

# Procese de deliberare ale judecătorilor și de luare a hotărârilor în litigii

John Lande,  
Profesor asociat și director, LL.M. Program in Dispute Resolution,  
University of Missouri-Columbia, Facultatea de Drept.

Professor Chris Guthrie offers an intriguing analysis of risks caused by judges' psychological blinders. Although disputants may have a general sense that judges are fallible, most probably do not have a good understanding of the types of errors that judges make.

Disputants seeking to select an optimal dispute resolution process in their cases might reasonably consider judges' potential blinders in choosing a process that best satisfies their top-priority interests.

As a careful analyst, Guthrie provides a balanced argument that frankly recognizes the limitations of the available evidence. Thus his argument is appropriately tentative and qualified. His argument would be far stronger if researchers could demonstrate the following general facts: (1) the psychological blinders that Guthrie describes actually cause a substantial proportion of judges to make significant decision-making errors in the real world (not merely in laboratory experiments); (2) in choosing dispute resolution processes, a substantial proportion of disputants significantly underestimate the frequency and/or seriousness of such judicial errors; and (3) a substantial proportion of disputants highly value decisional accuracy, especially compared to other characteristics of dispute resolution processes (such as connectedness and authority).

Without convincing evidence establishing these facts (or, more importantly, knowledge of particular disputants' priority for decisional accuracy as a criterion of dispute resolution process selection), it would not be rational to advise disputants generally to use facilitative mediation or avoid trial. Indeed, depending on disputants' values and preferences, there are good reasons to choose facilitative mediation, or evaluative mediation, or trial, among other dispute resolution processes.

Although it is interesting to consider empirical research findings about disputants' perceptions and preferences in general, lawyers are likely to find them to have limited value in actual cases given the numerous and complex range of factors and disputant preferences at play in most disputes. A threshold factor is the extent to which disputants have a consequentialist or obligatory action mindset as the careful calculation of judges' degree of misjudgment would be largely irrelevant to disputants with a predominantly obligatory action perspective. Rational disputants and scholars with a predominantly consequentialist mindset might use findings like Guthrie's to develop tentative hypotheses about preferable dispute resolution processes in particular cases. To make concrete recommendations or decisions, however, they will need to rely primarily on individualized assessments of such factors as the disputants' mindsets, values, interests, resources, relationships, and constraints.



## 1. Introducere

Sunt șocat, șocat să aflu că jocurile de noroc au loc în acest cazino!", spune căpitanul Louis Renault, chiar înainte ca, crupierul să îi dea câștigul său în filmul

Casablanca.<sup>41</sup> Oare ar fi părțile unui proces<sup>42</sup> la fel de șocate să descopere că judecătorii fac aceleași erori psihologice pe

<sup>41</sup> Baza de date, Memorable Quotes de la Casablanca (1942), <http://www.imdb.com/title/tt0034583/quotes> (last visited Mar. 14, 2007) (subliniere adăugată).

<sup>42</sup> În acest articol, referirile la justițiabili includ și pe avocații lor, cu excepția faptului când este evident din context. Totuși, referirile la avocați nu includ și clienții acestora.

care profesorul Chris Guthrie le descrie în articolul său *Misjudging*,<sup>43</sup> care cântărește cel mai mult în acest simpozion? Acest articol este cel mai recent în proiectul său important de a analiza înțelepciunea convențională în domeniul de soluționare a litigiilor.<sup>44</sup> De exemplu, într-un articol recent care a fost premiat, el prezintă dovezi empirice care pun în discuție credința larg răspândită că brainstorming-ul pentru rezolvarea unei probleme conduce la rezultate mai bune. Guthrie nu recomandă în mod categoric renunțarea la brain-storming sau la alte procedee pentru a genera opțiuni, ci mai degrabă îndeamnă negociatorii să recunoască riscurile implicate și de a folosi cu prudență acest procedeu pentru dezvoltarea și evaluarea opțiunilor.<sup>45</sup> În mod similar, în *Misjudging*, Guthrie prezintă dovezi despre cele trei tipuri de erori în luarea deciziilor pe care judecătorii le fac și el atrage atenția justițiabililor despre utilizarea căii judecătorești, deși el nu se declară categoric împotriva sa.<sup>46</sup>

*Misjudging* prezintă două argumente majore. Primul este descriptiv, argumentul empiric al faptului că judecătorii sunt predispuși la erori din cauza a trei tipuri de "ochelari" și că oamenii subestimează numărul acestor erori de judecată.<sup>47</sup> Al doilea argument este prescriptiv, recomandând ca, din cauza acestor "ochelari" judiciari, părțile ar trebui să ia în considerare utilizarea căilor nejudiciare de soluționare a litigiilor în general, și în special de facilitare<sup>48</sup> a medierii și de arbitraj. Guthrie analizează ambele argumente, recunoscând că ochelarii nu determină judecătorii să greșească în toate deciziile lor, și că părțile pot alege în mod rațional

de a avea judecători care să hotărască litigiile lor în unele cazuri.<sup>49</sup>

Acest articol analizează pe scurt ambele argumente. Partea a doua arată că, deși *Misjudging* prezintă dovezi că judecătorii fac tipurile de erori pe care Guthrie le descrie, totuși nu arată dacă judecătorii fac aceste erori mai mult decât alții, și acesta nu prezintă nici o dovadă că oamenii, în general, subestimează numărul de erori pe care judecătorii le fac. Judecătorii sunt oameni și de aceea ar fi surprinzător dacă aceștia nu ar face erori umane.<sup>50</sup> Partea a doua prezintă dovezi care sugerează că judecătorii nu fac, în general, erori de decizie mai mult decât ceilalți oameni și pune sub semnul întrebării dacă oamenii subestimează numărul de erori judiciare.

Partea a treia susține că cei mai mulți avocați (și justițiabili de asemenea) sunt, probabil, perfect conștienți de imperfecțiunea judecătorilor și că deja iau în considerare dacă să solicite instanței soluționarea litigiului. Așa cum rezultă din rata scăzută de procese, majoritatea justițiabililor recurg la proces în ultimă instanță - atunci când alte căi par a fi chiar mai problematice decât procesul în sine. Deși justițiabilii pot alege cu înțelepciune medierea sau arbitrajul în unele cazuri, totuși aceștia pot crede în mod rezonabil că procesul este mai potrivit în multe cazuri. Partea a patra prezintă o scurtă concluzie prin care se argumentează că datele empirice prezentate în *Misjudging* nu sprijină recomandările generale cu privire la alegerea proceselor de soluționare a litigiilor, iar justițiabilii ar trebui să ia în calcul o gamă largă de factori, cum ar fi valorile lor, interesele, resursele, relațiile și constrângerile.

<sup>43</sup> Chris Guthrie, *Misjudging*, 7 Nev. Nevada LJ 420 (2007) [în continuare Guthrie, *Misjudging* ]

<sup>44</sup> De exemplu, el prezintă dovezi empirice care pun la îndoială convingerea generală că luând în calcul mai multe opțiuni la rezolvarea problemei se obțin rezultate mai bune. A se vedea Chris Guthrie, Panacea sau Cutia Pandorei?: Costurile opțiunilor în negociere, 88 Iowa L. Rev. 601 [în continuare Guthrie, Panacea]. În anul 2003, acest articol a primit premiul oferit de Institutul Internațional pentru Prevenirea și Rezolvarea conflictelor.

<sup>45</sup> Id. la 605-06.

<sup>46</sup> A se vedea Guthrie, *Misjudging*, nota 3, 3, la 458.

<sup>47</sup> Id. la 421. În *Misjudging*, Guthrie se bazează parțial pe cele două articole la care a fost coautor. A se vedea Chris Guthrie ș.a., Interiorul Minții Judiciare, 86 Cornell L. Rev. 777 (2001); Andrew J. Wistrich ș.a.,

Pot judecătorii să ignore informațiile inadmisibile? Dificultatea deliberării obiective, 153 U. Pa. L. Rev. 1251 (2005).

<sup>48</sup> Mediatorii care folosesc un stil de facilitare se bazează pe crearea opiniilor părților și care se abțin de a-și exprima opiniile despre eventuala înțelegere. folosind un accent de facilitare stil pe provoca opiniile părților. Mediatorii care folosesc un stil evaluativ își exprimă opiniile despre posibilitățile de înțelegere și încearcă să influențeze părțile să le accepte. A se vedea Leonard L. Riskin, *Înțelegerea orientărilor, strategiilor și tehnicilor mediatorilor: o grilă pentru nedumerit*, 1 L. Negot. L. Rev. 7, 23-24(1996).

<sup>49</sup> Guthrie, *Misjudging*, supra nota 3, la 420.

<sup>50</sup> Guthrie citează articolul lui Jerome Frank intitulat *Sunt judecătorii umani?* și afirmă că răspunsul este evident. 80 U. Pa. Rev 17 (1931).

## 2. Fac judecătorii erori mai des decât alte persoane - și justițiabilii subestimează cât de mult greșesc judecătorii?

Profesorul Guthrie dezvăluie că prin cercetarea empirică a constatat că judecătorii fac anumite tipuri de erori informaționale, cognitive, și de atitudine.<sup>51</sup> Referindu-se la primul tip de erori, el scrie că „judecătorii (precum și jurații) dețin „ochelari” informaționali care îi pot împiedica să nu țină cont de aceste informații inadmisibile atunci când iau decizii pe bază de probe, cum ar fi evaluarea de răspundere civilă sau acordarea de daune.”<sup>52</sup> Ochelarii cognitivi determină oamenii să ia decizii folosind comenzi mentale simple (numite „euristice”), mai degrabă decât să calculeze rațional toate informațiile disponibile.<sup>53</sup> Guthrie descrie trei astfel de comenzi euristice: ancorare (în cazul în care oamenii fac evaluările pe baza valorilor inițial stabilite, care pot fi destul de arbitrare), o prejudecată retrospectivă (în cazul în care oamenii își reamintesc convingerile lor de la un anumit moment, după ce acumulează informații noi), și prejudecată cu privire la posibilitățile lor (în cazul în care oamenii își supraestimează atribuțiile favorabile despre ei înșiși).<sup>54</sup> „Ochelarii” de atitudine predispun oamenii să perceapă lucrurile în moduri care sunt în concordanță cu convingerile lor, cum ar fi filozofiile politice generale.<sup>55</sup>

Argumentul lui Guthrie în *Misjudging* se bazează în principal pe experimentele de comparare a răspunsurilor judecătorilor la diferite condiții experimentale mai degrabă decât compararea răspunsurilor judecătorilor cu cele ale altor oameni.<sup>56</sup> El recunoaște că: *„este adevărat, desigur, că justițiabilii înșiși sunt susceptibili de a fi influențați de aceiași ochelari (precum și de alții) care influențează judecătorii.”*<sup>57</sup> Citând unul din studiile sale, el susține că judecătorii sunt de fapt mai puțin sensibili la anumiți ochelari decât alte persoane:

*Judecătorii din studiul nostru par a fi la fel de sensibili ca și ceilalți factori de decizie la cele trei dintre iluziile cognitive testate: ancorare, o prejudecată retrospectivă, și parțialitatea egocentrică. Deși încă mai sensibili la reprezentativitate euristică, judecătorii par mai puțin sensibili decât alți factori de decizie la aceste efecte.*<sup>58</sup>

Într-adevăr, într-un articol anterior, el rezumă alte cercetări care arată că jurații sunt predispuși la mulți „ochelari”:

*Decenii de cercetare pe juridică indică faptul că iluziile cognitive afectează în mod negativ calitatea de a judeca. Cercetătorii au descoperit, de exemplu, că jurații cred că justițiabilii ar trebui să prevadă evenimente pe care nimeni nu le-ar fi putut prevedea, permit ca informații irelevante sau inadmisibile să influențeze stabilirea vinovăției și se bazează pe metode incoerente pentru a calcula daunele-interese.*<sup>59</sup>

Acest articol subliniază faptul că nu numai jurații fac astfel de erori, dar mulți alți profesioniști, de asemenea, fac astfel de erori. *„Studiile empirice demonstrează că iluziile cognitive afectează și evaluările făcute de mulți alți profesioniști, inclusiv medici, evaluatori imobiliari, ingineri, contabili, comercianții, lideri militari, și psihologi. Chiar și avocații cad pradă iluziilor cognitive.”*<sup>60</sup>

Având în vedere că toate grupurile de oameni sunt predispușe la eroare, nu este deosebit de util să remarcăm că un grup - în acest caz, judecătorii - este supus greșelii. Unele grupuri sunt mai slabe decât altele și, într-adevăr, în articolul său Guthrie susține că judecătorii sunt în special capabili de a reduce erorile lor:

*Judecătorii sunt susceptibili de a fi mai buni decidenți în condiții în care experiența în luarea deciziilor poate estompa efectele iluziilor cognitive. De exemplu, chiar dacă rezultatele*

<sup>51</sup> Pentru comoditate, acest articol se referă la aceste erori colective precum cele psihologice sau denumite „ochelari”.

<sup>52</sup> Guthrie, *Misjudging*, supra nota 3, de la 422. Exemplele de asemenea probe inadmisibile includ măsurile subsecvente de reparație, datele confidențiale dintre avocat și client și condamnările anterioare.

<sup>53</sup> Id. de la 429.

<sup>54</sup> Id. la 430.

<sup>55</sup> Id. la 440.

<sup>56</sup> Articolul prezumă că fenomenele descrise de Guthrie sunt aplicabile în mod generalizat în situațiile reale deși

gradul de generalizare este îndoielnic. Chiar autorul recunoaște limitările datelor obținute. Mai mult, deși rezultatele experimentale sunt pe deplin aplicabile în mod generalizat, aceasta nu presupune că toți judecătorii greșesc atunci când li se prezintă stimuli confuzi sau că toți judecătorii dau răspunsuri corecte la stimuli mai clari.

<sup>57</sup> Guthrie, *Misjudging*, supra nota 3, de la 449.

<sup>58</sup> Id., la 458 n.216.

<sup>59</sup> Guthrie ș.a., nota 7, la 780-81 (notele de subsol).

<sup>60</sup> Id. la 782-83 (nota de subsol).

noastre sugerează ca judecătorii să se bazeze pe ancore la fel de mult ca jurații, judecătorii ar putea evita unele dintre efectele nedorite ale ancorării în cazul în care sunt conștienți de câștiguri în cazuri similare și pot utiliza aceste informații ca o sursă de ancore. Deși ancorele de la cazuri similare ar putea fi oarecum inexacte, cel puțin acestea nu sunt furnizate de către justițiabili. Spre deosebire de judecători, jurații sunt mai puțin susceptibili de a avea informații comparabile la dispoziția lor și pot fi mai sensibili la ancore părtinitoare, cum ar fi cererile de despăgubiri formulate de avocații reclamanților.<sup>61</sup>

În mod similar, într-un alt articol, Guthrie susține că „avocații sunt mai susceptibili decât clienții lor de a evalua opțiunile de decizie într-o manieră rațională.”<sup>62</sup> El scrie:

Avocații au mai multe șanse decât alții de a utiliza norme compensatorii [care, din punct de vedere etic, sunt mai raționale decât regulile non-compensatorii] atunci când se evaluează opțiunile de negociere, pentru că avocații sunt printre membrii mai raționali și analitici ai societății. . . . Acest lucru nu presupune, desigur, că avocații sunt pur „actori raționali” care sunt impermeabili la efectele „deviațiilor” psihologice în luarea deciziilor; de fapt, avocații, ca orice alt novice sau alți experți în luarea deciziilor, sunt predispuși la astfel de deviații. Cu toate acestea, dovezi experimentale sugerează că avocații au mai multe șanse decât alții pentru a putea rezista acestor deviații și să ia decizii în mod rațional.<sup>63</sup>

Practic, toți judecătorii din instanțele americane sunt avocați, care nu au numai avantajul caracteristicilor individuale, de formare, experiența de avocați, ci, de asemenea, și pe cel al judecătorilor.

Chiar dacă judecătorii, în general, fac același număr de greșeli psihologice sau chiar mai puțin decât alții, justițiabilii pot subestima cu toate acestea infailibilitatea judecătorilor, poate chiar

pentru că se așteaptă ca judecătorii să nu facă aceste greșeli psihologice. În *Misjudging*, Guthrie susține fără suport că există o „presupunere dominantă că orice instanță este locul potrivit pentru buna rezolvare a litigiilor” și „sistemul juridic presupune implicit că erorile judiciare sunt aleatorii, rare, și de multe ori inofensive”.<sup>64</sup> În măsura în care aceasta este o descriere exactă a sistemului juridic, este probabil mai mult o presupunere de operare decât o convingere reală despre fapte empirice.<sup>65</sup> Mulți judecători, avocați, precum și alți observatori specializați pot fi la fel de șocați să descopere că judecătorii sunt supuși greșelii astfel cum ar fi dacă ar afla că jocurile de noroc au loc în cazinouri.<sup>66</sup>

### 3. Ar trebui ca erorile judecătorilor să determine justițiabilii să evite soluționarea litigiilor în instanță?

Profesorul Guthrie pe bună dreptate evidențiază câteva dintre beneficiile justițiabililor care sunt de acord să își rezolve litigiile fără judecarea în instanță, care includ evitarea riscului unor decizii contrare ce decurg din erorile judiciare.<sup>67</sup> Așa cum el recunoaște, justițiabilii pot lua deja astfel de riscuri în considerare la luarea deciziilor lor, având în vedere proporția relativ mică din justițiabilii care caută servicii juridice și care apelează la instanțe pentru a rezolva litigiile lor.<sup>68</sup> Într-adevăr, dovezi empirice sugerează că justițiabilii, în general, par a fi destul de arbitrari în deciziile lor cu privire la posibilitatea de a angaja avocați și de a apela la instanțe. Când oamenii chiar apelează la sistemul juridic, regula este „litigotiation” - „desfășurarea strategică a unei tranzacții prin intermediul procesului din instanță.”<sup>69</sup> Sally Engle Vesel și Susan Silbey, oameni de știință în sociologie, au descoperit că oamenii care se simt de obicei nedreptățiți apelează la instanță numai dacă sunt nemulțumiți prin evitarea problemei.<sup>70</sup>

<sup>61</sup> Id. de la 826.

<sup>62</sup> Guthrie, *Panacea*, nota 4, la 643.

<sup>63</sup> Id. de la 641 (notele de subsol).

<sup>64</sup> Guthrie, *Misjudging*, supra nota 3, de la 448, 421. Articolul nu oferă probe care să susțină aceste concluzii.

<sup>65</sup> Guthrie citează opt opinii judiciare care se referă la o prezumție că judecătorii pot ignora probele inadmisibile cât și sursele secundare care au același efect. A se vedea Wistrich ș.a. nota 7, la 1255 nn.21-22.

<sup>66</sup> Pentru o astfel de analiză, ar fi util să se studieze percepțiile oamenilor despre frecvența, natura și consecințele erorilor judecătorilor.

<sup>67</sup> A se vedea Guthrie, *Misjudging*, supra nota 3, de la 448.

<sup>68</sup> A se vedea, în general, Marc Galanter, *Trial Vanishing: O examinare a probelor și chestiuni conexe în instanțele federale și de stat*, 1 J. empirice juridic Stud. 459 (2004).

<sup>69</sup> Marc Galanter, *Worlds of Deals: Using Negotiation to Teach About Legal Process*, 34 J. Legal Educ. 268 (1984).

<sup>70</sup> A se vedea Sally Engle Vesel & Susan S. Silbey, *Ce vor reclamanții? Reexaminarea conceptului de litigiu*. Just. Sys. Sys J. 151, 171-76 (1984).

Guthrie citează date care sugerează că, în marea majoritate a situațiilor în care indivizii au litigii ce ar putea fi soluționate în instanță, doar aproximativ 10% consultă avocați și 5% formulează cerere de chemare în judecată.<sup>71</sup> În acest din urmă caz, de fapt doar un procent relativ mic de justițiabili merg la proces, iar rata de procese a fost în mod constant în declin în ultimele decenii.<sup>72</sup> De exemplu, profesorul Gillian Hadfield constată că, în anul 2000, în cazurile de litigii civile federale, doar 4,6% din cazuri au fost încheiate la proces.<sup>73</sup> În 23,3% din cazuri, finalizarea procesului a fost necontencioasă și justițiabilii au încheiat tranzacții în 72,0% din cazuri.<sup>74</sup>

Profesorii Samuel Gross și Kent Syverud precizează că *“cercetătorii sunt unanimi în a recunoaște că procesele nu sunt reprezentative în raport de totalul litigiilor.”*<sup>75</sup> Analizând cauzele civile din California care au ajuns la procese cu jurați, au descoperit că:

*Câteva cazuri care merg la procese cu juriu, probabil 2% din cele civile, și mai puțin de 1% din toate cererile civile sunt foarte diferite de majoritatea litigiilor în care se ajunge la o înțelegere. Ele sunt de obicei de grad mare de risc, cazuri de totul sau nimic, cu fapte neobișnuite sau părți intransigente, cazuri care sfidează compromisul. Acestea, prin comparație cu cele obișnuite, sunt impredictibile din punct de vedere al costurilor și câteodată chiar bizare. Deoarece procesele cu juriu și verdictele juriului sunt părțile cele mai vizibile ale litigiilor, aceste cazuri extreme și nerepresentative denaturează percepția publică a administrării justiției civile. În acest proces, se perpetuează imaginea terifiantă a litigiilor în instanță care conduce cele mai multe dispute în afara instanței.*<sup>76</sup>

În mod similar, Syverud concluzionează că *“proceselor civile cu jurați par să fie o alternativă pentru nebuni - o alternativă ce trebuie evitată.”*<sup>77</sup> Per total, acest model sugerează că în general justițiabilii aplează cu discernământ la instanțe, apelând la asemenea mod de rezolvare a litigiilor doar atunci când ei cred că este necesar. Guthrie nu prezintă nicio dovadă că justițiabilii apelează la instanțe pentru că supraestimează capacitățile de luare a deciziilor de către judecători.

Atunci când stabilesc ce modalitate să aleagă pentru a rezolva o dispută, justițiabilii nu au luxul de a alege între factori de decizie supuși sau nu greșelii. Mai degrabă, părțile și adversarii lor trebuie să aleagă între diferite grupuri de factori de decizie supuși greșelii.<sup>78</sup> Justițiabilii sunt adesea suspicioși de adversarii lor, despre care se poate presupune că au interese puternice de a prezenta argumentele unei singure părți. Așa cum arată Guthrie, oamenii au distorsiuni „egocentrice” care pot determina justițiabilii și pe adversarii lor să-și supraestimeze posibilitățile precum și temeinicia cazurilor în care sunt implicați.<sup>79</sup> Justițiabilii sunt, de asemenea, supuși unei deviații numite “devalorizare reactivă”, în cazul în care justițiabilii nu iau în calcul ofertele doar pentru că acestea provin de la oponentii lor.<sup>80</sup> Deși aceste distorsiuni ar împiedica justițiabilii în mod normal să fie vigilenți suplimentar în cadrul negocierilor cu adversarii, ele contribuie la dinamica contradictorie care poate submina raționalitatea proceselor de negociere și a rezultatelor.<sup>81</sup> Astfel, justițiabilii trebuie “să aleagă otrava lor”. O opțiune este de a negocia cu adversarii despre care pot să creadă în mod rezonabil că încearcă să obțină un avantaj de partea lor. O altă opțiune este de a căuta rezolvarea în instanță de către judecători, care

<sup>71</sup> Guthrie, *Misjudging*, nota 3, de la 451 n.176.

<sup>72</sup> A se vedea id. de la 451. Marc Galanter consideră că numărul de procese au fost în scădere atât în instanțele statale cât și în cele federale.

<sup>73</sup> Gillian K. Hadfield, *Where Have All the Trials Gone? Settlements, Nontrial Adjudication and Statistical Artifacts in the Changing Disposition of Federal Civil Cases*, 1 J. Stud. Empirice juridic Stud. 705, 732 (2004).

<sup>74</sup> În plus, instanțele judecă chestiuni preliminare procesului, cum ar fi cele procedurale și cele privind probatoriul.

<sup>75</sup> Samuel R. Gross & Kent D. Syverud, *Don't Try: Civil Jury Verdicts in a System Geared to Settlement*, 44 UCLA L. Rev. 1, 4 (1996).

<sup>76</sup> Id. la 63.

<sup>77</sup> Kent D. Syverud, *ADR and the Decline of the American Civil Jury*, 44 UCLA L. Rev. Syverud, 1935, 1944 (1997).

<sup>78</sup> Deși Guthrie nu prezintă date despre erorile de decizie ale grupurilor de justițiabili, totuși s-ar putea trage concluzia că justițiabilii obișnuiți fac greșeli în luarea deciziilor precum și judecătorii.

<sup>79</sup> Guthrie ș.a nota 7, la 812-13.

<sup>80</sup> A se vedea Robert H. Mnookin, *De ce eșuează negocierile: o explorare a barierelor în rezolvarea conflictelor*, 8 Ohio St J. pe Disp. Resol., 235, 246-47 (1993).

<sup>81</sup> A se vedea Robert H. Mnookin et al., *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes* 17-25 (2000).

**Din cauza acestor "ochelari" judiciari, părțile ar trebui să ia în considerare utilizarea căilor nejudiciare de soluționare a litigiilor în general, și în special de facilitare a medierii și de arbitraj.**

sunt într-adevăr supuși greșelii, dar care operează în cadrul unei structuri și unui tipar destinate să reducă la minimum erorile. În aceste circumstanțe, ar putea fi surprinzător faptul că oamenii nu se judecă mai des.<sup>82</sup>

Atunci când negociază cu un adversar nerezonabil, apelarea la instanță poate fi cea mai rațională alegere dintre celelele rele.

Până în prezent, această dezbatere a susținut în general că în alegerea modului de soluționare a litigiilor, justițiabilii sunt cei mai interesați în obținerea unor rezultate mai exacte așa cum sunt prevăzute de lege.<sup>83</sup>

Guthrie observă că *"justițiabilii ar putea decide de a stabili prioritățile pe scara de valori în rezolvarea litigiilor, cum ar fi auto-determinarea, creativitatea, relaționarea îmbunătățită, rezolvarea mai rapidă și mai ieftină, și așa mai departe."*<sup>84</sup> De exemplu, Christopher Honeyman și colegii săi susțin că mulți justițiabili pun pe prim plan conexitatea și autoritatea în selectarea mediatorilor.<sup>85</sup> Aceștia definesc acești termeni după cum urmează:

*Prin conexitate, ne referim la un sens potrivit căruia mediatorul este, într-un fel "unul dintre noi". Prin autoritate, ne referim la faptul că, chiar dacă mediatorul este "unul dintre noi", totuși mediatorul este o persoană cu mai multă seriozitate și experiență decât media."*<sup>86</sup>

Conexitatea și autoritatea mediatorilor sunt o valoare importantă pentru unii justițiabili care doresc legitimitate sau asigurări pentru ei înșiși. Pentru mulți justițiabili, riscurile asociate cu un anumit grad de eroare al mediatorilor sunt mult mai mici decât beneficiile de conectare și de autoritate. Honeyman și colegii constată faptul că justițiabilii care apelează la mediatori par

relativ indiferenți la virtuțile de facilitare și mediere. De exemplu, au descoperit că Centrul de Mediere din Sf. Pavel a instruit peste 2.000 de avocați și judecători în Minnesota pentru a descoperi, ani mai târziu, că practica s-a schimbat spre altă direcție.<sup>87</sup> Ei susțin că justițiabilii preferă judecători pensionari ca mediatori deoarece consideră că aceștia au atributele de conexitate și autoritate, care pentru justițiabili valorează mai mult decât abilitățile tehnice sau de facilitare a medierii:

*La urma urmei, un fost judecător întruchipează o autoritate la care avocații părților ce selectează mediatorii sunt deosebit de sensibili. În același timp, factorul de conectare de asemenea joacă un rol în selectarea judecătorului-mediator de către avocați, în sensul că nu numai că pot cunoaște personal judecătorul, dar ceea ce vor obține de la un judecător-mediator se aseamănă foarte mult cu procesele pe care ei le înțeleg și cu care s-au obișnuit."*<sup>88</sup>

*Deși justițiabilii nu au o conectare directă cu judecătorul-mediator și pe care avocații lor sunt susceptibili de a o avea, părțile pot aprecia această valoare prin avocații lor. În orice caz, atât justițiabilii, cât și avocații, sunt susceptibili de a aprecia autoritatea judecătorilor-mediatorii."*<sup>89</sup> În mod similar, unii pun pe prim plan aceste atribute ale judecătorilor apelând la instanța de judecată.

Sugestia profesorului Guthrie că justițiabilii iau în considerare arbitrajul în loc de judecarea în instanță reflectă faptul că pentru aceștia este mai important factorul tehnic în luarea deciziilor. Recunoscând că arbitrii pot face același tip de erori ca și judecătorii, acesta se concentrează pe beneficiile potențiale ale arbitrajului prin „panouri” de arbitri, argumentând că *"grupul de factori de decizie ar putea fi mai în măsură să evite ochelarii cognitivi care pot submina luarea deciziilor individuale"*<sup>90</sup> Guthrie face acest lucru ca pe o sugestie, constatând că probele sunt "incontestabil mixte", dar există "cel puțin un indiciu în literatura de specialitate că grupul de factori de decizie ar putea fi mai bine echipat pentru a combate unii ochelari cognitivi".<sup>91</sup>

<sup>82</sup> Se presupune că mai mulți justițiabili ar căuta rezolvarea litigiilor dacă costurile și riscurile ar fi mai reduse.

<sup>83</sup> Lucrarea lui Guthrie încearcă să îmbunătățească modul de alegere a modelelor raționale pentru luarea deciziilor prin analizarea erorilor sistematice pe care oamenii le fac.

<sup>84</sup> Guthrie, *Misjudging*, supra nota 3, de la 448.

<sup>85</sup> A se vedea Christopher Honeyman, Bee Chen Goh & Loretta Kelly, *Skill Is Not Enough: Seeking*

*Connectedness and Authority in Mediation*, 20 Neg. J. 489 (2004).

<sup>86</sup> Id. la 501.

<sup>87</sup> Id. la 491.

<sup>88</sup> Id. la 503.

<sup>89</sup> Justițiabilii pot prefera medierea evaluativă deoarece oferă o opinie neutră, cu libertatea de a o alege sau nu.

<sup>90</sup> A se vedea Guthrie, *Misjudging*, supra nota 3, de la 455.

<sup>91</sup> Id.

În scopul acestui argument, acest articol presupune încredere substanțială că grupul celor care iau decizii este semnificativ mai puțin predispus la eroare decât cei care iau decizii individuale. Folosirea unui panou de arbitri are efecte majore asupra procesului de soluționare a litigiilor, în special prin creșterea substanțială a nivelului taxelor de arbitraj și constrângerile logistice survenite prin implicarea profesioniștilor adiționali în acest proces. Astfel, utilizarea unui grup de arbitri ar fi rentabil numai în cazurile în care există o sumă suficient de mare în joc pentru a justifica costurile suplimentare. În practică, cel mai probabil justițiabilii știu că nu există un mod ideal de soluționare a litigiilor și în consecință trebuie să decidă câtă precizie și justiție își pot permite.<sup>92</sup> În echilibrarea unor obiective multiple și valori, justițiabilii se diferențiază în ceea ce privește importanța pe care acuratețea o are la luarea deciziilor. Cei care au o prioritate mai mare decât acuratețea sau care simt că nu-și pot permite să utilizeze panourile de arbitri, vor căuta în mod evident alte moduri de soluționare a litigiilor.

#### 4. Concluzie

Profesorul Chris Guthrie oferă o analiză intrigantă a riscurilor cauzate de „ochelarii” psihologici ai judecătorilor. Deși justițiabilii pot avea reprezentarea faptului că și judecătorii greșesc, cel mai probabil nu au o bună înțelegere a tipurilor de erori pe care judecătorii le fac. Justițiabilii care încearcă să selecteze un mod de rezolvare a litigiilor în cazurile lor ar putea lua în considerare în mod rezonabil „ochelarii” judecătorilor la alegerea unui mod de soluționare a litigiilor care să satisfacă interesele lor prioritare. Ca un analist atent, Guthrie oferă un argument echilibrat prin care recunoaște sincer limitările dovezilor disponibile. Astfel, argumentul său este adecvat, experimental și calificat. Argumentul său ar fi mult mai puternic în cazul în care cercetătorii ar putea demonstra următoarele fapte generale:

(1) ochelarii psihologici descriși de Guthrie de fapt provoacă o mare parte din judecători să facă erori la luarea deciziilor în viața reală (nu

numai în experimente de laborator);

(2) în alegerea modului de soluționare a litigiilor, o parte substanțială a justițiabililor subestimează în mod semnificativ frecvența și/sau de gravitatea unor astfel de erori judiciare;

(3) o parte substanțială a justițiabililor pun pe prim plan precizia (acuratețea) în luarea deciziilor, mai ales în comparație cu alte caracteristici ale proceselor de soluționare a litigiilor (cum ar fi de conexitate și de autoritate). Fără dovezi convingătoare pentru aceste fapte nu ar fi rațional de a consilia justițiabilii să recurgă la mediere sau la alte moduri de facilitare pentru a evita procesul în instanță. Într-adevăr, în funcție de valorile justițiabililor și preferințele acestora, sunt motive întemeiate de a alege medierea<sup>93</sup>, procesul în instanță sau alte moduri de soluționare a litigiilor.

Cu toate că este interesant să se ia în considerare rezultatele cercetărilor empirice despre percepțiile și preferințele justițiabililor în general, avocații sunt capabili de a le afla și de a avea în vedere gama numeroasă și complexă de factori și preferințe care sunt în joc în cele mai multe litigii. Justițiabilii raționali și savanții, cu o gândire predominant logică ar putea folosi concluziile ca și Guthrie pentru a dezvolta ipoteze despre modul ideal de soluționare a litigiilor în cazuri particulare. Totuși, pentru a face recomandări concrete sau a lua decizii, ei vor trebui să se bazeze în primul rând pe evaluările individualizate ale factorilor, cum ar fi ideile, valorile, interesele, resursele, relațiile, și constrângerile justițiabililor.

#### Traducere și adaptare realizate de Florin Mihăiță

**Nota redacției:** Versiunea originală a fost publicată în University of Missouri Law Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 2008/02, p. 457-467, Revista Forumul Judecătorilor primind permisiunea autorului și a revistei americane în vederea traducerii și republicării exclusive a studiului în România.

<sup>92</sup> A se vedea John Lande, How Much Justice Can We Afford?: Defining the Courts' Roles and Deciding the Appropriate Number of Trials, Settlement Signals, and Other Elements Needed to Administer Justice, 2006 J. Disp. Resol. 213, 213-14.

<sup>93</sup> A se vedea John Lande, How Will Lawyering and Mediation Practices Transform Each Other?, St. UL Rev. 839, 868-79 (1997).