

Tomasz J. G. Zygmunt¹

Intuicja sędziowska²

Streszczenie:

Analiza intuicji sędziowskiej, stanowiąca motyw przewodni badań realistów prawnych, w perspektywie współczesnych badań psychologii behawioralnej, nabiera nowego, szczególnego znaczenia. Współczesne eksperymenty, ukazujące podatność sędziów na wpływ niepożądanych, irrelevantnych prawnie czynników, manipulujących orzecznymi procesami decyzyjnymi, stawiają pod znakiem zapytania chronioną proceduralnie sędziowską niezależność wewnętrzną. Odmiennie, wątek badawczy, postrzegający intuicję sędziowską przez pryzmat intuicji eksperckiej, poszukuje obszarów prawa, w których występowanie błędów poznawczych ogranicza struktura środowiskowa domeny decyzyjnej – możliwe jest wypracowanie przez sędziów eksperckich umiejętności intuicyjnych. Rozbieżność celów dwóch wyżej opisanych perspektyw badawczych podkreśla istotną wartość poznawczą analizy psychologicznej dla współczesnej teorii prawa.

Słowa kluczowe: prawo i psychologia, intuicja sędziowska, intuicja ekspercka, heurystyki, decyzje

1. Wstęp

Postulat realizmu prawniczego, nakazujący badać sędziowski proces orzekania przez pryzmat domniemywanej intuicji prawniczej, nabiera nowego znaczenia w świetle współczesnych badań psychologicznych, związanych z procesami decyzyjnymi człowieka. Sędzia, jako jednostka ludzka, okazuje się być podległym ewolucyjnie wykształconym mechanizmom poznawczym. W niewątpliwie specyficznej domenie decyzyjnej, jaką stanowi system prawa, sędziowie przejawiają skłonności do polegania

¹ Autor jest studentem V roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Artykuł powstał w ramach sybsudium „Mistrz” Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej pt. „Law and Neuroscience“, pod kierownictwem prof. dr. hab. B. Brożka.

na uproszczonych i niedoskonałych rozumowaniach, opierając swoje rozstrzygnięcia na nieświadomych mechanizmach skojarzeniowych i heurystycznych procesach myślowych. Analizowana przez pokolenia teoretyków prawa intuicja sędziowska ulega „odmityzowaniu” w świetle współczesnych badań eksperymentalnych psychologii behawioralnej, otwierając jednocześnie nowe możliwości dla badaczy interdyscyplinarnych, łączących w swych analizach wiedzę teoretyczną – prawną z psychologicznymi teoriami wyboru.

Poniższy artykuł ma na celu omówienie jednego z możliwych pól analiz intuicji sędziowskiej – kontekstu wiedzy eksperckiej. Przedstawione rozważania składają się z dwóch części. W pierwszej z nich przywołane zostaną dwa współczesne eksperymenty, podważające wizję rozumowań sędziowskich jako niezależnych od wpływów psychologicznych czynników kształtujących ludzką decyzyjność – będą to kolejno: eksperyment przeprowadzony przez Brite Englich, Thomasa Mussweilera oraz Fritza Stracka (2006)³, obnażający podatność doświadczonych sędziów na niepożądane błędy poznawcze (w powyższym przypadku na tzw. „efekt zakotwiczenia”) oraz eksperyment, który przeprowadzili Shai Danziger, Jonathan Levav oraz Liora Avnaim-Pesso (2011)⁴, wykazujący skłonność sędziów do zastępowania rozumowań dedukcyjnych uproszczonymi, skrótowymi procesami decyzyjnymi. W części drugiej nastąpi porównanie intuicji sędziowskiej z intuicją ekspercką, opisaną przez Gary’ego Kleina i Daniela Kahnemana w ich wspólnym dziele *Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree* (2009)⁵. Poniższe rozważania zostają podsumowane w kontekście przydatności zdobyczy współczesnej psychologii behawioralnej dla nauk prawnych.

2. Czynniki pozaprawne w rozumowaniach sędziowskich

Specyfika decyzji, jakie zapadają na sali sądowej, nie pozostała obojętna dla badaczy zajmujących się analizą teorii wyboru. Aktywność filozoficzno – teoretyczna, stanowiąca przytłaczającą większość analiz rozumowań i decyzyjności sędziów, nie spowodowała wyłączenia aktywności eksperymentalnej w omawianej dziedzinie. Sfera deskryptywna decyzyjności sędziowskiej była wielokrotnie poddawana analizie psychologiczno – kognitywnej, a uwarunkowania i specyfika sfery prawnej – a właściwie jej części, wyizolowanej przez granice wyznaczające domenę sędziowską – zostały odizolowane od ich, wydawałoby się nieodłącznej, normatywności. Przykładem tego rodzaju analiz jest praca *Decision making and information integration in the courts: The setting of bail*⁶, gdzie Ebbe Ebbesen oraz Vladimir Konecni poddali eksperymentalnej weryfikacji tezę

³ B. Englich, T. Mussweiler, F. Strack, *Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts’ judicial decision making*, Personality and Social Psychology Bulletin 2006, s. 188–200.

⁴ S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous factors in judicial decisions*, Proc. Natl Acad. Sci. U.S.A 2011, s. 6889–6892.

⁵ D. Kahneman, G. Klein, *Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree*, American psychologist 2009, s. 515–526.

⁶ E.B. Ebbesen, V.J. Konecni, *Decision making and information integration in the courts: The setting of bail*, Journal of Personality and Social Psychology 1975, s. 805–821.

o pełnej, racjonalnej dedukcyjności rozumowań sędziów orzekających o poręczeniu majątkowym (*bail*) w sprawach karnych. Ich badania ukazały silną zależność pomiędzy decyzjami sędziów, a sugestiami prokuratorów (*district attorneys*), co uwydatniło decyzyjny skrót myślowy, jakim kierowali się orzekający, niejako zastępując nim dedukcyjną analizę prawną i faktyczną, która powinna była stanowić podstawę ich decyzji. Kolejnym przykładem jest praca zespołu naukowców: Chris'a Guthire, Jeffrey'a Rachlinskiego oraz Andrew Wistrich'a⁷. Szereg ich eksperymentów wykazał kierowanie się przez sędziów heurystycznymi sposobami rozumowań oraz podatność na związane z nimi błędy poznawcze, m.in. kierowanie się wysokością roszczenia powoda przy ustalaniu wartości odszkodowania.

Powyższe przykłady wymagają komentarza. Wydaje się bowiem co najmniej kontrintuicyjne pozostawianie przez sędziów żądań prokuratorских, czy tych określonych w pozwie jako irrelevantnych prawnie. Nie jest to jednak właściwa interpretacja wyników wspomnianych eksperymentów. Zarówno żądanie powoda przedstawione w pozwie, skardze, czy innym relevantnym procesowo dokumencie, jak i wnioski prokuratora co do konkretnych rozstrzygnięć stanowią część rozwiązań proceduralnych. Przepisy procesowe, dopuszczając lub nakazując wskazanie odpowiednich żądań, czy przedstawienie opinii przez strony lub innych uczestników postępowania, mają na celu nic innego, niż dopuszczenie pod rozwagę sędziego wyżej wspomnianych, również w kontekście rozstrzygnięcia. Istota badań eksperymentalnych, przedstawionych powyżej, opiera się na wskazaniu uproszczeń rozumowań, jakich dopuszczają się sędziowie w podobnych do omawianych sprawach. Opinie stron, nawet jeśli wymagane przez prawo, mają na celu poszerzenie materiału, na którym sędzia opiera swoje rozstrzygnięcie lub czasem inne skutki procesowe – przykładowo ograniczenie żądaniem pozwu zakresu roszczenia. Tymczasem, jak pokazują badania eksperymentalne, sędziowie zastępują skomplikowane rozumowania dedukcyjne, związane z wnioskowaniem z materiału faktycznego danej sprawy, uproszczonymi mechanizmami decyzyjnymi, pozwalającymi na przyspieszone (choć niekoniecznie w praktyce formalistycznej samych sądów) rozstrzygnięcie osądzanego przypadku. Żądanie pozwu staje się punktem odniesienia dla wartości zasądzonego roszczenia, a wniosek prokuratora co do konkretnego rozstrzygnięcia – jego podstawą⁸. Funkcji takiej, dla wspomnianych wniosków uczestników postępowania, nie przewiduje prawo procesowe. Sędzia powinien opierać swoje rozstrzygnięcie na całości przedstawionego, relevantnego prawnie materiału

⁷ C. Guthrie, J.J. Rachlinski, A.J. Wistrich, *Judging by Heuristic-Cognitive Illusions in Judicial Decision Making*, *Judicature* 2002, s. 44.

⁸ W przypadku wniosków i opinii prokuratora sporną kwestią pozostaje wartościowość jego osądu danej sprawy. Prokurator jest osobą wykształconą prawnie, toteż jego profesjonalne przygotowanie legalistyczne i procesowe może, ze znacznym prawdopodobieństwem, gwarantować trafność jego sugestii w znaczącej liczbie przypadków. Jednak zadanie rozstrzygnięcia danej sprawy obciąża z umocowania konstytucyjnego osobę sędziego. Dlatego też, dla potrzeb podjętych rozważań, uznaję za niewłaściwe operowanie przez sędziów skrótowymi procesami decyzyjnymi, polegającymi na bezrefleksyjnym opieraniu swoich rozstrzygnięć na sugestii prokuratorów – w równym stopniu, co inne niepożądane uproszczenia poznawcze.

dowodowego – w szczególności na ustaleniach faktycznych⁹. Jego rozumowania decyzyjne powinny odzwierciedlać jego własną wiedzę prawniczą i rozwijać się w formę wyroku nakładającego określone prawem i dyskrecyjną władzą sędziowską konsekwencje. Nie wyłącza to oczywiście oparcia rozstrzygnięcia na argumentach przedstawionych przez uczestników postępowania. Obowiązkiem sędziego jest jednak ich weryfikacja pod względem trafności i prawidłowości, zarówno w kontekście faktycznym jak i legalnym. To właśnie na osobie sędziego spoczywa odpowiedzialność związana z wydanym wyrokiem i to jemu prawo przyznaje moc nakładania nim określonych konsekwencji, dlatego prowadzące do ostatecznej decyzji procesy rozumowań – również intuicyjne – powinny odzwierciedlać jego własny osąd.

Omówione badania wprowadzają nowy, deskryptywny wątek w dyskusji związanej z intuicyjnością sędziów. Ich istota, jak już zostało to wspomniane powyżej, polega na wskazaniu na obecność uproszczonych, heurystycznych procesów decyzyjnych w rozumowaniach sędziowskich. Perspektywa psychologiczna odkrywa pozanormatywne zagrożenia, wynikające z podatności ludzkiego umysłu na błędy poznawcze związane z niedoskonałymi rozumowaniami decyzyjnymi, nieobce, jak się okazuje, podmiotom obecnym na sali sądowej w trakcie procesu. Aspektu tego nie można pominąć przy omawianiu intuicji sędziowskiej z punktu widzenia psychologii behawioralnej. Poniżej przytoczone zostaną kolejne dwa eksperymenty, ukazujące podatność sędziów na opieranie swoich decyzji procesowych na irrelevantnych prawnie czynnikach. Pozostają one w analogicznej kompatybilności z badaniami omówionymi powyżej, jednak ich specyfika polega na podkreśleniu niepożądaných konsekwencji operowania niedoskonałymi rozumowaniami przez sędziów. Ma to niewątpliwie znaczenie dla omawianej materii intuicji sędziowskiej w perspektywie psychologicznej, gdyż to właśnie uproszczone i niedoskonałe procesy myślowe, oparte nie na dedukcji czy analizie obliczeniowej, lecz na mechanizmach takich jak skojarzenia czy analogie, stanowią trzon intuicji eksperckiej, opisanej przez Gary'ego Kleina i Daniela Kahnemana. Omówienie zagrożeń poznawczych związanych z takimi rozumowaniami i obecnymi na salach sądowych, wydaje się więc konieczne.

Pierwsza przedstawiona praca badawcza jest dziełem grupy naukowców specjalizujących się w badaniach poświęconych efektowi zakotwiczenia (*anchoring effect*). Birte Englich, Thomas Mussweiler oraz Fritz Strack (2006), badając procesy decyzyjne doświadczonych sędziów niemieckich, wykazali (podobnie jak Guthrie, Rachlinski i Wistrich w pracy przytoczonej powyżej) wpływ, jaki na orzeczenia sędziowskie mogą wywierać czynniki pozaprawne. Co istotne, uczestnicy eksperymentu pozostawali pod wpływem irrelevantnego prawnie czynnika nawet w przypadku oczywistości braku jakiegokolwiek korelacji pomiędzy wspomnianym czynnikiem a rozważaną sprawą. Ze względu na istotę mechanizmów decyzyjnych w przytoczonych badaniach dla psychologicznej

⁹ Nie pozostaje to w sprzeczności z poglądem, że rolą sądów nie jest ustalenie w pełni obiektywnej prawdy co do kwestii faktycznych, związanych z daną sprawą. Zobacz: G. Wagner, *Heuristics in Procedural Law* [in:] *Heuristics and the law*, Cambridge, MA, 2006, s. 283. Zobacz również: Uchwała Sądu Najwyższego, sygn: III CZP 115/03, z dnia 17.02.2004 r. – zanegowanie bezwzględności charakteru prawdy materialnej.

i empirycznej perspektywy decyzyjności sędziowskiej, poniżej zamieszczony zostaje skrótowy opis omawianych eksperymentów.

Englich wraz z zespołem skonstruowali fikcyjne stany faktyczne, realistycznie odzwierciedlając materiał z jakim sędzia może zetknąć się w sprawie karnej. W pierwszym z trzech przedstawionych tutaj eksperymentów¹⁰ była to sprawa gwałtu, zaś w kolejnych dwóch – kradzieży. Uczestnicy eksperymentów (jak już zostało to wspomniane wcześniej, byli to sędziowie z co najmniej kilkuletnim doświadczeniem rozstrzygania spraw sądowych) poproszeni zostali o udzielenie odpowiedzi na szereg pytań związanych z przedstawionymi materiałami. Wśród nich autorzy eksperymentu umieścili tak zwane wartości kotwiczące, określające liczbowy wymiar proponowanej kary, jednak nie mające znaczenia z prawnego punktu widzenia. W eksperymencie pierwszym, czynnikiem kotwiczącym był fikcyjny telefon dziennikarza, z pytaniem „Czy zasądzona kara będzie wyższa czy niższa niż 1 rok/3 lata więzienia?”. Część uczestników otrzymała wersję z niższą kotwicą (1 rok) a pozostali z wyższą (3 lata). W drugim eksperymencie (fikcyjny kradzieży) wartością kotwiczącą była sugestia prokuratora dotycząca wymiaru kary. Część uczestników otrzymała materiały w których wynosiła ona 3 miesiące, pozostali poddani zostali działaniu wyższej kotwicy – 9 miesięcy. Co niezwykle istotne, przedstawiony opis wprost określał podaną sugestię jako „losowo określoną”, „stworzoną dla celów eksperymentalnych” i irrelevantną prawnie. Taki opis wyłączał problem, związany z wartościowaniem opinii prokuratorskich, rozważony wcześniej w tym artykule. Eksperyment trzeci opierał się na procedurze znanej ze słynnego badania Amosa Tversky’ego i Daniela Kahnemana¹¹. Sędziowie otrzymali dwie kostki, za pomocą których determinowali wartość kotwiczącą. Jedna z grup uczestników otrzymała kostki obciążone tak, by odpowiednie wyniki rzutu wynosiły 1 i 2. Pozostali otrzymali kostki, które zawsze pokazywały wynik 3 i 6. Wartości kotwiczące były więc numerycznie identyczne z przedstawionymi w poprzednim eksperymencie, jednak, zgodnie z zamierzeniami autorów, ich losowość była dla biorących udział w eksperymencie sędziów niepodważalna.

Pomimo określenia przez wszystkie grupy czynników zawierających wartości kotwiczące jako nieistotne dla rozważań dotyczących decyzji ustalającej wymiar kary, uczestnicy nieświadomie uzależniali swoje orzeczenia od kotwic. Grupy, które wystawione zostały na działania kotwic wyższych (3 lata, 9 miesięcy) skazywały fikcyjnych sprawców na wyższy wymiar kary, niż grupy pracujące z materiałami zawierającymi

¹⁰ W pracy *Playing Dice...* badacze przedstawili i omówili cztery przeprowadzone przez siebie eksperymenty. W prezentowanej pracy omówione zostają trzy z nich, co uzasadnione jest omawianą tematyką i ograniczeniem ilościowym artykułu. Należy jednak wspomnieć, że eksperyment czwarty, związany z omawianymi, a prezentujący wpływ prezentowanych propozycji wymiaru kary na spójność argumentacji uzasadnianej przez czynniki inkryminujące lub ekskulpacyjne, stanowi wartościowe dopełnienie ich rozważań. Zobacz B. Englich, T. Mussweiler, F. Strack, *Playing dice...*, s. 195 i następn.

¹¹ Eksperyment z kołem fortuny i oszacowaniem ilości krajów afrykańskich należących do Organizacji Narodów Zjednoczonych, wraz z innymi badaniami przytoczonymi w *Judgment...* podkreśla wkład Tversky’ego i Kahnemana w rozwój współczesnej psychologii decyzyjnej. Zobacz: A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases* [in:] *Utility, probability, and human decision making*, Springer Netherlands, 1974, s. 141-162.

niższe wartości kotwiczące. Szczególnie interesujące pozostaje zauważenie tej prawidłowości również w eksperymencie trzecim, gdzie sędziowie sami determinowali wartości kotwiczące poprzez rzucanie parą kostek. Eksperyment zespołu Mussweilera pokazał wyraźnie, że czynniki pozaprawne mogą istotnie wpływać na rozumowania decyzyjne sędziów. Co więcej, efekt taki może wystąpić mimo pełnej świadomości o kompletnym braku korelacji między irrelevantnym czynnikiem, a procedowaną sprawą.

Ostatni z omawianych eksperymentów – badanie, które przeprowadziła trójka naukowców: Shai Danziger, Jonathan Levav oraz Liora Avnaim-Pesso¹² – analizowało ponad tysiąc decyzji sędziowskich sędziów izraelskich, dotyczących warunkowego zwolnienia osób skazanych. Danziger, Levav oraz Avnaim-Pesso wykazali istotny wpływ, jaki na orzeczenia sędziowskie może mieć powtarzalność materii prawnej, jak również czynnik kompletnie pozbawiony legalnego znaczenia z normatywnego punktu widzenia – przerwa śniadaniowa. Analiza przeprowadzona w omawianym eksperymencie wykazała, że sędziowie procedujący kolejno w podobnych sprawach wykazują „zwiększającą się tendencję do orzekania na korzyść *status quo*”¹³. W badaniach zespołu Danzingera wysoki odsetek orzeczeń przyznających zwolnienie (~65%), wraz z kolejnymi procedowanymi sprawami, systematycznie spadał do wartości bliskiej zeru, a następnie wracał do wartości początkowej po odbyciu przez sędziego przerwy śniadaniowej. Chociaż badacze nie wskazują w swoich badaniach spożycia posiłku jako czynnika warunkującego określony standard mentalny rozumowań przeprowadzanych przez sędziów, jest to kolejny przykład eksperymentu empirycznego znacząco wskazującego na obecność wpływów pozanormatywnych, manipulujących finalną decyzją sędziowską. Z perspektywy psychologicznej szczególnie interesującym wnioskiem jest wzrastająca skłonność sędziów do orzekania na korzyść stanu obecnego, wraz z kolejnymi, powtarzającymi się sprawami. Choć określenie tej tendencji jako heurystyki myślenia wydaje się na obecnym etapie zbyt daleko idące, to jednak uwydatnia się podkreślenie empirycznej natury rozumowań sędziowskich oraz jej wyraźne oddalenie od założonej normatywnie, a opartej na relevantnych prawie faktach sprawy, dedukcyjności.

Przedstawione w powyższym rozdziale przykłady badań empirycznych wyznaczają nowy standard analiz dotyczących sędziowskich rozumowań i intuicji. Sędziowie okazują się być podatni na szereg błędów poznawczych, niezwiązanych z materią normatywną, a z psychologiczno – kognitywnymi właściwościami ludzkiego umysłu. Rozważania realizmu prawniczego wychodzą z ram teoretyczno – filozoficznych i znajdują osadzenie w eksperymentalnej dziedzinie analiz ludzkiej decyzyjności. Nie wydaje się jednak właściwą interpretacją rozdzielać lub wykluczającą normatywność w kontekście psychologicznych badań procesów myślowych sędziów. Należy raczej zwrócić uwagę – z perspektywy nauk prawnych – na wartość dopełniającą badań empirycznych, a z perspektywy psychologicznej na konieczność uwzględnienia specyfiki uwarunkowań domeny decyzyjnej dziedziny prawa w przeprowadzanych analizach.

¹² S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous...*, s. 6889-6892.

¹³ *Ibidem*, s. 6892.

3. Intuicja sędziowska a intuicja ekspercka

Przytoczone powyżej przykłady badań eksperymentalnych podkreślają aspekt psychologicznej analizy decyzyjności sędziowskiej, który można określić jako negatywny. Jego istotą pozostaje przedstawienie błędów poznawczych, mogących wystąpić w rozumowaniach sędziowskich oraz ich niepożądanego wpływu na finalne decyzje sędziów. Niewątpliwie analizy tego rodzaju przedstawiają znaczącą wartość dla nauki prawa – nie tylko bowiem pozwalają na zidentyfikowanie określonych problemów oraz podjęcie działań zapobiegawczych¹⁴, ale również określają realistyczny model rozumowań sędziowskich w normatywnej przestrzeni decyzyjnej systemu prawa. Nie jest to jednak jedyna możliwa perspektywa badań, jaka może wynikać z zastosowania współczesnych zdobyczy nauk psychologicznych dla analiz dziedziny prawnej. Choć wydaje się prawdziwym twierdzenie, że to właśnie eksperymenty ukazujące błędy, na jakie narażają sędziów heurystyczne, uproszczone rozumowania, znajdują największy oddźwięk w środowisku naukowym oraz otwierają najbardziej obiecujące perspektywy dla badaczy komparatystycznych, aspekt pozytywny, ukazujący wartościowo dodatni wpływ obecności uproszczonych rozumowań i procesów myślowych – zarówno w domenie sędziowskiej, jak i w innych obszarach systemu prawa – również stanowi przedmiot szeroko zakrojonych analiz, podejmowanych przez naukowców o międzynarodowej renomie¹⁵. Perspektywa normatywna, jaką na ludzkie procesy decyzyjne nakłada prawo, dzięki psychologii znajduje swoje empiryczne dopełnienie na wielu różnorodnych płaszczyznach.

Próbie podjęcia nowego wątku w omawianym obszarze stanowi analiza intuicji sędziowskiej, jako potencjalnej intuicji eksperckiej. Tak jak już zostało to zasygnalizowane, głównym odniesieniem dla przedstawionego porównania będzie praca Gary'ego Kleina oraz Daniela Kahnemana¹⁶, w szczególności określone w niej warunki konieczne do zaistnienia właściwych umiejętności eksperckich w danej dziedzinie decyzyjnej. Na wstępie należy podkreślić, że tych dwoje naukowców reprezentuje istotnie odmienne generalne stanowisko w kontekście badań nad wiedzą ekspercką. Klein jest przedstawicielem ruchu Natural Decision Making, podkreślającego wartość pozytywną, związaną umiejętnościami eksperckimi w różnych domenach decyzyjnych¹⁷. Z kolei Kahneman reprezentuje pogląd znacznie bardziej sceptyczny, skupiający się na demaskowaniu fałszywej intuicji eksperckiej. Wraz z Amosem Tversky'm, Kahneman zasłynął badaniami

¹⁴ Dla przykładu, efekt zakotwiczenia i jego wpływ na określone decyzje można – jeśli zostanie zidentyfikowany – przezwyciężyć za pomocą przyswojenia „wiedzy przeciwnej” (*anchor-inconsistent knowledge*). Zobacz: T. Mussweiler, F. Strack, T. Pfeiffer, *Overcoming the inevitable anchoring effect: Considering the opposite compensates for selective accessibility*, *Personality and Social Psychology Bulletin* 2000, s. 1142-1150.

¹⁵ G. Gigerenzer, C. Engel, *Heuristics and the Law*, Mit Press, 2006.

¹⁶ D. Kahneman, G. Klein, *Conditions...*, s. 515-526.

¹⁷ W.G. Chase, H.A. Simon, *The mind's eye in chess* [in:] *Visual information processing*, red. W.G. Chase, New York 1973, p. 215-281. Zobacz również: G.A. Klein, R. Calderwood, A. Clinton-Cirocco, *Rapid decision making on the fire ground* [in:] *Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society annual meeting* (Vol. 30, No. 6), SAGE Publication, 1986, p. 576-580.

ukazującymi błędy ludzkich rozumowań, na jakie nieświadomie przyzwala nasz umysł przy rozwiązywaniu skomplikowanych problemów, stosując procesy heurystyczne¹⁸. Biorąc pod uwagę rozbieżność poglądów Kahnemana i Kleina, tym bardziej wartościową wydaje się ich praca, podkreślająca kwestie intuicyjności eksperckiej, co do których obaj badacze pozostali zgodni.

Klein i Kahneman zgodnie przyznają, że umiejętności eksperckie, czyli oparte na wyuczonych wzorcach zachowawczych oraz mechanizmach analogii i rozpoznania, przyspieszone i heurystyczne procesy decyzyjne, przy właściwej ich implementacji pozwalają na dokonywanie trafnych i właściwych wyborów w niezwykle szybkim czasie. Obaj badacze podkreślają jednak, że wypracowanie intuicyjnej wiedzy eksperckiej możliwe jest jedynie przy spełnieniu dwóch podstawowych warunków. Pierwszym z nich jest obecność widocznych i możliwych do wyuczenia regularności, zachodzących w danej domenie decyzyjnej. Drugim – odpowiednio długotrwały trening, pozwalający na przyswojenie tych regularności. Eksperci w swoich decyzjach opierają się na przywołaniu wypracowanych wzorców zachowawczych, odpowiadając w przysłowiowym mgnieniu oka na problem, który stawia przed nim specyfika ich profesji. Nie podejmują oni rozbudowanych, czasochłonnych i angażujących ogromne ilości „środków” (czas, aktywność umysłowa) niezawodnych wnioskowań dedukcyjnych, czy numerycznych analiz probabilistycznych, lecz adaptują wyuczone rozwiązania do zaistniałych zdarzeń faktycznych. Niezwykle krótki czas, potrzebny do przeprowadzenia eksperckich procesów myślowych, połączony z ich niezawodnością, określa nadrzędną wartość intuicji eksperckiej.

W kontekście analizy intuicji sędziowskiej, jako możliwej intuicji eksperckiej, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy wyżej wymienione warunki – odpowiednie regularności domenowe oraz właściwy trening – zachodzą w przypadku sędziów. Nie ulega wątpliwości, że osoby odpowiedzialne za wyrokowanie przyswajają ogromne ilości wiedzy prawniczej, co jest następnie weryfikowane egzaminacyjnie. Co więcej, do uzyskania statusu sędziego konieczne jest odbycie odpowiedniej ilości zajęć praktycznych, polegających na uczestniczeniu w zaistniałych sprawach jako asystenci lub sprawując inne, podobne funkcje. Cały wyżej opisany proces trwa lata, a ostatecznie wyselekcjonowane osoby stanowią niewątpliwą przykład osób nieprzeciętnie wykształconych pod względem prawnym. Pytanie, czy tego rodzaju trening spełnia warunki określone przez Kleina i Kahnemana, pozostaje jednak względne. Warunek odpowiedniego „wytrenowania” superwenuje bowiem na podstawowej właściwości danego obszaru decyzyjnego, która musi zostać spełniona, aby zaistniała możliwość wypracowania umiejętności określanymi jako eksperckie. Wspomnianą właściwością są oczywiście widoczne regularności domenowe, pozwalające na odpowiednią ich naukę, poprzez długoletni trening, dla późniejszego ich wykorzystania w praktyce decyzyjnej.

¹⁸ A. Tversky, D. Kahneman, *Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment*, *Psychological review* 1983, p. 293-315. Zobacz także: D. Kahneman, *Thinking, fast and slow*, Macmillan, 2011.

Czy system prawa stanowi obszar decyzyjny, w którym „istnieje stabilna relacja pomiędzy obiektywnie identyfikowalnymi przyczynami i wydarzeniami następczymi”?¹⁹ Opuszczając sferę normatywną, w której identyczne stany faktyczne powinny zawsze prowadzić do tego samego rozstrzygnięcia, odpowiedź oparta na doświadczeniach empirycznych wydaje się być skrajnie negatywna. Pierwszym powodem takiego stanu rzeczy jest ciągła zmienność regulacji prawnych definiujących zależności systemowe. Przykładowo w Polsce w roku 2016 opublikowanych zostało ponad 2300 ustaw i rozporządzeń²⁰. Abstrahując od oceny tego zjawiska, w oczywisty sposób generuje ono zmienność reguł rządzących środowiskiem orzekania. Kolejnym powodem jest wpływ orzecznictwa, generujący realistyczne zasady rozstrzygania. Poszczególne sądy często różnią się w przyjętej linii orzeczniczej, dotyczącej tych samych przepisów prawnych. Wreszcie, co pierwotne w stosunku do wyżej wymienionych, sędzia orzeka w oparciu o określony stan faktyczny. Biorąc pod uwagę skomplikowaną naturę rzeczywistości, nie wydaje się możliwe, aby w sądzie zaistniały dwie identyczne pod każdym względem sprawy. Wkraczające w tę materię przepisy proceduralne, mające za zadanie wyeliminowanie irrelevantnych prawnie czynników, nie mogą wszelako ingerować w płaszczyznę deskryptywną – są więc nieskuteczne empirycznie, co wykazują przytoczone w poprzednim rozdziale eksperymenty. Bez odpowiednich warunków środowiskowych nie jest możliwe wykształcenie intuicji eksperckiej, bez względu na czas i rodzaj podjętego treningu, co wydaje się eliminować możliwość wykształcenia intuicji eksperckiej w przypadku sędziów.

Przeciwko przytoczonym argumentom można jednak przytoczyć istotne materie analizy, wskazujące na potencjalną możliwość wykształcenia intuicyjności eksperckiej przez sędziów. Po pierwsze, wspomniany wpływ orzecznictwa przedstawia również wymiar pozytywny, w kontekście rozważanego problemu. Zhierarchizowanie systemu sądowniczego generuje znaczący wpływ, jakie orzecznictwo sądów wyższej instancji wywiera na sądy instancji niższej. Co jest oczywistym faktem dla prawników, znajomość orzecznictwa stanowi podstawowe dopełnienie wiedzy opartej na znajomości przepisów. Koherencja stanowisk sądów²¹, wywierana przez renomę sądów wyższej instancji, wypełnia luki prawne i niedoskonałości systemowe, wprowadzając określone środowiskowe regularności, które mogą stanowić podstawę do wykształcenia intuicji eksperckiej. Następczym wobec rozważanego zjawiska, staje się specjalizacja sędziów – oraz praktykujących prawników – w konkretnej dziedzinie prawa. Ograniczenie domeny do określonej gałęzi prawa może powodować zaistnienie odpowiednich właściwości do wykształcenia umiejętności eksperckich w wyspecjalizowanej dziedzinie.

¹⁹ Tak Klein i Kahneman identyfikują środowiska decyzyjne określane przez nich jako „high-validity environments”. Zobacz: D. Kahneman, G. Klein, *Conditions for...*, s. 524.

²⁰ Źródło: Internetowy System Aktów Prawnych, <http://isap.sejm.gov.pl/VolumeServlet?type=wdu&rok=2016>.

²¹ Jak zostało wspomniane wcześniej, nie uznaję za fakt pełnej spójności orzeczniczej, a wręcz podkreślam zaistniałe rozbieżności, jako zjawisko negatywnie wpływające na możliwość wypracowania wiedzy eksperckiej przez sędziów. W podanym fragmencie wskazuję jedynie na potencjalną możliwość zapewnienia odpowiedniej regularności środowiskowej, ograniczonej do poszczególnych gałęzi prawa.

Powyższe rozważania stanowią jedynie ograniczoną argumentację poddającą w wątpliwość kompletne zanegowanie możliwości zaistnienia intuicji eksperckiej w sądach. Aby skutecznie zweryfikować omawiany pogląd, potrzeba szeregu badań empirycznych, odpowiednio przeprowadzonych i sklasyfikowanych. Obecnie, jak wskazują przytoczone eksperymenty, koncepcja eksperckiej intuicji sędziowskiej wydaje się ulegać uzasadnionemu sceptycyzmowi, co znajduje odzwierciedlenie w poglądach naukowców²². Jak już zostało to jednak podkreślone, żaden z przedstawionych poglądów nie został zweryfikowany eksperymentalnie, co przy możliwościach współczesnych badań behawioralnych wydaje się zabiegiem możliwym do przeprowadzenia. Wartość tego rodzaju badań wyznacza również możliwa do zaistnienia iluzja fałszywej intuicji eksperckiej²³ oraz zagrożeń decyzyjnych, jakie ze sobą niesie. Pozostaje zatem oczekiwać, że postulat przeprowadzenia odpowiednich analiz eksperymentalnych w materii analizy intuicji sędziowskiej nie pozostanie bez odpowiedzi.

4. Podsumowanie

Tomasz Pietrzykowski, przywołując podział pojęcia „intuicji” zastosowany przez Jerzego Stelmacha, na intuicję „racjonalną”, „fenomenologiczną” i „psychologiczną”²⁴ słusznie uznaje go za „nie do utrzymania” w kontekście współczesnego stanu wiedzy na temat mechanizmów intuicyjnych²⁵. Nadrzędna rola nauk kognitywnych wypiera teoretyczno – filozoficzne koncepcje opisujące zjawisko intuicji, weryfikując empirycznie ich trafność. Współczesna teoria prawa nie może pozostać – i nie pozostaje – obojętna wobec tego faktu. Zarówno pojęcie intuicji sędziowskiej, jak i analiza procesów heurystycznych zachodzących w różnorodnych sferach systemów prawnych, a także inne badania psychologiczno – behawioralne, związane ze sferą decyzyjną podmiotów prawa, stanowią kolejny i konieczny krok w materii rozwoju prawoznawstwa. Jednocześnie postulat całkowitego wyłączenia sfery normatywnej z zakresu wspomnianych analiz wydaje się niewłaściwy. Celowe skupienie się przy określonym eksperymencie na materii czysto deskryptywnej nie wyłącza zastosowania późniejszych analiz normatywnych. Specyfika prawa zawiera się we wzajemnym, równoległym egzystowaniu sfer normatywnej i deskryptywnej, innymi słowy – na ciągłym doskonaleniu „tego jak jest”, mając obraz „tego jak być powinno”. Nie pozostaje to w sprzeczności z faktem rewolucji wiedzy w dziedzinie psychologii behawioralnej, obejmującej w szczególności wiedzę na temat ludzkich mechanizmów decyzyjnych, a dokonującej się na oczach współczesnych teoretyków prawa. Właściwym więc wydaje się postulat pełniejszego

²² J. Shanteau, *Competence in experts: The role of task characteristics*, *Organizational behavior and human decision processes* 1992, 53 (2), p. 252–266.

²³ D. Kahneman, G. Klein, *Conditions for...*, s. 522–523.

²⁴ J. Stelmach, *Intuicja prawnicza* [w:] *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga Pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2001, s. 38.

²⁵ Jednocześnie Pietrzykowski nie neguje wartości poznawczej wspomnianego podziału, w kontekście „porządkująco – historycznym”. Zobacz: T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza: w stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012, s. 52.

uwzględnienia w nauce teorii prawa psychologicznych badań empirycznych, pozwalających na zrozumienie mechanizmów decyzyjnych zachodzących na salach sądowych – pozostaje więc mieć nadzieję, że zostanie on uwzględniony przez naukowców.

* * *

Judicial Intuition

As recent psychological experiments have shown, judges proceed their decisions under the biological restrictions of the human body and use evolutionarily- adapted mechanisms – such as heuristics. According to above – mentioned analyzes, the judicial decision-making process appears to be susceptible to cognitive biases and random, legally irrelevant factors. On the other hand, judges' intuitive skills, which were mainly concerned by legal realists, are now empirically possible to investigate. Following that indicator, a wide – ranging discussion towards differently – aimed goals of psychological analyze of law strongly underlines the importance of modern empirical studies devoted to judicial decision making processes.

Key words: judicial intuition, expert intuition, heuristics and biases, law and psychology, decision making