

Radosław Zyzik

Akademia Ignatianum w Krakowie

Błąd perspektywy czasu a odpowiedzialność odszkodowawcza

1. Błąd perspektywy czasu i jego znaczenie

Zdolność do rekonstruowania minionych zdarzeń nie jest naszą mocną stroną. Nie radzimy sobie też zbyt dobrze, gdy chcemy sobie przypomnieć, jakie mieliśmy przekonania w przeszłości. Zgodnie z ludowym powiedzeniem każdy zmienia poglądy. Nasze poglądy, oceny i decyzje mogą się zmieniać (i najczęściej się zmieniają) w czasie. Przyczyn owych zmian może być wiele. Sama zaś zmiana poglądów jest interesująca z punktu widzenia psychologii i prawa.

Daniel Kahneman, psycholog i ekonomista behawioralny, przywołuje jeden z eksperymentów, który rzuca trochę światła na mechanizm zmiany przekonań i ilustruje trudności z przypominaniem ich sobie już po zmianie. Eksperymentator wybiera problem, na temat którego uczestnicy eksperymentu nie mają silnych przekonań. Temat może być dowolny, w przywołanym przez ekonomistę przykładzie była to kara śmierci. Na początku badania starannie zmierzono poglądy uczestników, a następnie wyświetlano im film lub materiał audio przedstawiający argumenty za danym stanowiskiem lub przeciw niemu. Po takiej projekcji poglądy zwykle ulegały zmianie i zbliżały się do treści komunikatu. Na koniec badania psycholog prosił uczestników o odtworzenie ich początkowych stanowisk. To zadanie okazywało się trudne, w większości przypadków powoływali się na przekonania powstałe pod wpływem komunikatu. Część uczestników badania zupełnie zapomniała o swoich wcześniejszych przekonaniach, a gdy im je przypomniano, trudno im było nawet uwierzyć, że kiedyś je w ogóle posiadali. Mamy więc do czynienia nie tyle ze zmianą własnych poglądów, co ich zastępowaniem¹.

Jednym z najważniejszych skutków owej niezdolności do zrekonstruowania posiadanych kiedyś przekonań jest niedoszacowanie zagrożenia, jakie wywołały w nas zdarzenia z przeszłości. Innymi słowy, po wystąpieniu jakiegoś zdarzenia nasze poglądy mogą ulec zmianie w taki sposób, że owe zdarzenia, po czasie, wydadzą nam się bardziej prawdopodobne niż wtedy, gdy po raz pierwszy mieliśmy z nimi do czynienia².

Baruch Fischhoff, amerykański psycholog, wraz ze swoją współpracownicą Ruth Beyth już w pierwszym akapicie swojego artykułu traktującego o błędzie perspektywy czasu

¹ D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2012, s. 271–272.

² D. Kahneman, *Pułapki...*, s. 272.

jasno określili swoje cele. Chcieli sprawdzić, w jaki sposób zmienia się ocena prawdopodobieństwa wydarzenia w zależności od tego, czy oceniający wydają ją przed lub po samym wydarzeniu. Początkowo zjawisko to zostało nazwane „pełzającym determinizmem”³:

„Pełzający determinizm można najlepiej zdefiniować poprzez analizę charakterystycznych wymogów dla retrospektywnej aktywności sędziów. Zwykle sędziowie są proszeni o przewidywanie przyszłości i sensowne zinterpretowanie przeszłych wydarzeń. Próba zrozumienia, dlaczego jakieś wydarzenie miało w ogóle miejsce, powoduje, że staje się ono częścią spójnego wyjaśnienia przeszłości. Informacje, których nie można zintegrować z posiadanym, spójnym obrazem zdarzeń przeszłych, będą zwykle zapomniane, ich znaczenie będzie sztucznie zanizone lub zostaną zinterpretowane. Rekonstruowane prawdopodobieństwa przeszłych wydarzeń są szacowane właśnie na podstawie takich spójnych obrazów przeszłości. Prawdopodobieństwo zdarzeń, które miały już miejsce, będzie zwykle wyższe niż prawdopodobieństwo podobnych zdarzeń w przyszłości”⁴.

B. Fischhoff i F. Beyth starali się pokazać, że nasze szacunki prawdopodobieństwa wystąpienia dowolnych zdarzeń zmieniają się w zależności od tego, kiedy je szacujemy. By zobrazować sobie to zjawisko, psychologowie przywołali przykład z losowaniem kul. Mając pudło z niezidentyfikowaną ilością niebieskich i czerwonych kul, ludzie zostali poproszeni o wylosowanie czterech. Jeśli wylosowali dwie czerwone i dwie niebieskie, to prawdopodobieństwo, że kolejną kulą będzie kula niebieska, oceniają na 50%. Wyciągając jednak z pudła trzecią niebieską kulę, według nich szacunek prawdopodobieństwa się zwiększa i przed losowaniem szóstej wynosi on więcej niż 50%. Psychologowie założyli, że na ocenę zdarzeń przeszłych i przyszłych, ich niezwykłości i na szacunki prawdopodobieństwa ma wpływ postawa, którą wtedy nazwano *knew it all along*, czyli „wiedziałem o tym od początku”⁵. W celu stwierdzenia, czy taka postawa rzeczywiście ma miejsce i jak wpływa na nasze sądy o przeszłości, zaplanowali interesujący eksperyment.

Uczestnicy badania, którymi byli studenci Uniwersytetu w Jerozolimie, zostali poproszeni o oszacowanie prawdopodobieństwa wydarzeń, których wynik będzie możliwy do sprawdzenia w najbliższej przyszłości. Następnie po wystąpieniu owych zdarzeń te same osoby zostały poproszone o przypomnienie sobie lub zrekonstruowanie swoich własnych szacunków najdokładniej jak to możliwe. Oczywiście na pierwszym etapie eksperymentu jego uczestnicy nie mieli pojęcia, że faza druga będzie wyglądać w taki właśnie sposób. Nie mieli więc żadnej motywacji, by swoje pierwotne szacunki zapamiętać. Był to zresztą jeden z kluczowych elementów eksperymentu. Trzeci etap polegał na rozdaniu uczestnikom kwestionariuszy z pytaniami o wystąpienie określonych zdarzeń. Nie tylko mieli więc ocenić swoje szacunki, ale także odpowiedzieć na pytanie, czy owe zdarzenia w ogóle miały miejsce. Chodziło o sprawdzenie, co do których z wydarzeń uczestnicy eksperymentu mają pewność, że się wydarzyły⁶. Wszystkie pytania dotyczyły wizyty prezydenta Nixona w Chinach i w ZSRR w pierwszej połowie 1972 r. i dotyczyły następujących kwestii:

- 1) Czy USA ustanowią stałe stosunki z ChRL?
- 2) Czy prezydent Nixon spotka się z przewodniczącym Mao?
- 3) Czy prezydent Nixona ogłosi, że jego podróż zakończyła się sukcesem?

³ Zob. B. Fischhoff, *Hindsight is not equal to foresight: The effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty*, „Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance” 1975/1, s. 288–299.

⁴ B. Fischhoff, R. Beyth, „I knew it would happen”: *Remembered probabilities of once-future things*, „Organizational Behavior & Human Performance” 1975/13, s. 2.

⁵ B. Fischhoff, R. Beyth, „I knew it would happen”..., s. 2 i n.

⁶ B. Fischhoff, R. Beyth, „I knew it would happen”..., s. 4–5.

- 4) Czy grupa sowieckich Żydów zostanie aresztowana za próbę rozmowy z prezydentem Nixonem?
- 5) Czy USA i ZSRR stworzą wspólny program kosmiczny?

Wyniki badania zasadniczo potwierdzały istnienie efektu „wiedziałem o tym od dawna”. Jeśli do jakiegoś wydarzenia rzeczywiście doszło, to uczestnicy eksperymentu przeceniali swoje pierwotne prawdopodobieństwo, czyli „przypominali” je sobie jako wyższe. Z drugiej strony, jeśli do zdarzenia nie doszło, to uczestnicy „przypominali” sobie owe pierwotne prawdopodobieństwo przez nich oszacowane jako zdecydowanie niższe, niż było w rzeczywistości⁷. Błąd w przypominaniu sobie własnych szacunków nazywany jest dzisiaj błędem perspektywy czasu (*hindsight bias*).

Mamy jednak nie tylko problem z przypominaniem (lub rekonstruowaniem) własnych przeszłych ocen, ale również nie udaje nam się to w przypadku przewidywań innych osób. D. Kahneman przypomina, że podobne badania były przeprowadzane w kontekście procesu O.J. Simpsona czy impeachmentu prezydenta Billa Clintona i wszystkie one potwierdzały istnienie błędu perspektywy czasu⁸. Mamy, czy nam się to podoba, czy nie, „skłonność do rewidowania historii swoich poglądów, tak żeby je dopasować do rzeczywistych wydarzeń”⁹.

Błąd perspektywy czasu jest w pewien sposób powiązany z innym błędem poznawczym, o którym w tym artykule jedynie wspomnimy, czyli błędem skupienia się na skutkach (*outcome bias*)¹⁰. Pojawia się przy ocenie jakości decyzji, kiedy znane są już jej skutki. Jest to postępowanie błędne, ponieważ powinniśmy oceniać decyzję nie przez pryzmat jej skutków, ale przez pryzmat sytuacji decyzyjnej w momencie jej podejmowania i na podstawie wiedzy, która była wówczas dostępna. Problem polega na tym, że pomiędzy podjęciem decyzji i jej treścią istnieje długi szereg związków przyczynowych, z których część ma charakter losowy i pozostaje poza kontrolą decydenta¹¹. Popelnienie błędu skupienia się na skutkach często prowadzi do obarczenia osoby podejmującej decyzje odpowiedzialnością za skutki, których pojawienie się nie było uzależnione jedynie od treści decyzji. By ustrzec się tego błędu, musimy wyciągnąć przed nawias naszą wiedzę o decyzji i jej skutkach, która stała się dostępna już po jej podjęciu. Dopiero w takiej sytuacji możliwa jest sprawiedliwa ocena jej skutków.

Jonathan Baron i John C. Hershey, psychologowie i specjaliści od teorii decyzji, w swoim artykule, w którym identyfikują w serii pięciu eksperymentów występowanie błędu skupienia się na skutkach, zauważają przy tym, że wiedza sędziego (a pod tym pojęciem kryje się osoba, która ocenia jakość decyzji, znając już jej skutki) może wpływać pośrednio na przekonanie, iż decydent za nisko ocenił prawdopodobieństwo negatywnych konsekwencji swojej decyzji. Oczywiście takie myślenie jest nieuprawnione¹².

Nietrudno znaleźć przyczyny pojawiania się błędu perspektywy czasu. Po pierwsze, J. Baron i J.C. Hershey zauważają, że ocena decyzji na podstawie jej konsekwencji nie musi zawsze prowadzić do błędnych wniosków. W naszych codziennych praktykach reguła heurystyczna, która umożliwi nam szybką ocenę jakości decyzji na podstawie

⁷ B. Fischhoff, R. Beyth, „I knew it would happen”..., s. 8–14.

⁸ D. Kahneman, *Pułapki...*, s. 272–273.

⁹ D. Kahneman, *Pułapki...*, s. 273.

¹⁰ D. Kahneman, *Pułapki...*, s. 273.

¹¹ J. Baron, J.C. Hershey, *Outcome bias in decision evaluation*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1988/4, s. 569.

¹² J. Baron, J.C. Hershey, *Outcome...*, s. 569.

konsekwencji, może często okazać się przydatna, a jej stosowanie prowadzi do trafnych wniosków. Niemniej w życiu społecznym zdarzają się sytuacje, w których powinniśmy się skupić nie tylko na konsekwencjach decyzji, ale również na sposobie jej podjęcia i jakości. Ma to zwłaszcza miejsce na sali sądowej, gdzie rozstrzyga się spory o istotnym znaczeniu dla ich uczestników. W takich wypadkach skupienie się jedynie na skutkach może prowadzić do błędnego przypisania odpowiedzialności za podjętą decyzję.

Po drugie, konsekwencje decyzji każą zwracać uwagę na argumenty, które przemawiają za dobrą lub złą oceną. Jeśli pacjent umiera na stole operacyjnym, to zaczynamy szukać argumentów na rzecz tezy, że operacja być może w ogóle nie powinna zostać przeprowadzona. Informacja o konsekwencjach jest traktowana jako kluczowa przy okazji podejmowania decyzji o przeprowadzeniu operacji.

Po trzecie, ludzie mogą traktować szczęście jako cechę charakterystyczną innych jednostek. Oznacza to, że w niektórych przypadkach (np. kupno biletu na loterii) ludzie przewidują, że ich decyzja o kupnie, wyborze numeru losu, wzięciu udziału w konkursie zależy od pewnych szczególnych, niedających się dostrzec czynników¹³.

Jak działa błąd skupienia się na skutkach i błąd perspektywy czasu? Wykorzystując sytuację, która kiedyś miała miejsce, poproszono studentów prawa Uniwersytetu w Kalifornii o wyrażenie opinii, czy miasteczko Duluth powinno zatrudnić pełnoetatowego inspektora monitorującego rzekę i niesione przez nią gałęzie w celu kontrolowania, czy nie zablokują one przepływu wody pod mostem i tym samym czy rzeka nie zostanie w tym miejscu zablokowana. W rzeczywistości tak się właśnie stało. Jednej z grup dostarczono tylko takich informacji, które posiadały władze miasteczka przed wystąpieniem tego niefortunnego zdarzenia. W tej grupie tylko 24% studentów opowiedziało się za koniecznością zatrudnienia inspektora. W drugiej grupie, która posiadała informacje dostępne dla władz miasteczka, ale również wiedziała, że rzeka została zablokowana przez spływające gałęzie, powodując powódź i straty, 56% studentów opowiedziało się za koniecznością zatrudnienia inspektora, a decyzję o jego niezatrudnieniu uznało za błędną. Ten ciekawy przykład pokazuje, do jakich niesprawiedliwych konsekwencji może prowadzić sugerowanie się skutkami decyzji w ocenie jej jakości. Im gorsze skutki, tym gorsza ocena wystawiona osobie podejmującej decyzję¹⁴.

2. Ucieczka od błędu i jego skutków

Od momentu odkrycia efektu *knew it all along* psychologowie zaczęli poszukiwać sposobów, które miałyby pozwolić na wyeliminowanie jego wpływu na proces decyzyjny¹⁵. Pierwszym z pomysłów, zresztą zupełnie zrozumiałym, było poinformowanie ludzi biorących udział w eksperymentach o istnieniu błędu i tym samym jego neutralizacja¹⁶. Ten sposób jednak nie zdał egzaminu. Sama świadomość decydentów o istnieniu błędu i prośba o wystrzeganie się nadmiernej pewności siebie w ocenianiu prawdopodobieństwa przeszłych zdarzeń nie sprawiły, że zabiegi te miały wpływ na treść podejmowanych decyzji. Niewiele również się zmieniło, kiedy poproszono osoby biorące udział w eksperymencie o podanie argumentów stojących za ich decyzjami i ocenę pewności swoich decyzji. Błąd również odgrywał istotną rolę, choć osoby, które musiały podać argumenty,

¹³ J. Baron, J.C. Hershey, *Outcome...*, s. 571.

¹⁴ D. Kahneman, *Pulapki...*, s. 273–274.

¹⁵ Zob. H.R. Arkes i in., *Eliminating the hindsight bias*, „Journal of Applied Psychology” 1988/73, s. 305 i n.

¹⁶ Zob. G. Wood, *The knew-it-all-along effect*, „Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance” 1978/4, s. 345–353.

charakteryzowały się mniejszą pewnością siebie. Rezultatem wprowadzenia wymogu uzasadniania decyzji był więc spadek pewności decydujących¹⁷. Inną wypróbowaną metodą miało być umożliwienie ponownego podjęcia decyzji, ale już z dodatkową wiedzą o sytuacji i błędzie¹⁸. Niestety, i ona nie odniosła pożądanego skutku.

Dopiero eksperymenty, w których postarano się w taki sposób zmodyfikować sytuację decyzyjną, że niemalże wymuszono na ich uczestnikach zignorowanie wiedzy o konsekwencjach wydarzenia, przy jednoczesnym położeniu akcentu na czynniki dostępne dla rzeczywistego decydenta, zanim podjął on swoją decyzję. Chodziło o sprawienie, by ludzie zaczęli zwracać uwagę na faktyczne przesłanki decyzji, dostępne dla osoby, która tę decyzją musiała podjąć, a nie na negatywne konsekwencje, które wcale nie musiały stanowić bezpośredniego rezultatu błędnej decyzji, a będące wynikiem wpływu środowiska pozostającego poza kontrolą osoby decydującej.

Jedno z takich badań zostało przeprowadzone przez psychologa Paula Slovicę i znanego nam Barucha Fischhoffa. Poprosili oni uczestników o naszkicowanie „drzewa winy”, czyli wszystkich możliwych konsekwencji danej decyzji, a dopiero w drugim kroku przypisanie tym konsekwencjom prawdopodobieństw. Tego typu badania, a było ich co najmniej kilka, starały się odwrócić uwagę od rzeczywistego stanu faktycznego na rzecz hipotetycznych stanów, które mogły, ale nie wystąpiły. Wyniki badań wskazywały, że idea „drzewa winy” skutecznie zmniejsza wpływ błędu perspektywy czasu, ale go nie eliminuje. Uczestnicy badania wiedzą przecież, że konkretna sytuacja zaistniała, i posiadają informację o jej konsekwencjach. Dlatego też w dalszym ciągu przypisywali większe prawdopodobieństwo rzeczywistym wydarzeniom.

Podsumujmy, nie udało się psychologom opracować takich metod, które pozwoliłyby na neutralizację efektu błędu perspektywy czasu. Nawet poinformowanie o istnieniu błędu, ponowna szansa na podjęcie innej decyzji lub „wymuszenie” zignorowania zaistniałych konsekwencji nie sprawia, że efekt *knew it all along* będzie miał znaczenie¹⁹.

3. Błąd perspektywy czasu a odpowiedzialność cywilna

Czy w takim razie adekwatna ocena zachowania, która doprowadziła do zdarzenia skutkującego złamaniem obowiązujących reguł, jest w ogóle możliwa? Jeffrey Rachlinski, amerykański prawnik i psycholog, idzie dalej, pytając, czy system prawa akceptuje istnienie i wpływ błędu perspektywy czasu na oceny i decyzje uczestników postępowania sądowych.

Nie chcemy badać odporności całego systemu prawnego na wpływ błędów poznawczych. Nie tylko przekraczałoby to dopuszczalny rozmiar artykułu, ale byłoby to niemożliwe. Prawo reguluje tak dużą liczbę zachowań ludzkich i przyjmuje tak liczne założenia antropologiczne, że do badania wpływu błędów poznawczych na jego stosowanie i tworzenie bardziej odpowiednią strategią jest podejmowanie konkretnych zagadnień, a następnie proponowanie możliwych rozwiązań.

Od tego momentu będziemy się zastanawiać, czy błąd perspektywy czasu ma negatywny wpływ na przypisanie odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym.

¹⁷ A. Koriat, S. Lichtenstein, B. Fischhoff, *Reasons for confidence*, „Journal of Experimental Psychology: Human Learning and Memory” 1980/6, s. 107–118.

¹⁸ R.F. Pohl, W. Hell, *No reduction in hindsight bias after complete information and repeated testing*, „Organizational Behavior and Human Decision Processes” 1996/1, s. 51–55.

¹⁹ J.J. Rachlinski, *Heuristics and biases in the courts: ignorance or adaptation*, „Oregon Law Review” 2000/79, s. 61–102.

Analiza tego konkretnego zagadnienia dobrze ilustruje możliwe konsekwencje tego błędu poznawczego. Choć oczywiście nie można ograniczać jego występowania jedynie do spraw cywilnych, a w szczególności do przypisywania odpowiedzialności odszkodowawczej. I tutaj znów jesteśmy zmuszeni zaznaczyć zastrzeżenie. Odpowiedzialność cywilna to temat rozległy, ważny i trudny. Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej funkcjonujące w systemie prawa niezwykle utrudniają ocenę, czy błąd perspektywy czasu modyfikuje – w sposób niezamierzony przez ustawodawcę i prawników – sposoby przypisania odpowiedzialności. W niniejszym artykule przywołam jedynie niektóre z obowiązujących zasad, a szczególną uwagę poświęcę przypadkowi niedbalstwa, ponieważ to tutaj – jak się przyjęło – błąd perspektywy sprawia największe trudności.

Kiedy prześledzimy przepisy regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą, bez trudu zidentyfikujemy obowiązujące zasady odpowiedzialności: winy, ryzyka, bezprawności, słuszności, absolutnej odpowiedzialności²⁰. Jak zobaczymy, katalog przesłanek i okoliczności branych pod uwagę przy ustalaniu odpowiedzialności na zasadzie winy jest największy i zmniejsza się w przypadku innych zasad. To nie przypadek. Każda z zasad ma do spełnienia określone funkcje, przez co okoliczności, które są brane pod uwagę przy ustalaniu odpowiedzialności, uzależnione są od tych właśnie funkcji. W większości przypadków dyskusje dotyczą tzw. triady zasad, czyli winy, ryzyka i słuszności. Nie inaczej będzie w przypadku prowadzonej przez nas analizy.

Zacznijmy od końca, czyli od zasady słuszności. Polega ona na tym, że za wyrządzoną szkodę ponosi się odpowiedzialność, jeśli popełniony czyn stał w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego lub zasadami szeroko rozumianej słuszności. Powoływanie się na zasady współżycia społecznego lub reguły słuszności to wyjątek, dlatego powstanie stosunku odszkodowawczego na podstawie tej zasady jest dopuszczone jedynie w nielicznych przypadkach i niejako na drodze wyjątku od zasady ryzyka i winy²¹. Funkcją zasady słuszności jest powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej w sytuacji, gdy nie możemy mówić o winie i ryzyku osoby odpowiedzialnej, ale dominujące wartości aksjologiczne i utrwalone w społeczeństwie przekonania moralne sugerują, że stosunek odszkodowawczy powinien powstać²².

Zasada ryzyka polega na odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę niezależnie od winy. Innymi słowy, można być odpowiedzialnym, nie będąc winnym. Wypada zapytać, jaka jest funkcja zasady ryzyka. Otóż, system prawny obciąża ryzykiem podmioty prowadzące niektóre typy działalności i uzyskujące z tego tytułu korzyści. Może również chodzić o zapewnienie ochrony przed szkodą wyrządzoną w trakcie rozwijania określonej działalności przez inny podmiot. Przyznaje się również, że odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest o wiele wygodniejszym typem odpowiedzialności z punktu widzenia postępowania dowodowego, ponieważ nie trzeba udowadniać w tym wypadku sprawstwa, winy oraz bezprawności. Wiąże się to z inną konsekwencją zasady ryzyka. Mianowicie, jest ona bardzo korzystna dla poszkodowanego i bardzo niekorzystna dla sprawcy. Zapewnia ona ochronę i odszkodowanie za czyny, które nie tylko nie muszą być bezprawne, ale również zawinione. To z kolei wymusza na osobach prowadzących określone w ustawach typy działalności ponoszenie odpowiednio wysokich kosztów związanych z profilaktyką, ponieważ każdy rozsądny uczestnik obrotu prawnego będzie chciał, w miarę swoich organizacyjnych

²⁰ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza* (w:) A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 48.

²¹ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 63.

²² W. Zachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 253.

i ekonomicznych możliwości, zabezpieczyć się przed ryzykiem wyrządzenia szkody osobom trzecim i ponoszenia kosztów z tym związanych²³.

Zasada winy ma charakter naczelny, stanowi podstawową zasadę odpowiedzialności, podczas gdy inne zasady znajdują zastosowanie tam, gdzie odpowiedzialność na zasadzie winy nie ma zastosowania. Według literatury przedmiotu, „najogólniej rzecz ujmując, zasada winy polega na tym, że odpowiedzialność za szkodę obciąża podmiot, który spowodował ją w sposób zawiniony”²⁴. Nietrudno dostrzec problem z taką definicją, ponieważ jest ona przykładem błędnego koła. Winę definiuje się przez pojęcie zawinienia, a zawinienie, jak można z łatwością się domyślić, przez pojęcie winy. W takim wypadku piśmiennictwo i judykatura musiały wypracować odpowiednie i łatwo operacjonalizowane pojęcie winy.

Winę możemy podzielić na umyślną i nieumyślną. Wina umyślna występuje pod dwiema odmianami: zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*) i pośredniego (*dolus eventualis*). Zamiar bezpośredni to nic innego jak chęć popełnienia czynu. Zamiar pośredni to sytuacja, w której sprawca przewiduje możliwość jego popełnienia i się na to godzi²⁵.

Wina nieumyślna określana jest jako niedbalstwo²⁶. Termin ten oznacza, że sprawca czynu nie chciał złamać obowiązujących reguł prawnych. W przypadku niedbalstwa możemy mieć do czynienia z dwoma głównymi typami sytuacji. Pierwszy typ jest wtedy, gdy osoba odpowiedzialna nie wyobrażała sobie w ogóle skutku prawnego swoich działań, a powinna (niedbalstwo *sensu stricto*). Drugi typ to sytuacja, w której wyobraża sobie możliwe skutki swojego działania, ale bezpodstawnie zakłada, że one nie nastąpią (lekkomyślność)²⁷. W literaturze przedmiotu zwykle wyróżnia się dwie teorie winy: psychologiczną i normatywną. Doktryna prawa cywilnego unika, o ile to możliwe, studiowania psychiki adresatów norm prawnych i kiedy może wykorzystuje do ich oceny normatywne modele zachowań. Mówiąc normatywne, mamy tutaj na myśli wypracowane przez prawników standardy powinnego zachowania, które każdy adresat norm prawnych znajdujący się w odpowiedniej sytuacji powinien spełnić²⁸. Zgodnie z dominującym poglądem w polskiej doktrynie prawa cywilnego przeważa teoria normatywna. Choć teoria psychologiczna nie została na dobre odrzucona, to jej znaczenie jest już znacznie mniejsze. Cywiliści potrzebują więc punktu wyjścia dla nieumyślnie zawinionych zachowań adresatów norm prawnych. Takim punktem jest miernik staranności definiowany jako wzorzec, z którym należy zestawiać zachowanie się sprawcy, by móc je ocenić jako nienależyte²⁹.

Zagadnienie normatywnego wzorca staranności jest niezwykle ciekawe. Wzorzec taki może być mniej lub bardziej ogólny. We francuskim kodeksie cywilnym mamy do czynienia z dobrym ojcem rodziny. Oznacza to, że francuscy prawnicy wyróżniają swoisty sposób powinnego zachowania dla każdego ojca. Inaczej rzecz przedstawia się w prawie niemieckim i szwajcarskim, gdzie funkcjonuje ogólny wzorzec powinnego zachowania w warunkach społecznych lub w obrocie. W tym wypadku wzorzec ten stosowany jest do oceny każdego człowieka, który podejmuje decyzje i działa w warunkach społecznych

²³ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 256.

²⁴ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 49.

²⁵ M. Serwach, *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009/1, s. 86.

²⁶ T. A. Filipiak, F. Mojak, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2010, s. 322.

²⁷ P. Machnikowski, *Rozdział III. § 15. Odpowiedzialność za własne czyny (w): A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego...*, s. 411 i n.

²⁸ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 216.

²⁹ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 218.

lub gospodarczych. Istotą wzorca jest jego – przynajmniej na pierwszy rzut oka – abstrakcyjny charakter. Abstrakcyjny w tym znaczeniu, że jest on niezależny od osobistych cech osoby ocenianej. Procedura oceny zachowania polega na porównaniu faktycznego zachowania sprawcy z hipotetycznym zachowaniem normatywnego wzorca. Oczywiście wszystkie kluczowe warunki sytuacji decyzyjnej pozostają bez zmian. Zmienia się „jedynie” osoba sprawcy. W doktrynie prawa cywilnego został więc wypracowany normatywny model człowieka, który stanowi punkt wyjścia dla oceny danego zachowania i stwierdzenia, czy owo zachowanie jest zawinione. W literaturze przedmiotu istnieje tendencja do podnoszenia wymagań stawianych normatywnemu wzorcowi. Innymi słowy, pojawiają się głosy, że jeden ogólny miernik staranności nie może być wystarczający do oceny zachowań lekarza, prawnika, psychologa, pracownika budowlanego etc. W stosunku do lekarza należy wypracować bardziej konkretne wzorce staranności aniżeli do typowych zachowań w „stosunkach społecznych”.

Mając tak wypracowany model, należy każdorazowo skonfrontować go z rzeczywistym postępowaniem pozwanego i się zastanowić, czy spełnił on normatywne kryteria staranności. I tutaj pojawia się kolejny problem. W trakcie oceny bierze się pod uwagę – choć w doktrynie daleko do jednomyślności – jedynie okoliczności o charakterze stałym, które miały wpływ na takie, a nie inne zachowanie pozwanego, m.in. wiek, widoczną chorobę, widoczną niepełnosprawność intelektualną i fizyczną. Jeśli z kolei mielibyśmy do czynienia z okolicznościami przemijającymi, takimi jak stres lub zmęczenie, to stanowią one okoliczności wyłączające winę, jeśli ich przyczyna jest niezależna od sprawcy, a na dodatek musiał on podjąć konkretne działanie w konkretnym czasie³⁰. Pomijając dość zagadkowe określenie niezależnego od podmiotu stresu lub zmęczenia, widzimy już, w jaki sposób dokonuje się oceny, czy pozwany dopuścił się niedbalstwa, czy też nie.

Odpowiedzialność odszkodowawcza pełni różnorakie funkcje, wśród których można wymienić m.in. funkcje: kompensacyjną, prewencyjną i represyjną. W zależności od zasady odpowiedzialności różne funkcje realizowane są z różną intensywnością. Zasada kompensacyjna polega na przeniesieniu ciężaru szkody na podmiot, który tę szkodę wyrządził. Zasada ta realizuje to, co w mowie potocznej nazwalibyśmy poczuciem sprawiedliwości. Sprawiedliwe jest wynagrodzenie szkody wypłacone przez podmiot, który jej wyrządzenia się dopuścił. Funkcja ta nie jest jednak realizowana w każdym wypadku w taki sam sposób. Zakres kompensacji jest najpełniejszy w przypadku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, ponieważ nie jest ograniczony winą sprawcy. W przypadku zasady winy zakres kompensacji ograniczony jest do szkód wyrządzonych z winy odpowiedzialnego podmiotu. Zasada ryzyka realizuje głównie funkcję kompensacyjną.

Każda odpowiedzialność prawna, a odpowiedzialność odszkodowawcza nie jest tu wyjątkiem, pełni funkcję prewencyjną. Jej celem jest zapobieganie wyrządzaniu szkód. Samo istnienie obowiązku naprawienia szkody jest czynnikiem, który powinno się brać pod uwagę. Zasada prewencji nie dotyczy jednak odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na zasadzie ryzyka, ponieważ w jej przypadku nie istnieje moment prewencji. Mianowicie, skoro zawinienie nie jest istotne dla przypisania odpowiedzialności w tym wypadku, to trudno mówić o prewencji. Dotyczy ona w pierwszej kolejności odpowiedzialności na zasadzie winy.

Niemniej jednak działanie prewencyjne odpowiedzialności na zasadzie ryzyka może prowadzić do problematycznych skutków:

³⁰ P. Machnikowski, *Rozdział III...*, s. 415.

„Miałaby ona pobudzać potencjalnego dłużnika do stosowania środków zapobiegających wyrządzeniu szkód. Chociaż nie można odmówić racji temu spostrzeżeniu, to jednak wydaje się ono abstrahować od motywu związanego z wprowadzeniem zasady ryzyka. Skoro bowiem dłużnik mógł zapobiec szkodzie, to można zarazem przypisać mu winę, a wobec tego związek prewencji z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka staje się iluzoryczny”³¹.

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, wbrew intencjom ustawodawcy, może pobudzać uczestników obrotu prawnego do zwiększania nakładów na zabezpieczenie się w sposób, który zmniejszy prawdopodobieństwo wyrządzenia szkody.

Funkcja represyjna jest kolejnym przykładem funkcji istotnej jedynie w przypadku odpowiedzialności na zasadzie winy. Obowiązek naprawienia szkody rozumiany jest jako kara nakładana na osobę odpowiedzialną, która swoim zawinionym czynem doprowadziła do jej powstania. Bez wątplenia możemy powiedzieć, że funkcja ta współgra z naszym poczuciem sprawiedliwości. Osoba, która zawiniła, umyślnie lub nieumyślnie, powinna ponieść konsekwencje swego postępowania i naprawić szkodę. Nie należy więc mówić o ukaraniu osoby odpowiedzialnej na zasadzie ryzyka, ponieważ cel tej zasady jest zupełnie inny. W jej przypadku chodzi głównie o funkcję kompensacyjną, a nie o ukaranie osoby, której niezawiniony czyn doprowadził do powstania uszczerbku w majątku innej osoby³².

Powiedzieliśmy, że w naszej analizie skoncentrujemy się na przypadku niedbalstwa, czyli takiej sytuacji, gdzie osoba nie wyobraża sobie skutków swojego postępowania, a powinna to zrobić i wiedzieć, że jej działania mogą doprowadzić do wyrządzenia szkody. Pamiętajmy również, że ocena, czy osoba odpowiedzialna za szkodę mogła wyobrazić sobie jej powstanie i zachować się inaczej, zależy od porównania rozpatrywanego przypadku z normatywnym modelem zachowań, czyli – jak to przyjęło się określać w doktrynie – miernikiem staranności.

Błąd perspektywy czasu może mieć przy wydawaniu takiej oceny szczególne znaczenie, ponieważ sędziowie muszą oszacować prawdopodobieństwo wystąpienia szkody spowodowanej działaniem osoby odpowiedzialnej w momencie jej działania. I na dodatek odpowiedzieć na kolejne pytanie, a mianowicie, z jakim prawdopodobieństwem można było przewidzieć jej wystąpienie, gdy osoba działanie podejmowała. Sędziowie muszą więc *ex post facto* oszacować prawdopodobieństwo zdarzeń przeszłych, jednocześnie mając świadomość, jaki był ich finał. A tej wiedzy osoba odpowiedzialna w owym czasie mieć nie mogła. Teraz widzimy, dlaczego błąd perspektywy czasu ma szczególne znaczenie przy ustalaniu, czy osoba zawiniła, wyrządzając szkodę.

Problem z błędem perspektywy czasu polega na tym, że skoro doszło do naruszenia reguł prawnych, czego rezultatem była szkoda, to istnieje duża szansa, że sędziowie, porównując zachowanie pozwanego do normatywnego miernika staranności, i tak będą orzekali na jego niekorzyść. Nieważne, czy będziemy mieli do czynienia z wzorcem abstrakcyjnym, czy też z wzorcem dobrego ojca, lekarza lub dłużnika. Sam fakt szkody sprawia, że pojawia się skłonność do przeszacowania prawdopodobieństwa możliwości wystąpienia zdarzenia, które miało miejsce. A to z kolei może mieć znaczenie, gdy oceniamy, czy konkretna osoba dopuściła się niedbalstwa. Problem ten został dostrzeżony w literaturze anglosaskiej i nawet stał się przyczyną głosów opowiadających się za odpowiednią reformą odpowiedzialności cywilnej jako remedium na wpływ błędu perspektywy czasu³³.

³¹ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 73.

³² M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 73.

³³ Zob. H.R. Arkes, C.A. Schipani, *Medical Malpractice v. the Business Judgment Rule: Differences in Hindsight Bias*, „Oregon Law Review” 1994/73, s. 587 i n.

Podstawową konsekwencją naszej niezdolności do właściwego oszacowania prawdopodobieństwa przeszłych wydarzeń jest przypisanie winy osobie, której czyn wcale nie musiał nosić oznak niedbalstwa. Innymi słowy, pozwany wygląda na bardziej winnego, niż jest w rzeczywistości. Taki ogólny wniosek niewiele nam mówi. Rozłóżmy go na czynniki pierwsze i się zastanówmy, jakie mogą być jego skutki. Konsekwencje błędu perspektywy czasu dla odpowiedzialności odszkodowawczej mogą być trojaki: ekonomiczne, moralne³⁴ i teoretycznoprawne.

Zacznijmy od konsekwencji ekonomicznej. Prawo powinno być ekonomicznie efektywne. Nie jest to żadna nowość. W miarę możliwości konsekwencje norm prawnych nie powinny prowadzić do nieefektywnej alokacji środków należących do podmiotów prawa. Prawo, zgodnie z paradygmatem ekonomicznej analizy prawa, powinno ewoluować w taki sposób, który jest pożądany z ekonomicznego punktu widzenia³⁵. Istnienie efektu „wiedziałem od początku” może stać w sprzeczności z tym założeniem. W postępowaniu cywilnym w niektórych przypadkach sędzia zobowiązany jest do oceny, czy w rozpatrywanej sprawie cywilnej mamy do czynienia z niedbalstwem lub lekkomyślnością pozwanego, które doprowadziły do powstania szkody. Problem w tym, że jeśli sprawa trafia na wokandę, to sędziowie wiedzą, że istnieje duże prawdopodobieństwo (możliwe, że przeszacowane), że środki ostrożności, które przedsięwziął pozwany, okazały się niewystarczające, ponieważ szkoda faktycznie wystąpiła. Jeśli działanie owego efektu znacząco wpływa na proces decyzyjny sędziego, a widzieliśmy, że nikt nie jest od niego wolny, to zachodzi sytuacja, w której pozwany zastosował się do obowiązujących reguł, a mimo to został pociągnięty do odpowiedzialności za złamanie norm prawnych. W przyszłości będzie więc ponosił znacznie wyższe koszty, których celem będzie powzięcie większej ilości kosztownych środków ostrożności, niż jest to wymagane przepisami prawa. Mówiliśmy o tym przy okazji omawiania funkcji prewencyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Jej prewencyjny charakter w sytuacji odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (sprawca nie musi być winny) prowadzi do podnoszenia kosztów działalności poprzez przyjmowanie zawyżonych środków bezpieczeństwa. Poza tym ten sam efekt może mieć znaczenie przy niedbalstwie. Skoro błąd perspektywy czasu zwiększa prawdopodobieństwo poniesienia odpowiedzialności, to lepiej będzie przedsięwziąć podwyższone standardy bezpieczeństwa i ponosić wyższe koszty (niż wymagane przepisami prawa) prewencyjne i nie narażać się na ocenę, czy spełniło się wymagane prawem zasady należytej staranności.

Konsekwencja moralna polega na tym, że oto pozwany, przestrzegając przepisów prawa, jest pociągnięty do odpowiedzialności za czyn, za który nie powinien odpowiadać, ponieważ dołożył odpowiednich starań, niemniej jednak błąd perspektywy czasu i błąd skupienia na skutkach sprawiły, że wydaje się bardziej winny, niż był w rzeczywistości. Przyjmując ten tok rozumowania, możemy stwierdzić, że konsekwencje czekające na pozwanego będą niesprawiedliwe³⁶. I tutaj znów pojawia się problem, ponieważ funkcja represyjna odpowiedzialności może się stać funkcją dominującą, co w prawie cywilnym byłoby niewłaściwe. Powinna ona być ograniczona stopniem winy, ale w naszym przypadku orzeczenie o niezastosowaniu się do wymaganych reguł rzetelności może prowadzić do wypaczenia funkcji represyjnej.

Konsekwencja teoretycznoprawna polega na pomieszczeniu funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku upodobnienia niedbalstwa do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. J.J. Rachlinski zauważa, że błąd perspektywy czasu sprawia, iż skoro w większej

³⁴ J.J. Rachlinski, *A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight*, „University of Chicago Law Review” 1998/65, s. 572–573.

³⁵ Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W.Z. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.

³⁶ J.J. Rachlinski, *A Positive...*, s. 574 i n.

ilości przypadków, niż się powinno, orzeka się winę pozwanego (niedbalstwo), to w praktyce w tych przypadkach, gdzie nastąpiło to niesłusznie, mamy do czynienia z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka. Wpływ błędu perspektywy czasu sprawił, że pozwany odpowiada za szkodę, mimo że w rzeczywistości nie dopuścił się złamania wymaganych reguł staranności. A jak widzieliśmy, w zależności od zasady odpowiedzialności odszkodowawczej inne jej funkcje są realizowane. W związku z tym dochodzi do niewłaściwej realizacji celu kompensacyjnego, prewencyjnego i represyjnego odpowiedzialności w prawie cywilnym.

4. Podsumowanie

Błąd perspektywy czasu ma znaczenie w postępowaniach sądowych, zwłaszcza tam, gdzie sędzia orzeka o winie. Co ciekawe, doświadczenie niesprawiedliwości wyroku wynikające z działania błędu wcale nie musi być tak wyraźne, jak to może się wydawać na pierwszy rzut oka. Jeśli wszyscy kluczowi uczestnicy postępowania sądowego ulegają błędowi, to przypisanie winy nawet pod wpływem błędu wydawać się może czymś zupełnie normalnym i sprawiedliwym. W pojedynczej sprawie trudno dostrzec skutek tego błędu, a próba jego korektury może się wydawać niesprawiedliwa, ponieważ wszyscy w podobny sposób oszacowują prawdopodobieństwo zdarzeń przeszłych (pозwany również). Gdybyśmy chcieli więc naprawić wadliwy wyrok, to moglibyśmy napotkać opór i zmierzyć się z zarzutem, że to, co robimy, jest niesprawiedliwe (zapewne ze strony powoda i sędziego).

System prawny nie stoi jednak na straconej pozycji. Wielowiekowa ewolucja jego instytucji, w tym prawa dowodowego, zmierzała (i zmierza nadal) w kierunku eliminacji czynników mogących zakłócić właściwe stosowanie prawa. Zasada bezpośredniości, swobodnej oceny dowodów, kontradyktoryjności to jedynie przykłady zasad prawa, które mają za zadanie sprawić, że wydawane wyroki będą oparte na rzetelnych podstawach faktycznych i żadne fakty istotne dla sprawy nie zostaną zignorowane. Sędziowie kierujący się normami prawnymi i regułami wypracowanymi na drodze praktyki dokładają wszelkich starań w celu wydania jak najbardziej sprawiedliwego wyroku. Mimo jednak wsparcia instytucjonalnego oraz lat edukacji i praktyki nie chroni to sędziego przed byciem człowiekiem z krwi i kości. A każdy człowiek oceniający przeszłe wydarzenia i mający ocenić, czy musiały one nastąpić, ulega wpływowi błędu perspektywy czasu. Nie pozostaje nic innego, jak – wczuwając się w rolę sędziego – zdawać sobie sprawę z jego istnienia (choć to jedynie minimalnie zmniejsza jego skutki), a będąc szarym adresatem norm prawnych konsekwentnie spełniać zawyżone standardy staranności. Zgodnie ze starą ludową mądrością „lepiej zapobiegać, niż leczyć”.

Summary

Radosław Zyzik
Hindsight bias and liability for damages

Hindsight bias is one of the cognitive biases, which are biases that people make systematically and predictably. The essence of this bias is inability to correctly evaluate the probability of past events. Our tendency to overestimate it can lead to disturbing consequences in legal proceedings where such activities are on the agenda. In our analysis we will focus on assessing how the hindsight bias affects the way in which judges determine guilt in civil proceedings. Moreover, we will try to identify the consequences of moral, economic and legal aspects of theoretical analyzed cognitive error.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Arkes, H. R., Faust, D., Guilmette, T. J., & Hart, K. (1988). Eliminating the hindsight bias. *Journal of Applied Psychology*, 73(2), 305-307.
- Arkes, H.R., Schipani, C.A. (1994). Medical Malpractice v. the Business Judgment Rule: Differences in Hindsight Bias. *Oregon Law Review* 73, 587-636.
- Baron, J., Hershey, J.C. (1988). Outcome bias in decision evaluation. *Journal of Personality and Social Psychology* 54(4), 569-579.
- Czachórski, W. (2009). *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa: LexisNexis.
- Filipiak, T.A., Mojak, F., Niezbecka, E. (2010). *Zarys prawa cywilnego*. Lublin: Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie.
- Fischhoff, B. (1975). Hindsight is not equal to foresight: The effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty. *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance* 1(3), 288–299.
- Fischhoff, B., Beyth, R. (1975). „I knew it would happen”: Remembered probabilities of once-future things. *Organizational Behavior & Human Performance* 13(1), 1-16.
- Kahneman, D. (2012). *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*. Poznań: Media Rodzina.
- Kaliński, M. (2009). Odpowiedzialność odszkodowawcza. In A. Olejniczak (Ed.), *System prawa prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Koriat, A., Lichtenstein, S., Fischhoff, B. (1980). Reasons for confidence. *Journal of Experimental Psychology: Human Learning and Memory* 6(2), 107–118.
- Machnikowski, P. (2009). Odpowiedzialność za własne czyny. In A. Olejniczak (Ed.), *System prawa prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Pohl, R.F., Hell, W. (1996). No reduction in hindsight bias after complete information and repeated testing. *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 67(1), 49-58.
- Rachlinski, J.J. (1998). A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight. *University of Chicago Law Review* 65, 571-625.
- Rachlinski, J.J. (2000). Heuristics and biases in the courts: ignorance or adaptation. *Oregon Law Review* 79(1), 61–102
- Serwach, M. (2009). Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody. *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1, 84-96.
- Stelmach, J., Brożek, B., Załuski, W. (2007). *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wood, G. (1978). The knew-it-all-along effect. *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance* 4(2), 345–353.