

Streszczenie rozprawy doktorskiej „Eksperymenty myślowe w prawie”

Streszczana rozprawa doktorska dotyczy obecności i znaczenia eksperymentów myślowych na gruncie prawa. Eksperymenty myślowe stanowią metodę rozumowania kojarzoną głównie z fizyką czy też filozofią analityczną, lecz przyjmując tezę o braku zasadniczej odrębności metodologicznej prawa od innych pól ludzkiej aktywności, można uznać obecność eksperymentów myślowych w prawie za co najmniej prawdopodobną. We wstępie postawione zostały dwie główne tezy. Pierwsza, o charakterze deskryptywnym mówi, że na gruncie prawa eksperymenty myślowe są stosowane i odgrywają istotną rolę. Charakter normatywny ma natomiast druga teza, zgodnie z którą eksperymenty stanowią przydatne i skuteczne narzędzie rozumowań prawniczych i powinny być stosowane świadomie i przy większym metodologicznym zrozumieniu dla ich funkcji i specyfiki.

Rozprawa podzielona jest na trzy rozdziały. Pierwszy omawia zjawisko eksperymentów myślowych z perspektywy ogólnofilozoficznej, drugi umieszcza je w kontekście modeli rozumowań prawniczych, trzeci zaś stanowi właściwe omówienie (poparte przykładami) ich obecności i roli na różnych polach teoretycznej i praktycznej refleksji prawniczej.

Rozdział I rozpoczyna się od krótkiego zarysu historycznego, który naświetla kontekst pojawienia się samego terminu „eksperyment myślowy”, jak również przedstawia znacznie dłuższą historię samej metody, którą ów termin opisuje. Kolejny podrozdział ma na celu dokonanie podstawowej analizy zjawiska eksperymentu myślowego w taki sposób, by możliwe było skonstruowanie operacyjnej definicji nadającej się do prowadzenia dalszych rozważań. Przyjętą metodę stanowi porównanie ze sobą trzech znanych i mających duży wkład do debaty w swoich dziedzinach eksperymentów myślowych, w celu znalezienia cech wspólnych, które mogą stanowić dystynktywne cechy tej metody rozumowania. Są to: eksperymenty myślowe Galileusza z „dwoma spadającymi kulami”, „chiński pokój” Johna Searle’a i „słynny skrzypek” Judith Thomson. Pierwszy został sformułowany na polu fizyki, drugi filozofii analitycznej, trzeci zaś ma charakter normatywny i dotyczy zagadnienia etycznego. Analiza przeprowadzona w omawianym podrozdziale umożliwiła wskazanie kilku

cech charakteryzujących wszystkie te eksperymenty myślowe, a więc wyobrażony charakter opisywanej w ramach eksperymentu sytuacji, formułowanie eksperymentu myślowego w kontekście jakiejś hipotezy i jego „testowy” charakter oraz fakt, iż cały proces eksperymentowania odbywa się „w myślach” i nie ma potrzeby sięgania po żadne zewnętrzne formy badań. Wnioski te pozwalają na sformułowanie operacyjnej definicji eksperymentu myślowego zgodnie z którą jest „to narzędzie myślowe czy też rozumowanie, które ma na celu sprawdzenie konsekwencji wynikających z testowanej hipotezy bądź przyjmowanych założeń normatywnych poprzez mentalną symulację kontrfaktycznej sytuacji.”

Kolejny podrozdział skupia się na omówieniu pojęcia kontrfaktyczności i jego uwikłania w różnego typu konteksty filozoficzne, co prowadzi w efekcie do postulatu zastąpienia go w ramach analizy nad eksperymentami myślowymi pojęciem „wyobrażalność” jako bardziej adekwatnym i mniej kontrowersyjnym. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż eksperyment myślowy nie musi się opierać na sytuacji, która nigdy nie miała i nie może mieć miejsca. Istotne jest przede wszystkim, że „realność” tej sytuacji nie ma znaczenia dla funkcji i celów eksperymentu myślowego.

Następnie umówiona zostanie funkcja eksperymentów myślowych. Bazując na analizach Macha, Sorensena i Brozka postawiona i uzasadniona zostaje teza, iż eksperymenty myślowe stanowią pierwotną i powszechną funkcję rozumowania nieodległą od takich aktywności myślowych jak marzenia dzieńne, snucie opowieści czy rozważanie możliwych scenariuszy postępowania. W tym świetle korzenie eksperymentu myślowego wypływają z myślenia konkretnego i nakierowanego na rozstrzygnięcie praktycznych problemów. Zaletą tego typu rozumowań jest przede wszystkim niski koszt poznawczy oraz możliwość korzystania z nabytej wcześniej wiedzy do rozwiązywania mogących się pojawić problemów. Relatywnie rzadko eksperymenty myślowe prowadzą do wykazania wewnętrznej sprzeczności w jakiejś teorii czy hipotezie zmuszając do jej odrzucenia; znacznie częściej natomiast umożliwiają wykazanie niespójności pomiędzy hipotezą, a jakimś elementem „wiedzy tła” (może to być inna teoria, wiedza potoczna, przekonanie czy intuicja), która to niespójność może skutkować koniecznością odrzucenia bądź znaczącego przeformułowania testowanej teorii. Kolejny podrozdział poświęcony jest typom problemów jakie mogą rozwiązywać eksperymenty myślowe. Analiza zarówno cech tego rozumowania jak i konkretnych przykładów prowadzi do wniosków, iż eksperymenty myślowe mogą być

przydatne przy rozstrzyganiu zarówno problemów teoretycznych, jak i praktycznych i interpretacyjnych. Eksperymenty myślowe stanowią „testy” na to, czy coś jest możliwe bądź konieczne, więc uzasadniona wydaje się teza, że mogą być pomocne jedynie w rozwiązywaniu problemów o charakterze teoretycznym. W tym kontekście przeanalizowane zostają pojęcia „możliwości” i „konieczności” na gruncie refleksji praktycznej i hermeneutycznej oraz przedstawione są argumenty za tym, że w formie zrelatywizowanej do struktury i celów eksperymentu myślowego pojęć tych można sensownie używać na tych polach; co więcej są one faktycznie tak stosowane w języku potocznym. Nieco inny będzie status możliwych do wypracowania w ramach eksperymentu myślowego wniosków, ale sama „metoda testowania” i struktura rozumowania pozostają podobne niezależnie od pola refleksji na jakim są one wypracowywane.

W dalszej części Rozdziału I omówione zostają najczęstsze zarzuty stawiane eksperymentom myślowym, a także przedstawiona jest odpowiedź na nie. Wiele z nich sformułowanych zostało w kontekście sporu o epistemiczny status eksperymentów myślowych, w którym można wyróżnić dwie główne strony: „platoników” twierdzących, że eksperymenty myślowe pozwalają na swoisty „wgląd” w samą strukturę praw natury oraz „empirystów” uważających, że eksperymenty myślowe są jedynie inaczej sformułowanymi argumentami i jako takie nie mogą nieść ze sobą żadnych nowych informacji. Wypracowana we wcześniejszych podrozdziałach koncepcja eksperymentów jako narzędzia testowania hipotez poprzez zestawianie ich ze „zreorganizowaną” wiedzą eksperymentującego tworzy grunt dla odpowiedzi na zarzuty „empirystów” bez potrzeby odwoływania się do niejasnych intuicji „platoników”. Rozdział I kończy się sformulowaniem i opisaniem postulowanych kryteriów oceny eksperymentu myślowego, które z jednej strony umożliwiałyby ocenę „napotkanych” eksperymentów myślowych, z drugiej zaś, mogłyby stanowić podstawę do świadomego konstruowania własnych w taki sposób, by uniknąć błędów i nieścisłości. Kryteria te to: (i) spełnienie przez eksperyment myślowy pewnych ogólnych wymogów konstrukcyjnych, (ii) zwięzłość, (iii) osadzenie w „wiedzy tła”, (iv) ograniczone założenia i (v) dostosowanie do audytorium. Kryteria te nie mają charakteru „tak lub nie” i stanowią raczej pola świadomej analizy jakiej powinien zostać poddany każdy eksperyment myślowy, by można było uznać, że jest on w dostatecznym stopniu udany.

Rozdział II rozpoczyna się od omówienia trzech głównych sposobów ujmowania rozumowań prawniczych. Są to kolejno metoda formalno-logiczna, argumentacja i

hermeneutyka. Wskazane zostaje, że wszystkie trzy główne „bloki metod” w niedostatecznym stopniu podkreślają rolę myślenia konkretnego w prawie skupiając się w na myśleniu abstrakcyjnym. Nawet hermeneutyka podkreślająca znaczenie „myślenia kolistego” nie dostarcza narzędzi pozwalających na precyzyjną analizę sposobu, w jaki myślenie za pomocą konkretnego przypadku może mieć wpływ na całościowo rozumiany proces rozumowania prawniczego. Prowadzi to do wniosku, że aby móc dobrze opisać sposób funkcjonowania eksperymentów myślowych w prawie potrzebny jest inny model rozumowań prawniczych. Kolejny podrozdział opisuje model rozumowań prawniczych dzielący je na rozumowania *top-down* przebiegające od abstrakcji do przypadku i rozumowania *bottom-up* polegające na analizie konkretnego przypadku i budowanie ogólniejszych wniosków dopiero na tej bazie. Kluczowa w opisywanym modelu jest wzajemna dynamika obu rodzajów rozumowań, gdyż nie da się skutecznie rozstrzygać problemów prawnych posługując się wyłącznie jednym z nich; rozumowania *top-down* wymagają doprecyzowania, które możliwe jest tylko w kontekście analizy konkretnych przypadków, zaś wnioski z rozumowań *bottom-up* muszą zostać ostatecznie ujęte w jakąś abstrakcyjną strukturę by mogły stanowić podstawę do rozstrzygnięcia. Następny podrozdział opisuje sylogizm prawniczy jako typowe rozumowanie *top-down* oraz ad analogiam jako typowe rozumowanie *bottom-up*. Wskazuje także, że rola rozumowań przez analogie może stanowić dobry punkt wyjścia do zrozumienia roli eksperymentów myślowych, które również stanowią przejaw myślenia konkretnego, opartego na analizie jakiegoś – w tym wypadku wyobrazonego – przypadku. Ostatni podrozdział stanowi omówienie eksperymentu myślowego w kontekście zaproponowanego modelu rozumowań prawniczych. Eksperyment myślowy stanowi rozumowanie typu *bottom-up*, ale jego funkcja testująca sprawia, że jest on już w samej swojej istocie silnie związany z rozumowaniami typu *top-down* i wchodzi z nimi w silne interakcje.

Rozdział III to właściwe omówienie eksperymentów myślowych obecnych na gruncie prawa. Kolejne podrozdziały stanowią podpartą przykładami analizę ich występowania i roli na gruncie filozofii prawa, dogmatyki prawniczej, tworzenia prawa i wreszcie stosowania prawa.

Rola eksperymentów myślowych w filozofii prawa zostaje przeanalizowana z pomocą dwóch zasadniczych przykładów: „społeczeństwa aniołów” Josepha Raz’a oraz „zastony niewiedzy” Johna Rawlsa. Podkreślony zostaje również fakt, iż obecność

eksperymentów myślowych na gruncie filozofii prawa wydaje się całkowicie naturalna ze względu na fakt, iż stanowi ona gałąź filozofii. Dziwacznym byłoby, gdyby akurat filozofia prawa była ich pozbawiona. W analizie powyższych przykładów zastosowane zostają wypracowane w Rozdziale I kryteria oceny eksperymentów myślowych. Wskazane zostają mocne cechy, jak i kontrowersje. W przypadku „społeczeństwa aniołów” zasadniczy problem stanowi kwestia osadzenia eksperymentu w „wiedzy tła” i przyjęcia mocnego założenia, które podczas symulacji mentalnej wyobrażonej sytuacji może prowadzić do wniosków, które „podminowują” sens całego eksperymentu myślowego. W przypadku „zasłony niewiedzy” kontrowersje może budzić zasadnicza trudność w przeprowadzeniu mentalnej symulacji opisanej sytuacji. Istotnym wnioskiem jest, iż pomimo tych zastrzeżeń obydwa eksperymenty myślowe wniosły bardzo istotny wkład do debaty filozoficzno-prawnej nadal stanowią istotny punkt odniesienia w rozważaniach nad rolą sankcji w prawie czy definicji sprawiedliwości.

Znaczenie i funkcja eksperymentów myślowych na gruncie dogmatyki prawniczej zostaje omówiona w następnym podrozdziale. Ze względu na interpretacyjny charakter większości problemów dogmatycznych eksperymenty myślowe na jej polu zostają zestawiane z tymi wykorzystywanymi na polu filozofii analitycznej. W obu przypadkach zasadniczym celem eksperymentu myślowego jest „przetestowanie” hipotezy dotyczącej wykładni danego terminu (w wypadku prawa przede wszystkim przepisu bądź pojęcia prawnego). „Wiedzę tła” takich eksperymentów stanowi z jednej strony znajomość prawa i jego przyjmowanych wykładni, ale także przekonania normatywne czy „zdrowy rozsądek”. Wskazana zostaje również trudność w jednoznacznym określeniu, które problemy dogmatyczne mają charakter czysto interpretacyjny, które zaś zawierają również aspekt praktyczny. Wskazana zostaje rola *casusów* w procesie rozumowań prowadzonych na gruncie dogmatyki prawa; sformułowana zostaje teza, iż wiele *casusów* nie stanowi jedynie przykładów czy kontrprzykładów, lecz całkowicie wypełnia definicje i funkcję eksperymentów myślowych. *Casusy* tego rodzaju mają za celu przetestowanie granic postulowanej wykładni poprzez taką wyobrażoną sytuację, która zmuszałaby do zastosowania w jej ramach tejże wykładni. Może się okazać, że wypływające z eksperymentu myślowego wnioski będą zmuszały do odrzucenia takiego rozumienia przepisu czy pojęcia i konieczne będą modyfikacje. Eksperymenty myślowe stanowią również sposób na sprawdzanie w jaki sposób prawne pojęcia będą „zachowywały się” w różnego rodzaju sytuacjach. Ze względu na

konieczność „wielokrotnych testów” i rozważania możliwie jak największej liczby sytuacji eksperymenty myślowe stanowią bardzo „ekonomiczne” narzędzia dla dogmatyków, którzy w przeciwnym wypadku musieliby każdorazowo „wyszukiwać” odpowiadające ich potrzebom sytuacje, które kiedyś się wydarzyły. Rozważania te zostają wzbogacone analizą dogmatyczno-prawnej definicji pojęcia „czyn” na gruncie prawa karnego ze wskazaniem, które elementy tej definicji wymagały i wymagają wypracowywania z pomocą eksperymentów myślowych. W analogiczny sposób zostaje omówione pojęcie „zasiedzenia” na gruncie prawa cywilnego. Uzasadniana jest również teza, iż ze względu na fakt, iż prawo reguluje najróżniejsze aspekty życia społecznego musi ono być „nasycone” wiedzą dotyczącą kwestii specjalistycznych, jak i etycznymi oraz „zdroworozsądkowymi” intuicjami, gdyż w przeciwnym wypadku jego interpretacja całkowicie oderwie się od rzeczywistości. Eksperymenty myślowe stanowią dobre narzędzie dla takiego „osadzania” wykładni w „wiedzy tła”. Ponadto, dogmatyka prawnicza stanowi znamieny przykład dziedziny prawa w której eksperymenty myślowe, w praktyce szeroko rozpowszechnione, pozostają w znacznej mierze niezauważone ze względu na brak metodologicznej świadomości co do statusu części prowadzonych rozmów.

Kolejny podrozdział dotyczy roli eksperymentów myślowych na płaszczyźnie tworzenia prawa. Regulowanie jakiegoś aspektu rzeczywistości wymaga przewidywania możliwie najszerzej rozumianych skutków takiej regulacji. Obok różnego rodzaju analiz ekonomicznych czy modeli porównawczych koniecznym elementem takiego procesu jest również rozważanie jak proponowane przepisy będą „zachowywać” się w konkretnych sytuacjach. Oczywiście nie jest możliwe sięgnięcie po rzeczywiste sytuacje z przeszłości, gdyż testowanej regulacji prawnej jeszcze wtedy nie było. Takie eksperymenty myślowe można określić mianem „diagnostycznych”. Drugi wyodrębniony typ to eksperymenty „normatywne”, których celem zdiagnozowanie możliwych problemów o charakterze prawnym bądź etycznym, które mogą się pojawić jeżeli planowana regulacja wejdzie w życie. Oś analizy stanowi dokument „Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego”, a opisane w nim kolejne szczeble procesu oceniania regulacji pod kątem jej skutków są przyczynkami do analizy roli eksperymentów myślowych na etapie określania problemu, jaki regulacja ma rozwiązać, formułowania jej celów czy też doboru najbardziej adekwatnych środków prawnych. Egzemplifikację roli eksperymentów myślowych o „normatywnym” charakterze stanowi

analiza debaty dotyczącej przyszłych regulacji prawnych dotyczących uczestnictwa w ruchu drogowym samochodów autonomicznych. To właśnie eksperymenty myślowe umożliwiają dostrzeżenie serii problemów o charakterze prawnym oraz moralnym, a także pozwalają już dzisiaj dyskutować nad ich rozwiązaniem. Przykładowo, zachowanie samochodu autonomicznego w przypadku nieuchronnego wypadku będzie musiało być determinowane przez algorytm. Czy w tej sytuacji pojazd „powinien” ratować za wszelką cenę „swoich” pasażerów przed najmniejszym uszczerbkiem na zdrowiu nawet gdy będzie to oznaczało śmierć przypadkowych przechodniów? Czy algorytm powinien rozróżniać pomiędzy pieszymi łamiącymi przepisy, a tymi, którzy zachowywali się zgodnie z zasadami ruchu drogowego? Jak zmieni się konstrukcja odpowiedzialności cywilnej właściciela pojazdu, gdy jedynym kierowcą będzie komputer? Prawnicy i filozofowie rozważający kształt przyszłych regulacji prawnych mogą już teraz analizować najróżniejsze potencjalne przypadki eksperymentując w myślach i starając się wyodrębnić problemy wymagające rozstrzygnięcia. Trudno wyobrazić sobie jaka inna metoda rozumowania mogła zastąpić w tym punkcie eksperyment myślowy.

Kolejny podrozdział opisuje eksperymenty myślowe w procesie stosowania prawa. Następuje porównanie pod tym kątem systemu kontynentalnego z systemami *common law*. W prawie precedensowym myślenie *bottom-up* jest o wiele bardziej naturalne i powszechniejsze wśród prawników, ale to w systemie kontynentalnym rozumowania abstrakcyjne wymagają uzupełnienia i „zakorzenienia” w myśleniu konkretnym. Omówiona zostaje również trudność z jasnym ustaleniem jakiego typu problemy mogą być rozwiązywane przez eksperyment myślowy podczas stosowania prawa. Wydaje się, że równie często mogą być one pomocne w praktycznej decyzji jaką normę zastosować, jak i w rozwiązywaniu typowo interpretacyjnych dylematów. Podrozdział zawiera analizę orzeczenia sądu apelacyjnego oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego; w ich uzasadnieniach pojawiają się argumenty, które można zrekonstruować jako skutek uprzedniego przeprowadzenia eksperymentu myślowego. Przedstawiona zostaje również teza, iż eksperymenty myślowe mogą spełniać i spełniają funkcję koherencyjną, a więc pozwalają sędziemu czy urzędnikowi na przetestowanie planowanego rozstrzygnięcia poprzez mentalną symulację sytuacji, które będą rozstrzygane „w świecie, w którym dane rozstrzygnięcie już obowiązuje”. Ma to szczególne znaczenie w systemie precedensowym, ale wszędzie tam, gdzie orzecznictwo ma realny wpływ na kształt kolejnych decyzji podejmowanych przez sędziów i urzędników, rozważenie jakie skutki dla potencjalnych

innych przypadków będzie miało rozstrzygnięcie aktualnego w taki a nie inny sposób wydaje się wzmacniać spójność systemu prawa. Zwraca się również uwagę na „ukryty” charakter większości eksperymentów myślowych występujących w orzecznictwie. Zwykle w uzasadnieniu zostaje sformułowany „gotowy argument”, zaś proces jego wypracowywania pozostaje w cieniu. Sprawia to, że badanie występowania i roli eksperymentów myślowych w procesach stosowania prawa napotyka na pewne trudności. Tego rodzaju „maskowanie” eksperymentów myślowych może częściowo wynikać z postrzegania ich przez prawników jako metody „epistemicznie podejrzanej”, gdyż korzystającej ze „zmyślonych sytuacji”. Paradoksalnie może to prowadzić do sytuacji, w której zamiast poprawnych metodologicznie eksperymentów myślowych dokonuje się całkowicie intuicyjnych rozumowań maskowanych jedynie jako efekt interpretacji czy też ważenia zasad prawnych.

Podsumowanie odnosi się do postawionych we wstępie tez. Zarówno deskryptywna teza pierwsza dotycząca występowania eksperymentów myślowych w prawie, jak i normatywna teza druga postulująca konieczność korzystanie z nich w sposób otwarty i świadomy, z zastosowaniem wypracowanych kryteriów ich konstrukcji i oceny, zostają uznane za wykazane w stopniu dostatecznym. Przykłady i argumenty, znajdujące się przede wszystkim w Rozdziale III, pozwalają na uzasadnienie znaczenia i roli eksperymentów myślowych na gruncie prawa, zaś wypracowane na przestrzeni Rozdziału I Rozdziału II kryteria i modele umożliwiają konstruowanie poprawnych, udanych i przydatnych eksperymentów myślowych na gruncie szeroko rozumianej refleksji nad prawem.

26.06.2017 r.