

Dobri in manj dobri razlogi za razlike v kaznovanju

Mojca M. Plesničar¹

Za sodobno kaznovanje (vsaj) v zahodnih družbah je značilno, da načeloma zasleduje ideje humanosti, zakonitosti, enakopravnosti. V praksi se ta načelnost mnogokrat spregleda in ob trendu strmega naraščanja prostostnih kazni je za kaznovanje značilna precejšnja stopnja razlik med izrečenimi sankcijami. Te so posledica različnih vzrokov: na eni strani gre za sprejemljive in pričakovane razlike kot posledice individualizacije kazenskih sankcij, na drugi strani za nesprejemljivo razlikovanje zaradi posameznikovih lastnih zlonamernih interesov. Med obema skrajnostma je široko polje razlik, ki jih je mogoče umestiti v dve skupini, neupravičeno razlikovanje kot posledico sodnikovih predsodkov in stereotipov ter razlikovanje kot posledico nezavednih mehanizmov v človeških možganih. Zoper vse neustrezne oblike razlikovanja se je mogoče boriti, vendar to nujno terja, da se posamezni odločevalci zavedajo lastne zmotljivosti.

Ključne besede: kaznovanje, sankcije, odločanje o sankcijah, neenakost, diskriminacija, kognitivne iluzije, individualizacija kaznovanja

UDK: 343.8

1 Uvod²

Kaznovanje in z njim povezano odločanje o sankcijah je ob temeljni odločitvi o krivdi najbolj vidni del kazenskega postopka (Ashworth, 2007; Morgan in Clarkson, 1995). Obenem je to tudi tisti del, do katerega je javnost najbolj kritična, saj spravi na realna tla pravno govorico, ki je neposvečenim velikokrat nerazumljiva.

Hkrati gre za tisti del kazenskega postopka, ki je za mnoge sodnike najtežji in najzahtevnejši. Tako na podlagi raziskav in intervjujev s sodniki ugotavljajo tuji avtorji (Ashworth, 2010), podobnega mnenja pa je vsaj nekaj slovenskih sodnikov, s katerimi smo se pogovarjali.³ Eden izmed njih je odkrito priznal, da je kljub dolgoletnim izkušnjam pri odločanju o sankciji vedno občutil precejšnje nelagodje, ko se je vsakič znova zavedel, da je od njegove odločitve oz. odločitve sodnega senata odvisno ne le abstraktno vprašanje pravičnosti, temveč mnogokrat tudi zelo konkretna prihodnost posameznika, ki je stal pred njim čakajoč na razsodbo.⁴

Za odločanje o sankcijah je poleg tega značilno, da predstavlja zaključek kazenskopravne in začetek penološke obravnave, da se torej pojavlja na stičišču zelo različnih konceptualnih in vsebinskih polj. Temu se pridružujejo še filozofski, sociološki, zgodovinski in predvsem psihološki vidiki kaznovanja, zaradi katerih je miselni proces na poti do končne odločitve izjemno zahteven in kompleksen. Podobno v svoji kolumni razmišlja tudi slovenski sodnik Jančar, ki pravi celo, da »si nikoli ne bi upal v kakšnem konkretnem primeru trditi, ali je bila odločitev glede kazni pravilna« (Jančar, 2009).

Mogoče se na prvi pogled zdi takšno obotavljanje sodnikov posledica njihove neizkušenosti ali celo neznanja, pa je resnica daleč od tega. Pri vprašanih kaznovanja gre za tako pomembne in daljnosežne odločitve, da bi bila vsakršna naglica, rutina ali ostra premočrtnost lahko zelo nevarna. Prav določeno nelagodje in posledična previdnost zagotavljata, da bo odločitev bolj pretehtana in kakovostna, kot bi bila sicer.⁵

»Kot mlad sodnik z le dvema letoma izkušenj sem se pogovarjal s sodnikom, ki je bil moj mentor. [...] Povedal sem mu, da se pri odločanju o sankcijah soočam z izjemnimi težavami in da to terja velik emocionalni davek. Rekel je: "Ne skrbi, Mark, sčasoma bo postalo veliko lažje." Zaradi spoštovanja do njega mu nisem odgovoril, a sam sebi sem rekel, "Če bo kdaj postalo enostavno nekemu odvzeti pravico do svobode, se, prosim, ustrelj." Nisem bil ustreljen in tudi nič lažje ni postalo.« (navajam po Maroney, 2012: 9, prevod MMP)

¹ Dr. Mojca M. Plesničar je znanstvena sodelavka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in docentka na Univerzi v Ljubljani. E-pošta: mojca.plesnicar@pf.uni-lj.si

² Članek temelji na raziskovanju v okviru doktorske naloge avtorice z naslovom *Odločanje o sankciji – primerjalnopravni in kriminološki vidiki* (Plesničar, 2013a).

³ Čeprav je med njimi precej tudi takih, ki menijo, da je odločitev o sankciji razmeroma enostavna, saj se »porodi sama od sebe« skozi celoten kazenski postopek.

⁴ Zelo podobno je temeljno težavo odločanja o sankcijah slikovito opisal ameriški sodnik Bennett, ki pravi:

⁵ Tudi splošno v življenju velja, da prevelika prepričanost v lastni prav ni vedno najboljša. Ameriški psiholog Tetlock (2005) je pri političnih analitikih pokazal, da je prav njihova trdna zaverovanost v lastna prepričanja glavni razlog za njihovo zmotno oceno aktualnih dogodkov in napovedi za prihodnost.

Seveda samo teža odločitve ne pojasni opisanih občutkov sodnikov. Sodnik skozi celoten kazenski postopek sprejema celo vrsto zahtevnih odločitev. Mnogi bi na primer trdili, da je odločitev o krivdi bistveno bolj odločilna kot odločitev o sankciji, zato samo ta dejavnik ne more delovati kot ključni razlikovalni element. Odločilno razliko je mogoče iskati v naravi odločanja in odločitve o sankciji. Ta predstavlja v kazenskem pravu neke vrste anomalijo. Gre namreč za tisti del postopka, ki ga ni mogoče enostavno uokviriti v klasično formalno-logično razmišljanje, ki sicer skladno z zahtevami po pravni varnosti in določenosti vlada v kazenskem pravu. Skozi ves kazenski postopek si različne odločitve sodišča v glavnem sledijo v neprekinjeni vzročni zvezi, pri čemer so navadno binarne narave, torej »da« ali »ne«, odločitev o krivdi obsojenega pa predstavlja zadnjo v vrsti teh odločitev. Odločitev o sankciji je od tega po naravi bistveno drugačna, saj ne gre za izbiro med dvema možnostma, temveč za oblikovanje nove rešitve ob upoštevanju množice pomembnih okoliščin.

Pri tem številni avtorji opozarjajo na to, da ne gre za povsem racionalen proces. Seveda je na eni strani sodnikova odločitev vnaprej določena z bolj ali manj ohlapno postavljenimi zakonskimi ali drugimi merili. Na razumski ravni sodnik določi, ali gre za bolj ali manj hudo obliko kaznivega dejanja; katere okoliščine, ki lahko delujejo olajševalno ali obteževalno, so prisotne; kakšna je pretekla sodna praksa v podobnih primerih, in podobne dejavnike, ki sooblikujejo njegovo končno odločitev. A končna odločitev je bistveno več kot le matematična operacija, seštevka teh racionalno ovrednotenih dejavnikov. Sinteza vseh teh dejavnikov zahteva preseganje zgolj razumske ravni in terja določeno intuitivno spoznanje, ki postavljeno ob bok racionalnemu premisleku ponudi končno odločitev.

Stroka si je še vedno neenotna v tem, »ali gre za »umetnost« ali pa za racionalen proces« (Šelih, 1990: 1), vse bolj pa se utrjuje stališče, da gre gotovo za več kot »le« racionalni proces (glej npr. Ashworth, 2010; Roberts in Cole, 1999; Tonry, 1997).⁶ Poleg tega odločanje o sankcijah ni zgolj pravna odločitev, temveč vselej vsebuje tudi poudarjeno moralno komponento, kar v razpravo nujno vnese nove ravni kompleksnosti (Henham, 2012).

⁶ Posamezne ocene gredo celo tako daleč, da naj bi racionalni oz. racionalno preverljivi del odločanja o sankcijah predstavljal le kakšnih deset odstotkov vsega, kar se dogaja med sprejemanjem odločitev (Goodman-Delahanty, 2006; Hogarth, 1971). Ocena sicer izhaja iz obdobja, ko je bila ureditev odločanja o sankcijah v Kanadi, kjer jo je Hogarth ocenjeval, popolnoma neizdelana in brez meril, temelji pa na oceni, da je samo tolikšen delež variabilnih spremenljivk, ki ga lahko v posameznem primeru pripišemo »objektivnim dejstvom«. Tudi nekateri sodobniki menijo, da je »racionalnost« zgolj krinka in da je v resnici kaznovanje do takšne mere nepredvidljivo, da bi bilo bolje, če bi ga popolnoma prepustili naključju (npr. z metom kovanca) (Harcourt, 2011; Harcourt, Harel, Levy, O'Hear in Ristorph, 2009).

Težnje k temu, da bi bil postopek odločanja o sankcijah kar najbolj racionalen, so pripeljale do relativno preverljivega postopka odločanja. Kljub temu številne raziskave kažejo, da lahko na odločitev izjemno pomembno vplivajo dejavniki, ki jih pravo ne ureja in jih v veliki meri tudi ne more urejati⁷. Pri tem ne gre le za dejstvo, da mora sodišče v predpisih primeroma naštetih okoliščin, ki naj vplivajo na odločitev o kazni, v konkretnem primeru vsebinsko opredeliti in ovrednotiti. V tem kontekstu gre predvsem za dejavnike, ki vplivajo na ta proces opredeljevanja in vrednotenja in so del človeške narave. Vsako vrednotenje je namreč nujno subjektivno in vsaka sodna odločitev vsebuje sodnikovo subjektivno (čeprav objektivizirano) videnje dogodka in storilca. Sodnik v posameznem primeru nikakor ne more izključiti svoje subjektivnosti – nanj vplivajo številni psihološki dejavniki in družbeni vzorci, od stereotipov in predsodkov, do privzgojenih spolnih vzorcev vedenja, političnega prepričanja in podobno (Plesničar, 2013a; glej tudi Ashworth, 2010; Jager in Šugman Stubbs, 2013; Kmet, 2012; Petrovec in Plesničar, 2009; Šelih, 1990; Šugman Stubbs, 2006).

V zadnjih desetletjih v okviru kriminološkega in psihološkega raziskovanja poteka cela vrsta raziskav, ki iščejo razloge za dejansko stanje, ki v razmeroma koherentnih sistemih odločanja o sankcijah ni pričakovano, še manj pa zaželeno. Za kaznovanjsko sliko zadnjih desetletij sta značilni predvsem dve lastnosti.

(1) Na prvem mestu je nujno izpostaviti razlike v kaznovanju, ki znotraj vsakega sistema kažejo na to, da to ne deluje vedno tako, kot je bilo zamišljeno. Pri tem ne gre za razlike, ki izhajajo iz razlik v konkretnih primerih (te samo utrjujejo načelo enakosti) ali individualizacije sankcije, temveč za različno kaznovanje v smislu diskriminacije.⁸ Tako različno obravnavanje nasprotuje načelu enakega kaznovanja in se zrcali v sliki obsojenih, ki glede na celotno populacijo ni reprezentativna, če upoštevamo rasne, etnične, socialne, izobrazbene, spolne in podobne značilnosti. Stopnja neenakosti pri kaznovanju se razlikuje od ureditve do ureditve, največ raziskav pa je bilo narejenih v anglo-ameriškem krogu, kjer se v zadnjih desetletjih kljub številnim ukrepom, namenjenim njihovi odpravi, bistveno ne zmanjšujejo.⁹

⁷ Tudi avtorji, ki se na abstraktni ravni ukvarjajo z oblikovanjem idealnega sistema odločanja o sankcijah, priznavajo, da je delovanje tako zgrajenega »optimalnega« sistema v realnem življenju prav zaradi dejavnika »človeškosti« nemogoče (prim. Lovegrove, 1989, 2006).

⁸ Šelih (2009: odsek D, s. 7) v tem smislu govori o »neupravičeni neenakosti«.

⁹ Na kontinentu so tovrstne raziskave redke, deloma kot posledica manjše pozornosti, namenjene vprašanju kaznovanja v teh ureditvah. Za našo ureditev je mogoče podati samo splošno oceno, na

(2) Druga značilnost sodobnega kaznovalnega prava je nenavadno stopnjevanje represije. Kljub temu da je kaznovanje v zgodovinski perspektivi človeškega in družbenega razvoja še posebej v dvajsetem stoletju doseglo korenite spremembe v smislu humanizacije in zmanjševanja intenzivnosti sankcij (Jones in Johnstone, 2012; Tella in Tella, 2006; Vilfan, 1996), so trendi zadnjih desetletij nekoliko drugačni. Pri tem v glavnem ne gre za ponovno uvajanje telesnih ali smrtnih kazni, temveč za stopnjevanje uporabe prostostnih kazni, kar se zrcali v indeksih števila zaprtih oseb, zlasti v ZDA in Angliji, a tudi drugje po svetu, pri čemer Slovenija ni nobena izjema (Flander in Meško, 2013; Plesničar, 2012a).¹⁰

Zakaj torej med sodniki in celo pri enem samem sodniku tudi ob razmeroma jasno postavljenih kaznovalnih okvirih prihaja do takšnih razlik? Osnovna hipoteza članka je, da je razlogov za to več in da so večplastni, pri čemer so nekatere razlike v kaznovanju potrebne in zaželeno, nekatere pa povsem neustrezne in jih je treba na sistemski ravni čim bolj zamejiti. V nadaljevanju bom tako opredelila razlike v kaznovanju ter jih glede na njihov izvor razdelila v štiri skupine. Prva oblika razlikovanja izhaja iz koncepta individualizacije sankcij in je skladna z načeli sodobnih kaznovalnih sistemov, ostale tri pa izhajajo bodisi iz družbene, psihološke in nevrološke pogojenosti odločanja posameznika bodisi iz zlonamerne odločitve posameznega sodnika. Predvsem zadnja je razmeroma redka in jo je mogoče resno zamejiti, medtem ko je pri nekaterih psiholoških mehanizmih, ki sodnika privedejo do neustreznega razlikovanja njihova zamejitev bolj zahtevna in kompleksna naloga, ki v prvi vrsti terja sodnikovo zavedanje o svoji zmotljivosti.

2 Oblike razlikovanja

Preučevanje razlik pri kaznovanju (*sentencing disparity*) je že dlje časa pomemben predmet kriminoloških raziskovanj na področju odločanja o sankcijah (Šelih, 1990). Pri tem različni avtorji ugotavljajo večjo ali manjšo stopnjo razlikovanja pri kaznovanju.¹¹

podlagi anekdot in posamičnih primerov, da so nekatera sodišča strožja od drugih. Vsekakor bi bila koristna analiza, ki bi ovrgla ali potrdila takšno razmišljanje.

¹⁰ Razprava o zaostrovanju kazni je za okvire tega prispevka preobsežna. Za podrobnejšo analizo razvoja v Sloveniji glej (Flander in Meško, 2013).

¹¹ Visoke stopnje diskriminacije je mogoče najti v ZDA (glej npr. Frankel, 1973; Wacquant, 2009a, 2009b), deloma Veliki Britaniji, Avstraliji, Kanadi, a tudi druge evropske države pred takšnim ravnanjem niso imune (Ashworth, 2010; Kapardis, 2009; Millie, Tombs in Hough, 2007).

Ob tem je pomembno, da razlikujemo med različnimi oblikami razlikovanja pri kaznovanju, pri čemer vse ne predstavljajo diskriminacije. Razlikovanje v kaznovanju in razloge zanj je tako mogoče razvrstiti v štiri skupine. Prva izmed njih je neproblematična različica, kjer razlikovanje izhaja iz individualizacije in je zato pričakovano in zaželen rezultat sodnikovega tehtanja primera in ustrezne sankcije zanj (Barberger, 2001; Plesničar, 2013b; Saleilles, 2009). V drugo skrajnost je mogoče uvrstiti primere, kjer pride do razlikovanja zaradi zavestne in protipravne odločitve sodnika, ki ravna v nasprotju s predpisi in posameznega obdolženca ali več njih kaznuje skladno z nekimi drugimi kriteriji.

Preostali dve skupini razlikovanja se nahajata nekje med obema skrajnostma, zanju pa je značilen obstoj določenih vzorcev v kaznovanju oz. skupin, ki so drugače obravnavane kot ostali, med seboj pa se razlikujeta glede na razlog, ki privede do neustreznih kazni. Pri eni gre za dejavnike, ki so vsebovani v načinu (človekovega) odločanja, niso pa neposredno vezani na odločanje posameznega sodnika, zato lahko govorimo o sistemskih napakah pri odločanju o sankcijah kot posledicah napak v človekovem odločanju na splošno (Kahneman, 2011; Kahneman, Slovic in Tversky, 1982; Mozetič, 2006; Plesničar, 2015). V drugi skupini pa nasprotno najdemo določene psihične mehanizme, ki pri posameznem sodniku povzročijo, da določene skupine ali posameznike kaznuje drugače od ostalih, v tem primeru govorimo o neupravičeni neenakosti (Plesničar, 2013a; Šelih, 2009). Značilnosti konkretnega primera, ki privedejo do tovrstnega razlikovanja, so lahko tako na strani obdolženega, kot tudi na strani sodnika ter celo na strani žrtve, vselej pa je odločitev rezultat sodnikove mentalne slike in je torej on tisti, ki jih bodisi upošteva bodisi jih je sposoben ignorirati (Ashworth, 2010; Petrovec in Plesničar, 2009). Pri tem gre seveda za okoliščine, za katere družba (vsaj na formalni ravni) načeloma ne želi, da imajo pri kaznovanju kakršen koli vpliv, nasprotno, če jih pravo sploh ureja, je navadno usmerjeno k prepovedi njihovega upoštevanja (npr. s prepovedjo diskriminacije).

3 Individualizacija kazenskih sankcij

Individualizacija kot načelo kazenskega prava je značilna za kontinentalne pravne ureditve, vključno z našo, kjer je s prepletanjem teorije in sodne prakse dobila dvojno vsebino: iskanje pravičnosti in smotnosti v postopku kaznovanja. Nasprotno je individualizacija kot načelo skoraj povsem nevidna v *common law* sistemih, kjer so jo kot relikv starih razmišljanja opustili po padcu rehabilitacijskega ideala.

Individualizacija kot proces v treh fazah pa je prisotna v obeh velikih pravnih krogih, le poimenovanja so nekoliko drugačna (Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož in Filipčič, 2013; Frase, 2001; Saleilles, 2009, Šelih, 1990). Pri nas in na kontinentu govorimo o *zakonski individualizaciji*, ki zajema zakonodajalčevo odločitev o sankcijah, hierarhiji kaznivih dejanj, zakonsko postavljenih omejitvah diskrecije sodišča pri odločanju in podobno. Gre torej v splošnem za odločitve zakonodajalca o tem, kakšen sistem odločanja o sankcijah bo vzpostavil. V *common law* kontekstu te odločitve sodijo v pojem »*pre-adjudication sentencing*«, torej odločitve, ki jih sprejme pristojni (kot bomo videli ne nujno zakonodajni) organ pred fazo sojenja.

Pri *sodni individualizaciji* gre za konkretizacijo abstraktnih možnosti, ki jih daje zakonodajalec, in njihovo uporabo za posamezni primer. Gre torej za odločanje sodišča v vsakem posameznem primeru ob upoštevanju kriterijev, ki jih postavljajo zakonske omejitve, pri čemer se pri nas navadno govori o kvalitativni in kvantitativni individualizaciji – prva predstavlja izbiro sankcije, druga pa določitev višine oz. strogosti izbrane sankcije. V anglo-ameriški literaturi je v tem smislu govor o »*sentencing strictu sensu*«, kar kaže na to, da je bolj poudarjen ta del postopka v primerjavi s predhodnim in naknadnim.

Penitenciarne individualizacije izvaja izvršilna veja oblasti, natančneje penitenciarne institucije, v času izvrševanja kazenske sankcije. Gre za prilagajanje, lahko bi rekli celo »niansiranje« sankcije po njeni določitvi, seveda v mejah, ki so zakonsko dovoljene in sodno določene, ter hkrati najbolj konkretno fazo izvajanja individualizacije. V *common law* kontekstu je v tem delu govor o »*post-adjudication sentencing*«.

Šele upoštevanje vseh treh faz individualizacije omogoča celovit vpogled v odločanje o sankcijah (prim. Roberts, 2009), a takšno holistično gledanje se navadno izmika sodobnim razpravam. Gotovo k temu največ pripomore izjemna obširnost tematike, nič manj pomembna pa se ne zdi njena raznolikost.

Pri sodni individualizaciji, ki nas v kontekstu tega prispevka najbolj zanima, je pomembno, da je njena nujna posledica, da privede do razlik v kaznovanju. Odločanje o sankcijah samo po sebi pomeni (tudi) odločanje o razlikah med posameznimi primeri in o primerno različnih kaznih za različna kazniva dejanja in okoliščine, v katerih so bila storjena. Načelo individualizacije tako pravzaprav omogoči tudi dosledno izvajanje načela enakosti – kjer se podobno vrednoti podobno, različno pa različno.

4 Razlikovanje kot posledica sistemskih napak pri odločanju¹²

Ideja, da se ljudje navadno odločamo na podlagi racionalnega premisleka, se je izkazala za precej napačno, saj se vse bolj kaže, da sprejmemo pretežni del odločitev na podlagi različnih emocionalnih vzgibov in ustaljenih vzorcev. Posledica tovrstnega odločanja je nevarnost velikega števila »napak« pri odločanju (Ariely, 2010a, 2010b; Lehrer, 2009).¹³

Za gibanje v kompleksnosti sodobnega sveta so človeški možgani razvili določene bližnjice, t. i. kognitivne (spoznavne) hevrstike, ki omogočajo manjšo obremenitev zavestnega dela našega uma in hitrejšo reakcije (Ariely, 2010a, 2010b; Kahneman et al., 1982; Mozetič, 2006; Plesničar, 2015; Pohl, 2012; Ule, 2000). Uletova (2000: 73) med takimi strategijami npr. našteva štiri širše skupine: selekcijo informacij na pomembne in nepomembne, neobčutljivost oz. neupoštevanje določenih informacij, prilagajanje novih informacij obstoječemu kognitivnemu aparatu in izkušnjam ter poenostavitve, popačenja in podobno. Običajno se ti mehanizmi izkažejo za izjemno natančne in zanesljive (Ariely, 2010b; Gladwell, 2007; Lehrer, 2009), občasno pa prav zaradi njih prihaja do sistematičnih napak v zaznavanju in odločanju. Te napake, ki so v literaturi poznane kot kognitivne iluzije, so kot posledica nezavednih in nenamernih kognitivnih bližnjic enako nezavedne in nenamerne, na žalost pa ne tudi neškodljive.¹⁴

Znotraj spektra odločanja ima svoje mesto tudi odločanje v okviru pravnih vprašanj, na katerem je bilo opravljenih že precejšnje število analiz in raziskav (Kapardis, 2009; Klein in Mitchell, 2010).¹⁵ Na profesionalnem področju, kot je tudi odločanje v pravu in odločanje o sankcijah še posebej, bi zaradi visoke ravni specializacije in podrobne razčlenjenosti postopka odločanja lahko pričakovali, da bo napak pri odločanju manj kot zunaj takega profesionalnega okolja. Med dejavnike, ki bi lahko ščitili sodnike pred napakami v odločanju, naj bi tako sodili vsaj: lastna odločitev za pravni študij, pravni študij,

¹² Podrobneje o teh vprašanjih glej (Plesničar, 2015).

¹³ Do tovrstnih spoznanj prihaja tudi z vse večjim razmahom nevroznanosti. Več o vlogi sodobne nevroznanosti v kazenskem pravu glej npr. (Hafner, 2014, 2015; Salecl, 2015).

¹⁴ Za širši pregled glej (Baron, 2006; Gilovich, Griffin in Kahneman, 2002; Guthrie et al., 2001; Kahneman, 2011; Kahneman et al., 1982; Pohl, 2012), strnjeno pa (Plesničar, 2015; Mozetič, 2006).

¹⁵ Večina teh raziskav je bila opravljena v okviru ameriške ureditve, izhajajo pa predvsem iz preučevanja obnašanja sodnikov porotnikov. Šele v poznih sedemdesetih letih so se raziskave bolj preusmerile tudi na odločanje sodnikov posameznikov (Guthrie et al., 2007; Kahneman et al., 1982; Kapardis, 2009), v zadnjih letih jih je več tudi v evropski sredini (English in Mussweiler, 2001; English, Mussweiler in Strack, 2006, 2005).

izkušnje v pravnem odločanju, lastna odločitev za sodniški poklic, izkušnje pri sojenju ipd. Vendar gre pri tem samo za ugibanja, v čem bi se lahko odločanje sodnikov razlikovalo od siceršnjega odločanja (Schauer, 2010), dosedanje raziskave pa te ugibanj ne potrjujejo.

Med kognitivnimi iluzijami so za pravno odločanje in odločanje o sankcijah še posebej pomembne nekatere izmed njih, najpogosteje govorimo o učinkih uokvirjanja (*framing effects*) ter o fenomenu sidranja (*anchoring*), manj pa o ostalih iluzijah, čeprav tudi te niso brez vpliva.

Bistvo »uokvirjanja« je v tem, da način, na katerega je določeno vprašanje postavljeno, bistveno vpliva na naslovnikovo dojetje in razumevanje vprašanja. Čeprav gre za identično vsebino vprašanja, sam način spraševanja temeljno določi naš odziv nanj (Baron, 2006; Guthrie, Rachlinski in Wistrich, 2001; Plous, 1993).¹⁶ Za vprašanje odločanja o sankcijah so učinki uokvirjanja pomembni predvsem z vidika odločanja o olajševalnih in obteževalnih okoliščinah (Isaacs, 2011). Naša in številne druge ureditve posameznih okoliščin ne uvrščajo v skupino olajševalnih ali obteževalnih, temveč takšno kategorizacijo prepuščajo sodniku v posameznem primeru. S tem se seveda odpirajo vrata različnim interpretacijam oz. predstavitvam posameznih dejavnikov, ki lahko bistveno vplivajo najprej na njihovo dojetje, nato pa še na njihov vpliv na izbor ustrezne sankcije. Plous (1993) med odločilne dejavnike uokvirjanja umešča: vrstni red, po katerem so bila vprašanja postavljena; kontekst, v katerem so bila vprašanja postavljena; odprto ali zaprto vprašanje; uporaba ključnih besed oz. fraz; razpon potencialnih odgovorov in podobno.

A še pomembnejši učinek stroka v kaznovalnem kontekstu pripisuje učinku sidranja. To v svojem bistvu pomeni, da odločitev sprejememo na podlagi nekih izhodiščnih vrednosti, ki delujejo kot podlaga. Kadar je takšna podlaga pretehtana in razumna, je kot »sidro«, iz katerega izhaja naša prihodnja odločitev ustrezna in primerna. Do težav in kognitivne napake v odločanju pride takrat, ko je takšno sidro določeno neustrezno, nerazumno ali celo naključno, pa ga naš um kljub temu upošteva (Ariely, 2010a; Guthrie et al., 2007; Isaacs, 2011; Kahneman, 2011; Lehrer, 2009; Tversky in Kahneman, 1974).

Z vidika kaznovanja je sidranje pomembno v več ozirih. Na eni strani že kaznovalni okviri, ki jih posamezne ureditve postavljajo sodiščem pri odločanju o sankcijah, služijo kot neke vrste primarna sidra (prim. Guthrie et al., 2001; Isaacs, 2011). Pri tem ne moremo govoriti o »napakah pri odločanju«, saj gre za hoten učinek – pravni sistem je zasnovan tako,

da se od sodnika pričakuje, da se giblje v postavljenih okvirih in jih praviloma ne zapušča (tako tudi Scott, 2010). Podobno bi bilo mogoče trditi o sidrnih učinkih, ki jih ima na odločanje sodnika ustaljena sodna praksa.

Najbolj raziskana oblika sidranja pri odločanju o sankcijah je vpliv tožilca oz. njegovega predloga sankcije na končno odločitev sodišča (Englich in Mussweiler, 2001; Martin in Alonso, 1997; Chapman in Bornstein, 1996; Ebbesen in Konečni, 1981). Številne empirične študije kažejo, da imajo v hipotetičnih položajih predlogi za kaznovanje na sodnike neovrgljiv vpliv, pri čemer je učinek sidranja na odločitev sodnika neodvisen od tega, ali sodnik predlog oceni kot ustrezen ali ne, in enako neodvisen od izkušenj oz. sodnikovega staža (Englich in Mussweiler, 2001). Učinke sidranja je bilo pri odločitvah sodnikov mogoče najti tudi v primerih, ko je sankcijo predlagal pravno povsem nerelevanten vir (novinar), ko jim je bilo pojasnjeno, da je bil predlog izbran naključno, ali celo v primerih, ko so predlog sami ustvarili z metom kocke (Englich et al., 2006).

Dejstvo je torej, da tudi odločanja sodnikov ne moremo izvzeti iz klasičnega človeškega odločanja in napak, ki so njezov sestavni del. Koliko takšne napake prispevajo k siceršnjim (nezaželenim) razlikam v kaznovanju, je težko oceniti. Na vsak način pa predstavljajo napako v sistemu, ki bi se ji bilo smiselno čim bolj izogniti. Koristen je v tem smislu uvid, ki ga ponujajo posamezni raziskovalci, da so namreč v vseh empirično testiranih skupinah sodnikov našli sodnike, ki so delali manj tovrstnih napak od svojih kolegov (Guthrie et al., 2001). Če bi bilo mogoče ugotoviti, na katere sodnike, predvsem pa zakaj, manj učinkujejo kognitivne iluzije, bi bilo mogoče, ob predpostavki, da ne gre za izrazito osebne lastnosti, temveč za večšine, ki se jih je vsaj do določene mere moč priučiti, omiliti njihove negativne učinke pri odločanju o sankcijah.

5 Razlikovanje kot posledica predsodkov – stereotipov

V tretjo skupino razlikovanj pri odločanju o sankcijah sodijo razlike, ki so posledica neupravičene neenakosti, torej bolj ali manj zavestne odločitve sodišča, da določene skupine ali posameznike kaznuje drugače od ostalih, v tem primeru govorimo o neupravičeni neenakosti (Plesničar, 2013a; Šelih, 2009).

Številne raziskave, izvedene bodisi na izmišljenih primerih bodisi z analizo realnih postopkov, že desetletja kažejo, da prihaja pri kaznovanju do sistematičnih razlik, ki jih je mogoče pripisati takšnemu odločanju. Prav ugotavljanje takšnega razlikovanja pri kaznovanju je bilo eden izmed povodov za spremembe odločanja o sankcijah v anglo-ameriških

¹⁶ Mozetičeva (2006) podobno razpravlja v okviru pomena »konteksta odločanja«.

ureditvah, ki so skušale rešiti težave z vpeljavo bolj rigidne strukture kaznovanja (s smernicami in tabelami) (Breyer, 1988). Rezultati so (tudi) v tem smislu vse prej kot zadovoljljivi, saj posebnega zmanjšanja razlikovanja pri kaznovanju tam ni mogoče zaznati (Ashworth, 2010; Fernandez, 1997; Goodman-Delahunty, 2006; Kapardis, 2009; Sporer in Goodman-Delahunty, 2009).

Ključnega pomena za razpravo o tovrstnih razlikah je poznavanje osnovnih pojmov v zvezi s kategorizacijo, stereotipi, predsodki in diskriminacijo, ki so medsebojno sorodne, a pomembno različne kategorije (Lakoff, 1990; Šugman Stubbs, 2006; Ule, 2000). Če ta sicer kompleksna vprašanja nekoliko poenostavim, gre pri *kategorizaciji* za neizbežen proces, ki je posledica soočanja posameznika z množico zunanjih dražljajev – z njimi se lažje sooča in jih analizira, ko jih uspe umestiti v ustrezne kategorije, na podlagi katerih lahko sprejema hitrejšo odločitve. *Stereotipi* predstavljajo eno izmed kognitivnih bližnjic in so še vedno razmeroma nevtralna kategorija, ki ravno tako izhaja iz človekove potrebe po poenostavitvi – da bi prihranil mentalno delo, posameznik pri ocenjevanju drugih izhaja iz lastnosti, za katere (on ali družba) meni, da so lastne skupini, ki ji ocenjevani subjekt pripada. Pri *predsodkih* takšne vsaj navidezne nevtralnosti ni več, praviloma gre za negativno dojetje posameznika, ki izhaja samo iz dejstva, da je ta član neke skupine ljudi, stopnjevanje pa se zaključuje pri *diskriminaciji*, ki pomeni aktivno ravnanje na podlagi takšnega predsodka.

Nekatere izmed okoliščin, ki povzročajo neupravičeno neenakost pri kaznovanju, lahko umestimo v kategorijo diskriminacije, gotovo večino tistih, ki jih je mogoče najti na strani obdolženega. Pri okoliščinah na strani žrtve in še bolj pri okoliščinah na strani sodnika pa ne gre toliko za diskriminatorno odločanje, temveč odločanje na podlagi pridobljenih vzorcev, katerega rezultat so diskriminatorne odločitve.

5.1 Obsojeni

Pri dejavnih na strani obsojenega je treba že na začetku razlikovati med dvema skupinama okoliščin, kakor to počne večina sodobnih kazenskih ureditev. Že na sistemski ravni namreč obstaja razlikovanje med nekaterimi kategorijami obsojencev, pri čemer je za nekatere izmed njih predvideno drugačno kaznovanje. To je lahko milejše (npr. v primeru mladoletnih storilcev) ali strožje (npr. v primeru povratnikov ali uradnih oseb). Takšno razlikovanje izhaja iz določenih ustaljenih vzorcev, ki imajo bolj ali manj racionalno razlago. Če npr. za mladoletnike velja, da je drugačna obravnava potrebna zaradi njihove nezrelosti in večjih možnosti za rehabilitacijo (Ashworth, 2010; von Hirsch, 2001; Zedner, 1998; Zimring, 2009), v kar zaupajo tudi slovenski sodniki (Petrovec, 1998),

so razlogi za strožje kaznovanje povratnikov manj razdelani in v teoriji vse bolj sporni (Ramdhan in Bissessar, 2011; Roberts, 2008; Roberts in Hirsch, 2010).

Med okoliščinami, ki so najbolj raziskane in glede katerih velja najširše soglasje o njihovem vplivu na kaznovanje in hkrati o neprimernosti takšnega vpliva, je mogoče najti predvsem dve: rasno oz. etnično pripadnost obsojenca ter spol obsojenca (Ashworth, 2010; Goodman-Delahunty, 2006; Kapardis, 2009; Šugman Stubbs, 2006), poleg njih pa še nekatere druge (npr. ekonomski položaj, starost, zunanji izgled ipd.).

Rasna diskriminacija je predvsem značilna za ameriško in deloma britansko ureditev, kjer je pestrost ras tudi največja, medtem ko se z diskriminacijo posameznih etničnih skupin spopadajo praktično vse ureditve.¹⁷ V domala vseh sistemih je namreč mogoče najti skupine, katerih deleži so v kazenskih postopkih in kaznovanih zavodih v primerjavi s splošno populacijo nesorazmerno veliki, pri čemer razlike ne izhajajo iz njihove večje udeleženi v kriminalnih dejavnostih.¹⁸

Ob tem Ashworth (2010) upravičeno opozarja, da je nemogoče pričakovati, da bo kaznovalni sistem deloval povsem brez predsodkov, če so ti v družbi tako razširjeni, kot so danes. Še huje, nekatere tipične značilnosti omenjenih sistemov, npr. pogajanja o sankcijah in vojna zoper droge, tudi brez sodnikove aktivne participacije dajejo izjemno diskriminatorne rezultate (Ashworth in Roberts, 2009).

V zvezi s spolom obsojene osebe je v teoriji že dlje časa znan koncept kavalirstva (*chivalry hypothesis*), skladno s katerim naj bi bile ženske v kazenskih postopkih obravnavane bistveno mileje od moških in naj bi jim bile za primerljiva kazniva dejanja dodeljene nižje kazni (Forell in Matthews, 2000; Walklate, 2004). Nekatere novejšje raziskave kažejo, da se taka obravnava spreminja, predvsem v anglo-ameriškem okolju, ki je na splošno vse bolj kaznovavno naravnano in kjer so tudi ženske »žrtve« togih smernic za kaznovanje (Heidensohn in Gelsthorpe, 2007). A četudi se trendi ponekod spreminjajo, še vedno velja, da mnoga sodišča ženske obravnavajo drugače,

¹⁷ Za Kanado je tako značilen večji delež indijanske populacije v zaporih, za Avstralijo večji delež aboriginov, a tudi evropske kontinentalne države se težavam ne izogone. Tu so navadno zaprti nesorazmerni deleži romske populacije, za sicer strpne skandinavske države je npr. značilno izrazito neproporcionalno zapiranje posameznikov tujih narodnosti, predvsem priseljencev z juga Evrope (Cavadino in Dignan, 2006; Kapardis, 2009).

¹⁸ Pri nas raziskav v zvezi s tovrstnim (etničnim) razlikovanjem pri kaznovanju ni, a Šugman Stubbsova (2006) na podlagi splošnega vedenja o stereotipih v slovenski družbi, ki ga vsakoletno preverja na študentih prava, ter posameznih odmevnih primerov utemeljeno ocenjuje, da je njegov obstoj povsem pričakovan.

saj pri njihovem kaznovanju bolj upoštevajo druge okoliščine in ne le resnosti kaznivega dejanja in storilnine krivde kot v primeru moških obsojencev (Williams, 1999).¹⁹

Za koncept kavalirstva je bistveno, da kazenskoppravno osebe žensko storilko zazna kot izrazito nemočno, potrebno pomoči, nežno, skratka tako, kot skladno z družbeno konstrukcijo spola velja za izrazito ženstveno. Le v tem primeru »kavalirstvo« lahko deluje, saj moški »odrešitelj« v resnici nastopi kot »princ na belem konju«, ki lahko pomaga ženski – ta v konkretnem primeru nastopa bolj v vlogi žrtve (sostorilcev, okoliščin, družbe ipd.) kot storilke. Nekateri avtorji govorijo celo o tihem »spolnem sporazumu« (*gender contract*), po katerem se ženska strinja s tako (četudi umetno) skonstruirano podobo o sebi v zameno za milejšo obravnavo (Worrall, 1990).

Na drugi strani »spolnega sporazuma« in onkraj kavalirstva se znajdejo ženske, ki niso pripravljene sprejeti takih konstrukcij, in je njihovo vedenje dojet kot nežensko ali celo protižensko. Gre na primer za matere, ki se ne vedejo materinsko, prostitutke, nasilne ženske in podobno (Kanduč, 2007; Messing in Heeren, 2009; Plesničar, 2012b; Šugman Stubbs, 2006). Te ženske dobijo poleg kazni za kaznivo dejanje še dodatne kazni za svojo »neženskost«. Ta kazen je velikokrat višja celo od tiste, ki jo za primerljiva dejanja dobijo moški storilci.²⁰

5.2 Žrtev

Podobno kot za nekatere okoliščine na strani obsojenca, tudi za tiste na strani žrtve velja, da jih zakonodaja sama obravnava kot odločilne in zato zapoveduje drugačne vrste kaznovanja. V tem smislu so navadno posebej obravnavane žrtve, ki so v razmerju do storilca v izrazito šibkejšem položaju, npr. otroci, osebe s posebnimi potrebami, osebe, ki so storilcu zaupane v varstvo, in podobno. Ravnanje storilca se v takšnih primerih dojema kot toliko bolj zavržno, zato je razlikovanje v kaznovanju tudi načeloma upravičeno.

Nekoliko drugačna je ocena razlikovanja v primerih, kjer so okoliščine na strani žrtve manj ali sploh nerelevantne za odločanje, a kljub temu vplivajo na sodnikovo ravnanje. Najočitnejši je na primer vpliv rase žrtve na končno

odločitev,²¹ vendar rasa ni edini dejavnik, ki je v tem smislu pomemben. Podobno so denimo pomembni spol, socialni in ekonomski status žrtve, vprašanje, ali je žrtev v danem primeru povsem »nedolžna«, ali pa ji je zaradi določenih okoliščin (npr. predhodne kaznovanosti) sodišče manj naklonjeno (Alicke in Davis, 1989).

Greene (1999) ugotavlja, da so med (eksperimentalnimi) sodniki porotniki že rahlo spremenjeni opisi žrtve povzročili pomembne spremembe v dojemanju dogodka in sankcioniranju storilca – pomembno je bilo, ali je bil oškodovanec opisan kot skrben zakonski mož ali kot izoliran samotar, pri čemer je bila sankcija strožja v prvem primeru. Celotni dejavniki na strani žrtve, s katerimi storilec v času izvršitve kaznivega dejanja nikakor ni mogel biti seznanjen, so imeli podoben vpliv: npr. vprašanje, koliko si je žrtev opomogla od kaznivega dejanja in kakšne posledice je utrpela zaradi njega (Goodman-Delahunty, 2006).

5.3 Sodnik

Za vse opisane okoliščine bi bilo mogoče trditi, da so brez slehernega vpliva, če v posameznem primeru ne sovpadajo z drugimi dejavniki na strani sodnika, zaradi katerih je ta do njih še posebej dojemljiv. Če sodnik nima nobenega predsodka do npr. pripadnikov etnične manjšine, pripadnost obojenega takšni manjšini v konkretnem postopku ne bo igrala nobene vloge. Torej gre v vseh opisanih primerih za dejavnike, ki jim je vzporednice treba iskati na strani sodnika, obsojeni oz. žrtve nanje praviloma ne morejo vplivati, saj gre običajno za objektivno dana dejstva.

V tem smislu so dejavniki, ki jih literatura navadno obravnava kot pomembne na strani sodnika, v resnici okoliščine, ki vplivajo na oblikovanje sodnikove mentalne slike sveta, njegovega referenčnega okvirja, znotraj katerega sprejema odločitve na vseh področjih, tudi na profesionalnem. Vse večje število raziskav s tega področja ugotavlja, da igrajo veliko vlogo pri odločanju prav osnovne demografske, osebne in socialne značilnosti posameznega sodnika, pri čemer različni avtorji navajajo različne sezname pomembnih dejavnikov. Tipično se med take dejavnike uvršča: spol, rasa oz. etnično pripadnost, starost, izobrazbo, politično in versko prepričanje, ekonomski in socialni status ipd. (Ashworth, 2010; Goodman-Delahunty, Forsterlee in Forsterlee, 2005; Hogarth, 1971; Kapardis, 2009; Sisk, Heise in Morriss, 1998).

²¹ Šugman Stubbsova (2006: 24) navaja podatke iz zvezne države Georgije, kjer je bila smrtna kazen za umor izrečena v 22 odstotkih primerov, v katerih je črnc ubil belca, v 8 odstotkih primerov, v katerih je belc ubil belca, v 1 odstotku primerov, v katerih je črnc ubil črnca, in v 3 odstotkih primerov, v katerih je belc ubil črnca.

¹⁹ Ob tem mnogi kriminologi, predvsem na strani feministične kriminologije, opozarjajo, da so za ženske storilke značilne tudi številne druge spremenljivke, ki jih razlikujejo od moških storilcev, od socialnega statusa, predhodnih zlorab, odvisnosti, pa vse do starševstva; te spremenljivke imajo v postopku kaznovanja – neodvisno od spola – vlogo olajševalnih okoliščin (Bickle in Peterson, 1991; Curran, 1983; Jones, 2009; Kanduč, 2007);.

²⁰ Za dva konkretna primera takšne »kršitve« spolnega sporazuma glej Plesničar (2012b).

Glede **spola** sodnika je razmeroma razširjeno stališče Gilliganove (1982), da je ženski način razmišljanja drugačen od moškega, pri čemer velja, da ženske odločajo bolj celovito in skozi odločanje izražajo večjo skrb, moški pa delujejo bolj analitično in se bolj zanašajo na abstraktna pravila. V tem smislu naj bi veljalo, da so ženske pri kaznovanju manj stroge, kar nekatere raziskave potrjujejo, druge pa prepričljivo zavračajo (Kapardis, 2009; Kutateladze in Crossman, 2009; Sisk et al., 1998).²² Poleg tega nekateri avtorji dokazujejo, da spol sodnika lahko bistveno vpliva na kazenski postopek tako, da pri obdolžencu spremeni vzorce vedenja – ena izmed raziskav je tako pokazala, da so obdolženi pri sojenju ženske sodnice bolj pripravljeni izražati tudi svoja čustva in pomisleke, s čimer je mogoče priti tudi do jasnejše slike o kaznivem dejanju (Johnson, Hegtvedt, Brody in Waldron, 2007).

Podobno neenotno je mnenje glede vpliva sodnikove **rasne oz. etnične pripadnosti** na njegovo odločanje. Etnična ali rasna pripadnost manjšini naj bi sodnika vodila v bolj empatično odločanje v razmerju do drugih pripadnikov manjšin, a rezultati empiričnih raziskav so znova različni. Nekatere kažejo celo na nasprotno stanje, kjer naj bi bili manjšinski sodniki do pripadnikov manjšin strožji (Muhlhausen, 2004), druge pa, da pripadnost manjšini vpliva na potek odločanja, pri čemer so takšni sodniki bolj naklonjeni iskanju alternativnih poti razmišljanja, ne vpliva pa bistveno na izid takšnega odločanja (Sisk et al., 1998).

Glede **starosti** sodnika naj bi na splošno veljalo, da so starejši sodniki manj kaznovalno naravnani od mlajših kolegov (Goodman-Delahunty et al., 2005), bodisi zato, ker si zaradi izkušenj in staža lahko »privoščijo« milejše odločanje, bodisi zato, ker se z leti »omehčajo«.

Med zanimivejšimi dejavniki velja omeniti npr. še sodnikovo **politično pripadnost, versko prepričanje, njegovo izobrazbo** (v smislu univerze, na kateri je študiral) ter **okolje**, iz katerega izhaja (mestno ali podeželsko). V zvezi z njimi sicer obstajajo določene hipoteze, a nedvoumnih rezultatov raziskav, še posebej takšnih, ki bi posebej obravnavale vprašanja kaznovanja, ni.

Kljub temu je mogoče prepričljivo oceniti, da opisani dejavniki, v sodelovanju z morebitnimi številnimi drugimi, v kaznovalnem procesu še zdaleč niso brez vpliva (Goodman-Delahunty et al., 2005; Kapardis, 2009). Že površen vpogled

v osnovne psihološke mehanizme, ki oblikujejo človekovo delovanje in odločanje, zadostuje, da se takšno stanje ne zdi le razumljivo, temveč tudi povsem pričakovano. Od sodnika ni mogoče pričakovati, da bo na vratih razpravne dvorane odvrigel svojo človeško naravo in postal pravni avtomat za odločanje, toliko manj pri odločitvah, kjer je človeški dejavnik izjemnega pomena, kakršna odločitev o sankciji vsekakor je.

6 Zavestna diskriminacija

V zadnjo skupino razlogov za razlike v kaznovanju umeščam zavestne, naklepne odločitve sodnika za različno kaznovanje, ki sicer predstavljajo zanemarljiv delež med vsemi razlogi za razlike, a jih je smiselno omeniti zaradi njihove izjemne zavrženosti.

Najbolj značilen je v tem oziru tragičen in zelo odmeven primer takšnega ravnanja dveh ameriških sodnikov izpred nekaj let. V aferi »otroci za denar« (*kids for cash*) sta bila poleg nekaj pomočnikov udeležena dva sodnika sodišča za mladoletne v Pensilvaniji, ki sta praktično vse mladoletnike, ki so se pojavili pred njima, tudi zaradi najbolj banalnih primerov za dolga obdobja pošiljala v dve zasebni ustanovi za mladoletnike (neke vrste popravni dom oz. mladoletniški zapor). V zameno za takšen pritok mladoletnikov, ki mu je seveda sledil tudi ustrezen pritok državnih sredstev ustanovi, sta prejemale velike vsote denarja. V petih letih (2003–2008) sta tako navidezno sklicujoč se na ideologijo ničelne tolerance več tisoč mladoletnikov obsodila na dolge prostostne kazni zaradi dejanj, kot so na primer posmehovanje ravnatelju na spletni strani Myspace, kraja DVD-ja iz trgovine ali spor s starši, v katerem je mladoletnik v očima zalučal zrezek. V zameno za takšne obsodbe pa sta sodnika preko zapletenih pretokov kapitala prejela 2,8 milijona dolarjev (Ecenbarger, 2012). Primer je doživel sodni epilog in oba sta bila obsojena na dolgotrajne zaporne kazni (eden 28, drugi 17 let in pol).

Problem primera *kids for cash* je, kot opozarja tudi Ecenbarger (2012), veliko globlji, kot se kaže na prvi pogled. Ne gre namreč samo za dva podkupljiva sodnika, temveč za celotno sodno kolesje, ki se na kršitve ni odzvalo, kljub temu da je bilo vsem sodelujočim (tožilcem, odvetnikom, sodnemu osebju) jasno, da je s takšnim sojenjem dveh sodnikov nekaj eklatantno narobe. Poleg tega problem znova odpira že znana vprašanja o vključevanju zasebnih družb v polje izvrševanja sankcij, smotrnosti in pravičnosti takšnega urejanja kaznovalnih vprašanj, vloži denarja v kaznovanju in podobno.

Takšnih primerov k sreči ni veliko, poleg tega pa gotovo ne prispevajo k ustaljenim in značilnim razlikam v kaznovanju, s katerimi se srečujejo raziskovalci v posameznih siste-

²² V kontekstu spola sodnika je pomembna tudi že opisana hipoteza kavalirstva, skladno s katero naj bi bili moški sodniki do ženskih obdolženek manj strogi, a tudi tega empirične raziskave ne potrjujejo v celoti. Muhlhausen (2004) tako ugotavlja, da so ženske sodnice tiste, ki v večji meri mileje obravnavajo ženske storilke, in ne njihovi moški kolegi.

mih. Za omenjeni primer je značilna prav nediskriminatorna strogost, s katero sta sodnika pristopala do vseh obdolženih mladoletnikov.

7 Zaključek

Ugotovili smo, da razlikam v kaznovanju botrujejo različni vzroki. Pri tem je z izjemo prve skupine, torej tiste, ki je posledica zakonodajalčevega premisleka o potrebi po individualizaciji v kaznovanju, za večino ključna figura sodnika. Sodnik je torej tisti, »dobro sodi, [če] dobro razlikuje«. ²³

Na razmišljanje in sprejemanje odločitev tudi v profesionalnih okoljih, kakršno je sodniško, vplivajo klasične zagate, s katerimi se sooča posameznik pri vsakodnevnem sprejemanju odločitev. Ureditve z bolj ali manj restriktivnimi okvirji se ukvarjajo s podobno težavo – dejstvom, da je sojenje v končni fazi vedno v domeni sodnika, sodnik pa je – neizbežno – človek.

V razpravah o odločanju in še posebej o odločanju glede sankcij sta že dlje časa prisotni dve različni teoriji o tem, kako sodnik pride do končne odločitve (Guthrie et al., 2007; tudi Kapardis, 2009; Lovegrove, 2006; Schauer, 2010). Na eni strani je »formalistični model«, ki prisega na razumsko in analitično odločanje. Pri odločanju gre skladno s to idejo za logično-mehanično operacijo z močnim poudarkom na silogističnem sklepanju. Na drugi strani najdemo »realistični model« kot produkt pravnega realizma, ki opozarja, da je odločitev, četrta v pravnih okvirih, vselej produkt intuitivnega spoznanja, pri katerem ima pravni »občutek« ključno vlogo, racionalizacija pa sledi temu občutku predvsem kot pojasnitev odločitve za nazaj, namenjene tako sodniku kot širšemu avditoriju. ²⁴

Nekatere sodobne teorije so takšen dualizem nekoliko presegle in poudarjajo, da gre pri pravnem odločanju za mešanico značilnosti obeh modelov. Skladno s takšnim pojmovanjem, ki ga podpirajo tudi nekatere psihološke študije, sodniško odločanje v veliki meri res sledi intuitivnemu modelu, pri čemer je mogoče intuicijo v nekaterih primerih »preglasiti« (*override*) z razumskim premislekom (Guthrie et al., 2007).

Različni avtorji predlagajo različne ukrepe, kako intuitivno odločanje uokviriti tako, da zmanjšamo njegove negativne strani, ne izgubimo pa pozitivnih učinkov, ki jih prinaša (Guthrie et al., 2001, 2007; Spellman, 2007). Za kar nekaj rešitev se zdi, da bi lahko to dosegle brez prevelikega poseganja v pravne okvire odločanja.

Na prvem mestu med možnimi ukrepi je zagotovo izobraževanje sodnikov za večje poznavanje psiholoških dejavnikov, ki vplivajo nanje. Že ozaveščenje delovanja podzavestnih silnic lahko veliko pripomore k njihovemu manjšemu vplivu v konkretnih primerih. S tega vidika sta mogoča dva pristopa – dosedanj, v katerem je takšno izobraževanje prepuščeno vsakemu sodniku posebej in se na sistemski ravni s tem ne ukvarjamo, ter drugačen, doslednejši, kjer bi v redna izobraževanja sodnikov poleg pravnih vprašanj vključili tudi izobraževanja s tega področja. V tem smislu so morebiti še najbolj koristne različne delavnice, v katerih sodnikom tema ne bi bila predstavljena *ex cathedra*, temveč bi dejavno sodelovali. Na tak način bi bili prisiljeni v aktivno vlogo, ki bistveno bolj pripomore k ponotranjenju določenih spoznanj.

Dober primer za tovrstno izobraževanje je poskus Guthrieja in sodelavcev (2007), ki so sodnike soočili s klasičnim kognitivnim testom (*cognitive reflection test* – CRT), ki je zasnovan tako, da udeležencu jasno pokaže razliko med intuitivnim in racionalnim premislekom ter obenem opozori na to, da je mogoče in potrebno v nekaterih primerih intuicijo popraviti z razumskim razmišljanjem. ²⁵ Hkrati sodniku s primeri pokaže, kdaj se pretežno zanašajo na intuicijo in kdaj je takšno zanašanje še posebej tvegano.

Na podobnem principu izkustvenega spoznanja gradijo nekateri testi v zvezi s stereotipi in predsodki, zdaj tudi že prosto dostopni na spletu, ²⁶ ki pri posamezniku odkrivajo skrite predsodke glede spola, rase, psihičnega zdravja in podobnih dejavnikov na podlagi enostavnega grupiranja pojmov.

²³ »*Bene iudicat, qui bene distinguit.*« (Kranjc, 1998: 36).

²⁴ Podobnih dualizmov najdemo tudi v slovenski teoriji kar nekaj. Bavcon (Bavcon et al., 1968) je v kazensko-pravnem kontekstu podobno pisal o analitični in sintetični metodi pri izbiri sankcije, s precej podobnima definicijama, še pred njim pa je že v tridesetih za pravno odločanje na splošno na stran pravnega realizma prestopil Furlan (2002).

²⁵ V poskusu so Guthrie in sodelavci (2007: 10–11) sodnikom postavili tri vprašanja: (1) Bejzbolski kij in žoga staneta skupaj 1,10 dolarja. Kij stane 1 dolar več kot žoga. Koliko stane žoga? (2) Če 5 strojev za izdelavo 5 aparatov potrebuje 5 minut, kako dolgo bo 100 strojev izdelovalo 100 aparatov? (3) Del jezera je pokrit z lotosovimi cvetovi. Območje lotosa se vsak dan podvoji. Če lotos v 48 dneh prekrije celotno jezero, kako dolgo bo trajalo, da prekrije polovico jezera? V vseh primerih je prvi odgovor, na katerega pomislimo, praviloma napačen – z minimalnim racionalnim premislekom pa odgovor zlahka popravimo.

²⁶ Najbolj znan je Project Implicit, projekt, ki ga je razvila Harvard-ska univerza v sodelovanju še z dvema drugima, uporabnikom pa omogoča, da ob brezplačni registraciji testirajo svoje morebitne predsodke. Rezultati so mnogokrat presenetljivi. Spletna stran v angleškem jeziku je dostopna na: <http://implicit.harvard.edu/implicit/> (dostopano 15. 4. 2015).

Doseči stanje, kjer takšni in drugačni dejavniki na strani sodnika ne bi imeli nikakršnega vpliva, je seveda nemogoče. Vendar je zatiskanje oči pred njimi in pretvarjanje, da je postopek popolnoma »očiščen« slehernih subjektivnih dejavnikov, tisto, kar jim daje večjo veljavo. Prav poznavanje dejavnikov in soočanje sodnikov z njimi je tisto, kar lahko omogoči zmanjšanje njihove teže pri posameznih postopkih (Kapardis, 2009; Kmet, 2012; Petrovec in Plesničar, 2009; Sisk et al., 1998; Šugman Stubbs, 2006).

V tem smislu se zdi na mestu tudi Bavconov premislek, ki ga plemeniti teža nekaj desetletij, v katerih pa vsaj na področju odločanja o sankcijah ni bilo korenitih sprememb. Bavcon (Bavcon, Vodopivec in Uderman, 1968: 158) tako pravi, da je tudi na tem področju potrebne

»več pripravljenosti na sodelovanje z znanostjo, čeprav je ta lahko zelo neprijetna, ker z odkrivanjem relativne resničnosti ruši dušni mir, udobnost tradicije, šablone in rutino, vnaša nemir in dvome tja, kjer je bilo na videz še včeraj vse jasno«.

Prav pretirano prepričanje v lasten prav in pomanjkanje dvoma, ki prinese s seboj vztrajno preverjanje sprejetih odločitev (Lehrer, 2009), sta namreč za učinkovanje predsodkov in njihovo zrcaljenje v diskriminatornih odločitvah temeljno gorivo.

Literatura

1. Alicke, M. D. in Davis, T. L. (1989). The role of a posteriori victim information in judgments of blame and sanction. *Journal of Experimental Social Psychology*, 25(4), 362–377.
2. Ariely, D. (2010a). *Predvidljivo nerazumni: skrivne sile, ki izoblikujejo naše odločitve* (dopolnjena izd.). Ljubljana: Mladinska knjiga.
3. Ariely, D. (2010b). *The upside of irrationality: The unexpected benefits of defying logic at work and at home*. New York: Harper.
4. Ashworth, A. (2007). Sentencing. V M. Maguire, R. Morgan in R. Reiner (ur.), *The Oxford handbook of criminology* (str. 990–1023). Oxford: Oxford University Press.
5. Ashworth, A. (2010). *Sentencing and criminal justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
6. Ashworth, A. in Roberts, J. V. (2009). Doing justice to difference: Diversity and sentencing. V A. von Hirsch, A. Ashworth in J. V. Roberts (ur.), *Principled sentencing: Readings on theory and policy* (str. 342–350). Oxford; Portland: Hart.
7. Barberger, C. (2001). Égalité et l'individualisation de la peine. V R. Ottenhof (ur.), *L'individualisation de la peine: De Saleilles à aujourd'hui* (str. 207–214). Ramonville Saint-Agne: Erès.
8. Baron, J. (2006). *Thinking and deciding*. Cambridge: Cambridge University Press.
9. Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M. in Filipič, K. (2013). *Kazensko pravo – splošni del*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
10. Bavcon, L., Vodopivec, K. in Uderman, B. (1968). *Individualizacija kazni v praksi naših sodišč*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
11. Bickle, G. S. in Peterson, R. D. (1991). The impact of gender-based family roles on criminal sentencing. *Social Problems*, 38(3), 372–394.
12. Breyer, S. (1988). Federal sentencing guidelines and the key compromises upon which they rest. *Hofstra Law Review*, 17(1), 1–50.
13. Cavadino, M. in Dignan, J. (2006). *Penal systems: A comparative approach*. London: Sage.
14. Chapman, G. B. in Bornstein, B. H. (1996). The more you ask for, the more you get: Anchoring in personal injury verdicts. *Applied Cognitive Psychology*, 10(6), 519–540.
15. Curran, D. A. (1983). Judicial discretion and defendant's sex. *Criminology*, 21(1), 41–58.
16. Ebbesen, E. B. in Konečni, V. J. (1981). The process of sentencing adult felons: A causal analysis of judicial decisions. V B. D. Sales (ur.), *Perspectives in law and psychology. Vol. II: The trial process* (str. 413–458). New York: Plenum.
17. Ecenbarger, W. (2012). *Kids for cash: Two judges, thousands of children, and a \$2.6 million kickback scheme*. New York: New Press.
18. Englich, B. in Mussweiler, T. (2001). Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the courtroom. *Journal of Applied Social Psychology*, 31(7), 1535–1551.
19. Englich, B., Mussweiler, T. in Strack, F. (2005). The last word in court: A hidden disadvantage for the defense. *Law and Human Behavior*, 29(6), 705–722.
20. Englich, B., Mussweiler, T. in Strack, F. (2006). Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 32(2), 188–200.
21. Fernandez, J. S. (1997). An enquiry into judicial decisions. V S. Redondo, V. Garrido, J. Pérez, & R. Barberet (ur.), *Advances in psychology and law: International contributions* (str. 227–235). Berlin: Walter de Gruyter.
22. Flander, B. in Meško, G. (2013). Punitivnost in kaznovalni populizem v Sloveniji. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 64(4), 330–344.
23. Forell, C. A. in Matthews, D. M. (2000). *A law of her own*. New York: New York University Press.
24. Frankel, M. E. (1973). *Criminal sentences: Law without order*. New York: Hill and Wang.
25. Frase, R. S. (2001). Comparative perspectives on sentencing policy and research. V M. H. Tonry in R. S. Frase (ur.), *Sentencing and sanctions in western countries*, (str. 259–292). Oxford: Oxford University Press.
26. Furlan, B. (2002). *Problem realnosti prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
27. Gilligan, C. (1982). *In a different voice: Psychological theory and women's development*. Cambridge: Harvard University Press.
28. Gilovich, T., Griffin, D. in Kahneman, D. (ur.). (2002). *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*. Cambridge: Cambridge University Press.
29. Gladwell, M. (2007). *Blink: The power of thinking without thinking*. New York: Little, Brown & Co.
30. Goodman-Delahunty, J. (2006). *Psychological research on the progress of sentencing*. Predstavljeno na Sentencing: Principles, perspectives & possibilities, Canberra. Pridobljeno na <http://njca.anu.edu.au/Professional%20Development/programs%20by%20year/2006/Sentencing%20Conference/Sen%20conf%20papers%202006/GoodmanDelahunty.pdf>

31. Goodman-Delahunty, J., Forsterlee, L. in Forsterlee, R. (2005). Dealing with the guilty offender. V N. Brewer in K. D. Williams (ur.), *Psychology and law: An empirical perspective* (str. 445–482). New York: Guilford Press.
32. Greene, E. (1999). The many guises of victim impact evidence and effects on jurors' judgments. *Psychology, Crime & Law*, 5(4), 331–348.
33. Guthrie, C., Rachlinski, J. in Wistrich, A. (2001). Inside the judicial mind. *Cornell Law Review*, 86(4), 777–830.
34. Guthrie, C., Rachlinski, J. in Wistrich, A. (2007). Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell Law Review*, 93(1), 1–44.
35. Hafner, M. (2014). Male sive celice in velika siva polja: možgani kot dokazni vir v kazenskem pravu. *Zbornik znanstvenih razprav*, 74, 31–57.
36. Hafner, M. (2015). Kako kazenska sodišča po svetu uporabljajo možgane. *Pravna praksa*, 34(14), 13–14.
37. Harcourt, B. E. (2011). *The illusion of free markets: Punishment and the myth of natural order*. Cambridge: Harvard University Press.
38. Harcourt, B. E., Harel, A., Levy, K., O'Hear, M. M. in Ristroph, A. (2009). Post-modern meditations on punishment: On the limits of reason and the virtue of randomization. V P. Robinson, S. Garvey in K. Kessler Ferzan (ur.), *Criminal law conversations* (str. 163–184). Oxford: Open University Press.
39. Heidensohn, F. in Gelsthorpe, L. (2007). Gender and crime. V M. Maguire, R. Morgan in R. Reiner (ur.), *The Oxford handbook of criminology* (str. 381–420). Oxford: Oxford University Press.
40. Henham, R. J. (2012). *Sentencing and the legitimacy of trial justice*. Abingdon; New York: Routledge.
41. Hogarth, J. (1971). *Sentencing as a human process*. Toronto: University of Toronto Press; Centre of Criminology.
42. Isaacs, D. (2011). Baseline framing in sentencing. *Yale Law Journal*, 121(2), 426–459.
43. Jager, M. in Šugman Stubbs, K. (2013). Čustveni sodniki. V M. Ambrož, K. Filipič in A. Završnik (ur.), *Zbornik za Alenko Šelih: kazensko pravo, kriminologija, človekove pravice* (str. 135–149). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti; Pravna fakulteta; Slovenska akademija znanosti in umetnosti.
44. Jančar, M. (11. 2. 2009). *Primerna/pravična kazen*. Pridobljeno na <http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=10825>
45. Johnson, C., Hegtvedt, K. A., Brody, L. M. in Waldron, K. W. (2007). Feeling injustice, expressing injustice: How gender and context matter. *Social Psychology of Gender (Advances in Group Processes)*, 24, 149–186.
46. Jones, A. (2009). *Women who kill*. New York: Feminist Press City University of New York.
47. Jones, M. in Johnstone, P. (2012). *History of criminal justice*. Waltham: Elsevier.
48. Kahneman, D. (2011). *Thinking, fast and slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
49. Kahneman, D., Slovic, P. in Tversky, A. (1982). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge University Press.
50. Kanduč, Z. (2007). *Kriminologija: (stran)poti vede o (stran)poteh* (2. izd.). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.
51. Kapardis, A. (2009). *Psychology and law: A critical introduction*. Cambridge: Cambridge University Press.
52. Klein, D. E. in Mitchell, G. (2010). *The psychology of judicial decision making*. Oxford: Oxford University Press.
53. Kmet, S. (2012). Kontroverze »nepravilnih« dejavnikov sojenja v kazenskem postopku. *Pravna praksa*, 31(33), VI–VII.
54. Kranjc, J. (1998). *Latinski pravni reki*. Ljubljana: GV založba.
55. Kutateladze, B. in Crossman, A. M. (2009). An exploratory analysis of gender differences in punitiveness in two countries. *International Criminal Justice Review*, 19(3), 322–343.
56. Lakoff, G. (1990). *Women, fire, and dangerous things*. Chicago: University of Chicago Press.
57. Lehrer, J. (2009). *How we decide* (1. izd.). Boston; New York: Houghton Mifflin Harcourt.
58. Lovegrove, A. (1989). *Judicial decision making, sentencing policy and numerical guidance*. New York: Springer.
59. Lovegrove, A. (2006). *The framework of judicial sentencing: A study in legal decision making*. Cambridge: Cambridge University Press.
60. Maroney, T. A. (2012). Angry judges. *Vanderbilt Law Review*, 65(2), 1207–1286.
61. Martin, E. G. in Alonso, C. H. (1997). Influence of the prosecutor's plea on the judge's sentencing in sexual crimes: Hypothesis of the theory of anchoring by Tversky and Kahneman. V S. Redondo, V. Garrido, J. Pérez in R. Barberet (ur.), *Advances in psychology and law: International contributions* (str. 215–226). Berlin: Walter de Gruyter.
62. Messing, J. T. in Heeren, J. W. (2009). Gendered justice: Domestic homicide and the death penalty. *Feminist Criminology*, 4(2), 170–188.
63. Millie, A., Tombs, J. in Hough, M. (2007). Borderline sentencing: A comparison of sentencers' decision making in England and Wales, and Scotland. *Criminology and Criminal Justice*, 7(3), 243–267.
64. Morgan, R. in Clarkson, C. M. V. (1995). The politics of sentencing reform. V C. M. V. Clarkson in R. Morgan (ur.), *The politics of sentencing reform* (str. 1–16). Oxford: Oxford University Press.
65. Mozetič, P. (2006). Napake sodišč pri odločanju. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 57(4), 317–330.
66. Muhlhausen, D. B. (2004). *The determination of sentencing in Pennsylvania: Do the characteristics of judges matter?* Washington: The Heritage Foundation.
67. Petrovec, D. (1998). *Kazen brez zločina: prispevek k ideologijam kaznovanja*. Ljubljana: Studia Humanitatis.
68. Petrovec, D. in Plesničar, M. M. (2009). Percepcija ženske kriminalitete z vidika odmere kazni. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 60(2), 91–105.
69. Plesničar, M. M. (2012a). *How to deal with overcrowding?* Predstavljeno na Re-imagining Imprisonment in Europe (Scribani conference), Dublin.
70. Plesničar, M. M. (2012b). Ženske in kriminaliteta. V M. M. Plesničar (ur.), *Nežnejši spol: ženske, nasilje in kazenskopravni sistem* (str. 1–18). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo.
71. Plesničar, M. M. (2013a). *Odločanje o sankciji – primerjalnopravni in kriminološki vidiki* (Doktorska disertacija). Ljubljana: Pravna fakulteta.
72. Plesničar, M. M. (2013b). The individualization of punishment: Sentencing in Slovenia. *European Journal of Criminology*, 10(4), 462–478.
73. Plesničar, M. M. (2015). Tudi sodniki so ljudje: odločanje o sankcijah, kognitivne bližnjice in iskanje poti mimo njih. V R. Salecl (ur.), *Možgani na zatožni klopi: nevroznanost, kazensko pravo in kriminologija* (str. 107–129). Ljubljana: GV Založba.
74. Plous, S. (1993). *The psychology of judgment and decision making*. New York: McGraw-Hill.
75. Pohl, R. F. (2012). *Cognitive illusions: A handbook on fallacies and biases in thinking, judgement and memory*. New York: Psychology Press.
76. Ramdhan, S. in Bissessar, L. (2011). *Recidivism*. Norderstedt: GRIN Verlag.

77. Roberts, J. V. (2008). *Punishing persistent offenders: Exploring community and offender perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
78. Roberts, J. V. (2009). Structuring sentencing discretion. V A. von Hirsch, A. Ashworth in J. V. Roberts (ur.) *Principled sentencing: Readings on theory and policy* (str. 229–236). Oxford; Portland: Hart.
79. Roberts, J. V. in Cole, D. P. (1999). *Making sense of sentencing*. Toronto: University of Toronto Press.
80. Roberts, J. V. in Hirsch, A. V. (2010). *Previous convictions at sentencing: Theoretical and applied perspectives*. Oxford, Portland: Hart.
81. Salecl, R. (ur.) (2015). *Možgani na zatožni klopi: nevroznanost, kazensko pravo in kriminologija*. Ljubljana: GV Založba.
82. Saleilles, R. (2009). *The individualization of punishment*. Charleston: BiblioLife.
83. Schauer, F. (2010). Is there a psychology of judging? V D. E. Klein in G. Mitchell (ur.), *The psychology of judicial decision making* (str. 103–120). Oxford: Oxford University Press.
84. Scott, R. W. (2010). Inter-judge sentencing disparity after Booker: A first look. *Stanford Law Review*, 63(1), 1–55.
85. Sisk, G. C., Heise, M. in Morriss, A. P. (1998). Charting the influences on the judicial mind: An empirical study of judicial reasoning. *New York University Law Review*, 73(5), 1377–1500.
86. Spellman, B. (2007). On the supposed expertise of judges in evaluating evidence. *University of Pennsylvania Law Review*, 156(1), 1–9.
87. Sporer, S. L. in Goodman-Delahunty, J. (2009). Disparities in sentencing decisions. V M. Oswald, S. Bieneck in J. Hupfeld-Heinemann (ur.), *Social psychology of punishment of crime* (str. 379–401). Chichester: Wiley.
88. Šelih, A. (1990). *Sodna odmera kazni*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.
89. Šelih, A. (2009). Načelo sorazmernosti in kazenske sankcije. *Podjetje in delo (Dnevi slovenskih pravnikov)*, 35(6/7), 1357–1368.
90. Šugman Stubbs, K. (2006). Kategorizacija in stereotipiziranje ter njun pomen za kriminologijo. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 57(1), 15–27.
91. Tella, M. J. F. y. in Tella, F. F. y. (2006). *Punishment and culture: A right to punish?* Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
92. Tetlock, P. E. (2005). *Expert political judgment: How good is it? How can we know?* Princeton: Princeton University Press.
93. Tonry, M. H. (1997). *Sentencing matters*. Oxford; New York: Oxford University Press.
94. Tversky, A. in Kahneman, D. (1974). Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science*, 185(4157), 1124–1131.
95. Ule, M. (2000). *Temelji socialne psihologije*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.
96. Vilfan, S. (1996). *Pravna zgodovina Slovencev (od naselitve do zloma stare Jugoslavije)* (1. ponatis). Ljubljana: Slovenska matica.
97. Von Hirsch, A. (2001). Proportionate sentences for juveniles: How different than for adults? *Punishment & Society*, 3(2), 221–236.
98. Wacquant, L. (2009a). *Prisons of poverty*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
99. Wacquant, L. (2009b). *Punishing the poor: The neoliberal government of social insecurity*. Durham: Duke University Press.
100. Walklate, S. (2004). *Gender, crime, and criminal justice*. Cullompton: Willan.
101. Williams, M. R. (1999). Gender and sentencing: An analysis of indicators. *Criminal Justice Policy Review*, 10(4), 471–490.
102. Worrall, A. (1990). *Offending women: Female lawbreakers and the criminal justice system*. London; New York: Routledge.
103. Zedner, L. (1998). Sentencing young offenders. V A. Ashworth in M. Wasik (ur.), *Fundamentals of sentencing theory: Essays in honour of Andrew von Hirsch* (str. 165–186). Oxford: Oxford University Press.
104. Zimring, F. (2009). Rationales for distinctive penal policies for youth offenders. V A. von Hirsch, A. Ashworth in J. V. Roberts (ur.), *Principled sentencing: Readings on theory and policy* (3. ed.) (str. 316–322). Oxford; Portland: Hart.

Good and not so Good Reasons for Differences in Sentencing

Mojca M. Plesničar, Ph.D., research fellow at the Institute of Criminology at the Faculty of Law Ljubljana and Assistant Professor at the University of Ljubljana. E-mail: mojca.plesnicar@pf.uni-lj.si

Modern punishment (at least) in Western societies generally pursues ideas of humanity, legality and equality. However, in practice, those principles are often overlooked and apart from the trend of sharply increasing punitiveness, disparities are one of the most pervasive features of modern sentencing. Disparities arise from a variety of reasons. On the one hand, there are acceptable differences in the expected sentences as a result of the principle of individualisation. On the other hand, there is intolerable discrimination based on a judge's own malicious interests. Between the two extremes, there is a broad field of disparities, which can roughly be separate in two groups: disparities resulting from the judge's prejudices and stereotypes, and disparities resulting from unconscious decision-making mechanisms in the human brain. All forms of wrongful disparities can be limited to a certain extent, but this necessarily requires that individual decision makers acknowledge their own fallibility.

Keywords: sentencing, sanctions, deciding on sanctions, inequality, discrimination, cognitive illusions, individualisation of punishment

UDC: 343.8