

# Intuicja ekspercka w domenie prawniczej



## Tomasz Zygmunt

Doktorant Katedry Filozofii Prawa  
i Etyki Prawniczej Wydziału Prawa  
i Administracji Uniwersytetu Jagiel-  
ońskiego.

✉ [tomasz.zygmunt@uj.edu.pl](mailto:tomasz.zygmunt@uj.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-3267-7951>

## Expert Intuition in Legal Domain

*The article supports the thesis that the kind of expert intuition that characterizes chess masters, best sports players, or music virtuosos, is ineffective in some types of legal hard cases. In the scope of psychological research on human expertise, it seems plausible that expert intuition can occur in most legal cases. However, there are legal situations that either generate a completely novel normative issue or create a conflict of colliding legal and moral intuitions. In the first case, there are no visible environmental regularities to adapt, and therefore it is impossible to execute the deliberate practice – a form of training indispensable for achieving expert intuition. The second kind of case – involving a clash of two contrary intuitions – pertains to the situation where two resolutions dictating by expert skills of the same person are mutually inconsistent. Legal expert intuition in both above mentioned states of affair appears to be futile in delivering a determinate answer to a legal problem. The presented analysis, in consequence, indicates the extraordinary possibilities of legal expert intuition, as well as its limitation towards some types of legal hard cases.*

**Słowa kluczowe:** rozumowania prawnicze, ekspert prawniczy, intuicja, trudne przypadki prawnicze

**Key words:** legal reasoning, expertise, intuition, hard cases

[https://doi.org/10.32082/fp.3\(71\).2022.565](https://doi.org/10.32082/fp.3(71).2022.565)

### 1. Wprowadzenie

Artykuł przedstawia argumentację na rzecz tezy, że rodzaj intuicji eksperckiej, charakteryzujący najwybitniejszych szachistów, muzyków czy sportowców nie może zaistnieć w niektórych często występujących typach trudnych przypadków prawniczych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest specyfika obszaru decyzyjnego, jaki powstaje w sytuacjach prawnie relewantnych, związanych z nowym

typem problemu prawniczego lub wystąpieniem dwóch sprzecznych rozwiązań intuicyjnych o charakterze prawnym i moralnym. Stan ten charakteryzuje się bowiem brakiem dostrzegalnych regularności środowiskowych, które stanowią podstawę do przeprowadzenia treningu przygotowawczego, kształtującego eksperckie umiejętności intuicyjne, zwanego „celową praktyką” (ang. *deliberate practice*). Trening ekspercki opiera

się na wykorzystywaniu regularności domenowych w celu osiągnięcia określonych efektów kształcenia i z psychologicznego punktu widzenia jest uznawany za element konieczny, choć niekoniecznie wystarczający do uzyskania eksperckiej intuicji. Celowa praktyka może wystąpić wyłącznie w środowisku decyzyjnym odpowiadającym kryteriom wykształcenia zdolności intuicyjnych, czyli takim, które posiada dostrzegalne regularności pozwalające na skonstruowanie wzorców skutecznego działania. O ile w domenie prawa obszary zgodne z powyższą charakterystyką wydają się możliwe do odnalezienia, istnieją równocześnie rodzaje spraw prawnych, które przez swój stopień wyjątkowości wymykają się możliwościom prawniczej intuicji eksperckiej.

## 2. Umiejętności eksperckie w perspektywie psychologicznej

„Ekspert prawniczy” to sformułowanie wieloznaczne. Mianem tym można określić osoby odznaczające się wybitnym dorobkiem naukowym w dziedzinie prawa czy też najlepszych specjalistów praktyki prawniczej. Z punktu widzenia psychologii – przyjętym jako bazowy dla potrzeb prezentowanej analizy – umiejętności eksperckie stanowią natomiast zjawisko będące przedmiotem analiz badawczych, o określonych cechach wykazanych w badaniach empirycznych. Słowo „ekspert” pochodzi od łacińskiego sformułowania *experiri*, oznaczającego „próbować” lub „testować”. Już sama etymologia tego wyrazu wskazuje na pewne istotne cechy zdolności eksperckich<sup>1</sup>. Ekspertem dla naukowca-psychologa jest osoba, która poprzez wykonywanie określonego rodzaju czynności i testowanie ich efektów, wypracowała specjalne, intuicyjne umiejętności<sup>2</sup>. Charakteryzują się one wyjątkową efektywnością, pozwalającą ekspertowi na podejmo-

wanie decyzji i wykonywanie czynności w danej dziedzinie na poziomie znacznie przewyższającym, pod względem szybkości i trafności osądów, przeciętny poziom specjalistów danej profesji<sup>3</sup>. Co istotne, ekspert nie myśli o problemie w sposób kontrolowany czy analityczny, lecz automatycznie „dostrzeża” wzorce istniejące w dziedzinie jego specjalizacji oraz sposoby ich wykorzystania. Często też nie potrafi podać racjonalnego uzasadnienia swoich wyborów, które okazują się jednak zadziwiająco trafne. Dzieje się tak ze względu na intuicyjny charakter procesów decyzyjnych ekspertów.

Jednymi z najciekawszych rodzajów analiz umiejętności eksperckich są te dotyczące mistrzów gry w szachy. Wykazały one, że sposób rozumowania ekspertów i podejmowania przez nich decyzji może odbiegać od powszechnie przyjętego obrazu. Przykładowo, Chase i Simon wykazali, że eksperci szachowi nie dysponują, jak zakładała część badaczy, nadzwyczajnymi zdolnościami dotyczącymi zapamiętywania czy przewidywania ruchów przeciwnika<sup>4</sup>. Nie odtwarzają też analitycznie potencjalnego przebiegu partii na wiele ruchów „do przodu”<sup>5</sup>. Zamiast tego, najlepsi na świecie szachiści po prostu „widzą” dobre ustawienie. W omawianych wyżej badaniach Chase i Simon wyodrębnili konkretne „zbiorowiska” figur na szachownicy, które dla mistrzów kojarzone były z właściwym ruchem. Eksperci szachowi w swoich wyborach kierowali się zestawieniem konkretnych rodzajów figur w bliskiej odległości oraz ustawieniem tego rodzaju „kłastrów” względem wertykalnych i horyzontalnych linii pól szachownicy. Po rozpoznaniu określonej sytuacji szachowej byli również w stanie niezwykle szybko odtworzyć ją na szachownicy – nawet jeżeli widziana była tylko przez kilka

1 Zob. K.A. Ericsson, *The Differential Influence of Experience, Practice, and Deliberate Practice on the Development of Superior Individual Performance of Experts* (w:) K.A. Ericsson, R.R. Hoffman, A. Kozbelt, A.M. Williams (ed.), *The Cambridge handbook of expertise and expert performance*, 2<sup>nd</sup> ed. (wyd. 2), Cambridge 2018, s. 746–747.

2 Zob. S. Billett, Ch. Harteis, H. Gruber, *Developing Occupational Expertise through Everyday Work Activities and Interactions* (w:) *The Cambridge handbook...*, s. 112 i n.

3 W przedstawionych rozważaniach zastosowane zostało odróżnienie specjalistów od ekspertów – zostanie ono dokładniej omówione w dalszej części artykułu.

4 W.G. Chase, H.A. Simon, *The mind's eye in chess* (w:) W.G. Chase (ed.), *Visual information processing*, Academic Press (Elsevier) 1973, s. 215–281.

5 W.G. Chase, H.A. Simon, *The mind's eye...*, s. 216. Zakres trafnego przewidywania mistrzów szachowych wynosił od trzech do pięciu ruchów naprzód, podobnie jak w przypadku amatorów.

sekund<sup>6</sup>. Ekspersi szachowi w swoich wyborach dotyczących ruchów w grze opierali się więc na bodźcach wizualnych, nie zaś na analizie zaistniałej sytuacji. Taka strategia jest oczywiście zawodna – nie gwarantuje ona pewności wyboru najlepszego z możliwych ruchów – jednak jej przewaga tkwi w jej efektywności „ekologicznej”<sup>7</sup>. Po przyswojeniu odpowiedniej liczby wzorców dotyczących ustawień prawdopodobieństwo zastosowania odpowiedniego z nich podczas rozgrywki jest na tyle wysokie, że pozwala na szybki i w przeważającej liczbie przypadków właściwy wybór ruchu<sup>8</sup>.

Intuicyjne mechanizmy eksperckie nie są, oczywiście, ograniczone jedynie do dziedzin takich jak szachy, sport czy gra na instrumentach muzycznych. Przykładowo, Klein i jego zespół scharakteryzowali proces podejmowania decyzji przez ekspertów pożarniczych, sprawujących funkcje dowódców oddziałów strażackich<sup>9</sup>. Na bazie analizy procesów myślowych towarzyszących działaniom decyzyjnym tychże ekspertów, stworzyli oni model zwany „Recognition-Primed Decision”<sup>10</sup>. Klein wraz z zespołem odkryli, że

zamiast analizować zaistniałą sytuację pod względem dostępnych możliwości działania – co w przypadku presji czasu i potencjalnego zagrożenia życia mogłoby skutkować nawet utratą życia – dowódcy oddziałów pożarniczych błyskawicznie wybierali jedną opcję i bez porównywania jej z innymi rozwiązaniami przeprowadzali mentalną symulację jej aplikacji<sup>11</sup>. Jeżeli wybrana opcja nie sprawdzała się w mentalnej analizie danego przypadku, była modyfikowana i następnie, po osiągnięciu zadowalającego rezultatu, wprowadzana w życie. Dzięki nieporównywaniu możliwych scenariuszy operacyjnych, dowódcy oddziałów pożarniczych byli w stanie błyskawicznie podejmować kluczowe decyzje, a wypracowana poprzez praktykę intuicja gwarantowała im momentalne wyselekcjonowanie jednej z najlepszych możliwych opcji bez konieczności długotrwałych analiz, które w przypadku ograniczenia czasowego i aktywnego stanu zagrożenia życia nie są możliwe do przeprowadzenia. Podobnie, intuicyjne umiejętności eksperckie prawdopodobnie odpowiedzialne były za zakwestionowanie autentyczności rzeźby Kourosa z J. Paul Getty Museum w Los Angeles przez kilku najwybitniejszych specjalistów, którzy nie podali jednak uzasadnienia oceny poza stwierdzeniem, iż „czują, że z rzeźbą jest coś nie tak”<sup>12</sup>.

6 Co ciekawe, odtworzenie losowego ustawienia szachowego nie wychodziło mistrzom znacznie lepiej niż amatorom. Zob. W.G. Chase, H.A. Simon, *The mind's eye...*, s. 217.

7 Efektywność czy też racjonalność ekologiczna odrzuca konieczność pewnego wyboru na rzecz odpowiednio wysokiej szansy poprawnego rozwiązania problemu, połączonej ze znaczącą redukcją środków (takich jak czas, wysiłek umysłowy, *et cetera*) potrzebnych do osiągnięcia pożądanego efektu. Szerzej na ten temat: P.M. Todd, G. Gigerenzer, *Environments that make us smart: Ecological rationality*, „Current Directions in Psychological Science” 2007, nr 16 (3), s. 167–171.

8 H.A. Simon, M. Barenfeld, *Information processing analysis of perceptual processes in problem solving*, „Psychological Review” 1969, nr 76, s. 473–483. Zgodnie z szacunkami badaczy, eksperci szachowi posiadają od 10 do 100 tysięcy „wzorów” ustawień, które potrafią błyskawicznie przywołać i zastosować w rozgrywce.

9 G.A. Klein, R. Calderwood, A. Clinton-Cirocco, *Rapid decision making on the fireground*, „Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society (30<sup>th</sup> Annual Meeting)”, nr 1, New York 1986, s. 576–580.

10 G.A. Klein, *A recognition-primed decision (RPD) model of rapid decision making* (w:) G.A. Klein i in. (ed.), *Decision*

*Making in Action: Models and Methods*, NJ: Ablex, Norwood 1993, s. 138–147.

11 Co interesujące, wstępna hipoteza badawcza zakładała, że dowódcy oddziałów pożarniczych porównują tylko dwie opcje, a następnie wybierają najlepszą z nich, co tłumaczyłoby szybkość podejmowania przez nich strategicznych decyzji. Ta hipoteza okazała się jednak błędna – porównywanie dostępnych strategii zostało zupełnie wyeliminowane przez mechanizm intuicyjny. Zastąpił je błyskawiczny wybór opcji i mentalna symulacja efektów jej wprowadzenia. Zobacz: G.A. Klein, *A recognition-primed decision...*, s. 140 i n.

12 M. Gladwell, *Blink: The Power of Thinking Without Thinking*, New York 2005, s. 5. Podane przykłady nie mają posłużyć za wsparcie tezy, że umiejętności intuicyjne, również eksperckie, opierają się wyłącznie na bodźcach wizualnych. Byłoby to wątpliwe w przypadku chociażby wybitnych instrumentalistów, u których ważną rolę odgrywają niewątpliwie bodźce słuchowe. Przywołane badania wydają się być jednak przekonującymi argumentami na korzyść tezy o intuicyjnym charakterze umiejętności eksperckich w perspektywie analiz psychologicznych.

W ujęciu psychologicznym, kluczem do zrozumienia mechanizmów stojących za umiejętnościami eksperta są więc jego zdolności intuicyjne. W ujęciu psycho-

jest dziś również materia wielu analiz interdyscyplinarnych, także w dziedzinie prawa<sup>15</sup>. Choć, jak zostało to wskazane powyżej, nie opiera się ona na



## W ujęciu psychologicznym, kluczem do zrozumienia mechanizmów stojących za umiejętnościami eksperta są jego zdolności intuicyjne. Pojęcie intuicji odnosi się tu do niezwykle skomplikowanej materii ludzkiego myślenia decyzyjnego i problemowego w sytuacjach niefaworyzujących analitycznych sposobów rozwiązań.

logicznym pojęcie intuicji odnosi się do niezwykle skomplikowanej materii ludzkiego myślenia decyzyjnego i problemowego w sytuacjach niefaworyzujących analitycznych sposobów rozwiązań<sup>13</sup>. Okazuje się, że takie zdarzenia występują w rzeczywistości bardzo często, również w praktyce prawniczej<sup>14</sup>. Intuicja

analitycznych procesach myślowych, nie pozostaje od nich całkowicie odseparowana – mechanizmy analityczne pozwalają bowiem na ciągłą weryfikację rozwiązań intuicyjnych<sup>16</sup>. Najistotniejszym dla przedstawionych rozważań pozostaje jednak fakt, że

13 Sytuacje decyzyjne, w których aktywują się procesy intuicyjne, są następstwem wypracowania mechanizmów myślowych, które okazały się skuteczne tam, gdzie niemożliwe było w pełni niezawodne rozwiązanie problemu lub też racjonalna analiza jest zbyt czasochłonna. Jednocześnie, czysto rozdzielny podział na dwa „systemy” myślenia – analityczny i intuicyjny – podlega krytyce, również odnoszącej się do badań interdyscyplinarnych. Zobacz na ten temat: A. Glöckner, C. Witteman, *Beyond dual-process models: A categorisation of processes underlying intuitive judgement and decision making*, „Thinking & Reasoning” 2010, nr 16(1), s. 1–25; A.W. Kruglanski, G. Gigerenzer, *Intuitive and deliberate judgments are based on common principles*, „Psychological review” 2011, nr 118(1), s. 97–109.

14 Zob. np. G. Pogarsky, L. Babcock, *Damage caps, motivated anchoring, and bargaining impasse*, „The Journal of Legal Studies” 2001, nr 30(1), s. 143–159; C. Guthrie, J.J. Rachlinski, A.J. Wistrich, *Inside the judicial mind*, „Cornell Law Review” 2001, nr. 86(4), s. 777–830; C. Guthrie, J.J. Rachlinski, A.J. Wistrich, *Blinking on the bench: How judges decide cases*, „Cornell Law Review” 2007, nr 93, s. 1–43; S. Danziger,

J. Levav, J., L. Avnaim-Pesso, *Extraneous factors in judicial decisions*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2011, nr 108(17), s. 6889–6892. Dla ogólnego przeglądu przykładowych sytuacji, w których intuicja odgrywa istotną rolę w podejmowaniu decyzji, zobacz: D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, Penguin Books 2012, w szczególności strony: 89 i n., 109 i n. oraz 269 i n. Zobacz również: A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, „Science” 1974, nr 185(4157), s. 1124–1131; G. Gigerenzer, *Heuristics* (w:) G. Gigerenzer, C. Engel (ed.), *Heuristics and the law*, Cambridge (MIT Press) 2006, s. 17–44; G.P. Hodgkinson, J. Langan-Fox, E. Sadler-Smith, *Intuition: A fundamental bridging construct in the behavioural sciences*, „British Journal of Psychology” 2008, nr. 99(1), s. 1–27; a także A. Glöckner, C. Witteman, *Beyond dual-process models: A categorisation of processes underlying intuitive judgement and decision making*, „Thinking & Reasoning” 2010, nr. 16(1), s. 1–25.

15 Dla przeglądu literatury dotyczącej zagadnienia zob. G. Gigerenzer, C. Engel (ed.), *Heuristics and the Law*, Cambridge (MIT Press) 2006.

16 D. Kahneman, *Thinking...*, s. 39 i n.

badania psychologiczne jednoznacznie pokazują, że to właśnie dzięki intuicyjnym mechanizmom myślowym możliwe jest uzyskanie umiejętności eksperckich. Ekspert, z punktu widzenia psychologii, jest więc osobą posiadającą intuicję ekspercką. Oczywiście jest, że w teorii prawa znane są wyróżnienia innych rodzajów intuicji niż psychologiczna – przykładowo Jerzy Stelmach wyróżnia intuicję w znaczeniu fenomenologicznym i „intuicję racjonalną” (językową)<sup>17</sup>. Porównanie naukowych analiz empirycznych dotyczących intui-

naukowych<sup>18</sup>. Obecnie, pomimo różnic dzielących badaczy zajmujących się zagadnieniem eksperckości, można wskazać kilka cech charakterystycznych dla definicji eksperta w naukach behawioralnych. I tak Ericsson wskazuje, że ekspert to osoba, która „uzyskała specjalne umiejętności lub wiedzę, wyrażającą mistrzostwo w określonej dziedzinie poprzez nabyte doświadczenie i otrzymane wskazówki”<sup>19</sup>. Definicja ta wyróżnia trzy cechy eksperta: mistrzostwo, doświadczenie i proces uczenia się.



## Ekspert to osoba, która „uzyskała specjalne umiejętności lub wiedzę, wyrażającą mistrzostwo w określonej dziedzinie poprzez nabyte doświadczenie i otrzymane wskazówki”.

cyjnych mechanizmów eksperckich oraz procesów decyzyjnych zachodzących w praktyce prawniczej, wydają się jednak zabiegiem zdecydowanie wzbogacającym wiedzę badawczą, dotyczącą domeny prawa.

### 3. Droga do intuicji eksperckiej – celowa praktyka

Psychologiczne modelowe ujęcie eksperta kształtowało się na przestrzeni wieloletnich badań i prac

17 J. Stelmach, *Intuicja prawnicza* (w:) A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda (red.), *Dziedzictwo prawne XX wieku: księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2001, s. 38 i n. W częściową polemikę z powyższym podziałem wchodzi inny wybitny polski teoretyk prawa, Tomasz Pietrzykowski, dając, w zakresie perspektywy empiryczno-interdyscyplinarnej, bezwzględny prymat intuicji rozumianej w pryzmacie psychologicznym – zob. T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej teorii integracji prawa*, Difin, Warszawa 2012, s. 52. Teza Pietrzykowskiego wydaje się otwarta na zarzut zbyt daleko idącego redukcjonizmu, jednak autorowi trudno odmówić jednej z najbardziej rzetelnych polskojęzycznych prac badawczych dotyczących intuicji prawniczej.

Mistrzostwo w danej dziedzinie to osiągnięcie zdolności przekraczających jakościowo poziom specjalisty<sup>20</sup>. Takie zdolności znacznie trudniej wykazać

18 Zob. R.M. Hogarth, *Educating intuition*, London 2001, s. 100 i n.; T. Farrington-Darby, J.R. Wilson, *The nature of expertise: A review*, „Applied ergonomics” 2006, nr 37(1), s. 17–32; a także K.A. Ericsson, *Expertise*, *Current Biology* 2014, nr 24(11), s. R508-R510; P.J. Feltovich, M.J. Prietula, K.A. Ericsson, *Studies of Expertise from Psychological Perspectives: Historical Foundations and Recurrent Themes* (w:) K.A. Ericsson i in. (ed.), *The Cambridge handbook...*, s. 59–83 oraz cytowaną w powyższych pozycjach literaturę.

19 K.A. Ericsson, *Expertise...*, s. R508.

20 Odzwierciedleniem przyjętej dualistycznej perspektywy (wyróżnienia ze zbioru specjalistów podzbioru ekspertów) jest koncepcja mistrzostwa w określonej dziedzinie, najbardziej widoczna w badaniach szachowych. Mistrzostwo w danej specjalizacji jest w podanej perspektywie czymś więcej niż bycie profesjonalistą – to osiągnięcie poziomu, który pozwala zakwalifikować daną osobę do ścisłego grona najlepszych specjalistów w określonym obszarze działań, wyróżniających się jakościowo w grupie jednostek wytrenowanych do wykonywania podobnych zadań. Chase i Simon (zob. W.G. Chase, H.A. Simon, *The mind's eye...*, s. 218

tam, gdzie nie jest możliwe stworzenie obiektywnej klasyfikacji – na przykład wśród pracowników straży pożarnej, ratowników medycznych czy pielęgniarek i pielęgniarzy. Naukowcy badający eksperckość w definiowaniu tego rodzaju eksperta kierują się zazwyczaj tak zwaną „oceną specjalistyczną” (*peer judgment*)<sup>21</sup>. Zgodnie z jej kryteriami, do uznania kogoś za eksperta potrzebny jest konsensus specjalistów w danej dziedzinie, dotyczący skuteczności działań danej osoby, jak również przesłanki pozwalające stwierdzić, że konsensus ten oparty jest na naukowo obiektywnych kryteriach. Poparcie dla takiej definicji eksperta wyraża również Shanteau, który wskazuje, że eksperci to „ci specjaliści, którzy zostali uznani przez przedstawicieli swojej profesji za posiadających umiejętności pozwalające na wykonywanie zadań w konkretnej dziedzinie na najwyższym możliwym poziomie”<sup>22</sup>. Kwestią kluczową pozostaje jednak nie tylko uznanie danej osoby za eksperta przez specjalistów, lecz także charakterystyka kryteriów uznania za eksperta<sup>23</sup>. Kryteria te, jeżeli mają odzwierciedlać poziom eksperckich umiejętności intuicyjnych, muszą pozostawać w zgodzie z założeniami nauk behawioralnych.

---

i n.), jak również De Groot (zob. A.D. De Groot, *Chess playing programs*, „Proceedings Koninklijke Akademie van Wetenschappen (Series A)” 1964, nr 67, s. 390 i n.) w swoich badaniach nad umiejętnościami mistrzów szachowych do grona ekspertów zaliczali graczy ze ścisłej czołówki rankingów międzynarodowych lub krajowych. Osoby te swoimi umiejętnościami przewyższały zarówno amatorów, jak i niżej sklasyfikowanych profesjonalnych graczy. Byli więc oni „najlepszymi wśród specjalistów”. W pracach teoretyczno-prawnych spotyka się natomiast wyróżnienia „lepszych i gorszych ekspertów” – zob. B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018, s. 27 i n. Szerzej na ten temat w rozdziale trzecim prezentowanej analizy.

- 21 Zob. D. Kahneman, G. Klein, *Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree*, „American psychologist” 2009, nr 64(6), s. 515–517, 519.
- 22 J. Shanteau, *Competence in experts: The role of task characteristics*, „Organizational behavior and human decision processes” 1992, nr 53(2), s. 255.
- 23 Zob. dla przykładu definicję przytoczoną przez Cole’a: L.R. Cole, *Training the Mentor: Improving the Ability of Legal Experts to Teach Students and New Lawyers*, „New Mexico Law Review” 1989, nr 19, s. 164 i n.

Kolejną cechą eksperckości jest doświadczenie, mające kluczowe znaczenie dla uzyskania eksperckiej intuicji. Kształtuje ono bowiem mechanizmy działań danego specjalisty. Klein i jego zespół, badając decyzje dowódców oddziałów gaśniczych, określili ich okres czynnej służby – wynosił on po uśrednieniu ponad 20 lat, w tym najkrótszy stażem z badanych posiadał dwunastoletnie doświadczenie praktycznej pracy<sup>24</sup>. Z kolei szachiści potrzebowali około 10 tysięcy godzin gry, żeby uzyskać poziom uznawany za ekspercki<sup>25</sup>. Sam wymiar ilościowy nie jest, oczywiście, obiektywnym standardem w odniesieniu do eksperckości – jak wskazują badacze, eksperci mogą mieć podobną ilość doświadczenia co zwykli specjaliści<sup>26</sup>. Przyczyną różnic w umiejętnościach, występujących pomimo podobnego czasu przeznaczanego na naukę i trening, mogą być różnorakie czynniki, takie jak wiek rozpoczęcia praktyki w danej dziedzinie lub cechy czysto subiektywne – talent lub konkretne predyspozycje<sup>27</sup>. Ilość doświadczenia potrzebnego do uzyskania umiejętności eksperckich jest więc trudna lub wręcz niemożliwa do odgórnego zobiektywizowania. Jak wskazuje Hambrick: „niektórzy mogą nigdy nie uzyskać umiejętności eksperckich, niezależnie od ilości czasu, jaki poświęcili na trening umiejętności w danej dziedzinie”<sup>28</sup>. Pośród badaczy panuje jednak konsensus, że nikt nie rodzi się ekspertem – umiejętności mistrzowskie mogą być nabyte wyłącznie poprzez doświadczenie.

Bez względu na cechy jednostki, nie zawsze i nie w każdej dziedzinie możliwe jest wypracowanie intuicji eksperckiej. Jak podają Klein i Kahneman:

Po pierwsze, w danym środowisku decyzyjnym muszą istnieć odpowiednie wskazówki, pozwalające na przyswojenie natury zaistniałej sytuacji

- 
- 24 G.A. Klein, R. Calderwood, A. Clinton-Cirocco, *Rapid...*, s. 577.
- 25 W.G. Chase, H.A. Simon, *The mind's eye...*, s. 219.
- 26 D. Kahneman, G. Klein, *Conditions...*, s. 519 i n.
- 27 Zob. D.Z. Hambrick i in., *Deliberate practice: Is that all it takes to become an expert?*, „Intelligence” 2014, nr 45, s. 34–45 oraz cytowaną tam literaturę.
- 28 D.Z. Hambrick et al., *Deliberate...*, s. 43.

decyzyjnej. Po drugie, w obszarze danej dziedziny musi istnieć możliwość nauki tychże wskazówek<sup>29</sup>.

Innymi słowy, aby zostać ekspertem (wypracować ekspercką intuicję) należy nauczyć się regularności, które występują w obszarze danej aktywności, a także wypracować umiejętność ich wykorzystywania w praktyce. Nie każda dziedzina wiedzy jest jednak wystarczająco przewidywalna w swojej złożoności, aby odróżnić aktywności prowadzące do właściwych rezultatów od tych, które prowadzą do niepożądanych wyników. Jako przykład takich dziedzin Kahneman przywołuje decyzje polityczne i ekonomiczne w perspektywie długotrwałej, które ze względu na ogromną liczbę czynników mogących wpłynąć na ich końcowe efekty stanowią przykład nieprzewidywalnego środowiska decyzyjnego<sup>30</sup>.

Warunek regularności danego środowiska jest przesłanką podstawową, bez której nie można wypracować intuicji eksperckiej. Nie jest jednak wystarczający – nawet jeżeli dana dziedzina jest odpowiednio przewidywalna, osoba aspirująca do miana eksperta musi mieć możliwość przyswojenia tych regularności i przekształcenia ich we wzorce działania. Innymi słowy, by zostać ekspertem potrzebny jest właściwy trening. Musi się on opierać na przyswajaniu regularności zachodzących w danej domenie w sposób pozwalający na zastosowanie ich w różnorodnych sytuacjach z możliwie największą efektywnością. Ericsson (*et al.*) określili tego rodzaju praktykę mianem „ukierunkowanej” czy też „celowej” (*deliberate*), czyli obejmującej „te aktywności, które zostały uznane za najbardziej efektywne w podnoszeniu określonych kwalifikacji”<sup>31</sup>. Trening taki opiera się na wielokrotnym powtarzaniu tego samego (lub

podobnego) ćwiczenia lub zadania zaprojektowanego w sposób pozwalający na przezwyciężanie określonych ograniczeń ćwiczącego. Plan treningowy powinien opierać się na istniejącej wiedzy dotyczącej najlepszych metod nauczania w danej dziedzinie oraz pozwalać na natychmiastową weryfikację błędów w wykonywanej aktywności. Ericsson i jego zespół, powołując się na liczne badania, określili główne warunki, jakie przedsięwzięty trening musi spełniać, by pozwolić na osiągnięcie umiejętności eksperckich<sup>32</sup>. Najważniejsze z nich to: odpowiednia ilość czasu poświęcona na trening, odpowiednia metoda nauczania, powtarzalność zadań oraz weryfikacja efektów danej próby, połączona z udzieleniem krytycznych instrukcji w celu poprawy wykonania następczej. Jak wskazują autorzy:

In the absence of adequate feedback, efficient learning is impossible and improvement only minimal even for highly motivated subjects. Hence mere repetition of an activity will not automatically lead to improvement in, especially, accuracy of performance [...] <sup>33</sup>.

Rozważania zespołu Ericssona na temat ukierunkowanego treningu zostały poddane wielowątkowej krytyce<sup>34</sup>. Jej konkluzja sprowadza się jednak – między innymi – do określenia celowej praktyki jako „niewystarczającego, ale koniecznego” warunku do osiągnięcia umiejętności eksperckich<sup>35</sup>. Ukierunkowany trening jest więc, według badaczy, nieodzowny do wypracowania prawidłowej eksperckiej intuicji, podobnie jak odpowiednio regularny i przewidywalny obszar decyzyjny<sup>36</sup>. Z punktu widzenia psychologii, intuicja

29 D. Kahneman, G. Klein, *Conditions...*, s. 519–520. W polskiej literaturze prawniczej dokładne omówienie wspomnianych warunków domenowych, przedstawionych przez Kahnemana i Kleina przedstawia Radosław Zyzik: R. Zyzik, *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14(2), s. 195 i n.

30 D. Kahneman, *Thinking...*, s. 239 i n. Co ciekawe, Shanteau do podobnego rodzaju decyzji zalicza te podejmowane przez sędziów: J. Shanteau, *Competence...*, s. 258.

31 K.A. Ericsson, R.T. Krampe, C. Tesch-Römer, *The role of deliberate practice in the acquisition of expert performance*, „Psychological review” 1993, nr 100(3), s. 364–367 i n.

32 Zob. literaturę cytowaną w: K.A. Ericsson i in., *The role...*, s. 367 i n.

33 K.A. Ericsson *et al.*, *The role...*, str. 367 i n.

34 Zob. D.Z. Hambrick i in., *Deliberate...* i odpowiedź Ericssona: K.A. Ericsson, *Why expert performance is special and cannot be extrapolated from studies of performance in the general population: A response to criticisms*, „Intelligence” 2014, nr 45, s. 81–103.

35 D.Z. Hambrick *et al.*, *Deliberate...*, s. 36 i n. oraz cytowana tam literatura.

36 Warunek konieczności celowej praktyki do osiągnięcia poziomu eksperta może wydawać się wątpliwy w kontekście przytoczonych przykładów – nieprawdą wydaje się chociażby, by wybitni przedstawiciele świata znawców

ekspertka jest więc szczególnym rodzajem intuicji, która – choć oparta na tych samych mechanizmach co intuicja nieekspertka – wyróżnia się pod względem jej

która posiada intuicję ekspercką. W powyższym ujęciu – przyjętym na potrzeby prezentowanej analizy – modelowy ekspert prawniczy jest więc osobą posia-

## Modelowy ekspert prawniczy jest osobą posiadającą intuicję ekspercką w określonej gałęzi prawa.

możliwości, pozwalając na wykonywanie najlepszych możliwych działań w danej dziedzinie specjalizacji, jakościowo przewyższających umiejętności specjalistów tej dziedziny<sup>37</sup>. Ekspertem będzie zaś osoba,

sztuki antycznej podejmowali podobny trening co muzycy, podczas godzin poświęconych na odpowiednie wykonanie określonego motywu muzycznego, kształtującego bardzo ściśle określone umiejętności gry (na przykład dynamikę kontrapunktowania czy improwizacje u pianistów). Wątpliwość ta jest jednak pozorna. Znanecy sztuki, poprzez wieloletnie doświadczenie, obserwację setek lub więcej podobnego rodzaju artefaktów kultury oraz pogłębioną analizę materiałów źródłowych, stanowiących trzon ich specjalizacji, przy udziale i pod nadzorem swoich mistrzów nabywają prawdopodobnie repetytorium bodźców, z których część zapewne pozostaje ukryta dla ich świadomej uwagi. Celowa praktyka nie ogranicza się do jednorodnego rodzaju treningu, lecz może występować pod wieloma postaciami. Jej skuteczność w wypracowywaniu intuicyjnych umiejętności eksperckich zależeć jednak będzie od spełnienia opisanych powyżej warunków.

<sup>37</sup> Należy podkreślić, że mechanizmy intuicyjne mogą być zawodne, co pokazują analizy prowadzone w ramach paradygmatu „Heuristic and Biases”, skupiającego się na tak zwanych błędach poznawczych (D. Kahneman, G. Klein, *Conditions...*, s. 517). Jak pokazują liczne badania (dla przykładu zob. P.E. Meehl, *Clinical vs. statistical prediction: A theoretical analysis and a review of the evidence*, Minneapolis: Minnesota 1954; L.R. Goldberg, *Man versus model of man: A rationale, plus some evidence, for a method of improving on clinical inferences*, „Psychological Bulletin” 1970, nr. 73, s. 422–432; A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment...*, s. 1124–1131; D. Kahneman, S. Frederick, *Representativeness revisited: Attribute substitution in intuitive judgment* (w:) T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman (ed.),

dającą intuicję ekspercką w określonej gałęzi prawa. Odpowiadając więc na pytanie, czy i w jakich obszarach działalności prawniczej możliwe jest uzyskanie umiejętności eksperckich, należy poddać analizie określony rodzaj spraw prawnych oraz proces przyswajania przez prawników wiedzy o tych obszarach jurysprudencji.

### 4. Intuicyjne rozstrzygnięcie przypadków prawniczych

Jak wynika z przedstawionych badań, powstanie intuicji eksperckiej uzależnione jest od cech obszaru

*Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, New York: Cambridge 2002, s. 49–81) podczas podejmowania decyzji skłonności intuicyjne mogą prowadzić do wadliwych decyzji. Wadliwość decyzji intuicyjnych zaobserwować można również w domenie prawa, co pokazują m. in. badania dotyczące decyzji sędziowskich (zob. 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, nr 32(2), s. 188–200; C. Guthrie, J.J. Rachlinski, A. Wistrich, *Blinking...*, S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous...*). Co istotne, w niektórych przypadkach, jak choćby w odniesieniu do decyzji biznesowych podejmowanych w perspektywie długoterminowej, nie jest możliwe wypracowanie intuicyjnych umiejętności pozwalających na podejmowanie trafnych decyzji, gdyż, jak już zostało to zasygnalizowane w pracy, domenę taką cechuje nieprzewidywalność (D. Kahneman, *Thinking...*, s. 200 i n.). Specjaliści działający w takich dziedzinach mogą przejawiać fałszywe wyobrażenie o swoich zdolnościach i kwalifikować siebie jako ekspertów (H.J. Einhorn, R.M. Hogarth, *Confidence in judgment: Persistence of the illusion of validity*, „Psychological Review” 1978, nr 85, s. 395–416; D. Kahneman, *Thinking...*, s. 212 i n.).



decyzyjnego, którego ma ona dotyczyć. Z perspektywy nauk behawioralnych prawo nie wydaje się być wyjątkiem w tym zakresie<sup>38</sup>. W przyjętym przez pracę pryzmacie psychologicznym bazę do analizy intuicji prawniczej mogą stanowić orzeczenia sądowe, rozstrzygające różnego rodzaju przypadki prawnicze, jak również analizy i kategoryzacje teoretycznoprawne. Przykładowo, Herbert Hart w swoich słynnych rozważaniach dotyczących związku pomiędzy prawem i moralnością wspomina o *core cases* oraz *penumbra cases*<sup>39</sup>. Hart podaje przykład tego, co może zostać określone jako *core case* czy *penumbra case* w przypadku reguły ustanawiającej zakaz wjazdu pojazdów (*vehicles*) do parku. Oczywistym jest dla prawnika-pozytywisty, że jeżeli rozważymy, czy na gruncie tak skonstruowanej regulacji istnieje możliwość wjazdu do parku na rowerze, czy deskorolce, okaże się, że wydanie wyroku w danej sytuacji zależeć będzie od tego, czy pojęcie „pojazdu” dotyczyć będzie roweru czy deskorolki<sup>40</sup>. Jeżeli jednak problem dotyczyć będzie wjazdu do parku samochodu osobowego, to – według

Harta – odpowiedź stanie się oczywista, ze względu na samo „brzmienie reguły” w języku, który ma na celu zakomunikować określoną normę pożądanego zachowania<sup>41</sup>. Samochody bez żadnych wątpliwości są pojazdami i nie powinny wjeżdżać do parku, jeżeli funkcjonuje reguła zakazująca wjazdu pojazdom. Rozumowanie Harta skupia się więc na pozytywistycznej interpretacji słów danej regulacji prawnej i ich znaczenia. Jak wiadomo, Hartowski pozytywistyczno-językowy pogląd został skrytykowany przez Lona Fullera, który podniósł względem niego – między innymi – dwa psychologicznie interesujące zarzuty. Pierwszy z nich dotyczył pominięcia zarówno celu normy, jak i warunków kontekstowych danego zdarczenia jako czynników istotnie kształtujących procesy rozumowań odpowiadające za podjęcie rozstrzygnięcia w sprawach prawniczych. Drugi dotyczył prymatu nie regulacji, a mechanizmów myślowych prawnika odpowiadających za ukształtowanie decyzji w przypadkach prostych (*core cases*). Jak pisze Fuller:

If in some cases we seem to be able to apply the rule without asking what its purpose is, this is not because we can treat a directive arrangement as if it had no purpose. It is rather because, for example, whether the rule be intended to preserve quiet in the park, or to save carefree strollers from injury, we know, ‘without thinking’, that a noisy automobile must be excluded<sup>42</sup>.

Fuller nie tylko zauważa więc, że rozstrzygnięcie *core case* jest oczywistością nie ze względu na formalną doskonałość skonstruowanej reguły, lecz raczej poprzez jej cel i kontekst sprawy – co podkreśla istotność nabywanych przez prawników wzor-

38 Badania wymienione w poprzednim przypisie.

39 H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1957, nr 71, s. 607 i n.

40 Por. L. Morawski, *Wstęp do Prawoznawstwa*, wyd. 17, Toruń 2016, s. 154–157 i J. Stelmach, B. Brożek, *Metody Prawnicze*, Kraków 2006, s. 104–126. Warto w tym kontekście przytoczyć niezwykle interesujące badania naukowców Pontifical Catholic University w Rio de Janeiro, którzy przeprowadzili serię eksperymentów mających na celu zbadanie, czy u przeciętnego, niewykształconego prawnie człowieka większe znaczenie ma tekst reguły prawnej (Hart), czy też jej kontekst i cel normatywny (Fuller). Eksperymenty wykazały, że co do zasady to tekst językowy reguły pełni kluczową rolę przy określaniu zachowań od niej odbiegających. Jednak w warunkach faworyzujących spontaniczną interpretację reguły (np. przedstawienie wyłącznie opisu zachowania i tekstu regulacji) przeciętni odbiorcy przejawiają częstszą skłonność do poszukiwania jej moralnego kontekstu. Przedstawione badania rzucają interesującą perspektywę nie tylko dla filozoficznoprawnej dysputy między „tekstualizmem” Harta a „normatywnym kontekstualizmem” Fullera. Ich interpretacja w pryzmacie intuicyjnych podstaw decyzji moralnych (zob. rozdział 4) wydaje się również otwierać nowe zagadnienia dotyczące specyfiki intuicji prawniczej. Zobacz: N. Struchiner, I.R. Hannikainen, G. da F.C.F. de

Almeida, *An Experimental Guide to Vehicles in the Park*, „Judgment and Decision Making” 2020, nr 15(3), s. 312–329.

41 „If we are to communicate with each other at all, and if, as in the most elementary form of law, we are to express our intentions that a certain type of behavior be regulated by rules, then the general words we use – like “vehicle” in the case I consider – must have some standard instance in which no doubts are felt about its application” – H.L.A. Hart, *Positivism...*, s. 607.

42 L.L. Fuller, *Positivism and fidelity to law – A reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1957, nr 71, s. 663.

ców działania. Wskazuje on ponadto na mechanizm myślowy odpowiadający za rozstrzygnięcie *core cases*, w którym prawnik od razu wie, bez potrzeby jakichkolwiek dodatkowych rozważań, w jaki sposób zastosować daną regułę. Fuller podkreśla, że wiedza ta wynika ze swoistego wewnętrznego przekonania o oczywistości zastosowania danej reguły w pew-

nie dostarczają, czyli „zawodzą”<sup>43</sup>. Według niego, proste przypadki (*easy cases*) rozwiązywane są całkowicie na poziomie intuicji sędziowskiej. Jak pisze autor:

[...] These cases are easy because the judge’s assessment of the case yields a clear and determinate outcome at an intuitive or pre-reflective level<sup>44</sup>.



## Wypracowana intuicja pozwala prawniczemu specjalście na błyskawiczne skonstruowanie „holistycznego osądu” dotyczącego danej sytuacji.

nym jej zakresie. Przekonanie to wynika jednak z doświadczenia prawnika, nie zaś z treści samego przepisu prawnego. Z punktu widzenia współczesnej psychologii behawioralnej Fuller, w przypadku *core cases* opisuje więc swoje introspekcyjne postrzeżenie działania intuicji prawniczej. Konstrukcja i brzmienie regulacji, co wydaje się dziś oczywiste dla prawnika, nie są w stanie zapewnić pełnej pewności interpretacyjnej, czyli rozstrzygnąć każdą potencjalną sytuację objętą normowaniem w sposób niebudzący wątpliwości – zadanie to w pewnym zakresie wykonują sądy, tworząc utrwalone linie orzecznicze. Dla psychologa obeznanego z tematyką intuicji linie te, jeżeli wykazują odpowiednią regularność, stanowią wzorce zachowań, na podstawie których (po spełnieniu innych warunków) kształtować można intuicyjne umiejętności eksperckie. Finalna odpowiedź, jakiej udzieli prawnik w *core case*, będzie więc, w obrazie Fullera, oparta na jego indywidualnym zrozumieniu normy i systemu prawa, jednak nie będzie wynikiem stopniowego, analitycznego rozważania zaistniałego problemu, lecz błyskawicznego intuicyjnego osądu.

W naukach prawnych wyróżnienie *core cases* i *penumbra cases* bywa porównywane do podziału na przypadki proste i trudne. Tę ostatnią kategorizację wykorzystuje Jonathan Crowe, dzieląc kategorie problemów prawnych na te, w których intuicja pozwala na znalezienie zdeterminowanego rozwiązania oraz te, w których mechanizmy intuicyjne takiej odpowiedzi

Wyjaśnienie fenomenu spraw prostych opiera się więc, według Crowe’a, na wewnętrznych aspektach psychologicznych sędziego czy prawnika – wypracowana intuicja pozwala prawniczemu specjalście na błyskawiczne skonstruowanie „holistycznego osądu” dotyczącego danej sytuacji<sup>45</sup>. Oczywiście jest, że osąd

43 Crowe wyróżnia również kategorię „nie-całkiem-prostych przypadków” (*not-so-easy cases*, zob. J. Crowe, *Not-So-Easy Cases*, „Statute Law Review” 2018, nr 40(1), s. 75–86.). Różnica pomiędzy przypadkami prostymi, a „nie-całkiem-prostymi” polega na tym, że podczas gdy w przypadku tych pierwszych sędzia musi jedynie wyartykułować swoje intuicyjne rozstrzygnięcie, w tych drugich konieczne jest jednak przynajmniej częściowe wyjaśnienie przyczyn stawianego wyroku.

44 J. Crowe, *Not-So-Easy...*, s. 77.

45 „Holistyczność” intuicyjnych osądów przejawia się w „zapamiętywaniu” czynników najbardziej efektywnych, które wpłynęły na całokształt decyzji, i następcze wykorzystanie ich we wzorcach zachowań z uzasadnieniem dopasowanym do podjętego już osądu. Jak pisze Crowe: „The kinds of intuitive judgments (...) seem to be irreducibly holistic in that they involve a combination of descriptive and normative factors. People confronted with ethically charged scenarios no doubt make intuitive judgments about the facts: they draw various inferences about what is going on in the situations described (including temporal ordering, causal relations, and so on). However, these intuitive assessments also seem to have an intrinsic normative component. It is

ten podlega stałej „racjonalnej” kontroli; przykładowo intuicyjne rozstrzygnięcie, iż samochód nie powinien wjechać do parku zostanie zakwestionowane przez racjonalną analizę po otrzymaniu informacji, że samochodem tym była jadąca na sygnale karetkka pogotowia. Jednak, jeżeli przypadek pozostanie prostym – to jest nie nastroży prawnikowi żadnych wątpliwości – pierwotne rozwiązanie intuicyjne pozostanie w mocy i umocni funkcjonujący wzorzec decyzyjny<sup>46</sup>.

pozwalają prawnikowi zobaczyć drogę do satysfakcjonującego rozstrzygnięcia już na etapie zapoznawania się ze sprawą. Specjalista prawniczy, który wielokrotnie dokonywał procesu subsumpcji, rozumie znaczenie terminu „pojazd” w kontekście danej normy i powszechnie zastosowanie nazwy „samochód osobowy” czy wreszcie rozstrzygał podobny przypadek podczas swojej kariery, automatycznie wykorzysta posiadane repetytorium powiązań, odtwarzając – nie



## Specjalista prawniczy automatycznie wykorzysta posiadane repetytorium powiązań, odtwarzając – nie tworząc – odpowiednie wnioski argumentacyjne. Wykorzystanie wyuczonych schematów myślowych pozwoli z kolei na błyskawiczne uzyskanie odpowiedzi w prostym przypadku.

Bazując na przedstawionych badaniach, można przedstawić propozycję wyjaśnienia, dlaczego proste przypadki mogą być rozstrzygane intuicyjnie. Wydaje się słuszne twierdzenie, iż dzieje się tak dlatego, że posiadają one dostrzegalne i przyswajalne regularności – wzorce danej dziedziny prawa. Wzorce te

not that people make a purely factual judgment and then use syllogistic reasoning to conclude that because the conduct involves a particular kind of fact scenario it must be ethically wrong. Rather, the subject's judgment of wrongness forms part of her initial reaction to the scenario” (J. Crowe, *Not-So-Easy...*, s. 78).

46 Crowe nie przywiązuje szczególnej uwagi do mechanizmów kierujących intuicyjnymi rozumowaniami prawniczymi – ogranicza się on do nazwania ich zbiorczo *holistic judgments* (zob. J. Crowe, *Not-So-Easy...*, s. 78 i n.). Tymczasem wydaje się, że to właśnie pogłębiona analiza myślowych mechanizmów powiązanych z intuicją pozwala na najlepsze wyjaśnienie umysłowej pracy prawnika. Zob. B. Brożek, *The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology*, Cambridge 2019, a także uwagi i źródła w przypisie 13 i 69.

tworząc – odpowiednie wnioski argumentacyjne. Wykorzystanie wyuczonych schematów myślowych pozwoli z kolei na błyskawiczne uzyskanie odpowiedzi w prostym przypadku. Kluczowe dla dalszych rozważań pozostaje stwierdzenie, że prawnicze zdolności intuicyjne wywodzą się z powtarzalności, wzorców i regularności domenowych, które prawnik podczas nauki i praktyki uczy się wykorzystywać i adaptować<sup>47</sup>. Innymi słowy, to cechy konkretnej dziedziny prawa – rodzaju spraw, jakimi prawnik będzie się zajmował – zdeterminują czy możliwe jest wypracowanie zdolności intuicyjnych<sup>48</sup>.

47 Osobną kwestią pozostaje rola uniwersyteckiej edukacji prawniczej w specyfice współczesności. Na temat zastosowania niektórych metod praktycznego nauczania prawa w kontekście polskich uniwersytetów zob. F. Zoll, *Jaka szkoła prawa? Czy amerykańskie metody nauczania prawa mogą być przydatne w Polsce?* (Warszawa) 2004.

48 Nie wydaje się, oczywiście, że istnieją obszary prawa, w których intuicja w ogóle nie występuje. Tam jednak, gdzie

Część prawników, poprzez długoletnią praktykę i naukę, często wspomagana talentem, osiągnie umiejętności przewyższające nawet te, które posiadają inni specjaliści z dziedziny prawa<sup>49</sup>. Najlepsi z nich osiągną zdolności intuicyjne pozwalające na nazwanie ich ekspertami<sup>50</sup>. Dla przykładu Hutcheson, mówiąc o intuicyjnym podejmowaniu decyzji przez doświadczonych sędziów i prawników, opisuje ich jako ekspertów w swojej dziedzinie, porównywalnych do wybitnych detektywów i hazardzistów<sup>51</sup>. W swoich rozważaniach również Hage zauważają, że istnieją doświadczeni prawnicy, którzy oczami swojej intuicji natychmiast

nie zachodzą odpowiednie warunki środowiskowe, może ona okazać się jednak zawodna lub generująca poczucie fałszywych umiejętności eksperckich, zob. D. Kahneman, G. Klein, *Conditions...*, s. 521 i n. oraz B. Brożek, *Umysł...*, s. 47–58.

- 49 Rozróżnienie na specjalistów i ekspertów nie jest jedyną możliwością kwalifikacji w domenie prawniczej. Brożek (*Umysł...*, s. 44–46) mówi o „lepszych” i „gorszych” ekspertach, wskazując, że obie grupy wyróżniają się zdolnościami na tle ogólnospołecznym oraz posługują się podobnymi mechanizmami intuicyjnymi – niektórzy po prostu osiągają lepsze rezultaty i wykazują się lepszymi umiejętnościami. Taki model pojęciowy można określić mianem linearnego. Wyróżnienie pojęcia specjalisty i pojęcia eksperta – model dualistyczny – wydaje się jednak wartościowe w kontekście definiowania eksperta prawniczego poprzez wyróżnienie go właśnie przez grono prawniczych specjalistów, czyli za pomocą oceny specjalistycznej (*peer judgment* – zob. rozdział 2).
- 50 W naukach teoretycznoprawnych pojawiają się propozycje rozumienia eksperta prawniczego przez pryzmat intuicji – zob. następny przypis. Jak jednak zostało to już zasygnalizowane, prezentowana praca nie ma na celu poparcia redukcjonistycznej tezy o oparciu pojęcia „ekspert prawniczy” wyłącznie na zjawisku eksperckiej intuicji. Prezentowana analiza opisuje konkretne zjawiska psychologiczne, pozostawiając zarówno możliwość jej empirycznej weryfikacji, jak i całkowitą swobodę budowania siatki pojęciowej, nie promując żadnego przykładu tej ostatniej. Użyte w pracy określenia „ekspert prawniczy”, oparte na pojęciu intuicji eksperckiej – jak już zostało to wielokrotnie podkreślone – stosowane jest wyłącznie dla celów prezentowanej analizy i w zakresie jej rozważań.
- 51 J.C. Hutcheson Jr, *Judgment Intuitive The Function of the Hunch in Judicial Decision*, „Cornell Law Review” 1929, nr 14(3), s. 274–288.

„widzą” rozwiązanie przypadku prawniczego, bez wcześniejszej potrzeby analizy normatywnej<sup>52</sup>. Niezwykle kompleksowej analizie rozumowań prawniczych przez pryzmat opartych na najnowszych badaniach kategorii psychologicznych dokonuje również Bartosz Brożek<sup>53</sup>. Przedstawia on intuicję prawniczą jako zdolności do podejmowania szybkich decyzji bez ich analitycznego rozważania, w której skład wchodzi konkretne kategorie zjawisk psychologicznych, takich jak wgląd<sup>54</sup>. Brożek podkreśla jednocześnie, że ekspercka intuicja prawnicza nie różni się w ogólnych założeniach od intuicji eksperckiej matematyków, hazardzistów czy detektywów. To stanowisko, w kontekście przytoczonych badań, wydaje się słuszne – niezależnie od domeny decyzyjnej, ludzkie mechanizmy intuicyjne opierają się o podobne schematy rozwoju i działania,

- 52 J.C. Hage, R.E. Leenes, A.R. Lodder, *Hard cases: a procedural approach*, „Artificial intelligence and law” 1993, nr 2(2), s. 114.
- 53 B. Brożek, *Umysł...*, s. 27 i n. Pod względem tematycznym analiza Brożka nie pozostaje osamotniona w polskiej teorii prawa – pojęcie intuicji prawniczej stanowi coraz częstszy przedmiot analiz polskich naukowców. Zob. T. Pietrzykowski, *Intuicja... prawnicza. W stronę zewnętrznej teorii integracji prawa*, Difin, Warszawa 2012; a także J. Stelmach, *Legal Instinct*, „Polish Law Review” 2017, nr 3(1), s. 147–153 oraz cytowaną tam literaturę. Polski wkład w rozwój rozważań teoretycznoprawnych na temat intuicji jest również dostrzegany w dyskursie międzynarodowym – zob. B. Brożek, *The Legal Mind. A New Introduction...*
- 54 Pojęcie wglądu (*insight*) odnosi się do zjawiska, polegającego na odnajdywaniu rozwiązania problemu, w którym pojawiły się trudności powodujące impas, to jest barierą powodującą niemożność dostrzeżenia ścieżki prowadzącej do jego rozwiązania. Przełamanie tej bariery, zazwyczaj odbywające się przy udziale naglej, silnej reakcji emocjonalnej, spowodowanej wyjściem z impasu, określone jest przez psychologów mianem uzyskania „wglądu”. Zob. S. Ohlsson, *Deep learning: How the mind overrides experience*, Cambridge 2012, s. 87–166; T. Zander, M. Öllinger, K.G. Volz, *Intuition and insight: two processes that build on each other or fundamentally differ?*, „Frontiers in psychology” 2016, nr 7(1395), s. 3 i n. Szerzej na temat wglądu w rozstrzyganiu przypadków prawniczych zob. B. Brożek, *Umysł...*, s. 59–68 i T. Zygmunt, *An intuitive approach to hard cases*, „Utrecht Law Review” 2020, nr 16(1), s. 21–38.

bazujące na heurystycznych sposobach rozwiązywania problemów, adaptacji wzorców zachowań i aktywności oraz zasobach pamięciowych pozwalających na przywoływanie ich poprzez odpowiednie bodźce. Jak już zostało to podkreślone wcześniej, nie wydaje się, aby sędziowie i inni prawnicy mieli stanowić wyjątek od tej reguły<sup>55</sup>. Skoro więc intuicja prawnicza, a więc także ekspercka intuicja prawnicza, są po prostu różnymi typami intuicji, o ich specyfice stanowić będą w pierwszej kolejności cechy domeny prawa, w której prawnik operuje – w tym charakterystyka występujących w niej przypadków prawniczych.

Tak jak już zostało to wspomniane, do wykształcenia intuicji eksperckiej, oprócz naturalnie potrzebnych dla działania intuicji regularności i wzorców zachowań, konieczna jest forma treningu, określana jako celowa praktyka, czyli wykonywanie i weryfikowanie powtarzalnych czynności, nakierowanych na poprawę wybranych aspektów umiejętności. Oczywiście, tak jak zostało to podkreślone wcześniej, odpowiednio regularne środowisko decyzyjne oraz zaistnienie celowej praktyki są warunkami koniecznymi, acz niekoniecznie wystarczającymi do osiągnięcia statusu eksperta – niewątpliwie istotną rolę odgrywają chociażby indywidualne predyspozycje. Na tym etapie analizy uzasadnione wydaje się natomiast stwierdzenie, że osiągnięcie poziomu eksperckiego wydaje się możliwe w niektórych kategoriach przypadków prawniczych.

55 Kolejnym, osobnym wątkiem jest sposób wyróżniania ekspertów prawniczych spośród specjalistów. Z perspektywy nauk behawioralnych, interesującym rozwiązaniem wydaje się omówiona wcześniej, stosowana przez przedstawicieli ruchu Naturalistic Decision Making „ocena specjalistyczna” – zob. D. Kahneman, G. Klein, *Conditions...*, s. 519. Stosując model dualistyczny – oddzielenie specjalistów i ekspertów – przykład takiej oceny w stosunku do domeny prawa nieświadomie podaje Cole pisząc: „Each individual must be someone who is acknowledged by the legal community, within which he or she practices, to be expert in his or her area(s) of concentration” (L.R. Cole, *Training...*, s. 164). Pozostaje pytanie jakie przesłanki, użyte do wyróżnienia najlepszych specjalistów do grona ekspertów danej dziedziny prawa spełniłyby założenie obiektywności oceny specjalistycznej naturalistów. Wątek ten wydaje się wartościowym tematem dla przyszłych analiz dotyczących prawniczych ekspertów.

## 5. Intuicja ekspercka, a trudne przypadki prawnicze

Jak wynika z poprzedniego punktu, możliwość intuicyjnego rozstrzygnięcia przypadków prawniczych została już dostrzeżona przez teoretyków prawa i zaaplikowana do rozważań na temat rozumowań prawniczych. W świetle obecnych badań i wiedzy dotyczącej intuicji eksperckiej, problemem istotniejszym wydaje się jednak tematyka rodzajów spraw, które wymykają się intuicji prawniczej, a więc również prawniczej eksperckości. W pryzmacie przyjętej perspektywy psychologicznej będą to przypadki prawnicze, co do których nie można przeprowadzić treningu w formie celowej praktyki – trening taki, jak już zostało to podkreślone, jest warunkiem koniecznym dla uzyskania umiejętności eksperckich. Przypadki takie, przy przyjęciu klasyfikacji przypadków prostych jako tych, które są rozstrzygane przez mechanizmy intuicyjne, można preliminarnie określić trudnymi. Należy jednak podkreślić, że termin „hard case” ma swoje odrębne znaczenie w teorii prawa i był przedmiotem szerokiego dyskursu. Poniżej przedstawiono jedynie jego załączek, istotny w perspektywie prezentowanej analizy.

Określenie „trudny przypadek prawniczy” zazwyczaj używane jest przez prawników w dwóch podstawowych znaczeniach. Pierwsze z nich można określić mianem potocznego – odnosi się ono do spraw, które ze względu na wysoki stopień skomplikowania i złożoności, stanowią logistyczne wyzwanie dla specjalistów z dziedziny prawa<sup>56</sup>. Drugie z wymienionych znaczeń ma charakter teoretycznoprawny i swoje źródło językowe wywodzi z anglojęzycznego terminu *hard case*. Termin ten, zakorzeniony w tradycji *common law*, odnosi się do szczególnych spraw sądowych i prawniczych, które w obszarze swoich systemów prawnych, pozostawały unikalne w swojej materii normatywnej<sup>57</sup>.

56 Przypadki te można określić mianem „trudnych” w znaczeniu, dla przykładu: ilości materiału dowodowego, skomplikowania materii faktycznej lub prawnej sprawy czy też specjalistycznego jej charakteru, wymagającego zrozumienia fachowej terminologii lub procesów jej odpowiadających. Definicja *the difficult case* w J.C. Hage, R.E. Leenes, A.R. Lodder, *Hard cases: a procedural...*, s. 2.

57 Przez pojęcie „unikalny” przyjmując takie rozumienie tego rodzaju przypadków prawniczych, które pozwala wyróżnić problemy normatywne niebędące dotychczas rozwiązywane

Przypadki te były często rozstrzygane przez sądy najwyższej instancji, jak również pozostawały przedmiotem licznych analiz teoretycznoprawnych<sup>58</sup>. Trudne przypadki w drugim prezentowanym tutaj rozumieniu stwarzały liczne pola do analiz normatywnych. Dla przykładu, pojęcie i rozumienie trudnego przypadku stanowiło trzon dyskusji pomiędzy wspomnianym już Herbertem Hartem i Ronaldem Dworkinem. Hart w swoich przemyśleniach wyróżniał dwa zasadnicze „typy” trudnych przypadków: te, co do których specjaliści prawniczy przedstawiali różne opinie, dotyczące ich rozwiązania, oraz te, które pozostawały dla niego „niemożliwe do rozwiązania” na gruncie „czysto prawniczym”. W tym drugim przypadku, według Harta, system prawny pozostawał nieskuteczny czy też niewystarczający, gdyż nie potrafił wygenerować odpowiednich reguł postępowania dla zaistniałej sytuacji faktycznej<sup>59</sup>. Hart udziela jednak odpowiedzi na pytanie „co powinien zrobić sędzia w przypadku, gdy nie istnieje określona reguła kierująca jego postępowaniem”. Odpowiedź ta skupia się na pojęciu „dyskrecjonalnej władzy sędziego” – według Harta, rola sędziego w przypadku trudnym sprowadza się do wytworzenia „najlepszej moralnej decyzji, opartej na najważniejszych wartościach, jakimi dysponuje”<sup>60</sup>. Innymi słowy, to sędzia i jego indywidualne przekonania pozwalają na „domknięcie” systemu prawa w przypadkach trudnych. Odmienną opinię przedsta-

wił w rozważanym temacie Ronald Dworkin, według którego nie ma potrzeby „domykania systemu prawa” za pomocą dyskrecjonalności sędziowskiej – system prawa pozostaje kompletny i zamknięty bez względu na przypadek prawniczy. Dla Dworkina trudny przypadek powstaje wtedy gdy „żadna reguła prawna nie określa decyzji orzeczniczej”, jednak sędzia w wydaniu wyroku nie pozostaje sam ze swoimi przekonaniem. Wyrok w takiej sprawie powinien być wydany na podstawie „zasad” czy *policies* stanowiących integralną część systemu obowiązującego prawa<sup>61</sup>. Wedle Dworkina nie ma więc sytuacji, w których sędzia musi wyjść poza granice prawa, tak jak to sugerował Hart. Problemy generowane przez trudne przypadki są zakorzenione nie w niekompletności systemu, lecz w niedoskonałości ludzkiego umysłu sędziego, który – w przeciwieństwie do Dworkinowskiego sędziego Herkulesa – nie ma pełnej wiedzy o domenie prawniczej.

Należy podkreślić, że celem rozważań Harta i Dworkina była próba odpowiedzi na pytanie „czym tak naprawdę jest prawo” i gdzie są jego granice. Była więc to dyskusja o znaczeniu fundamentalnym dla całej teorii prawa, jednak jedną z jej zasadniczych kwestii było niewątpliwie pojęcie trudnego przypadku. To na gruncie tych faktów społecznych, generujących zagadnienia normatywne, w których zderza się interpretacja znaczenia reguł prawnych, cel i kontekst norm czy wreszcie moralność, Hart i Dworkin konstruowali swoje rozumienia prawa jako dziedziny społecznej, normatywnej i pragmatycznej. Za właściwe może więc zostać uznane określenie problematyki trudnych przypadków prawniczych jako kluczowych dla teorii prawa – potwierdzają to liczne próby zdefiniowania i omówienia tych ostatnich<sup>62</sup>. Na dodatkowe

---

na gruncie orzeczniczym czy teoretycznoprawnym, jak również te z nich, które zostały już poddane weryfikacji przez praktyków prawniczych, ale przyjęte rozwiązanie zostało zakwestionowane przez innych przedstawicieli domeny. Innymi słowy, termin „unikalny” symbolizuje kategorię problemu normatywnego, która w okresie jego procedowania, nie znalazła jeszcze rozwiązania na gruncie obowiązującego systemu prawa.

58 Przykładami takich spraw, najbardziej znanych w prawniczym środowisku międzynarodowym, są między innymi: *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506 (1889), *Henningson v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960), *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562, [1931] UKHL 3, 1932 SC (HL) 31, [1932] UKHL 100, *Re Wünsche Handelsgesellschaft* (22 October 1986) BVerfGE (*Solange II*).

59 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 2012 (pierwsza edycja 1961), s. 252 i n.

60 H.L.A. Hart, *The Concept...*, s. 254.

61 R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1978, s. 83.

62 Zob. A.V.D.L. Gardner, *An artificial intelligence approach to legal reasoning*, Stanford 1984, s. 38–66; L. Green, D.R. Mehr, *What alters physicians' decisions to admit to the coronary care unit?*, „Journal of Family Practice” 1997, nr 45(3), s. 219–226; G. Gigerenzer, S. Kurzbanhaeuser, *Fast and frugal heuristics in medical decision making* (w:) R. Bibace (ed.), *Science and medicine in dialogue: Thinking through particulars and universals*, Greenwood Publishing Group 2005, s. 3–15; R.E. Susskind, *Expert systems in law: a jurisprudential inquiry*, Clarendon 1987, s. 196 i n.; J.C. Hage, R.E. Leenes, A.R. Lodder, *Hard cases: a procedural...*, s. 148, 150.

wyszczególnienie wydaje się zasługiwać oparcie definicji trudnych przypadków na pojęciu „nieokreśloności” (*indetermination*) w domenie prawa. Pojęcie to, na gruncie rozważań dotyczących trudnych przypadków, pozostaje różnicowane w jego rozumieniu. Dla przykładu, Berman i Hafner wskazują, że trudny przypadek prawniczy jest „nieokreślony” (*indeterminate*) w sytuacji, w której na gruncie tych samych reguł i faktów możliwe jest uzasadnienie dwóch odmiennych rozstrzygnięć<sup>63</sup>. Bardziej złożony pogląd wydaje się przedstawiać Leiter, wskazując, że „powiedzieć, że dane prawo pozostaje nieokreślone, jest równoznaczne z potwierdzeniem, że źródła tego prawa oraz uznane procedury interpretacyjne i reguły rozumowań argumentacyjnych pozostają nieokreślone”<sup>64</sup>. Powyższe czynniki stanowią dla Leitera źródła, które jeżeli nie determinują rozstrzygnięcia określonego przypadku, pozwalają na stwierdzenie, że jest on nieokreślony<sup>65</sup>. Jeżeli więc trudny przypadek określimy jako niezdeteterminowany, koncepcja Bermana i Hafnera będzie wydawać się znacząco różna od tej przedstawionej przez Leitera, co utrudni wyklarowanie koherentnej definicji. Z perspektywy badań nad intuicją, wszystkie powyższe teorie posiadają jednak część wspólną – odnoszą się do sfery wewnętrznych rozstrzygnięć praktyków prawniczych, opartych nie tylko na czysto językowej interpretacji reguły prawnej, lecz również na efektach subiektywnej interpretacji stanu faktycznego i normatywnego. Rozumienie zarówno zastanej rzeczywistości faktycznej, jak i funkcjonowania odpowiadającej mu regulacji normatywnej, będzie, jak już to zostało wskazane, dziełem wykształconej intuicji prawnika.

Przykładem działania prawniczych intuicyjnych mechanizmów myślowych w przypadkach „zdeterminowanych” będzie zarówno Fullerowski hałasujący samochód, jak również osadzone w tradycji pozytywistycznej orzeczenie *Owens vs Owens*<sup>66</sup>. W wyroku tym sędziowie musieli zadecydować czy byłej żonie

zamordowanego męża należy się część spadku po nim, pomimo faktu, że uczestniczyła ona w jego morderstwie. Wychowani w XIX-wiecznej tradycji pozytywistycznej prawnicy orzekli, że będąc jedynie „ustami ustaw”, nie mogą decydować o moralnej trafności reguł. Ich intuicja wskazywała na rozwiązanie wynikające bezpośrednio z uznanej przez nich treści prawa – żonie przyznano część spadku, choć została również skazana karnie. W ten sposób wypracowany wzorzec rozdziału prawa i moralności, biorąc pod uwagę ilość i konsekwencję praktyki wymienionych sędziów, prawdopodobnie doprowadzony do poziomu eksperckiego, mógł zostać wdrożony do nowego stanu faktycznego<sup>67</sup>. Oczywistym jest, iż mało który problem prawny będzie mógł być rozwiązany wyłącznie za pomocą mechanizmów intuicyjnych, biorąc pod uwagę chociażby konieczność zadośćuczynienia przewidzianym prawnie procedurom. Co więcej, nawet w limitowanym ściśle wydzieloną gałęzią prawa środowisku decyzyjnym – dla przykładu, specjalizując się w prawie ubezpieczeń od wypadków drogowych z udziałem pojazdów mechanicznych – może pojawić się przypadek, w którym prawnik nie będzie mógł polegać wyłącznie na przyswojonych wzorcach. Wypracowane umiejętności eksperckie umożliwią mu jednak dostrzeżenie istniejących podobieństw i odnalezienie analogii z dostępną dla niego wiedzą, ułatwiając osiągnięcie końcowego efektu w postaci zgodnego z prawem rozstrzygnięcia przypadku<sup>68</sup>. Natomiast w niezdeter-

67 Biorąc pod uwagę doświadczenie i konieczną praktykę orzeczniczą orzekających w przedmiotowej sprawie sędziów, a także konsystencję koncepcji pozytywistycznego stosowania prawa, można założyć, że podczas ich (sędziów) edukacji zawodowej zaistnieć mogła celowa praktyka.

68 Dobrym przykładem, biorąc pod uwagę ubezpieczenia od wypadków drogowych z udziałem pojazdów mechanicznych, jest wprowadzanie do ruchu samochodów autonomicznych. Prawniki rozwiązujący przypadek z takim pojazdem będzie prawdopodobnie dysponował bogatym asortymentem umiejętności już nabytych – chociażby w zakresie badania uszczerbku zdrowotnego, jakiego może dokonać pojazd mechaniczny, którego gabaryty ani moc nie pozostają w znaczącym odstępstwie od samochodów nieautonomicznych. Jednocześnie, intuicyjne umiejętności specjalistyczne nie dostarczą odpowiednich wzorców, pozwalających na kwalifikację odpowiedzialności, ponieważ klasyczny model

63 D.H. Berman, C.D. Hafner, *Indeterminacy: A Challenge to Logic-based Models of Legal Reasoning*, „International Review of Law, Computers & Technology” 1987, nr 3(1), s. 1–35.

64 B. Leiter, *Legal Indeterminacy*, „Legal Theory” 1995, nr 1(4), s. 481–492.

65 *Ibid.*, s. 481.

66 *Owens v. Owens*, 6 S.E. 794 (N.C. 1888).

minowanych przypadkach prawniczych, mechanizmy intuicyjne, nawet wspomagane analitycznie, mogą okazać się zawodne<sup>69</sup>. Przykłady takich spraw, jak

teryzują się brakiem dostępności wzorców działania, które pozwoliłyby zdeterminować końcową odpowiedź na postawiony problem prawny.

## W niezdeterminowanych przypadkach prawniczych, mechanizmy intuicyjne, nawet wspomagane analitycznie, mogą okazać się zawodne. Przykłady takich spraw charakteryzują się brakiem dostępności wzorców działania, które pozwoliłyby zdeterminować końcową odpowiedź na postawiony problem prawny.

choćby przytoczone już orzeczenie w sprawie *Riggs vs Palmer* czy znacznie nowsze orzeczenie w sprawie możliwości jednostronnego odwołania oświadczenia o zamiarze opuszczenia Unii Europejskiej<sup>70</sup>, charak-

Dwie wyżej wymienione sprawy ukazują odmienne przyczyny zawodności intuicji oraz intuicji eksperckiej w trudnych przypadkach. Kазus możliwości wycofania się z tzw. Brexitu jest sprawą absolutnie precedensową. Oczywiście, wiele istotnych części składowych danego wyroku (nadrzędność prawa unijnych traktatów, wyłączność interpretacyjna Trybunału, inne zasady prawa Unii) mogło być przedmiotem intuicji specjalistów prawnych w dziedzinie stosowania prawa unijnego, jednak nie końcowe rozstrzygnięcie – nie jest bowiem możliwe ani bezpośrednio ani analogiczne wyuczenie się wzorca odpowiedniego zachowania w przypadku sprawy, która wprowadza całkowicie nowy problem normatywny. Z kolei przypadku sprawy *Riggs vs Palmer* – podobnie jak w sprawie *Owens vs Owens* – po raz kolejny pierwszoplanową rolę odgrywała prawnicza i prawdopodobnie ekspercka intuicja natury pozytywistycznej. Dyktowana przez nią odpowiedź (przyznanie spadku mordercy spadkobiercy) wygenerowała jednak silną, zakorzoną głęboko w aksjologicznych podstawach systemu prawnego „kontrintuicję” natury moralnej<sup>71</sup>. Przyjęty wzorzec

właściwego zachowania kierującego nie będzie mógł zostać bezpośrednio zaimplementowany.

69 Istnieją jednak mechanizmy myślowe, które możliwie mogą posłużyć za psychologiczne podłoże do wyjaśnienia działania rozmowań prawniczych w tego rodzaju trudnych przypadkach – jednym z nich jest wspomniane już zjawisko wglądu (*insight*, zob. S.M. McCrea, *Intuition, insight, and the right hemisphere: Emergence of higher sociocognitive functions*, „Psychology research and behavior management” 2010, nr 3, s. 1–39; J. Kounios, M. Beeman, *The cognitive neuroscience of insight*, „Annual review of psychology” 2014, nr 65, s. 71–93; S. Ohlsson, *Deep learning...*, s. 82 i n.; T. Zander, M. Öllinger, K.G. Volz, *Intuition and insight...*, s. 3–4; B. Brożek, *Umysł...*, s. 59–68). Trudno natomiast odpowiedzieć na pytanie, czy wgląd należy klasyfikować jako mechanizm intuicyjny (G.P. Hodgkinson, J. Langan-Fox, E. Sadler-Smith, *Intuition: A fundamental bridging construct in the behavioural sciences*, „British Journal of Psychology” 2008, nr 99(1), s. 1–27., s. 3 i n.), czy też jako oddzielne zjawisko (T. Zander, M. Öllinger, K.G. Volz, *Intuition and insight...*, s. 6 i n.; B. Brożek, *Umysł...*, s. 59–68).

70 Zob. sprawa C-621/18 (*Wightman i in.*) Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

71 Rozstrzygnięcie czysto pozytywistyczne nakazywało przyznanie Elmerowi Palmerowi spadku po dziadku, którego Elmer zamordował. Przeważała jednak uznana przez sędziów za obowiązującą niepisana norma, niepozwalająca czer-



działania powodował więc niepożądane efekty, co uaktywniło jego „racjonalną” weryfikację. W obu wspomnianych przypadkach (choć z różnych powodów) system prawny nie potrafił dostarczyć jedynego właściwego rozwiązania problemu prawnego. Z perspektywy domeny decyzyjnej można więc stwierdzić, że w danym obszarze nie istniały regularności pozwalające na wypracowanie rozstrzygających mechanizmów intuicyjnych<sup>72</sup>. Profesjonalista prawniczy, a tym bardziej ekspert, nie będzie oczywiście bezradny w takich przypadkach – jego wiedza dostarczy wielu przydatnych argumentów dla uzyskania końcowego rozstrzygnięcia. Nie będzie on jednak w stanie określić jednego rozwiązania problemu prawnego, które – w zgodzie z jego prawniczą intuicją – bezwzględnie przeważa nad innymi.

Na obecnym etapie rozważań wyróżnić można więc dwa rodzaje spraw, w których nie jest możliwe wypracowanie intuicji eksperckiej. Pierwsze są przypadki prawnicze generujące całkowicie nowe problemy normatywne. Przyczyna braku możliwości wypracowania umiejętności eksperckich wydaje się w ich przypadku oczywista: w tego typu sytuacjach nie istnieje mechanizm, który pozwalałby na zaadaptowanie odpowiednich wzorców prawniczych zachowań poprzez celową praktykę, gdyż nie ma możliwości uzyskania informacji zwrotnej, dotyczącej efektów wybranej próby rozstrzygnięcia<sup>73</sup>. W momencie rozstrzygnięcia sprawy C-621/18 nie było specjalisty prawnego, który okre-

---

pać korzyści z czynionego bezprawia. Porównaj: *Owens vs Owens*... s. 203 i n., *Riggs vs Palmer*... s. 514 i n.

- 72 Podobnie specjalista w dziedzinie pożarnictwa nie zobaczy błyskawicznego rozwiązania w przypadku pożaru substancji o właściwościach podtrzymywania lub rozprzestrzeniania ognia, o których nie miał wiedzy. Mechanizmy intuicyjne okażą się zawodne zarówno tam, gdzie następuje odstępstwo od wzorca, jak również w przypadkach, gdzie wzorzec nie istnieje (z powodu braku podobnych sytuacji decyzyjnych nigdy nie został wypracowany).
- 73 Takie rozumienie wydaje się pozwalać na przyjęcie definicji trudnych przypadków, opartej na występujących w danej sprawie mechanizmach intuicyjnych. Trudnymi przypadkami byłyby więc te sprawy, w których nie może zaistnieć celowa praktyka, a więc nie można wypracować co do nich intuicji eksperckiej. Porównaj z: J. Crowe, *Not-So-Easy*..., s. 82 i n.

śliłby bezsporne rozwiązanie problemu wycofania notyfikacji Państwa Członkowskiego na wyjście ze wspólnoty, gdyż sytuacja taka nie miała swoich odpowiedników w dotychczasowej praktyce prawniczej. Brak odpowiedniej informacji zwrotnej będzie więc wykluczał możliwość stosowania celowej praktyki, a więc uzyskania umiejętności eksperckich. Z punktu widzenia psychologicznej analizy prawniczej intuicji eksperckiej, znacznie bardziej złożony problem generowany jest przez drugi typ niezdeteminowanych przypadków prawniczych. Wydaje się bowiem, że w sprawach *Riggs vs Palmer* i *Owens vs Owens* można przyjąć stwierdzenie, że rozstrzygane były przez prawniczych ekspertów. Biorąc pod uwagę ścieżkę edukacyjną sędziów zarówno sądu nowojorskiego (*Riggs vs Palmer*), jak i sądu Karoliny Północnej (*Owens vs Owens*), prawdopodobne wydaje się również założenie o zaistnieniu procesu uczenia się w postaci celowej praktyki: XIX-wieczna tradycja pozytywistyczna była przedmiotem nauczania zarówno w postaci akademickiej, jak i podczas zawodowej praktyki, oraz opierała się na spójnym przekazie interpretacji i stosowania prawa, opartych na literalnym brzmieniu reguły oraz rozdziale prawa i moralności. Wydaje się więc, że w ujęciu systemowym pozytywizm mógł generować regularne środowisko decyzyjne, a biorąc pod uwagę doświadczenie praktyczne sędziów sądu nowojorskiego i sądu Karoliny Północnej, można domniemywać eksperckość poziomu ich umiejętności. Powstaje więc pytanie, dlaczego rozstrzygnięcia wspomnianych spraw okazały się odmienne. Z punktu widzenia mechanizmów intuicyjnych rozstrzygnięcie sprawy *Owens vs Owens* pozostało w zgodzie z rozwiązaniem przewidywanym czy też sugerowanym przez prawnicze, intuicyjne zdolności eksperckie. Czemu więc podobna sprawa wymknęła się tym zdolnościom w przypadku *Riggs vs Palmer*?

Odpowiedź wydaje się być ukryta w intuicyjnym rozumieniu moralności. Konflikty moralne i etyczne są naturalną i nierozwiązywalną materią prawniczej codzienności, nad którą nie od dziś głowią się teoretycy i praktycy<sup>74</sup>. Związek prawa i moralności pozostaje nie

---

74 Dla ogólnego przeglądu literatury obrazującej wspomnianą tematykę zob. J. Bentham, *An introduction to the principles of morals*, London: Athlone 1789; J. Finnis, *Natural law and*

tylko przedmiotem ogólnoteoretycznych rozważań, lecz również i praktyki prawniczej, w szczególności gdy dotyczy ona społecznie istotnych kwestii<sup>75</sup>. Trudno rozstrzygnąć czy to system prawa wytwarza środowisko sprzyjające pojawianiu się konfliktów moralnych, czy też pewien poziom istotności społecznej danego problemu etycznego wymusza niejako rozstrzygnięcie go na gruncie domeny prawniczej<sup>76</sup>. Teza o obecności i istotności tego rodzaju spraw w prawnej rzeczywistości praktycznej, jak również w sferze teoretycznej, nie wydaje się jednak nastrożać znaczących wątpliwości. W przymacie rozważań teoretycznoprawnych, usprawiedliwione wydaje się wrażenie obecności dwóch stanowisk, dotyczących omawianego zjawiska: zwolenników silnego rozdzielania materii prawa i moralności oraz przeciwników „czysto deskryptywnego” postrzegania prawa. Jak pisze Julie Dickson:

„One main reason why I regard the question underlying the is/ought distinction — can you have an adequate account of law «as it is» which is distinct from an account of how it ought to be? — as problematic, is because it assumes that opinion on this issue is divided into just two methodological camps. This both fails to do justice to the complexity of the meta-theoretical issues which the question is intended to address, and often leads to serious misrepresentations of the views of some legal theorists. The

*natural rights*, Oxford 2011 (pierwsza edycja 1980); J. Raz, *Authority, law and morality*, „The Monist” 1985, nr 68(3), s. 295–324. Zob. także J. Dickson, *Evaluation and legal theory*, Bloomsbury Publishing 2001 oraz cytowane tam źródła.

75 Dla przykładu porównaj orzeczenia w dwóch sprawach dotyczących segregacji rasowej w USA: *Plessy vs Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896) oraz *Brown vs Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

76 Problematyka ta wydaje się istotna z punktu widzenia tworzenia teorii prawniczych dotyczących przypadków opartych na konfliktach moralnych. Wydaje się bowiem, że przyjęcie określonego stanowiska w powyższej kwestii implikuje określone założenia dotyczące kreacji teorii prawniczych – zob. uwagi Posnera na temat rozumowania *top-down* i *bottom-up* w domenie prawniczej; R.A. Posner, *Legal reasoning from the top down and from the bottom up: the question of unenumerated constitutional rights*, „The University of Chicago Law Review” 1992, nr 59(1), s. 433–450.

two camps are sometimes dubbed «descriptive» and «normative» jurisprudence respectively, with those who would answer the above question in the affirmative allegedly falling into the former camp (e.g. Bentham, Austin, Hart, Kelsen, and Raz), and those answering in the negative (e.g. Finnis and Dworkin) being placed in the latter”<sup>77</sup>.

Wspomniane dwa podejścia można w znacznym uproszczeniu określić „pozytywistycznym” i „anty-pozytywistycznym”. To pierwsze podejmuje wyzwanie czysto deskryptywnego ujęcia prawa. Zadbanie o ewentualny związek pomiędzy prawem i moralnością jest tutaj odpowiedzialnością prawodawcy, a nie sędziego. Drugie podejście stawia natomiast sędziów w roli ostatnich strażników sprawiedliwości systemu prawnego. Z punktu widzenia psychologii behawioralnej, kluczowe pozostaje pytanie o mechanizmy odpowiadające za rozstrzygnięcia w tych sprawach prawniczych, w których pojawiają się kwestie natury moralnej. Osądy i rozstrzygnięcia prawników – również ekspertów – w tego typu przypadkach także nie pozostają wolne od działań intuicji. Przy podejmowaniu decyzji etycznych mechanizmy intuicyjne odgrywają znaczącą rolę<sup>78</sup>. Oczywiście jest również, że sędzia przy wydawaniu decyzji nie pozostaje wolny od własnych przeżyć, doświadczeń i wypracowanych wzorców zachowawczych ich dotyczących. Podobnie, jak już zostało to podkreślone, intuicyjny proces decyzyjny sędziego poddany zostanie weryfikacji „rozważnego” systemu<sup>79</sup>. Jednocześnie podejmowane decyzje prawnicze będą podlegały „racjonalnemu” wartościowaniu w przymacie wiedzy, jaką adept prawniczy otrzymał w procesie kształcenia. Innymi słowy, przykładowy prawnik-sędzia będzie dokonywał *quasi-moralnej* ewaluacji swoich decyzji poprzez ocenę ich dopa-

77 J. Dickson, *Evaluation...*, s. 30. Dickson odrzuca jednak wspomniany podział jako „nadmiernie uproszczony” oraz „nieodzwierciedlający istotnych różnic metodologicznych”.

78 Wydają się to potwierdzać również badania eksperymentalne – zob. J. Haidt, *The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment*, „Psychological review” 2001, nr 108(4), s. 814–834; tegoż autora: *The new synthesis in moral psychology*, „Science” 2007, nr 316(5827), s. 998 i n.

79 D. Kahneman, *Thinking...*, s. 39 i n.

sowania do przyswojonych sposobów praktycznego wykonywania prawa. Tego typu uzasadnianie *ex post* pozostanie oczywiście subiektywne.<sup>80</sup> Działalność taka wykreuje w konsekwencji wzorce zachowań „moralnie właściwych” oraz „moralnie niewłaściwych” – będą one efektem zarówno pierwotnego uzasadnienia przyjętego modelu funkcjonowania w określonym systemie prawa, jak i pozytywnej weryfikacji samej prawniczej aktywności praktycznej<sup>81</sup>. Co jednak pozostaje kluczowe dla prezentowanej analizy, intuicyjne decyzje prawnicze w przypadkach łączących problematykę prawa i moralności napotkać mogą swoistą „kontrintuicję” natury moralnej. Co więcej, biorąc pod uwagę siłę moralnych przekonań oraz chęć domknięcia poznawczego, można założyć, że obie te intuicje – moralna i prawnicza – będą miały charakter ekspercki<sup>82</sup>.

Sytuacja mająca miejsce w przypadku orzeczeń *Owens vs Owens* oraz *Riggs vs Palmer* została wygenerowana przez konflikt dwóch wizji prawa. Pierwsza z nich, pozytywistyczna, odżegnywała się od samowoli sędziowskiej poprzez zapewnienie ślepego posłuszeństwa wykonawców wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy druga, antypozytywistyczna, widziała w nich strażników sprawiedliwości tam, gdzie prawo pozytywne godziło w jej fundamenty. Dylemat ten do dziś nie został rozstrzygnięty – innymi słowy, w domenie prawniczej nie istnieje obiektywny standard, pozwalający rozstrzygnąć, czy właściwe było rozstrzygnięcie „pozytywistyczne” w sprawie *Owens vs Owens*, czy też odchodzące od literalnej wykładni *Riggs vs Palmer*. Dlatego właśnie drugi z wspomnianych typów niezdefiniowanych przypadków prawniczych nie pozwala na wykształcenie eksperckiej intuicji – poprzez brak obiektywnego standardu rozwiązania problemów prawniczych

80 Uzasadnienie własnego wyboru wynika z naturalnego dążenia ludzkiego umysłu do tzw. pewności poznawczej – stanu nienastręczającego wątpliwości, zob. B. Brożek, *The Legal...*, s. 36–37.

81 Oczywiście, na ostateczny kształt danych wzorców zachowań (decyzji prawniczych) „moralnie właściwych” i „moralnie niewłaściwych” wpływać będzie nie tylko edukacja prawnicza danego podmiotu, ale też poglądy życiowe, relacje międzyludzkie oraz innego rodzaju relewantne przekonania natury etycznej czy światopoglądowej.

82 Zob. przypis 78 i 80.

nie można odpowiednio ewaluować różnych ich rozwiązań, czyli nie można zastosować nauki opartej na formie celowej praktyki<sup>83</sup>.

Jak pokazuje sprawa *Riggs vs Palmer*, pomimo spójnej intuicji pozytywistycznej, prawnicze rozstrzygnięcie może wzbudzić na tyle silny opór moralny, iż przełamie dotychczasową linię orzecznictwa. Nie umniejsza to znaczenia intuicji prawniczej, gdyż w znakomitej większości przypadków będzie ona skuteczna. Edukacja i praktyka prawnicza nie jest natomiast w stanie wykluczyć prawniczej intuicji eksperckiej, zdolnej pokryć wszystkie relewantne prawnie, możliwe i potencjalne konflikty społeczne, nacechowane silnymi odniesieniami moralnymi. Przyczyną tego stanu jest brak odpowiedniego standardu normatywnego, mogącego każdorazowo zapewnić zdeterminowane rozstrzygnięcie w przypadkach kreujących sprzeczne intuicje moralne i prawne. W tym miejscu należy odnieść się do dwóch potencjalnych zarzutów, mających pozorne odniesienie do przedstawionych rozważań. Pierwszy z nich dotyczy promowania deterministycznej wizji systemu prawa, drugi natomiast – ograniczonego doboru rodzajów przypadków prawniczych. Rozwijając wątpliwości dotyczące pierwszego zarzutu, należy określić go jako nieporozumienie. Powyższe rozważania w żadnym miejscu nie promują – jeżeli byłoby to w ogóle możliwe – wyznaczenia obiektywnego standardu rozstrzygania spraw o problematyce prawno-moralnej. Praca ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że taki standard byłby konieczny do zaistnienia celowej praktyki, umożliwiającej nabycie intuicyjnych umiejętności eksperckich. Nie podlega analizie wątek możliwości czy też przydatności takiego rozwiązania. Również drugi zarzut należy rozpatrzyć w kontekście celów przedstawionej analizy. Praca argumentuje na rzecz tezy, że rodzaj intuicji eksperckiej oparty na regularności domenowej i treningu w postaci celowej praktyki nie może zaistnieć w niektórych typach trudnych przypadków prawniczych – jednocześnie

83 W przeciwieństwie do Crowe'a (*Not-So-Easy...*, s. 75–76, 82–84) poniższa praca nie promuje tezy o zawodności prawniczej intuicji w trudnych przypadkach. Przykładem działania *quasi-intuicyjnych* mechanizmów umysłu prawniczego w sprawach niezdefiniowanych może być wspomniany wyżej wątek – zob. przypis 46, 54 i 69.

możliwe wydaje się jego zaistnienie w przypadkach prostych. Oczywiście pozostaje, że podane dwa typy przypadków prawniczych nie pokrywają całości kategorii *hard cases*, co potwierdzają źródła przytoczone w rozdziale 4. Wydaje się jednak, że trudne przypadki prawnicze, charakteryzujące się nowym problemem normatywnym czy też generowaniem dwóch sprzecznych intuicji – prawnej i moralnej – stanowią istotną część trudnych przypadków prawniczych, o czym również świadczą przytoczone w pracy przykłady i rozważania teoretycznoprawne ich dotyczące. Opis mechanizmów eksperckich, charakteryzujących najwyższych szachistów, muzyków, sportowców,

w dziedzinie prawniczej intuicji<sup>84</sup>. Jednocześnie należy podkreślić, że chociaż badania interdyscyplinarne niewątpliwie wnoszą istotny wkład do nauk prawnych, niosą również ze sobą niebezpieczeństwo metodologicznej lub merytorycznej nierzetelności. Prezentowana w niniejszej pracy metodologia badawcza opiera się na porównawczej analizie konkretnych zjawisk psychologicznych z mechanizmami myślowymi prawników i strukturą problemową przypadków prawniczych. Perspektywa ta poddaje się w pełni krytyce metodologicznej i weryfikacji empirycznej. Pozostawia jednocześnie analizę pojęciową – nie umniejszając jej znaczenia – kolejnym badaczom.



## **Intuicyjne decyzje prawnicze w przypadkach łączących problematykę prawa i moralności napotkać mogą swoistą „kontrintuicję” natury moralnej. Co więcej, biorąc pod uwagę siłę moralnych przekonań oraz chęć domknięcia poznawczego, można założyć, że obie te intuicje – moralna i prawnicza – będą miały charakter ekspercki.**

matematyków, specjalistów pożarniczych czy ekspertów sztuki, w kontekście problemów decyzyjnych z jakimi mierzą się prawnicy wydaje się mieć natomiast charakter ubogacający dostępne dla domeny prawnej interpretacje prawniczych rozumowań.

### **6. Uwagi końcowe**

Intuicyjne mechanizmy poznawcze stanowią przedmiot coraz dogłębszych analiz światowej nauki. Ich transdyscyplinarna adaptacja nie jest zadaniem łatwym – wymaga bowiem bardzo skrupulatnej analizy badawczej oraz przyswojenia niezwykle szerokiego źródłowego materiału empirycznego. Tym bardziej należy docenić fakt znaczącej obecności polskiej myśli teoretycznoprawnej na arenie międzynarodowego dyskursu interdyscyplinarnego, nie tylko zresztą

W prezentowanej analizie, pojęcie „eksperta prawniczego” jest rozumiane w pryzmacie badań psychologicznych, co pozwala na przeprowadzenie odpowiednich porównań. Należy ponownie podkreślić, że do tego zabiegu ogranicza się główny cel pracy – innymi słowy, nie jest poddane analizie stwierdzenie „czy można być ekspertem prawniczym od trudnych przypadków”. Konkluzja przedstawionych rozważań wydaje się potwierdzać, że istnieją typy przypadków prawniczych, gdzie intuicja ekspercka nie dostarczy zdeterminowanej odpowiedzi. Rodzi to szereg kon-

84 Silne stanowisko w tym temacie wyraziła A. Dyrda, T. Gilbert-Studnicki, *Polish Jurisprudence in a Crooked Mirror (a polemic with Tomasz Bekrycht and Rafał Mańko)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 1, s. 119–134.

sekwencji, chociażby wspomniane w materiale źródłowym zjawisko „nadmiernej pewności siebie”. Jednocześnie w niektórych typach prostych przypadków prawniczych wydaje się możliwe wykształcenie skutecznej prawniczej intuicji, a nawet prawniczej intuicji eksperckiej. Całkowicie możliwe wydaje się również wykształcenie eksperckich zdolności intuicyjnych pomocnych przy rozstrzyganiu trudnych przypadków – na przykład poprzez dostrzeganie różnorakich powiązań systemowych. Nie wydaje się jednak możliwe wykształcenie intuicji eksperckiej pozwalającej rozstrzygać wszystkie typy trudnych przypadków w sposób holistyczny.

Poboczną, ale nie mniej istotną kwestią rozważań, jest rola edukacji prawniczej w kształtowaniu moralności młodych adeptów prawa. Intuicja moralna rodzi się również pod wpływem rozstrzygania konkretnych problemów prawnych w praktyce oraz przez przyswajanie teoretycznych uzasadnień działania systemu prawa. W tej perspektywie rolę ekspertów prawniczych – rozumianych tym razem jako najwybitniejsi przedstawiciele jursprudencji – jest również kształtowanie utrwalonych wzorców moralnych ich następców.

Artykuł jest finansowany w ramach grantu SONATA Narodowego Centrum Nauki „Rola psychologii potocznej w analitycznej filozofii prawa” pod kierownictwem doktora Łukasza Kurka. Numer projektu: 2017/26/D/HS5/00688.

## Bibliografia

- Bentham J., *An introduction to the principles of morals*, London: Athlone 1789; J. Finnis, *Natural law and natural rights*, Oxford 2011 (pierwsza edycja 1980); J. Raz, *Authority, law and morality*, „The Monist” 1985, nr 68(3), s. 295–324.
- Berman D.H., Hafner C.D., *Indeterminacy: A Challenge to Logic-based Models of Legal Reasoning*, „International Review of Law, Computers & Technology” 1987, nr 3(1), s. 1–35.
- Billett S., Harteis C., Gruber H., *Developing Occupational Expertise through Everyday Work Activities and Interactions* (w: *The Cambridge handbook of expertise and expert performance*, 2<sup>nd</sup> ed. (wyd. 2), Cambridge 2018, s. 105–126.
- Brożek B., *The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology*, Cambridge 2019.
- Brożek B., *Umysł prawniczy*, Kraków 2018.
- Cole L.R., *Training the Mentor: Improving the Ability of Legal Experts to Teach Students and New Lawyers*, „New Mexico Law Review” 1989, nr 19, s. 163–170.
- Crowe J., *Not-So-Easy Cases*, „Statute Law Review” 2018, nr 40(1), s. 75–86.
- Danziger S., Levav J., Avnaim-Pesso J.L., *Extraneous factors in judicial decisions*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2011, nr 108(17), s. 6889–6892.
- Dyrda A., Gizbert-Studnicki T., *Polish Jurisprudence in a Crooked Mirror (a polemic with Tomasz Bekrycht and Rafał Mańko)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 1, s. 119–134.
- Einhorn H.J., Hogarth R.M., *Confidence in judgment: Persistence of the illusion of validity*, „Psychological Review” 1978, nr 85, s. 395–416.
- Englich B., Mussweiler T., Strack F., *Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts’ judicial decision making*, „Personality and Social Psychology Bulletin” 2006, nr 32(2), s. 188–200.
- Ericsson K.A., Krampe R.T., Tesch-Römer C., *The role of deliberate practice in the acquisition of expert performance*, „Psychological review” 1993, nr 100(3), s. 363–406.
- Ericsson K.A., *Studies of Expertise from Psychological Perspectives: Historical Foundations and Recurrent Themes* (w: K.A. Ericsson i in. (ed.), *The Cambridge handbook of expertise and expert performance*, Cambridge 2018, s. 59–83.
- Ericsson K.A., *The Differential Influence of Experience, Practice, and Deliberate Practice on the Development of Superior Individual Performance of Experts* (w: K.A. Ericsson i in. (ed.), *The Cambridge handbook of expertise and expert performance*, Cambridge 2018, s. 745–769.
- Ericsson K.A., *Why expert performance is special and cannot be extrapolated from studies of performance in the general population: A response to criticisms*, „Intelligence” 2014, nr 45, s. 81–103.
- Farrington-Darby T., Wilson J.R., *The nature of expertise: A review*, „Applied ergonomics” 2006, nr 37(1), s. 17–32.
- Fuller L.L., *Positivism and fidelity to law – A reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1957, nr 71, s. 630–672.
- Gardner A., *An artificial intelligence approach to legal reasoning*, Stanford 1984, s. 38–66.
- Gigerenzer G., *Heuristics* (w: G. Gigerenzer, C. Engel (ed.), *Heuristics and the law*, Cambridge (MIT Press) 2006, s. 17–44.
- Gigerenzer G., Kurzenhaeuser S., *Fast and frugal heuristics in medical decision making* (w: R. Bibace (ed.), *Science and medicine in dialogue: Thinking through particulars and universals*, Greenwood 2005, s. 3–15.

- Gladwell M., *Blink: The Power of Thinking Without Thinking*, New York 2005.
- Glöckner A., Witteman C., *Beyond dual-process models: A categorisation of processes underlying intuitive judgement and decision making*, „Thinking & Reasoning” 2010, nr 16(1), s. 1–25.
- Goldberg L.R., *Man versus model of man: A rationale, plus some evidence, for a method of improving on clinical inferences*, „Psychological Bulletin” 1970, nr. 73, s. 422–432.
- Green L., Mehr D.R., *What alters physicians' decisions to admit to the coronary care unit?*, „Journal of Family Practice” 1997, nr 45(3), s. 219–226.
- Groot de, A.D., *Chess playing programs*, „Proceedings Koninklijke Akademie van Wetenschappen (Series A)” 1964, nr 67.
- Guthrie C., Rachlinski J.J., Wistrich A.J., *Blinking on the bench: How judges decide cases*, „Cornell Law Review” 2007, nr 93, s. 1–43.
- Guthrie C., Rachlinski J.J., Wistrich A.J., *Inside the judicial mind*, „Cornell Law Review” 2001, nr. 86(4), s. 777–830.
- Hage J.C., Leenes R.E., Lodder A.R., *Hard cases: a procedural approach*, „Artificial intelligence and law” 1993, nr 2(2), s. 113–167.
- Haidt J., *The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment*, „Psychological review” 2001, nr 108(4), s. 814–834.
- Haidt J., *The new synthesis in moral psychology*, „Science” 2007, nr 316(5827).
- Hambrick D.Z. i in., *Deliberate practice: Is that all it takes to become an expert?*, „Intelligence” 2014, nr 45, s. 34–45.
- Hart H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1957, nr 71, s. 998–1002.
- Hodgkinson G.P., Langan-Fox J., Sadler-Smith E., *Intuition: A fundamental bridging construct in the behavioural sciences*, „British Journal of Psychology” 2008, nr. 99(1), s. 1–27.
- Hodgkinson G.P., Langan-Fox J., Sadler-Smith E., *Intuition: A fundamental bridging construct in the behavioural sciences*, „British Journal of Psychology” 2008, nr 99(1), s. 1–27.
- Hogarth R.M., *Educating intuition*, London 2001.
- Hutcheson J.C. jr, *Judgment Intuitive The Function of the Hunch in Judicial Decision*, „Cornell Law Review” 1929, nr 14(3), s. 274–288.
- Kahneman D., Frederick S., *Representativeness revisited: Attribute substitution in intuitive judgment* (w:) T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman (ed.), *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, New York 2002, s. 49–81.
- Kahneman D., Klein G., *Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree*, „American psychologist” 2009, nr 64(6), s. 515–526.
- Kahneman D., *Thinking, Fast and Slow*, Penguin Books 2012.
- Klein G.A., Calderwood R., Clinton-Cirocco A., *Rapid decision making on the fireground*, „Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society (30<sup>th</sup> Annual Meeting)”, nr 1, New York 1986, s. 576–580.
- Klein G.A., *A recognition-primed decision (RPD) model of rapid decision making* (w:) G.A. Klein i in. (ed.), *Decision Making in Action: Models and Methods*, NJ: Ablex, Norwood 1993, s. 138–147.
- Kounios J., Beeman M., *The cognitive neuroscience of insight*, „Annual review of psychology” 2014, nr 65, s. 71–93.
- Kruglanski A.W., Gigerenzer G., *Intuitive and deliberate judgments are based on common principles*, „Psychological review” 2011, nr 118(1), s. 97–109.
- Leiter B., *Legal Indeterminacy*, „Legal Theory” 1995, nr 1(4), s. 481–492.
- McCrea S.M., *Intuition, insight, and the right hemisphere: Emergence of higher sociocognitive functions*, „Psychology research and behavior management” 2010, nr 3, s. 1–39.
- Meehl P.E., *Clinical vs. statistical prediction: A theoretical analysis and a review of the evidence*, Minneapolis: Minnesota 1954.
- Morawski L., *Wstęp do Prawoznawstwa*, Toruń 2016.
- Ohlsson S., *Deep learning: How the mind overrides experience*, Cambridge 2012, s. 87–166.
- Pietrzykowski T., *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej teorii integracji prawa*, Warszawa 2012.
- Pogarsky G., Babcock L., *Damage caps, motivated anchoring, and bargaining impasse*, „The Journal of Legal Studies” 2001, nr 30(1), s. 143–159.
- Posner R.A., *Legal reasoning from the top down and from the bottom up: the question of unenumerated constitutional rights*, „The University of Chicago Law Review” 1992, nr 59(1), s. 433–450.
- Shanteau J., *Competence in experts: The role of task characteristics*, „Organizational behavior and human decision processes” 1992, nr 53(2), s. 252–266.
- Simon H.A., Barenfeld M., *Information processing analysis of perceptual processes in problem solving*, „Psychological Review” 1969, nr 76, s. 473–483.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody Prawnicze*, Kraków 2006.
- Stelmach J., *Intuicja prawnicza* (w:) A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda (red.), *Dziedzictwo prawne XX wieku: księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2001.
- Stelmach J., *Legal Instinct*, „Polish Law Review” 2017, nr 3(1), s. 147–153.

- Struchiner N., Hannikainen I.R., Almeida de G da F.C.F., *An Experimental Guide to Vehicles in the Park*, „Judgment and Decision Making” 2020, nr 15(3), s. 312–329.
- Susskind R.E., *Expert systems in law: a jurisprudential inquiry*, Clarendon 1987.
- Todd P.M., Gigerenzer G., *Environments that make us smart: Ecological rationality*, „Current Directions in Psychological Science” 2007, nr 16 (3), s. 167–171.
- Tversky A., Kahneman D., *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, „Science” 1974, nr 185(4157), s. 1124–1131.
- Zander T., Öllinger M., Volz K.G., *Intuition and insight: two processes that build on each other or fundamentally differ?*, „Frontiers in psychology” 2016, nr 7(1395).
- Zoll F., *Jaka szkoła prawa? Czy amerykańskie metody nauczania prawa mogą być przydatne w Polsce?* Warszawa 2004.
- Zygmunt T., *An intuitive approach to hard cases*, „Utrecht Law Review” 2020, nr 16(1), s. 21–38.
- Zyżik R., *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14(2), s. 741–766.