

Andrzej Malinowski
Uniwersytet Warszawski

Kilka uwag o formalizacji wnioskowań w trybie *analogia legis* i *a contrario*

1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł ukazuje niektóre problemy związane z formalizacją wnioskowań w trybie *analogia legis* oraz w trybie *a contrario*, a także omawia wybrane charakterystyczne propozycje w tym zakresie. Wobec bardzo obszernej literatury, zwłaszcza dotyczącej *analogia legis*, w tym wielu sformułowanych formalizacji, siłą rzeczy niezbędne stało się ograniczenie prezentacji do wybranych, istotnych zdaniem autora, modeli. Poza zakresem artykułu pozostaje również cała problematyka dogmatycznoprawna¹.

Prawodawcę i adresata łączy proces komunikacyjny, w ramach którego przekazuje on adresatowi informację o normie prawnej. Przepis prawny² jest komunikatem zawierającym przekazywaną informację o zawartej w nim normie postępowania skierowaną jednokierunkowo: od prawodawcy do adresata/adresatów. Celem przeprowadzającego wykładnię jest odkodowanie z przepisu abstrakcyjnej normy generalnej, tj. takie jej wysłowienie, które jest dokładnie zgodne ze wzorcem zakodowanym w przepisie prawnym. W szczególności wykładnia językowa nie może prowadzić do uzyskania informacji w jakiegokolwiek mierze różnej od tej, którą prawodawca zakodował w tekście prawnym. Obowiązuje w tym zakresie reguła ekwiwalentności informacji zakodowanej z odtworzoną.

System prawa tworzą normy prawne uzyskane w rezultacie wykładni *sensu stricto* oraz normy uzyskane z wyniku rozumowań inferencyjnych, w tym w trybie *analogia legis* i w trybie *a contrario*. Rozumowania tego typu obejmują dwa etapy: w pierwszym

¹ Obszerny przegląd teoretycznoprawnych koncepcji *analogia legis* w polskich pracach: J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966; M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 175–230. Także: A. Borowicz, *Argumentacja oparta na odwołaniu się do racji normy prawnej*, „Państwo i Prawo” 2009/3, s. 48–59; M. Król, *Analogia i argumentum a contrario w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1961/21, s. 110 i n.; J. Nowacki, *Analogia legis a sprawiedliwość legalna*, w: M. Pazdan (red.), *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000, s. 321–338; A. Kaźmierczyk, *Warunki stosowania analogia legis*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2013/911, s. 21–32; B. Brożek, *Rationality and Discourse: Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa 2007, s. 140–156.

² Tj. podstawowy element morfologiczny aktu normatywnego stanowiący „całość technicznoprawną”, jednostka redakcyjna tekstu prawnego wyodrębniona poprzez potraktowanie jej jako odrębnego artykułu, paragrafu, punktu itd.

z przepisu prawnego zostaje wyinterpretowana norma N_1 , a następnie z normy tej przez zastosowanie reguł inferencyjnych wyprowadza się normy N_2 , N_3 itd. Normy te uzyskują taką samą moc obowiązującą jak norma N_1 i stają się elementami systemu prawnego. Normy takie stosowane są do stanów faktycznych, które w ocenie stosującego prawo nie są prawnie indyferentne, a zarazem brak w systemie odpowiednich norm wysłowionych bezpośrednio w tekście prawnym. Pewną wadą inferencyjnych reguł wnioskowania (a w szczególności *analogii legis* i *a contrario*) jest to, że w gruncie rzeczy jedynie uprawdopodobniają one obowiązywanie wyinferowanej normy, a ich niezawodność może być uzyskana tylko przy spełnieniu pewnych dodatkowych warunków.

Wprowadzamy założenie, że jednemu przepisowi odpowiada jedna zakodowana w nim norma prawna, wykładnia zakodowanego w przepisie komunikatu o normie jest zaś prowadzona przez kompetentnego odbiorcę, wyposażonego w niezbędne kwalifikacje intelektualne, znającego system prawa i posiadającego wiedzę obejmującą wyłącznie zdania prawdziwe. Zakładamy też, że rezultatem interpretacji przepisu jest jednoznaczne wyrażenie w języku norm, wysławiające dyrektywę postępowania (normę) odpowiadającą temu przepisowi. Abstrahujemy od tego, że język prawny, którym posługuje się prawodawca, nie jest jednoznacznym kodem semantycznym i jest obciążony wieloma niejednoznacznościami przejętymi z języka ogólnego.

Przyjęcie powyższych założeń idealizacyjnych ma na celu sprowadzenie problemu do sytuacji wyjściowej, w której potrafimy ustalić niektóre prawidłowości w przedmiotowym wnioskowaniu. Ustalenia takie odnoszą się jedynie do przyjętych, wyidealizowanych warunków. Mają na celu utworzenie zbliżonego do oryginału, przybliżonego modelu rekonstrukcyjnego, który może być przydatny do wyjaśnienia rzeczywistego, empirycznego funkcjonowania *analogia legis* oraz *argumentum a contrario* stosowanych w ramach wykładni *sensu largo*³.

Celem formalizacji jest opis prawniczych reguł inferencyjnych z wykorzystaniem jednoznacznie zdefiniowanych symboli, dokonywany na różnych poziomach ogólności. W rezultacie formalizacji przedstawiony zostaje symboliczny model analizowanego wnioskowania. Model taki sprowadza się do opisu formalnej struktury reguł, które po odpowiedniej konkretyzacji zdolne są do wytworzenia zdania-konkluzji. Budowane są modele oparte na pojęciach logiki monotonicznej (np. rachunku nazw, zdań, predykatów), jak również tworzy się modele przy wykorzystaniu aparatury pojęciowej różnych logik niemonotonicznych (np. logiki podważalnej). W pracach prawniczych modele te mają głównie charakter poglądowy i posiadają ograniczoną moc wyjaśniającą⁴.

2. Analogia legis

W odniesieniu do *analogia legis* można odnotować zasadniczo dwa podejścia dotyczące struktury logicznej wnioskowania.

Pierwsze podejście do *analogia legis* za punkt wyjścia wnioskowania przyjmuje „myśl przewodnią”, „regułę ogólną”, *ratio legis*, którą reprezentuje norma prawna, będąca punktem odniesienia (prototypem) we wnioskowaniu. Racja ta, z reguły niewysłowiona

³ Zob. L. Nowak, A. Malinowski, *Problemy modelowania w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 1972/2, s. 86–95. Na temat procedury idealizacji: B. Tuchańska, *Czynnik – wielkość – zależność*, Warszawa–Poznań 1980, rozdz. IV.

⁴ O modelach rozumowań prawniczych zob. M. Araszkiewicz, *Koherencyjny model rozumowań prawniczych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010/1, s. 19 i n.

W schemacie tym f oznacza desygnat nazwy F oraz ustala się konsekwencje faktów wyłącznie ze względu na normę N wyrażoną w przesłance/ a /.

Przywołane wyżej schematy mają walor prezentacyjny i nie reprezentują słusznych trybów sylogistycznych. Są one obciążone od strony formalnej tzw. błędem czterech terminów, gdyż występuje w nich – obok terminu średniego – drugi termin o treści jedynie podobnej do konotacji terminu średniego („podobne do M ”, „podobne do F ”). W celu uniknięcia opisanego błędu U . Klug przedstawił modyfikację swojego ujęcia, wprowadzając jako termin średni (oznaczony literą M_2) nazwę o zakresie dobranym w ten sposób, aby dodatkowo oprócz wskazanych w zakresie zastosowania normy stanów faktycznych M obejmował również stany „podobne do M ” ($M_2 \equiv [M \cup \text{„podobne do } M\text{”}]$). Pozwoliło to na poprawne zapisanie sylogizmu bez użycia określenia „podobne” i bez błędu czterech terminów, za to z użyciem z założenia nieostrego terminu średniego¹⁰:

$$\begin{array}{l} M_2 \text{ a } P \\ S \text{ a } M_2 \\ \hline S \text{ a } P \end{array}$$

Opisane wnioskowanie, jakkolwiek formalnie logicznie poprawne, uznanie prawdziwości przesłanek także opiera na niepewnej, subiektywnej ocenie „podobieństwa” obiektów zaliczanych do zakresu terminu średniego M_2 .

Kolejny sposób formalizacji *analogia legis* z wykorzystaniem symboliki rachunku predykatów przedstawił również U . Klug¹¹, wprowadzając predykaty jednoargumentowe:

M – jest objęty zakresem zastosowania normy
 P – jest przewidzianym w normie skutkiem prawnym
 S – jest rozpatrywanym stanem faktycznym
 N – posiada własność N podobną do własności M

Po przyjęciu tych oznaczeń model wnioskowania przyjmuje postać:

$$\{\lambda x [M(x) \rightarrow P(x)] \wedge \lambda x [S(x) \rightarrow N(x)]\} \rightarrow \lambda x [S(x) \rightarrow P(x)]$$

Podobnie jak modele oparte na rachunku nazw jest on obciążony nieostrością związaną z definicją predykatu N .

Wszystkie modele *analogia legis* prezentowane w literaturze (niezależnie od sposobu ich zapisu) są obciążone niejednoznacznością związaną z ustalaniem podobieństwa pomiędzy konkretnym rozpatrywanym stanem faktycznym a stanami tworzącymi zakres zastosowania prototypowej normy prawnej. Wnioskowanie w omawianym trybie może być obciążone błędem materialnym. Stwierdzenie tego podobieństwa jest zarazem koniecznym warunkiem stosowania *analogia legis*¹².

We wnioskowaniu w trybie *analogia legis* zasadnicza decyzja polega na stwierdzeniu zachodzenia równoważnościowej relacji „bycia podobnym” pomiędzy dwoma

¹⁰ Inną modyfikację przedstawił A.G. Conte, który definiuje przesłankę mniejszą jako zdanie złożone, zbudowane z koniunkcji dwu zdań prostych, stosownie do wzoru: $[(S \text{ jest } M) \wedge (S' \text{ jest podobne do } S)] \rightarrow (S' \text{ jest } M)$. Model wnioskowania przedstawia wykorzystując również tryb Barbara: $(M \text{ a } P \wedge S' \text{ a } M) \rightarrow S' \text{ a } P$. – Zob. J. Nowacki, *Analogia legis*, s. 14.

¹¹ U . Klug, *Juristische...*, s. 131–132

¹² O niebezpieczeństwach związanych z tym wnioskowaniem: zob. L. Amgoud, Y. Ouannani, H. Prade, *Arguing by analogy – Towards a formal view. A preliminary discussion, 1st International Workshop on Similarity and Analogy-based Methods in AI*, Montpellier, 27.08.2012.

dziedzinami: konkretnym stanem faktycznym i prototypowym stanem faktycznym, opisanym w hipotezie normy. Stan faktyczny jest identyfikowany przez występowanie w nim skończonej liczby faktów¹³: konkretnych desygnatów nazw generalnych, tj. obiektów indywidualnych (w tym osób fizycznych lub prawnych) oraz określonej liczby relacji pomiędzy tymi obiektami. Wystąpienie tych obiektów i relacji jest istotne dla stwierdzenia relacji podobieństwa i w konsekwencji objęcia badanego stanu faktycznego zakresem zastosowania normy. Przez O_F oznaczmy zbiór obiektów indywidualnych rozpatrywanego stanu F, zaś przez O_Z postulowany w hipotezie normy N zbiór obiektów (określonych przy użyciu nazw generalnych), których wystąpienie jest wymagane w stanach faktycznych objętych zakresem zastosowania normy N. Przez R_F oznaczamy zbiory rozpoznanych relacji zachodzących pomiędzy obiektami O_F i przez R_Z zbiory rozpoznanych relacji zachodzących pomiędzy obiektami zbioru O_Z . Stwierdzenie analogii zachodzącej pomiędzy rozpatrywanym stanem faktycznym F, a prototypem ZF wymaga uznania podobieństwa relacji R_F zachodzących pomiędzy obiektami indywidualnymi wyróżnionymi w stanie F do relacji R_Z charakterystycznych dla stanów faktycznych przynależnych do zakresu ZF.

Trafna analogia wymaga spełnienia przez zbiory R_F oraz R_Z kilku warunków¹⁴. Warunkiem podstawowym jest niepustość zbiorów R_F , R_Z . Zbiory charakteryzujące stan F oraz charakteryzujące ZF powinny też różnić się od siebie, gdyż inaczej stan F byłby objęty zakresem zastosowania prototypowej normy N i badanie podobieństwa byłoby bezprzedmiotowe. Zbiory te powinny być równoliczne, co oznacza, że każda z relacji określonych w jednej dziedzinie powinna mieć swój odpowiednik w drugiej dziedzinie. Uwzględniane relacje powinny być istotne dla stwierdzenia podobieństwa stanów faktycznych Z i ZF. Pominięte zostają relacje „powierzchniowe”, niemające znaczenia dla analizy, niezwiązane istotnie z porównywanymi dziedzinami: stwierdzenie podobieństwa do prototypu winno dotyczyć tych obiektów i relacji, które zarazem są określane w literaturze prawniczej jako „doniosłe”, „istotne ze względu na cel regulacji”, „ważne”¹⁵ itp. Oczywisty jest postulat znajomości przez stosującego prawo zarówno własności konkretnego stanu faktycznego, jak i stanów zaliczanych do ZF.

Przy stwierdzaniu podobieństwa lub braku podobieństwa występuje wiele zagadnień trudnych do logicznej formalizacji, takich jak reguły oceny „doniosłości” poszczególnych obiektów i relacji branych pod uwagę przy wnioskowaniu. Odrębnym problemem, występującym po określeniu istotnych obiektów i relacji, jest konieczność przeprowadzania ocen podobieństwa, ważenie względnej ważności czynników, a na koniec podjęcie finalnej decyzji dotyczącej podobieństwa stanu F do prototypu ZF. Są to czynności krytyczne i niezdeterminowane, a przy tym mające charakter subiektywny. Ważny jest wpływ kontekstu na proces oceny podobieństwa¹⁶. Stwierdzanie analogii może prowadzić do wniosków o różnych stopniach pewności w zależności od rodzaju relacji, na których oparto badanie związku analogii.

Dlatego prawnicy ograniczają się do przedstawiania bardzo poglądowych modeli procesu stwierdzania analogii i w sposób uproszczony orzekają podobieństwo stanów

¹³ Szerzej na temat typowania i nazewnictwa tzw. faktów sprawy zob. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 148–156.

¹⁴ O warunkach trafnej analogii: A. Biela, *Analogia w nauce*, Warszawa 1989, s. 28–34.

¹⁵ Zob. uwagi na ten temat „istotności” cech: K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 323–325.

¹⁶ Na temat wpływu kontekstu zob. D. Hunter, *Teaching and Using Analogy in Law*, „Journal of the Association of Legal Writing Directors” 2004/2, s. 160 i n.

faktycznych, odwołując się tylko do własności prezentowanych jako binarne¹⁷, co ilustruje poniższy schemat oceny podobieństwa stanów faktycznych:

ZF posiada istotne właściwości *a, b, c, d, e, f*.

F posiada właściwości *a, b, c, d*.

Posiadanie właściwości *a, b, c, d* wystarcza do stwierdzenia podobieństwa F do ZF.

Zatem F jest podobne do ZF.

Opisane, klasyczne dziś, stanowisko jest bardzo uproszczone, gdyż opiera się na założeniu, że stan faktyczny można dostatecznie wiernie scharakteryzować poprzez zamknięty zbiór dychotomicznych cech elementarnych¹⁸. W ujęciach tych obiekty wykazują podobieństwo współmiernie do liczby wspólnych im, jednakowo znaczących cech, ocena podobieństwa jest zaś sprowadzona do stwierdzenia częściowej tożsamości¹⁹. Modele nie dysponują procedurą uwzględniania istotności (tj. wagi, znaczenia) poszczególnych cech stanów faktycznych jako kryteriów istnienia podobieństwa, ponadto katalog tych cech jest ustalany w drodze nie zawsze jednoznacznej wykładni. Modele nie uwzględniają również faktu, iż niektóre z cech mogą występować w różnym natężeniu, tj. są stopniowalne (nie są dychotomiczne). Ponadto ważnym uproszczeniem tak rozumianej *analogia legis* jest fakt, że o ile są uwzględniane (w sposób wprawdzie niedoskonały) własności wspólne dla stanów F oraz ZF, to przy wnioskowaniu w tym trybie nie są uwzględniane własności, które dla tych stanów nie są wspólne. Zaletą podejścia jest jego prostota, opisany proces ma charakter zerojedynkowy i zdeterminowany.

Bardziej złożony jest przydatny w ustalaniu analogii tzw. atrybutowy model podobieństwa Amosa Tverskiego²⁰, w którym podobieństwo stwierdza się nie tylko w oparciu o liczbę własności wspólnych, ale również w oparciu o liczbę własności, które wspólne nie są. Autor modelu przypisuje poszczególnym własnościom różne wagi ze względu na percepcyjną wyrazistość oraz tzw. wartość diagnostyczną, uzależnioną od kontekstu, w którym dokonywane jest stwierdzanie podobieństwa. Indeks A. Tverskiego, służący do stwierdzania podobieństwa obiektu X do prototypu Y, przyjmuje wartości w przedziale [0,1] i jest obliczany według wzoru:

$$S(X, Y) = \frac{(X \cap Y)}{(X \cap Y) + a(X - Y) + b(Y - X)}$$

Różnica X-Y oznacza względne dopełnienie Y w X, zaś różnica Y-X symbolizuje względne dopełnienie X w Y, zaś $X \cap Y$ oznacza wspólne własności obiektu i prototypu. W indeksie współczynnik „a” odpowiada wadze prototypu Y, współczynnik „b” wadze obiektu porównywanego, suma wag wynosi zaś 1 ($a+b=1$). Orzeczenie podobieństwa wymaga przekroczenia wartości granicznej miernika – im większe przekroczenie

¹⁷ Zob. W. Biegański, *Wnioskowanie z analogii*, Lwów 1909, s. 15–16. Zob. też np. L.L. Weinreb, *Legal Reason. The use of analogy in legal argument*, Nowy Jork 2005, s. 28 i n.

¹⁸ Podobnie podobieństwo rozumie U. Klug: dla stwierdzenia analogii dwa obiekty muszą wypełnić serię kryteriów podobieństwa $V_{1,2,\dots,n}^{\text{sim}}$. Jeżeli obiekt x spełnia wszystkie kryteria bycia podobnym do r, to może być uważany za r. Pokazuje to następujący wzór: $[(V_{1,2,\dots,n}^{\text{sim}} C_{r_{1,2,\dots,n}})] \& (x \in V_{1,2,\dots,n}^{\text{sim}})] \rightarrow (e_{r_{1,2,\dots,n}})$. Zob. U. Klug, *Juristische...*, s. 136.

¹⁹ Zob. E. Smith, E. Shafir, D. Osherson, *Similarity, plausibility, and judgments of probability*, „Cognition” 1993/49, s. 67–96.

²⁰ Zob. A. Tversky, *Features of similarity*, „Psychological Review” 1977/84, s. 327.

wartości granicznej, tym wyższe jest podobieństwo obiektu do prototypu, niska wartość odpowiada zaś brakowi podobieństwa.

3. *Argumentum a contrario*

Argumentum a contrario może być stosowane wtedy, gdy zachodzi wątpliwość, czy rozpatrywany stan faktyczny F znajduje się w zakresie zastosowania ZF określonej normy systemu prawa i czy w konsekwencji jest on objęty jej zakresem normowania. Istotne jest w takiej sytuacji stwierdzenie relacji „bycia różnym” pomiędzy rozpatrywanym konkretnym stanem F a stanami ZF, tj. wskazanie istotnej różnicy zachodzącej pomiędzy stanami faktycznymi: rozpatrywanym i objętym zakresem zastosowania normy. Stwierdzenie, że rozpatrywany stan faktyczny nie jest objęty zakresem normowania tej normy przy wnioskowaniu *a contrario*, pociąga za sobą odmowę przypisania rozpatrywanemu stanowi takich samych lub zbliżonych skutków prawnych, jakie przewidziano w stanowiącej punkt odniesienia normie prawnej²¹.

W sposób przybliżony możemy przedstawić schemat stwierdzania braku przynależności stanu F do zbioru ZF przy wnioskowaniu *a contrario* następująco:

ZF posiada istotne właściwości *a, b, c, d, e...* i pociąga konsekwencje P
 F posiada właściwości *a, b, c, d...* i nie ma właściwość *e*
właściwość *e* jest niezbędnym, istotnym elementem ZF
 zatem F nie jest elementem ZF i nie pociąga konsekwencji P

Wnioskowanie *a contrario* jako oparte na regułach „quasi-logicznych” przedstawia J. Wróblewski²², prezentując poniższy schemat:

/a/ fakt F pociąga konsekwencje k_1, k_2, \dots, k_n
 /b/ fakt f^* nie jest faktem f
/c/ fakt f^* nie pociąga konsekwencji k_1, k_2, \dots, k_n ,

gdzie f oznacza desygnat nazwy F oraz ustala się konsekwencje faktów wyłącznie ze względu na normę N wyrażoną w przesłance /a/.

Możemy również przedstawić model wnioskowania *a contrario*, przywołując tryb sylogistyczny Celarent (z I figury), w którym termin średni M^* oznaczać będzie konkretny stan faktyczny, różny od stanów objętych zakresem zastosowania normy stanowiącej punkt odniesienia we wnioskowaniu (tzn. nieobjęty tym zakresem), termin większy P oznacza skutki prawne przewidziane dla stanów faktycznych objętych zakresem zastosowania normy, termin mniejszy S jest zaś określeniem rozpatrywanego konkretnego stanu faktycznego. Po przyjęciu tych oznaczeń model sylogistyczny wnioskowania prawniczego *a contrario* przyjmuje postać²³:

$M^* e P$
 $S a M^*$
 $S e P$

²¹ Na temat jawnych i ukrytych słabości prawniczego argumentu *a contrario* oraz wpływie kontekstu na to wnioskowanie: H. Jansen, *E Contrario Reasoning: The Dilemma of the Silent Legislator*, „Argumentation” 2005/19, s. 485–496.

²² J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 297.

²³ Zbliżony model *a contrario* przedstawił A. Peczenik w artykule: *Analogia legis. Analogy from statutes in continental law*, „Logique & Analyse”, <http://virthost.vub.ac.be/lnaweb/ojs/index.php/LogiqueEtAnalyse/> issue/view/69, dostęp: 20.10.2017 r., s. 332.

Sylogizm jest wprawdzie formalnie poprawny i pozbawiony błędu czterech terminów, ale jest obciążony niepewnością związaną z uznaniem, iż konkretny badany stan faktyczny nie jest objęty zakresem zastosowania normy prawnej stanowiącej punkt odniesienia we wnioskowaniu.

Model wnioskowania *a contrario* daje się przedstawić również w rachunku predykatów pierwszego stopnia. Po przyjęciu następujących oznaczeń predykatów:

S – jest rozpatrywanym stanem faktycznym

M – jest stanem faktycznym objętym zakresem zastosowania normy

P – jest objęty skutkiem prawnym przewidzianym dla stanu ujętego w normie.

reguła wnioskowania wygląda w tym zapisie następująco:

$$\frac{\wedge x [M(x) \rightarrow P(x)]}{\wedge x [\sim M(x) \rightarrow \sim P(x)]}$$

Jeszcze inne ujęcie modelu *a contrario* odwołuje się do treści zdania normatywnego wysłowiającego normę stanowiącą przesłankę we wnioskowaniu²⁴:

1. Zdanie normatywne S stanowi „Jeżeli p, to Pq”

2. „Jeżeli p, to Pq” znaczy: jeżeli p, to Pq

3. Jeżeli $\sim p$, to $\sim Pq$.

W schemacie tym p oznacza stan faktyczny, Pq jest zaś konsekwencja wystąpienia stanu p.

Należy odnotować inne podejście do wnioskowania *a contrario* wywodzące się z odmiennego wykładni zdania normatywnego wysłowiającego normę prawną. W prezentowanych dotychczas ujęciach określenie „jeżeli p, to Pq” oznaczało, że jeżeli p, to Pq (i nic więcej!). Autorzy odmiennego podejścia podnoszą, że możliwa jest inna interpretacja tego zdania normatywnego, polegająca na tym, że w przypadku wystąpienia $\sim p$ nie jest ustalone to, czy Pq jest dozwolone, gdyż tej okoliczności interpretowane zdanie normatywne „Jeżeli p, to Pq” nie reguluje. Przy takiej interpretacji zdania normatywnego schemat wygląda następująco²⁵:

1. Zdanie normatywne S stanowi „Jeżeli p, to Pq”

2'. „Jeżeli p, to Pq” znaczy: jeżeli p, to Pq

3'. \sim (jeżeli $\sim p$, to Pq)

Trzeba podkreślić, że jest to podejście incydentalne.

Model wnioskowania w trybie *a contrario* przedstawiano również przy wykorzystaniu niemonotonicznej logiki podważalnej w oparciu o tzw. zasadę zamkniętego świata (*closed-world assumption*)²⁶. Zgodnie z tą zasadą przyjmuje się, iż w sytuacji braku informacji weryfikujących twierdzenie X o przynależności konkretnego stanu faktycznego do zakresu zastosowania normy wnosimy, iż zdanie X jest fałszywe (tj. przyjmujemy,

²⁴ D. Canale, G. Tuzet, *On the Contrary: Inferential Analysis and Ontological Assumptions of the A Contrario Argument*, „Bocconi Legal Studies Research” 2007/3, <https://ssrn.com/abstract=1075145>, dostęp: 26.05.2017 r., s. 31-43.

²⁵ D. Canale, G. Tuzet, *On the Contrary...*, s. 35-36.

²⁶ Zasadę ilustruje następujący schemat rozumowania: 1. Jeżeli o zdaniu A nie wiemy, że jest prawdziwe, to zdanie A nie jest prawdziwe; 2. To nie jest sytuacja, w której zdanie A jest znane jako prawdziwe; 3. Stąd zdanie A nie jest prawdziwe. Zgodnie z tą zasadą w przypadku braku informacji potwierdzającej zachodzenie przyjmujemy, że nie zachodzi.

że $F \notin ZF$). Ważne jest nie tylko posiadanie informacji o objęciu stanu F zakresem zastosowania ZF , ale też brak takiej informacji. Jeżeli objęcie stanu faktycznego F zakresem zastosowania ZF pociąga za sobą określone skutki (reguła D), to w przypadku gdy przynależność badanego stanu faktycznego do zakresu zastosowania normy stanowiącej punkt odniesienia nie jest wskazana w dosłownej interpretacji – reguła D nie ma zastosowania (tzn. przypisanie skutków prawnych do badanego stanu faktycznego jest wykluczone). Na tej zasadzie sformułowany jest pierwszy z dwu argumentów *a contrario*²⁷:

Przesłanka większa: Jeżeli zdanie X ma znaczenie N , to reguła D ma zastosowanie

Przesłanka „zamkniętego świata”: Jeżeli zdanie X ma dosłowne znaczenie M_x , to X nie może mieć innego znaczenia (inne dosłowne znaczenia $M_{y,\dots,n}$; inne niedosłowne znaczenia $N_{1,\dots,n}$)

Przesłanka mniejsza: Zdanie X ma dosłowne znaczenie M_1

Konkluzja: Stąd zdanie X nie ma znaczenia N (i reguła D nie ma zastosowania)

Drugi z argumentów *a contrario* jako przesłankę większą zawiera tzw. regułę podważającą (*defeasible rule*), co pokazuje poniższy schemat:

Przesłanka większa (r, pq): Jeżeli zdanie X ma znaczenie M , ale nie podano, iż ma znaczenie N , gdzie M ma inne znaczenie niż N , X nie powinno otrzymać znaczenia N

Przesłanka mniejsza pozytywna (p): Zdanie X posiada znaczenia M

Przesłanka mniejsza negatywna (q): Dla zdania X nie stwierdzono własności posiadania znaczenia N , gdzie M ma inne znaczenie niż N

Konkluzja (r): Zdaniu X nie można przypisać znaczenia N (w konsekwencji reguła D nie ma zastosowania)

Schemat wnioskowania *a contrario* może być przedstawiony przy wykorzystaniu tzw. *defeasible modus ponens*²⁸, w którym główna przesłanka ma postać zdania warunkowego z poprzednikiem stanowiącym koniunkcję dwu przesłanek mniejszych: pozytywnej oznaczonej literą p i negatywnej oznaczonej literą q oraz z następnikiem w postaci przesłanki większej (oznaczonej r, pq). Konkluzję oznaczono literą r . Jeżeli symbolem \Rightarrow oznaczymy podważalną (*defeasible*) implikację, to model wnioskowania *a contrario* przyjmuje następującą postać: $[(p \wedge q) \Rightarrow r, pq] \Rightarrow r$.

Wyjątki od niemal uniwersalnej zasady wyrażonej w dużej przesłance są spodziewane w niewielkim stopniu – nasze oczekiwania dotyczące prawdziwości konkluzji są uzależnione tylko od nieznaności dowodów, co skutkuje przyznaniem zdaniu X znaczenia M

²⁷ Wnioskowanie przedstawiono za: D. Walton, G. Sartor, F. Macagno, A. Rotolo, *Argumentation Schemes for Statutory Interpretation: A Logical Analysis*, w: R. Hoekstra (red.), *Legal knowledge and information systems*, Amsterdam 2014, s. 11–20. Zob. też: H. Prakken, *Logical Tools for Modelling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law*, Dordrecht 1997, s. 67 i n.

²⁸ Jest to schemat, w którym prawdziwość przesłanek nie musi prowadzić do prawdziwości i akceptacji konkluzji.

różnego od znaczenia N. Ujęcia prezentowanego typu są powiązane z budową systemów sztucznej inteligencji, odtwarzających wnioskowania prawnicze. Wykorzystany tutaj model *Carneades* abstrahuje od wewnętrznej struktury zdań, nie posługuje się pełnym klasycznym rachunkiem zdań. Wymagana jest jedynie możliwość stwierdzenia, że dane dwa zdania są równoważne oraz że jedno z nich jest logicznym dopełnieniem drugiego.

Ocena niezawodności prawniczego wnioskowania w trybie *a contrario* wymaga rozważenia budowy zdania normatywnego wysławiającego normę stanowiącą punkt odniesienia. Ma ono kształt okresu warunkowego złożonego ze zdania podrzędnego, wyrażającego warunki W dla zrealizowania skutków prawnych S, przedstawionych w zdaniu nadrzędnym. W zdaniu normatywnym mamy do czynienia z tzw. okresem rzeczywistym (*modus realis*), prawodawca zakłada bowiem, że jeżeli spełni się zdarzenie będące treścią zdania W, to spełni się również zdarzenie będące treścią zdania S. Warunek opisany w zdaniu W prawodawca traktuje jako zgodny ze stanem faktycznym, w którym znajduje się adresat. Jeżeli ten stan faktyczny W będzie miał miejsce (wystąpi), to zrealizuje się zdarzenie będące treścią zdania S. Zdania te łączy relacja semantyczno-syntaktyczna zbliżona do relacji wynikania, która wiąże zdania w sensie logicznym²⁹. Związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy stanem opisanym w zdaniu W oraz skutkiem opisanym w zdaniu S może mieć jednak zróżnicowany charakter, co uwidacznia się w sposobie jego wysłowienia w zdaniu normatywnym.

Jeżeli wystąpienie stanu opisanego w zdaniu W jest warunkiem wystarczającym dla wystąpienia skutku opisanego w zdaniu S, to zdanie W łączy ze zdaniem S implikacja ekstensywna „jeżeli W, to S”, (tj. $W \rightarrow S$), w której wystąpienie stanu W zawsze pociąga skutek S, ale ten skutek może nastąpić również wtedy, gdy nie odnotowano stanu W. W takim przypadku rozumowanie przebiega według zawodnego schematu: $(W \rightarrow S) \rightarrow (\sim W \rightarrow \sim S)$.

Z inną sytuacją mamy do czynienia, gdy zdania te łączy implikacja intensywna (odwrotna, oznaczana symbolem \leftarrow , gdzie słowo „tylko” przed pierwszą częścią spójnika implikacji „tylko wtedy gdy W, to S” wyraża warunek *sine qua non*), polegająca na tym, że jeśli nie wystąpi stan opisany w zdaniu W, to również na pewno nie nastąpi skutek opisany w zdaniu S. Schemat implikacji: $(W \leftarrow S) \rightarrow (\sim W \rightarrow \sim S)$.

Trzecia możliwość występuje wtedy, gdy realizacja stanu opisanego w zdaniu W jest warunkiem koniecznym i wystarczającym dla wystąpienia skutku opisanego w zdaniu S, co oznacza, że skutek opisany w zdaniu S musi być zawsze poprzedzony stanem opisanym w zdaniu W („W zawsze i tylko wtedy, gdy S”, co odpowiada logicznej równoważności oznaczonej \leftrightarrow). W tej sytuacji także jeśli nie wystąpi stan W, to również na pewno nie nastąpi skutek opisany w zdaniu S. Schemat: $(W \leftrightarrow S) \rightarrow (\sim W \rightarrow \sim S)$.

Jak widać, tylko w drugiej i trzeciej sytuacji wnioskowanie *a contrario* jest niezawodne, w przypadku użycia w zdaniu normatywnym spójnika odpowiadającego implikacji ekstensywnej jest zaś wnioskowaniem uprawdopodobniającym³⁰. Problemem przy rozpatrywaniu niezawodności wnioskowania *a contrario* jest okoliczność, iż spójniki wystawiające w tekście prawnym powołane trzy rodzaje warunków są bardzo zróżnicowane i niejednoznaczne, a przez to w wielu sytuacjach przypisane im znaczenie jest zależne od subiektywnej decyzji prowadzącego wykładnię.

²⁹ Zob. J. Jadacki, *Metafizyka i semiotyka. Studia prototeoretyczne*, Warszawa 1996, rozdz. 7. Także: Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawnoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 176–177.

³⁰ Szerzej na ten temat: S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2015, s. 246 i n. Zob. też: U. Klug, *Juristische...*, s. 141 i n.

4. Wybór właściwego wnioskowania

Analogia legis umożliwia transfer (przenoszenie) skutków prawnych przewidzianych w określonej normie dla stanów faktycznych objętych jej zakresem zastosowania na inny konkretny stan faktyczny spoza tego zakresu w sytuacji, gdy istnieje wymagająca uzupełnienia luka w systemie prawa³¹. Z kolei *a contrario* zakazuje takiego transferu zgodnie z paremią *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit* („co prawo chce, reguluje; czego nie chce, o tym milczy”). Wybór jednego z tych wnioskowań wymaga analizy relacji pomiędzy rozpatrywanym konkretnym stanem faktycznym, a stanami objętymi zakresem zastosowania normy, dostrzeżenia podobieństwa i różnic, a w rezultacie ustalenia właściwej reguły (czy *analogia legis*, czy *a contrario*) i wykorzystania tej reguły w procesie stosowania prawa (gdy podobieństwa brak – *a contrario* jest oczywiste).

Stosowanie wnioskowań *a contrario* jest obligatoryjne w sytuacji, gdy przepis wyśłowiający przedmiotową normę (prototyp) zawiera regulację wyłączającą stosowanie wnioskowania *per analogiam* (np. użyto w nim wyrażenia opisującego warunek konieczny albo warunek konieczny i wystarczający, w szczególności „jedynie”, „tylko”, „wyłącznie”, „tylko wtedy, gdy” itp.). Jest też konieczne, gdy stosowanie *analogia legis* jest z mocy prawa wykluczone, tj. istnieje w systemie generalny zakaz stosowania wnioskowania *per analogiam* do stosunków określonego rodzaju, obejmujących m.in. rozpatrywany stan faktyczny (np. w prawie karnym na niekorzyść oskarżonego, podatkowym na niekorzyść podatnika, do przepisów kompetencyjnych, do przepisów typu *lex specialis*).

Stosowanie wnioskowania w trybie *a contrario* jest zakazane w odniesieniu do takiej prototypowej normy i tych stanów faktycznych, dla których przepis wyśłowiający normę zawiera nakaz stosowania wykładni opartej na analogii³² (tj. zawiera odesłanie „stosuje się odpowiednio”).

Natomiast do pozostałej całej grupy stanów faktycznych, tylko podobnych do ujętych w prototypowej normie, mogą być stosowane oba omawiane wnioskowania. Sytuacja stosowania omawianych wnioskowań do konkretnego rozpatrywanego stanu faktycznego ma miejsce po dokonaniu wykładni operatywnej³³ i odtworzeniu zakresu zastosowania normy. Celowość rozważenia przydatności obu argumentów ma miejsce jedynie wtedy, gdy istnieją podstawy do stwierdzenia jakiegoś podobieństwa rozpatrywanego stanu faktycznego do stanów ujętych w odkodowanej normie prawnej i otwarte pozostaje pytanie, czy podobieństwo jest wystarczające dla zastosowania wnioskowania *per analogiam*, czy też należy wybrać wnioskowanie *a contrario*. Przy tym samym stanie faktycznym i tym samym prototypie, w zależności od stosującego prawo, uprawnione może być zarówno stosowanie *analogia legis* (gdy w jego subiektywnej ocenie przeważą podobieństwa), jak i wnioskowanie w trybie *a contrario* (gdy w jego subiektywnej ocenie przeważą różnice). W tym sensie oba te wnioskowania wzajemnie się wykluczają³⁴, *analogia legis* oraz *a contrario* stanowią zaś „rewers i awers tej samej sytuacji argumentacyjnej”³⁵.

³¹ Stwierdzenie to odnosi się niewątpliwie do luki konstrukcyjnej, jest jednak dyskusyjne w odniesieniu do luk aksjologicznych. Zob. na ten temat L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 208 i n.

³² Uznanie takiego wnioskowania za stosowanie *analogia legis* nie jest powszechne, spotykane są inne poglądy. Zob. na ten temat: J. Nowacki, *Analogia legis*, s. 135–162.

³³ Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 114 i n.

³⁴ Zob. A. Ross, *On Law and Justice*, Clark (New Jersey) 2004, s. 145 i n.

³⁵ J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 73.

Z intencją ułatwienia rozwiązania opisanego dylematu A. Peczenik przedstawił opisowy schemat rozumowania pomagający prawnikowi w określonej sytuacji w wyborze jednego z omawianych wnioskowań, wymagający rozważenia 10 wskazanych zagadnień³⁶.

W odniesieniu do stanów faktycznych całkowicie różnych od ujętych w zakresie zastosowania rozpatrywanej normy prakseologicznie bezprzedmiotowe jest użycie obu omawianych wnioskowań.

5. Zakończenie

Analizując liczne formalizacje budowane dla obu omawianych wnioskowań, należy stwierdzić, iż zasadniczą przeszkodą dla budowy niezawodnego modelu jest występująca w tych wnioskowaniach wymóg oceny podobieństwa (albo braku podobieństwa) dotyczącego stanów faktycznych: konkretnego i ujętego w zakresie zastosowania prototypowej normy. Niezależnie od stosowanego języka opisu, nawet w sytuacji, gdy mamy do czynienia z modelem formalnie niezawodnym, istnieje niebezpieczeństwo popełnienia błędu materialnego, gdyż konieczną przesłanką (występującą *explicite* albo *implicite*) jest zdanie oznajmujące dotyczące podobieństwa stanów faktycznych, często o niejednoznacznej wartości logicznej.

³⁶ A. Peczenik, *On Law...*, rozdz. 8.

Summary

Andrzej Malinowski

A few comments on the formalization of legal reasonings under *analogia legis* and *a contrario*

The paper shows some of the problems related to the formalization of legal reasonings under *analogia legis* and *a contrario*, and discusses some of the specific proposals in this regard. Built formal models are based on the concept of monotonic logic and nonmonotonic logic. These models are mainly illustrative and have limited explanatory power. Their reliability can only be achieved under certain additional conditions.

Keywords: formalization, legal reasoning, *analogia legis*, *a contrario*

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Alexy, R. (1989). *A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford–New York: Oxford University Press.
- Araszkiewicz, M. (2010). Koherencyjny model rozumowań prawniczych. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 1, 19–38.
- Audi, R. (1993). The Place of Religious Argument in a Free and Democratic Society. *San Diego Law Review* 30, 677–702.
- Biegański, W. (1909). *Wnioskowanie z analogii*. Lwów: PTF.
- Biela, A. (1989). *Analogia w nauce*. Warszawa: Instytut Wydawniczy Pax.
- Borowicz, A. (2009). Argumentacja oparta na odwołaniu się do racji normy prawnej. *Państwo i Prawo* 3, 48–59.
- Brożek, B. (2007). *Rationality and Discourse: Towards a Normative Model of Applying Law*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Canale, D., Tuzet, G. (2007). On the Contrary: Inferential Analysis and Ontological Assumptions of the A Contrario Argument. *Bocconi Legal Studies Research* 3.
- Hunter, D. (2004). Teaching and Using Analogy in Law. *Journal of the Association of Legal Writing Directors* 2, 151–168.
- Leszczyński, L. (2001). *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Lewandowski, S. (2015). *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jadacki, J.J. (1996). *Metafizyka i semiotyka. Studia prototeoretyczne*. Warszawa: Wydział Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego.
- Jansen, H. (2005). E Contrario Reasoning: The Dilemma of the Silent Legislator. *Argumentation* 19, 485–496.
- Kaźmierczyk, A. (2013). Warunki stosowania analogia legis. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie* 911, 21–32.
- Klug, U. (1982). *Juristische Logik*. Berlin: Springer.
- Koszowski, M. (2014). Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: dwa ujęcia analogii. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G*, 2, 61–87.
- Koszowski, M. (2015). Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: reguła, konkurencja, poszukiwanie i uzasadnienie dla korzystania z analogii. *Studia Iuridica Lublinensia* 4, 35–61.
- Król, M. (1961). Analogia i argumentum a contrario w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne* 21.
- Morawski, L. (2006). *Zasady wykładni prawa*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”.
- Nowacki, J. (1966). *Analogia legis*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

- Nowacki, J. (2000). Analogia legis a sprawiedliwość legalna. In M. Pazdan (Ed.), *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu* (pp. 321–338). Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Nowak, L., Malinowski, A. (1972). Problemy modelowania w teorii prawa. *Państwo i Prawo* 2.
- Opalek, K., Wróblewski, J. (1969). *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Peczenik, A. (1989). *On Law and Reason*. Dordrecht–Boston, MA: Kluwer Academic Publishers.
- Ross, A. (2004). *On Law and Justice*. Clark, NJ: Lawbook Exchange.
- Smith, E., Shafir, E., Osherson, D. (1993). Similarity, plausibility, and judgments of probability. *Cognition* 49, 67–96.
- Stelmach, J. (2003). *Kodeks argumentacyjny dla prawników*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Tuchańska, B. (1980). *Czynnik – wielkość – zależność*. Warszawa–Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Tversky, A. (1977). Features of similarity. *Psychological Review* 84, 327–352.
- Walasik, M. (2013). *Analogia w prawie procesowym cywilnym*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Macagno, F., Rotolo, A., Sartor, G., Walton, D. (1997). Argumentation Schemes for Statutory Interpretation: A Logical Analysis. In R. Hoekstra (Ed.), *Legal knowledge and information systems* (pp. 11–20). Amsterdam: Jurix.
- Weinreb, L.L. (2005). *Legal Reason. The use of analogy in legal argument*. Cambridge–New York: Cambridge University Press.
- Wróblewski, J. (1988). *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ziemiński, Z. (1966). *Logiczne podstawy prawoznawstwa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.