**dr Maciej Koszowski**

# Fenomen analogii[1]

Analogia należy do jednych z najbardziej nurtujących i zarazem najbardziej zagadkowych rozumowań człowieka. Zajmuje ona swoje poczesne miejsce zarówno w naukach przyrodniczych, jak i w rozumowaniach o charakterze prawnym i moralnym. Nie bez znaczenia jest również dla nauk ścisłych, z których to właśnie wywodzi swój rodowód, będąc z początku postrzeganą jako nic innego niż proporcja matematyczna, np. 2:4 jest jak 4:8. Nie trzeba było jednak długo czekać by analogia wyzwoliła się z krępujących ją pęt zamkniętego świata matematyki, przenikając z jeszcze większym sukcesem do pozostałych dziedzin ludzkiej aktywności. Z prostej proporcji stała się uniwersalnym narzędziem o trudnej do przecenienia wartości. W naukach przyrodniczych zaczęła bowiem odgrywać podstawową rolę w zakresie wynajdywania nowych idei i wynalazków. To właśnie za pomocą analogii można było stawiać często bardzo odważne twierdzenia naukowe, które mimo, iż nie były w chwili ich postawienia możliwe do empirycznego udowodnienia, to jednak okazały się później jak najbardziej trafne, np. teoria heliocentryczna M. Kopernika. Wraz z postępem i rozwojem nauki jej rola została jednak sprowadzona do inkubacji pomysłów (kreatywnego myślenia), natomiast osiągnięte za jej pomocą wnioski należało dodatkowo potwierdzić na drodze eksperymentu, aby mogły zostać definitywnie przyjęte jako prawa naukowe. Stąd też, nie ujmując analogii jej funkcji heurystycznej (wynajdowania pomysłów) ostatecznie odmówiono jej tu roli dowodowej.

Zgoła odmiennie rzecz miała się w tych dyscyplinach, które choć z natury nie należą do świata materialnego, to jednak bezpośrednio wpływają na ludzkie decyzje i sposoby zachowań, a więc w kwestiach moralnych, religijnych, filozoficznych, politycznych i prawnych. Tam bowiem analogia nie tylko przetrwała ale i przeinaczyła się w środek o charakterze ściśle dowodowym, a więc stała się narzędziem służącym zarówno do wynajdowania, jak i weryfikacji stawianych sądów i twierdzeń. W związku z tym analogię zaczęto tu traktować jako rządzący się własną logiką, unikalny i często jedyny środek pozwalający na osiągnięcie prawdy, słuszności czy sprawiedliwości.

---

[1] Artykuł ukazał się w Przeglądzie Prawno-Ekonomicznym nr 1/2010, s. 34-40.

Cały czas jednak kontrowersje rodziła tajemnicza niezbadana natura (istota) rozumowań *per analogiam*. Stąd też przez jednych analogia była postrzegana jako środek jak najbardziej godny zaufania, choć nie potrafili oni źródła tej wiarygodności należycie wytłumaczyć. Natomiast dla drugich ten rodzaj wnioskowania pozostawał ciągle czymś podejrzanym, a wręcz niebezpiecznym, niedającym się ujarzmić za pomocą rozumu i przez to trudnym do zaakceptowania. Z tej też właśnie przyczyny wszelkie starania zmierzające do demistyfikacji twierdzeń o nadprzyrodzonym, niepoznawalnym charakterze analogii posiadają trudną do przecenienia wartość poznawczą. Wyjaśnienie fenomenu analogii pozwoliłoby bowiem rozwiązywać kontrowersyjne kwestie moralne, usuwać wątpliwości w prawie a może nawet przybliżyć naturę Istot Boskich. Z racji wykonywanego zawodu poniżej skupię się głównie nad zastosowaniami analogii w materiach prawnych, choć jej rola w etyce wyglądać będzie bardzo podobnie.

Przechodząc na grunt nauk prawnych już na wstępie należy podkreślić, że większość, jeżeli nawet nie wszystkie, sposoby myślenia prawników dają się przedstawić w postaci rozumowań *per analogiam*. Sam fakt stosowania analogii jest przy tym zupełnie niezależny od tego, czy dany sędzia lub adwokat jest świadomy struktury procesu za pomocą, którego stawia swoje twierdzenia i je uzasadnia.

Analogię można by zdefiniować jako rozumowanie, w którym na podstawie jednego przypadku orzekamy o właściwościach innego przypadku, który jest w jakiś sposób podobny do tego pierwszego. W tym celu pierwszy przypadek powinien być dostatecznie znany, to znaczy musimy wiedzieć nie tylko jakie są jego cechy wspólne z drugim przypadkiem ale również znać te jego właściwości, które chcemy przypisać przypadkowi drugiemu. Jest więc to rodzaj rozumowania od znanego ku nieznanemu, pozwalający mam wzbogacić naszą dotychczasową wiedzę o twierdzenia nowe dotychczas w ogóle nieznane.

Z racji tych właśnie „ekspansywnych" właściwości analogia w zastosowaniach prawniczych jest w pierwszej kolejności postrzegana jako sposób na wypełnianie tzw. luk w prawie, a więc poradzenia sobie z sytuacją gdy brak jest jakiegokolwiek przepisu prawa, który obejmował by swoim zakresem fakty aktualnie rozstrzyganej sprawy. W takiej sytuacji należy odnaleźć przepis mający zastosowanie w sprawach podobnych i powołując się na wnioskowanie *per analogiam* rozstrzygnąć na jego podstawie sprawę bieżącą. To jednak dopiero początek możliwości jakie daje nam analogia w dziedzinie prawa. Mianowicie, jest ona również skutecznym środkiem na zwalczanie tych przepisów prawa, które w aktualnie rozpoznawanej sprawie prowadziłyby do niesprawiedliwych (nieracjonalnych) rezultatów.

Jest to szczególnie wyraźne w odniesieniu do takich przepisów, których zastosowanie w sprawach przeciętnych, typowych, nie budzi większych kontrowersji, jednak unikalny charakter sprawy bieżącej przemawia za zupełnie innym niż wydawane zazwyczaj, uwzględniającym zachodzącym odmienności, rozstrzygnięciem. Wtedy właśnie w sukurs przychodzi rozumowanie *per analogiam*. Za jego pomocą stwierdzamy, że aktualna sprawa przypomina bardziej sprawy uregulowane innym przepisem prawa, przewidującym już prawidłowe z naszego punktu widzenia konsekwencje, i w związku z tym, to ten inny przepis prawa powinien stanowić podstawę do rozstrzygnięcia obecnego przypadku. W rezultacie przepis, który z początku obejmował swoim zakresem fakty jakiejś sprawy musi ustąpić miejsca innemu przepisowi, który choć bezpośrednio nie dawał się w tej sprawie zastosować, to jednak ostatecznie doszedł do głosu na mocy skorzystania z wnioskowania z analogii.

Nie jest to jednak koniec prawniczych zastosowań analogii, oprócz tych powyższych, nazwijmy je tradycyjnymi, jest ona bowiem narzędziem jeszcze potężniejszym i o wiele bardziej uniwersalnym. W tradycji prawnej kontynentalnej Europy, w tym w Polsce, próbowano, i nadal sie próbuje, promować wizje prawa jako zamkniętego kompleksu przepisów prawnych (reguł prawnych), z których logicznie będzie wynikało jaki należy wydać wyrok w każdej możliwej do wystąpienia sprawie. Inaczej mówiąc, przepisy zawarte w ustawach, konstytucjach czy rozporządzeniach miały z góry dawać jednoznaczną odpowiedź jakie jest prawo w każdym potencjalnym przypadku. W związku z tym stanowiskiem prawo miało być tworzone przez ciała ustawodawcze (np. parlamenty), a sędziowie mieli tylko „mechanicznie", odtwórczo wprowadzać w życie to, co już wcześniej zostało przez te ciała postanowione. Dla podniesienia rangi całej tej propozycji zaczęto używać wzniosłego pojęcia „sylogizmu prawniczego" w nawiązaniu do metody dedukcji, która w logice prowadzi do prawdziwych, niepodważalnych rezultatów.

Powyższe rozwiązanie nie potrafiło sobie jednak poradzić z jednym ale jakże istotnym problemem, mianowicie z samym zastosowaniem ogólnego przepisu do faktów konkretnej sprawy. Każdy przepis, zawarta w nim reguła, z racji swej istoty musi zawierać terminy ogólne, w celu objęcia swoim zakresem jak największej ilości możliwych do wystąpienia przypadków. W przeciwnym razie z racji nieskończonej liczby potencjalnych spraw mielibyśmy do czynienia z nieskończoną liczbą przepisów. Łatwo więc jest dostrzec pewną lukę, pewne poważne niedopatrzenie w tak rozumianej metodzie dedukcyjnej, która każe nam „mechanicznie" zastosować ogólny niedookreślony przepis prawa do konkretnej sytuacji faktycznej. Np. przepis zakazujący trzymania groźnych zwierząt w ogrodzie przydomowym

nie daje nam sam z siebie odpowiedzi czy wolno tam trzymać owczarka niemieckiego. Podobnie jak reguła nakazująca zachować należytą staranność podczas jazdy samochodem sama z siebie nie powie nam jednoznacznie czy wolno wyprzedzać na „trzeciego" na szerokiej na 8 metrów drodze dwukierunkowej. Jak widać przejście od ogółu do szczegółu, skonkretyzowanie ogólnej reguły wymaga wykonania pewnego mentalnego skoku, przekroczenia pewnego progu, do czego nie wystarczy żaden „sylogizm prawniczy". Co więcej już samo zakwalifikowanie jakiegoś przedmiotu czy sytuacji pod ogólne terminy użyte w przepisie prawa sprawia, że wynik danej sprawy jest od tego momentu całkowicie zanany i żadna dodatkowa metoda *a la* dedukcja nie odgrywa już tutaj jakiejkolwiek roli. Warto więc zadać sobie pytanie co decyduje o tym, że dany konkretny stan faktyczny jest podciągany pod ogólną regułę prawa. I na to właśnie pytanie odpowiedzi ma dostarczyć analogia.

Znając pewne typowe, niewątpliwe, wzorcowe przypadki, w których dany przepis na pewno znajduje swoje zastosowanie możemy użyć ich jako pierwszej przesłanki analogii i w drodze porównania ich z przypadkiem aktualnie rozstrzyganym określić jego konsekwencje prawne. Jeśli ten aktualny przypadek jest wystarczająco podobny do przypadków wzorcowych to wtedy stosujemy dany przepis. Natomiast, jeśli przypadek obecny różni się istotnie od przypadków typowych, to dany przepis nie znajduje w obecnej sprawie zastosowania. W myśl tej propozycji, napotykając na przepis zakazujący trzymania groźnych zwierząt w ogródkach przydomowych, wiemy, że takim groźnym zwierzęciem jest np. puma lub lew. Aby więc rozstrzygnąć przypadek z owczarkiem niemieckim należy po prostu ustalić czy przypomina on w istotny sposób te niewątpliwie groźne zwierzęta. W razie odpowiedzi pozytywnej trzymanie owczarków byłoby zakazane, natomiast w razie negatywnej dozwolone. Przy czym cały ten proces może odbywać się automatycznie w podświadomości i nie być w ogóle zauważonym, jak i pewne jego elementy mogą przeniknąć do ludzkiej świadomości i zostać jakoś wyartykułowane, np. poprzez podanie cech wspólnych między owczarkiem a lwem (ostre zęby, futro, podobna wielkość, itd.).

Pewne problemy związane z opartą na analogii metodą stosowania prawa rodzi jednak jej podstawowy mechanizm, a więc wyjaśnienie kwestii jak przebiega ustalenie tego, co jest, a co nie jest istotnie podobne. Inaczej z powodu nieskończonej ilości podobieństw i różnic jakie zachodzą między każdymi dwoma przedmiotami, byłyby one zawsze w pewnym sensie podobne i zarazem różne.

W pierwszej kolejności warto tu zwrócić uwagę na rozwiązanie najmniej analitycznie skomplikowane ale zarazem najbardziej tajemnicze. Mianowicie, przyjmuje się, że o istotnym

podobieństwie może decydować intuicja, traktowana jako wszechmocny, niezbadany, rozwinięty w dużym stopniu tylko u ludzi szósty (czy siódmy) zmysł. W szczególności chodzić tu będzie o „wytrenowaną” intuicję u prawnika czy teologa z dużym doświadczeniem życiowym i zawodowym.

Po drugie, próbuje się upatrywać podobieństwa między dwoma sprawami w fakcie możliwości objęcia ich jakąś nadrzędną zasadą prawną lub moralną. W tym przypadku przepis prawa regulujący pierwszą ze spraw jest traktowany jako tylko jeden z możliwych przejawów (egzemplifikacja) takiej zasady. W związku z tym również druga sprawa może zostać uznana jako podpadająca pod tę zasadę i tym samy stać się w ten sposób podobną do sprawy pierwszej.

Po trzecie, można również mówić o analogii w przypadku tożsamości (identyczności) relacji jakie zachodzą wewnątrz dwóch porównywanych spraw czy przedmiotów. W religioznawstwie byłoby to np. porównanie wg schematu: Bóg jest w takiej samej relacji do człowieka jak dorosły do dziecka.

Po czwarte, o istotnym podobieństwie ale tylko w prawie może również decydować istnienie tych samych racji (tego samego *ratio legis*) w dwóch porównywanych sprawach, co w konsekwencji ma prowadzić do przyjęcia w nich tych samych skutków prawnych. Przy czym pod pojęciem racji kryje się tutaj racjonalne uzasadnienie, które zadecydowało o takim a nie innym uregulowaniu pierwszego znanego przypadku.

Ponadto istotne podobieństwo może być dostrzeżone w wystąpieniu w obydwu przedmiotach tych samych „faktów sprawczych”, czyli takich, które są postrzegane w pierwszym z nich jako przyczyna powstania jego innych właściwości. Wystąpienie więc tych samych faktów w drugim z przedmiotów naturalnie daje podstawę do przyjęcia, że również i on powinien cechować się tymi innymi pochodnymi właściwościami.

Podsumowując, chciałbym podkreślić, że analogia stanowi nadzwyczaj potężne narzędzie myśli ludzkiej o bardzo szerokim polu zastosowania, poczynając od nauk ścisłych i przyrodniczych, a kończąc na rozważaniach religijnych, moralnych i prawnych.

**Bibliografia**:


1. Alexander L., Sherwin E., *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008
2. Biegański W., *Wnioskowanie z analogii*, Lwów 1909
3. Burton S. J., *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, Austin 2007
4. Brożek B., *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa 2007
5. Brewer S., *Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy*, 109 Harvard Law Review 923 (1995-1996)
6. Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1978
7. Golding M. P., *Legal Reasoning*, Canada 2001
8. Holyoak K. J., Thagard P., *Mental Leaps. Analogy in Creative Thought* , Cambridge 1995
9. Hunter D., *Teaching and Using Analogy in Law*, Journal of the Association of Legal Writing Directors, t. 2., http://ssrn.com/absract=1089669
10. Lamond G., *Precedent and Analogy in Legal Reasoning*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2006, /plato.stanford.edu/entries/legal-reas-prec
11. *Legal Knowledge and Analogy. Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics*, red. P. Nerhot, Dordrecht 1991
12. Levi E. H., *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago 1949
13. Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2004
14. MacCormick N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978
15. MacCormick N., *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford 2005
16. Morawski L., *Zasady Wykładni Prawa*, Toruń 2006
17. Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966
18. Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L., *The New Rhetoric. A Treatise on Argumentation*, tłum. J. Wilkinson i P. Weaver, Notre Dame 1969
19. Posner R. A., *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge 1990
20. Raz J., *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979
21. Smoktunowicz E., *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970
22. Sunstein C. R., *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York 1996

23. Weinreb L. L., *Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument*, Cambridge 2005
24. White J., *Analogical reasoning*, [w:] *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 1999