

Eksperyment myślowy jako metoda rozumowania prawniczego



Mateusz Tondera

Doktor nauk prawnych, muzyk, absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego.

✉ mateusz.tondera@gmail.com

Thought Experiment as a Method of Legal Reasoning

The purpose of the article is to spell out the role thought experiments play in law, especially in its interpretation and application. A thought experiment understood, following Ernst Mach, Roy Sorensen, and Bartosz Brożek, as a way to confront a theory or a hypothesis with "intuitive knowledge" or, more widely "background knowledge" through a mental simulation of the imagined situation, is a way of reasoning applied not only in physics or philosophy, but used commonly in everyday reasonings, especially that of a normative nature. In law, thought experiments enable – through the reorganization of pre-existing knowledge and intuition – the realization of the possible consequences of a given normative or interpretative decision. This holds true especially when it comes to consequences that go beyond the scope of a given case. The article presents two extensive examples from the Polish judicial practice, where the basis for the decisions can be found in the results of prior thought experiments.

Wstęp

Nieczęsto można spotkać się z przedstawieniem eksperymentu myślowego jako metody rozumowania używanej w kontekście interpretowania i stosowania prawa. Eksperymenty myślowe są zwykle kojarzone z naukami przyrodniczymi (szczególnie z fizyką¹) oraz filozofią i jest to skojarzenie do

tego stopnia ugruntowane, że są traktowane nierzadko jako specyficzne metody tych właśnie dziedzin. Już jednak sam fakt, że posługujące się tak odmiennymi od siebie metodologiami nauki empiryczne z jednej i filozofia (znów ze szczególnym uwzględnieniem filozofii analitycznej²) z drugiej

1 Najpopularniejsze eksperymenty myślowe zostały sformułowane na gruncie fizyki właśnie; wystarczy wspomnieć eksperymenty myślowe Galileusza, Newtona czy Einsteina.

2 „Analytic philosophers make heavy use of thought experiment because it is the natural test for the clarificatory practices constituting conceptual analysis: definition, question delegation, drawing distinctions, crafting

strony obficie korzystają z tego sposobu rozumowania, może sugerować, że jest on znacznie bardziej uniwersalny i o wiele powszechniej używany, niż się zazwyczaj uważa.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie, na dwóch przykładach zaczerpniętych z polskich realiów prawnych, w jaki sposób eksperymenty myślowe są obecne w procesie interpretowania i stosowania pra-

Przed wszystkim jednak dostrzeżenie faktycznej roli i miejsca eksperymentów myślowych pośród rozumowań prawniczych pozwoli na stosowanie ich w sposób bardziej świadomy i bardziej skuteczny; umożliwi unikanie błędów i konstruowanie takich eksperymentów myślowych, które będą mogły w wydajny sposób pomagać w interpretacji i stosowaniu prawa. W nauce prawa, w tym zarówno na polu analiz filozoficzno-



Dostrzeżenie faktycznej roli i miejsca eksperymentów myślowych pośród rozumowań prawniczych pozwoli na stosowanie ich w sposób bardziej świadomy i skuteczny. Eksperymenty myślowe mogą bowiem w wydajny sposób pomagać w interpretacji i stosowaniu prawa.

wa. Zwrócenie uwagi na to, że prawnicy, sędziowie i urzędnicy istotnie eksperymentują w myślach, zajmując się prawem, ma wartość poznawczą i badawczą; może w pewnej mierze wzbogacić podziały i analizy rozumowań prawniczych i rzucić na nie nowe światło.

adequacy conditions, teasing out entailments, advancing possibility proofs, mapping inference patterns. For instance, if I define 'man' as the featherless biped, contrarians envisage walking lizards. Their point is that the definition works only if it is necessarily true that all featherless bipeds are men. Since we can imagine featherless bipeds that are not men, it is possible for there to be featherless bipeds that are not men, and the definition is false. Of course, analytic philosophers are not the only ones who use imaginary counterexamples. Only mental cripples are barred from hypothetical reasoning. However, analytic philosophers are the characters who make the most extensive use of thought experiment. The reason is the premium they set on clarity. They differ from other philosophers only in what they are willing to exchange for freedom from ambiguity, vagueness, circularity, inconsistency, and sundry obscurities". R.A. Sorensen, *Thought Experiments*, New York 1992, s. 15.

-prawnych jak i historyczno-prawnych, eksperymenty myślowe wielokrotnie znajdowały zastosowanie. Przykład stanowić może monografia Tomasza Giaro *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment* z 2007 r.³, w której autor korzysta z historycznego eksperymentu myślowego do badania roli kryterium prawdziwości jako narzędzia kształtowania normy prawnej. Eksperyment myślowy jest metodą szeroko omawianą na polach takich jak metodologia i filozofia nauki czy też epistemologia, a mimo niewątpliwej odrębności prawo i nauki prawne nie stanowią odizolowanego wycinka rzeczywistości, lecz są mocno splecione z innymi dziedzinami wiedzy i nauki. Założenie, że wiele wniosków dotyczących eksperymentów myślowych jako takich będzie miało zastosowanie do eksperymentów myślowych stosowanych w prawie, jest więc niekontrowersyjne i pozwoli na bardziej wieloaspektową analizę tego zjawiska.

3 T. Giaro, *Rzymskie prawdy prawnicze. Eksperyment myślowy* (w:) *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga Pamiętkowa Ku Czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, tom 2, Warszawa 2011.

Rozpocznę od zwięzłego omówienia eksperymentów myślowych jako takich, ze szczególnym uwzględnieniem ich funkcji i struktury. W dalszej kolejności, na podstawie wypracowanego schematu, zostaną omówione dwa przykłady, które posłużą za kontekst dla rozważań o roli eksperymentów myślowych w prawie.

Czym są eksperymenty myślowe?

Chociaż sam termin *eksperyment myślowy* („Gedankenexperiment”), został po raz pierwszy użyty dopiero ok. 1811 r. przez Hansa Christiana Ørstedą⁴, towarzyszyły one ludzkiej myśli co najmniej od starożytności; pierwsze znane przykłady używania wyobrażonych sytuacji do „testowania teorii” pojawiały się u greckich filozofów ery presokratejskiej, ale najprawdopodobniej w swojej rudymenarnej formie były obecne w myśleniu ludzi od najdawniejszych czasów. Zdaniem Ernsta Macha eksperyment myślowy pozwala skonfrontować jakiś problem z naszą *wiedzą intuicyjną*; nie jest ona w żaden sposób usystematyzowana, tym bardziej nie można jej traktować jako źródła jakiegos metafizycznego wglądu w rzeczywistość, niemniej jednak kształtuje się ona nieustannie w relacji człowieka ze światem zewnętrznym i może się okazać bardzo pomocna, szczególnie tam, gdzie bardzo trudno jest przeprowadzić faktyczny eksperyment. Ernst Mach nie twierdził, że eksperymenty myślowe mogą zastąpić wyniki eksperymentów fizycznych, nie przyznawał też ich wnioskowi równorzędnego statusu, zauważał jednak ich rolę w procesie dochodzenia do prawdy. Chociaż austriacki uczyony zajmował się głównie eksperymentami myślowymi na polu nauk przyrodniczych, ze szczególnym uwzględnieniem fizyki, to jednak zwracał uwagę, że stanowią one powszechny i obecny niemal we wszystkich dziedzinach życia sposób rozumowania⁵. Eksperymentami

myślowymi i ich rolą, zwykle w nauce, ale nie tylko, zajmowali się tacy myśliciele jak m.in. Thomas Kuhn czy Ludwig Wittgenstein. Były one również i są nadal szczególnie intensywnie rozważane na gruncie filozofii analitycznej. Tradycyjnie przedstawia się spór o ich status z perspektywy „platoników” z jednej strony i zwolenników tezy, że eksperymenty myślowe są wyłącznie argumentami – z drugiej⁶. Wydaje się jednak, że spór ten jest cokolwiek jałowy, zaś do wartościowych wniosków można dojść, łącząc spojrzenie zarysowane przez E. Macha z perspektywą ewolucyjną. Zdaniem Bartosza Brożka istnieje ciągłość pomiędzy nawet najbardziej wysublimowanymi eksperymentami myślowymi, a snami, fantastycznymi zmyśleniami czy tak zwanym gdybaniem. Wszystkie one pozwalają w *tani poznawczo* sposób przetestować różne, często rudymenarne, hipotezy dotyczące rzeczywistości czy też „sprawdzić”, jakie skutki może przynieść taka czy inna decyzja czy też spodziewany obrót spraw. Pomimo zawodności tego rodzaju mechanizmów są one ewolucyjnie korzystne, gdyż pozwalają w niektórych przypadkach uczyć się na niepełnionych w rzeczywistości błędach i wykorzystywać nabyte wcześniej doświadczenie i wiedzę do rozwiązywania praktycznych lub teoretycznych problemów. W taki sposób tłumaczy się rolę snów, gdzie procesy „testujące” odbywają się w sposób nieświadomy. Starannie zaprojektowany eksperyment myślowy sytuuje się zdaniem B. Brożka na przeciwnym krańcu kontinuum, lecz ciągłość jest zachowana. Opisuje ją w następujący sposób:

„Jeśli przyśni mi się (i to zapamiętam i wykorzystam), jak zachować się spotkawszy nielubianą osobę, to nie będzie to odległe od sytuacji, w której przygotowując się do wykładu »odgrywam w głowie« najważniejsze jego fragmenty. Taka symulacja mentalna jest z kolei podobna do nieco bardziej złożonego zabiegu myślowego, gdy wyobrażam sobie zachowanie handlowców po wprowadzeniu

4 H.Ch. Ørsted, *First Introduction to General Physics*, 1811.

5 „Marzyciele, budowniczy zamków na lodzie, poeci sławiący społeczne lub technologiczne utopie – wszyscy oni eksperymentują w myśli. Nawet ceniony kupiec, jak i pilny wynalazca czy naukowiec to czynią. Każdy z nich wymyśla okoliczności i wiąże z nimi pomysły, oczekiwanie lub założenie osiągnięcia pewnych rezultatów; w ten sposób tworzone są eksperymenty myślowe”. E. Mach, *On Thought Experiments*, 1897.

6 Platonicy twierdzą, że eksperyment myślowy pozwala na swoisty wgląd w samą strukturę rzeczywistości, umożliwia dostrzeżenie „praw rządzących światem” jako takich. Ich najczęstszymi oponentami są zwolennicy tezy, że eksperymenty myślowe to wyłącznie „sfabularyzowane argumenty” nieposiadające żadnej autonomicznej wartości poznawczej.

nowego typu podatku – czy i jak będą próbować go unikać, czy jego koszty »przerzucą« na klientów, itd. Nie sposób skutecznie przeprowadzić takiego rozumowania bez praktycznej i teoretycznej wiedzy o prawie podatkowym, zarządzaniu i handlu. Stąd,

wyobrażonej sytuacji i całego eksperymentu jest przetestowanie (oraz zgodnie z celem Archytasa – obalenie) hipotezy, jakoby świat miał fizyczny kraniec⁹. Eksperyment myślowy nigdy nie jest „otwartym gdybaniem” ani czystą fantazją. Nie jest też zmyśleniem tworzonym



Eksperyment myślowy nigdy nie jest „otwartym gdybaniem”, czystą fantazją, ani też zmyśleniem tworzonym przede wszystkim z myślą o walorach artystycznych, lecz zawsze konstruowany jest w celu przetestowania jakiejś hipotezy czy teorii.

z kolei, niedaleko już do tak wyrafinowanych konstrukcji myślowych jak (...) argument Einsteina, Podolsky’ego i Rosena, którego celem było wykazanie niezupełności mechaniki kwantowej, a który bez wątpliwości zasługuje na miano eksperymentu myślowego⁷.

Czym jednak eksperyment myślowy różni się od innych form myślenia za pomocą wyobrażonych sytuacji i jakie są jego szczególne cechy? Po pierwsze, eksperyment myślowy jest zawsze konstruowany w celu przetestowania jakiejś hipotezy czy teorii. Jeden z najstarszych znanych eksperymentów myślowych został sformułowany przez Archytasa z Tarentu⁸; filozof, chcąc podważyć tezę, jakoby świat miał jakiś kraniec, polecał wyobrazić sobie, że ktoś dociera do takiego krańca i chce przebić go włócznią – gdyby włócznia przeszła „przez koniec świata”, oznaczałoby to, że jednak jest coś dalej, gdyby zaś odbiła się, znaczyłoby to, że istnieje „ściana” poza mniemanym krańcem świata, od której włócznia może się odbić. Niezależnie od tego, jak oceniamy ten eksperyment myślowy w świetle dzisiejszej wiedzy, wyraźnie widać, że celem opisu tej

przede wszystkim z myślą o walorach artystycznych, chociaż oczywiście wyobrażone sytuacje zaczerpnięte z fikcji literackiej czy filmowej mogą stanowić kanwę konstruowania eksperymentów myślowych, zaś opisy eksperymentów myślowych mogą mieć same w sobie walor artystyczny czy rozrywkowy¹⁰.

Drugą cechą charakterystyczną łączącą wszystkie eksperymenty myślowe jest ich swoiście rozumiana kontrfaktyczność. Osia każdego eksperymentu myślowego jest wyobrażona sytuacja niejako „powołana do istnienia” właśnie w celu przetestowania jakiejś teorii¹¹. Nie oznacza to bynajmniej, że musi być ona szczególnie fantastyczna i dziwaczna, mimo że często można się spotkać z takim definiowaniem eksperymentów myślowych. Słynny eksperyment myślowy Galileusza wykazujący sprzeczność w jednym z arystotelejskich

7 B. Brożek, *Myślenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016.

8 Archytas z Tarentu (428–347 p.n.e.) – grecki filozof i matematyk; przyjaciel Platona, należał do szkoły pitagorejczyków.

9 Oczywiście późniejsze odkrycia podważyły argument Archytasa, a Einstein zaatakował drugą przesłankę jego eksperymentu, twierdząc, że skończoność wcale nie musi oznaczać istnienia granicy czy krańca.

10 Wystarczy dostrzec, jak duże odbicie w kulturze, w tym w kulturze masowej, miały takie eksperymenty myślowe jak „mózg w naczyniu” Nozicka czy eksperyment myślowy Einsteina z dwoma zegarami.

11 Istnieją oczywiście wyobrażone sytuacje nie tyle „wymyślone”, ile będące swoistą adaptacją jakichś pomysłów fabularnych, zwykle zaczerpniętych z dzieł kultury.

praw przyrody zawiera opis sytuacji, którą przy niewielkim tylko wysiłku każdy może odtworzyć samemu w rzeczywistości¹². Siłą eksperymentu myślowego jest jednak to, że odtwarzanie jej nie jest konieczne, stąd również i w takich wypadkach określenie „wyobrażona sytuacja” dobrze oddaje istotę rzeczy. Oczywiście bardzo wiele eksperymentów myślowych jest kontrfaktycznych w ewidentny i często spektakularny sposób. Za przykład mogą tu posłużyć słynne eksperymenty myślowe Alberta Einsteina, w których surfuje się na

rymentów myślowych. Ich konkluzje powstają dzięki dynamicznej „grze” pomiędzy wnioskami wynikającymi z „przepuszczenia” testowanej teorii przez wyobrażoną sytuację, a posiadaną przez przeprowadzającego eksperyment myślowy wiedzą tła. Termin ten należy rozumieć możliwie szeroko. *Wiedza tła* jest zatem nie tylko czymś na kształt opisanej przez E. Macha „wiedzy intuicyjnej”, lecz składają się na nią również wszystkie posiadane teorie dotyczące rzeczywistości, zdobyta wiedza z różnych dziedzin, a w niemałym



Wiedza tła jest nie tylko czymś na kształt opisanej przez E. Macha „wiedzy intuicyjnej”, lecz składają się na nią również wszystkie posiadane teorie dotyczące rzeczywistości, zdobyta wiedza z różnych dziedzin, a w niemałym stopniu także przekonania czy wyznawane wartości.

promieniach światła, a błyskawice uderzają jednocześnie z przodu i z tyłu jadącego pociągu. Również w filozofii umysłu, szczególnie często wykorzystującej eksperymenty myślowe, można znaleźć takie, w których wyobrażone sytuacje są oparte na zupełnie fantastycznych i dziwacznych założeniach¹³. Łączy je wszystkie to, że są konstruowane czy też wymyślane na potrzeby eksperymentu myślowego, którego staniowią oś, oraz że dostateczne dla eksperymentu myślowego wnioski można wyciągnąć na podstawie samej „symulacji mentalnej”, bez konieczności tworzenia fizycznych eksperymentów na ich kanwie.

Właśnie owa „mentalna symulacja” i jej kształt decydują o trzeciej charakterystycznej własności ekspe-

stopniu także przekonania czy wyznawane wartości. To sprawia, że *wiedza tła* jest inna u każdego człowieka, ale również, że nie stanowi ona czegoś w rodzaju nieomyślnej instancji. Eksperymenty myślowe, które obnażają wewnętrzną sprzeczność w testowanej teorii, są najmocniejsze perswazyjnie, ale też niezwykle rzadkie¹⁴. Zwykle konfrontacja wniosków z „symulacji mentalnej” z wiedzą tła nie prowadzi do tak jednoznacznych wniosków. Czasem wymusza dostrzeżenie, że testowana hipoteza jest sprzeczna bądź trudna do uzgodnienia z jakąś powszechnie uznawaną teorią naukową czy przekonaniem na temat rzeczywistości. Nieraz eksperyment myślowy pozwala jedynie na zauważenie napięcia pomiędzy testowaną teorią a posiadanymi intuicjami, a chociaż takim wnioskom daleko do efektywnych konkluzji eksperymentu Galileusza,

12 Mowa o eksperymencie polegającym na zrzuceniu z wieży dwóch związanych ze sobą kul, z których jedna jest wyraźnie lżejsza od drugiej.

13 Doskonale przykłady mogą tutaj stanowić „chiński pokój” Searle’a czy „bliźniacza Ziemia” Putnama.

14 Wzorcowym przykładem tego rodzaju eksperymentu myślowego jest wspomniany już eksperyment Galileusza z dwiema kulami.

to nadal mogą one być wartościowe i dawać asumpt do takiej modyfikacji teorii, by owo napięcie zniwelować.

Funkcja eksperymentów myślowych

Stwierdzenie, że celem eksperymentów myślowych jest testowanie teorii i hipotez, jest nieco zbyt ogólne, by mogło stanowić satysfakcjonującą odpowiedź na pytanie o funkcję tego rodzaju rozumowań. Należy odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób takie „testy”

(1) teoretyczne, (2) praktyczne i (3) interpretacyjne czy też hermeneutyczne. Bartosz Brożek twierdzi, że chociaż w epistemologii można dostrzec tendencję do traktowania problemów teoretycznych jako „wzorcowych” i omawiania problemów praktycznych przez analogię lub w kontraście do nich, to jednak umysł człowieka został przez ewolucję ukształtowany przede wszystkim do radzenia sobie z wyzwaniami praktycznymi, a myślenie teoretyczne stanowi późniejszą



Umysł człowieka został przez ewolucję ukształtowany przede wszystkim do radzenia sobie z wyzwaniami praktycznymi, a myślenie teoretyczne stanowi późniejszą sublimację zdolności, które pierwotnie miały służyć do radzenia sobie z codziennymi decyzjami najróżniejszego rodzaju.

są w ogóle możliwe i jakiego rodzaju wgląd w analizowany problem może dać mentalna symulacja fikcyjnej sytuacji. W tym artykule mogę jedynie zasygnalizować złożoność zagadnienia i siłą rzeczy muszę się posłużyć pewnymi skrótami.

Funkcją eksperymentów myślowych, jak zresztą wszystkich rodzajów rozumowań, jest rozwiązywanie problemów. Ze względu na popularność eksperymentów myślowych na niwie fizyki czy filozofii analitycznej można by wysnuć wniosek, że ta metoda rozumowania nadaje się jedynie do określonego rodzaju problemów, zaś na innych polach jest raczej bezużyteczna. Byłoby to stwierdzenie fałszywe¹⁵. Ze względu na swoje „ewolucyjne pochodzenie” eksperymenty myślowe, często w bardzo rudymenarnej formie, mogą posłużyć do rozwiązywania niemal każdego typu problemów. Problemy podzielić możemy na trzy główne grupy:

sublimację zdolności, które pierwotnie miały służyć do radzenia sobie z codziennymi decyzjami najróżniejszego rodzaju. Eksperyment myślowy również wyrasta z takich form rozumowania; symulacja mentalna sytuacji i „przepuszczenie” przez nią teorii czy hipotezy dotyczącej jakiegoś aspektu rzeczywistości pozwalają na skorzystanie z posiadanej wiedzy czy nawet nieuświadomionych intuicji, do których, rozwiązując dany problem innymi metodami, moglibyśmy nie mieć łatwego dostępu poznawczego.

Eksperymenty myślowe można, nieco umownie, podzielić na trzy rodzaje. Takie, które wykazują wewnętrzną sprzeczność logiczną danej hipotezy czy teorii,¹⁶ wykazujące sprzeczność bądź trudność w uzgodnieniu testowej teorii z innymi powszechnie uznawanymi za wartościowe teoriami¹⁷ i wreszcie te, które wykazują jedynie niezgodność testowanej

15 Wydaje się raczej, że dziedziny, w których jest tak dużo popularnych eksperymentów myślowych, to dziedziny, w których trudno o inne sposoby badania hipotez.

16 Ponownie za modelowy można tu uznać wspomniany już wcześniej eksperyment Galileusza.

17 Taki charakter ma słynny kot Schrödingera.

teorii z jakimiś intuicjami czy zwyczajowymi przekonaniem na dany temat. Nietrudno zauważyć, że eksperymenty pierwszego typu są najrzadsze, ale też ich moc perswazyjna jest zdecydowanie największa. Bynajmniej nie oznacza to jednak, że eksperymenty myślowe drugiego i trzeciego rodzaju nie mają istotnej wartości poznawczej.

Ogólny schemat eksperymentu myślowego można przedstawić w następujący sposób:

I. Zaistnienie/sformułowanie problemu, który eksperyment myślowy ma pomóc rozwiązać

Eksperyment myślowy występuje niemal zawsze w szerszym kontekście jakiegoś problemu o charakterze teoretycznym, praktycznym bądź interpretacyjnym. To właśnie ów kontekst umożliwia sformułowanie hipotezy, ale przede wszystkim zarysowuje „domyślną” *wiedzę tła*, z której będzie korzystał eksperymentujący w myślach. Często rezultaty eksperymentu myślowego są jedynie częścią procesu rozwiązywania problemu.

II. Sformułowanie konkretnej hipotezy bądź teorii, która będzie testowana przez wyobrażoną sytuację

Eksperyment myślowy przynosi rezultaty poprzez zderzenie hipotezy z warunkami wyobrażonej sytuacji (III) i posiadaną *wiedzę tła*. Często hipoteza nie

dla konfrontacji hipotezy czy też teorii (II) z *wiedzą tła*. Narzędziem konstrukcyjnym są w jej wypadku założenia, które określają różnicę pomiędzy stanem, jaki istnieje w wyobrażonej sytuacji, a rzeczywistością. Ilość i skala założeń mogą się od siebie bardzo różnić.

IV. Eksperyment myślowy sensu stricto

Proces „przepuszczenia” hipotezy czy też teorii (II) przez wyobrażoną sytuację (III). Ma on charakter mentalnej symulacji, w której eksperymentujący w myślach rozważa konsekwencje, jakie niesie ze sobą testowana hipoteza w warunkach opisanych założeniami wyobrażonej sytuacji. Konsekwencje te są cały czas zestawiane i porównywane z posiadaną przez eksperymentującego *wiedzą tła*.

V. Sformułowanie rezultatów

Ostatni etap eksperymentu myślowego to sformułowanie wyciągniętych z niego wniosków. Często ma ono formę argumentu przy pominięciu opisu przebiegu samego procesu symulacji mentalnej.

Eksperymenty myślowe w prawie

Na gruncie prawa, tak jak wszędzie indziej, eksperymenty myślowe mogą służyć do rozwiązywania problemów. Istnieje wiele koncepcji opisywania i kla-

Eksperyment myślowy pozwala na skorzystanie z posiadanej wiedzy czy nawet nieuświadomionych intuicji, do których inaczej moglibyśmy nie mieć łatwego dostępu poznawczego.

jest formułowana *explicite*, ale jest ona niezbędnym warunkiem zaistnienia eksperymentu myślowego, gdyż jego rezultat dotyczy właśnie relacji hipotezy do wniosków wynikających z *wiedzy tła*.

III. Skonstruowanie wyobrażonej sytuacji

Wyobrażona sytuacja jest sercem eksperymentu myślowego. Ma stanowić możliwie najlepszą scenę

syfikowania typów problemów występujących tak w prawie, jak i prawoznawstwie¹⁸. Zdecydowałem się przenieść sformułowaną przez Bartosza Brożka, a opisywaną już w niniejszym artykule, koncepcję podziału na trzy zasadnicze typy problemów, gdyż sprzyja ona

¹⁸ Zob. m.in. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

osadzeniu rozważań dotyczących roli eksperymentów myślowych w prawie w szerszym kontekście. Jest też zgodna z postulatami zewnętrznej integracji prawnictwa, opisując problemy pojawiające się na gruncie prawa za pomocą ogólniejszej klasyfikacji, a także przedstawiając zjawisko, jakim jest prawo, w świetle pewnej teorii na temat myślenia w ogóle. Zdaję sobie oczywiście sprawę, że przyjęcie tak ogólnego podziału jak podział na problemy teoretyczne, praktyczne i interpretacyjne (hermeneutyczne) może prowadzić do pewnych uproszczeń, ale niniejszy artykuł ma na

się mało adekwatne, i to nie tylko w świetle statusu eksperymentów myślowych. W niniejszym artykule przyjmuję, za Bartoszem Brożkiem, inny podział: na rozumowania *rule-based* i rozumowania *case-based*²⁰. Te pierwsze wychodzą od ogólnych norm i „schodzą w dół”, starając się ująć konkretny przypadek w przyjętą odgórnie „sieć pojęciową”; dobrym przykładem rozumowania *rule-based* jest oczywiście syllogizm prawniczy. Rozumowania *case-based* rozpoczynają się od analizy konkretnego przypadku, by na tym gruncie zrekonstruować normy mające ten przypadek regulo-



Rozumowania *rule-based* nie są w stanie w satysfakcjonujący sposób rozstrzygać problemów bez pomocy rozumowań *case-based* i odwrotnie. Rekonstruowanie norm z konkretnego przypadku zawsze musi się w końcu odwołać do bardziej ogólnych zasad postępowania.

celu jedynie zarysowanie możliwej roli eksperymentów myślowych w prawie.

Może się wydawać, że na gruncie prawa problemy praktyczne będą w sposób zasadniczy dominować, ale problemy interpretacyjne są przecież w praktyce prawnej nieustannie obecne. Nie zawsze da się w jednoznaczny sposób przeprowadzić granicę między jednym, a drugim. Również problemy teoretyczne nie występują jedynie w filozofii prawa czy naukach pomocniczych¹⁹, gdyż – przykładowo – w postępowaniach dowodowych również bardzo często trzeba rozstrzygać „jak się sprawy mają”, a nie tylko „jaką normę należy zastosować”.

Warto zacząć od zlokalizowania eksperymentu myślowego na mapie rozumowań prawniczych jako takich. Często powielane podziały, szczególnie na rozumowania dedukcyjne i niededukcyjne, wydają

się mało adekwatne, i to nie tylko w świetle statusu eksperymentów myślowych. W niniejszym artykule przyjmuję, za Bartoszem Brożkiem, inny podział: na rozumowania *rule-based* i rozumowania *case-based*²⁰. Te pierwsze wychodzą od ogólnych norm i „schodzą w dół”, starając się ująć konkretny przypadek w przyjętą odgórnie „sieć pojęciową”; dobrym przykładem rozumowania *rule-based* jest oczywiście syllogizm prawniczy. Rozumowania *case-based* rozpoczynają się od analizy konkretnego przypadku, by na tym gruncie zrekonstruować normy mające ten przypadek regulo-

wać; wydaje się, że najbardziej reprezentatywnym przykładem rozumowania tego rodzaju jest rozumowanie *per analogiam*. Istotne jest zwrócenie uwagi na fakt, że rozumowania jednego typu nie są w stanie w satysfakcjonujący sposób rozstrzygać problemów bez pomocy rozumowań drugiego typu. Opieranie się na samych normach ogólnych okazuje się niewystarczające, na przykład przy próbach określenia, na kim w istocie ciąży obowiązek prawny, zaś rekonstruowanie norm z konkretnego przypadku zawsze musi się w końcu odwołać do jakichś bardziej ogólnych zasad postępowania, by mogły się one w ogóle stać częścią zjawiska, jakim jest prawo. Gdzie w tym podziale miejsce na eksperyment myślowy? Z jednej strony nie ulega

¹⁹ Takie jak np. socjologia prawa czy kryminologia.

²⁰ B. Brożek, *Two Faces of Legal Reasoning: Rule-Based and Case-Based*, Kraków [b.d.w.], s. 8–16; tom dostępny na stronie http://www.academia.edu/28674043/Two_Faces_of_Legal_Reasoning_Rule-Based_and_Case-Based.

wątpliwości, że jest to metoda rozumowania oparta na stosowaniu przykładu, co w naturalny sposób sprzyja zaklasyfikowaniu jej jako metody *case-based*. Istotnie, bardzo często wyobrażone sytuacje stanowią rodzaj „wymyślonych spraw”, których przemyślenie czy rozwiązanie może być pomocne w rozstrzygnięciu spraw prawdziwych. Rzecz w tym, że wiele eksperymentów myślowych z zakresu prawa nie opiera się na wyobrażonej sytuacji stanowiącej rodzaj „sprawy”. Można postawić inną tezę: ze względu na „testujący” charakter eksperymenty myślowe w prawie, stanowiąc swoisty rodzaj rozumowania *case-based*, mogą stanowić czynnik integrujący ze sobą rozumowania *rule-based* i *case-based* poprzez sprawdzenie rezultatów jednego rozumowania „w środowisku” rozumowania innego rodzaju.

Opisane poniżej przykłady eksperymentów myślowych na polu prawa należy opatrzyć pewnym wstępnym komentarzem. Michael A. Bishop w swojej polemice z Johnem Nortonem (który twierdził, że eksperymenty myślowe są po prostu argumentami przedstawionymi w „ilustracyjnej” formie²¹) dokonał interesującego podziału na rezultat eksperymentu myślowego (który często można przekształcić w argument) i sam proces eksperymentowania, który nie daje się do argumentu zredukować²². Poszukując eksperymentów myślowych na gruncie prawa, bardzo trudno jest oczywiście odnaleźć sam opis procesu eksperymentowania; sędzia, pisząc uzasadnienie, czy też prawnik, przedstawiając w piśmie procesowym argumentację, będą raczej przedstawiali wynik wcześniej dokonanego eksperymentu myślowego w formie usystematyzowanego argumentu. Nie stanowi to oczywiście aż tak dużego problemu, gdyż większość argumentów opartych o rozumowania hipotetyczne zawiera w sobie eksperyment myślowy, który stoi u ich podstawy – należy go jedynie poddać rekonstrukcji. Podobnie zresztą rzecz się ma z częstymi na gruncie prawa rozumowaniami o charakterze analogicznym²³.

21 J.D. Norton, *Are Thought Experiments Just What You Thought?*, „Canadian Journal of Philosophy” 1996, nr 26, s. 333–366.

22 M.A. Bishop, *Why thought experiments are not arguments*, 1999.

23 Patrz B. Brożek, *Myślenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016.

Przykład pierwszy

W pierwszej kolejności przyjrzyjmy się opinii, jaką wydał Urząd Zamówień Publicznych (UZP) na temat jednego z zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych²⁴. Interesująca z perspektywy niniejszego tekstu opinia dotycząca zagadnienia dopuszczalności korzystania z usług podwykonawców przez firmę, która na mocy art. 136 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych²⁵ jest zwolniona ze stosowania prawa

24 Opinia Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie dopuszczalności zakupu (usług, dostaw lub robót budowlanych) przez spółki zależne od zamawiających sektorowych u podmiotów trzecich w celu realizacji zadań zleconych przez zamawiających sektorowych na podstawie art. 136 ust. 1 ustawy Pzp, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/obowiazek-wyboru-wykonawcy-zamowienia-na-konkretna-usluge,-dostawe-lub-roboto-budowlana-w-oparciu-o-przepisy-ustawy-pzp-oraz-wylaczenie-tego-obowiazku/dopuszczalnosc-zakupu-uslug,-dostaw-lub-roboto-budowlanych-przez-spolki-zalezne-od-zamawiajacych-sektorowych-u-podmiotow-trzecich-w-celu-realizacji-zadan-zleconych-przez-zamawiajacych-sektorowych-na-podstawie-art.-136-ust.-1-ustawy-pzp>.

25 Art. 136. 1. Ustawy nie stosuje się do zamówień sektorowych na usługi lub roboty budowlane, a w przypadku gdy wykonawcą jest podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 lub 4, również na dostawy, jeżeli są udzielane podmiotom:

- 1) z którymi zamawiający sporządzają roczne skonsolidowane sprawozdania finansowe w rozumieniu przepisów o rachunkowości,
- 2) w których zamawiający posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub posiadają prawo mianowania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
- 3) które posiadają ponad połowę udziałów albo akcji zamawiającego, posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji zamawiającego, sprawują nadzór nad jego organem zarządzającym lub posiadają prawo mianowania ponad połowy składu jego organu nadzorczego lub zarządzającego,
- 4) które wspólnie z zamawiającym podlegają określonemu w pkt 3 wpływowi innego przedsiębiorcy – jeżeli w okresie poprzednich 3 lat co najmniej 80% przeciętnych przychodów tych podmiotów osiągniętych ze świadczenia usług, dostaw lub wykonywania robót budowlanych pochodziło ze świadczenia usług, dostaw lub wykonywania robót budowlanych na rzecz zamawiającego lub podmiotów, o których mowa w pkt 1–4;

zamówień publicznych. Opinia składa się z szeregu argumentów i analiz, które mają na celu interpretację przepisu prawnego w kontekście systemowym. W odniesieniu do podwykonawców Urząd Zamówień Publicznych zauważa:

„W kontekście przedstawionych wyżej uwag dotyczących braku obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp przez spółki zależne od zamawiających sektorowych zagrożenie dla prawidłowości funkcjonowania systemu zamówień publicznych powoduje sytuacja, w której w celu realizacji zamówień sektorowych, w tym współfinansowanych przez Unię Europejską, zamawiający sektorowi tworzą ad hoc spółki zależne, by na podstawie art. 136 ust. 1 ustawy Pzp udzielać tym spółkom, nie wykonującym działalności sektorowej, a co za tym idzie – nie będącym zamawiającymi, zamówień bez stosowania ustawy, a następnie spółki zależne podzlecają podmiotom trzecim wykonywanie uzyskanych zamówień z pominięciem procedur ustawowych. Niewątpliwie, taka praktyka pozostaje w sprzeczności z celem rozwiązania przyjętego w art. 136 ust. 1 ustawy Pzp, tj. realizacji zleceń na rzecz zamawiającego sektorowego przez wyspecjalizowany w tym celu podmiot – jego spółkę zależną, oraz narusza zasadę konkurencyjności przy zamawianiu dostaw, usług lub robót budowlanych przez zamawiających sektorowych, prowadząc do uchylecia się przez przedsiębiorstwa sektorowe od obowiązku udzielania zamówień zgodnie z ustawą Pzp. W szczególności, swoboda w zakresie podzlecania podmiotom zewnętrznym zamówień uzyskiwanych przez spółkę zależną może prowadzić do praktyki tworzenia spółek zależnych jedynie w celu koordynacji udzielania zamówień przez „spółkę matkę” z pominięciem ustawy, a w konsekwencji – w skrajnym przypadku – braku potrzeby udzielania jakichkolwiek zamówień w trybie ustawy przez zamawiającego sektorowego”²⁶.

w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy niż 3 lata, uwzględnia się przychody uzyskane w okresie tej działalności oraz przychody, które przewiduje się uzyskać w okresie pozostałym do upływu 3 lat.

26 Opinia Urzędu Zamówień Publicznych..., cyt. wyżej (zob. przypis 24).

W powyższym fragmencie autor opinii konstruuje eksperyment myślowy i przedstawia wynikający z niego wniosek, które stają się częścią całej opinii. Wyobrażona sytuacja, czy też potencjalnie seria wyobrażonych sytuacji²⁷, jest w znacznej mierze „zamaskowana”, ale zrekonstruowanie jej obecności i charakteru nie przedstawia większych trudności. Teorią czy też hipotezą w rekonstruowanym eksperymencie myślowym jest taka interpretacja art. 136 ust. 1 Pzp, zgodnie z którą możliwe jest korzystanie przez firmy opisane w tym ustępie z usług podwykonawców; wydaje się, że to stwierdzenie trywialne, ale w przypadku eksperymentów na gruncie prawa ujawnia się ryzyko pomylenia ze sobą testowanej hipotezy z samą wyobrażoną sytuacją²⁸. Jakie założenia stoją u podstaw wyobrażonej sytuacji? W cytowanym wyżej fragmencie opinii autor opisuje ją po prostu jako zjawisko, które bezpośrednio wynika z przyjęcia hipotezy za obowiązującą rzeczywistość:

„W kontekście przedstawionych wyżej uwag (...) zagrożenie dla prawidłowości funkcjonowania systemu zamówień publicznych powoduje sytuacja, w której w celu realizacji zamówień sektorowych (...) zamawiający sektorowi tworzą [wyróżnienia moje – M.T.] ad hoc spółki zależne, by na podstawie art. 136 ust. 1 ustawy Pzp udzielać tym spółkom, nie wykonującym działalności sektorowej, a co za tym idzie – nie będącym zamawiającymi, zamówień bez stosowania ustawy, a następnie spółki zależne podzlecają podmiotom trzecim wykonywanie uzyskanych zamówień z pominięciem procedur ustawowych”²⁹.

27 Można zastanawiać się, czy w takiej sytuacji mamy do czynienia z jednym iteracyjnym eksperymentem myślowym, czy też serią eksperymentów myślowych mających rozstrzygnąć ten sam problem; wydaje się jednak, że takie rozróżnienie nie jest kluczowe dla celów niniejszego wywodu.

28 Wynika to z faktu, że testowaną hipotezą często jest jakiś postulat dotyczący tego, jak dany przepis powinien być interpretowany, bądź w ogóle dotyczący jakiegoś potencjalnego rozwiązania prawnego; nietrudno dostrzec podobieństwo takiej hipotezy z wyobrażaniem sobie jakiejś hipotetycznej sytuacji, choćby dlatego, że konstrukcje językowe opisujące obie te kategorie elementów eksperymentu myślowego będą tutaj bardzo podobne.

29 Opinia Urzędu Zamówień Publicznych..., cyt. wyżej (zob. przypis 24).

W cytowanym powyżej fragmencie wyraźnie widać, że wyobrażoną sytuację stanowi proceder wykorzystywania możliwości stwarzanych przez rozważaną interpretację przepisu w taki sposób, że może to prowadzić do całkowitego obejścia prawa o zamówieniach publicznych, lecz została ona opisana tak, jakby wprost wynikała z przyjęcia hipotezy – niemal jako jej naturalna konsekwencja. Wydaje się, że mamy tutaj do czynienia z opisywanym przez Bishopa (i wspomnianym powyżej) zjawiskiem przedstawiania rezultatów eksperymentu myślowego w postaci gotowego argu-

wie nie jest możliwe myślenie wyłącznie *rule-based*, gdyż normy i reguły ogólne potrzebują zakorzenienia w konkretnych przykładach i przypadkach, by można je było właściwie interpretować i wyznaczyć im właściwie granice zastosowania. Często korzystanie z wymyślonych przykładów jest niemal równie skuteczne, jak poszukiwanie realnych przypadków, a dodatkowo zdecydowanie przyspiesza proces rozumowania. Prawdopodobnie, projektując art. 136 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawodawca nie przewidział, że będzie miał on przy dosłownej interpretacji tak dale-



Eksperyment myślowy pozwala dostrzec te aspekty i konsekwencje testowanej teorii (hipotezy), które nie byłyby widoczne gołym okiem. Bez korzystania z jakiejś formy „myślenia przykładem” właściwie nie jest możliwe metodyczne przemyślenie wszystkich konsekwencji, jakie może przynieść na przykład postulowana interpretacja przepisu prawnego.

mentu, z pominięciem opisu samego procesu eksperymentowania w myślach. Rzecz w tym, że aby odkryć korelację pomiędzy testowaną hipotezą a praktykami, do jakich ona może prowadzić, potrzebne były jakiegoś kroki pośrednie. Siłą eksperymentu myślowego jest właśnie możliwość dostrzeżenia takich aspektów i konsekwencji testowanej teorii czy hipotezy, które nie byłyby widoczne gołym okiem. Po opisaniu ich *explicitie* takie wnioski czy zależności wydają się często niemal trywialne. Rzecz w tym, a w skomplikowanej rzeczywistości społecznej, jaką reguluje prawo, jest szczególnie istotne, że postulowane hipotezy mogą wywierać na rzeczywistość wpływ w bardzo wielu sferach i pod wieloma różnymi aspektami. Metodyczne przemyślenie wszystkich konsekwencji, jakie może przynieść na przykład postulowana interpretacja przepisu prawnego, jest właściwie niemożliwe bez korzystania z jakiejś formy „myślenia przykładem”. W pra-

ko idące skutki w przypadku, powszechnego przecież, korzystania przez firmy z usług podwykonawców³⁰. Tak jak udany eksperyment myślowy na gruncie nauki pozwala zreorganizować naszą wiedzę w taki sposób, że dostrzegamy zależności i sprzeczności, które wcześniej pozostawały „ukryte”, tak samo na gruncie prawa testowanie hipotezy poprzez wymyślanie różnych wyobrażonych sytuacji pozwala zidentyfikować takie „ślepe punkty”. W rekonstruowanym eksperymencie myślowym wyobrażoną sytuację stanowi więc taki przykład, w którym zamawiający sektorowi tworzą spółki zależne *ad hoc*, by te mogły podzlecać wy-

30 Kolejne interesujące zagadnienie: czy eksperymentując w myślach na gruncie prawa, powinniśmy do założeń inkorporować przekonanie, że ustawodawca jest racjonalny, czy też wręcz przeciwnie – eksperyment myślowy powinien korzystać z „nagiej” wiedzy tła?

konanie zadań podmiotom trzecim, omijając w ten sposób prawo zamówień publicznych. Możliwe, że Urząd Zamówień Publicznych zetknął się z takim przypadkiem w rzeczywistości, jest jednak bardziej prawdopodobne, że sytuacja opisana w opinii jako wynikająca z takiej, a nie innej interpretacji („powoduje...”, „tworzą”) jest wykreowana w wyniku testowania tezę interpretacji poprzez mentalną symulację różnych przypadków, jakie mogą lub mogłyby zajść. Można wręcz stwierdzić, że powinniśmy racjonalnie oczekiwać od organów tworzących i interpretujących prawo takiego właśnie testowania, zanim tego rodzaju sytuacje wydarzą się w rzeczywistości i dojdzie do niepożądanego stanu czy też poważnego problemu interpretacyjnego. Same założenia wyobrażonej sytuacji, co jest zresztą w eksperymentach myślowych na gruncie prawa raczej regułą niż wyjątkiem, mają zdecydowanie „realistyczny” charakter, więc ryzyko, że mogą wystąpić jakieś daleko idące i niedostrzegalne na początku konsekwencje przyjęcia takich założeń, jest raczej niskie.

Pora zastanowić się, w jaki sposób w rekonstruowanym eksperymencie myślowym dochodzi do wyciągnięcia wniosków. Innymi słowy, jaką formę przybiera „gra” pomiędzy hipotezą, wyobrażoną sytuacją i *wiedzą tła*, i do jakich ostatecznie wniosków ten eksperyment myślowy prowadzi. Po pierwsze, widać wyraźnie, że dostrzeżenie konsekwencji, jakie pojawiają się w wyobrażonej sytuacji, wymaga znajomości zarówno prawa zamówień publicznych, jak i ogólnych zasad prawa. Bez znajomości choćby podstaw prawa zamówień publicznych trudno jest nawet dostrzec zarówno szerszy problem, jak i samą hipotezę, zaś ogólna znajomość zasad prawa i konstrukcji tekstów normatywnych buduje przestrzeń zarówno pojęciową jak i „faktyczną” dla przeprowadzenia efektywnej symulacji mentalnej. Przykładowo nie sposób zrozumieć, dlaczego „domyślną interpretację” art. 136 ust. 1 Pzp stanowi ta będąca hipotezą eksperymentu myślowego bez wiedzy, że co do zasady, jeżeli coś nie jest zabronione, to jest dozwolone³¹. Interesującym zagadnieniem jest kwestia statusu tej *wiedzy tła*, który dotyczy raczej samego przebiegu procesów prawnych w najszerszym

możliwym rozumieniu, a więc nie tylko zasad i reguł prawnych, przepisów, orzeczeń czy powszechnie akceptowanych praktyk, ale też wszystkiego, co w istocie dzieje się w sądach i poza nimi. Kwestia ta zostanie omówiona w dalszej części artykułu. W rekonstruowanym eksperymencie myślowym dochodzi zatem do mentalnej symulacji takiej sytuacji, w której ktoś, korzystając z takiej możliwości prawnej, przy użyciu specjalnie w tym celu powoływanych spółek zależnych i podzlecaniu robót podwykonawcom, doprowadza do sytuacji, w której *de facto* każdy podmiot może zostać objęty wyjątkiem z przepisu art. 136 ust. 1 Pzp. Testowaną hipotezą czy też teorią jest uznanie takiej interpretacji analizowanego przepisu za właściwą. Widać, że omawiany eksperyment prowadzi do wyraźnych rezultatów, gdyż ukazuje, że taka interpretacja – w ramach wyobrażonej sytuacji – podważa sens istnienia większości regulacji prawa zamówień publicznych; nie mamy tu oczywiście do czynienia ze sprzecznością tak silną jak ta w eksperymencie Galileusza, ale przy pomocy wiedzy na temat celów prawa zamówień publicznych jako całości możemy z łatwością dostrzec wyraźną sprzeczność między tymi celami a rezultatami takiej interpretacji. Opisany eksperyment myślowy rozstrzyga problem o charakterze hermeneutycznym, gdyż celem UZP jest „odkrycie”, jak należy właściwie rozumieć konkretny przepis prawny. Warto jednak mieć świadomość, że w przypadku prawa tego rodzaju problemy interpretacyjne niemal zawsze mają przełożenie na kwestie praktyczne.

Podsumowując, rekonstruowany eksperyment myślowy można uznać za rozumowanie z jednej strony bardzo charakterystyczne dla rozumowań prowadzonych na gruncie prawa, z drugiej zaś za spełniające wszystkie znamiona typowego eksperymentu myślowego. Odtwórzmy w skrócie jego schemat:

- I. Problem: w jaki sposób należy interpretować art. 136 ust. 1 Prawa zamówień publicznych?
- II. Testowana hipoteza: art. 136 ust. 1 należy rozumieć w taki sposób, że nie nakłada on na podmioty korzystające z opisanego w tym przepisie wyjątku żadnych obowiązków i restrykcji innych niż bezpośrednio opisane.
- III. Wyobrażona sytuacja: zamawiający sektorowy tworzy spółki zależne i podzleca im, działając na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych,

31 W tym miejscu należy jednak pamiętać, że nie jest to bezwzględnie obowiązująca i respektowana zasada prawna.

roboty sektorowe, te spółki zaś podzlecają te zadania podmiotom trzecim, już z pominięciem regulacji ustawowych.

IV. Proces eksperymentowania w myślach, a więc *gra* pomiędzy hipotezą, wyobrażoną sytuacją i *wiedzą tła*: skutkiem stosowania testowanej interpretacji dla przypadku opisanego w wyobrażonej sytuacji byłoby całkowite „wymknięcie się” faktycznych wykonawców zleconych prac spod regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych; *wiedza tła* na temat tej gałęzi prawa pozwala zauważyć, że taki stan rzeczy prowadzi do absurdalnego skutku: na podstawie interpretacji jednego z zapisów ustawy Pzp można całkowicie ominąć tę właśnie ustawę i doprowadzić do sytuacji, w której jej przepisy nie będą w ogóle stosowane. Efektem tej symulacji mentalnej jest oczywiście uznanie przedstawionej hipotezy za niewłaściwą i odrzucenie jej.

V. Sformułowanie rezultatów: odpowiedni fragment w omawianej opinii.

Widać wyraźnie, że eksperyment myślowy w tym przypadku jest po prostu swoistą formą *case study*, tak często używanej w dogmatyce prawa. O specyfice eksperymentów myślowych decyduje przede wszystkim fakt, iż kazus jest wymyślany w celu przetestowania jakiejś hipotezy; nie stanowi problemu, który trzeba rozstrzygnąć, jest jedynie „dźwignią wyobraźni”³² pozwalającą na znalezienie rozwiązania innego problemu. Na przykładzie omówionej powyżej opinii Urzędu Zamówień Publicznych widać jednak wyraźnie, że eksperymenty myślowe na gruncie prawa nie są żadnym *caelem obcym* czy egzotyczną metodą, która jedynie od czasu do czasu może się pojawić w orbicie zainteresowań prawników. Wręcz przeciwnie – eksperymenty myślowe są w prawie silnie zakorzenione i powszechnie stosowane.

Przykład drugi

W języku stosowanym przez prawników słowa „hipotetycznie” oraz „założenie” pojawiają się bardzo często. Stwierdzenie, że za każdym razem, gdy adwokat, sędzia czy urzędnik używa tych słów, w tle kryje

się eksperyment myślowy, byłoby zapewne zbyt daleko idące, ale wydaje się, że można je traktować jako użyteczną hiperbolę. Obszarem, w którym szczególnie często dokonuje się różnego rodzaju hipotetycznych rozważań, są rozstrzygnięcia dokonywane przez sądy najwyższe oraz sądownictwo konstytucyjne. Wynika to z kilku nakładających się czynników. Orzeczenia tego rodzaju sądów i trybunałów bardzo często mają charakter prawotwórczy i to nawet w takich systemach prawnych, które nie wymieniają orzecznictwa sądowego jako oficjalnego źródła prawa³³. Poza tym, zwykle sprawy rozpatrywane w sądach najwyższych trafiają tam ze względu na ich większe niż w typowych przypadkach skomplikowanie. Wreszcie, szczególnie gdy mowa o sądownictwie konstytucyjnym, konieczne jest rozstrzygnięcie problemu prawnego na podstawie bardzo ogólnych przepisów, co wymaga dużej dozy „prawniczej kreatywności” i umiejętności „osadzenia” decyzji nie tylko w kontekście prawnym, ale też w moralnym, społecznym, a nierzadko politycznym. Wszystko to sprawia, że w postępowaniach przed sądami najwyższych instancji bądź trybunałami zdecydowanie częściej korzysta się nie tylko z argumentów o charakterze analogicznym, ale też z rozumowań wychodzących z hipotetycznych założeń; bardzo często są to eksperymenty myślowe.

Za przykład niech posłuży Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., o sygnaturze akt P 101/15³⁴, dotyczące pytania prawnego zadane przez sąd powszechny. Pytanie sądu dotyczyło sprawy, w której powodowie – pracownicy sądu – twierdzili, że konkretne przepisy ustaw budżetowych na lata 2011, 2012 i 2013 były niezgodne z Konstytucją, gdyż nie waloryzowały wynagrodzeń pracowników (między innymi) sądów; waloryzacje te powinny się były odbywać zgodnie z zapisami ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw³⁵ na zasadzie wzrostu wynagrodze-

32 Zob. D. Dennet, *Dźwignie wyobraźni i inne narzędzia do myślenia*, Kraków 2015.

33 Jak wiadomo, w Polsce orzeczenia Sądu Najwyższego nie stanowią w myśl konstytucji źródeł prawa, ale ich status jest w rzeczywistości bardzo wysoki i zbliża ich rolę do tej rozpoznawanej w systemach *common law*.

34 <http://trybunal.gov.pl/s/p-10115>.

35 Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 79, poz. 431 z późn. zm.

nia odpowiadającego wzrostowi inflacji za dany rok. Brak takiej waloryzacji naruszał, zdaniem powodów (a częściowo i pytającego sądu) konstytucyjną ochronę praw słusznie nabytych, do których należy również prawo do wynagrodzenia. Na uwagę zasługuje dokonana przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego analiza przesłanek pozwalających na skuteczne zada-

anego uznania wspomnianych przepisów z ustaw budżetowych na lata 2011, 2012 i 2013 za niekonstytucyjne i uchylenie ich na treść rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą sąd zadał pytania prawne.

Rozważania te stanowią eksperyment myślowy, chociaż znów – podobnie jak w poprzednim przykładzie – przedstawione w omawianym uzasadnieniu są



W postępowaniach przed sądami najwyższych instancji bądź trybunałami zdecydowanie częściej korzysta się nie tylko z argumentów o charakterze analogicznym, ale też z rozumowań wychodzących z hipotetycznych założeń. Nierzadko są to eksperymenty myślowe.

nie pytania prawnego Trybunałowi przez sąd. O ile przesłanka podmiotowa i przedmiotowa nie budzą wątpliwości, o tyle przesłanka funkcjonalna staje się przedmiotem bardziej wnikliwej analizy. Oto warunki spełnienia przesłanki funkcjonalnej:

„Pytanie prawne może być podniesione wyłącznie na tle konkretnej sprawy, a jego przedmiotem może być wyłącznie przepis prawa, który ma bezpośredni związek z toczącym się postępowaniem (por. postanowienie TK z 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195). Tym samym przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ten przepis, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia”³⁶.

Celem sprawdzenia, czy omawiane pytanie prawne spełnia tę przesłankę, Trybunał Konstytucyjny podejmuje rozważania dotyczące wpływu ewentu-

jedynie wnioski z niego ujęte w postaci argumentów. Hipoteza testowana w tym eksperymencie głosi, jakoby od odpowiedzi przez Trybunał na zadane pytanie prawne zależać miało rozstrzygnięcie w danej sprawie. Wyobrażona sytuacja to rozstrzygnięcie przez zadający pytanie sąd przedmiotowej sprawy przy takim stanie prawnym, jak gdyby Trybunał uznał za niekonstytucyjne rzezzone artykuły ustaw budżetowych. Jest to o tyle ciekawy przykład, że w pewnym sensie „mentalnej symulacji” poddano już taką sytuację w sądzie zadającym pytanie prawne i to na bazie tego wcześniejszego eksperymentu myślowego została w znacznej mierze zbudowana argumentacja sądu zadającego pytanie. Rzecz w tym, że obydwa eksperymenty myślowe miały inne efekty, co wynika w pewnej mierze z „aktywowania się” innej *wiedzy tła*, ale też z innej interpretacji rezultatów zderzenia hipotezy z *wiedzą tła*; takie zjawisko bardzo podobnych lub nawet tożsamy eksperymentów myślowych dających różne rezultaty zdarza się nierzadko i często przynosi fascynujące rezultaty³⁷. Trybunał, w tym punkcie podobnie

36 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt P 101/15.

37 Najsłynniejszy przykład dotyczy sporu pomiędzy Nielsem Bohrem a Albertem Einsteinem na konferencji w Brukseli w 1930 roku. Einstein sformułował eksperyment myślowy,

jak sąd, uznał, że w symulowanej sytuacji doszłoby do pojawienia się luki prawnej:

„Pytający sąd wskazał, że w hipotetycznym stanie prawnym, powstałym na skutek wyeliminowania z porządku prawnego zaskarżonych przepisów ustaw budżetowych, dopuszczalne byłoby jednak zastosowanie na podstawie art. 300 k.p. na zasadzie analogii legis art. 358 (ze znacznikiem jeden) § 3 k.c. w zakresie instytucji waloryzacji³⁸.”

Do tego z kolei Trybunał Konstytucyjny ustosunkował się w następujący sposób:

„Trybunał zwraca uwagę, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przewidziany w art. 358 (ze znacznikiem jeden) § 3 k.c. mechanizm waloryzacji może być stosowany tylko w odniesieniu do tych wynagrodzeń lub ich składników, które nie zostały wypłacone w terminie (por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 29 czerwca 1995 r., sygn. akt I PZP 5/95, Lex nr 23537 i uchwała SN z 17 kwietnia 1998 r., sygn. akt III ZP 45/97, OSNP nr 24/1998, poz. 712 oraz wyroki SN z: 15 kwietnia 1994 r., sygn. akt I PRN 14/94, OSNP nr 4/1994, poz. 69; 8 października 1996 r., sygn. akt I PRN 90/96, II PRN 90/96 i I PRN 96/96, Lex nr 1222362, OSNP nr 12/1997 poz. 212 i 213 oraz 26 listopada 2013 r., sygn. akt II PK 65/13, OSNP nr 10/2014, poz. 145). Tymczasem w sprawie rozpatrywanej przez pytający sąd wynagrodzenia zostały wypłacone pracownikom w terminie, lecz tylko – zdaniem powodów – w zbyt niskiej wysokości, nie zostały bowiem zwaloryzowane. Pytający sąd w ogóle nie ustosunkował się do powyższej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, stawiając wbrew niej tezę, że w rozpatrywanej sprawie na podstawie art. 300 k.p. na zasadzie analogii legis możliwe będzie odpowiednie zastosowanie art. 358⁸ § 3 k.c., mimo że

wynagrodzenia zostały wypłacone pracownikom, aczkolwiek – zdaniem powodów – w zbyt niskiej wysokości. Dopuszczalność rozwiązania przedstawionego przez pytający sąd nie została tym samym w dostatecznym stopniu uzasadniona – argumentacja zawarta w pytaniu prawnym jest fragmentaryczna i niekompletna. Nie pozwala ona na ustalenie, czy i w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu w zawisłej przed nim sprawie, gdyby zaskarżone przepisy prawne utraciły moc obowiązującą wskutek orzeczenia przez Trybunał o ich niezgodności z Konstytucją³⁹.”

Widać wyraźnie, że zasadniczą różnicę w rezultatach obydwu eksperymentów myślowych powoduje uwzględnienie przez Trybunał Konstytucyjny elementu *wiedzy tła* (linii orzeczniczej Sądu Najwyższego). Oczywiście w grę mogą wchodzić również inne różnice. Pomimo że wyobrażona sytuacja nie ma w niniejszym eksperymencie myślowym charakteru fantastycznego, a na dodatek jest ona mentalną symulacją sytuacji podobnej do realnych sytuacji, z jakimi sędziowie muszą się mierzyć regularnie, to przeprowadzający ją muszą się mierzyć regularnie, to przeprowadzający ją muszą założyć lub „wyciągnąć” z *wiedzy tła* wiele czynników, o których nie sposób powiedzieć, że da się je w prosty sposób wydedukować tylko i wyłącznie z samej analizy stanu prawnego. Oczywiście w uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że argumenty sądu okazały się niekompletne, ale przecież aby móc je faktycznie ocenić, konieczny jest właśnie eksperyment myślowy, w którym sędziowie Trybunału sami dokonali „mentalnej symulacji” hipotetycznej sytuacji. Co więcej – sposób, w jaki zostały sformułowane warunki stwierdzenia spełnienia przesłanki funkcjonalnej do zadania pytania prawnego, sprawiają, że praktycznie każdorazowo sędziowie muszą przeprowadzać mniej lub bardziej zawiły eksperyment myślowy w celu przetestowania hipotezy, iż przepisy, w sprawie których zadawane jest pytanie, będą w istocie tymi, na podstawie których sąd będzie orzekał. Trudno bowiem wyobrazić sobie „śledzenie potencjalnych zmian” w prawie w abstrakcyjny, niepodparty przykładem sposób, nawet pamiętając, że sędziowie Trybunału Konstytucyjnego posiadają wybitną wiedzę prawniczą. Czynników, które wy-

zwany „pudefkiem Einsteina”, który miał obalić teorię nieoznaczoności Heisenberga; Bohr w przeciągu jednej nocy obrócił ten sam eksperyment myślowy przeciwko Einsteinowi, wygrywając debatę.

38 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., cyt. wyżej.

39 Tamże.

magają analizy, jest bardzo wiele, ale znacznie łatwiej dostrzec nawet te nieoczywiste, bardziej odległe od „merytorycznego centrum” problemy poprzez proces rozpatrywania konkretnego przypadku. Ludzki umysł kształtował się i doskonalił w procesie rozwiązywania praktycznych problemów powstałych w interakcji z otoczeniem i nadal jego zdolności reorganizacji posiadanej wiedzy i dostrzegania niewidocznych początkowo związków uaktywniają się właśnie podczas rozwiązywania konkretnych problemów lub podczas mentalnej symulacji mierzenia się z takim problemem.

Wracając do omawianego eksperymentu myślowego: sędziowie Trybunału Konstytucyjnego dokonali własnej symulacji mentalnej wyobrażonej sytuacji



Eksperymenty myślowe okazują się najbardziej skuteczne tam, gdzie konieczne jest przeorganizowanie wiedzy w sposób, który ujawni niedostrzegane wcześniej powiązania i zależności, a więc szczególnie przy problemach o charakterze złożonym, interdyscyplinarnym.

i konfrontując ją z posiadaną *wiedzą tła*, doszli do wniosku, że w razie uznania za niekonstytucyjne zakwestionowanych przez sąd przepisów ustaw budżetowych powstałaby wprawdzie luka prawna, ale zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego nie jest możliwa waloryzacja należności już wypłaconych. Postulowane przez pytający sąd stosowanie *analogia legis* art. 358⁴⁰ § 3 k.c. byłoby wadliwe, gdyż należność została wypłacona powodom w terminie, zaś kwestionowana była jedynie ich wysokość w związku z brakiem realnej waloryzacji. W tym miejscu Trybunał Konstytucyjny kończy eksperyment myślowy, gdyż rozstrzygnął, że pytanie prawne sądu nie spełnia przesłanki funkcjonalnej⁴⁰.

⁴⁰ Tu należy nadmienić, że Trybunał Konstytucyjny postanowił tak a nie inaczej nie tylko w oparciu o rezultaty ekspery-

Korzystając z podanego wcześniej schematu, można omawiany eksperyment myślowy zrekonstruować w następujący sposób:

- I. Problem: czy skarga sądu do Trybunału Konstytucyjnego spełnia przesłankę funkcjonalną?
- II. Testowana hipoteza: od rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny kwestii podniesionej w pytaniu prawnym zależy kształt przedmiotowego rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed pytającym sądem.
- III. Wyobrażona sytuacja: orzekanie przez pytający sąd w przedmiotowej sprawie przy takim stanie prawnym, w którym Trybunał Konstytucyjny uchylił kwestionowane przepisy.

IV. Proces eksperymentowania w myślach: „mentalna symulacja” rozstrzygnięcia przez sąd sprawy przy przyjęciu konstytuujących wyobrażoną sytuację założeń i wykorzystaniu posiadanej przez Trybunał Konstytucyjny wiedzy tła na temat obowiązującego prawa i jego obowiązujących interpretacji, w szczególności wyroku Sądu Najwyższego.

V. Sformułowanie rezultatów: opisane w rozważanym postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego.

Omawiając rekonstruowany powyżej eksperyment myślowy, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, iż

mentu myślowego, ale także ocenę, iż pytanie sądu nie ma dostatecznego znaczenia dla kwestii porządku prawnego i ochrony praw człowieka i obywatela.

ma on bardzo „techniczny” charakter. Trudno oceniać zwięzłość i czytelność jego opisu, gdyż w znacznej mierze postanowienie Trybunału zawiera jedynie przedstawienie wniosków, jakie z niego wynikają. Podobnie jak w poprzednim przykładzie proces samego eksperymentowania jest raczej ukryty. Mimo to wiemy, że jest obecny, gdyż nie istnieje żaden dedukcyjny sposób wyciągania wniosków z sytuacji

czątkowo wydawać. To właśnie staranna mentalna symulacja dobrze zakorzeniona w *wiedzy tła* pozwala je prześledzić i uwzględnić. Nie ma żadnego powodu, by zakładać, że jest to założenie „zbyt drobne” w odniesieniu do eksperymentu myślowego jedynie dlatego, że jest proste, a jego przyjęcie nie zmusza do zakwestionowania jakichś istotnych praw rządzących rzeczywistością. Rekonstruowany na podstawie po-

”

Eksperymenty myślowe, z których korzysta sędzia Sądu Najwyższego czy też dogmatyk-karnista, nie różnią się w żadnym zasadniczym stopniu od tych używanych przez Alberta Einsteina czy Ludwiga Wittgensteina. Nie ma powodu, by prawnicy nie mogli korzystać z doświadczeń i refleksji dotyczących tej metody rozumowania.

hipotetycznych czy kontrfaktycznych, dostępny bez uprzedniej, choćby szczątkowej, mentalnej symulacji przebiegu takiej sytuacji. Założenia określające wyobrażoną sytuację są łatwe do zrekonstruowania i w przeważającej mierze predefiniowane ze względu na funkcję, jaką ma spełnić ten eksperyment myślowy; podstawowe kontrfaktyczne założenie każe przyjąć, że zakwestionowane w pytaniu prawnym przepisy zostałyby w istocie uznane za niekonstytucyjne, zaś sprawa miałaby zostać rozpatrzona. Tylko takie założenie pozwala sędziom Trybunału Konstytucyjnego ocenić, czy sąd w istocie orzekałby na podstawie tych przepisów, a więc czy zachodzi przesłanka funkcjonalna do udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne. Jest to założenie „realistyczne” i na tyle bliskie rzeczywistości, że można byłoby bronić stwierdzenia, iż nie jest ono dostatecznie „znaczące”, by budować wokół niego eksperyment myślowy. Wydaje się jednak, że jest to złudzenie. W systemie tak skomplikowanym jak system prawny każda zmiana może powodować konsekwencje znacznie dalej idące, niż może się po-

stanowienia Trybunału Konstytucyjnego eksperyment myślowy jest dość prosty na poziomie założeń, ale już proces wyciągania w nim wniosków z analizy przebiegu symulowanej mentalnie sytuacji musi mieć charakter skomplikowany i żmudny; wyraźnie widać, że wymaga on konfrontacji hipotezy i wyobrażonej sytuacji z ogromną i fachową *wiedzą tła*, którą stanowi w tym wypadku wiedza prawnicza, rozumiana nie tylko jako znajomość przepisów czy orzecznictwa, ale przede wszystkim jako umiejętność poruszania się w skomplikowanych i wieloaspektowych zależnościach zarówno wewnątrzprawnych, jak i dotyczących relacji prawa z rzeczywistością społeczną czy innymi systemami normatywnymi. Upraszczając, można stwierdzić, że im lepszy prawnik, tym bogatsze i ściślejsze będą efekty jego „mentalnej symulacji” wyobrażonej sytuacji. Dodatkowo, ze względu na charakter rozwiązywanego problemu Trybunał Konstytucyjny pozyskał z przeprowadzonego eksperymentu myślowego jedynie te wnioski, które były mu niezbędne do stwierdzenia, czy pytanie prawne spełnia przesłankę funkcjonalną.

Można sobie z łatwością wyobrazić, że przyjmując inną optykę, można by uznać, że wyciągnięte przez Trybunał Konstytucyjny wnioski są niedostateczne i należy poszukiwać dalszych⁴¹.

Podsumowanie

Może zaskakiwać, że opisane powyżej przykłady eksperymentów myślowych w prawie dotyczą tych jego dziedzin, których problematyka nie kojarzy się raczej z silnym nasyceniem problemami filozoficznymi, a ich praktyka (czy może raczej jej potoczny obraz) wypełnia wizję pozytywistycznego stosowania prawa, gdzie prawnik dokonuje prostej subsumpcji normy prawnej

Dogmatycy prawa karnego, poszukując adekwatnego rozumienia jakiegoś pojęcia, często „testują” jego granice poprzez kreowanie wyobrażonych przypadków. W celu podważenia jakiejś interpretacji bardzo często konstruuje się taki przykład, w którym jej zastosowanie doprowadziłoby do wniosków sprzecznych bądź z zasadami prawa karnego, bądź – wydaje się, że równie często – z powszechnie spotykanymi intuicjami moralnymi. Również w prawie autorskim stosuje się często metodę polegającą na zasymulowaniu wpływu jakiegoś możliwego rozstrzygnięcia na inne sprawy, które mogą się w przyszłości pojawić, a potem ocenia na tej podstawie słuszność takiego rozstrzygnięcia.



Prawo nie stanowi odizolowanej, specyficznej dziedziny aktywności ludzkiej. Często metody uznawane za „typowo prawnicze” są w istocie odpowiednikami metod rozumowania o znacznie bardziej uniwersalnym charakterze.

rekonstruowanej z przepisów poprzez narzędzia charakterystyczne dla wykładni językowej. Taki wybór przykładów jest celowy i ma stanowić swoisty argument *a fortiori*: jeżeli eksperymenty myślowe można odnaleźć w prawie zamówień publicznych czy prawie pracy, to tym bardziej są one obecne w tych gałęziach prawa, które częściej generują problemy na styku z moralnością, polityką czy kwestiami społecznymi. Eksperymenty myślowe okazują się najbardziej skuteczne tam, gdzie konieczne jest przeorganizowanie wiedzy (a nierzadko i intuicji) w sposób, który ujawni niedostrzegane wcześniej powiązania i zależności, a więc szczególnie przy problemach o charakterze złożonym, interdyscyplinarnym. Dobry przykład może tu stanowić prawo karne, które jest bardzo silnie skorelowane zarówno z moralnością, jak i polityką bezpieczeństwa.

Na tym etapie rozważań pytanie „dlaczego potrzebujemy eksperymentów myślowych w prawie?” wydaje się więc nie do końca trafne – eksperymenty myślowe są w prawie obecne na płaszczyźnie jego stosowania czy interpretowania. Skoro korzystamy z nich tak czy inaczej, to z pewnością wiedza na temat tego, jak je odnajdywać, ale też świadomie konstruować, może okazać się przydatna tak dla badaczy prawa, jak i samych prawników. Eksperymenty myślowe, z których korzysta sędzia Sądu Najwyższego czy też dogmatyk-karnista, nie różnią się w żadnym zasadniczym stopniu od tych używanych przez Alberta Einsteina czy Ludwiga Wittgensteina, nie ma więc powodu, by prawnicy nie mogli korzystać z doświadczeń i refleksji dotyczących tej metody rozumowania. Świadomość, jakich narzędzi używa się w praktyce, i umiejętność krytycznej oceny jest zawsze krokiem w dobrym kierunku. Prawo nie stanowi odizolowanej, specyficznej dziedziny aktywności ludzkiej. Często metody

41 W sytuacji, gdyby eksperyment myślowy miał służyć rozstrzygnięciu sprawy co do jej istoty.

uznawane za „typowo prawnicze” są w istocie odpowiednikami bądź odmianami metod rozumowania o znacznie bardziej uniwersalnym charakterze, przy tym nierzadko dobrze przebadanych czy przeanalizowanych na innych polach. Nie znaczy to oczywiście, że ich adaptacja na gruncie prawnym i rozumienie ich roli w ramach rozumowań prawniczych nie powinno się odbywać przy świadomości specyfiki prawa i jego metodologicznych odmienności. Eksperymenty myślowe w prawie mają swoją specyfikę, podobnie jak nieco inną funkcję spełniają w filozofii, fizyce czy ekonomii. Mimo to teza, że w każdym wypadku mowa o tym samym sposobie rozumowania, nie wydaje się kontrowersyjna. Analiza roli, jaką w prawie odgrywa i może odgrywać eksperyment myślowy, stanowić może kolejny krok w kierunku pogłębiania naszego rozumienia, w jaki sposób funkcjonuje „prawniczy umysł” i jak można sprawić, by działał lepiej.

Bibliografia

- Bishop A.M., *Why thought experiments are not arguments*, „Philosophy of Science” 1999, nr 66, s. 534–541.
- Brożek B., *Myslenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016.
- Brożek B., *Two Faces of Legal Reasoning: Rule-Based and Case-Based*, Kraków [b.d.w.], http://www.academia.edu/28674043/Two_Faces_of_Legal_Reasoning_Rule-Based_and_Case-Based.
- Dennet D., *Dźwignie wyobraźni i inne narzędzia do myślenia*, Kraków 2015.
- Giara T., *Rzymskie prawdy prawnicze. Eksperyment myślowy (w:) Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga Pamiątkowa Ku Czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, tom 2, Warszawa 2011.
- Mach E., *On Thought Experiment (w:) Knowledge and Error*, 1976, s. 134–147.
- Norton J. D., *Are Thought Experiments Just What You Thought?*, „Canadian Journal of Philosophy” 1996, nr 26, s. 333–366.
- Ørsted H.C., *First Introduction to General Physics*, 1811.
- Sorensen R.A., *Thought Experiments*, New York 1992, s. 15.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.