Tomasz Zygmunt-Gruszka
email: tjzygmunt@wsb-nlu.edu.pl
ORCID: 0000-0002-3267-7951
Wyższa Szkoła Biznesu – National Louis University

Myślenie dywergencyjne w prawniczej analogii

Divergent Thinking in Legal Analogy

DOI: 10.66935/978-83-65926-17-3.10

© 2025 Tomasz Zygmunt-Gruszka
Praca opublikowana na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa – Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0).
Treść licencji dostępna jest pod adresem: https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.pl

Cytuj jako: Zygmunt-Gruszka, T. (2025). Myślenie dywergencyjne w prawniczej analogii. W: J. Lizak, M. W. Sidor (red.), *Nowe wyzwania w naukach społecznych i technicznych: podejście interdyscyplinarne* (T. 2). (s. 171-186). Wydawnictwo WSB-NLU.

Streszczenie: Celem artykułu jest identyfikacja obszarów potencjalnej rekonstrukcji tradycyjnych ram teoretycznych opisujących analogię prawniczą, opartej na współczesnych badaniach kognitywnych dotyczących myślenia kreatywnego. Analiza koncentruje się na rozumowaniach prawniczych *per analogiam* w kontekście cech myślenia konwergencyjnego i dywergencyjnego. Obecny stan badań nad ludzkimi rozumowaniami analogicznymi wskazuje, że tego rodzaju rzeczywiste procesy myślowe prawników mogą wykazywać więcej cech myślenia dywergencyjnego niż sugerują klasyczne koncepcje teoretycznoprawne. Rozwój wiedzy na temat tychże procesów umożliwia z kolei ich lepszą kontrolę. Prezentowana analiza przedstawia więc znaczenie nie tylko dla potrzeb aktualizacji tradycyjnych modeli teoretycznych, lecz również dla praktyki prawniczej – zwłaszcza w kontekście pracy sędziów, rozwiązujących rzeczywiste przypadki.

Abstract: The article aims to identify areas for the potential reconstruction of traditional theoretical frameworks describing legal analogy, based on contemporary cognitive research. In particular, the presented analysis examines analogical legal reasoning through the lens of convergent and divergent thinking processes. Recent studies indicate that the cognitive mechanisms underlying legal analogical reasoning may exhibit more characteristics of divergent thinking than classical models suggest. Importantly, the advancement of cognitive knowledge enables enhanced regulation of individual thought processes. Thus, this analysis holds importance not only for updating traditional theoretical models but also for enhancing legal practice, particularly in the context of judicial decision-making.

Słowa kluczowe: rozumowania prawnicze, prawnicza analogia, myślenie dywergencyjne

Keywords: legal reasoning, legal analogy, divergent thinking

Wprowadzenie

Rozumowanie przez analogię to fundamentalny element ludzkiego myślenia, badany w różnych dziedzinach, takich jak filozofia, psychologia poznawcza, teoria argumentacji czy teoria prawa. Z perspektywy nauk kognitywnych jest ono ściśle powiązane z kreatywnym myśleniem, obejmującym generowanie nowych i wartościowych pomysłów. Teoria prawa również zdaje się, przynajmniej częściowo, uznawać kreatywną rolę analogii, gdyż prawnicze rozumowanie przez analogię powiązuje się głównie z nieuregulowanymi sytuacjami w systemie kontynentalnym lub nowymi przypadkami prawnymi w systemie precedensowym. Powyższa perspektywa rodzi jednocześnie pewne napięcia między dominującymi ujęciami teoretycznoprawnymi rozumowania przez analogię a współczesnymi ustaleniami poznawczymi dotyczącymi kreatywnego myślenia analogicznego. Napięcia te są szczególnie zauważalne w rozważaniach obejmujących rozumowania *per analogiam* w pryzmacie dwóch procesów myślowych: myślenia konwergencyjnego i dywergencyjnego.

Myślenie konwergencyjne (zbieżne) w kreatywności to proces, który ma na celu znalezienie jednego, poprawnego rozwiązania lub odpowiedzi na dobrze zdefiniowany problem. Jest ono ukierunkowane na konkretny cel i opiera się głównie na dedukcyjnych i kontrolowanych procesach myślowych. Rolą myślenia konwergencyjnego może być również ocena wartości różnych odpowiedzi (rozwiązań) w nowym zadaniu. Przykłady problemów rozwiązywanych za pomocą myślenia konwergencyjnego obejmują rozwiązywanie równań matematycznych czy logicznych łamigłówek.

Z kolei myślenie dywergencyjne (rozbieżne) to proces poznawczy skoncentrowany na generowaniu wielu różnych, alternatywnych rozwiązań. W odróżnieniu od myślenia konwergencyjnego, myślenie dywergencyjne skupia się na eksploracji różnorakich i odmiennych od siebie pomysłów na rozwiązanie problemu, odkładając na później ich ocenę czy wybór najlepszego z nich. W badaniach kognitywnych myślenie dywergencyjne jest kojarzone z nietypowymi rozwiązaniami czy odległymi skojarzeniami (por. Mednick, 1962; Benedek, Neubauer, 2013), a przykładowym problemem rozwiązywanym za jego pomocą może być znalezienie pięciu nietypowych zastosowań dla długopisu.

Współczesna teoria prawa oferuje różnorodne teoretyczne konceptualizacje rozumowania analogicznego, przyjmujące odmienne perspektywy analityczne. Jednakowoż, większość tradycyjnych ujęć teoretycznoprawnych prawniczej analogii wskazuje jako kluczowy element konieczność prawnie odpowiedniego uzasadnienia istotności podobieństw między rozstrzygniętymi a nierozstrzygniętymi przypadkami (Szymanek, 2008; Schauer, 2008; Duarte, 2015). Tego rodzaju ujęcia obrazują procesy myślowe w rozumowaniu analogicznym w prawie jako przede wszystkim konwergencyjne – czyli logiczne, kontrolowane i ukierunkowane na znalezienie jednego rozwiązania (Cropley, 2006). Pomijane lub marginalizowane są natomiast te aspekty myślenia analogicznego, które ukazują wpływy i role innych rodzajów procesów myślowych.

W dzisiejszej teorii prawa problemy prawne rozwiązywane za pomocą rozumowania analogicznego postrzegane są więc niemal wyłącznie jako celowe i zamknięte.

Obraz taki niewątpliwie odzwierciedla normatywnie istotne aspekty prawniczej analogii. Z drugiej jednak strony, współczesne badania kognitywne nad ludzkim myśleniem twórczym podkreślają znaczenie zarówno procesów myślenia konwergencyjnego, jak i dywergencyjnego – przy czym te ostatnie rozumiane są jako procesy generujące wiele alternatywnych rozwiązań (Beaty i in., 2016; Acar, Runco, 2019) – w rozumowaniu analogicznym. W powyższej perspektywie zasadnym staje się postawienie następującego pytania badawczego: czy prawnicze rozumowania przez analogię mają głównie charakter konwergencyjny czy też dywergencyjny? Odpowiedź na powyższy problem przynieść może wnioski istotne zarówno dla prawniczej teorii, jak i praktyki.

Prawnicza analogia

Rozumowanie przez analogię – polegające na porównaniu dwóch obiektów na podstawie podobieństwa określonej cechy lub cech – było analizowane w różnych dziedzinach badawczych, w tym m.in. w ogólnej teorii argumentacji (Guarini i in., 2009; Ribeiro, 2014), kognitywistyce (Gentner, 1983; Gentner i in., 2001) oraz w ontologicznych aspektach badań nad tzw. sztuczną inteligencją (Barbot i in., 2019; Mitchell, 2021). W samej teorii prawa analogia jest także uznawana za jedną z fundamentalnych form rozumowania prawniczego (MacCormick i Summers, 1991; Brewer, 1996; Brożek, 2008). Konceptualizacja prawniczej analogii opiera się na założeniu, że dwie sytuacje faktyczne stanowiące problemy prawne, które są istotnie do siebie podobne, powinny skutkować zastosowaniem tych samych konsekwencji prawnych wobec obu (Perelman, 1963, s. 16; Stelmach i Brożek, 2006, s. 212; Walton, 2014). Innymi słowy, jeśli pojawi się nierozwiązany problem prawny, prawnicy i sędziowie mogą poszukiwać podobnego problemu, który został już rozstrzygnięty, a następnie zastosować to samo rozwiązanie (Perelman, 1963, s. 16).

Co istotne, analogia prawnicza jest uznawana zarówno w tradycji prawa cywilnego (Araszkiewicz, 2021), jak i anglosaskiej tradycji common law za jedną z podstawowych form rozumowania prawniczego (Rigoni, 2014). Odnotowanie tej formy rozumowania prawniczego w obu systemach podkreśla istotność jednego z kluczowych spostrzeżeń badań interdyscyplinarnych z pogranicza nauk kognitywnych i prawnych: prawnicy do rozwiązywania problemów używają tych samych mechanizmów myślowych co „zwykli" ludzie (Brożek, 2017, s. 28; Zygmunt-Gruszka, 2024, s. 293-297). Oczywiście, mechanizmy te są wytrenowane w specyficznej dziedzinie aktywności, jaką jest dziedzina prawna, podobnie jak zdolności specjalistów z innych dziedzin: matematyków, muzyków czy sportowców (Ericsson i in., 2018). Dzięki temu, prawnicy skutecznie potrafią rozwiązywać problemy prawne, matematycy – problemy matematyczne, itp. Podstawowe, ewolucyjnie wykształcone mechanizmy myślowe służące rozwiązywaniu problemów, takie jak intuicja czy wgląd (Zygmunt, 2020), pozostają jednak uniwersalne dla wszystkich ludzi (Epstein, 2010; Shettleworth, 2012). Z powyższych względów, psychologiczna analiza prawniczego myślenia analogicznego – przy uwzględnieniu zarówno współczesnych

badań kognitywnych jak i specyfiki dziedziny prawnej – uzasadniać może rozwinięcie dotychczasowych, teoretycznoprawnych ujęć prawniczej analogii, a w niektórych obszarach nawet ich reinterpretację.

W tradycji prawa cywilnego klasyczne formy analogii to *analogia legis* oraz *analogia iuris* (Nowacki, 1966, s. 45–67; Damele, 2014; Morawski, 2016, s. 173). *Analogia legis* polega na wykorzystaniu normy ustawowej do rozwiązania nierozstrzygniętego jeszcze – i nieuregulowanego – problemu prawnego, który jest istotnie podobny do sytuacji uregulowanej przez tę normę. *Analogia iuris* działa podobnie, wykorzystując ogólne zasady prawa jako podstawę rozwiązywania nowych, nierozstrzygniętych problemów. Natomiast w tradycji common law rozumowanie analogiczne jest często utożsamiane ze stosowaniem precedensu do nierozstrzygniętej sprawy (Stevens, 2018; de Andrade i in., 2022).

Wspólną cechą analogii prawniczej, występującą w obu wyżej wymienionych tradycjach prawnych, jest istnienie „luki" w systemie prawnym, rozumianej jako nieuregulowany stan faktyczny (Shaw i Ashley, 1983; Canale i Tuzet, 2017). Innymi słowy, analogia prawnicza pojawia się wtedy, gdy nie istnieje ustalona reguła (szeroko rozumiana jako rozwiązanie problemu prawnego) rozstrzygająca daną kwestię – i odwrotnie, nie występuje ona w sytuacjach, w których taka reguła (rozwiązanie) już istnieje (Szymanek, 2008, s. 129). Z tego powodu rozumowanie *per analogiam* bywa niekiedy wręcz utożsamiane z wykładnią rozszerzającą (Araszkiewicz i in., 2021, s. 1064).

Rozumowanie prawnicze przez analogię jest zatem ukierunkowane na tworzenie twórczych rozwiązań dla nierozwiązanych problemów lub pytań prawnych (Wiśniewski, 1995; Heller, 2006, s. 99; Brożek, 2017, s. 28, 2017b, s. 118-123). Takie twórcze rozwiązanie przejawia się w postaci nowej argumentacji, uzasadniającej zastosowanie skutków prawnych z jednej sprawy do innej. Rozumowanie prawnicze przez analogię można więc postrzegać jako proces kreatywnego myślenia, ukierunkowanego na generowanie rozwiązań nowych i wartościowych (Nęcka, 2005, s. 13; Kaufman i Glaveanu, 2019, s. 27).

Analiza obecnego stanu teorii prawa ujawnia różnorodne konceptualizacje prawniczej analogii przyjmujące odmienne perspektywy i podkreślające różne jej aspekty. Wskazać w tym zakresie można, przykładowo, perspektywę argumentacyjną (Araszkiewicz, 2011), dedukcyjną (Schauer, 2008), logiczną (Szymanek, 2008) czy psychologiczną (Spellman, 2010). Przyglądając się tym koncepcjom, można stwierdzić, że tradycyjne ujęcia teoretycznoprawne analogii akcentują przede wszystkim konieczność właściwego uzasadnienia prawnie relewantnej istotności podobieństw pomiędzy rozstrzygniętymi a nierozstrzygniętymi problemami. Innymi słowy, w świetle teorii prawa celem rozumowania *per analogiam* jest stworzenie argumentacyjnej podstawy dla stwierdzenia mówiącego, że dwa problemy prawne są do siebie podobne. W tym kontekście Peczenik (2009, s. 320-321) podkreśla znaczenie podobieństwa jako kluczowego dla budowania poprawnej argumentacji analogicznej dla różniących się od siebie przypadków, a Szymanek (2008, s. 120) wskazuje, że tylko te podobieństwa, które mogą stanowić silne uzasadnienie argumentacyjne, „nie mogą być pominięte".

Innymi słowy, w teorii prawa „analogia jest ukierunkowana na cel" (Duarte, 2015, s. 9) w tym sensie, że dąży do stworzenia argumentacji uzasadniającej jedno, najlepsze (lub poprawne) rozwiązanie problemu prawnego. Takie ujęcia przedstawiają procesy myślowe w prawniczym rozumowaniu analogicznym jako przede wszystkim, a nawet wyłącznie, konwergencyjne – czyli logiczne, kontrolowane i zamknięte (ukierunkowane na znalezienie jednego rozwiązania (Cropley, 2006). W świetle współczesnych badań rodzi się jednak pytanie o adekwatność takiego ujęcia do rzeczywistości, w związku z wynikami badań nad rolą myślenia dywergencyjnego w analogii.

Myślenie konwergencyjne i dywergencyjne w perspektywie kognitywnej

W obszarze badań kognitywnych nad ludzką kreatywnością pojęcia myślenia konwergencyjnego i dywergencyjnego odnoszą się do dwóch odmiennych procesów myślowych związanych z twórczym rozwiązywaniem problemów. Myślenie konwergencyjne to proces, który zmierza w kierunku wyboru jednej lub bardzo niewielu opcji (Acar i Runco, 2019). Według Cropleya (2006) „myślenie konwergencyjne jest ukierunkowane na uzyskanie jednej najlepszej (lub poprawnej) odpowiedzi na jasno zdefiniowane pytanie. Kładzie ono nacisk na szybkość, dokładność, logikę i tym podobne, koncentrując się na rozpoznawaniu tego, co znane, ponownym stosowaniu ustalonych już technik oraz gromadzeniu informacji" (s. 391). Cropley dodatkowo podkreśla, że myślenie konwergencyjne „prowadzi do jednej najlepszej odpowiedzi i tym samym nie pozostawia miejsca na niejednoznaczność: odpowiedzi są albo poprawne, albo błędne" (Cropley, 2006, s. 391).

Typowe przykłady problemów rozwiązywanych za pomocą myślenia konwergencyjnego obejmują równania matematyczne i zagadki logiczne. Zadania twórczego myślenia konwergencyjnego wiązane są również z procesem selektywnej retencji (ocena i zachowanie najlepszych pomysłów (Campbell, 1960; Simonton, 1999) oraz z fenomenem wglądu (Beaty i in., 2016, s. 88; Bowden i in., 2005; Kounios i Beeman, 2014; Zander i in., 2016) – zjawisku, które poddawane jest analizie w dziedzinie prawnej (Zygmunt, 2020).

Z kolei myślenie dywergencyjne to proces poznawczy, który eksploruje różne kierunki myślenia (Guilford, 1968; Runco i Acar, 2019). Jest ono tradycyjnie powiązane z problemami otwartymi i ma na celu generowanie różnych rozwiązań (Puccio i in., 2020). Przykładami zadań wymagających myślenia dywergencyjnego są: znalezienie pięciu nietypowych zastosowań dla długopisu, stworzenie trzech konkurencyjnych tematów przewodnich dla balu kostiumowego lub udział w burzy mózgów w celu wygenerowania najlepszych pomysłów dla danego projektu. Myślenie dywergencyjne skupia się więc przede wszystkim na generowaniu różnych rozwiązań problemu – nie zaś na wyborze najlepszego z nich. Co kluczowe dla prowadzonej analizy, aktualne badania wskazują, że myślenie dywergencyjne odgrywa znaczącą rolę także w zadaniach ukierunkowanych na jeden cel (Beaty i in., 2016), generując różnorodne pomysły, które następnie są oceniane (Simonton, 1999; Puccio i in., 2020).

W obecnych kognitywnych modelach myślenia twórczego, myślenie konwergencyjne i dywergencyjne są procesami następującymi po sobie: myślenie dywergencyjne tworzy różnorodne możliwe pomysły, które następnie są oceniane przez procesy myślenia konwergencyjnego (Simonton, 1999; Lonergan i in., 2004). Wreszcie, badania kognitywne wskazują również „bezpośrednio", że myślenie dywergencyjne jest powiązane z rozumowaniem analogicznym (Ward i Kolomyts, 2019), a samo wykorzystywanie myślenia dywergencyjnego może zwiększać kreatywność (Dahl i Moreau, 2002).

Przedstawione powyżej badania psychologiczne nakreślają obraz rozumowania *per analogiam* znacząco odmienny od dominującego w teorii prawa modelu konwergencyjnego. W jego świetle, analogia nie jest jedynie ukierunkowana na znalezienie uzasadnienia podobieństwa pomiędzy problemami, lecz w pierwszej kolejności tworzy ona alternatywne wizje danej sytuacji i ewentualne propozycje ich rozwiązania. Co więcej, jak wskazują wymienione prace badawcze, kluczowym dla rozbudzenia kreatywności – i tym samym dla znalezienia rozwiązania – może być nie rodzaj czy jakość, a ilość i różnorodność analizowanych scenariuszy. Nie oznacza to oczywiście, że myślenie konwergencyjne nie odgrywa roli w rozumowaniach przez analogię, gdyż w ostateczności to jego efektem jest wybór najlepszego lub prawidłowego rozwiązania. Jednak w wielu przypadkach efekt ten najskuteczniej można uzyskać nie poprzez natychmiastowe próby stworzenia logicznego lub argumentacyjnego uzasadnienia podobieństwa pomiędzy dwoma problemami, lecz – w pierwszej kolejności – poprzez umysłową kreację różnorakich alternatywnych wersji tychże problemów; dopiero następnie zaś przeprowadzając ich logiczną analizę i wybierając najlepsze rozwiązanie.

Podsumowując powyższe spostrzeżenia, z punktu widzenia wymienionych badań kognitywnych, podczas rozumowania przez analogię, jednostki wykorzystują zarówno procesy myślenia dywergencyjnego, jak i konwergencyjnego, aby znaleźć nowe rozwiązanie problemu. Procesy myślenia dywergencyjnego aktywnie przyczyniają się do twórczego myślenia ukierunkowanego na jedno rozwiązanie, poprzez wcześniejsze generowanie alternatywnych scenariuszy dla zastanych problemów, których analiza rozbudowuje i wzmacnia uzasadnienie podobieństwa pomiędzy nimi – a czasem wręcz prowadzić może do przełamania umysłowego impasu (Ohlsson, 2011; Zygmunt, 2020). Jak już wspomniano, takie ujęcie rozumowania analogicznego różni się od dominującego, konwergencyjnego spojrzenia na analogię prawniczą w teorii prawa. Powstaje jednak pytanie, czy różnica ta uzasadnia rozwinięcie lub rekonstrukcję zastanego modelu normatywnego.

Rzeczywistość a normatywność: znaczenie badań kognitywnych dla teorii i filozofii prawa

Przedstawiona powyżej analiza nakreśla fundament problemu badawczego, który stara się zaadresować pytanie o rozdźwięk pomiędzy teoretycznym a rzeczywistym procesem myślenia analogicznego. W świetle wymienionych wcześniej badań psychologicznych ludzkie myślenie analogiczne jawi się jako forma rozumowania kreatywnego

o charakterze dywergencyjno-konwergencyjnym. Jednocześnie, w tradycyjnych ujęciach teoretycznoprawnych, rozumowanie to jest przede wszystkim przedstawiane jako niemal wyłącznie konwergencyjne. Perspektywa ta pomniejsza lub wręcz pomija rolę innych procesów kreatywnego myślenia; z drugiej jednak strony, jest ona zgodna z normatywnym charakterem teorii prawa, ponieważ tylko normatywnie adekwatne uzasadnienie stanowić może fundament decyzji prawnych. Innymi słowy, aby zastosować rozumowanie *per analogiam* jako, przykładowo, podstawę rozstrzygnięcia sądowego, niezbędne jest prawnie relewantne uzasadnienie podobieństw pomiędzy rozstrzygniętą a nierozstrzygniętą sytuacją. Rzeczywiście zachodzące procesy myślowe nie są w tym kontekście istotne, zarówno z punktu widzenia teorii prawa, jak i praktyki prawniczej.

Powyższe spostrzeżenia nie wykluczają jednak proponowanego w prezentowanej analizie sposobu rewaluacji i ewentualnych rekonstrukcji prawniczych konceptualizacji rozumowania *per analogiam*, a to z dwóch powodów.

Po pierwsze, twierdzenia o nieadekwatności tradycyjnych ujęć rozumowań prawniczych w stosunku do psychologicznych analiz eksperymentalnych nie są równoznaczne z apriorycznym stwierdzeniem, że teoretycznoprawne ilustracje niezgodne z wiedzą kognitywną są z natury rzeczy błędne. Podkreślają one natomiast możliwość rozszerzenia teorii prawa o nowe perspektywy i konceptualizacje. Jest to szczególnie istotne w świetle szybkiego i nieustannego rozwoju wiedzy psychologicznej i kognitywnej dotyczącej ludzkiego rozwiązywania problemów oraz procesów rozumowania. Bez integracji tej wiedzy teoria i filozofia prawa ryzykuje pozostanie w tyle za aktualnymi trendami naukowymi (Pietrzykowski, 2012, s. 9). Z tej perspektywy problem zgodności teoretycznoprawnych modeli rozumowań *per analogiam* z aktualnymi wynikami badań dotyczących ludzkiego myślenia analogicznego wpisuje się w wiodące naturalistyczne trendy w jurysprudencji (Leiter, 2007; Pietrzykowski, 2012; Brożek, 2017), integrując równocześnie niektóre założenia paradygmatu badawczego ucieleśnionego umysłu (ang. *the embodied mind paradigm*: Rosch i in., 1991; Borghi i in., 2013; Wołoszyn i Hohol; 2017).

W obrębie wymienionych obszarów badawczych, na podstawie wyników eksperymentalnych analiz psychologicznych, dokonać można skonkretyzowanych rekonstrukcji niektórych tradycyjnych teorii rozumowań prawniczych, w tym analogii. Przykładowo, w teorii sędziowskiego „hunchu" Hutchesona (1929), idea rozstrzygania trudnych spraw poprzez „danie sędziowskiej wyobraźni swobodnego pola do działania i głębokie rozmyślanie nad sprawą" (Hutcheson, 1929, s. 278) może być powiązana z myśleniem dywergencyjnym i procesem tak zwanej „ślepej wariacji" (Campbell, 1960; Simonton, 1999), wykorzystując przy tym mechanizmy poznawcze, takie jak symulacje mentalne (Bergen, 2012). Podobnie, niektóre aspekty dialektycznej koncepcji analogii prawniczej Brożka (2008, 2015), takie jak przekonanie, że kontrastowanie i porównywanie „różnych możliwych rozwiązań danej sprawy (…) ułatwia określenie relewantnego podobieństwa, a tym samym rozwiązanie sprawy" (s. 5), mogą być ponownie przeanalizowane w świetle badań eksperymentalnych wykazujących, że myślenie dywergencyjne może zwiększać kreatywność rozumowania analogicznego.

Nie jest to jednocześnie swoista „sztuka dla sztuki", gdyż, jak już wspomniano, integracja teorii prawa z relewantnymi dla niej wynikami badań współczesnej nauki pozwala na odzwierciedlenie w naukach prawnych najlepszej wiedzy dostępnej ludzkości. Przeciwnie zaś, pogłębiająca się nieadekwatność konceptualizacji teoretycznoprawnych w stosunku do rzeczywistości prowadzić może do stworzenia normatywności coraz bardziej abstrakcyjnej – i przez to nieużytecznej lub o ograniczonej użyteczności dla prawniczej praktyki.

Z perspektywy filozoficznoprawnej i teoretycznoprawnej, proponowana w prezentowanej pracy analiza wychodzi poza ramy postrzegania rozumowań prawniczych wyłącznie jako podstawy uzasadnień decyzji prawnych i dokonuje ponownej oceny tradycyjnych teorii analogii prawniczej, uwzględniając rolę myślenia dywergencyjnego. Ocena ta może prowadzić do rekonstrukcji zastanych konceptualizacji, a nawet wprowadzić nowy model rozumowania analogicznego w prawie, zgodny z aktualną wiedzą kognitywną na temat procesów twórczego myślenia analogicznego. Rozwój badań – w tym badań eksperymentalnych – nad prawniczą analogią daje nie tylko świeżą perspektywę dla teorii prawa, lecz także nadzieję na pogłębienie zrozumienia procesów rozumowań prawniczych, w tym zwłaszcza sędziowskich.

Po drugie, praktyczny wymiar dziedziny prawnej, dla polepszenia swojej efektywności wymaga, aby teoria prawa uwzględniała zewnętrzną wiedzę dotyczącą ludzkiego poznania, w tym ustalenia wynikające z badań psychologicznych. Jest to szczególnie istotne w kontekście rozwiązywania problemów prawnych oraz analizy powiązanych z tym procesów myślowych. Prawnicy, w tym sędziowie, są w pierwszej kolejności ludźmi (Rachlinski, 2022), którzy wykorzystują te same ewolucyjne mechanizmy rozwiązywania problemów co inni specjaliści (Brożek, 2020, 2021). Powyższe spostrzeżenie odsłania nowe aspekty prawniczej praktyki, zarówno pozytywne, takie jak intuicyjne umiejętności eksperckie (Crowe, 2019), jak i negatywne, takie jak błędy poznawcze (Pogarsky i Babcock, 2001; Englich i in., 2006; Guthrie i in., 2007). Równocześnie, jak już wspomniano, konceptualizacje rozumowań prawniczych, które odbiegają od aktualnych badań kognitywnych i psychologicznych, mogą nieprawidłowo przedstawiać rzeczywiste procesy myślowe profesjonalistów prawa.

Co więcej, wiedza dotycząca działania ludzkich mechanizmów myślowych pozwala obecnie zarówno na identyfikację błędów poznawczych prowadzących do poważnych negatywnych konsekwencji (Rachlinski i in., 2009), jak i na naukę przeciwdziałania tymże błędom (Mussweiler i in., 2000). Skonfrontowanie teoretycznoprawnego, modelowego ujęcia rozumowań *per analogiam* z wyłaniającym się z analiz eksperymentalnych ich rzeczywistym obrazem może więc otworzyć przestrzeń do dalszych badań o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięć sądowych, a w konsekwencji wytworzyć praktyczne zalecenia dla sędziów, wspomagające ich procesy decyzyjne i obniżające ryzyko wystąpienia błędów poznawczych.

Przykładowo, w dziedzinie aktywności sędziowskiej wielokrotnie wykazywano obecność tak zwanego efektu zakotwiczenia (Bystranowski i in., 2021), którego działanie można kontrolować, jeżeli posiada się odpowiednią wiedzę (Mussweiler i in., 2000). Analiza badań

nad myśleniem analogicznym prawników, połączona z nowymi badaniami eksperymentalnymi w dziedzinie prawa, może przynieść równie istotne ustalenia, w postaci identyfikacji możliwych zagrożeń dla prawidłowości procesu decyzyjnego w przypadku porównywania dwóch spraw, jak również w postaci strategii ograniczania tychże zagrożeń. W efekcie sformułowane mogą zostać skonkretyzowane wytyczne dla prawników i sędziów, mające na celu wspieranie kreatywnego myślenia analogicznego, w szczególności w tak zwanych trudnych przypadkach (Zygmunt, 2020; Zygmunt-Gruszka, 2024).

Podsumowanie

Podstawowym celem badawczym zaprezentowanej analizy było wskazanie obszarów teorii prawa, w których tradycyjne ujęcia analogii prawniczej mogą zostać rozwinięte, lub zrekonstruowane przy wykorzystaniu badań psychologicznych, dotyczących myślenia konwergencyjnego i dywergencyjnego. Wymienione w pracy teorie stanowią przykłady takich obszarów, nie zamykając jednak ich katalogu. Rozwój przyszłych badań na tych polach pozwolić może na zweryfikowanie hipotezy badawczej, stwierdzającej, że chociaż tradycyjne modele rozumowania analogicznego w prawie sugerują jego przeważająco konwergencyjny charakter, w świetle badań kognitywnych nad myśleniem twórczym analogia prawnicza wykazuje zarówno cechy konwergencyjne, jak i dywergencyjne. Rozumowania prawnicze są w tym kontekście ujmowane nie jako podstawa uzasadnień decyzji prawnych, lecz jako modelowe ilustracje rzeczywistych rozumowań prawników. Jak wykazano w pracy, analiza analogii prawniczej w kontekście aktualnej wiedzy kognitywnej dotyczącej myślenia dywergencyjnego może przynieść korzyści dla teorii i praktyki prawa.

Jak wielokrotnie wykazywano w pracy, wykorzystanie narzędzi konceptualnych opartych na eksperymentalnych badaniach kognitywnych dotyczących mechanizmów myślowych, takich jak intuicja, symulacje mentalne (Berger, 2013; Brożek 2020) czy wgląd (Zygmunt, 2020) w teorii prawa nie jest zjawiskiem bezprecedensowym (Richards, 2016; Crowe 2019; Del Mar, 2020). Perspektywa kognitywna nie jest więc obca teorii prawa, a jednocześnie badania nad ludzkimi mechanizmami poznawczymi oraz procesami rozwiązywania problemów nieustannie przynoszą nowe ustalenia, które wymagają dostosowania do nich istniejących konceptualizacji. Taka sytuacja stanowi nieprzerwane wyzwanie dla integracyjnego paradygmatu naturalizacji prawa, wymagające ciągłego udoskonalania modeli rozumowań prawniczych w oparciu o nowe wyniki badań, aby coraz trafniej mogły oddawać procesy myślowe prawników (Bystranowski i in., 2022). Dla dobra nauk prawnych wyzwanie to należy nieustannie podejmować.

Bibliografia

Acar, S., Runco, M. A. (2019). Divergent thinking: New methods, recent research, and extended theory. *Psychology of Aesthetics, Creativity, and the Arts, 13*(2), 153-158. https://doi.org/10.1037/aca0000231

de Andrade, P. C., de Almeida, G. F. C. F., Hannikainen, I. R., Struchiner, N. (2022). What Do We Mean by Precedent? Empirical Evidence of Ordinary Usage. W: P. Bystranowski, B. Janik, M. Próchnicki (red.), Judicial Decision-Making: Integrating Empirical and Theoretical Perspectives (s. 7-24). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-11744-2_2

Araszkiewicz, M. (2011). Analogy, similarity and factors. W: *Proceedings of the 13th international conference on artificial intelligence and law* (s. 101-105). https://doi.org/10.1145/2018358.2018372

Araszkiewicz, M. (2021). Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa. W: M. Florczak-Wątor, A. Grabowski (red.), *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa* (s. 90-156). Wydawnictwo Księgarnia Akademicka. https://doi.org/10.12797/9788381383370

Araszkiewicz, M., Michalczak, R., Pach, M. (2021). Argument z analogii. W: M. Florczak-Wątor, A. Grabowski (red.), *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa* (s. 1052-1071). Wydawnictwo Księgarnia Akademicka. https://doi.org/10.12797/9788381383370.73

Barbot, N., Miclet, L., Prade, H. (2019). Analogy between concepts. *Artificial Intelligence*, *275*, 487-539. https://doi.org/10.1016/j.artint.2019.06.008

Beaty, R. E., Benedek, M., Silvia, P. J., Schacter, D. L. (2016). Creative cognition and brain network dynamics. *Trends in Cognitive Sciences*, *20*(2), 87-95. https://doi.org/10.1016/j.tics.2015.10.004

Benedek, M., Neubauer, A. C. (2013). Revisiting Mednick's Model on Creativity-Related Differences in Associative Hierarchies. Evidence for a Common Path to Uncommon Thought. *The Journal of Creative Behavior*, *47*(4), 273-289. https://doi.org/10.1002/jocb.35

Bergen, B. K. (2012). *Louder than words: The new science of how the mind makes meaning*. Basic Books.

Berger, L. L. (2013). A revised view of the judicial hunch. *Legal Comm. & Rhetoric: JAWLD*, 1-39. https://ssrn.com/abstract=2196090

Borghi, A. M., Scorolli, C., Caligiore, D., Baldassarre, G., Tummolini, L. (2013). The embodied mind extended: using words as social tools. *Frontiers in Psychology*, *4*, 1-10. https://doi.org/10.3389/fpsyg.2013.00214

Bowden, E. M., Jung-Beeman, M., Fleck, J., Kounios, J. (2005). New approaches to demystifying insight. *Trends in Cognitive Sciences*, *9*(7), 322-328. https://doi.org/10.1016/j.tics.2005.05.012

Brewer, S. (1996). Exemplary reasoning: Semantics, pragmatics, and the rational force of legal argument by analogy. *Harvard Law Review*, *109*(5), 923-1028. https://doi.org/10.2307/1342258

Brozek, B. (2021). The architecture of the legal mind. W: B. Brożek, J. Hage, N. A. Vincent (red.), *Law and mind: A survey of law and the cognitive sciences* (s. 138-164). Cambridge University Press. https://psycnet.apa.org/record/2021-21525-007

Brożek, B. (2008). Analogy in legal discourse. *ARSP: Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, 94*(2), 188-201. https://doi.org/10.25162/arsp-2008-0011

Brożek, B. (2015). Analogy and balancing. A reply to David Duarte. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava, 25*, 163-170. https://doi.org/10.4000/revus.3264

Brożek, B. (2017). On the naturalisation of law. *Polish Law Review, 3*(1), 13-33. https://doi.org/10.5604/01.3001.0010.7840

Brożek, B. (2017b). *Myślenie: Podręcznik użytkownika*. Copernicus Center Press.

Brożek, B. (2020). *The legal mind: a new introduction to legal epistemology*. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781108695084

Bystranowski, P., Janik, B., Próchnicki, M. (red.). (2022). *Judicial Decision-Making: Integrating Empirical and Theoretical Perspectives*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-11744-2

Bystranowski, P., Janik, B., Próchnicki, M., Skórska, P. (2021). Anchoring effect in legal decision-making: A meta-analysis. Law and Human Behavior, *45*(1), 1-23. https://doi.org/10.1037/lhb0000438

Campbell, D. T. (1960). Blind variation and selective retentions in creative thought as in other knowledge processes. *Psychological Review*, *67*(6), 380-400. https://doi.org/10.1037/h0040373

Canale, D., Tuzet, G. (2017). Analogical reasoning and extensive interpretation. *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, *103*(1), 117-135. https://ssrn.com/abstract=2887922

Cropley, A. (2006). In praise of convergent thinking. *Creativity Research Journal, 18*(3), 391-404. https://doi.org/10.1207/s15326934crj1803_13

Crowe, J. (2019). Not-so-easy cases. *Statute Law Review*, *40*(1), 75-86. https://doi.org/10.1093/SLR/HMY027

Dahl, D. W., Moreau, P. (2002). The influence and value of analogical thinking during new product ideation. *Journal of Marketing Research*, *39*(1), 47-60. https://doi.org/10.1509/jmkr.39.1.47.18930

Damele, G. (2014). Analogia Legis and Analogia Iuris: An Overview from a Rhetorical Perspective. W: H. J. Ribeiro (red.), *Systematic Approaches to Argument by Analogy* (s. 243-256). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-06334-8_14

Del Mar, M. (2020). *Artefacts of legal inquiry: the value of imagination in adjudication*. Bloomsbury Publishing.

Duarte, D. (2015). Analogy and balancing: the partial reducibility thesis and its problems. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava, 25*, 141-154. https://doi.org/10.4000/revus.3244

Englich, B., Mussweiler, T., Strack, F. (2006). Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin, 32*(2), 188-200. https://doi.org/10.1177/0146167205282152

Epstein, S. (2010). Demystifying Intuition: What It Is, What It Does, and How It Does It. *Psychological Inquiry*, *21*(4), 295–312. https://doi.org/10.1080/1047840X.2010.523875

Ericsson, K. A., Hoffman, R. R., Kozbelt, A., Williams, A. M. (red.). (2018). *The Cambridge Handbook of Expertise and Expert Performance* (wyd. 2). Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781316480748

Gentner, D. (1983). Structure-mapping: A theoretical framework for analogy. *Cognitive Science, 7*(2), 155-170. https://doi.org/10.1016/S0364-0213(83)80009-3

Gentner, D., Holyoak, K. J., Kokinov, B. N. (red.). (2001). *The analogical mind: Perspectives from cognitive science*. MIT press. https://doi.org/10.7551/mitpress/1251.001.0001

Guarini, M., Butchart, A., Smith, P. S., Moldovan, A. (2009). Resources for research on analogy: A multi-disciplinary guide. *Informal Logic, 29*(2), 84-197. https://doi.org/10.22329/il.v29i2.1225

Guilford, J. P. (1968). *Intelligence, creativity, and their educational implications*. EDITS/Knapp.

Guthrie, C., Rachlinski, J. J., Wistrich, A. J. (2007). Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell Law Review, 93*, 1-43. https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol93/iss1/9

Heller, M. (2006). Przeciw fundacjonizmowi. W: *Filozofia i wszechświat: wybór pism* (s. 82-100). Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS.

Hutcheson, J. Jr (1929). The Judgment Intuitive: The Function of the „Hunch" Judicial Decision. *Cornell Law Review*, *14*, 274-288. https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol14/iss3/2

Kaufman, J. C., Glăveanu, V. P. (2019). A review of creativity theories: What questions are we trying to answer? W: J. C. Kaufman, R. J. Sternberg (red.)*, The Cambridge handbook of creativity* (wyd. 2) (s. 27-43). Cambridge University Press.

Kounios, J., Beeman, M. (2014). The cognitive neuroscience of insight. *Annual Review of Psychology*, *65*, 71-93. https://doi.org/10.1146/annurev-psych-010213-115154

Leiter, B. (2007). *Naturalizing jurisprudence: Essays on American legal realism and naturalism in legal philosophy*. Oxford University Press.

Lonergan, D. C., Scott, G. M., Mumford, M. D. (2004). Evaluative aspects of creative thought: Effects on appraisal and revision standards. *Creativity Research Journal*, *16*(2-3), 231-246. https://doi.org/10.1207/s15326934crj1602&3_7

MacCormick, N., Summers R. (1991). Interpretation and Justification. W: N. MacCormick, R. Summers (red.), *Interpreting Statutes. A comparative study* (s. 511-544). Ashgate, Dartmouth.

Mednick, S. (1962). The associative basis of the creative process. *Psychological Review, 69*(3), 220-232. https://doi.org/10.1037/h0048850

Mitchell, M. (2021). Abstraction and analogy-making in artificial intelligence. *Annals of the New York Academy of Sciences, 1505*(1), 79-101. https://doi.org/10.1111/nyas.14619

Morawski, L. (2016). *Wstęp do prawoznawstwa* (wyd. 17). TNOiK „Dom Organizatora".

Mussweiler, T., Strack, F., Pfeiffer, T. (2000). Overcoming the inevitable anchoring effect: Considering the opposite compensates for selective accessibility. *Personality and Social Psychology Bulletin, 26*(9), 1142-1150. https://doi.org/10.1177/01461672002611010

Nęcka, E. (2005). *Psychologia twórczości*. Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.

Nowacki, J. (1966). *Analogia legis*. PWN.

Ohlsson, S. (2011). *Deep Learning: How the Mind Overrides Experience*. Cambridge University Press.

Peczenik, A. (2009). *On Law and Reason* (wyd. 2). Springer. https://doi.org/10.1007/978-1-4020-8730-1

Perelman, Ch. (1963). *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. Humanities Press.

Pietrzykowski, T. (2012). *Intuicja prawnicza w stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*. Difin.

Pogarsky, G., Babcock, L. (2001). Damage Caps, Motivated Anchoring, and Bargaining Impasse. *The Journal of Legal Studies*, *30*(1), 143–159. https://doi.org/10.1086/468114

Puccio, G. J., Burnett, C., Acar, S., Yudess, J. A., Holinger, M., Cabra, J. F. (2020). Creative problem solving in small groups: The effects of creativity training on idea generation, solution creativity, and leadership effectiveness. *The Journal of Creative Behavior*, *54*(2), 453-471. https://doi.org/10.1002/jocb.381

Rachlinski, J. (2022). Introduction: Judging Is Human. W: P. Bystranowski, B. Janik, M. Próchnicki (red.), *Judicial Decision-Making: Integrating Empirical and Theoretical Perspectives* (s. 1-5). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-11744-2_2

Rachlinski, J. J., Johnson, S., Wistrich, A. J., Guthrie, C. (2009). Does Unconscious Racial Bias Affect Trial Judges. *Notre Dame Law Review, 84*(3), 1195–1246. https://heinonline-1org-11tudzxbd3fd3.hps.bj.uj.edu.pl/HOL/P?h=hein.journals/tndl84&i=1201

Ribeiro, H. J. (red.). (2014). *Systematic approaches to argument by analogy*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-06334-8

Richards, D. (2016). When judges have a hunch: Intuition and experience in judicial decision-making. *ARSP: Archiv Für Rechts-Und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, (102), 245-260. https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2009883

Rigoni, A. (2014). Common-law judicial reasoning and analogy. *Legal Theory*, *20*(2), 133-156. https://doi.org/10.1017/s1352325214000044

Rosch, E., Thompson, E., Varela, F. (1991). *The Embodied Mind: Cognitive Science and Human Experience*. The MIT Press. https://doi.org/10.7551/mitpress/6730.001.0001

Schauer, F. (2008). Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy. *Perspectives on Psychological Science*, *3*(6), 454-460. https://psycnet.apa.org/doi/10.1111/j.1745-6924.2008.00090.x

Shaw, W. H., Ashley, L. R. (1983). Analogy and inference. *Dialogue: Canadian Philosophical Review/Revue canadienne de philosophie*, *22*(3), 415-432. https://doi.org/10.1017/S0012217300046588

Shettleworth, S. J. (2012). Do animals have insight, and what is insight anyway? *Canadian Journal of Experimental Psychology = Revue canadienne de psychologie experimentale*, *66*(4), 217–226. https://doi.org/10.1037/a0030674

Simonton, D. K. (1999). Creativity as blind variation and selective retention: Is the creative process Darwinian? *Psychological Inquiry*, *10*(4), 309–328. https://doi.org/10.1207/S15327965PLI1004_4

Spellman, B. (2010), Judges, Expertise, and Analogy. W: D. Klein, G. Mitchell (red.), *The Psychology of Judicial Decision Making* (s. 149-163). Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195367584.001.0001

Stelmach, J., Brozek, B. (2006). *Methods of legal reasoning*. Springer.

Stevens, K. (2018). Case-to-case arguments. *Argumentation*, *32*(3), 431-455. https://doi.org/10.1007/s10503-018-9448-z

Szymanek, K. (2008). *Argument z podobieństwa*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.

Walton, D. (2014). Argumentation Schemes for Argument from Analogy. W: H. J. Ribeiro (red.), *Systematic Approaches to Argument by Analogy*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-06334-8

Ward, T., Kolomyts, Y. (2019). Creative Cognition. W: J. C. Kaufman, R. J. Sternberg (red.), *The Cambridge handbook of creativity* (s. 27-43). Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781316979839

Wiśniewski, A. (1995). *The Posing of Questions: Logical Foundations of Erotetic Inferences*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-94-015-8406-7

Wołoszyn, K., Hohol, M. (2017). Commentary: The poverty of embodied cognition. *Frontiers in Psychology*, *8*, 273466. https://doi.org/10.3389/fpsyg.2017.00845

Zander, T., Öllinger, M., & Volz, K. G. (2016). Intuition and insight: Two processes that build on each other or fundamentally differ? *Frontiers in Psychology*, *7*, 208147. https://doi.org/10.3389/fpsyg.2016.01395

Zygmunt, T. (2020). An Intuitive Approach to Hard Cases. *Utrecht Law Review*, *16*, 21-38. https://doi.org/10.36633/ulr.505

Zygmunt-Gruszka, T. (2024). Intuition and judicial morality in hard cases. W: M. Dybowski, W. Dzięgielewska, W. Rzepiński (red.), *Practice theory and law: on practices in legal and social sciences* (s. 293-311). Routledge. https://doi.org/10.4324/9781003428794-15

Nota o autorze

Tomasz Zygmunt-Gruszka, doktor nauk prawnych, Wyższa Szkoła Biznesu – NLU, zainteresowania badawcze: intuicyjne procesy myślowe prawników, najnowsze publikacje: Intuition and judicial morality in hard cases (2024). W: M. Dybowski, W. Dzięgielewska, W. Rzepiński (red.), *Practice theory and law: on practices in legal and social sciences* (s. 293-311). Routledge. https://doi.org/10.4324/9781003428794-15.