

RADOSŁAW ZYZIK

Akademia Ignatianum

## WOKÓŁ INTUICYJNYCH DECYZJI SĘDZIEGO

### 1. WPROWADZENIE

Czy prawnik może ufać swojej intuicji? Czy błyskawiczna ocena sytuacji dokonana przez adwokata, prokuratora lub sędziego zasługuje na zaufanie? A może prawnik, który z uporem godnym lepszej sprawy polega na swojej intuicji powinien budzić podejrzenia? Prawnicy na co dzień zajmujący się stosowaniem prawa pozostają sceptyczni w kwestii błyskawicznych rozwiązań problemów prawnych. Co więcej, niektórzy z nich ostrzegają, że prawnik, który zaraz po zapoznaniu się ze sprawą zapewnia, że znalazł właściwe rozwiązanie, powinien budzić wątpliwości, ponieważ najpewniej poleganie na nim może być szkodliwe. Tę drastyczną ocenę sądów intuicyjnych poddamy dziś pod dyskusję. Spróbujemy odpowiedzieć na szereg pytań związanych z intuicyjnymi ocenami i decyzjami podejmowanymi przez osoby wykonujące profesje prawnicze, a w szczególności skupimy się na podejmowaniu decyzji przez sędziów.

Rozszyfrowaniem ocen, wyborów i decyzji intuicyjnych zajmowali się przez ostatnie kilka dekad psychologowie poznawczy i to właśnie do nich należy zwrócić się z pytaniem o naturę tych aktów. W naszym przekonaniu nie jest możliwe rozwiązanie tej zagadki jedynie w oparciu o pojęciowe ustalenia prawników i teoretyków prawa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. B. BROŻEK, J. STELMACH, *Metody prawnicze*, Kraków 2004.

Należy wyjść poza domenę dyscyplin prawnych. W naszej analizie sięgniemy do prac psychologów w zakresie, w jakim zajmowali się oni badaniem systemu poznawczego człowieka, a w szczególności do prac poświęconych intuicji eksperckiej. To właśnie z perspektywy psychologii poznawczej spróbujemy poddać wstępnej ocenie przekonanie amerykańskich realistów prawnych o doniosłości decyzji intuicyjnych w codziennej pracy sędziego.

## 2. INTUICJA W MYŚLENIU SĘDZIEGO

Zanim jednak postaramy się odpowiedzieć na pytanie o wiarygodność ocen i decyzji opartych na intuicji, powinniśmy zmierzyć się z zagadnieniem podstawowym, czyli zastanowić się, czy sędziowie posługują się intuicją w swojej działalności zawodowej. Jeśli nie, to nie ma sensu zastanawiać się nad wiarygodnością myślenia intuicyjnego. Uprzedzając nieco tok naszych rozważań, chcemy zaznaczyć, że prawnicy, a wśród nich sędziowie, korzystają z podpowiedzi intuicji znacznie częściej, niż może się to wydawać na pierwszy rzut oka i na pewno częściej, niż są w stanie przyznać sami zainteresowani<sup>2</sup>.

Jednym z najstynniejszych i najbardziej zdecydowanych zwolenników myślenia intuicyjnego był przedstawiciel amerykańskiego realizmu prawniczego,<sup>3</sup> sędzia Joseph C. Hutchenson Jr. Doświadczenie

---

<sup>2</sup> Por. A. GLOCKNER, I.D. EBERT, *Legal intuition and expertise*, [w:] *Handbook of intuition research*, red. M. SINCLAIR, Northampton 2011, s. 157-168.

<sup>3</sup> Amerykański realizm prawniczy to określenie pozwalające odróżnić realistyczne nastawianie filozofów prawa w amerykańskiej filozofii prawa od skandynawskiego realizmu prawniczego. Ten drugi, chronologicznie późniejszy, bo rozwijający się w połowie XX wieku (amerykański realizm prawniczy pojawił się w teorii prawa na początku XX wieku), swoje powstanie i rozwój zawdzięcza takim myślicielom, jak np. Alf Ross, Karl Olivecrona i Axel Hagerstrom. Ciekawe porównanie tych dwóch stanowisk filozoficzno-prawnych można odnaleźć w następujących pracach: G.S. ALEXANDER, *Comparing the two legal realisms - american and scandinavian*, «The American Journal of Comparative Law» 60.1/2002, s. 131-174; H. PIHLAJAMAKI, *Against metaphysics in law: the historical background of american and scandinavian legal realism compared*, «The American Journal of Comparative Law» 52.2/2004, s. 469-487.

pracy sędziego doprowadziło go do przekonania, że sędzia, orzekając, odwołuje się w pierwszej kolejności do swojej intuicji i wyobraźni. Treść każdej decyzji (wyroku) jest wynikiem emocjonalnej, automatycznej, irracjonalnej (w sensie: niebędącej wynikiem skomplikowanego procesu myślenia) reakcji na bodziec, którym jest określony stan faktyczny. Reakcją taką nazwał przeczuciem, *hunch'em*, specjalnym rodzajem intuicji (lub wyobraźni) charakterystycznym dla dobrych, doświadczonych prawników<sup>4</sup>.

To, o czym mówi Hutchenson nie jest jedynie hipotezą filozoficzną, ale opisem faktycznych procesów stojących za podejmowanymi decyzjami. Z perspektywy sędziego opisywał sposoby, w jakich orzekał w sprawach patentowych. Często musiał zdecydować, czy konkretne, nowe urządzenie jest rzeczywiście wynalazkiem, przeblyskiem geniuszu konstruktora, czy jedynie pewną modyfikacją, usprawnieniem istniejącego już mechanizmu<sup>5</sup>.

Hutchenson podkreśla, że w takich sprawach czekał na pojawienie się przeczucia, konkretnej informacji, która miała być reakcją na przeblysk geniuszu projektanta. Zwraca on również uwagę na bardzo ciekawą cechę myślenia intuicyjnego. Sędziowie orzekający w dowolnych rodzajach spraw w toku swojej praktyki nabrali doświadczenia, które przełożyło się na zdolność do intuicyjnego myślenia i orzekania,

---

<sup>4</sup> J.C.J. HUTCHESON, *Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision*, «Cornell Law Quarterly» 14.2/1928, s. 274 i n.; B. BROZEK, J. STELMACH, *op. cit.*, s. 12 przyp. 1.

<sup>5</sup> "I remember once, in the trial of a patent case, where it was contended with great vigor on the one side that patent evidenced invention of the highest order, and with equal vigor on the other that the device in question was merely a mechanical advance, I announced, almost without any sense of incongruity, that I would take the case under advisement, and after <having well and exactly seen and surveyed, overlooked, reviewed, read and read over again> etc., all of the briefs, authorities and the record, would wait awhile before deciding to give my mind a chance to hunch it out, for if there was the flash of invention in the device my mind would give back an answering flash, while if there were none my mind would in a dully cogitative way, find only mechanical advance." (A.A. D'AMATO, A.J. JACOBSON, *Justice and the legal system: a coursebook*, Cincinnati 1992, s. 87).

do sięgania po tzw. *hunch*<sup>6</sup>. Porządne myślenie intuicyjne było więc domeną doświadczonych prawników.

To przekonanie o doniosłości myślenia intuicyjnego było podzielane nie tylko przez Hutchenson. Wśród jego zwolenników można wymienić takie znakomite osobistości, jak np. Jerome Frank, jeden z liderów amerykańskiego realizmu prawnego, który, powołując się na prywatne rozmowy z sędziami, utrzymywał, że wielu z nich już po pierwszym zapoznaniu się ze sprawą wie, jak daną sprawę rozstrzygnąć. Wiedzą, że pani Jones powinna przegrać proces, że pan Smith powinien zapłacić odszkodowanie, a pani McCarthy powinno zostać przyznane prawo opieki nad dziećmi<sup>7</sup>.

Dopiero po podjęciu rozstrzygającej decyzji zaczynają szukać faktów i regulacji prawnych, które pozwolą im orzec zgodnie z własną intuicją (*hunchem*). Uzasadnienia wyroków mają sprawiać wrażenie, że sędzia doszedł drogą skrupulatnej analizy przepisów i faktów do swojej końcowej decyzji. W rzeczywistości są one jedynie racjonalizacjami wcześniej podjętych decyzji co do sposobu rozstrzygnięcia konkretnego przypadku. Usprawiedliwieniem treści orzeczenia przed światem i samym sobą.

Hutchenson powołuje się także na opinie anonimowego Kanclerza Kentu, który w pierwszej kolejności stawiał sobie za zadanie zapoznanie się z wszystkimi faktami sprawy (*master of facts*), po czym decydował, jaki wyrok wydać i dopiero wtedy rozpoczynał poszukiwania relewantnych przepisów prawnych. Bardzo rzadko zdarzało się, że w trakcie swoich poszukiwań natrafiał na przepis techniczny, który nie pozwoliłby mu orzec zgodnie z własną, początkową intuicją.

W podobnym tonie wypowiedział się w swoich pracach Max Rodin<sup>8</sup>. Analizował, co sprawia, że konkretne rozstrzygnięcie sporu wydaje się sędziemu (w tej roli wyimaginowany sędzia Zurishaddi) najwłaściwsze z możliwych. Odrzucił koncepcję, zgodnie z którą sędzia stosuje się do abstrakcyjnych reguł sprawiedliwości lub praworządności.

---

<sup>6</sup> Tamże, s. 88.

<sup>7</sup> Tamże, s. 90.

<sup>8</sup> M. RADIN, *Theory of judicial decision or how judges think*, «ABAJ» 11.357/1925, s. 357-362.

Sędzia Zurishaddi rozumuje w przeciwnym kierunku, od wniosku do przyczyny (*backward reasoning*). Najpierw wie, jaki wyrok wydać, a potem szuka przesłanek do jego wydania<sup>9</sup>.

W tym miejscu chcieliśmy jedynie sięgnąć do teorii prawa, by rozwiać początkowe wątpliwości co do istnienia i roli intuicji w rozumowaniu prawnika. Sięgając do prac realistów amerykańskich, z których część nie była tylko filozofami prawa, lecz również praktykującymi sędziami, udało się ustalić, że intuicja (*hunch*) dostarczać może kluczowych informacji w procesie orzekania<sup>10</sup>.

Nie będziemy rozstrzygać, czy tezy Hutchensona lub Radina są bezdyskusyjne. Powstrzymamy się również od skrupulatnej analizy introspekcyjnych w swej naturze dowodów mających tezy te uprawomocnić. Z naszego punktu widzenia ważne jest uzyskanie pozytywnej odpowiedzi na pytanie o fakt rzeczywistego posługiwania się intuicją w myśleniu o prawie.

Choć studia nad sposobami i przebiegiem myślenia intuicyjnego przeprowadzone przez realistów amerykańskich są bardzo ciekawe<sup>11</sup>, to z punktu widzenia dzisiejszej nauki mają status jedynie rozstrzygnięć pojęciowych, którym brakuje wiarygodnej podstawy naukowej. Na samym początku naszego artykułu zaznaczyliśmy, że największe postępy w odszyfrowywaniu naszego systemu poznawczego poczyniła w ostatnich dekadach psychologia poznawcza. Od niej więc wypada zacząć sprawdzenie, czy za powyższymi ustaleniami kryje się coś więcej.

---

<sup>9</sup> B. ANDERSON, *A Note on the process of introspection*, «Scandinavian Studies in Law» 1.48/2005, s. 13-24.

<sup>10</sup> O.W. HOLMES, *The common law*, Cambridge MA 2009; TENŹE, *The path of the law*, Auckland 2009; J. STELMACH, R. SARKOWICZ, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 2009, s. 96-102.

<sup>11</sup> F. SCHAUER, *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*, Cambridge MA 2009, s. 124-148.

### 3. DWIE STRONY SYSTEMU POZNAWCZEGO

Psychologia poznawcza zajmuje się badaniem struktur (czym poznajemy) i procesów poznawczych (jak poznajemy). Jej głównym celem jest wyjaśnienie sposobów funkcjonowania naszego umysłu (systemu poznawczego). Psychologowie starają się rzucić nowe światło na to, jak zdobywamy wiedzę o świecie i co z nią dalej robimy. Próbuje wyjaśniać zachowanie człowieka poprzez objaśnienie, w jaki sposób ludzie postrzegają sytuację, jak ją interpretują, co na temat konkretnej sytuacji już wiedzieli i jakie wiążą z nią oczekiwania i plany<sup>12</sup>. Fakt, że czerpiąc nawet z własnego doświadczenia, jesteśmy w stanie powiedzieć, że część ocen (np. co do osób dopiero co poznanych) i decyzji (zwłaszcza tych o kupnie) podejmujemy, kierując się raczej intuicją niż rozumowaniem, nie uszedł uwagi psychologów i w ten oto sposób podejmowania decyzji znalazł się w centrum ich zainteresowania.

Długotrwałe studia nad procesami decyzyjnymi doprowadziły do zaproponowania tzw. *dual process theory*<sup>13</sup>, teorii systemu poznawczego, potwierdzonej i potwierdzanej w setkach eksperymentów, stanowiącej, że ludzki umysł (system poznawczy) działa w dwóch trybach: automatycznym i refleksyjnym. Psychologowie Keith Stanovich i Richard West jako pierwsi nazwali to, o czym filozofowie pisali przynajmniej od kilkunastu stuleci, systemem 1 i systemem 2<sup>14</sup>. Zanim przedstawimy charakterystykę tych pojęć, należy przywołać ustalenie, którego autorem jest Daniel Kahneman, utożsamiający procesy systemu 1 z intuicją, a procesy systemu 2 z rozumowaniami.

---

12 Por. E. NĘCKA, J. ORZECZOWSKI, B. SZYMURA, *Psychologia poznawcza*, Warszawa 2008; L.W. BARSALOU, *Cognitive psychology: An overview for cognitive scientists*, New York 1992; J.B. BEST, *Cognitive psychology*, St. Paul 1986; M. EYSENCK, *Fundamentals of cognition*<sup>2</sup>, Oxford 2012; N. BRAISBY, A. GELLATLY, *Cognitive psychology*, Cambridge MA 2012; M.W. EYSENCK, *Principles of cognitive psychology*, New York 1993.

13 Godne polecenia wprowadzenie do tematyki związanej z *dual process theory* to m.in.: *In two minds: dual processes and beyond*, red. J.S.B. EVANS, K.E. FRANKISCH, Cambridge MA 2009.

14 K.E. STANOVICH, R.F. WEST, *Individual differences in reasoning: implications for the rationality debate?*, «Behavioral and Brain Sciences» 23.5/2000, s. 645-665.

Czym są i jak działają procesy typu 1? Procesy typu 1 przebiegają automatycznie, poza naszą świadomą kontrolą, bez wysiłku lub z niewielkim wysiłkiem, nie są więc kosztowne w sensie poznawczym (nie wymagają naszej uwagi). Procesy te przebiegają zawsze, gdy mamy do czynienia z bodźcami – nie możemy ich wyłączyć. Kahneman przywołuje przykłady działań, które przypisywane są aktywności systemu 1:

- Wykrywanie, że jeden przedmiot jest bliżej niż drugi.
- Odwracanie głowy w kierunku źródła nagłego dźwięku.
- Dokończenie zwrotu „chleb z...”
- Robienie zniesmaczonej miny na widok obrzydliwego zdjęcia.
- Wykrywanie wrogości (lub sympatii) w czyimś głosie.
- Odpowiedź na pytanie  $2 + 2 = ?$ .
- Znajdowanie trafnych posunięć szachowych (jeśli jesteś mistrzem szachowym).
- Rozumienie prostych zdań.
- Zrozumienie, że opis „człowiek potulny i porządny, bardzo dbały o szczegóły” pasuje do stereotypu określonego zawodu<sup>15</sup>.

Można na własną rękę przeprowadzić eksperyment potwierdzający słuszność powyższego opisu. Wystarczy rzucić okiem na dowolny tekst, by z łatwością zauważyć, że nie można „wylać” rozumienia czytanych zdań. Nasze czytanie przebiega automatycznie, bez naszej kontroli, poza granicą świadomości. A przecież jest to skomplikowany proces poznawczy. Czytając, rozumiemy znaczenie słów użytych w tekście (semantyka), wiemy mniej więcej, jakie reguły rządzą układem wyrazów w zdaniu (syntaktyka). Podobnie sytuacja przedstawia się z odpowiedzią na pytanie: ile wynosi wynik prostego działania  $2 + 2 = ?$  Automatycznie w naszym umyśle pojawia się odpowiedź.

Warto w tym miejscu jeszcze zwrócić uwagę na działanie systemu 1 polegające na znajdowaniu trafnych posunięć szachowych. Nie jest to zadanie łatwe dla kogoś, kto nie jest wytrawnym szachistą, a już na pewno nie powiedzielibyśmy, że szachista-amator znajduje trafne posunięcia szachowe automatycznie bez wysiłku i bez świadomej kontroli.

---

<sup>15</sup> D. KAHNEMAN, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2012, s. 32.

Prawdą jest jednak, że szachista-amator nie jest mistrzem szachowym, a to właśnie w przypadku osób ocierających się o mistrzostwo w tej grze Kahneman mówi o działaniu systemu 1, czyli intuicji mistrzowskiej. Jak widać, system 1 odpowiedzialny jest za dużą i bardzo różnorodną liczbę działań, które łączy to, że przebiegają szybko, automatycznie, bez świadomej kontroli i bez wysiłku z naszej strony.

Procesy typu 2 to procesy, które za Kahnemanem nazywamy rozumowaniami. Przebiegają znacznie wolniej niż procesy intuicyjne, wymagają od nas wysiłku, skupienia, świadomej kontroli. Na ich przebieg wpływają formalne zasady rozumowania, takie, jak zasady logiczne. Procesy typu 2 bardzo często wiążą się z subiektywnym poczuciem skupienia, swobodnego wyboru i świadomego działania<sup>16</sup>. Cechą, która wiąże wszystkie działania, za które odpowiedzialny jest system 2, jest konieczność skupienia uwagi:

- Oczekiwanie na wystrzał pistoletu startowego.
- Próba prowadzenia rozmowy w głośnym tłumie.
- Utrzymywanie wysokiego tempa marszu (Kahneman zauważył, że w momencie, gdy razem Amosem Tverskym zaczęli rozmawiać o eksperymentach psychologicznych, ich tempo marszu spadało).
- Kontrola własnego zachowania w towarzystwie.
- Wykonanie działania  $234 \times 13 =$  .
- Dyktowanie własnego numeru telefonu.
- Pisanie artykułu naukowego (chcę wierzyć, że mój system 2 aktywnie wspiera mnie w tym zadaniu).
- Wypełnienie formularza PIT.<sup>17</sup>

Wszystkie te czynności wymagają skupienia uwagi, kontroli zachowania i niemałego wysiłku. Wymagają zaangażowania z naszej strony i nie dzieją się automatycznie. Mając dwa systemy, dzięki którym poznajemy świat, wypada w tym miejscu zapytać o ich współdziałanie. Do dzisiaj psychologowie nie znają wszystkich zależności pomiędzy intuicją a rozumowaniami. Coś jednak udało się ustalić. Wiadomo, że choć oba systemy są aktywne przez cały czas, to system 1 jest domyśl-

---

<sup>16</sup> Tamże, s. 32.

<sup>17</sup> Tamże, s. 34.



nym systemem, który nieprzerwanie pracuje, generując dla systemu 2 wrażenia, emocje, oceny, zamiary, tworząc aktualny obraz świata. System 2 jest w trybie wyciszenia, trybie niskiego wysiłku. Jeśli system 2 zaakceptuje przeczcucie, to zmienia się w ono w przekonanie, a jeśli zaakceptuje bodziec, to zmienia się on w celowe działanie<sup>18</sup>.

Tak w dużym uproszczeniu wygląda system poznawczy człowieka. Obejmuje on wszystkie mechanizmy odpowiedzialne za poznawanie świata i wykorzystywanie tej wiedzy w codziennym życiu. Odpowiada za naszą zdolność do podejmowania decyzji, działania czy konstruowania spójnej wizji świata.

To on musi stanowić punkt wyjścia dla rozważań poświęconych wiarygodności myślenia intuicyjnego. Oczywiście nie będziemy rozstrzygać tego problemu *in abstracto*, skupimy się jedynie na tytułowym pytaniu: czy można ufać intuicji sędziego? Spróbujmy przeformułować to pytanie na język psychologii poznawczej. Czy sędzia, który ocenia określony stan prawny lub podejmuje ważną decyzję w oparciu o procesy systemu 1 (które Kahneman utożsamiał z intuicją) zasługuje na nasze zaufanie?

#### 4. INTUICJA EKSPERCKA

Odpowiedź na pytanie, czy powinniśmy ufać intuicji sędziego, utrzymana jest w duchu dyskursu prawniczego i brzmi: to zależy. Zgodnie z wynikami badań psychologów poznawczych intuicja może nas zwodzić, ale można też ją wytrenować. Podobnie, jak można usprawnić pamięć, ćwicząc ją poprzez zapamiętywanie rymowanek, tak można usprawnić nasze myślenie intuicyjne.

Okazuje się, że skuteczność myślenia intuicyjnego zależy między innymi od tego, kto polega na swojej intuicji. Daniel Kahneman i badacze naturalistycznych modeli podejmowania decyzji (NDM, *naturalistic decision making*)<sup>19</sup> na czele z Gary Kleinem skoncentrowali się

---

<sup>18</sup> Tamże, s. 36.

<sup>19</sup> Zob. G. KLEIN, C.E. ZSAMBOK, *Naturalistic decision making*, Oxford 1997.

na analizie stopnia trafności intuicyjnych osądów, których autorami byli eksperci w swoich dziedzinach.

Kahneman był zdeklarowanym sceptykiem w kwestii trafności eksperckich decyzji intuicyjnych. Analizując intuicyjne osądy psycho terapeutów i politologów, doszedł do wniosku, że ich trafność jest znikoma, i nie istnieje nic takiego, co można by z przekonaniem nazwać intuicją ekspertów<sup>20</sup>. Wspomniani eksperci nie tylko błędzili, kierując się swoją intuicją w ocenie pacjentów czy prognozowaniu przyszłych wydarzeń na scenie politycznej. Nie tyle nie znali granic swojej wiedzy i wynikających z niej osądów, ile nie mieli pojęcia, że nie mają odpowiedniej wiedzy, ulegając tzw. złudzeniu trafności. Złudzenie to polega na uleganiu iluzji, że wiemy o wiele więcej, niż wiemy, ponieważ nasz system 1 przekonał nas, że jego ocena rzeczywistości jest tą właściwą, spójną i kompletną<sup>21</sup>.

Z kolei Gary Klein optymistycznie odnosił się do intuicyjnych osądów ekspertów i intuicyjnej wiedzy eksperckiej<sup>22</sup>. Utrzymywał, że istnieje coś takiego, jak intuicja ekspercka, której trafność jest zdecydowanie wyższa niż w przypadku osądów intuicyjnych nie-ekspertów. Doszedł do takich wniosków, koncentrując swoje badania na zachowaniach i decyzjach m. in. strażaków i pielęgniarzek<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Por. D. KAHNEMAN, *Pułapki myślenia...*, s. 312-327; TENŻE, *A perspective on judgment and choice: mapping bounded rationality*, «American psychologist» 58.9/2003, s. 697-720.

<sup>21</sup> D. KAHNEMAN, *Pułapki myślenia...*, s. 280-296.

<sup>22</sup> Por. R. LIPSHITZ, G. KLEIN, J. ORASANU, E. SALAS, *Taking stock of naturalistic decision making*, «Journal of Behavioral Decision» 14.5/2011, s. 331-352; G. KLEIN, *Naturalistic decision making*, «Human Factors: The Journal of the Human Factors and Ergonomics Society» 50.3/2008, s. 456-460.

<sup>23</sup> Por. G.A. KLEIN, R. CALDERWOOD, A. CLINTON-CIROCCO, *Rapid Decision Making on the Fire Ground*, «Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting» 30.6/1986, s. 576-580; G.L. KAEMPF, G. KLEIN, M.L. THORSEN, S. WOLF, *Decision Making in Complex Naval Command-and-Control Environments*, «Human Factors: The Journal of the Human Factors and Ergonomics Society» 38.2/1996, s. 220-231; G. KLEIN, *Developing expertise in decision making*, «Thinking & Reasoning» 3.4/1997, s. 337-352; G.A. KLEIN, *Sources of power how people make decisions*, MIT Press 1999.

Dlaczego Kahnemanowi i Kleinowi nie udało się dojść do – jeśli nie takich samych – to chociaż podobnych konkluzji? To pytanie doprowadziło badaczy do wspólnego programu badawczego trwającego kilka lat, który zakończył się publikacją artykułu opublikowanego pod wielce znamienym tytułem *Conditions for Intuitive Expertise: A failure to Disagree* (Warunki intuicyjnej wiedzy eksperckiej: jak nie udało nam się zgodzić)<sup>24</sup>. Choć tytuł ten mówi o niepowodzeniu wspólnego projektu, to jednak udało im się zgodzić się na kilka ustaleń.

Kahenman i Klein doszli do wniosku, że to kontekst decyzyjny jest kluczowy do powstania intuicyjnej wiedzy eksperckiej, czyli właściwego działania intuicji. To właśnie od cech środowiska, w którym podejmuje się decyzje, zależne jest wspomniane już wcześniej wytrenowanie intuicji:

„Kiedy ludzkie osądy stanowią odzwierciedlenie autentycznej fachowej wiedzy, a kiedy są przejawem złudzeni trafności? Odpowiedzi dostarczają dwa podstawowe warunki nabywania umiejętności:

1. W środowisku muszą istnieć prawidłowości, które umożliwiają przewidywanie;
2. są to prawidłowości, które dają się poznać dzięki długotrwałej praktyce.”<sup>25</sup>

Te dwa warunki muszą zostać spełnione, byśmy mogli mówić o działaniu intuicji opartej na autentycznych eksperckich umiejętnościach. Przykładami środowisk decyzyjnych, w których można wytrenować intuicję ekspercką, są na przykład szachy, brydż lub poker. W przypadku tych gier występują silne prawidłowości statystyczne i dlatego można w ich przypadku mówić o intuicyjnej wiedzy eksperckiej. Z kolei w przypadku środowiska decyzyjnego politologów lub psychoterapeutów trudno mówić o prawidłowościach, które umożliwiają przewidywanie przyszłych wydarzeń.

Jak widać, intuicja nie jest prostym mechanizmem poznawczym. Jej funkcjonowanie zależy nie tylko od osoby, która się nią kieruje, ale

---

<sup>24</sup> D. KAHNEMAN, G. KLEIN, *Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree*, «The American Psychologist» 64.6/2009, s. 515-526.

<sup>25</sup> D. KAHNEMAN, *Pułapki myślenia...*, s. 320.

również od środowiska, w którym ta osoba podejmuje decyzje. Osoba ta musi spełniać warunek długotrwałej praktyki (np. w szachach dla osiągnięcia mistrzowskiego poziomu potrzeba około 10 000 godzin praktyki) i funkcjonować w środowisku, w którym – mimo złożonych problemów – istnieją prawidłowości statystyczne na tyle istotne, że można mówić o ich poznaniu i wykorzystaniu przez eksperta w jego decyzjach i osądach. Intuicję można więc odpowiednio wytrenować, by pomagała, a nie przeszkadzała w podejmowaniu decyzji. Pytanie tylko, w jaki sposób takie intuicyjne osądy funkcjonują i czy możliwe jest, by podobne mechanizmy miały miejsce w kontekście decyzji prawnych?

Gary Klein próbował odpowiedzieć na pierwsze z pytań, opracowując tzw. model RPD (*recognition-primed decision*)<sup>26</sup>, którego celem jest opis rzeczywistego sposobu podejmowania decyzji intuicyjnych. Choć Klein opracował go z intencją do modelowania decyzji strażaków, to model ten z powodzeniem może funkcjonować w innych dziedzinach. RPD odwołuje się do podziału procesów poznawczych na procesy systemu 1 i systemu 2. W pierwszym kroku system 1 automatycznie, dzięki działaniu pamięci skojarzeniowej (kojarzymy informacje podobne do siebie i mające jakiś związek), opracowuje możliwy sposób zachowania, treść osądu lub decyzji. Jest to jak gdyby draft decyzji, podlegający zatwierdzeniu. W drugim kroku następuje proces symulacji, w który zaangażowany jest system 2. System 2 bada, czy propozycja procesów intuicyjnych może znaleźć zastosowanie w konkretnej sytuacji. Jeśli test symulacji zakończy się sukcesem, sugerowana przez intuicję decyzja zostanie zaakceptowana. Istota tego modelu polega na kluczowych wskazówkach, które system 1 nauczył się rozpoznawać i wykorzystywać nawet wtedy, gdy system 2 nie tyle nie potrafi ich zidentyfikować, co nawet nie potrafi nazwać. Intuicja odgrywa więc kluczową rolę w modelu RPD.

Jak w takim razie wyglądałby model podejmowania decyzji przez prawnika-intuicjonistę? Propozycji Kleina nie trzeba nawet modyfikować, by zastosować go do nauk prawnych, ponieważ dwóch realistów

---

<sup>26</sup> G. KLEIN, *The recognition-primed decision (RPD) model: Looking back, looking forward*, New York 1997; TENZE, *A recognition-primed decision (RPD) model of rapid decision making*, «Decision Making in Action: Models and Methods» 5.4/1993, s. 138-147.

amerykańskich, Jerome Frank i John Dewey kilka dekad wcześniej również opracowało to, co dzisiaj nazywamy modelem podejmowania decyzji, a który jest zaskakująco podobny do RPD. Zdaniem Franka i Deweya sędzia podejmuje swoją decyzję w sześciu etapach:

1. Poznanie faktów istotnych dla sprawy.
2. Oczekiwanie na pojawienie się intuicyjnego przeczucia (*intuitive hunch*) podpowiadającego właściwe rozwiązanie sprawy.
3. Skonfrontowanie intuicyjnego odczucia z własnym doświadczeniem i przepisami prawnymi.
4. Podjęcie decyzji.
5. Przedstawienie decyzji w formie akceptowalnej (uzasadnienie decyzji ma wskazywać, że decyzja została podjęta w wyniku skrupulatnej analizy wszystkich istotnych faktów)<sup>27</sup>.

Choć Dewey i Frank opracowali swoją hipotezę bez szczegółowej wiedzy o systemie poznawczym człowieka, to ich uważna obserwacja praktyki orzeczniczej połączona z precyzyjnymi ustaleniami pojęciowymi doprowadziły w rezultacie do dość przekonującego wyjaśnienia procesu powstawania decyzji sędziowskich. Przewaga Kleina wynika z dostępu do osiągnięć nauki, dzięki którym jego RPD został sformułowany zgodnie ze słownikiem współczesnej psychologii.

## 5. ZAKOŃCZENIE

Intuicyjna wiedza ekspercka nie jest mitem. Zdolność do rozwiązywania trudnych problemów i podejmowania w mgnieniu oka słusznych decyzji nie jest również wynikiem posiadania nadprzyrodzonych zdolności, dostępnych jedynie garstce wybrańców.

Ekspertów możemy spotkać w wielu dziedzinach, pod warunkiem, że w danej dyscyplinie istnieją prawidłowości, które można poznać dzięki wieloletniej praktyce zawodowej, a które pozwalają na przewidywanie przyszłych stanów rzeczy. Nie powinniśmy więc pytać, czy ufać intuicji prawnika, ale kiedy możemy jej ufać.

---

<sup>27</sup> B. ANDERSON, *op. cit.*, s. 14 przyp. 9.

Jeśli przyjmiemy – a nie widzimy przeszkód, by tego nie robić – że prawnicy to jedna z wielu grup zawodowych, to musimy przyznać, że intuicyjna wiedza ekspercka, której funkcjonowanie badali zarówno Kahneman, jak i Klein, a w szczególności trafne intuicyjne decyzje sędziów nie są jedynie jednym z wielu mitów prawniczych.

Być może więc – wbrew ostrzeżeniom – nie powinniśmy od razu uciekać od prawnika, który w mgnieniu oka wie, jak rozwiązać naszą sprawę. Raczej powinniśmy spróbować dowiedzieć się, na jakiej podstawie twierdzi, że zna właściwą odpowiedź na nasze pytanie i zastanowić się – jak radził Kahneman – czy wiedziałby, gdyby nie miał pojęcia.

#### ON A JUDGE'S INTUITIVE DECISIONS

##### Summary

The paper discusses the credibility of legal decisions taken on the basis of intuition. An analysis is conducted from the perspective of cognitive psychology, with special emphasis on research on expertise intuition. The aim is to answer the question whether we can speak of trustworthy intuitive decision-making in the legal sciences. I confront research on legal theory conducted by American legal realists with cognitive psychology in order to establish the conditions influencing the decision-making process and the formulation of intuitive evaluations. The paper ends with a presentation of a decision-making model valid both for the legal sciences and for cognitive psychology.

**Słowa kluczowe:** intuicja, decyzja sędziego, psychologia poznawcza  
**Keywords:** intuition, judge's decisions, cognitive psychology