

Súdnosť a (s)právne rozhodovanie

G á b r i š, T.*

GÁBRIŠ, T.: Súdnosť a (s)právne rozhodovanie. Právný obzor, 103, 2020, č. 2, s. 69 – 85.

The Faculty of Judgment and Right(ful) Decision-Making. The dual issue of judgment and decision-making is currently popular especially in behavioral economics, emphasizing the “bounded rationality” of a human being. However, it is originally a topic of decision theory, which is now being explored more broadly also from the perspective of cognitive sciences, combining knowledge of psychology, philosophy, linguistics, computer science and neuroscience. In addition to its use in economics, the application of respective theories becomes gradually more and more popular also in the field of moral decision-making and in general in practical decision-making of professionals, where medical doctors or judges are most often invoked as examples. This paper takes this route in focusing on the faculty of judgment and on decision-making of lawyers – in particular judges and attorneys.

Key words: faculty of judgment, judgment, decision-making, law

Úvod

Výraz súdnosť má okrem svojho v bežnej reči používaného významu (poznanie miery) a jeho viacvýznamového využitia v názve knihy známeho slovenského právnik a sudcu, aj význam odborný a vedecký. Súdnosťou sa totiž odborne označuje schopnosť usudzovania či posudzovania, ktorá sa zvyčajne traktuje spolu s rozhodovaním, v ustálenej dvojici známej v anglickom spojení ako *judgment and decision-making*.¹ Príčinou i dôsledkom takéhoto spoločného výskumu usudzovania (posudzovania, resp. schopnosti súdnosti) a rozhodovania je však zároveň aj istá komplikovanosť ich odčlenenia a presného rozhraničenia.²

V slovenských podmienkach psychologička Viera Bačová ich vzťah vysvetľuje tak, že predpokladom každej voľby, či rozhodnutia, je vždy najprv posúdenie (*judgment*) každej z možných alternatív voľby. Posúdiť alternatívu podľa nej znamená zistiť, koľko výhod alebo nevýhod daná alternatíva predstavuje. Posúdenie alternatív voľby (úsudok) by preto vraj malo byť prvým krokom v každom procese rozhodovania.³

* Prof. JUDr. PhDr. Tomáš G á b r i š, PhD., LL.M., MA, vedecký pracovník, Ústav štátu a práva, Slovenská akadémia vied, Bratislava

¹ BAČOVÁ, V. (ed.): *Rozhodovanie a usudzovanie II: Oblasti a koncepcie*. Bratislava : Ústav experimentálnej psychológie SAV, 2011, s. 105-130.

² NICKERSON, R. S. *Aspects of rationality : reflections on what it means to be rational and whether we are*. New York : Taylor & Francis, 2008, s. 285 a nasl.

³ BAČOVÁ, V. *Príliš veľa možností: Hľadanie jednoduchosti v komplexnej voľbe*. In *Rozhodovanie a usudzovanie III. Aspekty, javy, aplikácie*. Bratislava : Ústav experimentálnej psychológie SAV, 2012, s. 16.

V. Bačová však tiež upozorňuje, že osobitne treba rozlišovať aj tzv. profesionálny úsudok, t. j. usudzovanie skúsených profesionálov v rôznych oblastiach pôsobenia, pre ktorých je príznačná nutnosť usudzovať a rozhodovať aj v situáciách neúplných informácií a neistoty. Takto by sa zrejme dala často charakterizovať aj situácia usudzovania a rozhodovania právnických profesionálov, (nielen) sudcov a advokátov. Výhodou skúsených profesionálov oproti laikom, ale tiež oproti začínajúcim profesionálom (napríklad čerstvým absolventom právnických fakúlt), je totiž nadobudnutie určitého skúsenostného zvyku, vďaka ktorému sa vraj ich usudzovanie a rozhodovanie stáva do istej miery automatickým a nevedomým, a teda odlišným od usudzovania a rozhodovania zvyšku populácie.

Profesionálny úsudok sa v tomto kontexte osobitne spája s tzv. dynamickým rozoznávaním vzorov, čím sa myslí spájanie posudzovanej reality s vopred spoznanými alebo vytvorenými prototypmi situácií a ich riešení. Pripodobňuje sa to napríklad v bežnom živote známej schopnosti rozpoznávať ľudské tváre či schopnosti vnímať emócie z tvári druhých ľudí.⁴ Častým príkladom z profesionálnych oblastí je v tejto súvislosti prípad medicínskej diagnostiky, ktorá si u lekára vyžaduje práve takúto schopnosť rozpoznania príznakov určitej choroby,⁵ následného usúdenia, o akú chorobu zrejme ide, a až následne rozhodnutia ako v takejto situácii postupovať.

Schopnosti usudzovania, resp. súdnosti ako osobitnému fenoménu venovala veda pozornosť už v stredoveku, keď ju doboví autori v latinčine nazývali *vis aestimativa*. Popularitu však pojem súdnosť nadobudol medzi odborníkmi najmä od čias, keď ju Kant popísal vo svojej Kritike súdnosti, a to pod nemeckým označením *Urteilstkraft*⁶, čo je kontext, v ktorom sa so „súdnosťou“ stretávame v odbornej spisbe až dodnes. Zásadne sa ňou preto i dnes chápe kantovská schopnosť podradiť jedinečné pod všeobecné (schopnosť subsumpcie), t. j. zhodnotiť jednotlivú situáciu z perspektívy všeobecného pravidla (u Kanta je to určujúca súdnosť), prípadne naopak ako schopnosť vyvodzovať a identifikovať pravidlá z jednotlivín (Kantova reflektujúca súdnosť).

Od tohto chápania významu súdnosti pritom nie je veľmi vzdialené ani všeobecne rozšírené chápanie slova „súdnosť“ v bežnom jazyku, vo význame schopnosti nahliadať na vlastné konanie z pohľadu všeobecne akceptovaných pravidiel správania a konania (odtiaľ: „stratil súdnosť“). S takýmto bežnejším významom „súdnosti“ pracovali v 20. storočí osobitne Hannah Arendtová a Hans-Georg Gadamer, ktorých myšlienky v tejto súvislosti tiež neopomenieme.

Na základe doteraz uvedeného tak na úvod môžeme predostrieť, že súdnosť, resp. schopnosť úsudku či posúdenia by spolu s rozhodovaním mali predstavovať osobitnú kognitívnu (t. j. poznávaciu) aktivitu (aktivity), ktorá má osobitnú podobu u profesionálov – u tých umožňuje dosiahnuť akceptovateľný záver i v podmienkach neistoty a neú-

⁴ KAHAN, D. M. – HOFFMAN, D. – EVANS, D. – DEVINS, N. – LUCCHI, E. – CHENG, K. „Ideology“ or „Situation Sense“? An Experimental Investigation of Motivated Reasoning and Professional Judgment. In *University of Pennsylvania Law Review*. č. 164, 2016, s. 370.

⁵ Tamtiež, s. 371.

⁶ KANT, I. *Kritika soudnosti*. Praha : Odeon, 1975. V dnešnej nemčine sa jej hovorí aj *Urteilsvermögen* a v anglickom jazyku sa označuje zväčša jednoducho ako *Faculty of (practical) judgment*.

plnosti informácií. „Profesionálna súdnosť“ je totiž tou schopnosťou, ktorá profesionálovi na základe už známych vzorov a prototypov „predkladá“ na výber alternatívy, medzi ktorými profesionál následne „volí“, „rozhoduje sa“. Akú rolu konkrétne pri tejto usudzovacej a rozhodovacej aktivite (špeciálne vo vzťahu k právnickým profesiám) zohráva vedomé či nevedomé myslenie, a akú emócie a rácie, sa na nasledujúcich stranách pokúsime zosumarizovať na základe aktuálnych výsledkov skúmania tejto problematiky v oblasti kognitívnovedného výskumu (výskumu procesov ľudského poznávania a myslenia).

Okrem priblíženia náhľadov kognitívnych vied na problém súdnosti a rozhodovania v právnických profesiách sa však zamyslíme aj nad tým, do akej miery môže interdisciplinárne kognitívnovedné skúmanie tvorby úsudku (schopnosti súdnosti) ako prvého kroku v procese rozhodovania prispieť nielen k lepšiemu pochopeniu fungovania praktického usudzovania a rozhodovania právnických profesionálov, ale prípadne i k formulovaniu návodov na rozvíjanie a tréning týchto schopností.

1. Súdnosť a rozhodovanie v právnických profesiách: súčasný stav poznania

Súdnosť a rozhodovanie sú mnohodoménovými procesmi spojenými s pamäťou, učením sa, skúsenosťou a spätnou väzbou. Podľa doterajších výskumov totiž predchádzajúce skúsenosti vrátane spätnej väzby zjavne uľahčujú a urýchľujú nasledujúce rozhodovanie. Pri riešení problémov totiž vraj dochádza k akémusi splyvaniu (*blending*) doterajších skúseností s novými okolnosťami rozhodovania, keď po odhalení základného vzorca vyvoditeľného z minulých analogických skúseností subjekt jednoduchšie a rýchlejšie prejde viaceré možné scenáre riešenia, a následne voľbou medzi alternatívami dosiahne hľadané riešenie.⁷

Analogické pripodobňovanie minulým praktickým prípadom a skúsenostiam by pritom malo byť znakom aj praktického právnického myslenia, hoci toto v slovenských a kontinentálnych európskych podmienkach nie je formálne založené na porovnávaní s podobnými prípadmi (precedensmi), ako je to v prípade systému *common law*, alebo ako to bolo ešte v antickom rímskom právnom myslení.⁸ Napriek tomu na empirickej úrovni zrejme aj v kontinentálnom práve možno akceptovať, že v právnickom myslení významnú rolu zohráva práve skúsenosť s obdobnými minulými prípadmi, nadobúdaná praxou. Skúsenosťou či tréningom sa totiž v danom odbore získava tzv. expertíza, ktorá je definovaná ako schopnosť efektívne a presne riešiť praktické problémy. Táto schopnosť pritom spočíva na dvoch základných faktoroch: (1.) množstve vedomostí a (2.) kvalite ich organizácie. Iba „vedieť viac“ totiž neznamená byť odborníkom. Rozlišovacím prvkom experta je jeho schopnosť organizovať množstvo

⁷ MARTINDALE, A. – COLLINS, D. The Development of Professional Judgment and Decision Making Expertise in Applied Sport Psychology. In *The Sport Psychologist*, č. 27, 2013, s. 391.

⁸ KRUSE, K. R. Professional Role and Professional Judgment: Theory and Practice in Legal Ethics. In *U. St. Thomas L. J.*, č. 9, 2011.

znalostí (poznatkov) spôsobom, ktorý mu umožňuje rozpoznávať opakujúce sa vzory a získavať informácie z vlastného fondu poznatkov oveľa efektívnejšie, než to robia laici či nováčikovia v danej oblasti. Práve nadobúdanie zručnosti prepájania mentálnych modelov a skupín informácií totiž postupne transformuje laikov či začiatočníkov na odborníkov. Hlavným rozdielom medzi odborníkmi a nováčikmi je teda práve ich schopnosť efektívneho prístupu k relevantným znalostiam, dosiahnutá klasifikáciou celého odborného fondu ich znalostí a skúseností do rôznych „zásuviek“ a ich následným prepojeným využívaním.⁹

Ponúka sa nám preto hypotéza, že riešenie praktického problému profesionálnym právnikom nie je založené iba a výlučne na deduktívnom logickom myslení a na aplikovaní právnych noriem na faktickú skutočnosť (tzv. právnický sylogizmus, subsumpcia). Odhliadnuc od toho, že aj samotná subsumpcia je postupom, ktorý podľa Kanta nemá vlastné pravidlá, a dá sa naučiť iba praxou (pozri nižšie), skúsený právny praktik zjavne pracuje (aj) iným spôsobom – využíva iný typ myslenia, nadobudnutý prostredníctvom skúseností: kombinuje intuíciu, resp. rýchle myslenie na jednej strane s pomalým analytickým uvažovaním, pričom pracuje s už vytvorenými „blokmi“ vedomostí a skúseností, často mentálne zachovávanými vo forme maxim a paradigiem či exemplárnych prípadov. Takýto postup mu umožňuje jednoduchšie, rýchlejšie a efektívnejšie dosiahnuť najlepšie (a podľa jeho skúseností najspravodlivejšie) riešenie daného praktického problému.

Nedávny zahraničný výskum súdnej praxe má pritom dokazovať, že praktické právnické rozhodovanie skutočne funguje naznačeným spôsobom. Belgický profesor Mark Van Hoecke konkrétne spochybnil, že súdy a sudcovia pri rozhodovaní v praxi postupujú podľa teoretických návodov interpretácie a argumentácie, ktoré sa tradujú na univerzitách a v príslušných príručkách. Naopak, objavil obrovskú priepasť medzi praxou a teóriou, čo sa podľa neho prejavuje najmä tým, že sudcovia dosahujú svoje rozhodnutia v skutočnosti vopred, akosi intuitívne, a až následne využívajú teoreticky rozpracované interpretačné a argumentačné návody, len aby odôvodnili svoje vopred dosiahnuté rozhodnutie.¹⁰

Švédsky autor Henry Montgomery tento jav i vedecky vysvetľuje, a to využitím kognitívnovedných teórií. Podľa neho totiž sudcovia pri rozhodovaní postupujú práve tak ako sa to u profesionálov bežne deje – hľadajú v konkrétnom prípade im už z praxe známe črty, tzv. dominantnú štruktúru,¹¹ ktorá následne vedie celú ich argumentáciu a interpretáciu k výsledku, aký sa už v ich praxi opakovane vyskytol.

⁹ CANKOREL, T. Cognitive Classification of Legal Principles: A New Approach to International Legal Training. In *Ankara Law Review*, roč. 5, č. 2, 2008, s. 169.

¹⁰ HOECKE van, M. Lawyers Legal Theory. In ENG, S. (Ed.) *Law and Practice*, ARSP Beiheft 97 (Proceedings of the 21st IVR World Congress Lund 2003. Citované podľa GRÄNS, M. Some Aspects of Legal Decision Making in the Light of Cognitive Consistency Theories. In *Perspectives on Jurisprudence, Essays in Honor of Jes Bjarup*, Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2005, s. 100. To isté potvrdzuje taliansky ústavný sudca ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil*. Madrid : Trotta, 1995.

¹¹ MONTGOMERY, H. Decision rules and the search for a dominance structure: Towards a process model of decision making. In HUMPHREYS, P. C. – SVENSON, O. – VARI, A. (Eds.) *Analysing and Aiding Decision Processes*. Amsterdam : North-Holland, Budapest : Akademiai Kiado, 1983, s. 343-369.

Podľa Montgomeryho tak sudcovské rozhodovanie prebieha v štyroch fázach. Prvým je identifikovanie jednotlivých alternatív a atribútov (čo je úlohou súdnosti, pozn. aut.), v druhej dôjde k výberu medzi alternatívami (vnútorné rozhodnutie) a v tretej sa táto zvolená hypotéza (tzv. dominantná štruktúra) testuje oproti ostatným možným riešeniam. Iba ak sa hypotéza nepotvrdí, prejde sa do štvrtej fázy, kde sa v prípade, že sa žiadna lepšia alternatíva nenájde, zakrývajú nedostatky dovtedy dominantnej štruktúry, ale tiež výhody ostatných nezvolených alternatív.¹² Uvedené sa osobitne prejavuje v odôvodneniach súdnych rozhodnutí.

Švédsky autor Ola Svenson pridáva k uvedenej štvrtej fáze navyše svoju vlastnú teóriu diferenciacie a konsolidácie (*DiffCon*), podľa ktorej vo fáze hľadania dominantnej štruktúry daného prípadu prevláda proces diferenciacie (odlíšenia od iných alternatív), ale následne po jej nájdení prevládne snaha o konsolidáciu zvoleného záveru, t. j. o zdôraznenie výhod tejto alternatívy a jej presadenie oproti ostatným.¹³

Do akej miery tento postup skutočne zodpovedá praxi orgánov aplikácie práva na Slovensku, vedia najlepšie potvrdiť alebo vyvrátiť sami predstavitelia praktických právnických profesií. Samotní citovaní autori však pritom zohľadňujú aj možný protiargument nutnosťou rozlišovať v tejto súvislosti medzi jednoduchými a zložitými prípadmi (*hard cases*). Už zmienený Svenson tak dokonca namiesto duality jednoduchých a zložitých prípadov hovorí presnejšie až o štvordelení prípadov a právnych problémov. Konkrétne identifikoval štyri úrovne rozhodovania a tomu zodpovedajúce štyri druhy právnoaplikačných situácií:

- 1.) rozhodnutia založené na automatickom rozhodovaní v prípade bežných vecí, v ktorých má rozhodujúci subjekt bohatú prax,
- 2.) rozhodnutia, kde výber medzi alternatívami prebieha poukázaním na niekoľko rozhodujúcich atribútov, bez väčšieho konfliktu medzi atribútmi,
- 3.) rozhodnutia, kde nastáva konflikt medzi účelmi regulácie a kde niektoré atribúty hovoria v prospech jedného možného účelu a cieľa, druhé v prospech druhého možného účelu a cieľa; a napokon
- 4.) rozhodnutia, kde nie sú k dispozícii žiadne vopred stanovené alternatívy, ani atribúty hovoriace v ich prospech alebo neprospech.

Podľa Svensona pritom väčšina aplikačných prípadov spadá do kategórie 2.). Ich častým výskytom a opakovaním postupne prechádzajú v konkrétnom orgáne aplikácie práva do nižšej úrovne 1.). Naopak, tzv. ťažké prípady (*hard cases*) patria do kategórie 3.) a 4.). Zmienená Svensonova teória diferenciacie a konsolidácie má pritom svoje miesto osobitne až na ich úrovni, pričom prípady typu 4.) sú navyše zväčša nielen „ťažkými prípadmi“, ale i prípadmi s osobitnými hodnotovými a morálno-kultúrnymi dilemami.¹⁴

¹² MONTGOMERY, H. Towards a perspective theory of decision making and judgment. In *Acta Psychologica*, č. 87, 1994, s. 174.

¹³ SVENSON, O. Differentiation and consolidation theory of human decision making: A frame of reference for the study of pre- and post-decision processes. In *Acta Psychologica*, č. 80, 1992, s. 143-168.

¹⁴ Citované podľa GRÄNS, M. Some Aspects of Legal Decision Making in the Light of Cognitive Consistency Theories, s. 119.

Uvedené náhľady tak iba potvrdzujú všeobecne prítomný význam praxe a skúseností v procese profesionálneho právnického usudzovania a rozhodovania. To zasa zvyrazňuje nutnosť venovať týmto otázkam pozornosť aj v právnej vede. Za týmto účelom sa preto na nasledujúcich riadkoch podrobnejšie zameriame na obe zložky praktického právnického myslenia – na usudzovania a rozhodovanie v práve.

2. Súdnosť a usudzovanie – pohľad filozofický

Kant v úvode ku Kritike súdnosti uvádza, že súdnosť je schopnosťou myslieť to, čo je osobitné, ako obsiahnuté vo všeobecnom.¹⁵ V Kritike čistého rozumu zasa súdnosť identifikuje so schopnosťou subsumpcie (A132/B171), teda podradenia niečoho jedinečného pod všeobecné pravidlo. Kant tak vo svojom diele rozlišuje medzi reflektujúcou súdnosťou, kde nie je všeobecné pravidlo dané ale sa iba hľadá, a určujúcou súdnosťou, ktorá je samotnou subsumpciou pod pravidlo (pojem).

Súdnosť je teda podľa Kanta osobitnou schopnosťou, ktorá sa prejavuje jednak pri hľadaní pravidiel a jednak pri posudzovaní, či určitá jednotlivina je prípadom spadajúcim pod dané pravidlo. „Súdiť“, resp. usudzovať potom znamená rozhodnúť, či možno pravidlo v danom prípade aplikovať, prípadne ako ho konkrétne previesť do praxe. Uvedené kantovské chápanie súdnosti má pritom celkom zjavne blízko k praktickému právnickému spôsobu myslenia, čo je aj dôvod, prečo sa tieto Kantove myšlienky začali hneď na prelome 18. a 19. storočia prenášať aj do oblasti práva ako vhodne vysvetľujúce praktickú aplikáciu práva.¹⁶

Ak pritom aj podľa Kanta naozaj hrá schopnosť súdnosti významnú úlohu, malo by byť želaným, aby sa táto schopnosť určitým spôsobom trénovala a rozvíjala – v prípade právnikov ideálne už u študentov práva. Ak sme však ako základ našich úvah o súdnosti uviedli Kanta, je potrebné zároveň konštatovať, že sám Kant bol k možnosti učenia sa súdnosti pomerne skeptický – nepripisoval totiž schopnosti súdnosti žiadne pravidlá, ktoré by sa dali osvojiť a aplikovať: „*soudnost je zvláštním talentem, který vůbec nechce být poučován, nýbrž pouze pěstován. Proto je také soudnost specifikem takzvaného rozeného důvtipu, jehož nedostatek nemůže nahradit žádná škola; třebaže totiž škola může nějakému omezenému rozvažování plně poskytnout a takřka naroubovat pravidla...*“¹⁷ Schopnosť súdnosti teda považoval za vrozenú. Jej nedostatok, naopak, pomenúval hlúposťou, či bláznivosťou...¹⁸

Vysvetľuje to na schopnosti subsumovať jednotlivosti pod všeobecnejšie vzorce (pravidlá), t. j. na jeho koncepcii tzv. určujúcej súdnosti, a to nasledujúcimi slovami: „*Obecná logika neobsahuje vůbec žádné předpisy pro soudnost a ani je nemůže obsahovat. ... Kdyby ale chtěla obecně ukázat, jak by se mělo pod ... pravidla subsumovat, tj. jak*

¹⁵ KANT, I. *Kritika soudnosti*. Úvod IV a s. 33.

¹⁶ SCHRÖDER, J. *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1979, s. 189-192 a 181.

¹⁷ KANT, I. *Kritika čistého rozumu*. Praha: Oikoimenh 2001, s. 128-129.

¹⁸ FRIERSON, P. Kant on mental disorder. Part 1: An overview. In *History of Psychiatry*, č. 20, 2009.

by se mělo rozlišovat, zda pod ně něco patří, či nikoli, nemohlo by se to stát jinak než opět pomocí nějakého pravidla. Toto pravidlo ale právě proto, že je pravidlem, vyžaduje znovu poučení soudnosti...“¹⁹ Výsledkom by teda bol nekonečný regres, alebo kruh – pravidlá pre súdnosť by si totiž na ich správne aplikovanie tiež vyžadovali schopnosť súdnosti, spolu s jej pravidlami súdnosti. Podľa Kanta teda neexistujú pravidlá pre to, ako zaplniť priestor medzi pravidlom a konkrétnym prípadom – situáciou, na ktorú má byť pravidlo aplikované, a preto sa tomu ani nedá učiť a naučiť.

Na toto kantovské „mimo-logické“ chápanie súdnosti v 20. storočí nadväzovali a ďalej ho rozvíjali najmä už spomenutá Arendtová a Gadamer, ktorí súdnosť viac než Kant približovali súčasnému ľudovému chápaniu „súdnosti“ – vo význame používanom v bežnej reči.²⁰ Vychádzali pritom z toho, že vďaka absencii pravidiel je usudzovaniu (súdeniu) ponechaná sloboda, avšak napriek tomu usudzovanie nie je náhodné – je uväznenou, zodpovednou myšlienkovou činnosťou.²¹ O čo sa však opiera, ak nie o pravidlo?

Hannah Arendtová v esejach *Kríza kultúry a Pravda a politika* vydruje názor, že „súdenie“ (usudzovanie) je spojené so zohľadňovaním odlišných perspektív. „Súdim“ tým, že si sprítomňujem alternatívne pohľady. Perspektívy ostatných členov spoločenstva sú využité na to, aby bol „súd“ nestranným, a tým i ľahšie prijateľným pre ostatných. Arendtová v tejto súvislosti píše: samotnou kvalitou „súdu“ je jeho nestrannosť.²²

Perspektíva druhého človeka však tiež môže slúžiť i na to, aby otriasla zdanlivou samozrejmosťou vlastnej perspektívy. Pomáha nám totiž vidieť, v čom je subjektívne stanovisko ovplyvnené nevedomými predsudkami, subjektívnymi preferenciami a záujmami, a tým umožňuje väčšiu objektivitu zaujatej perspektívy. Určite však tiež neplatí, že neustále zaujímanie nových perspektív musí „súdeniu“ len pomáhať. Ak sa totiž ani toto nevykonáva „súdne“ (t. j. s mierou), môže privodiť stratu orientácie.²³

Gadamer podobne tvrdí, že úsudok vychádza primárne z toho, aké máme predsudky, záujmy, skúsenosti a postoje. Každé rozhodnutie v konkrétnej situácii však zároveň rozširuje našu skúsenosť, utvrdzuje či vyvracia naše postoje – opúšťame pre to niektoré naše záujmy a získavame nové;²⁴ naša mierka súdnosti sa teda nanovo kalibruje. Gadamerova rada na hľadanie pravidla súdnosti je pritom iba taká, že ono pravidlo nám poskytuje vždy iba konkrétna situácia, ktorá sama rozhoduje o primeranej konkretizácii všeobecného. Gadamer sa teda namiesto normatívneho návodu sústreďí skôr iba na deskripciu toho, čo ovplyvňuje náš úsudok – napríklad predchádzajúca skúsenosť, príslušnosť k morálnej tradícii, v ktorej sme vyrastali, a podobne.²⁵

Je teda vôbec možný nejaký návod na správne používanie schopnosti súdnosti? Podľa Kanta ani Gadamera zrejme nie. Istý návod tak ponúka iba Arendtová, podľa ktorej je úsudok platný, ak by každý druhý, kto by zdieľal moju perspektívu, resp. bol v mojej

¹⁹ KANT, I. *Kritika čistého rozumu*, s. 128-129.

²⁰ Pozri najmä NOVÁK, J. *Praktická soudnost u Arendtové a Gadamera*. Praha : Togga, 2014.

²¹ Tamtiež, s. 23.

²² Tamtiež, s. 30, 41-42. Cituje z diela *Truth and Politics*, s. 241.

²³ NOVÁK, J. *Praktická soudnost u Arendtové a Gadamera*, s. 47.

²⁴ Tamtiež, s. 61.

²⁵ Tamtiež, s. 74.

situácii, dospel k tomu istému úsudku.²⁶ Či je však také niečo vôbec možné, a ako to dosiahnuť a overiť, to je otázka, na ktorú dodnes hľadá odpoveď nielen filozofia, ale i iné vedné disciplíny (najmä psychológia), a ich kombinácia – kognitívne vedy.

3. Teórie rozhodovania – pohľad psychologický

Doteraz objasňovaný problém usudzovania a súdnosti je prvým krokom a osobitným predpokladom kognitívneho procesu rozhodovania, ak rozhodovanie chápeme ako voľbu medzi alternatívami sformulovanými na základe využitia súdnosti. V súčasnosti sa totiž rozlišujú minimálne tri teórie rozhodovania.²⁷

Prvá z teórií predpokladá, že subjekt rozhodovania disponuje zoznamom akcií a ich výsledkov, uloženým vo svojej pamäti (na základe skúseností či predchádzajúceho učenia sa) a v prípade novej situácie „iba“ použije určitý algoritmus na ich aplikovanie na novú situáciu.

Konkurenčná, druhá teória, rozdeľuje proces rozhodovania na dva kroky – v prvom kroku v rámci úsudku, resp. využitia schopnosti súdnosti, subjekt zhodnotí svoje možné postupy konania, a v druhom kroku si vyberie medzi alternatívami konania a očakávaného výsledku. Aj táto teória pritom počíta s možnosťou učenia sa v procese opakovaného rozhodovania.

Napokon, tretia teória tiež pracuje so zapamätanými vzťahmi medzi konaniami a výsledkami, dosiahnutými interakciou s okolím, spomedzi ktorých si subjekt pri rozhodovaní v konkrétnych situáciách vyberá; rozdielom v porovnaní s predchádzajúcimi dvoma teóriami tu je však osobitné zdôrazňovanie toho, že tento proces prebieha v dynamickej, premenlivom a mnohými faktormi ovplyvňovanom systéme.

Kým teda súdnosť hrá výslovne rolu iba v druhej z uvedených teórií, všetky tri teórie zhodne pracujú s konceptom učenia sa (a naučenej skúsenosti), hoci vedomosť o tejto zložke a jej používaní pri samotnom usudzovaní a rozhodovaní nemusí byť prítomná; môže byť implicitná, neuvedomelá. Zásadne sa pritom tiež vo všetkých troch teóriách predpokladá, že veľkú rolu pri rozhodovaní hrá analógia, teda rozhodovanie na základe analogickej skúsenosti s podobnými minulými prípadmi. Tento jav sa pritom vraj posilňuje s pribúdajúcou komplexnosťou situácie, keď sa subjekty rozhodovania ešte viac spoliehajú skôr na svoju skúsenosť (a intuície, myšlienkové skratky) než na striktné a presné analytické myslenie a vyhodnocovanie. Inými slovami, čím komplexnejšia je situácia, tým viac podliehajú subjekty spoliehaniu sa na svoje skúsenosti a zaužívané efektívne postupy. Takýto záver dokazujú osobitne výskumy tzv. naturalistického rozhodovania, skúmaného v reálnych podmienkach rozhodovania profesionálov.²⁸

Podľa toho, aké a koľko zložiek či fáz rozhodovanie zahŕňa, možno totiž podľa prevažujúcich náhľadov rozčleniť dva druhy prístupov k rozhodovaniu – racionalistický a naturalistický. Rozdiel medzi nimi spočíva v dôraze, ktorý sa kladie na jednotlivé fázy

²⁶ Tamtiež, s. 140-141.

²⁷ KAHAN, D. M. „Ideology“ or „Situation Sense“?, s. 371.

²⁸ Tamtiež.

rozhodovania, ale i na rolu non-rationálnych prvkov rozhodovania. Jednotlivé fázy rozhodovania v uvedených dvoch modeloch V. Bačová sumarizuje takto:²⁹

RACIONALISTICKÝ MODEL:	NATURALISTICKÝ MODEL:
---	Definovanie/diagnostikovanie situácie
(1) Generovanie alternatív	---
(2) Posúdenie alternatív	---
(3) Voľba alternatív	(2) Voľba aktivity
(4) Konanie	(3) Konanie

Podstatou racionalistického prístupu je teda algoritmus váženia posúdených alternatív. Tento postup sa považuje za racionálno-logický model, patria sem však aj tzv. teórie duálnej mysle, ktoré predpokladajú, že existuje myslenie dvoch úrovní, 1 a 2, kde to prvé je myslenie nevedomé, a v podstate iracionálne, založené napríklad na intuícii a heuristikách (myšlienkových skratkách), a to druhé, evolučne vyššie, je myslenie racionálne, ktoré by malo slúžiť na kontrolu a ovládanie myslenia úrovne 1.³⁰

Na druhej strane, naturalistické prístupy k rozhodovaniu vychádzajú z empirického pozorovania profesionálov, ktorí sa rozhodujú aj v okolnostiach, v ktorých nie sú dané všetky predpoklady racionálneho rozhodovania, t. j. najmä v situáciách neistoty, bez dostupnosti všetkých potrebných informácií. V tejto oblasti pritom existuje viacero čiastkových teórií, ktoré objasňujú, ako prebieha rozhodovanie takýchto profesionálov, ktoré nemôže byť z podstaty veci založené na takej podobe racionality, akú predpokladá racionalistický model. Najznámejší je pritom už nami v úvode naznačený naturalistický model rozhodovania na základe rozpoznávania skúsenostných vzorov – model RPD (*Recognition-Primed Decision*), ktorý vypracoval G. Klein.³¹ V. Bačová ho charakterizuje takto: „*Tento proces postupuje tak, že rozhodovateľ zaznamená signály situácie a rozpoznáva v nej (známe) pravidelnosti, vzory. Na tomto základe si vyberie „scenár akcie“, o ktorom predpokladá, že dosiahne potrebný výsledok. Mentálne si tento scenár akcie simuluje tak, že porovnáva scenár akcie so svojim „mentálnym modelom“. Ak sa na základe simulácie domnieva, že tento scenár akcie dosiahne výsledok, vykoná ho. Ak sa domnieva, že tento scenár akcie nebude úspešný, môže sa ho pokúsiť zmeniť. Ak si mentálne predstaví, že ani zmenený scenár tak nebude fungovať, tak tento scenár zavrhnú, a zvolí si druhý akčný scenár. Tento postup rozhodovateľ v mysli opakuje dovtedy, kým nenájde taký akčný scenár, o ktorom si myslí, že bude fungovať, a ten potom implementuje.*“³²

²⁹ BAČOVÁ, V. Algoritmus alebo intuícia – rozhodovanie v racionalistickom a naturalistickom prístupe. In HALAMA, P. – HANÁK, R. – MASARYK, R. (eds.) *Sociálne procesy a osobnosť 2012*. Bratislava : Ústav experimentálnej psychológie, 2012, s. 16.

³⁰ KAHNEMAN, D. *Myšlení rychlé a pomalé*. Praha : Jan Melvil Publishing, 2012. V psychológii sa hovorí o nevedomom a vedomom myslení. Pozri ČAVOJOVÁ, V. *Experimenty v psychológii*. Bratislava : Iris, 2017.

³¹ KLEIN, G. A. – ORASANU, J. – CALDERWOOD, R. – ZSAMBOK, C. E. *Decision making in action: Models and methods*. Norwood, NJ : Ablex, 1993.

³² BAČOVÁ, V. *Algoritmus alebo intuícia – rozhodovanie v racionalistickom a naturalistickom prístupe*, s. 17.

Aby sme však nehovorili len vo všeobecnej rovine, pre potreby a kontext právnikov sa o podobné vysvetlenie pokúšal známy americký právny realista Karl Llewellyn, ktorý takto vysvetľoval pomerne vysokú mieru konsenzu medzi právnikmi, hoci každý z nich by vzhľadom na nedourčenosť práva mohol dospieť k vlastnému, jedinečnému záveru, často protikladnému v porovnaní so závermi iných právnikov. (To, samozrejme, neznamená, že by sa tak nikdy nedialo.) Konsenzus v tomto prípade Llewellyn vysvetľoval podobným tréningom, teda vzdelaním, a pohybovaním sa v tom istom svete, pre ktorý sa už vyvinuli prototypické právne riešenia určitých situácií. Zákonodarca si to podľa Llewellyna tiež uvedomuje a cielene sa snaží vyvolávať v adresátoch zákonov použitými slovnými formuláciami predstavu presne takých prototypických situácií, ktoré právnici vedia (pomocou schopnosti profesionálnej súdnosti) pochopiť a identifikovať.³³ To pritom tiež len zdôrazňuje úlohu súdnosti ako neoddeliteľnej súčasť procesov rozhodovania.

V tomto duchu sa tiež ako vyjadrenie tohto postupu a zároveň ako prekonanie duálnej teórie myslenia úrovne 1 a myslenia úrovne 2 v súčasnosti ponúka aj podobná teória Howarda Margolisa,³⁴ ktorý namiesto myslenia úrovne 1 a myslenia úrovne 2 hovorí o integrovanom a recipročnom vzťahu medzi nevedomými formami kognície na jednej strane a vedomými, analytickými formami kognície na strane druhej. Konkrétne, skúsenosť a nevedomá kognícia tak napríklad lekára upozornia na určité príznaky, ktoré následne skúma analyticky. I tieto výsledky však následne lekár opäť porovná s vlastným zoznamom jemu známych prototypov chorôb, aby napokon ponúkol svoju diagnózu.³⁵ (Obdobne postupujú i advokát či sudca.) Táto slučka či špirála sa pritom môže niekoľkokrát zopakovať, pričom prípadná neúspešná diagnóza nanovo nakalibruje lekárovi i právnikovi rozpoznávaciu a rozhodovaciu schopnosť, a tiež aj jeho inak v tejto teoretickej koncepcii opomínanú schopnosť súdnosti (tvorby úsudku – rozpoznávania podobností a prototypov pri diagnostikovaní situácie), ktorá je tu pre nás osobitne zaujímavá.

Pomerne inšpiratívnym je v tejto súvislosti tiež obdobné doplnenie dualizmu či dvojdelenia na nevedomé a vedomé myslenie, resp. rýchle a pomalé myslenie, tretím druhom myslenia. Hovorí sa o myslení tretej úrovne, o systéme 3.³⁶ Skrývať sa pod ním má prostredím podmienený spôsob myslenia ako chronologicky najnovšia vrstva a spôsob myslenia. Zdanlivý rozpor medzi myslením úrovne 1 (rýchlym, intuitívnym) a 2 (pomalým, analytickým) je tak podľa zástancov troch úrovní myslenia v skutočnosti rozporom medzi myslením úrovne 2 a 3 – v určitých spoločenských podmienkach sa totiž za „správne“ môže považovať niečo iné, než je logicky a matematicky racionálny výsledok dosiahnutý pomalým myslením úrovne 2.³⁷ Systémom myslenia úrovne 3 je tak konkrétne

³³ LLEWELLYN, K. N. *The Common Law Tradition : Deciding Appeals*. Boston : Little, Brown & Co., 1960, s. 59-61, 121-157, 206-208.

³⁴ MARGOLIS, H. *Patterns, Thinking, and Cognition: A Theory of Judgment*. Chicago : University of Chicago Press, 1987.

³⁵ KAHAN, D. M. „Ideology“ or „Situation Sense“?, s. 372.

³⁶ SHOOK, J. R. – SOLYMOSI, T. Neuropragmatism and the Reconstruction of Scientific and Humanistic Worldviews. In SOLYMOSI, T. – SHOOK J. R. (eds.) *Neuroscience, Neurophilosophy and Pragmatism : Brains at Work with the World*. New York : Palgrave Macmillan, 2014, s. 18.

³⁷ Tamtiež, s. 22.

kultúrne a skúsenosťami podmienený spôsob myslenia, ktorý využíva rýchle myslenie úrovne 1 na to, aby si vytvoril vlastné „skúsenostné“ skratky myslenia a rozhodovania. Evolučne daná schopnosť rýchleho myslenia (usudzovania a rozhodovania) sa tak na úrovni 3 využíva ako schopnosť rýchleho usudzovania alebo rozhodovania v podmienkach vlastnej profesijnej expertízy.

4. Praktické aplikácie: súdnosť a rozhodovanie právnikov z pohľadu kognitívnych vied

Významným prínosom už uvedených modelov usudzovania a rozhodovania je aj podľa V. Bačovej najmä to, že demystifikujú tzv. intuíciu, ktorá zdanlivo dominuje v naturalistickom rozhodovaní a usudzovaní, a to konkrétne tým, že identifikujú spôsoby, ktorými rozhodovatelia-experti posudzujú danú situáciu, aj keď to oni sami nevedia artikulovať.³⁸ Konkrétne, objasňuje sa tu, že tým, ako odborníci získavajú skúsenosti vo svojej oblasti, sa postupne zlepšuje ich schopnosť usudzovania, konkrétne schopnosť rozpoznať v danej situácii pravidelnosti, vzory. Zlepšuje sa teda ich profesionálna schopnosť súdnosti, tvorby úsudku. Práve ona, a nie „intuícia“, im následne umožňuje rozpoznať vzory a alternatívy riešenia, a následne rýchlu a efektívnu voľbu medzi nimi, ktorá je však až následným krokom (rozhodovaním) po využití vlastnej schopnosti súdnosti.

Spomenuté prototypy či vzorce, ktoré odborníci svojou súdnosťou identifikujú ako základ svojho rozhodovania, nazývajú kognitívni vedci aj kognitívnymi štruktúrami alebo kognitívnymi schémami. Vytváraním schém či štruktúr sa pritom myslí vytváranie kognitívnych reprezentácií v pamäti, ktoré vznikajú na základe skúsenosti, zovšeobecňovaním konkrétnych pozorovaní a skúseností.³⁹ Tieto schémy však potom následne tiež významne ovplyvňujú pozornosť ich užívateľov – ľudia majú sklon všimnúť si skôr veci, ktoré zapadajú do ich schém. Vďaka takýmto schémam sa však, naopak, tiež človek môže vo svete (a právnik vo svete práva) orientovať jednoduchšie a efektívnejšie, keď si vďaka nim väčšina každodenných situácií nevyžaduje osobitné úsilie na spracovanie.⁴⁰ Schematické myslenie totiž umožňuje spracúvať informácie jednoduchšie, efektívnejšie a zrozumiteľnejšie. Teória kognitívnych štruktúr tak vysvetľuje, ako človek získava a spracúva informácie z okolitého sveta a ako si organizuje svoje poznanie – s využitím schopnosti súdnosti, v zmysle tvorby a rozpoznávania takýchto schém či štruktúr.⁴¹

Kognitivistika však upozorňuje i na to, že niektoré štruktúry môžu byť i neefektívne, ba aj škodlivé. Hovorí sa o tzv. maladaptívnych alebo dysfunkčných schémach. Ľudia sa totiž líšia vo svojej schopnosti štruktúrovať poznatky o okolitom svete. Nie každý má totiž rovnakú a rovnako vyvinutú schopnosť súdnosti (ako to tvrdil už Kant). Aspoň v prípade

³⁸ BAČOVÁ, V. *Algoritmus alebo intuícia – rozhodovanie v racionalistickom a naturalistickom prístupe*, s. 17.

³⁹ KORDAČOVÁ, J. Potreba kognitívnej štruktúry a maladaptívne kognície - možné prieniky a implikácie. In HALAMA, P. – HANÁK, R. – MASARYK, R. (eds.): *Sociálne procesy a osobnosť 2012*. Bratislava : Ústav experimentálnej psychológie, 2012, s. 37.

⁴⁰ Tamtiež.

⁴¹ Tamtiež, s. 36.

úspešných profesionálov sa však predpokladá ich tréningom a skúsenosťou získaná a posilňovaná správna schopnosť tvorby a rozpoznávania kognitívnych štruktúr, zodpovedajúcich ich profesii. Tieto schopnosti však i u profesionálov môžu byť u rôznych osôb rôzne, čo tiež vysvetľuje väčšiu či menšiu úspešnosť a „talent“ v rámci jednotlivých profesií.

Ako asi v takejto holistickej koncepcii celý proces právnického usudzovania (využívania schopnosti súdnosti) vyzerá a prebieha, si môžeme priblížiť analógiou s teóriou fungovania tzv. morálnych úsudkov, ktoré majú k právu blízko, najmä ak ide o morálkou podkuté *hard cases*.

Tri rôzne teórie ako alternatívy v tejto oblasti ponúka Marc Hauser vo svojom diele *Moral Minds* (2006).⁴² Na základe filozofických koncepcií Humea, Kanta a Rawlsa konkrétne predkladá tri možné vysvetlenia fungovania morálnych úsudkov a úlohy rácia a emócií pri ich vyvodzovaní – (1.) prvou je Humeova koncepcia, (2.) druhou je kombinácia Humeovej a Kantovej predstavy o človeku, a (3.) tretí druh vysvetlenia vzniku morálneho úsudku predstavuje podľa Hausera Rawlsova koncepcia človeka.⁴³

Ich rozlíšenie závisí od toho, či je súdnosť riadená výlučne nevedomými a neriadenými emóciami (Ad 1.), alebo je výsledkom zápasu medzi emóciami a ráciom (v závislosti od určitých faktorov) – pričom uvedomenie si tejto skutočnosti nám môže pomôcť tieto dva prvky odčleniť a dospieť k vyhovujúcemu riešeniu (Ad 2.), alebo je napokon v skutočnosti súdnosť (úsudok) produktom nevedomia, ktoré sa až následne emocionálne hodnotí a v prípade akceptovania racionalizuje (Ad 3.).

Úplné riadenie sa nevedomými emóciami v rámci prvého uvedeného modelu by pritom znamenalo v podstate absolútne vylúčenie slobodnej vôle a sebaovládania. Výskumy špecificky právnického myslenia, súdnosti a rozhodovania však preukazujú, že už študenti práva, a ešte viac praktizujúci právnici a sudcovia, dokážu svoje morálne úsudky potlačiť a nenechajú sa nimi v praxi ovplyvniť.⁴⁴ Ich schopnosti súdnosti by teda mali viac zodpovedať modelu 2 alebo modelu 3. Definitívny výber medzi týmito dvoma možnosťami pritom v súčasnom stave poznania nie je celkom dobre možný; je však jednoznačné, že alternatíva číslo 3 sa javí byť opäť viac založenou na biologických východiskách súdnosti a na emocionálnom, v podstate neovládateľnom základe.⁴⁵ Prijateľnejším sa aj preto javí model č. 2, model interakcie nevedomého a vedomého myslenia, pri ktorom síce istú rolu hrajú aj nevedomé procesy, to však určite nemusí byť vždy negatívom – naopak, je to často osobitný spôsob, akým sa ľudský organizmus vyrovnáva so situáciami, v ktorých nie je možné uplatniť logickú racionalitu a dedukciu, alebo kde by táto bola, vzhľadom na okolnosti, energeticky a časovo príliš náročnou.

⁴² HAUSER, M. *Moral Minds: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*. New York : Harper Collins, 2006.

⁴³ Tamtiež, s. 46.

⁴⁴ WISTRICH, A. J. – RACHLINSKI, J. J. – GUTHRIE, Ch. Heart versus head: Do judges follow the law or follow their feelings? In *Texas Law Review*, č. 93, 2015, s. 855 a nasl.

⁴⁵ Biologické základy úsudkov (či už v rámci modelu 1 alebo modelu 3) pod označením „belief“, presvedčenia, osobitne skúmal známy neurovedec Michael S. Gazzaniga. Ten našiel „sídlo“ súdnosti ako schopnosti hľadania pravidiel a podradovania jednotlivín pod pravidlá v ľavej mozgovej hemisfére. GAZZANIGA, M. S. *The Ethical Brain*. New York/Washington : Dana Press, 2005.

Ak sme pritom už na úrovni súdnosti poukázali na to, že funguje postupom odlišným a nezávislým od striktnej logickej racionálnosti, obdobné už z podstaty veci platí aj v tzv. naturalistickom modeli profesionálneho rozhodovania, ktorým je práve rozhodovanie za absencie absolútnej istoty poznania všetkých okolností, a teda aj bez možnosti využitia výlučne deduktívneho logického uvažovania. Aj pri ňom teda zrejme pôjde opäť o akúsi interakciu vedomého myslenia s nevedomým myslením, prípadne o interakciu emócií s ráciom.

Preto kým staršie teórie (napríklad Kohlbergova racionalistická teória⁴⁶) vychádzali aj pri rozhodovaní morálnych otázok z predpokladu racionálnej voľby a tvrdili, že i morálne rozhodovanie je otázkou osvojenia racionálneho myslenia, recentné výskumy poukazujú na to, že rozhodovanie je minimálne v situáciách morálnych dilem do podstatnej miery ovplyvňované emóciami.⁴⁷ V otázkach, ktoré nemajú až taký zreteľný morálny a emocionálny náboj, pritom môže byť vplyv nevedomého myslenia nižší, ako však preukazuje doterajší výskum, je zrejme, že i v takýchto situáciách sa profesionál nezriedka spolieha na iné faktory a postupy než je logická dedukcia – ktorá totiž za určitých okolností rýchleho rozhodovania alebo rozhodovania v neistote nie je ani dobre možná.

Jednotlivé novšie teórie rozhodovania však pritom emóciám a nevedomiu pripisujú rôznu váhu. Napríklad Haidtova teória sociálneho intuitívneho modelu zastáva názor, že rozhodovanie v otázkach s morálnym nábojom vychádza dominantne z emócií a rozumné zdôvodnenie tu slúži iba na dodatočnú racionalizáciu intuitívneho (emotívneho) rozhodnutia.⁴⁸ Uvedené sa pritom vraj týka rozhodovania v časovom strese, ako aj rozhodovania v podmienkach bežnej pracovnej atmosféry.

Konkurenčnou je tu tzv. duálna teória rozhodovania, ktorú sformuloval Greene.⁴⁹ Podľa neho je rozdiel medzi rozhodovaním postaveným na deontologických základoch (s osvojenými princípmi toho, čo považovať za dobré, zlé, povolené, nepovolené) a rozhodovaním utilitaristickým (s ohľadom na výsledok). Iba to prvé je intuitívne a rýchle, to druhé je pomalšie a môže slúžiť na zvrátenie pôvodného intuitívneho rozhodnutia vychádzajúceho z výchovou a vzdelaním internalizovaných deontologických princípov.

Iný typ duálneho modelu rozhodovania navrhli Gürçay a Baron.⁵⁰ Podľa nich sú obe riešenia, ktoré sa dosahujú pri deontologickom aj pri utilitaristickom uvažovaní, pritom-

⁴⁶ WALDMANN, M. R. – NAGEL, J. – WIEGMANN, A. Moral Judgment. In HOLYOAK, K. J. – MORRISON, R. G. (eds.) *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning*. Oxford : Oxford University Press, 2012, s. 276.

⁴⁷ ARKUSH, D. J. Situating Emotion: A Critical Realist View of Emotion and Nonconscious Cognitive Processes for Law and Legal Theory. In *BYU L. Rev.*, 2008, s. 1275 a nasl.

⁴⁸ TINGHÖG, G. – ANDERSSON, D. – BONN, C. – JOHANNESSON, M. – KIRCHLER, M. – KOPPEL, L. – VÄSTFJÄLL, D. Intuition and Moral Decision-Making: The Effect of Time Pressure and Cognitive Load on Moral Judgment and Altruistic Behavior. In *PLoS ONE*, roč. 11, č. 10, 2016, s. 3.

⁴⁹ GREENE, J. D. *The moral brain and how to use it*. New York : Penguin, 2012.

⁵⁰ GÜRÇAY, B. – BARON, J. Challenges for the sequential two-systems model of moral judgment. In *Thinking & Reasoning*, Vol. 23, 2017. Citované podľa TINGHÖG, G. – ANDERSSON, D. – BONN, C. – JOHANNESSON, M. – KIRCHLER, M. – KOPPEL, L. – VÄSTFJÄLL, D. Intuition and Moral Decision-Making: The Effect of Time Pressure and Cognitive Load on Moral Judgment and Altruistic Behavior. In *PLoS ONE*, roč. 11, č. 10, 2016, s. 3.

né súčasne už v prvotnej, nevedomej fáze rozhodovania, a už tam predstavujú dilemu, ktorej vyriešením bude dosiahnuté konečné rozhodnutie v konkrétnom prípade. Či pritom preváži deontologické alebo utilitaristické hľadisko, závisí od viacerých faktorov – okrem iného aj od osobnosti rozhodujúceho subjektu, jeho osobnej histórie, skúseností, vzdelania, emocionálnej stránky, výchovy a podobne.

Z uvedených teórií sa pritom najnovšie výskumy prikláňajú namiesto Greenovej teórie skôr k Haidtovej teórii (nevedomie s dodatočnou racionalizáciou) alebo Gürçay-Baronovej teórii (voľba medzi deontologickým a utilitaristickým riešením už na nevedomej úrovni), alebo ešte prípadne formulujú akúsi prostrednú teóriu, podľa ktorej dlhoročnou skúsenosťou, resp. výchovou, si subjekty vytvárajú mentálne skratky aj pre situácie, ktoré by si vyžadovali pomalšie rozhodovanie a následne tieto mentálne skratky využívajú v procese rozhodovania, nakoľko subjekty rozhodovania už tieto otázky majú typovo vopred rozhodnuté a internalizované.⁵¹ Ide teda o už zmienené vysvetlenie „myslením úrovne 3“.

„Technické“ podrobnosti procesu riešenia konfliktu medzi deontologickým a utilitaristickým hľadiskom pri rozhodovaní v Haidtovej a Gürçay-Baronovej teórii pritom ponúka teória princípu kognitívnej atrakcie,⁵² a to na príklade rozhodovania sa páchatel'a drobnej trestnej činnosti. Rozhodujúcemu sa subjektu sa takéto konanie automaticky spojí s internalizovaným poznatkom (t. j. vyvodí sa úsudok), že ide o činnosť spadajúcu do kategórie zakázaných konaní, čo vyvolá v subjekte negatívnu emóciu. Intenzita tejto negatívnej emócie potom spolu so stupňom presvedčenia o tom, že ide o konanie zakázané (tento stupeň je nižší, ak ide o situáciu výslovne neupravenú), spoločne ovplyvnia – atrahujú – konečné rozhodnutie buď smerom k rozhodnutiu nekonať (pod vplyvom vedomosti o zakázanosti a vysokej intenzity negatívneho pocitu), alebo konať (pod vplyvom neurčitosti zákazu a slabej intenzity negatívneho pocitu v porovnaní so silnejšou intenzitou žiadosti, či túžby konať a dosiahnuť výsledok).⁵³ Ak sú pritom príťažlivé sily na oboch stranách približne rovnako silné, prejavuje sa to váhaním subjektu.

Táto teória teda predpokladá, že „súboj“ medzi deontologickým a utilitaristickým riešením dilemy prebieha už na nevedomej úrovni procesom kognitívnej atrakcie, pri ktorom hrá rolu intenzita emócií a stupeň presvedčenia o nesprávnosti (zakázanosti) konania. Ide teda o akúsi komputáciu, výpočet, ktorý môže prebiehať nevedome, ale i vedome, a pri ktorom hrajú osobitne významnú rolu emócie. Tie sú pritom práve tým prvkom, ktorý je možné iba „trénovať“ výchovou (vyvolávaním pozitívnych emócií v súvislosti s morálnym správaním a negatívnych s nemorálnym, či protiprávnym správaním), na rozdiel od poznatkov o zakázanosti konania, ktoré sa dajú odovzdávať učením.

Obdobný záver o „tréovaní“ však pritom platí aj pre alternatívne vysvetlenie mechanizmu rozhodovania, a to myslením úrovne 3, ako skúsenostne podmieneným myslením, usudzovaním a rozhodovaním, za využívania vlastných internalizovaných prototypov (kognitívnych štruktúr a schém) usudzovania a rozhodovania.

⁵¹ Tamtiež, s. 15.

⁵² Pozri CHENTOUF, Z. Cognitive Attraction Theory and Moral Judgment. In *Psychology*, roč. 4, č. 1, 2013, s. 38-43.

⁵³ Tamtiež, s. 39-40.

V každom prípade teda platí, že podkladom usudzovania aj rozhodovania sa všeobecne naozaj javí byť postup či schopnosť, ktorá sa „neučí“, ale nanajvýš „trénuje“ – osobnými skúsenosťami prežívanými ako v mimoprofesionálnom, súkromnom, tak aj v profesionálnom živote.

Záver

Závery kognitívnych vedcov a ich výskumov dnes potvrdzujú, o čom sa Kant iba hmlisto a na filozofickej úrovni domnieval – totiž, že podstatným a prvotným predpokladom rozhodovania, a teda aj riešenia praktických problémov, životných situácií, je schopnosť tzv. súdnosti. Pod tou Kant rozumel schopnosť subsumovať javy pod abstraktnejšie kategórie (určujúca súdnosť), resp. schopnosť vytvárať samotné kategórie na základe zovšeobecnenia (reflektujúca súdnosť). Práve takáto schopnosť subsumpcie a kategorizácie nám podľa Kanta (a aj dnešných filozofov a kognitívnych vedcov) umožňuje organizovať svet okolo seba do podoby zrozumiteľného „poriadku“, „systému“.

Súčasný kognitívnovedný výskumy k tomu dodávajú, že tento proces, schopnosť subsumpcie a kategorizácie, teda správneho užívania schopnosti súdnosti, nie je raz a navždy daný, ani spoločný celému ľudstvu, a dokonca nie je konštantný ani u každého jednotlivca – závisí totiž od osobných skúseností, poznatkov konkrétneho jednotlivca v čase tvorby úsudku, ale tiež od situácie, v ktorej sa usudzujúci nachádza – ide tu o tzv. atitudinálne vysvetlenie usudzovania.⁵⁴ Rolu pritom hrajú aj osobné preferencie, ktoré sa môžu meniť i priamo „na mieste“, pri usudzovaní, a nemusia teda predstavovať stabilné prvky vychádzajúce iba výlučne z pamäte a vlastnej predošlej skúsenosti jedinca. Aktuálna schopnosť súdnosti teda vychádza z viacerých kľúčových východísk, ktoré pri usudzovaní, ale i pri rozhodovaní, subjekt ovplyvňujú, vrátane voľných asociácií, intuícií a neartikulovateľných obrazov. Pri zmene kontextu preto môže byť výsledok usúdenia (realizácie schopnosti súdnosti) a rozhodovania úplne iný.

Na veľmi podobných základoch, už aj preto, že usudzovanie je zásadne prvým krokom na rozhodovanie, tak stojí aj proces rozhodovania. Ten je síce u právnikov špecifický pre kontext profesionálneho rozhodovania, t. j. rozhodovania v podmienkach neistoty a neúplnosti informácií, práve pri takomto postupe rozhodovania sa však najviac aplikujú a prejavujú podobné rôznorodé mechanizmy a vplyvy, aké hrajú rolu aj pri usudzovaní.

Pritom však predsa do istej miery platí – hoci iba čiastočne a obmedzene – aj Kantov predpoklad akejsi „univerzálnej racionality“ (*sensus communis*), a to v tom zmysle, že ľudia s rovnakou alebo obdobnou skúsenosťou zväčša zdieľajú náhľady rozhodujúce pre „správny“ úsudok a rozhodnutie. Prejavuje sa to napríklad pri zdieľaných právnych názoroch a pri akceptovaní prototypických právnych postupov a riešení. Jednotlivé prvky rozhodujúce pre správne vyvodenie úsudku teda nie sú iba a výlučne subjektívne a originálne, jedinečné, ale pochádzajú akoby z množiny prvkov, spoločných celej populácii,

⁵⁴ KORIAT, A. – SORKA, H. The Construction of Category Membership Judgments: Towards a Distributed Model. In COHEN, H. – LEFEBVRE, C. (eds.) *Handbook of Categorization in Cognitive Science*. 2nd ed. Cambridge, MA: Elsevier, 2017, s. 777-778.

resp. minimálne tej, ktorá má k sebe kultúrne a skúsenostne blízko. To je tiež rozhodujúce pre interpersonálny konsenzus, ako ohľadom vyvodzovania úsudkov, t. j. záverov usudzovania, tak aj pre rozhodovanie pri riešení praktických životných (vrátane právnych) situácií.

Literatúra

- ARKUSH, D. J. Situating Emotion: A Critical Realist View of Emotion and Nonconscious Cognitive Processes for Law and Legal Theory. In *BYU L. Rev.*, 2008
- BAČOVÁ, V. (ed.) Rozhodovanie a usudzovanie II: Oblasti a koncepcie. Bratislava : Ústav experimentálnej psychológie SAV, 2011
- BAČOVÁ, V. Algoritmus alebo intuícia – rozhodovanie v racionalistickom a naturalistickom prístupe. In HALAMA, P. – HANÁK, R. – MASARYK, R. (eds.): *Sociálne procesy a osobnosť 2012*. Bratislava: Ústav experimentálnej psychológie, 2012
- BAČOVÁ, V. Príliš veľa možností: Hľadanie jednoduchosti v komplexnej voľbe. In *Rozhodovanie a usudzovanie III. Aspekty, javy, aplikácie*. Bratislava : Ústav experimentálnej psychológie SAV, 2012
- CANKOREL, T. Cognitive Classification of Legal Principles: A New Approach to International Legal Training. In *Ankara Law Review*. roč. 5, č. 2, 2008
- ČAVOJOVÁ, V. Experimenty v psychológii. Bratislava : Iris, 2017
- GAZZANIGA, M. S. *The Ethical Brain*. New York/Washington : Dana Press, 2005
- FRIERSON, P. Kant on mental disorder. Part 1: An overview. In *History of Psychiatry*, č. 20, 2009
- GRÄNS, M. Some Aspects of Legal Decision Making in the Light of Cognitive Consistency Theories. In *Perspectives on Jurisprudence, Essays in Honor of Jes Bjarup*, Stockholm : Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2005
- GREENE, J. D. *The moral brain and how to use it*. New York : Penguin, 2012
- GÜRÇAY, B. – BARON, J. Challenges for the sequential two-systems model of moral judgment. In *Thinking & Reasoning*, Vol. 23, 2017
- HAUSER, M. *Moral Minds : How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*. New York: Harper Collins, 2006
- HOECKE van, M. Lawyers Legal Theory. In ENG, S. (Ed.): *Law and Practice, ARSP Beiheft 97 (Proceedings of the 21st IVR World Congress Lund 2003)*
- CHENTOUF, Z. Cognitive Attraction Theory and Moral Judgment. In *Psychology*, roč. 4, č. 1, 2013
- KAHAN, D. M. – HOFFMAN, D. – EVANS, D. – DEVINS, N. – LUCCI, E. – CHENG, K. „Ideology“ or „Situation Sense“? An Experimental Investigation of Motivated Reasoning and Professional Judgment. In *University of Pennsylvania Law Review*. č. 164, 2016
- KAHNEMAN, D. *Myšlení rychlé a pomalé*. Praha : Jan Melvil Publishing, 2012
- KANT, I. *Kritika čistého rozumu*. Praha : Oikoimenh, 2001
- KANT, I. *Kritika soudnosti*. Praha : Odeon, 1975
- KLEIN, G. A. – ORASANU, J. – CALDERWOOD, R. – ZSAMBOK, C. E. *Decision making in action: Models and methods*. Norwood, NJ : Ablex, 1993
- KORDAČOVÁ, J. Potreba kognitívnej štruktúry a maladaptívne kognície – možné prieniky a implikácie. In HALAMA, P. – HANÁK, R. – MASARYK, R. (eds.) *Sociálne procesy a osobnosť 2012*. Bratislava : Ústav experimentálnej psychológie, 2012
- KORIAT, A. – SORKA, H. The Construction of Category Membership Judgments: Towards a Distributed Model. In COHEN, H. – LEFEBVRE, C. (eds.): *Handbook of Categorization in Cognitive Science*. 2nd ed. Cambridge, MA : Elsevier, 2017
- KRUSE, K. R. Professional Role and Professional Judgment: Theory and Practice in Legal Ethics. In *U. St. Thomas L.J.* č. 9, 2011
- LLEWELLYN, K. N. *The Common Law Tradition : Deciding Appeals*. Boston : Little, Brown & Co., 1960

- MARGOLIS, H. *Patterns, Thinking, and Cognition: A Theory of Judgment*. Chicago: University of Chicago Press, 1987
- MARTINDALE, A., COLLINS, D. *The Development of Professional Judgment and Decision Making Expertise in Applied Sport Psychology*. In *The Sport Psychologist*. č. 27, 2013
- MONTGOMERY, H. *Decision rules and the search for a dominance structure: Towards a process model of decision making*. In HUMPHREYS, P. C. – SVENSON, O. – VARI, A. (Eds.): *Analysing and Aiding Decision Processes*. Amsterdam : North-Holland, Budapest : Akademiai Kiado, 1983
- MONTGOMERY, H. *Towards a perspective theory of decision making and judgment*. In *Acta Psychologica*. č. 87, 1994
- NICKERSON, R. S. *Aspects of rationality : reflections on what it means to be rational and whether we are*. New York : Taylor & Francis, 2008
- NOVÁK, J. *Praktická soudnost u Arendtové a Gadamera*. Praha : Togga, 2014
- SHOOK, J. R. – SOLYMOSI, T. *Neuropragmatism and the Reconstruction of Scientific and Humanistic Worldviews*. In SOLYMOSI, T. – SHOOK J. R. (eds.) *Neuroscience, Neurophilosophy and Pragmatism : Brains at Work with the World*. New York : Palgrave Macmillan, 2014
- SCHRÖDER, J. *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 1979
- SVENSON, O. *Differentiation and consolidation theory of human decision making: A frame of reference for the study of pre- and post-decision processes*. In *Acta Psychologica*, č. 80, 1992
- TINGHÖG, G. – ANDERSSON, D. – BONN, C. – JOHANNESON, M. – KIRCHLER, M. – KOPPEL, L. – VÄSTFJÄLL, D. *Intuition and Moral Decision-Making : The Effect of Time Pressure and Cognitive Load on Moral Judgment and Altruistic Behavior*. In *PLoS ONE*, roč. 11, č. 10, 2016
- WALDMANN, M. R. – NAGEL, J. – WIEGMANN, A. *Moral Judgment*. In HOLYOAK, K. J. – MORRISON, R. G. (eds.): *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning*. Oxford : Oxford University Press, 2012
- WISTRICH, A. J. – RACHLINSKI, J. J. – GUTHRIE, CH. *Heart versus head : Do judges follow the law or follow their feelings?* In *Texas Law Review*. č. 93, 2015
- ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil*. Madrid : Trotta, 1995