljufije,

pri katerem je bila povprečna priporočena kazen 8,5 leta zapora, je bila najdaljša predložena kazen kar dosmrtni zapor. Pri nekem drugem primeru je bila povprečna kazen 1,1 leta zapora, najdaljša predlagana kazen pa je znašala kar 15 let.

Te raziskave, pri katerih so izvedli strogo nadzorovane poskuse, razkrivajo resno problematiko hrupa v stvarnem svetu pravosodja, skoraj zanesljivo pa jo ocenjujejo še preblago. Sodniki v resničnih situacijah prejmejo veliko več informacij, kot so jih prejeli udeleženci skrbno nadzorovanih poskusov. Nekatere dodatne informacije so seveda pomembne, vidimo pa, da zaradi nebistvenih informacij, ki jih prejmejo v obliki drobnih in navidez naključnih dejavnikov, lahko pride do velikih razlik pri izidih. Izkazalo se je, na primer, da sodniki pogojni izpust pogosteje odobrijo na začetku dneva ali po premoru za malico kakor pred premorom. Lačni sodniki razsojajo ostreje.¹⁵

Pri študiji več tisoč rozsodb sodnikov za mladoletne¹⁶ so ugotovili, da tedaj, ko krajevno nogometno moštvo čez konec tedna izgubi tekmo, sodniki v ponedeljek ostreje razsojajo (do manjše mere pa tudi preostanek tedna). Temnopolti obtoženci so deležni nesorazmerno velikega deleža te povečane ostrine. Pri neki drugi raziskavi so pregledali 1,5 milijona sodnih odločitev prek obdobja treh desetletij in prav tako ugotovili, da sodniki ostreje sodijo na dneve po porazu krajevnega nogometnega moštva kakor po zmagi.¹⁷

Pri raziskavi šest milijonov odločitev sodnikov v Franciji v obdobju dvanajstih let so ugotovili, da obtoženci prejmejo milješo obsodbo na svoj rojstni dan.¹⁸ (Slutimo, da so sodniki prizanesljivejši tudi na lasten rojstni dan, kolikor vemo, pa tega še nihče ni preveril.) Na sodnike vplivajo celo tako nebistveni dejavniki kot je zunanja temperatura.¹⁹ Pri pregledu 207.000 sodnih odločitev glede priseljenstva prek obdobja štirih let so ugotovili znaten vpliv dnevnihih nihanj temperature: ko je zunaj

vroče, prosilcem redkeje odobrijo azil. Če vas v domovini politično preganjajo in si želite prejeti azil v kaki drugi državi, bi si morali želeli, da bo obravnava ob hladnem vremenu – morda pa velja celo pomoliti.

Blaženje hrupa pri obsodbah

V sedemdesetih letih prejšnjega stoletja je na Franklovo razmišljanje in empirične ugotovitve, ki so ga podpirale, postal pozoren Edward M. Kennedy, brat umorjenega ameriškega predsednika Johna F. Kennedyja in eden najvplivnejših članov ameriškega zveznega senata. Osupnil je nad tem, kar je odkril. Že leta 1975 je predlagal zakonodajo za reformo kaznovanja, vendar s predlogom ni uspel. Bil pa je neizprosni. Izpostavljal je dokazno gradivo in leto za letom še naprej prigajal za sprejem te zakonodaje. Leta 1984 mu je uspelo. Kongres je v odgovor na dokaze o neupravičeni spremenljivosti tega leta sprejel zakon o reformi kaznovanja.²⁰

Novi zakon naj bi zmanjšal hrup v sistemu, tako da bi zmanjšal »neomejeno diskrecijo, ki jo zakon podeljuje tem sodnikom pri določanju kazni.«²¹ Člani kongresa so posebej izpostavili »neupravičeno veliko« neskladje pri višini kazni.²² Pri tem so se konkretno sklicevali na ugotovitve, da na področju New Yorka zaporne kazni za povsem enaka nezakonita dejanja segajo od treh do dvajset let. Tako kot je predlagal Frankel, je zakon predpisal ustanovitev komisije za kaznovanje z nadvse jasno nalogo: določala naj bi smernice, ki naj bi bile obvezne in bi uveljavile omejen razpon kazni.

Naslednje leto je komisija uvedla te smernice, ki so v splošnem temeljile na povprečnih kaznih za podobna kazniva dejanja v analizi deset tisoč dejanskih primerov. Vrhovni sodnik Stephen Breyer, ki je bil tesno povezan s postopkom, je zagovarjal uporabo pretekle prakse²³ in pri tem izpostavil trdovratno

razhajanje znotraj komisije: »Zakaj se komisija ni lotila dela in postavila racionalna merila, namesto da se je naslonila na pretekle primere? Tega nismo mogli storiti, ker je bilo preprosto toliko argumentov za povsem nasprotni smeri ... Poskusite vsa kazniva dejanja razvrstiti po višini kazni, ki si jo zaslužijo ... Potem pa zberite rezultate od svojih prijateljev in preverite, ali se ujemajo. Povem vam, da se ne.«

Ob teh smernicah morajo sodniki pri podajanju kazni upoštevati dva dejavnika: kaznivo dejanje in preteklo kaznovanost obtoženca. Kaznivim dejanjem priredijo eno od triinštiridesetih stopenj glede na resnost. Pri pretekli kaznovanosti se upoštevata predvsem število in resnost preteklih obsodb konkretne osebe. Ko sestavijo kaznivo dejanje in preteklo kaznovanost, smernice ne omogočajo več velikega razpona kazni, s tem da je določeno, da največja tako določena kazen lahko najnižjo presega za največ pol leta ali 25 % – odvisno od tega, katero znaša več. Sodnikom je dovoljeno, da se odmaknejo od smernic, če vidijo prepričljive oteževalne ali olajševalne okoliščine, vendar morajo odklon utemeljiti prizivnemu sodišču.

Čeprav so smernice obvezne, niso povsem toge. Niti približno tako daleč ne gredo, kot si je želel Frankel, in sodnikom dopuščajo kar nekaj manevrskega prostora. Pri več raziskavah pa so z uporabo vrste različnih metod in obdelave vrste preteklih obdobj prišli do istega sklepa: smernice zmanjšajo hrup. Bolj strokovno rečeno se z njimi »zmanjša variabilnost določanja kazni, ki jo lahko pripišemo izbranim sodnikom.«²⁴

Najbolj dodelano raziskavo je napravila sama komisija.²⁵ Primerjala je kazni za bančne rope, razpečevanje kokaina, razpečevanje heroina in bančne goljufije iz leta 1985 (preden so smernice stopile v veljavo), s kaznimi, prisojenimi med 19. januarjem leta 1989 in 30. septembrom leta 1990. Obtožence so razporedili po dejavnikih, ki naj bi bili po smernicah pomembni za kaznovanje. Pri vsakem kaznivem dejanju je bila

variabilnost zaradi sodnikov veliko manjša v poznejšem obdobju, po sprejemu zakona o reformi kaznovanja.

Po neki drugi raziskavi²⁶ je bila leta 1986 in 1987 pričakovana razlika v dolžini zaporne kazni med sodniki 17 % ali 4,9 meseca. Med letoma 1988 in 1993 je padla na 11 % ali 3,9 meseca. Pri neodvisni raziskavi,²⁷ ki je obdelala druga obdobja, so ugotovili podobno znižanje neskladja med sodniki, ki so ga definirali kot razlike med povprečnimi dolžinami zaporne kazni pri sodnikih s podobno delovno obremenitvijo.

Kljub tem ugotovitvam so smernice naletele na poplavo kritik. Nekateri posamezniki, tudi mnogi sodniki, so menili, da so kazni prehude – a to pomeni kvečjemu pristranskost, ne hrup. Za naše potrebe je bil veliko zanimivejši pomislek, ki so ga prav tako izrazili mnogi sodniki. Smernice naj bi bile nadvse nepošteno, ker sodnikom ne dopuščajo, da bi do zadostne mere upoštevali posebnosti primerov. Zaradi zmanjševanja hrupa naj bi odločitve postale nesprejemljivo mehanične. Profesorica prava z Yala Kate Smith in zvezni sodnik José Cabranes sta zapisala, da »potrebujemo razumevanje in pravičnost, ne slepote, to pa lahko dosežemo le z upoštevanjem kompleksnosti posameznih primerov.«²⁸

Zaradi tega pomisleka se je pojavilo močno nasprotovanje smernicam, delno utemeljeno na zakonodaji, delno na načelih. Ti pomisleki niso obrodili sadu, potem pa je smernice leta 2005 odpravilo vrhovno sodišče²⁹ na osnovi povsem strokovnih argumentov, ki nimajo zveze s tem, kar tu obravnavamo. Smernice so s to odločitvijo postale le še priporočilo. Večina zveznih sodnikov je bila nadvse zadovoljna z odločitvijo vrhovnega sodišča. Kar 75 % jih je raje imelo smernice v vlogi priporočila, zgolj 3 % pa so menili, da bi bilo bolje, ko bi bile obvezne.³⁰

Kakšne so bile posledice spremembe, ko smernice niso bile več obvezne, temveč le še priporočilo? Profesorica prava s Harvarda Crystal Yang je obdelala to vprašanje, a ne s poskusom

ali anketo, temveč z velikansko množico podatkov o dejanskih kaznih skoraj štiristo tisoč obtožencev. Po njeni najpomembnejši ugotovitvi so se po letu 2005 nesoglasja med sodniki po več merilih znatno povečala. Ko so bile smernice obvezne, so obtoženci, ki so jim sodili razmeroma strogi sodniki, prejeli za 2,8 meseca daljšo zaporno kazen, kakor če bi jim sodil povprečen sodnik. Ko so smernice postale zgolj priporočilo, se je stopnja neskladja podvojila. Crystal Yang je v svojem pisanju o ugotovitvah zvenela precej podobno kot Frankel izpred štirideset let: »Ob teh ugotovitvah se porajajo resna vprašanja o pravičnosti, saj identiteta dodeljenega sodnika pomembno prispeva k različnosti obravnave podobnih obtožencev, obsojenih za podobna kazniva dejanja.«³¹

Potem ko so smernice postale le priporočilo, so se sodniki glede kazni z večjo verjetnostjo odločali po osebnih merilih. Obvezne smernice zmanjšajo tako pristranskosti kot hrup. Po odločitvi vrhovnega sodišča se je znatno povečalo neskladje med izrečenimi sodbami pri temnopoltih in svetlopoltih Američanih, obsojenih zaradi enakih kaznivih dejanj. Hkrati pa so sodnice bolj od sodnikov izkoristile diskrecijsko pravico, da so izrekale milejše kazni. Enako velja za sodnike, ki so jih imenovali predsedniki iz Demokratske stranke.

Tri leta po Franklovi smrti leta 2002 se je zaradi odločitve vrhovnega sodišča, da razveljavi obvezno uporabo smernic, vrnilo stanje, ki še najbolj spominja na to, česar se je Frankel najbolj bal: zakon brez reda.



S pripovedjo o boju sodnika Frankla, da bi imeli smernice pri določanju kazni, se nam pokaže več bistvenih vprašanj, ki jih bomo obdelali v tej knjigi. Kot prvo, presoja je težavna, saj je svet zapleten in nedoločen. Ta zapletenost je v pravosodju

očitna, velja pa tudi pri večini drugih situacij, pri katerih je potrebna profesionalna presoja. To so lahko situacije, pri katerih se odločajo zdravniki, medicinske sestre, odvetniki, inženirji, učitelji, arhitekti, holivudski vodstveni delavci, člani kadrovske komisije, knjižni založniki, vodstveni podjetniki vseh vrst in športni direktorji. Kjerkoli je treba kaj presoditi in se odločiti, je nesoglasje neizbežno.

Drugič, stopnja teh nesoglasij je veliko večja, kot bi si mislili. Medtem ko le malokdo nasprotuje načelu sodniške diskrecijske pravice, skoraj nihče ne podpira velikanskega neskladja, ki se zaradi tega poraja. *Sistemska hrup*, torej nezaželena variabilnost pri presojah, ki bi morale biti identične, če bi bil svet idealen, lahko povzroči neobvladljivo nepravičnost, velike gospodarske stroške in vsakovrstne napake.

Tretjič, hrup je mogoče zmanjšati. Pristop, ki ga je zagovarjal Frankel in ga je vpeljala Komisija za kaznovanje – pravila in smernice – je eden od več različnih pristopov, ki uspešno zmanjšajo hrup. Drugi pristopi so primernejši za druge vrste presoj. Nekatere metode, sprejete za zmanjšanje hrupa, lahko hkrati zmanjšajo tudi pristranskost.

Četrto, napor zmanjševanja hrupa pogosto trčijo ob nasprotovanje in se znajdejo v resnih težavah. Tudi s temi vprašanji se je treba spopasti, sicer boj proti hrupu ne more uspeti.

Trditve o hrupu in kaznovanju

- »Pri poskusih se kažejo velikanska neskladja med kaznimi, ki jih različni sodniki izrekajo pri enakih primerih. Ta variabilnost ne more biti pravična. Sodba ne more biti odvisna od sodnika, ki je prevzel primer.«
- »Sodbe za kazniva dejanja ne bi smele biti odvisne od sodnikovega razpoloženja med obravnavo ali od zunanje temperature.«

»Tega vprašanja se lahko lotimo s smernicami. Mnogi pa jih ne marajo, ker omejujejo sodniško neodvisnost odločanja, ki je morda potrebna, če želimo zagotoviti pravičnost in točnost. Konec koncev je vsak primer edinstven, kajne?«