

Tomasz Zygmunt
Uniwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
ORCID: [0000-0002-3267-7951](https://orcid.org/0000-0002-3267-7951)

Maciej Próchnicki
Uniwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
ORCID: [0000-0002-2151-9915](https://orcid.org/0000-0002-2151-9915)

W obronie psychologicznego ujęcia intuicji sędziowskiej. Artykuł polemiczny¹

In defense of the psychological approach to judicial intuition. A polemic

Streszczenie

Współczesne badania dowodzą, że sędziowie, podejmując decyzje prawnicze, nie zawsze kierują się wyłącznie deliberatywnymi kryteriami prawnymi. Wpływ na kształt finalnego wyroku sędziego może mieć wiele nieuświadomionych czynników o charakterze tak indywidualnym, jak i związanym z otoczeniem: emocjonalnych, psychologicznych, instytucjonalnych, politycznych czy osobistych. Jednym z najbardziej kontrowersyjnych w naukach prawnych pojęć odnoszących się do decyzji podejmowanych przez sędziów jest intuicja sędziowska, będąca przedmiotem coraz liczniejszych analiz w domenie prawniczej. Przykład takowej stanowi artykuł Anny Tomzy *Intuicja sędziowska w aktualnym dyskursie amerykańskiej jurysprudencji – przegląd stanowisk*. Autorka przedstawia w nim oryginalną krytykę psychologicznego podejścia do intuicji u sędziów, w zamian podkreślając konieczność poszukiwania nowego rozumienia intuicji, w szczególności uwzględnienia perspektywy logicznej.

Artykuł stanowi odpowiedź na pracę Anny Tomzy. Wskazujemy w nim niektóre problemy wynikające z proponowanych przez nią tez oraz przedstawiamy odmienną perspektywę, stanowiącą przeciwwagę dla głównych tez Autorki, takich jak odchodzenie od perspektywy psychologicznej przez amerykańską naukę prawa, niecelowość formułowania psychologicznych koncepcji prawniczej intuicji, nieracjonalność intuicji czy każdorazowa konieczność badania definicji i rozumienia pojęć intuicji innych niż prawne i psychologiczne.

Słowa kluczowe

intuicja prawnicza, *hunch*, realizm prawniczy, naturalizm prawniczy

¹ Praca powstała w wyniku realizacji projektów badawczych nr 2018/29/N/HS5/01324 (TZ) oraz 2017/25/N/HS5/00944 (MP) finansowanych ze środków Narodowego Centrum Nauki. Dziękujemy Piotrowi Bystranowskiemu, Adamowi Dyrdzie, Bartoszowi Janikowi oraz Jakubowi Kretowi za cenne uwagi dotyczące tekstu.

Abstract

Contemporary research shows that judges are susceptible to factors that go beyond deliberative legal thinking. Such factors are embodied in various aspects of judges' situation, moral beliefs, work and life environment, emotional and psychological states of mind, acquired experience, and institutional or political influence. Nowadays, one of the most interesting and controversial aspects of judicial decision making is judicial intuition, being the subject of the growing number of analyses. One example is the article of Anna Tomza: "Judicial intuition in the Current American Jurisprudence – Review of Positions". The Author provides an original critique of the psychological approach to judicial intuition and proposes different perspectives – such as logical – instead.

The presented work is a response to Anna Tomza's article. We point out several concomitant problems and propose a different perspective to the following claims made by the Author: American Jurisprudence is abandoning the psychological concept of intuition, the psychological perspective on legal intuition is pointless, that intuition is *a priori* irrational, or that the research on intuition without etymological inquiry is always methodologically incorrect.

Keywords

legal intuition, hunch, legal realism, legal naturalism

1. Wstęp

Czym kierują się sędziowie, podejmując decyzje? Poza deliberatywnymi kryteriami prawnymi wpływ na nie może mieć wiele nieuświadomionych czynników o charakterze emocjonalnym, psychologicznym, instytucjonalnym, politycznym czy osobistym². Jednym z najbardziej kontrowersyjnych pojęć odnoszących się do decyzji podejmowanych przez sędziów jest intuicja sędziowska. Z jednej strony potoczne rozumienie intuicji wskazuje, że decyzje na niej oparte wymykają się racjonalnej kontroli zewnętrznej, z drugiej chcielibyśmy zapewne, by sędziów cechowała doskonała intuicja prawnicza. Pomocne w tej dyskusji mogą być analizy intuicji w ramach filozofii, matematyki czy psychologii³, jednak w każdej z tych nauk jest ona ujmowana inaczej. Taka interdyscyplinarna analiza polisemicznego pojęcia intuicji dla potrzeb nauk prawnych rodzi zatem równie duże szanse, jak i problemy.

Z zaciekawieniem przeczytaliśmy artykuł Anny Tomzy *Intuicja sędziowska w aktualnym dyskursie amerykańskiej jurysprudencji – przegląd stanowisk*⁴. Autorka ukazuje w nim oryginalną krytykę psychologicznego podejścia do intuicji u sędziów, w zamian podkreślając konieczność poszukiwania nowego rozumienia intuicji, w szczególności

² B. Barry, *How Judges Judge. Empirical Insights into Judicial Decision-Making*, Routledge, Londyn 2021, s. 1, DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429023422>.

³ H. Bergson, *Wstęp do metafizyki*, Vis-a-Vis Etiuda, Kraków 2016; R. Iemhoff, *Intuitionism in the Philosophy of Mathematics*, [w:] E. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2020 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/intuitionism> [dostęp: 30.08.2021]; M. Siedlecka, E. Nęcka, *Intuicja w procesie rozwiązywania problemów*, „Studia Psychologiczne” 2009, vol. 47, s. 65-76.

⁴ A. Tomza, *Intuicja sędziowska w aktualnym dyskursie amerykańskiej jurysprudencji – przegląd stanowisk*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2020, vol. 9, no. 1, s. 8-19, DOI: <https://doi.org/10.34616/fiuv.2020.1.8.19>.

uwzględnienia perspektywy logicznej. Zaintrygowani tym interesującym stanowiskiem, chcielibyśmy wskazać niektóre problemy wynikające z tez Autorki oraz przedstawić odmienną perspektywę.

W pierwszej kolejności zrekonstruujemy stanowisko Autorki: założenie, że intuicję rozumieć należy jako byt stanowiący podstawę uzasadnienia oraz że psychologiczne rozumienie intuicji, z którym łączy się sędziowski *hunch*, jest przestarzałe (w szczególności w kontekście amerykańskiej jurysprudencji), niecelowe (ze względu na mnogość koncepcji psychologicznych) oraz skazuje pojęcie intuicji na oskarżenie o nieracjonalność (ze względu na związki z uczuciami, emocjami itp.).

Zakwestionujemy wszystkie te tezy, proponując równocześnie podejścia alternatywne. Przyjrzymy się obrazom intuicji sędziowskiej prezentowanym przez amerykańskich realistów prawnych i współczesnych badaczy nurtu prawniczego naturalizmu. Będziemy przy tym bronić tezy, że intuicja, jako proces myślowy prowadzący do rozwiązania danego problemu, nie musi mieć charakteru nieracjonalnego. Wskażemy w końcu, że teoria prawa powinna czerpać ze współczesnych badań psychologicznych nad procesami rozumowania intuicyjnego, aby lepiej zrozumieć, w jaki sposób prawnicy (w szczególności sędziowie) faktycznie podejmują decyzje oraz jak zabezpieczać się przed poznawczymi pułapkami, które w negatywny sposób wpływać mogą na rozstrzygnięcia sądowe. Przedstawiona przez nas argumentacja stanowić będzie przeciwwagę dla głównych tez Autorki, takich jak odchodzenie od perspektywy psychologicznej przez amerykańską naukę prawa czy nieracjonalność intuicji.

2. Intuicja urzeczowiona

Autorka poświęca pierwszą część swojej pracy opisowi pojęcia intuicji, stwierdzając za Wojciechem Daszkiewiczem, że badacze powinni w każdym przypadku analizować jego syntaktykę – w przeciwnym wypadku popełniają błąd metodologiczny. Autorka wskazuje, że „psychologia [...] jako perspektywa badawcza, pomija etymologię pojęcia *intuitus*, a także zakłada *a priori*, że intuicja jest aktywnością umysłu, procesem myślowym, nie zaś, jak twierdzi święty Tomasz, obiektywnie istniejącym bytem”⁵. Wszystkie przedstawione w tekście metafizyczne stanowiska filozofów starożytnych i średniowiecznych, choć bardzo różne, łączy specyficzny status ontologiczny intuicji, negujący jej charakter jako procesu czy czynności, a wskazujący na jej ujęcie jako pewnego obiektywnie istniejącego bytu. Podążając tą ścieżką, Autorka stwierdza wprost, że intuicja to „fragment bytu, dającej się poznać obiektywnie rzeczywistości”⁶. Taka urze-

⁵ A. Tomza, *op. cit.*, s. 13.

⁶ *Ibidem*, s. 11-13.

czowiona intuicja ma być logicznym narzędziem rozumowania. Autorka przywołuje koncepcję Elijaha Chudnoffa oraz tzw. matematykę i logikę intuicyjną⁷. Dzięki takiemu uprawomocnieniu intuicja stanowić ma narzędzie i racjonalną metodę argumentacji. Zdaniem Autorki błędem jest postrzeganie intuicji jako procesu psychologicznego. Interesujące w pracy Autorki jest ujęcie intuicji jako formy uzasadnienia decyzji sędziowskich i rozważania nad racjonalnością. Trudno na podstawie tekstu pracy określić, co Autorka rozumie przez decyzję intuicyjną, w jaki sposób racjonalność decyzji sędziowskiej może służyć za kryterium decyzji intuicyjnej, a także co spełnienie wspomnianego kryterium miałyby oznaczać. Pewnej wskazówki udziela następujące zdanie: „jednym z kryteriów uznania decyzji sędziowskiej za prawidłową jest udowodnienie jej racjonalności”⁸. Autorka nie podaje normatywnych ani innych podstaw postawionej w powyższym zdaniu tezy, jednak z kontekstu pracy można wywnioskować, iż intuicja nie może być metodą uzasadniania decyzji sędziowskiej ze względu na swoją nieracjonalność, a więc nielogiczność – badanie prawa wymagać ma oparcia na metodach logicznych. Z omawianego fragmentu nie wynika jednak, jaką koncepcję racjonalności przyjmuje Autorka poza przedstawieniem rozważań opartych na krytyce pracy Chestera Barnarda przez Herberta Simona⁹. Autorka stawia również tezę, że „intuicja nie należy do kategorii poznawczych i nie może być emocją ani uczuciem”¹⁰.

Autorka przedstawia oryginalne i dotąd nieuwzględniane ujęcie intuicji sędziowskiej, jednocześnie wyrażając krytyczny pogląd na temat roli intuicji w rozumieniu psychologicznym dla nauk prawnych. Jej argumentacja obarczona jest jednak pewnymi problemami.

3. Problemy z intuicją urzeczowioną

Pierwszym problemem, który uwidacznia się w kontekście przedstawienia intuicji jako rzeczy, jest problem jej źródła. Zdefiniowanie intuicji jako rezultatu pewnego procesu umysłowego przesądza o jej źródle. Tego rodzaju ujęcie naraża się na oczywisty zarzut: zgodnie z koncepcjami przedstawianymi przez wskazanych w tekście filozofów zapewne samą intuicję należy uznać za źródło poznania. Intuicja urzeczowiona byłaby czymś w charakterze Dennettowskiej swobodnie unoszącej się racji (*free-floating*

⁷ *Ibidem*, s. 9, 12-13, 15-17 i n.

⁸ *Ibidem*, s. 10, 18. Por. B. Brożek, *The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, s. 1-10, DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108695084>.

⁹ Ch. Barnard, *The functions of the executive*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1938; H. Simon, *Making management decisions: The role of intuition and emotion*, “Academy of Management Perspectives” 1987, vol. 1, no. 1, s. 57-64, DOI: <https://doi.org/10.5465/ame.1987.4275905>.

¹⁰ A. Tomza, *op. cit.*, s. 11.

rationale)¹¹. Przyjęcie tego rodzaju koncepcji pociąga za sobą jednak szereg pytań o charakterze metafizycznym i związanych ze stosowaniem prawa. Czy tak rozumiana intuicja ma charakter zależny czy niezależny od umysłu¹²? Czy w danym przypadku istnieć mogą różne intuicje dotyczące rozwiązania problemu (prawnego)? Jeżeli tak, jak rozwiązać konflikt między nimi? W jaki sposób kształtuje się u sędziów dostęp do intuicji? Jaka jest relacja intuicji i tradycyjnie przyjmowanych metod wykładni? Urzeczowione rozumienie intuicji wymaga dalszej analizy pojęciowej¹³.

Można odwołać się do tzw. filozofii eksperymentalnej – nurt ten wykorzystuje metody empiryczne do badania potocznych i eksperckich intuicji na temat problemów filozoficznych, w tym filozoficzno-prawnych¹⁴. Jednak nawet odwołanie się do filozofii eksperymentalnej nie determinuje sposobu, w jaki intuicje potoczne i eksperckie mogą być wykorzystane w uzasadnianiu sądowym. Co więcej, ich wykorzystanie przez sędziego nie będzie miało charakteru intuicyjnego *per se*, a będzie raczej odwołaniem się do dyrektywy języka potocznego, argumentu z eksperta, bądź po prostu psychologicznych mechanizmów leżących u podłoża myślenia filozoficznego. W zamian Autorka proponuje dogmatyzm fenomenologiczny Elijaha Chudnoffa oraz tzw. intuicjonizm logiczny. Koncepcje te miałyby stworzyć warunki do bezpośredniego wykorzystania intuicji jako narzędzia rozumowania sędziowskiego. Przyjrzyjmy się im krótko i wskaźmy problemy, jakie łączą się z ich adaptacją dla potrzeb rozumowań prawniczych.

Chudnoff przedstawia stanowisko z zakresu filozofii percepcji, broniąc tezy, że jeżeli intuicyjnie wydaje nam się że *p*, to mamy uzasadnienie *prima facie* dla przyjęcia poglądu, że tak jest. Intuicyjne uzasadnienie dla przekonania *p* opiera się na fenomenologicznym aspekcie percepcji. Oznacza to tyle tylko, że jeżeli wygląda na to, że *p* (wskazuje na to nasze doświadczenie percepcyjne), to mamy uzasadnienie *prima facie*, by uznać, że *p*. Nawet uznając to stanowisko za trafne, próba adaptacji dogmatyzmu fenomenologicznego dla intuicyjnych decyzji sędziowskich napotyka kilka problemów. Zaprezentowany pogląd dotyczy wstępnego uznania wrażeń zmysłowych, a nie podejmowania decyzji (słowo „decyzja” nie pojawia się u Chudnoffa) czy tym bardziej decyzji

¹¹ D. Dennett, *The Evolution of Reasons*, [w:] B. Bashour, H. Muller (red.), *Contemporary Philosophical Naturalism and Its Implications*, Routledge, New York 2014, s. 47-62.

¹² M. Khalidi, *Mind-Dependent Kinds*, „Journal of Social Ontology” 2016, vol. 2, no. 2, s. 223-246, DOI: <https://doi.org/10.1515/jso-2015-0045>.

¹³ Analiza taka mogłaby zbliżyć idealną intuicję sędziowską do Dworkinowskiego „Sędziego Herkulesa”. Dzięki intuicji sędziowie mieliby dostęp do jedynej poprawnej odpowiedzi w każdym przypadku prawniczym. Sam Dworkin zwracał uwagę na istnienie intuicji w znaczeniu psychologicznym: R. Dworkin, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1986, s. 9-11, 76-86, 238.

¹⁴ J. Knobe, *Experimental Philosophy*, „Philosophy Compass” 2007, vol. 2, no. 1, s. 81-92, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1747-9991.2006.00050.x>; K. Tobia, *Experimental jurisprudence*, „University of Chicago Law Review” 2022, vol. 89, s. 735-802, DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3680107>; oraz B. Biskup, S. Osmola, *Perspektywy eksperymentalnej filozofii prawa*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, vol. 8, no. 38, s. 37-53.

sędziowskiej¹⁵. Nie jest jasne, w jaki sposób pogląd dotyczący percepcji należałoby przełożyć na dyskurs sądowy. Choć teoria Chudnoffa osadzona jest w fenomenologii, fenomenologia prawa nie okazuje się pomocna, gdyż dotyczy czysto filozoficznej analizy pojęcia prawa, a nie podejmowania decyzji w sądzie¹⁶. Można uznać, że pogląd ten adaptuje się do sytuacji, w której sędziemu jakieś rozstrzygnięcie sprawy jawi się intuicyjnie (pomijając fakt, że dogmatyzm fenomenologiczny dotyczy wrażeń zmysłowych, a nie rozwiązywania problemów prawnych). Pojawiają się dwa problemy: po pierwsze, intuicyjnie uzasadnienie ma charakter jedynie wstępny i podważalny, a zatem mogłoby upaść w obliczu analizy zgromadzonego materiału dowodowego i argumentacji stron¹⁷. Po drugie, ciężko uznać, że tego rodzaju argument za rozstrzygnięciem miałby jakąkolwiek wartość w procesie. Żaden sąd nie pokusiłby się o uzasadnienie wyroku mówiące jedynie, że „pozew zasługuje na uwzględnienie w całości, bo intuicyjnie jawi się sądowi jako zasadny”.

Równie niejasny jest związek intuicji sędziowskiej jako narzędzia argumentacji z intuicjonizmem w naukach formalnych. Autorka przywołuje tutaj logikę intuicjonistyczną Arenda Heytinga¹⁸. System Heytinga – jako alternatywa dla logiki klasycznej, w której nie obowiązuje m.in. prawo wyłączonego środka¹⁹ – oparty jest na podejściu intuicjonistycznym do matematyki, zapoczątkowanym przez jego nauczyciela, L.E.J. Brouwera. Uwidacznia się w nim konstrukcjonizm – Brouwer uznawał matematykę za konstrukcję umysłu ludzkiego, a nie system reguł i twierdzeń²⁰. Istnienia obiektów matematycznych nie należy zakładać poprzez wprowadzanie systemu aksjomatów, lecz trzeba je skonstruować²¹. Rola potocznie rozumianej intuicji sprowadza się tu do stwierdzenia, że obiekty matematyczne są ajęzykowymi i apriorycznymi wytworami umysłu, w tym sensie mają więc charakter intuicyjny (jako nieopierające się na doświadczeniu)²². Trudno wyobrazić sobie, w jaki sposób można by bezpośrednio wykorzystać antyformalistyczne i antyaksjomatyczne podejście do konstrukcji dowodów w odniesieniu do uzasadnienia sądowego, w ramach którego sędziowie ograniczeni są każdorazowo systemem obowiązującego prawa.

¹⁵ Por. A. Tomza, *op. cit.*, s. 15.

¹⁶ T. Bekrycht, *Fenomenologia prawa*, [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, PWN, Warszawa 2020, s. 344-368.

¹⁷ E. Chudnoff, *The nature of intuitive justification*, „Philosophical Studies” 2011, vol. 153, s. 313-333, DOI: <https://doi.org/10.1007/s11098-010-9495-2>.

¹⁸ A. Tomza, *op. cit.*, s. 15, przypis 34.

¹⁹ M. Fila, *Filozofia i logika intuicjonizmu*, „Semina Scientiarum” 2015, nr 14, s. 35-48, DOI: <http://dx.doi.org/10.15633/ss.1077>.

²⁰ A. Tomza, *op. cit.*, s. 15, przypis 34; por. M. Fila, *Kryzys podstaw matematyki przełomu XIX i XX wieku*, „Semina Scientiarum” 2014, nr 13, s. 56-78, URL: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=443763>. Tego rodzaju podejście kłóci się z uznaniem intuicji za obiektywnie istniejący byt.

²¹ M. Fila, *Filozofia i logika...*, s. 36.

²² Por. R. Iemhoff, *op. cit.*; M. Fila, *Kryzys podstaw matematyki...*

Praca Autorki, choć czerpie z wielu nurtów badawczych, nie bierze pod uwagę różnic wynikających z perspektyw analitycznych odmiennych niż prawnicze. Pojęcie intuicji jest wieloznaczne i wymaga odmiennego spojrzenia badawczego w zależności od przyjmowanej perspektywy analitycznej – psychologicznej, filozoficznej, logicznej czy prawnej. Omawiana praca jedynie sygnalizuje obecność pojęcia intuicji w różnych obszarach naukowych, nie odnosząc się do ich specyfiki. Nie odpowiada również na pytanie, w jaki sposób urzeczowiona intuicja mogłaby być uprawnionym narzędziem rozumowania sędziowskiego i w czym przejawiałaby się jej logiczność.

4. W obronie poznawczego ujęcia intuicji

Wbrew twierdzeniu Autorki nie jest obowiązkiem badacza przedstawienie etymologii każdego pojęcia, którego używa w analizach. Praca, która ma inny cel badawczy niż analiza językowa, może poprzestać na określeniu przyjętej definicji pojęcia i uzasadnieniu takiego, a nie innego jego rozumienia. Taka operacjonalizacja w naukach empirycznych siłą rzeczy opiera się na pewnych założeniach, które można kwestionować – jest jednak niezbędna, by uczynić kryjące się pod danym pojęciem zjawisko możliwym do zbadania i opisanie. Natomiast nadmiernie rozbudowane rozważania semantyczno-etymologiczne mogą wypaczać sens analizy badawczej, a w konsekwencji prowadzić do formy etymologicznego sofizmu²³. Autorka krytykuje psychologiczne ujęcia intuicji, równocześnie nie poddając ich analizie i stawia zarzut, że psychologia „zakłada *a priori*, że intuicja jest aktywnością umysłu, procesem myślowym”²⁴. Nie wykluczając innych ujęć pojęcia intuicji, zarzut ten należy uznać za nietrafny. Intuicja jest zjawiskiem, które poddaje się badaniom empirycznym i wynikającej z nich charakterystyce – takie rozumienie pojęcia intuicji jest powszechnie i coraz częściej wykorzystywane w analizach interdyscyplinarnych. W pracy Autorki rozumienie to nie jest ani odpowiednio sprecyzowane, ani szerzej omówione. Autorka nie wyznacza żadnych kryteriów określania, które dziedziny i związane z nimi definicje intuicji są relewantne dla prawa.

Psychologiczne pojęcie intuicji obejmuje szereg aktywności umysłowych i procesów myślowych. Najpopularniejszy w prawoznawstwie psychologiczny model intuicji wynika z podziału na dwa systemy myślenia²⁵. System 1 – intuicyjny – jest szybki, opie-

²³ L. Kolb, *Etymological Fallacy*, [w:] R. Arp, S. Barbone, M. Bruce (Eds.), *Bad Arguments: 100 of the Most Important Fallacies in Western Philosophy*, Wiley 2018, s. 266-269, DOI: <https://doi.org/10.1002/9781119165811.ch58>.

²⁴ R. Hogarth, *Educating Intuition*, University of Chicago Press, Chicago 2001; D. Myers, *Intuition: Its Powers and Perils*, Yale University Press, New Haven 2002; D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, Penguin Books, London 2012; por. A. Tomza, *op. cit.*, s. 13.

²⁵ T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Difin, Warszawa 2012, s. 125-161; L.L. Berger, *A Revised View of the Judicial Hunch*, “Legal Comm. & Rhetoric: JALWD”

ra się na wyuczonych schematach i nie można go świadomie aktywować czy też zatrzymać (co nie znaczy, że nie podlega on pewnym formom kontroli). Przeciwwstawiany mu System 2 przedstawiany jest jako powolny, analityczny i świadomy sposób myślenia²⁶. W tym ujęciu intuicja opiera się na heurystykach – uproszczonych schematach wnioskowania, które pozwalają na szybkie podejmowanie decyzji²⁷. Mechanizmy te mogą prowadzić do skrzywień poznawczych (*cognitive biases*), jednak często intuicja pozwala podjąć zadowalające decyzje w bardzo krótkim czasie²⁸. Poprzez długotrwałe i odpowiednie trening w niektórych dziedzinach możliwe jest osiągnięcie poziomu intuicji eksperckiej, czyli umiejętności charakteryzujących wybitnych specjalistów w swoich dziedzinach²⁹. Tak rozumiana intuicja okazuje się istotnym narzędziem dla badań

2013, vol. 10, no. 808, <https://scholars.law.unlv.edu/facpub/808>; D. Richards, *When Judges Have a Hunch: Intuition and Experience in Judicial Decision-Making*, "Archiv für Rechts und Sozialphilosophie" 2016, vol. 102, no. 2, s. 245-260, <https://www.jstor.org/stable/24756844>; J. Crowe, *Not-So-Easy Cases*, "Statute Law Review" 2019, vol. 40, no. 1, s. 75-86, DOI: <https://doi.org/10.1093/slr/hmy027>.

²⁶ K. Stanovich, R. West, *Individual Differences in Reasoning: Implications for the Rationality Debate?*, [w:] T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman (Eds.), *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s. 421-440, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808098>; *ibidem* D. Kahneman, S. Frederick, *Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgment*, s. 49-81. Zob. także D. Kahneman, *Thinking...*, s. 19-105; R.E. Patterson, R.G. Eggleston, *Intuitive Cognition*, "Journal of Cognitive Engineering and Decision Making" 2017, vol. 11, no. 1, s. 5-22, DOI: <https://doi.org/10.1177/1555343416686476>; oraz ujęcia krytyczne: A. Glöckner, C. Witteman, *Beyond dual-process models: A categorisation of processes underlying intuitive judgment and decision making*, "Thinking & Reasoning" 2010, vol. 16, no. 1, s. 1-25, DOI: <https://doi.org/10.1080/13546780903395748>; A. Kruglanski, G. Gigerenzer, *Intuitive and deliberate judgments are based on common principles*, "Psychological Review" 2011, vol. 118, no. 1, s. 97-109, DOI: <https://doi.org/10.1037/a0020762>.

²⁷ P. Meehl, *Clinical vs. statistical prediction: A theoretical analysis and a review of the evidence*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1954, DOI: <https://content.apa.org/doi/10.1037/11281-000>; A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, "Science" 1974, vol. 185, no. 4157, s. 1124-1131, DOI: <https://doi.org/10.1126/science.185.4157.1124>; G. Gigerenzer, P. Todd, ABC Research Group, *Simple heuristics that make us smart*, Oxford University Press, New York 1999; D. Kahneman, *Thinking...*, s. 109-195.

²⁸ J. Rieskamp, U. Hoffrage, *When do people use simple heuristics and how can we tell?*, [w:] G. Gigerenzer et al., *Simple...*, s. 140-167; D. Kahneman, *Thinking...*, s. 21. Na temat skrzywień poznawczych zob.: P. Meehl, *op. cit.*, s. 83-128; A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment...*; D. Kahneman, *Thinking...*, s. 109-195; G. Gigerenzer, C. Engel (red.), *Heuristics and the law*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts 2006, DOI: <https://doi.org/10.7551/mitpress/3488.001.0001>; C. Guthrie, J. Rachlinski, A. Wistrich, *Inside the judicial mind*, "Cornell Law Review" 2001, vol. 86, no. 4, s. 777-830, <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/814>; G. Pogarsky, L. Babcock, *Damage caps, motivated anchoring, and bargaining impasse*, "The Journal of Legal Studies" 2001, vol. 30, no. 1, s. 143-159, <https://doi.org/10.1086/468114>; 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, DOI: <https://doi.org/10.1177/0146167205282152>; S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous factors in judicial decisions*, "Proceedings of the National Academy of Sciences" 2011, vol. 108, no. 17, s. 6889-6892, DOI: <https://doi.org/10.1073/pnas.1018033108>; P. Bystranowski, B. Janik, M. Próchnicki, P. Skórska, *Anchoring Effect in Legal Decision-Making: A Meta-Analysis*, "Law and Human Behavior" 2021, 45(1), s. 1-23, <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000438>.

²⁹ J. Shanteau, *Competence in experts: The role of task characteristics*, "Organizational Behavior and Human Decision Processes" 1992, vol. 53, no. 2, s. 252-266, DOI: <https://doi.org/10.1016/0749->

filozoficznych dotyczących istotnych normatywnie kwestii, takich jak moralność³⁰. Wreszcie intuicja obejmuje szereg innych procesów związanych z heurystykami³¹. Wy różnia się tu zjawisko wglądu (*insight*), wykorzystywane do reinterpretacji teorii Hutchesona i trudnych przypadków prawniczych³².

Perspektywa psychologiczna nie jest obca polskiej myśli teoretycznoprawnej³³. Jerzy Wróblewski i Kazimierz Opałek, odpowiedzialni za stworzenie podwalin pod współczesne polskie prawoznawstwo, dostrzegali potencjalnie istotną rolę psychologii w na-

5978(92)90064-E; T. Farrington-Darby, J. Wilson, *The nature of expertise: A review*, "Applied Ergonomics" 2006, vol. 37, no. 1, s. 17-32, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.apergo.2005.09.001>; G. Klein, D. Kahneman, *Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree*, "American Psychologist" 2009, vol. 64, no. 6, s. 515-526, DOI: <https://doi.org/10.1037/a0016755>; K. Ericsson, R. Hoffman, A. Kozbelt, A. Williams (ed.), *The Cambridge handbook of expertise and expert performance*, Cambridge University Press, Cambridge 2018, s. 745-769, DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316480748.038>; W. Chase, H. Simon, *The mind's eye in chess*, [w:] W. Chase (ed.), *Visual information processing*, Academic Press (Elsevier), Pittsburgh 1973, s. 215-281, DOI: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-170150-5.50011-1>; G. Klein, R. Calderwood, A. Clinton-Cirocco, *Rapid decision making on the fireground*, "Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society (30th Annual Meeting)" 1986, nr 1, Norwood, s. 576-580, DOI: <https://doi.org/10.1177/154193128603000616>; B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Copernicus Center Press, Kraków 2018.

³⁰ J. Haidt, *The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment*, "Psychological Review" 2001, vol. 108, no. 4, s. 814-834, DOI: <https://doi.org/10.1037/0033-295X.108.4.814>; K. Tobia, W. Buckwalter, S. Stich, *Moral intuitions: Are philosophers experts?*, "Philosophical Psychology" 2013, vol. 26, no. 5, s. 629-638, DOI: <https://doi.org/10.1080/09515089.2012.696327>; E. Schwitzgebel, F. Cushman, *Philosophers' biased judgments persist despite training, expertise and reflection*, "Cognition" 2015, vol. 141, s. 127-137, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2015.04.015>. W literaturze polskiej natomiast niezwykle ciekawą krytykę intuicyjnych podstaw decyzji moralnych przedstawia Artur Szutta (A. Szutta, *Intuicje moralne, O poznaniu dobra i zła*, Academicon, Lublin 2018, s. 297-312). Por.: J. Haidt, F. Bjorklund, S. Murphy, *Moral dumbfounding: When intuition finds no reason*, "Lund Psychological Reports" 2000, vol. 1, no. 2.

³¹ G. Hodgkinson, J. Langan-Fox, E. Sadler-Smith, *Intuition: A fundamental bridging construct in the behavioural sciences*, "British Journal of Psychology" 2008, vol. 99, no. 1, s. 1-27, DOI: <https://doi.org/10.1348/000712607X216666>.

³² J. Metcalfe, D. Wiebe, *Intuition in Insight and Noninsight Problem Solving*, "Memory & Cognition" 1987, vol. 15, no. 3, s. 238-246, DOI: <https://doi.org/10.3758/BF03197722>; K. Bowers, G. Regehr, C. Balthazard, K. Parker, *Intuition in the Context of Discovery*, "Cognitive Psychology" 1990, vol. 22 no. 1, s. 72-110, DOI: [https://doi.org/10.1016/0010-0285\(90\)90004-N](https://doi.org/10.1016/0010-0285(90)90004-N); T. Zander, M. Öllinger, K. Volz, *Intuition and insight: two processes that build on each other or fundamentally differ?* "Frontiers in Psychology" 2016, vol. 7, no. 1395, DOI: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2016.01395>; M. Eskinazi, I. Giannopulu, *Continuity in intuition and insight: from real to naturalistic virtual environment*, "Scientific Reports" 2021, vol. 11, no. 1876, DOI: <https://doi.org/10.1038/s41598-021-81532-w>; B. Brożek, *The Legal...*, s. 29-34; T. Zygmont, *An intuitive approach to hard cases*, "Utrecht Law Review" 2020, vol. 16, no. 1, s. 21-38, DOI: <https://doi.org/10.36633/ulr.505>.

³³ Zob. m.in. L. Petrażycki, *Nowe podstawy psychologii*, [w:] L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane* (red. A. Kojder), PWN, Warszawa 1985; J. Woleński, *O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego*, "Studia Historiae Scientiarum" 2018, nr 17, s. 365-389, DOI: <https://doi.org/10.4467/2543702XSHS.18.013.9333>; M. Próchnicki, *Law in mind. Some remarks on Leon Petrażycki's theory in the context of neurolaw*, "Zeszyty Naukowe KUL" 2019, nr 62(2), s. 29-44, DOI: <https://doi.org/10.31743/zn.2019.62.2.02>. Podejście Petrażyckiego jest jedną z możliwych odpowiedzi na pytanie Stanisława Ehrlicha przytoczone na końcu artykułu Autorki. Roli psychologii w opisywaniu istoty prawa nie omawiamy, gdyż żaden ze znanych nam badaczy zajmujących się intuicją sędziowską z perspektywy psychologicznej nie rościł pretensji do uznania jej za istotę prawa.

ukach prawnych³⁴. Jak trafnie zauważa Autorka, polski dorobek teoretycznoprawny nie pozostał także obojętny na rozwój badań psychologicznych nad intuicją. Przywołajmy podział Jerzego Stelmacha, który wyróżnił trzy rodzaje intuicji, jaką może dysponować prawnik: racjonalną, fenomenologiczną i psychologiczną³⁵. Tomasz Pietrzykowski, komentując podział Stelmacha, wyraża pogląd o nadrzędnej dla nauk prawnych wartości psychologicznej perspektywy dotyczącej prawniczej intuicji³⁶. Pietrzykowski skupia się na przedstawieniu intuicji prawniczej jako zjawiska poddającego się analizom empirycznym³⁷. Nakreśla wyjątkowo szeroką perspektywę psychologiczną, przywołując szereg badań z zakresu psychologii eksperymentalnej czy neurobiologii, ukazując wieloaspektowość i złożoność procesów intuicyjnych³⁸. Dla Pietrzykowskiego psychologicznie rozumiana intuicja jest jednym z kluczowych pól badawczych pozwalających na opis rzeczywistych procesów myślowych prawników i wzbogacenie prawoznawstwa o kognitywne koncepcje prawniczej decyzyjności³⁹. Intuicja prawnicza stanowi również jeden z trzonów pracy Bartosza Brożka⁴⁰. Wyróżnia on trzy podstawowe mechanizmy kognitywne odpowiedzialne za myślenie prawnicze: intuicję, wyobraźnię i myślenie językowe⁴¹. Współpracują one w umyśle prawniczym w sposób równoczesny, wspomagając siebie nawzajem. Rozważając pojęcie intuicji, Brożek wskazuje różne jego znaczenia, wymieniając m.in. intuicję psychologiczną, analityczną czy fenomenologiczną; podkreśla równocześnie, że „tego rodzaju rozróżnienie może być usprawiedliwione na

³⁴ J. Wróblewski, K. Opalek, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa, PWN 1969, s. 297.

³⁵ 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*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 38 i n.

³⁶ T. Pietrzykowski, *Intuicja...*, s. 52.

³⁷ W tym m.in. badaniom neurokognitywnym, zob. S.M. McCrea, *Intuition, Insight, and The Right Hemisphere: Emergence of Higher Sociocognitive Functions*, „Psychology Research and Behavior Management” 2010, vol. 3, s. 1-39; J. Kounios, M. Beeman, *The Cognitive Neuroscience of Insight*, „Annual Review of Psychology” 2014, vol. 65, s. 71-93, DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-psych-010213-115154>; N. Horr, C. Braun, T. Zander, K. Volz, *Timing matters! The neural signature of intuitive judgments differs according to the way information is presented*, „Consciousness and Cognition” 2015, vol. 38, s. 71-87, <https://doi.org/10.1016/j.concog.2015.10.008>; T. Zander, N. Horr, A. Bolte, K. Volz, *Intuitive decision making as a gradual process: investigating semantic intuition-based and priming-based decisions with fMRI*, „Brain and Behavior” 2016, vol. 6, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1002/brb3.420>; K. Rothmaler, R. Nigbur, G. Ivanova, *New Insights Into Insight: Neurophysiological Correlates of the Difference Between the Intrinsic “Aha” and the Extrinsic “Oh Yes” Moment*, „Neuropsychologia” 2017, vol. 95, s. 204-214, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.neuropsychologia.2016.12.017>.

³⁸ T. Pietrzykowski, *Intuicja...*, s. 51-86, 98-161; T. Pietrzykowski, *Naturalizm i granice nauk prawnych. Esej z metodologii prawoznawstwa*, Wolters Kluwer 2017; oraz T. Pietrzykowski, *Limits of Naturalism – Limits of Legal Sciences*, „Polish Law Review” 2017, vol. 3, nr 1, s. 35-50.

³⁹ T. Pietrzykowski, *Intuicja...*, s. 277; T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, [w:] M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak, *Rozum publiczny – uzasadnianie sądowe – umysł sędziego*, Wydawnictwo Naukowe UAM 2020, s. 332-339, DOI: <https://doi.org/10.14746/amup.9788323238461>.

⁴⁰ B. Brożek, *The Legal...*

⁴¹ *Ibidem*, s. 5, 17-34, 106-139.

poziomie rozważań metateoretycznych, jednak nie przy konstruowaniu koherentnej koncepcji rozumowania prawniczego”. Przyjmuje jako podstawę dla swoich rozważań intuicję w sensie psychologicznym. Taki zabieg ma silne uzasadnienie metodologiczne ze względu na cel pracy, a co więcej, pozwala na stworzenie koherentnej teorii rozumowań prawniczych. Wyobrażenia i myślenie językowe również mogą mieć różne znaczenia, lecz autor zdecydował się na dookreślenie ich rozumienia w sposób osadzony epistemologicznie, kognitywnie i empirycznie⁴². Praca Brożka z jednej strony nie wyklucza więc w żadnym zakresie innych ujęć pojęcia intuicji, z drugiej zaś dostarcza nauce prawniczej nowe rozwiązania, które rzucają światło na sposób prawniczego rozumowania. Jonathan Crowe dzieli z kolei przypadki prawnicze na trzy kategorie: trudne, proste i przypadki, które nie są ani proste, ani trudne⁴³. Podział Crowe’a oparty jest na możliwości rozstrzygnięcia sprawy przez prawniczą intuicję. I tak, proste przypadki będą tymi sytuacjami, które w całości mogą zostać rozstrzygnięte na poziomie intuicyjnym, a prawnik (sędzia) będzie musiał jedynie wyartykułować swoją decyzję, przedstawiając ją światu zewnętrznemu. Przypadki takie będą standardowymi sytuacjami normatywnymi, z którymi doświadczony prawnik miał do czynienia wielokrotnie i nad którymi nie musi się zbytnio głowić. Przypadki pośrednie (*not-so-easy cases*), stanowiące według Crowe’a największą liczbę spraw, są częściowo rozwiązywane na poziomie intuicyjnym – wymagają one od sędziego „wyjaśnienia” podjętej decyzji, choć samo rozstrzygnięcie zawdzięczane jest prawniczej intuicji. Ostatnią kategorią są przypadki trudne (*hard cases*), w których prawnicza intuicja zawodzi – sędzia musi w nich samodzielnie wypracować odpowiedź i użyć swojej wiedzy prawniczej do odszukania lub wykreowania rozstrzygnięcia.

Widzimy więc, że intuicja w rozumieniu procesu myślowego stanowi aktualny i istotny przedmiot badań międzynarodowej i polskiej nauki prawa. Zarzuty Autorki o nieaktualności i nieokreśloności pojęcia intuicji w perspektywie psychologicznej jawią się jako niezasadne.

5. Racjonalność intuicji

Autorka omawia racjonalność intuicji, powołując się na prace Barnarda i Simona⁴⁴. W tym kontekście należy postawić dwa zarzuty. Pierwszy dotyczy nieuwzględnienia kontekstu przywołanych publikacji – zarówno Barnard, jak i Simon odnosili swoje analizy do określonej dziedziny tzw. decyzji menedżerskich (*management decisions*), czego

⁴² *Ibidem*, s. 39, 68. Por. M. Del Mar, *Artefacts of Legal Inquiry: The Value of Imagination in Adjudication*, Hart Publishing, Oxford 2020.

⁴³ J. Crowe, *op. cit.*, s. 76-84.

⁴⁴ Zob. przypis 8.

Autorka nie zaznaczyła, przywołując ich analizy w kontekście ogólnych i prawniczych rozważań. Zarzut drugi odnosi się do opierania się na pracach z lat 40. i 80. ubiegłego stulecia, bez uwzględnienia aktualnego dorobku badawczego, wiążącego się z omawianą przez Autorkę problematyką⁴⁵. W kontekście współczesnego dyskursu praca Autorki nie przedstawia obiektywnego spojrzenia na problematykę racjonalności intuicji. W szczególności pomija ona dwa kluczowe pojęcia racjonalności – tak zwaną racjonalność ograniczoną (*bounded rationality*) oraz ekologiczną. Poniżej zostaną one skrótowo omówione, gdyż wprost odnoszą się do efektywności i przydatności intuicji.

Wspomniany przez Autorkę Herbert Simon był przedstawicielem nurtu opozycyjnego wobec założeń klasycznej ekonomii opisujących podejmowanie decyzji przez ludzi. Jak pokazały badania eksperymentalne, człowiek, pomimo swojej rozważności, okazuje się być podatny na błędy, uproszczenia i opieranie się na przyzwyczajeniach w stopniu znacznie przekraczającym założenia np. teorii gier⁴⁶. Heurystyczne mechanizmy myślowe nie gwarantują uzyskania poprawnej odpowiedzi (w przeciwieństwie do poprawnie skonstruowanego algorytmu). Nie oznacza to, że nasz umysł korzysta z bezsensownych rozwiązań – heurystyki znajdują racjonalne uzasadnienie w świetle ograniczeń związanych z kontekstem podejmowania decyzji.

Autorka przytacza fragment wstępny artykułu Simona, dotyczącego tzw. decyzji menedżerskich (*management decisions*), w którym pisze on o „czasem używanej klasyfikacji” procesów decyzyjnych, uznającej za racjonalne procesy świadomie analityczne, za „nie-racjonalne” (*nonrational*) procesy intuicyjne, a za „irracjonalne” procesy o charakterze emocjonalnym, odcinające podmiot decyzyjny od wybranego celu. Simon nie przytacza jednak powyższego podziału jako swojego, lecz w celu klaryfikacji zakresu tematycznego swojej pracy będzie on w niej zajmował się właśnie intuicją i emocjami, nie procesami analitycznymi⁴⁷. Wskazanie powyższego podziału w formie, w jakiej czyni to Autorka, podkreślając domniemanie forsowaną przez Simona „nielogiczność” i „nieracjonalność” intuicji nie znajduje poparcia w przedstawionym przez nią samą materiale źródłowym. Przeciwnie, dokładna lektura wybranych przez Autorkę źródeł wydaje się niekiedy podważać jej własne rozważania⁴⁸. Simon, analizując ekonomiczne modele racjonalnego wyboru, wprowadził pojęcie „ograniczonej racjonalności”⁴⁹. Mo-

⁴⁵ W szczególności dorobku tzw. rewolucji kognitywnej. G. Miller, *The cognitive revolution: A historical perspective*, „Trends in Cognitive Sciences” 2003, vol. 7, no. 3, s. 141-144, DOI: [https://doi.org/10.1016/S1364-6613\(03\)00029-9](https://doi.org/10.1016/S1364-6613(03)00029-9).

⁴⁶ O. Morgenstern, J. von Neumann, *The Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, Princeton 1953; H. Simon, *A Review of "Theory of Games and Economic Behavior"*, by John Von Neumann, Oskar Morgenstern, „American Journal of Sociology” 1945, vol. 50, no. 6, s. 558-560.

⁴⁷ H. Simon, *Making...*, s. 57.

⁴⁸ Por. H. Simon, *Making...*, s. 62-63.

⁴⁹ H. Simon, *A Behavioral Model of Rational Choice*, „The Quarterly Journal of Economics” 1955, vol. 69, no. 1, s. 99-118, DOI: <https://doi.org/10.2307/1884852>.

dele ekonomiczne, które poddał krytyce, opierały się na założeniu, że podmiot dokonujący wyboru posiada cechy *homo oeconomicus*, takie jak wiedza, umiejętności czy określona i zorganizowana skala preferencji. Przy takich założeniach, w ujęciu ekonomicznym racjonalny czy też logiczny wybór polega na określeniu dostępnego scenariusza pozwalającego na osiągnięcie rezultatu znajdującego się najwyżej na skali preferencji podmiotu. Jednocześnie przez ograniczenia naszego umysłu (brak relewantnej wiedzy, ograniczone możliwości kognitywne oraz zasoby, w szczególności czasowe) nie jesteśmy w stanie podejmować każdej decyzji w oparciu o logiczne czy też algorytmiczne procedury. Nie zawsze jednak tego rodzaju decyzje są pożądane. Simon zauważa, że w określonych sytuacjach racjonalnym wyborem może okazać się decyzja prowadząca do wystarczająco satysfakcjonującego efektu. Decyzja taka jest wynikiem wspomnianych ograniczeń umysłu, lecz nie jest nieracjonalna, bo pozwala na podjęcie wyboru prowadzącego do satysfakcjonujących rezultatów pomimo rzeczywistych przeszkód. Racjonalność decyzji opartych na heurystykach podkreśla Gerd Gigerenzer, wprowadzając pojęcie „racjonalności ekologicznej”⁵⁰. Gigerenzer zwraca uwagę na konieczność funkcjonowania człowieka w warunkach skrajnej niepewności, gdzie każda decyzja dnia codziennego może skutkować niespodziewanymi rezultatami. Próba kalkulacji najlepszej opcji jest często niemożliwa lub też wymaga poświęcenia nieadekwatnej ilości środków, takich jak wysiłek umysłowy czy czas⁵¹. Jak się jednak okazuje, dzięki heurystykom intuicja potrafi dostarczyć nam satysfakcjonującej odpowiedzi w bardzo krótkim czasie, korzystając jedynie z wycinka informacji dostępnych podmiotowi⁵². Choć procedura taka pozostawia możliwość błędu, jej przewaga i racjonalność tkwi w adaptacji człowieka do otaczającego świata⁵³. Nie będzie więc nadużyciem stwierdzenie, że bez mechanizmów intuicyjnych człowiek nie byłby w stanie w nim funkcjonować.

Przedstawiona powyżej literatura pozwala przedstawić kilka uwag do zarzutu nieracjonalności czy też irracjonalności intuicji. Po pierwsze, oparcie się na pracy z lat 80. ubiegłego stulecia, która na dodatek odnosi się do pracy opublikowanej w roku 1938,

⁵⁰ G. Gigerenzer, P. Todd, *Ecological rationality: the normative study of heuristics*, [w:] G. Gigerenzer, P. Todd, The ABC Research Group (Eds.), *Ecological Rationality: Intelligence in the World*, Oxford University Press, New York 1999, s. 487-497; G. Gigerenzer, *Why Heuristics Work*, “Perspectives on Psychological Science” 2008, vol. 3, no. 1, s. 20-29, DOI: <https://doi.org/10.1111%2Fj.1745-6916.2008.00058.x>; J. Payne, J. Bettman, E. Johnson, *Deciding how to decide: An effort-accuracy framework*, [w:] J. Payne, J. Bettman, E. Johnson, *The Adaptive Decision Maker*, Cambridge University Press, Cambridge 1993, s. 70-116, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139173933.004>.

⁵¹ G. Gigerenzer, P. Todd, *Fast and frugal heuristics: The adaptive toolbox*, [w:] G. Gigerenzer, P. Todd, ABC Research Group (Eds.), *Simple heuristics that make us smart*, Oxford University Press, New York 1999, s. 3-34, 10 i n.

⁵² G. Gigerenzer, R. Selten (Eds.), *Bounded rationality: The adaptive toolbox*, MIT press, Cambridge 2002, s. 1-100.

⁵³ T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman, *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

w świetle późniejszych badań nie koresponduje z odmienionym w tytule pracy przymiotnikiem „aktualny”. Po drugie, użyte przez Autorkę fragmenty nie odpowiadają ani ukierunkowaniu szerszego dorobku naukowego cytowanych badaczy, ani nie ukazują odpowiedniego kontekstu cytowanych prac. Po trzecie, teza Autorki, uznająca niesprecyzowaną racjonalność jako kryterium prawidłowości sędziowskiej, oraz teza o intuicji jako metodzie „logicznej argumentacji sędziowskiej”⁵⁴ nie zostały poparte materiałem źródłowym. Po czwarte, określanie intuicji mianem „nieracjonalnej” czy „irracjonalnej”, w ujęciu rozumienia tych pojęć poprzez przytoczone przez Autorkę odniesienie do logiki, nie odzwierciedla spektrum rozumienia racjonalności we współczesnym dyskursie. Po piąte, teza Autorki stanowiąca, że badania przyjmujące perspektywę intuicji jako rzeczywistego zjawiska są „z góry skazane na niepowodzenie” jest kontrfaktyczna w świetle współczesnej wiedzy naukowej, jak również wątpliwa jest teza o „przyjmowanej w polskim dyskursie prawniczym tezy o jedynym, właściwym kognitywnym znaczeniu intuicji sędziowskiej łączonej z koncepcją *hunch*’u”⁵⁵. Przytoczona w poprzedniej części artykułu literatura wydaje się wspierać twierdzenie zgoła odmienne, wskazując na różnorodne i oryginalne ujęcia intuicji prawniczej w polskiej teorii prawa.

6. Amerykańska jurysprudencja dawniej i dziś

Rekonstruując dyskusję o sędziowskiej intuicji, Autorka zaznacza, że współcześni badacze krytykują koncepcję *hunch*’u jako irracjonalnego przeczucia, wskazując zarazem, że intuicja jest narzędziem wykorzystywanym w argumentacji sędziowskich racji⁵⁶. Konkluzją rozważań wydaje się być teza, że intuicja uznawana jest nie tylko za metodę podejmowania decyzji, ale i jej uzasadnienia. Stąd też intuicja nie może być uznana jako coś opartego na emocjach i odczuciach sędziego, bo nie mogłaby być wówczas podstawą uzasadnienia decyzji. Zgadza się, że w uzasadnieniu decyzji sądowych nie ma miejsca na opieranie się na kryteriach takich jak osobiste przeczucia sędziego, jednak nie wydaje się, by którykolwiek ze wspomnianych w tekście współczesnych badaczy zakładał, że tak jest w istocie.

Zacznijmy od *hunch*’u. Jak słusznie wskazuje Autorka, Hutcheson twierdził, że sędziowie przy orzekaniu odwołują się do intuicji, a proces podejmowania decyzji jest emocjonalny i oparty na uczuciach⁵⁷. Amerykański sędzia ukształtował swój pogląd w opozycji do tzw. formalistycznego podejścia do orzekania, traktującego sędziego jako

⁵⁴ A. Tomza, *op. cit.*, s. 9.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 18.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 13, 16, 26.

⁵⁷ J. Hutcheson Jr, *The Judgment Intuitive: The Function of the „Hunch” Judicial Decision*, „Cornell Law Review” 1929, nr 14, s. 273-288.

aplikującego w czysto logiczny sposób reguły prawa⁵⁸. Tego rodzaju podejście stało się wyróżnikiem amerykańskiego realizmu prawnego. Za „główne twierdzenie” (*core claim*) realizmu Brian Leiter uznaje bowiem obserwację, że sędziowie rozstrzygają sprawy, opierając się nie na analizie reguł prawnych, ale na wrażeniu, jakie wywarł na nich stan faktyczny sprawy⁵⁹. Podobne stanowisko zajmował przywoływany przez Autorkę Jerome Frank, który krytykował mit prawa jako jednoznacznego i przewidywalnego systemu, wskazując jednocześnie na rolę różnego rodzaju uprzedzeń (*biases, prejudices*), intuicji (*hunch*), oraz inspirowanego psychologią *Gestalt* holistycznego elementu w orzekaniu⁶⁰. Choć jako sędzia Frank zasłynął ze śmiałych uzasadnień, akceptował konieczność poruszania się w ramach ograniczeń wyznaczonych mu instytucjonalnie przez amerykański wymiar sprawiedliwości⁶¹. Trudno zatem uznać za trafne stwierdzenie, jakoby według niego *hunch* mógł posłużyć do uzasadnienia decyzji⁶².

Wróćmy jednak do Hutchesona, którego za wzorzec realistycznego podejścia do orzekania uznają choćby przywoływani Chris Guthrie, Jeffrey Rachlinski, i Andrew Wistrich (dalej: RWG)⁶³. Zauważmy, że Hutcheson uznawał *hunch* za rodzaj intuicji właściwej wybitnym przedstawicielom różnych zawodów, w tym matematykom⁶⁴. Nie zgłaszał zatem pretensji do uznania *hunch*’u za metodę argumentacji sędziowskiej. Analogie czynione przez niego do odkryć naukowych jasno sugerują, że traktował intuicję jako metodę odkrycia, a nie uzasadnienia⁶⁵. Odróżniał wprost decyzję od jej uzasadnienia, wskazując, że sędziowie podejmujący trafne decyzje i uzasadniający je w fatalny sposób nie należą do rzadkości⁶⁶.

Przywołany przez Autorkę Mark Modak-Truran kwestionuje klasyczne postrzeganie Hutchesonowskiego *hunch*’u. Wbrew twierdzeniu Autorki trudno jednak uznać jego

⁵⁸ Por. J. Hutcheson Jr, *op. cit.*, s. 274, 285. Istnieją jednak poważne wątpliwości, czy rzeczywiście ktoś reprezentował taki czysto formalistyczny pogląd – zob. B. Tamanaha, *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*, Princeton University Press, Princeton 2010, DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400831982>.

⁵⁹ B. Leiter, *American Legal Realism*, [w:] D. Patterson (red.), *The Blackwell Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Wiley 2010, s. 254-257.

⁶⁰ J. Frank, *Law and the Modern Mind*, Anchor Books, New York 1963. Zob. też M. Stępień, *Frank*, Arche, Sopot 2018, s. 131, 151.

⁶¹ N. Duxbury, *Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism*, “Journal of Law and Society” 1991, vol. 18, no. 2, s. 189-191.

⁶² Por. A. Tomza, *op. cit.*, s. 16.

⁶³ C. Guthrie, J. Rachlinski, A. Wistrich, *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*, “Cornell Law Review” 2007, nr 93, s. 2-3. Skrót nazwisk badaczy, żartobliwie odwołujący się do inicjałów Ruth Bader Ginsburg, przyjmujemy za Terry Maroney: T. Maroney, *Why Choose? A Response to Rachlinski, Wistrich & Guthrie*, “Texas Law Review” 2015, nr 93, s. 317-330.

⁶⁴ J. Hutcheson Jr, *op. cit.*, s. 279, 286; takie rozumienie zbliża go do współczesnego ujęcia intuicji eksperckiej w rozumieniu Kleina – por. przypis 28.

⁶⁵ Por. J. Hutcheson Jr, *op. cit.*, s. 281, 282.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 287.

interpretację myśli Hutchesona za krytykę. Przeciwnie, inspirując się myślą Williama Jamesa, Modak-Truran próbuje zrehabilitować Hutchesona i pokazać, że sędziowski *hunch* może odgrywać pozytywną rolę. By to zrobić, posługuje się argumentacją pragmatyczną, wprost odrzucając intuicjonizm rozumiany jako racjonalistyczne w duchu, bezpośrednie postrzeganie zasad i logiczne wyinferowanie z nich właściwych rozstrzygnięć bądź odwołanie się do obiektywnych i oczywistych (*self-evident*) osądów normatywnych, które są odkrywane, a nie tworzone (które to podejścia wydają się być bardzo bliskie koncepcji Autorki)⁶⁷. Modak-Truran proponuje interpretację *hunch*'u jako procesu kreatywnego, związanego z wyobraźnią i bliskiego tworzeniu sztuki⁶⁸. Inspirując się podejściem do pragmatyzmu, które określa psychologizmem (Jamesowskim) w opozycji do logicznego (Peirce'owskiego), badacz zwraca uwagę na paralele między myślą Jamesa i Hutchesona. Tak jak radykalny empiryzm Jamesa łączył całość dostępnego podmiotowi doświadczenia, prowadząc go do prawdy, tak Hutchesonowski twórczy, holistyczny *hunch* prowadzić ma do sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Trudno zgodzić się z wydźwiękiem interpretacji Autorki, sugerującej, że Modak-Truran akceptuje *hunch* jako metodę argumentacji⁶⁹. Choć sugeruje on, że *hunch* ma rolę uzasadniającą decyzję, chodzi tu o coś innego niż uzasadnienie wyroku, a mianowicie poczucie sędziego, że podjęta przez niego decyzja jest właściwa⁷⁰. Samo uzasadnienie wyroku – jak zauważa Modak-Truran – Hutcheson traktuje jako racjonalizację dekodowaną *ex post*, trudno więc stwierdzić za Autorką, że uzasadnienie decyzji nie jest oddzielone od jej podejmowania⁷¹. Warto zauważyć, że przy podejmowaniu decyzji sędzia powinien mieć na uwadze potencjalne sformułowanie jej uzasadnienia i skutków, jakie wywoła jako pragmatyczne kryterium weryfikacji *hunch*'u poprzez konsekwencje⁷². W *hunch*'u interpretowanym przez Modaka-Trurana chodzi więc o uzasadnienie przekonania sędziego (o słuszności jego decyzji), a nie uzasadnienie jego decyzji (jako metody argumentacji w jej formalnym uzasadnieniu).

Kontrowersyjnym elementem argumentacji Modaka-Trurana jest wyłączenie Hutchesona z grona realistów. Ze względu na zaznaczenie tej tematyki przez Autorkę, poświęćmy jej kilka słów. Argument Modaka-Trurana opiera się na porównaniu z Karlem Llewellynem oraz poglądami reprezentantów nurtu skupionego na podejściu naukowym (*scientific realists*) i politycznym (*policy realists*). Nawet jeśli uznamy pewną odrębność Hutchesonowskiego *hunch*'u w interpretacji Modaka-Trurana (jako holistycznego

⁶⁷ M. Modak-Truran, *A Pragmatic Justification of the Judicial Hunch*, "University Richmond Law Review" 2001, nr 35, s. 65-67, 71-75.

⁶⁸ M. Modak-Truran, *op. cit.*, s. 70. Por. B. Brożek, *The Legal...*, s. 39-61, oraz M. Del Mar, *op. cit.*

⁶⁹ Por. A. Tomza, *op. cit.*, s. 16.

⁷⁰ M. Modak-Truran, *op. cit.*, s. 67, 76-83.

⁷¹ *Ibidem*, s. 75; por. A. Tomza, *op. cit.*, s. 16.

⁷² M. Modak-Truran, *op. cit.*, s. 81-82.

i twórczego), badacz przyjmuje wąską i kontrowersyjną interpretację realizmu zaproponowaną jeszcze przez samego Llewellyna i zauważa, że podejście Hutchesona spełnia część jego kryteriów⁷³. W zamian proponuje nazwanie Hutchesona pragmatystą. Tymczasem realizm prawniczy był nurtem bardzo niejednorodnym⁷⁴, a pragmatyzm leżał u jego podstaw, na co wskazywał nawet sam Llewellyn⁷⁵. Nie jest niczym nowym przeciwstawienie podejścia Llewellyna i Hutchesona (wykorzystując choćby Frankowski podział na sceptyków wobec reguł lub faktów)⁷⁶. Jeśli posłużymy się przywołaną klasyfikacją Leitera, Hutcheson będzie stanowił wręcz wzorcowy przypadek realisty i uznanie jego podejścia jako Jamesowskiego radykalnego empiryzmu nie będzie miało tutaj żadnego znaczenia.

Inaczej krytykują Hutchesonowski *hunch* Linda Berger i RWG. W przeciwieństwie do posługującego się filozoficzną argumentacją Modaka-Trurana ich argumentacja ma charakter empiryczny – analizują bogatą bazę badań nad podejmowaniem decyzji, w szczególności w kontekście prawnym. Takie podejście jest przejawem neorealizmu⁷⁷, czy, posługując się terminologią Leitera, prawoznawstwa znaturalizowanego⁷⁸. Berger i RWG krytykują klasyczne ujęcie *hunch*’u, rozumiane jako przekonanie, że sędziowie posługują się jedynie nieuchwytnym przeczuciem przy podejmowaniu decyzji, a racjonalizacja decyzji jest wtórna i pozorna. Berger wskazuje, że sędziowska intuicja nie jest pochopnym osądem wynikającym ze zbioru zawodnych heurystyk i skrzywień poznawczych (choć jest podatna na ich wpływ), lecz narzędziem, które umożliwia szerokie spojrzenie na problem prawny i stanowi mechanizm wykrywania wzorców. Stanowisko Berger zbliża się do podejścia Kleinowskiego (odwołuje się ona zresztą bezpośrednio do jego badań): dzięki intuicji, tj. nieświadomemu wykrywaniu wzorców, możliwe jest podejmowanie efektywnych decyzji⁷⁹. Intuicja jest zatem narzędziem, ale podejmowania decyzji, a nie jej uzasadniania (choć może też podpowiadać właściwe uzasadnienie decyzji). To właśnie intuicja – rozumiana jako mechanizm wykrywania wzorców – stymu-

⁷³ *Ibidem*, s. 84-85.

⁷⁴ A. Dyrda, *Realizm prawniczy*, [w:] B. Dziobkowski, J. Hołówka (red.), *Filozofia prawa: normy i fakty*, PWN, Warszawa 2020, s. 514-531.

⁷⁵ K. Llewellyn, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Little Brown, Boston 1960, s. 510; A. Dyrda, *op. cit.*, s. 515-516.

⁷⁶ A. Dyrda, *op. cit.*, s. 517-518.

⁷⁷ M. Suchman, E. Mertz, *Toward a New Legal Empiricism: Empirical Legal Studies and New Legal Realism*, "Annual Review of Law and Social Science" 2010, vol. 6, s. 555-579, DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.093008.131617>.

⁷⁸ B. Leiter, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford University Press, New York 2007, DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199206490.001.0001>.

⁷⁹ L. Berger, *op. cit.*, s. 1-2.

luje wykorzystanie takich narzędzi argumentacyjnych jak analogie⁸⁰ czy metafory⁸¹, które mogą wskazać na nowe sposoby interpretacji prawa⁸².

Inne podejście, bliższe nurtowi *heuristics and biases*, prezentują RWG, autorzy serii badań wskazujących na podatność zawodowych sędziów na skrzywienia poznawcze⁸³. Przedstawiają oni model „nadpisania osądu intuicyjnego” (*intuitive-override model*). Choć osąd intuicyjny sędziów, będący przejawem działania Systemu 1, podatny jest na skrzywienia poznawcze, wykorzystują oni System 2 do zrewidowania swoich opinii. Tym samym odrzucają tak model intuicyjny, oparty wyłącznie na *hunch*’u, jak i model formalistyczny, czyniący z sędziego usta ustawy. Oczywiście RWG mają świadomość istnienia odmiennego podejścia, traktującego intuicję z perspektywy eksperckiej (co zresztą zauważa Autorka⁸⁴), jednak sceptycznie podchodzą do możliwości uznania intuicji sędziowskiej za intuicję ekspercką, głównie ze względu na brak informacji zwrotnej w ujęciu Kleina⁸⁵.

Wszystkie trzy podejścia kwestionują „pesymistyczny” model realistyczny („sędziowie podejmują decyzje w sposób przypadkowy na podstawie ulotnych wrażeń, a uzasadnienie jest jedynie wtórną racjonalizacją”). Żadne z nich jednak nie przeczy, że intuicja opiera się na procesach poznawczych i nie wskazuje, że można przy odwołaniu się do niej uzasadniać wyroki. Co więcej, wszystkie stawiają psychologię podejmowania decyzji w centrum (w przypadku Modaka-Trurana jest to odwołanie się do filozofii psychologii Williama Jamesa, uznawanego za pioniera tej nauki).

Zdaniem Autorki intuicja sędziowska rozumiana jako narzędzie rozumowania daje się wpisać w tradycyjne ujęcia argumentacji prawniczej. Podstawowy problem tkwi jednak w tym, że mamy tutaj do czynienia z przesunięciem kategorialnym. Poza Autorką nikt dotąd (tak w jurysprudencji amerykańskiej, jak i polskiej) nie wpisywał intuicji w ujęcia argumentacji prawniczej. Intuicja z perspektywy teoretycznoprawnej analizowana była jako sposób podejmowania decyzji przez sędziów i bez problemu wpisuje się

⁸⁰ B. Spellman, *Judges, Expertise, and Analogy*, [w:] D. Klein, G. Mitchell, *The Psychology of Judicial Decision Making*, Oxford University Press, New York 2010, s. 149-163, DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195367584.001.0001>.

⁸¹ M. Jakubiec, *Metafory, prawo i artefakty, czyli kilka uwag na temat pojęć prawnych z perspektywy kognitywnej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 1, s. 52-65; S. Wojtczak, I. Witczak-Plisiecka, R. Augustyn, *Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.

⁸² L. Berger, *op. cit.*, s. 25-39. W kontekście powyższych rozważań po raz kolejny wydaje się, że Autorka omawia cytowaną przez siebie pracę w sposób nieco wybiórczy – por. A. Tomza, *op. cit.*, s. 14.

⁸³ C. Guthrie et al., *Inside...*; *eidem: Blinking...*. Zob. także C. Guthrie, J. Rachlinski, A. Wistrich, *Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?*, „Texas Law Review” 2015, vol. 93, s. 855-923.

⁸⁴ A. Tomza, *op. cit.*, s. 14

⁸⁵ C. Guthrie et al., *Blinking...*, s. 32. W szczególności kontrola instancyjna nie wydaje się spełniać kryteriów informacji zwrotnej ze względu na wybiórczość oraz oddalenie w czasie.

w model psychologiczny (tradycyjnie kojarzony z amerykańskim realizmem prawniczym) jako opozycyjny wobec modelu formalistycznego, ukazującego sędziów jako chłodno analizujących reguły prawne i aplikujących sylogizm, oraz modelu postaw sędziowskich (*attitudinal model*), wskazującego na poglądy polityczne sędziów i celów, jakie chcą osiągnąć⁸⁶. Wskażmy tutaj, że współczesne badania psychologiczne nad podejmowaniem decyzji przez sędziów sugerują, że żaden z tych modeli nie ujmuje kompleksowo tego procesu. Realistyczno-formalistyczny model RWG czy zjawisko poznania motywowanego (*motivated cognition*) ukazują interesujące związki postaw politycznych i reprezentowanych wartości z psychologią podejmowania decyzji, także w kontekście rozstrzygania problemów prawnych⁸⁷.

7. Konkluzje

Artykuł Anny Tomzy przedstawia różnorodne i relewantne dla domeny prawniczej przykłady niepsychologicznych perspektyw ujęcia intuicji. W tym aspekcie stanowi on ciekawe i znaczące poszerzenie dorobku polskiej teorii i filozofii prawa dotyczącego prawniczej intuicji. Jednakże zarzuty Autorki dotyczące psychologicznej perspektywy badawczej w dziedzinie prawa są niezasadne.

Urzeczowione rozumienie intuicji nie jest jedyną właściwą perspektywą badawczą w prawoznawstwie. Badania skupiające się na rozumieniu psychologicznym i definiujące intuicję prawniczą jako faktyczne zjawisko czy proces myślowy są nie tylko badawczo uzasadnione, ale również mogą znacząco wzbogacić teorię i filozofię prawa.

Nie jest metodologicznym błędem nieuwzględnienie w analizach naukowych etymologii pojęcia intuicji czy też oparcie się wyłącznie na pojedynczej perspektywie badawczej, na przykład psychologicznej. Jeżeli celem badawczym analizy pozostaje ukazanie funkcjonowania procesów myślowych towarzyszących rozumowaniom prawniczym, zadaniem badacza jest prawidłowe zdefiniowanie obecnego stanu wiedzy z zakresu nauk behawioralnych i jak najdokładniejsze przekazanie wiedzy psychologicznej dotyczącej funkcjonowania mechanizmów intuicyjnych.

Koncepcja intuicji urzeczowionej jako obiektywnie istniejącego bytu, logicznego uzasadnienia decyzji sędziowskich, jest niewątpliwie oryginalna, jednak rodzi szereg pytań, na które Autorka nie odpowiada. Podstawowym dylematem jest określenie źródła

⁸⁶ J. Segal, H. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, New York 2002.

⁸⁷ A. Sood, *Motivated Cognition in Legal Judgments – An Analytic Review*, "Annual Review of Law and Social Science" 2013, vol. 9, s. 307-325, DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134023>; oraz D. Kahan, D. Hoffman, D. Braman, D. Evans, J. Rachlinski, 'They Saw a Protest': *Cognitive Illiberalism and the Speech-Conduct Distinction*, "Stanford Law Review" 2012, vol. 64, no. 4, s. 851-906.

czy też podstawy prawniczej intuicji urzeczowionej. Przywołane przez Autorkę koncepcje dogmatyzmu fenomenologicznego Chudnoffa oraz intuicjonizmu logicznego nie rozstrzygają tych problemów.

Koncepcja intuicji urzeczowionej i logiki intuicyjnej nie jest odpowiednia do uznania tychże za uprawnione metody argumentacji sądowej i uzasadnienia decyzji sędziów. Wydaje się to oczywiste w perspektywie pragmatyczno-dogmatycznej, jednak również w aspekcie teoretycznoprawnym stworzenie odpowiedniego modelu wykładni opartej na intuicji urzeczowionej niewątpliwie wymagałoby odpowiedzi na pytanie o źródło tej ostatniej.

Intuicja w perspektywie psychologicznej nie jest nieracjonalna. Wykazanie, że myślenie intuicyjne nie opiera się na zasadach podstawowych wnioskowań logicznych, nie przesądza o niewłaściwości koncepcji racjonalności ograniczonej i ekologicznej. Przeciwnie, współczesna nauka dotycząca ludzkich procesów decyzyjnych jest w znacznej mierze oparta na twórczym rozwinięciu tych dwóch koncepcji.

Podejście Hutchesona do roli intuicji w orzekaniu pozwala na zaklasyfikowanie go do grona realistów prawniczych, zwłaszcza w obliczu faktu, że nurt ten był bardzo niejednorodny (stanowisko Llewellyna nie stanowi jedyne go wyznacznika realizmu). Co więcej, interpretacja *hunch*’u w duchu Jamesowskim spójna jest ze współczesnymi podejściami do intuicji eksperckiej czy wyobraźni prawniczej, opartymi na badaniach kognitywnych.

Wreszcie nieprawdą jest twierdzenie, że amerykańska, światowa czy polska nauka prawa odchodzi od psychologicznego ujmowania intuicji prawniczej. Analiza literatury wskazuje na zupełnie przeciwny trend – intuicja, *hunch* i powiązane z nimi zjawiska poznawcze stanowią jeden z kluczowych obszarów zainteresowań badawczych współczesnych nauk prawnych.

Przedstawiona przez Autorkę koncepcja intuicji urzeczowionej wprowadza nową i interesującą perspektywę badawczą, a związane z nią kwestie problemowe stanowią oryginalne pole dla przyszłych analiz. Podobnie należy zgodzić się z Autorką w twierdzeniu, że bezrefleksyjne i pobieżne interdyscyplinarne analizy psychologiczno-prawne należy bez wątpienia poddawać krytyce. Perspektywa psychologiczna nie powinna być jednak traktowana jako zagrożenie dla „tradycyjnej” teorii i filozofii prawa, lecz jako nowy rozdział w historii prawoznawstwa, który polscy badacze mogą wspólnie zapisać. Na potencjał badawczy tej problematyki zwracał przecież uwagę choćby Jerzy Wróblewski, określając ją jako „pole dociekań interdyscyplinarnych, które jest warte zbadania”⁸⁸.

⁸⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988, s. 23-25.

Bibliografia

Literatura

- Barnard Ch.I., *The functions of the executive*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1938.
- Barry B., *How Judges Judge. Empirical Insights into Judicial Decision-Making*, Routledge, Londyn 2021, DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429023422>.
- Bekrycht T., *Fenomenologia prawa*, [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, PWN, Warszawa 2020.
- Berger L.L., *A Revised View of the Judicial Hunch*, "Legal Comm. & Rhetoric: JALWD" 2013, Vol. 10, 808.
- Bergson H., *Wstęp do metafizyki*, tłum. K. Błeszyński, Vis-a-Vis Etiuda, Kraków 2016.
- Biskup B., Osmola S., *Perspektywy eksperymentalnej filozofii prawa*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, vol. 8, no. 38.
- Bowers K.S., Regehr G., Balthazard C., Parker K., *Intuition in the Context of Discovery*, "Cognitive Psychology" 1990, vol. 22, no. 1, DOI: [https://doi.org/10.1016/0010-0285\(90\)90004-N](https://doi.org/10.1016/0010-0285(90)90004-N).
- Brożek B., *The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108695084>.
- Brożek B., *Umysł prawniczy*, Copernicus Center Press, Kraków 2018.
- Bystranowski P., Janik B., Próchnicki M., Skórska P., *Anchoring Effect in Legal Decision-Making: A Meta-Analysis*, "Law and Human Behavior" 2021, vol. 45, no. 1, <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000438>.
- Chase W.G., Simon H.A., *The mind's eye in chess*, [w:] *Visual information processing*, W.G. Chase (ed.), Academic Press (Elsevier), Pittsburgh, Pennsylvania 1973, DOI: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-170150-5.50011-1>.
- Chirkowska-Smolak T., *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, [w:] M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak, *Rozum publiczny – uzasadnianie sądowe – umysł sędziego*, Wydawnictwo Naukowe UAM 2020, DOI: <https://doi.org/10.14746/amup.9788323238461>.
- Chudnoff E., *The nature of intuitive justification*, "Philosophical Studies" 2011, vol. 153, DOI: <https://doi.org/10.1007/s11098-010-9495-2>.
- Crowe J., *Not-So-Easy Cases*, "Statute Law Review" 2019, vol. 40, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1093/slr/hmy027>.
- Danzinger S., Levav J., Avnaim-Pesso L., *Extraneous factors in judicial decisions*, "Proceedings of the National Academy of Sciences" 2011, vol. 108, no. 17, DOI: <https://doi.org/10.1073/pnas.1018033108>.
- Del Mar M., *Artefacts of Legal Inquiry: The Value of Imagination in Adjudication*, Hart Publishing, Oxford 2020.
- Dennett D., *The Evolution of Reasons*, [w:] B. Bashour, H.D. Muller (red.), *Contemporary Philosophical Naturalism and Its Implications*, Routledge, New York 2014.
- Duxbury N., *Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism*, "Journal of Law and Society" 1991, vol. 18, no. 2.
- Dworkin R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1986.
- Dyrda A., *Realizm prawniczy*, [w:] B. Dziobkowski, J. Hołówka (red.), *Filozofia prawa: normy i fakty*, PWN, Warszawa 2020.

- 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, vol. 32, no. 2, DOI: <https://doi.org/10.1177/0146167205282152>.
- Ericsson K.A., Hoffman R.R., Kozbelt A., Williams A.M. (eds.), *The Cambridge handbook of expertise and expert performance*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge 2018, DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316480748.038>.
- Eskinazi M., Giannopulu I., *Continuity in intuition and insight: from real to naturalistic virtual environment*, “Scientific Reports” 2021, vol. 11, no. 1876, DOI: <https://doi.org/10.1038/s41598-021-81532-w>.
- Farrington-Darby T., Wilson J.R., *The nature of expertise: A review*, “Applied Ergonomics” 2006, vol. 37, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.apergo.2005.09.001>.
- Fila M., *Filozofia i logika intuicjonizmu*, “Semina Scientiarum” 2015, nr 14, DOI: <http://dx.doi.org/10.15633/ss.1077>.
- Fila M., *Kryzys podstaw matematyki przełomu XIX i XX wieku*, “Semina Scientiarum” 2014, nr 13.
- Frank J., *Law and the Modern Mind*, Anchor Books, New York 1963.
- Gigerenzer G., Todd P.M. and The ABC Research Group, *Simple heuristics that make us smart*, Oxford University Press, New York 1999.
- Gigerenzer G., Todd P.M., *Ecological rationality: the normative study of heuristics*, [w:] G. Gigerenzer, P.M. Todd, The ABC Research Group (Eds.), *Ecological Rationality: Intelligence in the World*, Oxford University Press, New York 1999.
- Gigerenzer G., Todd P.M., *Fast and frugal heuristics: The adaptive toolbox*, [w:] G. Gigerenzer, P.M. Todd, The ABC Research Group (eds.), *Simple heuristics that make us smart*, Oxford University Press, New York 1999.
- Gigerenzer G., Selten R. (eds.), *Bounded rationality: The adaptive toolbox*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts 2002.
- Gigerenzer G., Engel C. (eds.), *Heuristics and the law*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts 2006, DOI: <https://doi.org/10.7551/mitpress/3488.001.0001>.
- Gigerenzer G., *Why Heuristics Work*, “Perspectives on Psychological Science” 2008, vol. 3, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1111%2Fj.1745-6916.2008.00058.x>.
- Gilovich T., Griffin D., Kahneman D., *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
- Glöckner A., Witteman C., *Beyond dual-process models: A categorisation of processes underlying intuitive judgement and decision making*, “Thinking & Reasoning” 2010, vol. 16, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1080/13546780903395748>.
- Guthrie C., Rachlinski J.J., Wistrich A.J., *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*, “Cornell Law Review” 2007, no. 93.
- Guthrie C., Rachlinski J.J., Wistrich A.J., *Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?*, “Texas Law Review” 2015, vol. 93.
- Guthrie C., Rachlinski J.J., Wistrich A.J., *Inside the judicial mind*, „Cornell Law Review” 2001, vol. 86, no. 4.
- Haidt J., Bjorklund F., Murphy S., *Moral dumbfounding: When intuition finds no reason*, “Lund Psychological Reports” 2000, vol. 1, no. 2.

- Haidt J., *The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment*, "Psychological Review" 2001, vol. 108, no. 4, DOI: <https://doi.apa.org/doi/10.1037/0033-295X.108.4.814>.
- Hodgkinson G.P., Langan-Fox J., Sadler-Smith E., *Intuition: A fundamental bridging construct in the behavioural sciences*, „British Journal of Psychology” 2008, vol. 99, no. 1, <https://doi.org/10.1348/000712607X216666>.
- Hogarth R.M., *Educating Intuition*, University of Chicago Press, Chicago 2001.
- Horr N.K., Braun C., Zander T., Volz K.G., *Timing matters! The neural signature of intuitive judgments differs according to the way information is presented*, "Consciousness and Cognition" 2015, vol. 38, <https://doi.org/10.1016/j.concog.2015.10.008>.
- Hutcheson Jr J.C., *The Judgment Intuitive: The Function of the „Hunch” Judicial Decision*, „Cornell Law Review” 1929, no. 14.
- Jakubiec M., *Metafory, prawo i artefakty, czyli kilka uwag na temat pojęć prawnych z perspektywy kognitywnej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 1.
- Kahan D.M., Hoffman D.A., Braman D., Evans D., Rachlinski J.J., *‘They Saw a Protest’: Cognitive Illiberalism and the Speech-Conduct Distinction*, "Stanford Law Review" 2012, vol. 64, no. 4.
- Kahneman D., Frederick S., *Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgment*, [w:] T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman, *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808098>.
- Kahneman D., *Thinking, Fast and Slow*, Penguin Books, London 2012.
- Khalidi M., *Mind-Dependent Kinds*, "Journal of Social Ontology" 2016, vol. 2, no. 2, DOI: <https://doi.org/10.1515/jso-2015-0045>.
- Klein G., Kahneman D., *Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree*, "American Psychologist" 2009, vol. 64, no. 6.
- Klein G.A., Calderwood R., Clinton-Cirocco A., *Rapid decision making on the fireground*, "Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society (30th Annual Meeting)" 1986, no. 1, Norwood [NJ: Ablex], DOI: <https://doi.org/10.1177/154193128603000616>.
- Knobe J., *Experimental Philosophy*, "Philosophy Compass" 2007, vol. 2, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1747-9991.2006.00050>.
- Kolb L., *Etymological Fallacy*, [w:] R. Arp, S. Barbone, M. Bruce (eds.), *Bad Arguments: 100 of the Most Important Fallacies in Western Philosophy*, John Wiley & Sons Ltd. 2018, DOI: <https://doi.org/10.1002/9781119165811.ch58>.
- Kounios J., Beeman M., *The Cognitive Neuroscience of Insight*, "Annual Review of Psychology" 2014, vol. 65, DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-psych-010213-115154>.
- Kruglanski A.W., Gigerenzer G., *Intuitive and deliberate judgments are based on common principles*, "Psychological Review" 2011, vol. 118, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1037/a0020762>.
- Leiter B., *American Legal Realism*, [w:] D. Patterson (red.), *The Blackwell Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Wiley 2010.
- Leiter B., *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford University Press, New York 2007, DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199206490.001.0001>.
- Llewellyn K.N., *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Little Brown, Boston 1960.

- Maroney, T., Why Choose? A Response to Rachlinski, Wistrich & Guthrie, "Texas Law Review" 2015, nr 93.
- McCrea S.M., *Intuition, Insight, and The Right Hemisphere: Emergence of Higher Sociocognitive Functions*, "Psychology Research and Behavior Management" 2010, vol. 3, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3218761>.
- Meehl P.E., *Clinical vs. statistical prediction: A theoretical analysis and a review of the evidence*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1954, DOI: <https://content.apa.org/doi/10.1037/11281-000>.
- Metcalfe J., Wiebe D., *Intuition in Insight and Noninsight Problem Solving*, "Memory & Cognition" 1987, vol. 15, no. 3, DOI: <https://doi.org/10.3758/BF03197722>.
- Miller G.A., *The cognitive revolution: A historical perspective*, "Trends in Cognitive Sciences" 2003, vol. 7 no. 3, DOI: [https://doi.org/10.1016/S1364-6613\(03\)00029-9](https://doi.org/10.1016/S1364-6613(03)00029-9).
- Modak-Truran M.C., *A Pragmatic Justification of the Judicial Hunch*, „University Richmond Law Review” 2001, no. 35.
- Morgenstern O., von Neumann J., *The Theory of Games and Economic Behavior*, 3rd ed., Princeton University Press, Princeton 1953 (first ed. 1944).
- Myers D.G., *Intuition: Its Powers and Perils*, Yale University Press, New Haven 2002.
- Patterson R.E., Eggleston R.G., *Intuitive Cognition*, "Journal of Cognitive Engineering and Decision Making" 2017, vol. 11, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1177/1555343416686476>.
- Payne J., Bettman J., Johnson E., *Deciding how to decide: An effort–accuracy framework*, [w:] J. Payne, J. Bettman, E. Johnson, *The Adaptive Decision Maker*, Cambridge University Press, Cambridge 1993, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139173933.004>.
- Petrażycki L., *Nowe podstawy psychologii*, [w:] L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane* (red. A. Kojder), PWN, Warszawa 1985.
- Pietrzykowski T., *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Difin, Warszawa 2012.
- Pietrzykowski T., *Limits of Naturalism – Limits of Legal Sciences*, "Polish Law Review" 2017, vol. 3, nr 1.
- Pietrzykowski T., *Naturalizm i granice nauk prawnych. Esej z metodologii prawoznawstwa*, Wolters Kluwer 2017.
- Pogarsky G., Babcock L., *Damage caps, motivated anchoring, and bargaining impasse*, „The Journal of Legal Studies” 2001, vol. 30, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1086/468114>.
- Próchnicki M., *Law in mind. Some remarks on Leon Petrażycki's theory in the context of neurolaw*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2019, t. 62, nr 2, DOI: <https://doi.org/10.31743/zn.2019.62.2.02>.
- Richards D., *When Judges Have a Hunch: Intuition and Experience in Judicial Decision-Making*, "Archiv für Rechts und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy" 2016, vol. 102, no. 2, <https://www.jstor.org/stable/24756844>.
- Rieskamp J., Hoffrage U., *When do people use simple heuristics and how can we tell?*, [w:] G. Gigerenzer, P.M. Todd, The ABC Research Group, *Simple heuristics that make us smart*, Oxford University Press, New York 1999.
- Rothmaler K., Nigbur R., Ivanova G., *New Insights Into Insight: Neurophysiological Correlates of the Difference Between the Intrinsic "Aha" and the Extrinsic "Oh Yes" Moment*, "Neuropsychologia" 2017, vol. 95, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.neuropsychologia.2016.12.017>.
- Schwitzgebel E., Cushman F., *Philosophers' biased judgments persist despite training, expertise and reflection*, "Cognition" 2015, vol. 141, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2015.04.015>.

- Segal J.A., Spaeth H.J., *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, New York 2002.
- Shanteau J., *Competence in experts: The role of task characteristics*, „Organizational Behavior and Human Decision Processes” 1992, vol. 53, no. 2, DOI: [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(92\)90064-E](https://doi.org/10.1016/0749-5978(92)90064-E).
- Siedlecka M., Nęcka E., *Intuicja w procesie rozwiązywania problemów*, „Studia Psychologiczne” 2009, vol. 47.
- Simon H.A., *A Behavioral Model of Rational Choice*, “The Quarterly Journal of Economics” 1955, vol. 69, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.2307/1884852>.
- Simon H.A., *A Review of “Theory of Games and Economic Behavior”, by John Von Neumann, Oskar Morgenstern*, “American Journal of Sociology” 1945, vol. 50, no. 6.
- Simon H.A., *Making management decisions: The role of intuition and emotion*, “Academy of Management Perspectives” 1987, vol. 1, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.5465/ame.1987.4275905>.
- Sood A.M., *Motivated Cognition in Legal Judgments – An Analytic Review*, “Annual Review of Law and Social Science” 2013, vol. 9, DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134023>.
- Spellman B.A., *Judges, Expertise, and Analogy*, [w:] D.E. Klein, G. Mitchell, *The Psychology of Judicial Decision Making*, Oxford University Press, New York 2010, DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195367584.001.0001>.
- Stanovich K.E., West R.F., *Individual Differences in Reasoning: Implications for the Rationality Debate?*, [w:] T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman, *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808098>.
- 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*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001.
- Stępień M., *Frank*, Arche, Sopot 2018.
- Suchman M.C., Mertz E., *Toward a New Legal Empiricism: Empirical Legal Studies and New Legal Realism*, “Annual Review of Law and Social Science” 2010, vol. 6, DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.093008.131617>.
- Szutka A., *Intuicje moralne, O poznaniu dobra i zła*, Academicon, Lublin 2018.
- Tamanaha B.Z., *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*, Princeton University Press, Princeton 2010, DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400831982>.
- Tobia K., Buckwalter W., Stich S., *Moral intuitions: Are philosophers experts?*, “Philosophical Psychology” 2013, vol. 26, no. 5, DOI: <https://doi.org/10.1080/09515089.2012.696327>.
- Tobia K., *Experimental jurisprudence*, “University of Chicago Law Review” 2022, vol. 89, DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3680107>.
- Tomza A., *Intuicja sędziowska w aktualnym dyskursie amerykańskiej jurysprudencji – przegląd stanowisk*, “Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2020, vol. 9, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.34616/fiww.2020.1.8.19>.
- Tversky A., Kahneman D., *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, “Science” 1974, vol. 185, no. 4157, DOI: <https://doi.org/10.1126/science.185.4157.1124>.
- Wojtczak S., Witeczak-Plisiecka I., Augustyn R., *Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.

- Woleński J., *O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego*, “Studia Historiae Scientiarum” 2018, nr 17, DOI: <https://doi.org/10.4467/2543702XSHS.18.013.9333>.
- Wróblewski J., Opałek K., *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988.
- Zander T., Horr N.K., Bolte A., Volz K.G., *Intuitive decision making as a gradual process: investigating semantic intuition-based and priming-based decisions with fMRI*, “Brain and Behavior” 2016, vol. 6, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.1002/brb3.420>.
- Zander T., Öllinger M., Volz K.G., *Intuition and insight: two processes that build on each other or fundamentally differ?*, “Frontiers in Psychology” 2016, vol. 7, no. 1395, DOI: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2016.01395>.
- Zygmunt T., *An intuitive approach to hard cases*, “Utrecht Law Review” 2020, vol. 16, no. 1, DOI: <https://doi.org/10.36633/ulr.505>.

Źródła internetowe

- Hasło *Intuicja*, [w:] *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/intuicja;2466771.html>.
- Iemhoff R., *Intuitionism in the Philosophy of Mathematics*, [w:] E. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2020 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/intuitionism>.