

UDK 159.95:347.9; 316.647.8

CERIF: S260, S180, S142

DOI: 10.5937/AnaliPFB1902083M

Dr Aleksandar S. Mojašević\*

## EMPIRIJSKO ISTRAŽIVANJE EFEKTA UOKVIRAVANJA KAO VIDA KOGNITIVNE PRISTRASNOSTI\*\*

*U radu se prikazuju tipične kognitivne pristrasnosti predstavnika pravnih profesija (sudija, arbitara, advokata, medijatora) i drugih učesnika sudskog (parničnog) postupka (porotnika, parničnih stranaka). Poseban deo rada posvećen je teoriji izgleda i efektu uokviravanja zbog njihovog značaja za proučavanje i predviđanje ponašanja stranaka u postupku. S tim u vezi, sprovedeno je empirijsko istraživanje na uzorku studenata prava. Pošli smo od toga da između grupe tužilaca i tuženih postoji značajna razlika u izboru poravnjanja u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka, odnosno parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka. Rezultati istraživanja potvrđuju da su ispitanici podložni efektu uokviravanja samo u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka. To istraživanje otvara i određena pitanja, a pre svega ko je u najboljoj poziciji da utiče na okvir u kojem stranke odlučuju. Autor iznosi stav da su, uprkos određenim ograničenjima, u takvoj poziciji medijatori.*

**Ključne reči:** *Kognitivne pristrasnosti. – Efekat uokviravanja. – Teorija izgleda. – Pravne profesije.*

---

\* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, [mojasevic@prafak.ni.ac.rs](mailto:mojasevic@prafak.ni.ac.rs).

\*\* Ovaj članak je rezultat rada u okviru projekta *Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru* (referentni broj 179046) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

## 1. UVOD

Teorija donošenja odluka (*decision-making theory*) poslednjih decenija zaokuplja pažnju istraživača različitih naučnih usmerenja. Među plejadom tih istraživača neizostavna su imena Danijela Kanemana (*Kahneman*) i Ejmosa Tverskog (*Tversky*). U radu iz 1974. godine (Tversky i Kahneman 1974) ovi autori dokazuju da se pojedinci oslanjaju na heuristike (mentalne prečice ili pravila procesuiranja informacija) u donošenju kompleksnih odluka, a pre svega prilikom subjektivnih procena verovatnoće i predviđanja vrednosti. Te heuristike su uglavnom korisne, ali ponekad dovode do ozbiljnih i sistematskih grešaka u odlučivanju (Tversky i Kahneman 1974, 1124). U stvari, oslanjanje na te mentalne prečice dovodi do tzv. *kognitivnih pristrasnosti* (*cognitive biases*) u rasuđivanju i odlučivanju.

Kognitivne pristrasnosti, kao posledica heurističkih pravila, svode se na pristrasnosti intuicije. Iako nekada pomaže u rasuđivanju i donošenju odluka, odlučivanje na osnovu intuicije ne samo običnih ljudi, nego i stručnjaka može biti pogrešno. Upravo opisujući ponašanje stručnjaka u radu iz 1992. godine (Simon 1992, 150–161), Herbert Sajmon (*Simon*) intuiciju svodi ni manje ni više nego na prepoznavanje poznatih elemenata u novoj situaciji, što je posledica učenja na osnovu prethodnog iskustva.

Danas je opšteprihvaćen stav da su kognitivne pristrasnosti sistematske greške u razmišljanju (Samson 2018, 125) da i, kao takve, one odstupaju od norme racionalnosti u rasuđivanju. Racionalnost je ključna pretpostavka modela racionalnog aktera (*homo economicus*) u neoklasičnoj ekonomskoj teoriji. No, na shvatanje racionalnosti bitno su uticali pojava i razvoj naučnih disciplina biheviorističke ekonomije i biheviorističkog prava i ekonomije (videti posebno Jolls, Sunstein i Thaler 1998). Zagovornici tih disciplina empirijski potvrđuju da se stvarni ljudi razlikuju od zamišljenog racionalnog aktera iz ekonomskih modela. To ne znači da ljudi sistematski donose iracionalne odluke već samo da model racionalnog aktera ljude ne opisuje dovoljno dobro (Kaneman 2015, 386). Jednostavno rečeno, pristrasnost intuicije, kao jednog dela našeg kognitivnog aparata (tzv. sistem 1) i spora kontrola njegovog drugog, promišljenog, racionalnog dela (tzv. sistem 2) čine da naše stvarne odluke nisu onakve kakve ih donosi racionalni akter u ekonomskim modelima.

Do sada je identifikovano 186 kognitivnih pristrasnosti u opštoj populaciji, a one se razvrstavaju na: pristrasnosti u donošenju odluka, verovanju i ponašanju; društvene pristrasnosti; memorijske greške i pristrasnosti. Pošto su kognitivne pristrasnosti specifikum ustrojstva našeg kognitivnog aparata, logično je pretpostaviti da važe podjednako i za brojne donosiocje odluka u specifičnim sferama društvenog života. Polazeći od toga, u nastavku rada ispituju se kognitivne pristrasnosti donosilaca odluka u pravnoj oblasti.

## 2. KOGNITIVNE PRISTRASNOSTI SUDIJA I ARBITARA

Brojna istraživanja ukazuju na to da su sudije, takođe, podložne sistematskim greškama u rasuđivanju i odlučivanju (videti posebno Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 777–830).<sup>1</sup> Davno je rečeno iz ugla pravnog realizma da se moramo suočiti sa činjenicom da su sudije samo ljudska bića (citirano u Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 784). Polazeći upravo od te premise, empirijskim istraživanjima (Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 777–830) dokumentovano je postojanje kognitivnih pristrasnosti sudija u rasuđivanju i donošenju odluka, i to: 1. efekta usidranja, 2. efekta uokviravanja, 3. pristrasnosti naknadnog uvida, 4. heuristike reprezentativnosti i 5. sklonosti ka egocentrizmu.<sup>2</sup>

Pod *efektom usidranja* podrazumeva se tendencija da se prilikom donošenja sudova oslanjamo na delić neke informacije (tzv. sidro), makar on bio i beznačajan. Taj efekat se najčešće javlja kada ljudi vrše numeričke procene, recimo, procenu tržišne vrednosti nepokretnosti (Kaneman 2015, 111). U pravnoj oblasti, pregovarači su manje-više skloni prihvatanju konačne ponude za sklapanje poravnjanja, zavisno od toga kakva je bila početna (inicijalna) ponuda druge strane. Očigledno je da ta prva, početna ponuda oblikuje očekivanja pregovarača i njihove preferencije u pregovorima (videti Korobkin i Guthrie 1994a, 1–22).

*Pristrasnost naknadnog uvida* jeste ljudska tendencija da se prošli događaji naknadno ocenjuju kao predvidljivi u vreme kada su se zaista i desili (Kaneman 2015, 190). Ta pristrasnost može imati značajne efekte u pravnoj oblasti, pre svega sudskoj praksi, što potvrđuju određene studije kada je reč o ustanovljavanju odgovornosti za naknadu štete usled nepažnje (videti Kamin i Rachlinski 1995, 89–104).

<sup>1</sup> Izdvajamo i neka ranija istraživanja. U jednom istraživanju iz 1993. godine (Anderson, Lowe i Reckers 1993, 711–737) ispitivana je pristrasnost naknadnog uvida na uzorku sudija i revizora. Potom se u studiji iz 1994. godine (Eisenberg 1994, 979–995) dokazuje postojanje egocentrične sklonosti sudija i advokata i uticaj te sklonosti na različitu percepciju (visine) honorara advokata u stečajnom postupku, dok se u drugoj eksperimentalnoj studiji (Landsman i Rakos 1994, 113–126) dokazuje da su i sudije i porotnici podjednako podložni pristrasnostima. Zatim, Viscusi (1999, 26–62) dokazuje da su sudije pristrasne u proceni rizika, naročito u slučaju nižih verovatnoća velikih gubitaka. U drugoj studiji iz 1999. godine (Wissler, Hart i Saks 1999, 751–826) ispitivani su faktori procene ozbiljnosti štete i određivanja naknade štete triju grupa: sudija, advokata i porotnika – razlike su ispoljavane upravo u određivanju naknade štete između porotnika, s jedne strane, i sudija i advokata, s druge strane. To je objašnjeno time što porotnici nemaju, poput sudija ili advokata, referentnu tačku (recimo, ranije slučajeve) za određivanje visine naknade štete. Konačno, i Posner (1988, 858–861) naglašava, suprotno uvreženom mišljenju, da postoje ograničenja u pravnom rezonovanju (odlučivanju) sudija, kao što postoje i u svakodnevnom životu.

<sup>2</sup> U trećem delu rada biće posebno obrađen efekat uokviravanja, a u nastavku objašnjavam preostale.

Pod *reprezentativnošću* se podrazumeva procena verovatnoće nekog neizvesnog događaja (ili uzorka) na osnovu stepena u kojem je on sličan, u svojim osnovnim karakteristikama, populaciji kojoj pripada i u kojem odražava istaknute osobine procesa koji ga je generisao (Kahneman i Tversky 1972, 431). Jednostavnije rečeno, ako je događaj 1 reprezentativniji od događaja 2, onda je događaj 1 verovatniji od događaja 2, i to je suština ove heuristike. Ona dolazi do izražaja u krivičnopravnoj oblasti. Recimo, verovatnoća da li je neko krivično odgovoran ili ne (kategorijsko ocenjivanje) ocenjuje se na osnovu reprezentativnosti dokaznog materijala (npr. optuženi je nervozan, verovatno je odgovoran). I u građanskopravnoj materiji dešava se da se verovatnoća neke hipoteze na osnovu datih dokaza izjednačava sa verovatnoćom dokaza na osnovu date hipoteze (tzv. *inverzna zabluda*).<sup>3</sup> Recimo, verovatnoća da je tuženi odgovoran jer je tužilac pretrpeo štetu izjednačava se sa verovatnoćom da bi tužilac bio oštećen ako bi tuženi bio odgovoran (Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 807).

*Egocentrična pristrasnost* podrazumeva sklonost ka precenjivanju sopstvenih sposobnosti.<sup>4</sup> Razumno je pretpostaviti da su toj pristrasnosti u pogledu sopstvenih sposobnosti, kvaliteta zastupanja i relativne vrednosti njihovog predmeta sklone i stranke u parničnom postupku i njihovi advokati, što može značajno da podrije proces sklapanja poravnjanja (videti Babcock i Loewenstein 1997, 109–126).

Ni pripadnici drugih pravnih profesija nisu pošteđeni kognitivnih pristrasnosti. Jedno novije istraživanje (Franck *et al.* 2017, 1115–1173) potvrđuje da su u donošenju odluka pristrasni i (međunarodni) arbitri, odnosno da su podložni: 1. efektu usidravanja, 2. efektu uokviravanja, 3. heuristici reprezentativnosti i 4. egocentrizmu. To istraživanje pokazuje da su i arbitri, poput sudija, ljudska bića sklona (brzom) intuitivnom promišljanju i sistematskim greškama koje iz toga proizilaze. Time se ukazuje na to koliko je bitno da oni koji presudno utiču na karakter sistema rešavanja sporova obrate više pažnje na strukturalne karakteristike i proceduralne mehanizme zaštite koji će povećati verovatnoću da donosioci odluka (sudije, arbitri i drugi) pravično odluče, odnosno da donesu odluke koje su koliko-toliko lišene grešaka i pristrasnosti.

<sup>3</sup> U domenu verovatnoće, ta zabluda (*inverse fallacy*) iskazuje se u pretpostavci da je verovatnoća da će događaj A nastupiti na osnovu toga što je događaj B već nastupio identična verovatnoći da bi događaj B nastupio da je događaj A nastupio.

<sup>4</sup> Uprkos sličnosti i čestoj konfuziji, treba praviti razliku između egocentrične sklonosti i sklonosti ka pripisivanju zasluga sebi u slučaju uspeha, i okrivljavanja drugih (ljudi ili okolnosti) u slučaju neuspeha (*self-serving bias*). Ova druga sklonost može se označiti kao favorizovanje sebe i sopstvenog interesa (Forsyth 2007, 429). Takođe, direktna posledica egocentrične sklonosti jeste i efekat lažnog konsenzusa (*false-consensus effect*). To je tendencija da ljudi veruju da su njihova uverenja ili postupci u mnogo većoj meri zajednički nego što zaista jesu (videti na primer Ross, Greene i House 1977, 279–301).

S tim u vezi, u nastavku se detaljnije objašnjava efekat uokviravanja, posebno na one koji odlučuju u pravnoj oblasti, čime se postavlja konceptualni okvir za sprovođenje empirijskog istraživanja te pristrasnosti na uzorku studenata prava.

### 3. EFEKAT UOKVIRAVANJA U PRAVNOJ OBLASTI

Prema teoriji korisnosti, na kojoj je zasnovan ekonomski model racionalnog aktera, i korisnost dobitka i nekorisnost gubitka procenjuju se poređenjem dva stanja bogatstva. U teoriji korisnosti ne postoji način da se predstavi da je nekorisnost gubitka veća od korisnosti dobitka identične veličine, što Kaneman naziva „slepilom indukovanim teorijom“ (Kaneman 2015, 260). Očigledno je da teorija korisnosti zanemaruje psihološku osetljivost na gubitke, što je bila osnova za postavljanje jedne drugačije, kompleksnije teorije odlučivanja u uslovima rizika – teorije izgleda.

Srž teorije izgleda (Kahneman i Tversky 1979, 263–292) i njene nove verzije – kumulativne teorije izgleda (Tversky i Kahneman 1992, 297–323) čini efekat uokviravanja, pod kojim se podrazumeva sklonost ljudi da donose različite odluke (rizične ili manje rizične) zavisno od okvira (pozitivnog ili negativnog) u kome to čine. U pozitivnom okviru ispoljavaju averziju prema riziku, za razliku od negativnog okvira, u kome iskazuju sklonost ka riziku. Recimo, ljudi preferiraju 100 dinara sigurnog dobitka u odnosu na 50% šanse da dobiju 200 dinara, ali preferiraju 50% šanse da izgube 200 dinara u odnosu na 100 dinara sigurnog gubitka. Iako su to, ekonomski gledano, identični izbori,<sup>5</sup> odluke su drugačije zbog okvira u kome se donose. To je posledica toga što ljudi najčešće ne razmišljaju o malim ishodima u smislu stanja ukupnog bogatstva nego u smislu dobitaka, gubitaka ili neutralnih ishoda, kao što je, recimo, očuvanje trenutnog stanja. Polazeći od toga, gubici se negativnije procenjuju nego dobici sa određene referentne tačke (videti posebno Kahneman 1992, 89–104), što je u teoriji označeno kao averzija prema gubicima (Kahneman i Tversky 1984, 342). Shodno rečenom, psihološke vrednosti dobitaka i gubitaka procenjene sa određene referentne tačke čine okosnicu teorije izgleda, za razliku od teorije korisnosti u kojoj je to stanje bogatstva.

Efekta uokviravanja ima značajne implikacije u parničnom postupku kada se parnične stranke suočavaju sa izborom između suđenja i poravnjanja. Tužiocima se često suočavaju sa izborom da prihvate poravnanje

---

<sup>5</sup> Sto dinara dobitka (gubitka) sada je isto što i očekivanih 100 dinara dobitka ili gubitka ( $50\% \times 200 \text{ dinara} = 100 \text{ dinara}$ ).

ili da nastave sa postupkom, nadajući se većem dobitku, za razliku od tuženih koji treba da odluče da li da prihvate da plate poravnanje ili da to ne učine, očekujući manji iznos po osnovu sudske presude. S obzirom na to da tužioci najčešće odlučuju u pozitivnom okviru, oni su skloni manje rizičnim odlukama, odnosno da prihvate poravnanje, za razliku od tuženih koji odlučuju u negativnom okviru, te su više skloni riziku, odnosno nastavku postupka. Taj značajan nalaz (da tužioci preferiraju poravnanje, a tuženi suđenje u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka, odnosno pobeđe ili poraza na suđenju)<sup>6</sup> proizilazi iz toga što parnica, u stvari, predstavlja prirodni okvir za parnične stranke.<sup>7</sup> No, drugi značajan nalaz jeste da se preferencije stranaka prema riziku menjaju u parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka, odnosno pobeđe ili poraza na suđenju.<sup>8</sup> Naime, u tim parnicama tužioci biraju između dobitaka male verovatnoće, a tuženi između gubitaka male verovatnoće. Shodno tome, tužioci preferiraju suđenje, a tuženi poravnanje. Dakle, kada je mala šansa da nešto dobiju, tužioci su skloni riziku, a kada je mala šansa da nešto izgube, tuženi ispoljavaju averziju prema riziku. Nasuprot tome, kada je velika šansa da nešto dobiju, odnosno izgube, tužioci iskazuju odbojnost, a tuženi sklonost ka riziku.

<sup>6</sup> Guthrie (2000, 168) navodi da su parnice sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka u stvari uobičajene parnice. Ovdje se misli ili na dobitak ili gubitak po osnovu presude ili na dobitak ili gubitak po osnovu poravnjanja, što znači da je implicitna pretpostavka da je postupak već pokrenut i da parničari nakon utuženja sagledavaju te ishode. Dodajmo i to da se dobitak ili gubitak po osnovu presude svodi na pobeđu ili poraz na suđenju, odnosno (ne)ostvarenje zahteva za naknadu štete.

<sup>7</sup> Rachlinski (1996, 129) ističe da je parnica prirodni okvir jer tužioci konzistentno biraju između sigurnog dobitka po osnovu poravnjanja i izgleda za veći dobitak na suđenju (po osnovu presude). Suprotno, tuženi konzistentno biraju između sigurnog gubitka po osnovu poravnjanja i izgleda za veći gubitak po osnovu presude. Te izgleda za veći dobitak ili gubitak na suđenju (pobeđu ili poraz na suđenju), u uobičajenoj parnici, Kris Gatri svodi na umerenu ili visoku verovatnoću dobitaka ili gubitaka, navodeći obilje eksperimentalnih dokaza koji potvrđuju da tužioci iskazuju averziju prema riziku suočeni sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka, odnosno da tuženi ispoljavaju sklonost ka riziku suočeni sa umerenom ili visokom verovatnoćom gubitaka. U tim istraživanjima (Guthrie 2000, 182, fn. 84) umerena do visoka verovatnoća dobitaka ili gubitaka kreće se od 30% do 80%.

<sup>8</sup> Upravo u parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka, Gatri razmatra ponašanje parničara, razvijajući posebnu teoriju (*Frivolous Framing Theory*), koja se oslanja na teoriju izgleda. Guthrie (2000, 185–187) polazi od definicije da su *neosnovane parnice (frivolous litigation) one parnice u kojima obe strane (tužilac i tuženi) unapred znaju da su male šanse da će tužilac na kraju odneti pobeđu*, i shodno tome operacionalizuje neosnovane parnice kao parnice sa malom verovatnoćom pobeđe tužioca. Takođe, kada govori o dobitcima ili gubicima, Guthrie (2000, 187, fn. 105) misli na novčani iznos (naknadu štete) po osnovu presude ili poravnjanja.

Tabela 1.  
Četvorostruki obrazac odnosa prema riziku

VISOKA VEROVATNOĆA ( <i>efekat izvesnosti</i> )	DOBICI Strah od razočaranja AVERZIJA PREMA RIZIKU	GUBICI Nada u izbegavanje gubitka SKLONOST RIZIKU
NISKA VEROVATNOĆA ( <i>efekat mogućnosti</i> )	Nada u veliki dobitak SKLONOST RIZIKU	Strah od velikog gubitka AVERZIJA PREMA RIZIKU

Ta dva važna nalaza oslanjaju se na Kanemanov četvorostruki obrazac odnosa prema riziku (tabela 1), koji se zasniva na dva faktora (Kaneman 2015, 295–299). Prvi je opadajuća osetljivost na dobitak ili gubitak, a drugi je procenjivanje važnosti odluke koja prati određenu verovatnoću.<sup>9</sup> Tako u slučaju parnica sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka, precenjivanje važnosti malih verovatnoća potiskuje prvi faktor (opadajuću osetljivost) i proizvodi obrazac rizikovanja u slučaju dobitaka i opreza u slučaju gubitaka. Recimo, kada je mala verovatnoća da će tužilac ostvariti dobitak po osnovu presude, kao ljudi koji igraju lutriju, više je sklon riziku, odnosno odlasku na suđenje (donji levi pravougaonik na tabeli 1). U slučaju parnica sa visokom verovatnoćom dobitaka, odnosno gubitaka, prvi faktor (pad osetljivosti) zajedno sa drugim faktorom (potcenjivanje važnosti velikih verovatnoća) generiše drugačiji obrazac odnosa prema riziku: rizikovanje u slučaju gubitaka i oprez u slučaju dobitaka. Recimo, kada tuženi razmatra siguran gubitak po osnovu poravnjanja i rizik još većeg gubitka po osnovu presude, zbog opadajuće osetljivosti na gubitak, osećaće veću odbojnost prema sigurnom gubitku (poravnanju). Istovremeno, usled potcenjivanja visoke verovatnoće gubitka po osnovu presude, smanjuje se odbojnost prema riziku (gornji desni pravougaonik).<sup>10</sup> Tim faktorima objašnjava se i ponašanje tužioca kada očekuje dobitak po osnovu presude sa visokom verovatnoćom, samo što se u tom slučaju aktivira psihološki mehanizam u vidu straha od razočarenja i, posledično, averzija prema riziku (gornji levi pravougaonik).

<sup>9</sup> Ako je mala verovatnoća dobitka, recimo 2%, onda je važnost odluke koja prati tu verovatnoću značajno veća (8,1). Suprotno, ako je velika verovatnoća dobitka, recimo 95%, onda je važnost odluke koja ide uz tu visoku verovatnoću dosta niža (79,3). To pokazuje da su ljudi skloni da precenjuju male verovatnoće dobitaka (efekat mogućnosti) i potcenjuju velike verovatnoće dobitaka (efekat izvesnosti). Isto važi i za gubitke. Više o tome u Kaneman (2015, 293–295).

<sup>10</sup> Tim nalazom mogu se objasniti mnogi fenomeni, kao što je, recimo, tendencija kompanija da uzaludno troše resurse u trci sa svojim konkurentima jer je prihvatanje poraza veoma bolno. U parničnom postupku, tuženi, zbog averzije prema gubitku i sklonosti riziku (odlasku na suđenje) može imati bolju pregovaračku poziciju od tužioca, što za posledicu može imati da tužilac prihvati nepovoljnije poravnanje (u odnosu na ono što bi ostvario na sudu).

Postojanje efekta uokviravanja potvrđeno je i empirijskim nalazima među parničnim strankama u stvarnim parnicama (Rachlinski 1996, 150–160).<sup>11</sup> No, osim parničnih stranaka, efektu uokviravanja su sklone, kao što smo naveli, i sudije. U poznatoj studiji (Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 796–799) sudije su, pod uticajem okvira, različito procenjivale da li stranke treba da prihvate poravnanje ili ne. Neočekivan rezultat te studije bio je da je većina sudija (67,5%) smatrala da stranke ne treba da se poravnaju uprkos tome što je očekivana vrednost poravnanja bila veća od očekivane vrednosti suđenja. Autori su taj fenomen objasnili psihološkim faktorom. Naime, poravnati se značilo je i pristati da značajan deo vrednosti spora (70%) pripadne suprotnoj strani. Budući da su stranke imale jednako pravo na imovinu koja je predmet spora, sudije su smatrale da je čak i podela na jednake delove prikladnija. Da bi opravdali taj nalaz, autori su se pozvali na druga istraživanja (videti Camerer i Thaler 1995, 209–219).<sup>12</sup>

Nalaz da su sudije podložne efektu uokviravanja ima značajne implikacije na njihov uticaj na stranke da sklope poravnanje, naročito uzimajući u obzir da se sudije često nalaze u ulozi medijatora.<sup>13</sup> Naime, taj uticaj treba da bude usmeren na tužene jer oni pokazuju veći otpor ka sklapanju poravnanja nego tužioci. No, u toj studiji se ukazuje na to da sudije (medijatori) to neće činiti ili će propustiti da to učine, usled čega će stvarni broj poravnanja biti niži od optimalnog. S tim u vezi, ako sudije (medijatori) ne podstiču tužene da prihvate poravnanje, odnosno ako podstiču tužioce da prihvate niže iznose poravnanja, posledice su da tužioci neće u dovoljnoj meri zadovoljiti svoje tužbene zahteve, dok tuženi neće biti u dovoljnoj meri odvraceni od činjenja budućih štetnih radnji (Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 798). Konačno, u toj studiji se zaključuje i to da stranke prilikom pregovaranja u prisustvu medijatora treba da opravdaju svoje ponude za sklapanje poravnanja ne samo u smislu ekonomske racionalnosti već i u pogledu pravičnosti (Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 799).

---

<sup>11</sup> Inače, to istraživanje (Rachlinski 1996, 159) pokazuje da su u skoro četvrtini slučajeva (23%) tuženi platili visoku cenu jer su nastavili sa parnicom. Odbijanje da se poravnaju koštalo je tužene u proseku 66.106 \$ po slučaju, plus parnični troškovi. S druge strane, i tužioci su platili visoku cenu zbog averzije prema riziku i odbijanja da nastave sa postupkom (23% onih koji su nastavili sa postupkom dobilo je ogromnu odštetu od 354.949 \$ po slučaju, minus parnični troškovi). U suštini, istraživanje potvrđuje predviđanja teorije izgleda o različitim preferencijama tuženih (sklonosti ka riziku) i tužilaca (odbojnosti ka riziku).

<sup>12</sup> To istraživanje pokazuje da učesnici, suočeni sa podelom unapred fiksiranog dela imovine (fiksno kolača), sve osim podele na jednake delove smatraju nepravičnim.

<sup>13</sup> U američkoj sudskoj praksi to su tzv. konferencije za sklapanje poravnanja. I u našoj praksi sudije su često medijatori, pri čemu mogu posredovati samo van radnog vremena i bez naknade. Videti član 33 (6) Zakona o posredovanju u rešavanju sporova, *Službeni glasnik RS*, 55/14.



## 4. METODOLOŠKI PRISTUP

### 4.1. Ciljevi i hipoteze istraživanja

Polazna premisa našeg istraživanja jeste da su kognitivne pristrasnosti svojstvene svim ljudima, nezavisno od toga da li su laici ili stručnjaci. Dalje, ključno je i polazište da pripadnici pravnih profesija (sudije, arbitri, advokati i drugi učesnici sudskog postupka) nisu pošteđeni pristrasnosti u rasuđivanju i odlučivanju. Pritom, budući da nije moguće ispitati sve pomenute kognitivne pristrasnosti u jednom radu, istraživanje je ograničeno na efekat uokviravanja. Izbor te pristrasnosti posledica je značaja teorije izgleda i efekta uokviravanja u društvenim naukama.

Dva ključna nalaza želeli smo da proverimo. Prvi nalaz je da tužioc preferiraju poravnanje, a tuženi suđenje u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka. Drugi nalaz je da tužioc preferiraju suđenje, a tuženi poravnanje u parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka. Drugim rečima, pošli smo od toga da postoji statistički značajna razlika između dve grupe (tužilaca i tuženih) u izboru poravnanja u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka (prva hipoteza), odnosno parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka (druga hipoteza).

Očekivanje da će rezultati istraživanja potvrditi da su ispitanici podložni efektu uokviravanja u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka zasnovano je, pre svega, na rezultatima sličnog istraživanja na malom uzorku studenata prava (Rachlinski 1996, 128–129),<sup>14</sup> a posredno i na rezultatima drugih sličnih istraživanja (Korobkin i Guthrie 1994b, 118–138).<sup>15</sup> Takođe, budući da su slična istraživanja na uzorku studenata dokazala tu pristrasnost u parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka (Guthrie 2000, 188–191),<sup>16</sup> očekivali smo identičan rezultat.

---

<sup>14</sup> Ukupno trinaestoro ispitanika (studenata prve godine Pravne škole Kornel) činilo je uzorak istraživanja u vidu hipotetičkog slučaja povrede autorskih prava. Rezultat je takav da je desetoro od trinaestoro studenata (77%) biralo poravnanje u ulozi tužioca, dok je četvoro od trinaestoro studenata (31%) biralo poravnanje u ulozi tuženog. Uprkos maloj veličini uzorka, razlika u procentu izbora poravnanja između dve grupe bila je statistički značajna ( $\chi^2(1) = 15,6, p < 0,01$ ). Videti Rachlinski (1996, 128–129, fn. 63).

<sup>15</sup> U pitanju su tri eksperimentalne studije u kontekstu parnice (u slučaju saobraćajne nesreće, susedskih odnosa i razvoda) na ukupnom uzorku od 445 studenata Univerziteta Stenford, koje potvrđuju postojanje tog efekta. Pregled drugih simulacionih studija na ovu temu videti u Rachlinski (1996, 130–144). Uprkos određenim neujednačenim rezultatima, te studije, generalno, potvrđuju da okvir menja preferencije stranaka prema riziku i otkrivaju da na to utiču dva ključna faktora: uloga zainteresovane strane u parnici – stejkholodera (koja po pravilu više pripada tuženom) i prethodna očekivanja stranaka. Detaljnije o tome u Rachlinski (1996, 144–149).

<sup>16</sup> U pitanju su dva eksperimentalna istraživanja na uzorku studenata suočenih sa hipotetičkim izborom suđenja, odnosno poravnanja, koja potvrđuju navedeni nalaz. U prvom istraživanju, ukupan uzorak činilo je četrdesetoro studenata prava Univerziteta

#### 4.2. Opis uzorka i način sprovođenja istraživanja

Empirijsko istraživanje efekta uokviravanja na slučajnom uzorku studenata prava sprovedeno je u Nišu 21. i 23. marta 2018. godine. Ukupno je ispitano 65 studenata Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu. Ukupan uzorak je bio podeljen na dva poduzorka. Iz prvog poduzorka ispitan je 31 student,<sup>17</sup> a iz drugog 34 studenta.<sup>18</sup> U pitanju su studenti treće i četvrte godine osnovnih akademskih studija prava, koji su učestvovali u projektu „Praktični pravnici“.

Istraživanje je sprovedeno putem ankete, kojom je od ispitanika traženo da iskažu svoje preferencije prilikom izbora između suđenja i poravnanja.<sup>19</sup> Pitanje je postavljeno studentima tako što su prethodno podeljeni u dve grupe: grupu tužilaca i grupu tuženih u oba poduzorka. Na postavljeno pitanje studenti su pružali odgovore *da* ili *ne* (studenti iz prvog poduzorka) ili je trebalo da zaokruže ponuđene odgovore pod *a* ili *b* (studenti iz drugog poduzorka).

Studenti iz prvog poduzorka zamoljeni su da sebe zamisle u ulozi tužioca, odnosno tuženog u parnici u identičnoj hipotetičkoj situaciji, u kojoj je trebalo da se opredele da li bi prihvatili ponuđeno poravnanje ili ne bi. Ukupno petnaestoro studenata našlo se u ulozi tužioca, a šesnaestoro u ulozi tuženog. Razlika između grupe tužilaca i grupe tuženih bila je u tome što su studenti iz grupe tužilaca davali odgovore u pozitivnom okviru, a studenti iz grupe tuženih u negativnom okviru. Drugim rečima, u ulozi tužioca studenti su birali između sigurnog dobitka na osnovu poravnanja i određene verovatnoće da dobiju na osnovu sudske presude, dok su studenti u ulozi tuženog birali između gubitka (plaćanja poravnanja) i određene verovatnoće da izgube u parnici. Dakle, u prvom slučaju (tužilac/dobici uslov) izbor je između dobitka (sadašnjeg i očekivanog), a u drugom slučaju (tuženi/gubici uslov) između gubitka (sadašnjeg i očekivanog).

---

Misuri (otprilike po dvadesetoro u ulozi tužioca, odnosno tuženog). Rezultat je takav da je 62% studenata-tužilaca biralo suđenje, a 84% studenata-tuženih poravnanje (razlika između dve grupe ima visoku statističku značajnost,  $p = 0,004$ ) i ukazuje na to da su tužioci snažno preferirali suđenje u odnosu na fer ponudu poravnanja, dok su tuženi jako preferirali poravnanje uprkos veoma niskoj verovatnoći da će izgubiti na suđenju (1%). U drugom istraživanju na većem uzorku studenata (74) i znatno sadržajnijoj formulaciji problema izbora suđenja, odnosno poravnanja, većina studenata-tužilaca birala je suđenje, a više od dve trećine studenata-tuženih biralo je poravnanje (razlika je statistički značajna,  $p = 0,06$ ). Tim istraživanjem se opet potvrđuje navedeni nalaz o preferencijama stranaka prema riziku u parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka (u tom slučaju verovatnoća je iznosila 5%). Pregled drugih istraživanja na tu temu, ali u drugačijem kontekstu i sa drugačijim subjektima (rukovodiocima firmi), koja potvrđuju ovaj nalaz, videti u Guthrie (2000, 183–184).

<sup>17</sup> Ovaj poduzorak je veći u odnosu na slično istraživanje na uzorku studenata Pravne škole Kornel (vid. fn. 14).

<sup>18</sup> U odnosu na istraživanje na uzorku studenata Univerziteta Misuri, ovaj poduzorak je malo manji (vid. fn. 16).

<sup>19</sup> U prilogu rada nalaze se ankete.

Tabela 2.  
Izbor sa kojim su suočeni studenti iz prvog poduzorka

	Poravnanje	Suđenje	Ukupan iznos
<i>Pozitivan okvir za tužioca</i>	Dobitak: 250.000 dinara	Dobitak: 50% x 500.000 dinara	500.000 dinara
<i>Negativan okvir za tuženog</i>	Gubitak: 250.000 dinara	Gubitak: 50% x 500.000 dinara	

Prva grupa (tabela 2) suočena je sa izborom između dobitka od 250.000 dinara odmah i 50% šanse da se dobije 500.000 dinara na osnovu presude (i 50% šanse da se ne dobije ništa).<sup>20</sup> S druge strane, druga grupa je suočena sa izborom između gubitka od 250.000 dinara odmah i 50% šanse da se izgubi 500.000 dinara na osnovu sudske presude (i 50% šanse da se dobije u parnici, odnosno da se ne izgubi ništa).<sup>21</sup> U pitanju su identični izbori za procenu,<sup>22</sup> a jedina razlika je u tome kome će iznos od 500.000 dinara pripasti po okončanju parnice: tužiocu ili tuženom. Upravo taj ishod predstavlja svojevrsnu referentnu tačku za tužioca, odnosno tuženog, na osnovu koje i treba da odluče u ovoj hipotetičkoj situaciji.

Studenti iz drugog poduzorka takođe su zamoljeni da sebe zamisle u ulozi tužioca, odnosno tuženog u parnici u identičnoj hipotetičkoj situaciji, u kojoj je trebalo da se opredele između niske verovatnoće da dobiju novac na osnovu sudske presude i sigurnog iznosa poravnjanja. Po sedamnaestoro studenata našlo se u ulozi tužioca, odnosno tuženog. Opet je razlika između dve grupe bila je u tome što su studenti iz grupe tužilaca davali odgovore u pozitivnom okviru, a studenti iz grupe tuženih u negativnom okviru. Drugim rečima, u ulozi tužioca studenti su birali između sigurnog dobitka na osnovu poravnjanja i niske verovatnoće da dobiju na osnovu sudske presude, dok su studenti u ulozi tuženog birali između gubitka (plaćanja poravnjanja) i niske verovatnoće da izgube u parnici. Dakle, i sada je u prvom slučaju (tužilac/dobici uslov) izbor između dobitka (sadašnjeg i očekivanog), a u drugom slučaju (tuženi/gubici uslov) između gubitka (sadašnjeg i očekivanog), dok je ključna razlika u odnosu na prvi poduzorak u tome što su studenti bili suočeni sa niskom verovatnoćom dobitka, odnosno gubitka.

<sup>20</sup> Očekivana vrednost dobitka na osnovu sudske presude je:  $50\% \times 500.000 \text{ dinara} + 50\% \times 0 \text{ dinara} = + 250.000 \text{ dinara}$ . U tom slučaju dobija se 250.000 dinara odmah ili se očekuje dobitak od 250.000 dinara na osnovu sudske presude. Vremenska vrednost novca je zanemarena u istraživanju.

<sup>21</sup> Očekivana vrednost gubitka na osnovu sudske presude je:  $50\% \times - 500.000 \text{ dinara} + 50\% \times 0 \text{ dinara} = - 250.000 \text{ dinara}$ . U ovom slučaju gubi se 250.000 dinara odmah ili se očekuje gubitak od 250.000 dinara na osnovu sudske presude.

<sup>22</sup> Pod pretpostavkom neutralnosti prema riziku.

Tabela 3.  
Izbor sa kojim su suočeni studenti iz drugog poduzorka

	Poravnanje	Suđenje	Ukupan iznos
<i>Pozitivan okvir za tužioca</i>	Dobitak: 100 evra	Dobitak: 1% x 10.000 evra	10.000 evra
<i>Negativan okvir za tuženog</i>	Gubitak: 100 evra	Gubitak: 1% x 10.000 evra	

Prva grupa (tabela 3) suočena je sa izborom između dobitka od 100 evra odmah i 1% šanse da dobiju 10.000 evra na osnovu presude (i 99% šanse da ne dobiju ništa).<sup>23</sup> S druge strane, druga grupa (tuženih) suočena je sa izborom između gubitka od 100 evra odmah i 1% šanse da izgube 10.000 evra na osnovu sudske presude (i 99% šanse da dobiju u parnici, odnosno ne izgube ništa).<sup>24</sup> U pitanju su opet identični izbori za procenu, a jedina razlika je u tome kome će na kraju parnice pripasti iznos od 10.000 evra: tužiocu ili tuženom.

#### 4.3. Prikaz rezultata: prvi poduzorak

Tabela 4.  
Distribucija odgovora u pogledu izbora poravnanja

	Poravnanje		Ukupno
	Ne	Da	
Grupa tužilaca	2 (13,3%)	13 (86,7%)	15
Grupa tuženih	8 (50%)	8 (50%)	16

Tabela 4 pokazuje da je iz grupe tužilaca trinaestoro studenata, ili 87%, biralo poravnanje, a dvoje nije. S druge strane, iz grupe tuženih osmoro studenata, ili 50%, biralo je poravnanje, a osmoro nije.

<sup>23</sup> Očekivana vrednost dobitka na osnovu sudske presude je:  $1\% \times 10.000 \text{ evra} + 99\% \times 0 \text{ evra} = + 100 \text{ evra}$ . U tom slučaju dobija se 100 evra odmah ili se očekuje dobitak od 100 evra na osnovu sudske presude. U tom istraživanju zanemarena je vrsta valute, budući da se samo proveravaju nalazi ranijih istraživanja u vezi sa dve vrste parnica – sa visokom (50%) i niskom verovatnoćom dobitaka, odnosno gubitaka (1%) koji su iskazani u dolarima. Osim toga, dva poduzorka u našem istraživanju nezavisna su i ne upoređuju se direktno, te iskazivanje dobitaka ili gubitaka u dinarima, odnosno evrima nema veliki značaj. Moguće je da bi se izbor ispitanika menjao da su razmatrali dobitke ili gubitke niske verovatnoće u dinarima, a ne evrima, i to može biti predmet zasebnog istraživanja. Osim toga, i različite *veličine dobitaka ili gubitaka*, koje su svesno izostavljene u našem istraživanju, mogu biti obuhvaćene budućim istraživanjem.

<sup>24</sup> Očekivana vrednost gubitka na osnovu sudske presude je:  $1\% \times -10.000 \text{ evra} + 99\% \times 0 \text{ evra} = - 100 \text{ evra}$ . U tom slučaju gubi se 100 evra odmah ili se očekuje gubitak od 100 evra na osnovu sudske presude.

Analiza<sup>25</sup> ukazuje na to da je razlika između dve grupe studenata, kada je reč o izboru poravnanja, upečatljiva i statistički značajna.<sup>26</sup> Zatim, u prvoj grupi (tužilaca) ispoljila se statistički značajna razlika u izboru poravnanja, za razliku od druge grupe (tuženih), gde razlika ne postoji.<sup>27</sup>

Budući da postoji statistički značajna razlika između dve grupe u izboru poravnanja, prva hipoteza je potvrđena. Značajno veći broj tužilaca birao je poravnanje u odnosu na tužene. Može se reći da je okvir uticao na preferencije ispitanika prema riziku u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka.<sup>28</sup> No, taj uticaj nije bio ujednačen u obema grupama. Naime, istraživanje otkriva da je ogromna većina studenata-tužilaca očekivano ispoljila preferencije prema poravnanju (13 od 15), ali ne i studenti-tuženi u pogledu izbora rizičnije opcije (sudeња). Polovina studenata-tuženih birala je suđenje, a očekivanje je bilo da će to učiniti znatno više njih.<sup>29</sup> Dakle, nije dokazano da tuženi u negativnom okviru značajno preferiraju rizičniju opciju jer ponuđeno poravnanje vide kao siguran gubitak koji žele da izbegnu. Pre se može reći da oni, kao grupa, nisu konzistentno ni prihvatili ni odbijali poravnanje. Moguće je da su neki tuženi uzimali u obzir i troškove postupka, iako u anketi troškovi nisu eksplicitno navedeni. Ako su to činili, onda bi odbijanje poravnanja i odlazak na suđenje predstavljali rizičnu opciju. Štaviše, postoje istraživanja (Van Koppen 1990, 151–165) koja pokazuju da tuže-

<sup>25</sup> Za statističku obradu prikupljenih podataka korišćen je program SPSS, verzija 19.

<sup>26</sup> U toj vrsti istraživanja korišćen je Fišerov test (*Fisher exact test*) za merenje povezanosti između dve binarne varijable – kategoričke varijable koje mogu imati samo jednu od dve moguće vrednosti (u našem slučaju, jedna varijabla su „studenti“ podeljeni u dve kategorije: tužilac i tuženi, a druga varijabla je „poravnanje“ sa dve vrednosti: birao-la/nije birao-la). Kada se ukrštaju po tri i više varijabli (3 x 3) ili kada je reč o većim uzorcima, koristi se  $\chi^2$  test (*Chi-Square test*). O toj razlici ukazano je u Lawless, Robbenolt i Ulen (2010, 258–260). U našem istraživanju, Fišerov test pokazuje da postoji značajna razlika između dve grupe studenata u izboru poravnanja ( $p = 0,035$ ).

<sup>27</sup> U tom slučaju, korišćen je neparametarski z-test za proporciju (binomni test), koji meri da li je proporcija iz pojedinačne binarne varijable jednaka pretpostavljenoj vrednosti populacije. U slučaju prve grupe (tužioc), binomni test pokazuje da je proporcija onih iz grupe tužilaca koji nisu birali poravnanje (13%) manja od očekivane proporcije (50%), a da je proporcija onih koji su birali poravnanje (87%) veća od očekivane proporcije (50%),  $p = 0,007$ . U slučaju druge grupe (tuženi), proporcija i onih koji su birali i onih koji nisu birali poravnanje jednaka je očekivanoj (test) proporciji (50%),  $p = 1,000$ . Znači, u prvoj grupi, za razliku od druge grupe, postoji značajno odstupanje od pretpostavljene vrednosti.

<sup>28</sup> U istraživanju Reklinskog na manjem uzorku studenata prava (vid. fn. 14), pretpostavka o verovatnoći dobitaka ili gubitaka na suđenju identična je verovatnoći u našem istraživanju (50%) i, kao što je rečeno, takođe je utvrđena statistički značajna razlika između dve grupe.

<sup>29</sup> U istraživanju Reklinskog, procenat studenata-tuženih koji je birao suđenje bio je veći (69%).

ni, kao i tužioci, ispoljavaju averziju prema riziku.<sup>30</sup> U svakom slučaju, podatak da 50% tuženih bira poravnanje nije iznenađenje u poređenju sa drugim istraživanjima. Recimo, jedno veoma sadržajno istraživanje na većem uzorku (Rachlinski 1996, 135–140) pokazuje da ukupna stopa poravnanja u slučaju tuženih iznosi 45,5%. No, bez obzira na taj nalaz o grupi tuženih, naše istraživanje, poput drugih, jasno pokazuje da je stopa poravnanja u slučaju tužilaca veća u odnosu na grupu tuženih, što znači da je poravnanje viđeno iz pozitivne perspektive tužioca privlačnije nego iz negativne perspektive tuženog, a to je upravo ono na šta teorija izgleda i ukazuje.

#### 4.4. Prikaz rezultata: drugi poduzorak

Tabela 5.  
Distribucija odgovora u pogledu izbora poravnanja

	Poravnanje		Ukupno
	Ne	Da	
Grupa tužilaca	8 (47,1%)	9 (52,9%)	17
Grupa tuženih	11 (64,7%)	6 (35,3%)	17

Tabela 5 pokazuje da je iz grupe tužilaca devetoro studenata, ili 53%, biralo poravnanje, a osmoro nije. S druge strane, iz grupe tuženih šestoro studenata, ili 35%, biralo je poravnanje, a jedanaestoro nije.

Analiza ukazuje na to da razlika između dve grupe studenata u izboru poravnanja nije statistički značajna.<sup>31</sup> Zatim, ni u prvoj grupi (tužilaca) ni u drugoj grupi (tuženih) nije se ispoljila statistički značajna razlika u izboru poravnanja.<sup>32</sup>

Rezultati istraživanja na drugom poduzorku nisu potvrdili drugu hipotezu, kao ni nalaze dosadašnjih istraživanja o obrnutim preferencijama

<sup>30</sup> U tom istraživanju pokazalo se da kada su bili plaćeni, i ispitanici u ulozi tuženog i ispitanici u ulozi tužioca, ispoljili su averziju prema riziku. Isti rezultat dobijen je i kada su ispitanici sami procenjivali uspeh na suđenju. Dakle, to istraživanje pokazuje da u slučaju preferencija prema riziku *tuženih* nije potvrđeno predviđanje teorije izgleda. Takođe, još jedno istraživanje (Coursey i Stanley 1988, 161–179) pokazuje da su, nezavisno od uloga tužioca i tuženog, ispitanici ispoljili averziju prema riziku. Kritički pogled na ta istraživanja, u smislu da ona, ipak, ne podrivaju predviđanja teorije izgleda i da generalno potvrđuju zaključak da je poravnanje viđeno kao dobitak privlačnije od poravnanja viđenog kao gubitak, videti u Rachlinski (1996, 134–135).

<sup>31</sup> U tom slučaju, Fišerov test pokazuje da ne postoji značajna razlika između dve grupe studenata u pogledu izbora poravnanja,  $p = 0,245$ .

<sup>32</sup> U slučaju grupe tužilaca, binomni test pokazuje da ne postoji značajno odstupanje od pretpostavljene vrednosti (50%),  $p = 1,000$ . I u slučaju grupe tuženih, binomni test pokazuje da nema značajnog odstupanja od te vrednosti,  $p = 0,332$ .

prema riziku tužilaca i tuženih u parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka.<sup>33</sup> Drugim rečima, na drugom poduzorku nije potvrđen nalaz da u parnicama sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka tužiocima preferiraju suđenje, a tuženi poravnanje. Očekivanje je bilo da će veći broj tuženih birati poravnanje, a ispalo je suprotno – skoro 65% tuženih (11 od 17) biralo je suđenje. Takođe, očekivalo se da će veći broj tužilaca birati rizičniju opciju (suđenje), a rezultat je da je njih osmoro to učinilo, dok je devetoro biralo sigurniju opciju (poravnanje). Dakle, ni tužiocima ni tuženi nisu preцениli malu verovatnoću dobitaka, odnosno gubitaka i nisu ispoljili klasičan obrazac prema riziku: sklonost, odnosno averziju. Pritom, nalaz da je većina tuženih (65%) odbila plaćanje poravnjanja zavređuje pažnju. Nalaz je takav da su, u stvari, oni iskazali sklonost ka riziku (odlasku na suđenje), što je u kontradikciji sa predviđanjem teorije izgleda i nalazima sličnih istraživanja na uzorku studenata.<sup>34</sup> No, jedno istraživanje (Gross i Syverud 1991, 343) stvarnih slučajeva (ukupno 529) iz parnične materije pred Vrhovnim sudom države Kalifornija pokazuje da u 26,3% svih slučajeva iz uzorka tuženi nisu ponudili ništa drugoj strani u pregovorima o sklapanju poravnjanja, sugerišući time da su oni iskazali sklonost ka suđenju. Guthrie (2000, 191, fn. 117) ističe da, iako na prvi pogled deluje da taj nalaz nije u skladu sa predviđanjem teorije izgleda, u tom istraživanju nisu pruženi čvrsti dokazi da su to slučajevi sa niskom verovatnoćom. U svakom slučaju, naš nalaz protivreči predviđanju teorije izgleda, a njegove normativne implikacije iznosimo u zaključku.

## 5. ZAKLJUČAK

Empirijsko istraživanje efekta uokviravanja na uzorku studenata prava pruža „šarolike“ rezultate, budući da se potvrđuje postojanje ove pristrasnosti u parnici sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka, ali ne i u parnici sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka.

Prvi nalaz, koji je bio očekivan, otvara nekoliko pitanja. Naime, dobro je poznato da je parnica neizvesna od momenta podnošenja tužbe do donošenja pravnosnažne presude, a i kasnije, u postupku po pravnim lekovima. U okviru u kome parnica teče, stranke i drugi učesnici postupka donose brojne odluke, koje, između ostalog, zavise i od odbojnosti ili sklonosti ka riziku. Brojna istraživanja pokazuju da odnos prema riziku,

---

<sup>33</sup> U našem istraživanju pretpostavka o verovatnoći dobitaka ili gubitaka na suđenju od 1% identična je verovatnoći u eksperimentalnoj studiji na uzorku studenata prava Univerziteta Misuri, s tim što je u tom istraživanju utvrđena značajna razlika između dve grupe (vid. fn. 16).

<sup>34</sup> Vid. fn. 16 gde su navedena dva istraživanja na uzorku studenata.

zauzvrat, varira zavisno od toga da li se te odluke percipiraju, odnosno procenjuju kao dobitak ili gubitak. Pritom, jedna od važnijih odluka u parničnom postupku jeste da li će se stranke poravnati. Poravnanje ima brojnih prednosti u odnosu na sudsku presudu, a jedna od njih je i to što odlukom da se poravnaju stranke štede značajne resurse. Kao što je pokazano (između ostalog, i u prvom delu našeg istraživanja), da li će doći do poravnanja umnogome zavisi od odnosa stranaka prema riziku, a taj odnos varira zavisno od stranačke uloge, sagledavanja ishoda (dobitak ili gubitak) i vrste parnice – u parnicama sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka, tužiocu su skloniji poravnanju, a tuženi odlasku na suđenje, i *vice versa* u parnicama sa niskom verovatnoćom. I tu se nameće sledeće važno pitanje: ko je u najboljoj poziciji da utiče na okvir u kojem stranke odlučuju, pre svega, na odluku tuženih da se poravnaju ili parniče?

Iako i drugi subjekti mogu uticati na stranke da se poravnaju (recimo, sudije), ograničićemo se na advokate i medijatore. Kada je reč o advokatima, istraživanja (videti na primer Miller 1987, 189–215) pokazuju da, zavisno od toga kako su plaćeni,<sup>35</sup> oni mogu značajno uticati na stranke (klijente) da sklope poravnanje. Takođe, advokati mogu podstaći konstruktivan dijalog između svojih klijenata i time smanjiti mogućnost nastanka zatvorenikove dileme (Gilson i Mnookin 1994, 522–534).<sup>36</sup> No, uprkos snažnom uticaju advokata na klijente, a i s obzirom na istraživanja koja pokazuju da oni mogu da imaju i drugačije podsticaje za sklapanje poravnanja (Polinsky i Rubinfeld 2002, 217–225;<sup>37</sup> Bebchuk i Guzman 1996, 53–63;<sup>38</sup> Rickman 1999, 295–317<sup>39</sup>), smatramo da su medijatori,

<sup>35</sup> Ako se advokat plaća procentualno od ishoda parnice, tj. od novčanog iznosa presude ili novčanog iznosa poravnanja (tzv. kontingencijska naknada), on deli uspeh u parnici sa svojim klijentom i snosi sve parnične troškove. U tom slučaju, advokat ima snažan podsticaj da smanji troškove svog klijenta, između ostalog, i sklapanjem poravnanja (Miller 1987, 198–202).

<sup>36</sup> Zatvorenikova dilema se manifestuje u nemogućnosti kooperacije između stranaka u parnici jer imaju snažan podsticaj da agresivnim ponašanjem (recimo, brzim podnošenjem tužbe, odbijanjem da učestvuje u postupku medijacije ili odbijanjem sklapanja poravnanja itd.) izdejstvuju za sebe najveću moguću korist. Upravo takvo ponašanje, iako optimalno sa stanovišta interesa stranaka, nije optimalno iz ugla zajedničkih interesa jer sprečava saradnju i postizanje efikasnijeg rešenja. Zato Gilson i Mnookin (1994, 525) ističu da advokati, naročito oni sa reputacijom kooperativnih, mogu da imaju aktivnu ulogu u „razbijanju“ te zatvorenikove dileme i podsticanju saradnje između stranaka.

<sup>37</sup> U ovom radu autori osporavaju tezu da ugovaranje kontingencijske naknade češće dovodi do sklapanja poravnanja.

<sup>38</sup> U ovom radu autori pokazuju da ugovaranje kontingencijske naknade stranci pruža stratejsku prednost u pregovorima o poravnanju, budući da nije suočena sa plaćanjem dodatnih troškova na suđenju, u odnosu na situaciju kada je ugovorena fiksna naknada.

<sup>39</sup> Taj autor ističe stratejski aspekt pregovaranja, generisan troškovima pregovaranja, što dovodi do toga da advokat zahteva viši iznos poravnanja.



ipak, u boljoj poziciji da usmeravaju odluke stranaka ka poravnanju. Njihova uloga je neutralnija i nezavisnija od uloge advokata. U krajnjem, i sam cilj medijacije je sklapanje poravnanja. No, tu postoje određena ograničenja. Pre svega, kao što pokazuje poznato istraživanje Gatrija i grupe autora (Guthrie, Rachlinski i Wictrich 2001, 796–799), sudije u ulozi medijatora mogu biti pod uticajem okvira u kojem odlučuju. Osim toga, medijatori su podložni i drugim kognitivnim pristrasnostima. Recimo, istraživanja navedena u Carnevale i Pruitt (1992, 567–568) pokazuju da su medijatori podložni efektu uokviravanja, ali i preteranom pouzdanju da mogu rešiti spor u medijaciji. No, postoji istraživanje (Smith 1995, 363–372) koje ukazuje na to da i pristrasan medijator može biti od koristi u pregovaračkom procesu. Uprkos tim ograničenjima, medijatori su u povoljnijoj poziciji nego druge pravne profesije (advokati i sudije) da podstaknu pregovaranje i poravnanje. Oni mogu da umanje brojne prepreke efikasnom rešenju spora, između ostalog, i kognitivne pristrasnosti strana u sporu (videti Munsinger i Philbin 2017, 311–362). S tim u vezi, otvaramo još jedno pitanje: ako je to tačno, zbog čega je u brojnim pravnim sistemima, pa tako i u našem,<sup>40</sup> profesija medijatora nedovoljno „iskorišćena“ za promociju politike pregovaranja i poravnanja. To može biti predmet nekog budućeg istraživanja.

Kada je reč o drugom delu našeg istraživanja, raniji nalaz nije potvrđen. S tim u vezi, naglašavamo dve stvari. Prvo, najveći broj parnica jesu parnice sa umerenom ili visokom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka. Kao što smo rekli, to su uobičajene parnice. Samim tim, prvi nalaz ima veći praktičan značaj. Drugo, ako bi naš nalaz u vezi sa parnicama sa niskom verovatnoćom ostao validan, to bi uticalo na normativne implikacije teorije izgleda u delu koji se odnosi na te parnice. Drugim rečima, prema toj teoriji, radi povećanja stope poravnanja, intervencija treba da bude usmerena na tužioce (*a ne na tužene* – kako naš nalaz sugerise) jer su oni više skloni suđenju u takvim parnicama. U svakom slučaju, ostaje da se u ponovljenim, znatno sadržajnijim (eksperimentalnim i stvarnim) istraživanjima dalje proverava nalaz koji se odnosi na parnice sa niskom verovatnoćom dobitaka ili gubitaka.

---

<sup>40</sup> U Srbiji je 2015. godine stupio na snagu novi Zakon o posredovanju u rešavanju sporova. U međuvremenu, Ministarstvo pravde je usvojilo i *Uputstvo za unapređenje medijacije u Republici Srbiji po Zakonu o posredovanju u rešavanju sporova*. Očigledno je da se od stupanja na snagu tog novog zakona na godišnjem nivou povećava broj medijacija (i medijatora), ali je to još uvek izuzetno mali broj u odnosu na broj sudskih postupaka. Recimo, prema Ministarstvu pravde (2018), 2017. godine evidentirano je 619 sporazuma o pristupanju medijaciji, što je skoro tri puta više nego 2016. Takođe, manje od četvrtine registrovanih medijatora (22% od ukupnog broja registrovanih ili 131 medijator) zaista je i obavljalo medijaciju 2017. godine.

PRILOG A

Tabela A1.  
Četvorostruki obrazac odnosa prema riziku

VISOKA VEROVATNOĆA ( <i>efekat izvesnosti</i> )	DOBICI Strah od razočaranja AVERZIJA PREMA RIZIKU	GUBICI Nada u izbegavanje gubitka SKLONOST RIZIKU
NISKA VEROVATNOĆA ( <i>efekat mogućnosti</i> )	Nada u veliki dobitak SKLONOST RIZIKU	Strah od velikog gubitka AVERZIJA PREMA RIZIKU

Tabela A2.  
Izbor sa kojim su suočeni studenti iz prvog poduzorka

	Poravnanje	Suđenje	Ukupan iznos
<i>Pozitivan okvir za tužioca</i>	Dobitak: 250.000 dinara	Dobitak: 50% x 500.000 dinara	500.000 dinara
<i>Negativan okvir za tuženog</i>	Gubitak: 250.000 dinara	Gubitak: 50% x 500.000 dinara	

Tabela A3.  
Izbor sa kojim su suočeni studenti iz drugog poduzorka

	Poravnanje	Suđenje	Ukupan iznos
<i>Pozitivan okvir za tužioca</i>	Dobitak: 100 evra	Dobitak: 1% x 10.000 evra	10.000 evra
<i>Negativan okvir za tuženog</i>	Gubitak: 100 evra	Gubitak: 1% x 10.000 evra	

Tabela A4.  
Distribucija odgovora u pogledu izbora poravnanja

	Poravnanje		Ukupno
	Ne	Da	
Grupa tužilaca	2 (13,3%)	13 (86,7%)	15
Grupa tuženih	8 (50%)	8 (50%)	16

Tabela A5.  
Distribucija odgovora u pogledu izbora poravnanja

	Poravnanje		Ukupno
	Ne	Da	
Grupa tužilaca	8 (47,1%)	9 (52,9%)	17
Grupa tuženih	11 (64,7%)	6 (35,3%)	17

## PRILOG B

- Zamislite da ste tužilac u parnici kome je naneta šteta zbog povrede ugovorne obaveze. Tužbenim zahtevom tražite naknadu štete od druge strane u iznosu od 500.000 dinara. Suđenje treba da počne za dva dana i Vi dobijate poslednju ponudu tuženog da Vam isplati poravnanje u iznosu od 250.000 dinara. Ako biste odbili ponuđeno poravnanje, očekuje Vas suđenje na kome biste imali 50% šanse da dobijete 500.000 dinara na osnovu sudske presude.

*Da li biste prihvatili ponuđeno poravnanje?*

DA      NE

- Zamislite da ste tuženi u parnici zbog povrede ugovora. Tužilac traži naknadu štete od Vas u iznosu od 500.000 dinara zbog navodne povrede ugovorne obaveze. Suđenje treba da počne za dva dana i Vi dobijate poslednju ponudu tužioca da mu platite poravnanje u iznosu od 250.000 dinara. Ako biste odbili tu ponudu, očekuje Vas suđenje na kome biste imali 50% šanse da izgubite 500.000 dinara po osnovu sudske presude.

*Da li biste prihvatili da platite poravnanje?*

DA      NE

- Zamislite da ste tužilac koji je tužio drugo lice radi naknade štete u iznosu od 10.000 evra. Pod pretpostavkom da nećete snositi nikakve troškove u parnici, koju biste opciju izabrali od ove dve:
  - 1% šanse da dobijete 10.000 evra po osnovu sudske presude ili
  - sigurnih 100 evra od tuženog lica na osnovu poravnanja.
- Zamislite da ste lice koje je tuženo za naknadu štete u iznosu od 10.000 evra. Pod pretpostavkom da nećete snositi nikakve troškove u parnici, koju biste opciju izabrali od ove dve:
  - 1% šanse da izgubite 10.000 evra po osnovu sudske presude ili
  - sigurnih 100 evra plaćanja tužiocu po osnovu poravnanja.

## LITERATURA (REFERENCES)

- Anderson, C. John, David Lowe i Philip Reckers. 1993. Evaluation of Auditor Decisions: Hindsight Bias Effects and the Expectation Gap. *Journal of Economic Psychology* 14: 711–737.
- Babcock, Linda i George Loewenstein. 1997. Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases. *Journal of Economic Perspectives* 11: 109–126.
- Bebchuk, Lucian A. i Andrew Guzman. 1996. How Would You Like to Pay for That? The Strategic Effects of Fee Arrangements on Settlement Terms. *Harvard Negotiation Law Review* 1: 53–63.
- Camerer, Colin i Richard H. Thaler. 1995. Anomalies, Ultimatums, Dictators and Manners. *The Journal of Economic Perspectives* 9: 209–219.
- Carnevale, Peter J. i Dean G. Pruitt. 1992. Negotiation and Mediation. *Annual Reviews Psychology* 43: 532–582.
- Coursey, Don L. i Linda R. Stanley. 1988. Pretrial Bargaining Behavior Within the Shadow of the Law: Theory and Experimental Evidence. *International Review of Law and Economics* 8: 161–179.
- Eisenberg, Theodore. 1994. Differing Perceptions of Attorney Fees in Bankruptcy Cases. *Washington University Law Review* 72: 979–995.
- Forsyth, Donelson R. 2007. Self-Serving Bias. 429 u *International Encyclopedia of the Social Sciences*, ed. William A. Darity. Detroit: Macmillan Reference.
- Franck, Susan D., Anne van Aaken, James Freda, Chris Guthrie i Jeffrey J. Rachlinski. 2017. Inside the Arbitrator's Mind. *Emory Law Journal* 66: 1115–1173.
- Gilson, Ronald J. i Robert H. Mnookin. 1994. Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation. *Columbia Law Review* 94: 509–566.
- Gross, Samuel R. i Kent D. Syverud. 1991. Getting To No: A Study of Settlement Negotiations and the Selection of Cases for Trial. *Michigan Law Review* 90: 319–393.
- Guthrie, Chris. 2000. Framing Frivolous Litigation: A Psychological Theory. *The University of Chicago Law Review* 67: 163–216.
- Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski i Andrew J. Wictrich. 2001. Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review* 86: 777–830.
- Jolls, Christine, Cass R. Sunstein i Richard H. Thaler. 1998. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review* 50: 1471–1550.

- Kahneman, Daniel i Amos Tversky. 1972. Subjective Probability: A Judgment of Representativeness. *Cognitive Psychology* 3: 430–454.
- Kahneman, Daniel i Amos Tversky. 1979. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica* 47: 263–292.
- Kahneman, Daniel i Amos Tversky. 1984. Choices, Values, and Frames. *American Psychologist* 39: 341–350.
- Kahneman, Daniel. 1992. Reference Points, Anchors, Norms and Mixed Feelings. *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 51: 296–312.
- Kamin, Kim A. i Jeffrey J. Rachlinski. 1995. Ex Post # Ex Ante: Determining Liability in Hindsight. *Law and Human Behavior* 19: 89–104.
- Kaneman, Daniel. 2015. *Misliti brzo i sporo*. Smederevo: Heliks.
- Korobkin, Russell i Chris Guthrie. 1994a. Opening Offers and Out-of-Court Settlement: A Little Moderation May Not Go a Long Way. *The Ohio State Journal on Dispute Resolution* 10: 1–22.
- Korobkin, Russell i Chris Guthrie. 1994b. Psychological Barriers to Litigation Settlement: An Experimental Approach. *Michigan Law Review* 93: 107–192.
- Landsman, Stephan i Richard F. Rakos. 1994. Preliminary Inquiry into the Effect of Potentially Biasing Information on Judges and Juries in Civil Litigation. *Behavioral Science and the Law* 12: 113–126.
- Lawless, Robert M., Jennifer K. Robbennolt i Thomas S. Ulen. 2010. *Empirical Methods in Law*. New York: Aspen Publisher.
- Miller, Geoffrey P. 1987. Some Agency Problems in Settlement. *Journal of Legal Studies* 16: 189–215.
- Ministarstvo pravde Republike Srbije. 2018. Najveći broj medijacija iz oblasti bankarskih usluga, lizinga i osiguranja. <https://www.mpravde.gov.rs/vest/21396/najveci-broj-medijacija-iz-oblasti-bankarskih-usluga-lizinga-i-osiguranja-php> (poslednji pristup 10. mart 2019).
- Munsinger, Harry L. i Donald R. Philbin. 2017. Why Can't They Settle? The Psychology of Relational Disputes. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 18: 311–362.
- Polinsky, Mitchell i Daniel L. Rubinfeld. 2002. A Note on Settlements under the Contingent Fee Method of Compensating Lawyers. *International Review of Law and Economics* 22: 217–225.
- Posner, Richard A. 1988. The Jurisprudence of Skepticism. *Michigan Law Review* 86: 827–891.
- Rachlinski, Jeffrey J. 1996. Gains, Losses, and the Psychology of Litigation. *Southern California Law Review* 70: 113–185.

- Rickman, Neil. 1999. Contingent Fees and Litigation Settlement. *International Review of Law and Economics* 19: 295–317.
- Ross, Lee, David Greene i Pamela House. 1977. The „False Consensus Effect“: An Egocentric Bias in Social Perception and Attributional Processes. *Journal of Experimental Social Psychology* 13: 279–301.
- Samson, Alain (ed.). 2018. The Behavioral Economics Guide 2018. <https://www.behavioraleconomics.com> (poslednji pristup 11. jul 2018).
- Simon, Herbert A. 1992. What is an ‘Explanation’ of Behavior? *Psychological Science* 3: 150–161.
- Smith, William P. 1985. Effectiveness of the Biased Mediator. *Negotiation Journal* 1: 363–372.
- Tversky, Amos i Daniel Kahneman. 1974. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science* 185: 1124–1131.
- Tversky, Amos i Daniel Kahneman. 1992. Advances in Prospect Theory: Cumulative Representation of Uncertainty. *Journal of Risk and Uncertainty* 5: 297–323.
- Van Koppen, Peter J. 1990. Risk Taking in Civil Law Negotiations. *Law and Human Behavior* 14: 151–165.
- Viscusi, W. Kipp, 1999. How Do Judges Think About Risk? *American Law and Economics Review* 1: 26–62.
- Wissler, Roselle L., Allen J. Hart i Michael J. Saks. 1999. Decisionmaking about General Damages: A Comparison of Jurors, Judges, and Lawyers. *Michigan Law Review* 98: 751–826.

Aleksandar S. Mojašević, PhD

Associate Professor

University of Niš Faculty of Law

## EMPIRICAL STUDY OF THE FRAMING EFFECT AS A COGNITIVE BIAS

### *Summary*

The paper presents typical cognitive biases of legal professionals (judges, arbitrators, lawyers, mediators) and other participants in judicial (civil) proceedings (jurors, parties). A special part is devoted to prospect theory and the framing effect. In this regard, an empirical study was conducted on a sample of law students. We started from the fact that between the two groups there is a significant difference in the choice of settlement in litigation, with moderate or high likelihood of gains or losses, as well as in litigation with low likelihood of gains or losses. The results confirm that the respondents were susceptible to framing effect only in litigation with moderate/high probability of gains/losses. This study raises some questions, primarily who is in the best position to affect the framework within which the parties decide. The author expresses the view that, despite certain limitations, mediators are in such a position.

Key words: *Cognitive biases. – Framing effect. – Prospect theory. – Legal professions.*

Article history:

Received: 31. 7. 2018.

Accepted: 25. 4. 2019.