

Krzysztof Szymanek

Onus probandi, jego funkcje i uwarunkowania

§ 1. *Onus probandi* (łac. „ciężar dowodu, dowodzenia”) to termin rodem z rzymskiego prawa procesowego, występujący również we współczesnych systemach prawnych. W procesie sądowym o *onus probandi* mówi się tylko w kontekście ustanowionego domniemania (*praesumptio iuris*)¹: jest to z góry przyjęte mocą przepisów prawnych twierdzenie, które stanie się podstawą podjęcia decyzji w danej sprawie – chyba że wykaże się jego fałszywość, czyli zostanie obalone. *Onus probandi* spoczywa na stronie zaprzeczającej domniemaniu: jeśli nie uda się jej go obalić, sąd zawyrokuje tak, jakby było prawdziwe.

Przepisy polskiego prawa karnego ustanawiają domniemanie niewinności osoby, której nie udowodniono winy w trybie przewidzianym prawem – zatem *onus probandi* w procesie karnym spada na oskarżyciela. Gdy jedna ze stron posiada dobro, do którego druga strona zgłasza pretensje, przyjmuje się domniemanie, że posiadacz jest prawowitym właścicielem. Generalnie – z rzadkimi wyjątkami – respektowana jest zasada wyrażona paremią *Ei incubit probatio qui dicit, non qui negat* (*Digesta Iustiniana* 22, 3, 2): „Obowiązek dowodu ciąży na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza”; ten więc powinien dowieść twierdzenia, kto wyprowadza z niego skutki prawne². Inna znana sentencja głosi *Negativa non sunt probanda*, tj. nie dowodzi się (nie ma takiego obowiązku) twierdzeń negatywnych, czyli – w tym kontekście – twierdzeń, które głoszą nieistnienie jakiegoś

¹ Por. W. Litewski: *Rzymskie prawo prywatne*. Warszawa 1994

² Por. ibidem, a także M. Zieliński, Z. Ziemiński: *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawnoznawstwie*. Warszawa 1988.

faktu rodzącego skutki prawne. Paremia ta bywa błędnie rozumiana jako rzekome zwolnienie z obowiązku dowodzenia twierdzeń mających formę zaprzeczenia. Takie sformułowanie jest wadliwe już z tego powodu, że każde zdanie można przedstawić w równoważnej postaci zdania negacyjnego. Zdanie *Każdy kruk jest czarny* jest na przykład równoważne zdaniu *Nieprawda, że jakiś kruk nie jest czarny*. Jednak trzeba przyznać, że dość często dowiedzenie istnienia jakiegoś faktu jest nieporównanie łatwiejsze niż dowiedzenie jego nieistnienia, co – jak zobaczymy – może mieć wpływ na ustalenie *onus probandi*.

§ 2. Termin *onus probandi* przeniknął z terenu prawa do teorii argumentacji i, ogólniej: teorii racjonalnego dyskursu. Pojęcie to w sposób naturalny, choć nie bez pewnych modyfikacji, odnieść można do różnorodnych sytuacji, w których argumentacja stanowi ogniwo procesu decyzyjnego, natomiast zadaniem stron jest dostarczenie relewantnych danych oraz uzasadnienie twierdzeń mających znaczenie dla decyzji. Jeśli z góry znana jest decyzja, która zapadnie w wypadku braku rozstrzygnięcia kluczowej kwestii, to strona, której ta decyzja nie odpowiada, we własnym niejako interesie musi próbować dowieść odpowiedniego twierdzenia; powiemy wtedy, że strona ta bierze na siebie *onus probandi*. Jednocześnie strona przeciwna może zachować bierność albo ograniczyć się do wyszukiwania luk w argumentacji antagonisty.

Sytuacje tego rodzaju są niezmiernie rozpowszechnione w życiu społecznym. Przykładowo, decyzję o wprowadzaniu jakiejś zmiany (systemu podatkowego, kierunku marszu, miejsca zamieszkania) zwykle uzależnia się od tego, czy zostanie wykazana jej nieodzowność, co automatycznie nakłada ciężar dowodzenia na zwolenników zmiany – oznacza to, że dyskusja toczy się przy domniemaniu braku potrzeby zmiany.

W wielu przypadkach gdy się mówi, że *onus probandi* spoczywa na danej stronie sporu, ma się na myśli to, że strona ta jest w jakiś sposób zobowiązana (moralnie, prawnie, zwyczajowo itd.), albo też że leży to w jej oczywistym interesie, by przeprowadzić dowód danego twierdzenia. Przykładowo, pośród ludzi kulturalnych przyjmuje się, że ten, kto rzuca na inną osobę oskarżenie o nieuczciwość, ma moralny obowiązek wykazania zasadności swych zarzutów.

§ 3. Ciężar dowodzenia wraz z odpowiednim domniemaniem może być też wyznaczony w sposób formalny, mocą arbitralnej decyzji, albo nawet umowy między stronami, czy też spontanicznego wyboru stro-

ny kierującej się określonymi motywacjami. Decyzja o obarczeniu strony dowodzeniem jest ważnym instrumentem regulacji dialogu, mającym wpływ na ostateczny wynik dyskusji bądź debaty, toteż problem racjonalnego ustanawiania *onus probandi* obecny jest we wszystkich teoriach racjonalnego dyskursu. Jego rozstrzygnięcie zależy od charakteru zagadnienia, celów, które mają zostać osiągnięte, a także od kontekstu społecznego. Pierwszoplanowym czynnikiem, który każdorazowo powinien być brany pod uwagę przy rozstrzyganiu problemu *onus probandi*, jest fakt, że uzasadnianie twierdzeń bywa z reguły dużo trudniejsze niż podważanie argumentów na ich korzyść, toteż strona, która ma za sobą domniemanie, znajduje się w sytuacji zdecydowanie dogodniejszej, a nieraz wręcz komfortowej. Wynika stąd praktyczny postulat, by – jeśli inne okoliczności temu się nie sprzeciwiają – złożyć ciężar dowodu na tego, komu z natury rzeczy łatwiej swą tezę przeprowadzić. Ilustracją jest dobrze znana z praktyki zasada, nakazująca osobie regulującej należność zatrzymanie pokwitowania. Wzywany do uregulowania rachunku nie może się domagać, by to wierzyciel wykazał brak wpłaty. Rozwiązanie to ma proste uzasadnienie: w typowych warunkach wierzyciel nie ma możliwości wykazania, że wpłata nie została wniesiona, co bez trudu przychodzi obalić temu, kto dokonał wpłaty i zachował pokwitowanie³.

§ 4. Mimo że w proces decyzyjny zawsze jest uwikłana prawda, nie należy sądzić, że celem rozstrzygnięcia o *onus probandi* jest zawsze skuteczniejsze poznanie prawdy. Prawda jest tylko jedną spośród wartości, o które zabiegamy, wartością, która niekiedy ustąpić musi przed innymi. Sprzeczność pomiędzy pożądanymi celami jest ograniczeniem napotykanym we wszelkich dziedzinach ludzkiej aktywności, nie da się uniknąć arbitralności w wyborze pomiędzy niemożliwymi do jednoczesnego osiągnięcia wartościami. *Onus probandi* odzwierciedla i sankcjonuje dokonany wybór, wspierając niejako obroną hierarchię wartości. Nie zawsze prawda sytuuje się na szczycie tej hierarchii. Zauważmy na przykład, że rolą domniemań w systemie prawa jest przede wszystkim usprawnienie procesu decyzyjnego i sprawiedliwe wyrokowanie, a to nieraz odbywa się kosztem prawdy. Dzieje się tak np. wtedy, gdy przyjmuje się domniemania prawie na pewno fałszywe. W niektórych sprawach cywilnych (umowa o przeżycie) wyrok opiera się na domniemaniu, że osoby, które straciły życie w tej samej katastrofie, zginęły dokładnie w tym samym

³ Podobny przykład podaje Walton w: D.N. Walton: *Burden of Proof*. „Argumentation” 1988, no 2, s. 233–254.

momencie. Motywem przyjęcia takich domniemań jest, jak się зда-je, dążność do zapewnienia rozwiązania nie tyle doskonałego, tzn. zgodnego z faktycznym stanem rzeczy (którego nie da się poznać), ile rozwiązania optymalnego: skoro nie da się dociec prawdy albo jej wyświeślenie jest szczególnie trudne, to zamiast przyjmować rozwiązanie czysto arbitralne lepiej za podstawę przyjąć twierdzenie wprawdzie mało prawdopodobne, ale dające przesłanki jasnej i konstruktywnej decyzji. Inny przykład wyboru wartości stanowi przyjęte w polskim prawie domniemanie ojcostwa, wynikłe z uznania za wartość nadrzędną dobra dziecka.

Wspomniane wcześniej domniemanie niewinności w procesie karnym motywowane jest nie tyle optymistyczną wiarą w niewinność oskarżonego, ile zminimalizowaniem prawdopodobieństwa wyrządzenia krzywdy niewinnej osobie (por. § 11.). Najmocniejszy wniosek, jaki wyciągnąć można z samego faktu, że ktoś został sądownie uniewinniony, to ten, że nie znaleziono stuprocentowych dowodów jego winy, choć wiadomo, że wina oskarżonego niekiedy bywa prawie pewna. Jeśli założyć, że sąd zawsze prawidłowo ocenia jakość materiału dowodowego, nałożenie *onus probandi* na oskarżyciela skutkuje tym, że jakiś odsetek osób winnych uchodzi sprawiedliwości, ale też nikt nie zostaje niesłusznie skazany.

Oczywiście, można wyobrazić sobie wiele innych strategii sądowych. Sąd mógłby przyjmować domniemanie winy, albo też nie przyjmować żadnego domniemania. Mógłby także ustalać domniemanie stosownie do każdego przypadku, kierując się dodatkowymi charakterystykami sprawy i jej kontekstu; wtedy niektórzy obwinieni mieliby przyznane domniemanie niewinności, a inni musieliby swą niewinność udokumentować. Można też sobie wyobrazić, że sąd podaje w wyroku prawdopodobieństwo winy oskarżonego, a wyrok jest w jakimś stopniu proporcjonalny do wielkości tego prawdopodobieństwa. Podkreślny, że każda z tych strategii – a jak się здаje, historia prawa odnotowała każdą z nich, z wyjątkiem ostatniej – ma swoje wady i zalety, każda ułatwia realizowanie jednych celów, a utrudnia realizowanie innych. Na przykład ustanowienie zamiast domniemania niewinności – domniemania winy miałoby tę dobrą stronę, że radykalnie zmniejszyłoby liczbę przestępców unikających kary, a jednocześnie tę złą stronę, że zwiększyłoby liczbę skazanych niewinnie. Przyjęcie zasady domniemania niewinności wynika z faktu, że mimo różnych wad przyznajemy jej, na podstawie uznawanej przez nas aksjologii, wyraźną przewagę nad innymi systemami. Stosowanie tej zasady i inne rozwiązania problemu *onus probandi* są przedmiotem analizy formalnej zawartej w §§ 10–11.

§ 5. Problem *onus probandi* sytuuje się w takim oto typowym kontekście:

a. Rozstrzyganie na drodze argumentacji sporu co do twierdzenia (twierdzeń) istotnego dla podjęcia decyzji.

b. Konieczność wyboru jednej z dwóch decyzji.

Chodzi tu głównie o rozstrzygnięcia typu „wszystko albo nic”, kiedy nie jest możliwe odłożenie czy zawieszenie decyzji, bo w danych warunkach bierność też jest jakąś brzemienneą w skutki decyzją. Jako przykłady mogą służyć: „skazać albo uniewinnić”, „dokonać inwazji albo jej zaniechać”, „przyjmować lekarstwo albo je odstawić” – gdy nie wchodzi w grę decyzje pośrednie, ułożone w jakiś sposób pomiędzy skrajnościami. Może być rozsądne przyjmowanie leku w zalecanej dawce, może być też rozsądne powstrzymanie się od jego przyjmowania, ale decyzja, by np. przyjmować tylko część zalecanej dawki, często jest nie do przyjęcia. Może też być w konkretnej sytuacji niemożliwe znalezienie rozwiązania pośredniego między zaatakowaniem jakiegoś państwa a nieuczynieniem tego.

c. Konieczność przyporządkowania każdemu możliwemu wynikowi dyskusji określonej, znanej z góry decyzji.

d. Potrzeba ewokowania określonego typu aktywności stron zaangażowanych w spór, zapobieganie bierności strony mogącej dostarczyć ważnych informacji.

Odnotujmy, że przydzielenie ciężaru dowodu czyni niektóre wyniki dyskusji *a priori* bardziej prawdopodobnymi niż inne. Kiedy na przykład przyjmuje się domniemanie T , składając zarazem ciężar dowodu na barki strony opowiadającej się za $\sim T$, trzeba liczyć się raczej z wynikami: „dowodzono $\sim T$ ” albo „brak rozstrzygnięcia”, niż: „dowodzono T ” albo „brak rozstrzygnięcia”. Wynik „dowodzono T ” staje się *a priori* mniej prawdopodobny, jako że strona mająca za sobą domniemanie T nie jest zainteresowana przeprowadzeniem dowodu T .

§ 6. Problem poznania prawdy jest nierozzerwalnie sprzężony z problemem podejmowania decyzji. Poznanie prawdy owocuje najlepszą z możliwych decyzji, a sytuację, gdy decydujemy, opierając się tylko na domniemaniu, traktujemy jako zło konieczne. Racjonalne kształtowanie systemu przekonań opiera się na decyzjach dotyczących włączenia lub wykluczenia twierdzenia ze zbioru poglądów akceptowanych. Tutaj jednak decydowanie nie musi być typu „wszystko albo nic”, poglądy bowiem możemy uznawać częściowo, z określonym stopniem pewności. Znajduje tu zastosowanie zasada proporcjonalności, każąca uznawać twierdzenia ze stopniem pewno-

ści proporcjonalnym do stopnia jego uzasadnienia. Jednakże ustalenia co do *onus probandi* mogą, oczywiście, wspomagać, albo też utrudniać poznanie prawdy. Przed omówieniem tego problemu dokonajmy dwóch rozróżnień.

§ 7. Czym innym jest *onus probandi* zewnętrzne, a czym innym *onus probandi* wewnętrzne⁴. Domniemanie niewinności w procesie karnym stanowi przykład tego pierwszego: dotyczy głównej tezy i jest ustanowione przed rozpoczęciem sporu. Jednak w trakcie trwania sporu, polegającego na kolejnych posunięciach argumentacyjnych stron, dochodzi do głosu tzw. wewnętrzne *onus probandi*, w dużej mierze niezależne od tego pierwszego, a związane z regulacją rozwiązywania spornych kwestii wyłaniających się na kolejnych etapach kontrowersji, regulacją opartą na zasadach racjonalnego dialogu.

Twierdzenie wysunięte w trakcie dialogu może być przyjęte albo odrzucone mocą bądź odpowiedniego argumentu, bądź proceduralnie, mocą reguł dyskusji, zwłaszcza tych odnoszących się do *onus probandi*. Twierdzenia przyjęte w pierwszy sposób można nazwać, wzorując się na terminologii prawniczej, prawdziwymi materialnie, przyjęte w drugi sposób – prawdziwymi formalnie. Podobnie mówić można o twierdzeniach materialnie i formalnie odrzuconych⁵.

Wydaje się, że *onus probandi* wewnętrzne, w odróżnieniu od zewnętrznego, powinno być nastawione przede wszystkim na osiągnięcie prawdy. Dlatego w trakcie merytorycznej dyskusji jak najmniej kwestii powinno być rozstrzyganych na drodze formalnej, a jak najwięcej na drodze materialnej. Jednak praktyczne wprowadzenie w życie tej zasady napotyka przeszkody. Rozważmy prosty przykład. Strona A ma uzasadnić tezę główną *T* i w tym celu powołuje się na przesłankę *P*, z którą jednak nie zgadza się strona przeciwna B. Powstaje wtedy pytanie: czy *P* powinno być uzasadnianie przez A, czy też strona B powinna podważać zasadność *P*⁶. Generalnie przyjmuje się, że strona używająca przesłanki powinna być przygotowana na jej uzasadnienie⁷. Zgodnie z tą zasadą B nie musi wykazywać bezzasadności czy fałszywości *P*, gdy więc A nie wywiąże się ze swego obowiązku, *P* będzie odrzucone na drodze formalnej. Prawda cierpi wów-

⁴ Ibidem, s. 246.

⁵ Podkreślmy, że twierdzenie odrzucone to twierdzenie uznane za bezpodstawne – niekoniecznie musi być twierdzeniem uznanym za fałszywe.

⁶ Oczywiście, do oddalenia argumentu nie jest konieczne wykazanie fałszywości *P*.

⁷ Por. F.H. van Eemeren, R. Grootendorst: *Argumentation, Communication, and Fallacies*. Hillsdale, New Jersey 1992, zwłaszcza rozdział 10.

czas, gdy B potrafi wprawdzie wykazać, że P jest fałszywe, a jednak tego nie czyni, zadowalając się rozstrzygnięciem formalnym na swoją korzyść. Warto zauważyć, że dla B, nawet gdy potrafi obalić P , bierność jest generalnie strategią podwójnie korzystną. Nie tylko nie musi się wysilać, konstruując wywód, ale jeszcze – co ważniejsze – nie musi zdradzać swej akceptacji jakichś twierdzeń, których musiałby użyć jako przesłanki swojego argumentu – wszak zgodnie ze wspomnianą zasadą, używając przesłanki, strona bierze na siebie ciężar jej dowodu! Morał z tego płynie taki, że dążenie do całościowego odsłonięcia prawdy stoi w sprzeczności z interesami stron dyskusji, i jak się wydaje, jest to sprzeczność zasadnicza. Regulacje zmuszające przynajmniej w niektórych sytuacjach stronę B do pozytywnego obalenia przesłanki P musiałyby bazować na jakichś ogólnych prawach, mówiących, że zdania określonej kategorii zawsze dużo łatwiej obalić niż ich dowieść, albo też że zdaniom jakiejś kategorii nie sposób racjonalnie przeczyć, nie znając dowodu ich fałszywości. Nieraz na przykład wysuwa się postulat, by *onus probandi* obciążało głoszącego zdania egzystencjalne⁸, ale trudno podać dobre uzasadnienie generalnej maksymy tego rodzaju. Zważmy też na to, iż nieostrożne manipulowanie przepisami dyskusji oznaczać może popadnięcie w skrajność przeciwną i sytuację nawet gorszą od tej, którą chcemy uzdrowić, a mianowicie wprowadzenie nieuzasadnionego ułatwienia dla strony A, która mogłaby niekiedy wprowadzać, mocą formalnych zasad, wygodne dla siebie fałszywe przesłanki.

Reguły racjonalnej dyskusji zwalniają nieraz od dowodzenia wykorzystanych przesłanek. Dzieje się tak wtedy, gdy przesłanki należą do wiedzy powszechnie akceptowanej, a przynajmniej akceptowanej wstępnie przez strony⁹. Oczywiście widać tu trudność zasadniczą, polegającą na praktycznym odróżnieniu, które twierdzenia należą, a które nie do takich zasobów.

§ 8. Fortele polegające bądź na unikaniu ciężaru dowodzenia, bądź też jego przerwaniu na przeciwnika należą do arsenału najpopularniejszych erystycznych metod. Manewr pierwszego rodzaju wiąże się najczęściej z przedstawianiem wysuwanych twierdzeń jako nie wymagających dowodu¹⁰. Służy temu opatrywanie przesłanek odpowiednimi komentarzami w rodzaju:

Nikt rozsądny nie zaprzeczy, że...

Nie muszę chyba przekonywać, że...

⁸ Czyli zdania o formie: „Istnieje x takie, że $P(x)$ ”.

⁹ F.H. von Eemeren, R. Grootendorst: *Argumentation...*

¹⁰ Ibidem, rozdział 10.

Mógłbym przytoczyć tysiące świadectw, że...

– albo też przedstawianie twierdzenia jako oczywistego przez się (w nomenklaturze filozoficznej – koniecznego, analitycznego):

Z samej natury rzeczy wynika, że...

Unikanie ciężaru dowodu może też być oparte na znanych technikach erystycznych, jak np. *argumentum ad vanitatem*¹¹:

Jesteś człowiekiem wykształconym, więc na pewno wiesz dobrze, że...

Innym środkiem tego arsenału jest wykorzystywanie wypowiedzi zawierających nieoczywiste presupozycje¹²:

A: *Dlaczego rząd dopuścił do tak drastycznego pogorszenia sytuacji górników?*

B: *Premier zamierza podjąć kroki mające na celu zmniejszenie negatywnych skutków rozporządzeń*¹³.

Strona B machinalnie przyjmuje presupozycję wypowiedzi strony A, że rząd jest winny „drastycznego pogorszenia sytuacji górników”, zamiast zażądać uzasadnienia tego twierdzenia. Ponieważ przyjmuje je bez obiekcji – wpada w pułapkę. Jak sugestywnie pisze Whately¹⁴, dopóki załoga twierdzy nie opuści jej bezpiecznych murów, może skutecznie odeprzeć każdy atak liczniejszego i lepiej uzbrojonego przeciwnika. Kiedy jednak, nieświadoma powodu swej przewagi, wypuści się poza bramy twierdzy, by toczyć zmagania w otwartym polu, klęska jest przesądzona.

§ 9. Przerzucanie ciężaru dowodu na przeciwnika może przyjmować formę jawnego i bezpośredniego żądania, jak np. w dialogu:

A: *Dlaczego uważasz, że T?*

B: *A dlaczego miałbym tak nie uważać?*

Jednak strategię tego rodzaju mogą mieć bardziej finezyjny charakter. Walton¹⁵ podaje przykład następujący: kiedy myśliwemu, polującemu dla przyjemności, zarzuca się barbarzyński charakter tego procederu, ten odpowiada: *A czy ty sam, hipokryto, nie jadasz mięsa z zabitych, bezbronnych zwierząt?*. Taka replika, mająca charakter argumentu *ad hominem*¹⁶, obliczona jest na chytre przerzucenie cięż-

¹¹ Por. hasła ARGUMENTUM AD... w: K. Szymanek: *Sztuka argumentacji. Słownik terminologiczny*. Warszawa 2005.

¹² Por. hasło PRESUPOZYCJE w: ibidem.

¹³ Parafraza D.N. Walton: *Burden of Proof...*, s. 235.

¹⁴ R. Whately: *Elements of Rhetoric*. Carbondale 1963, s. 113, przytoczone również przez D.N. Walton: *Burden of Proof...*, s. 235.

¹⁵ D.N. Walton: *Burden of Proof...*, s. 236.

¹⁶ Por. hasło ARGUMENTUM AD HOMINEM w: K. Szymanek: *Sztuka argumentacji...*

żaru dowodu na przeciwnika, który może zacząć się usprawiedliwiać, nie dostrzegając, że przed zadaniem tego pytania należałoby najpierw wykazać, że zabijanie zwierząt dla przyjemności jest tak samo niemoralne, jak zabijanie ich z konieczności.

§ 10. Teraz, w ramach prostego modelu uwzględniającego niektóre istotne czynniki, przeanalizujemy problem wyznaczania zewnętrznego *onus probandi*. Przyjmijmy następujące założenia.

a. Strona A obstaje przy T , strona B – przy $\sim T$, przyjmujemy bądź domniemanie $\sim T$ (symbolicznie: $\text{Dom}(\sim T)$) – wtedy ciężarem dowodzenia będzie obciążona strona A, albo domniemanie T (symbolicznie $\text{Dom}(T)$), co oznacza złożenie *onus probandi* na barki B.

b. Każda ze stron dostarcza wyłącznie danych przemawiających na swoją korzyść lub na niekorzyść przeciwnika, tak więc nie można oczekiwać, by strona A wykazała, albo choćby wspomogła wykazanie $\sim T$, i na odwrót: by strona B pomogła w wykazaniu T . Innymi słowy, jeśli przyjmujemy $\text{Dom}(\sim T)$, to albo będzie wykazane T , albo spór pozostanie nierozstrzygnięty i mocą domniemania podstawą decyzji będzie $\sim T$. Analogicznie, przy $\text{Dom}(T)$, to albo B wykaże $\sim T$, albo spór pozostanie nierozstrzygnięty, i podstawą decyzji będzie – przez domniemanie – twierdzenie T .

c. Spór może zakończyć się wyłącznie następującymi wynikami: udowodniono T , udowodniono $\sim T$, nie udowodniono ani T , ani $\sim T$, które oznaczymy symbolicznie odpowiednio: $\Vdash T$, $\Vdash \sim T$, $\Vdash \#$.

d. Nie ma możliwości wstępnego ustalenia prawdopodobieństwa, że zostanie wykazane T , ani prawdopodobieństwa, że zostanie wykazane $\sim T$ (założenie to uchylimy w § 12).

e. Sposób podejmowania decyzji wyznaczony jest następująco. Przy $\text{Dom}(T)$: w razie wykazania T podjęta będzie decyzja D, w razie wykazania $\sim T$ – decyzja D', w razie braku rozstrzygnięcia – decyzja D. Przy $\text{Dom}(\sim T)$: w razie wykazania T podjęta będzie decyzja D, w razie wykazania $\sim T$ – decyzja D', w razie braku rozstrzygnięcia – decyzja D'.

f. Następujące zestawienie pokazuje związek między podjętymi decyzjami a prawdziwością twierdzenia T . Jeśli podejmie się decyzję D przy prawdziwym twierdzeniu T , to otrzyma się wynik **a**. Podjęcie tej samej decyzji D przy fałszywym twierdzeniu T skutkuje wynikiem **b**, itd.

	T	$\sim T$
D	a	b
D'	c	d

Zakładamy, że wyniki **a**, **b**, **c**, **d** są zhierarchizowane, tj. że można je porównywać pod względem wartości. Zapis np. $a < c$ oznacza, że wolelibyśmy, by zaszło **c** niż **a** – sytuacja **a** niesie z sobą mniejszą wartość niż sytuacja **c**. Zapis $a = b$ oznacza indyferencję: nie preferujemy ani **a** względem **b**, ani **b** względem **a**. Oczywiście, zdarzyć się może, że $a < c$, mimo że ani sytuacja **a**, ani **c** nie jest pożądana (wybór „mniejszego zła”).

Zakładamy również, że każde dwie z sytuacji **a**, **b**, **c**, **d** są porównywalne: potrafimy orzec albo indyferencję, albo preferencję w odniesieniu do dowolnej pary. Innymi słowy, dla każdej pary **x**, **y** musi być $x = y$ albo $x < y$ albo $y < x$.

Kolejne założenie mówi, że twierdzenie *T* jest relewantne w stosunku do decyzji. Warunek ten oznacza, że znajomość prawdy może przynajmniej w jednej sytuacji dać możliwość wyboru decyzji korzystniejszej niż decyzja alternatywna. Postulat ten wyraża się warunkiem, by było $a \neq c$ lub $b \neq d$ ¹⁷. Wykluczona jest więc sytuacja, by zarówno $a = c$, jak i $b = d$. Jeśli więc przykładowo $a < c$, to w przypadku, gdybyśmy wiedzieli, że *T*, korzystniejsze byłoby wybranie *D'*.

g. Decyzje dobrane są racjonalnie względem możliwych sytuacji. Jeśli wiadomo, że *T*, to powinno być tak, że decyzja *D* nie jest gorsza od *D'*, a więc powinno być $c \leq a$. Jeśli wiadomo, że $\sim T$, to powinno być tak, że *D'* nie jest gorsza od *D*, tak więc $b \leq d$. Podobnie, podjęcie decyzji *D* powinno dawać nie gorsze efekty w przypadku, gdy prawdą jest *T*, niż gdy jest $\sim T$, zatem powinno być $b \leq a$. Analogicznie dla decyzji *D'* powinno być $c \leq d$. Reasumując, podejmowanie decyzji jest racjonalne, gdy:

(*) $\max\{b, c\} \leq a$, oraz $\max\{b, c\} \leq d$ ¹⁸

§ 11. Rozważmy teraz konsekwencję przyjęcia dwóch możliwych domniemań przy założeniach a.–g. Jeśli przyjmiemy $\text{Dom}(T)$, to albo osiągniemy wynik $\models \sim T$, a wtedy decyzja *D'* da nam wartość **d**, albo też wynik $\models \#$, a wtedy podjęta na mocy domniemania decyzja *D* da nam wartość **a** albo **b** w zależności od tego, co jest prawdą: czy *T*, czy $\sim T$. Jeśli przyjmiemy $\text{Dom}(\sim T)$, to osiągniemy albo wynik $\models T$, a wtedy decyzja *D* da nam **a**, albo też wynik będzie $\models \#$, co oznacza decyzję *D'* i wartość **c** lub **d**. Reasumując: $\text{Dom}(T)$ wiąże się z możliwościami **a**, **b**, **d**, natomiast $\text{Dom}(\sim T)$ z **a**, **c**, **d**. Niezależnie więc od przyjętego domniemania otrzymujemy jako możliwości **a** i **d**, wybór

¹⁷ Zgodnie z wcześniejszymi wyjaśnieniami, $a \neq b$ oznacza, że albo $a < b$, albo $b < a$.

¹⁸ Czyli zarazem: $b \leq a$, $c \leq a$, $b \leq d$, $c \leq d$.

domniemania zaś daje dodatkową możliwość **b** albo **c**. Wydaje się więc, że racjonalne jest przyjęcie w wypadku $c < b$ domniemania $\text{Dom}(T)$, a w przypadku $b < c$ domniemania $\text{Dom}(\sim T)$. Z przyjętych założeń wynika, że $\text{Dom}(T)$ daje, na mocy (*), wartość nie mniejszą niż **b** (por. (*)), natomiast $\text{Dom}(\sim T)$ wartość nie mniejszą od **c**.

Model ten zastosować można do analizy domniemania niewinności w procesie karnym. W tym przypadku mamy następujące możliwości:

	T (winny)	$\sim T$ (niewinny)
D (skazać)	SW (skazanie winnego)	SN (skazanie niewinnego)
D' (uniewinnić)	UW (uniewinnienie winnego)	UN (uniewinnienie niewinnego)

Chociaż zarówno opcja „uniewinnienie winnego”, jak i „skazanie niewinnego” są wynikami niekorzystnymi, jednak przyjmujemy (por. § 4.), że uniewinnienie winnego jest mniejszym złem niż skazanie niewinnego (czyli $\text{SN} < \text{UW}$), co prowadzi – w myśl naszych ustaleń – do $\text{Dom}(\sim T)$.

§ 12. Przedstawiony model nie uwzględnia pewnych ważnych czynników, które, jak zobaczymy, mogą mieć zasadniczy wpływ na rozwiązanie problemu *onus probandi*. Pierwszym z tych czynników jest wstępna ocena prawdopodobieństwa twierdzenia stanowiącego przedmiot sporu. Ma znaczenie to, czy twierdzenie T ma cechy komunału prawie na pewno prawdziwego, czy też jest paradoksem, według wszelkiego prawdopodobieństwa niezgodnym z prawdą. Whately obstraja za zasadą, że *onus probandi* spada na tego, kto głosi twierdzenie paradoksalne¹⁹. Przeprowadzone analizy pokażą ograniczenie takiej zasady będące wynikiem efektywności stron w dowodzeniu swoich stanowisk.

Przyjmijmy, że wstępne (*a priori*) prawdopodobieństwo spornego twierdzenia T wyraża liczba p , należąca do przedziału $[0,1]$. Prawdopodobieństwo $\sim T$ wyraża się wtedy liczbą $1 - p$. Interesują nas, oczywiście, tylko sytuacje, gdy $0 < p < 1$. Jeśli bowiem $p = 0$, to T jest na pewno fałszywe, jeśli $p = 1$, to T jest na pewno prawdziwe²⁰ – i w pierwszej, i w drugiej sytuacji brak podstaw do sporu. Twierdzenie T jest paradoksalne wówczas, gdy p jest bliskie 0.

¹⁹ R. Whately: *Elements of Rhetoric...*, s. 115.

²⁰ Przyjmujemy, że prawdopodobieństwo *a priori* równe 1 mają wyłącznie zdania konieczne, jak np. „Trójkąt ma trzy boki”, a prawdopodobieństwo 0 – zdania niemożliwe, jak np. „Trójkąt ma cztery boki”.

Drugim czynnikiem, który weźmiemy pod uwagę, jest tzw. efektywność stron sporu w dowodzeniu swych twierdzeń. Efektywność strony wyraża się prawdopodobieństwem, że strona ta wykazałaby słuszność swego stanowiska w wypadku, gdyby było ono słuszne. Problem *onus probandi* bierze się w głównej mierze właśnie z założonej ograniczonej sprawności dowodowej stron. Gdyby bowiem każda ze stron sporu miała efektywność 100%, problem *onus probandi* w zasadzie zniknąłby. Wystarczyłoby obarczyć dowodzeniem dowolną stronę sporu, a gdyby nie udało się jej przeprowadzić dowodu, byłby to dowód słuszności stanowiska przeciwnego. W procesie karnym można by wtedy przyjąć domniemanie winy: przypadek skazania niewinnego nie wchodziłby w grę, skoro niewinność zawsze dałoby się wykazać.

Przyjmijmy, że efektywność strony A opowiadającej się za T jest równa p_A , a strony B – p_B . Efektywność p_A jest liczbą z przedziału $[0,1]$, wyrażającą prawdopodobieństwo, że w przypadku gdy T jest prawdziwe, strona A znajdzie dowód T . Jeśli $p_A = 0$, to strona A na pewno nie wykaże T , gdy T będzie prawdziwe. Jeśli $p_A = 1$, to A na pewno znajdzie dowód T , gdy tylko twierdzenie to jest prawdziwe. Analogiczny sens ma liczba p_B wyrażająca efektywność strony B.

§ 13. Jeśli przyjmijmy $\text{Dom}(T)$, to możliwe wartości będą: **a** – jeśli jest prawdą T (wtedy B nie wykaże $\sim T$); jeśli zaś jest $\sim T$, to z prawdopodobieństwem p_B będzie **d**, zaś **b** z prawdopodobieństwem $1 - p_B$. Ze względu na prawdopodobieństwo twierdzenia T , wartość **a** przyjęta będzie z prawdopodobieństwem p . Ponieważ prawdopodobieństwo $\sim T$ wynosi $1 - p$, więc wartość **d** przyjęta będzie z prawdopodobieństwem $p_B(1 - p)$, natomiast wartość **b** z prawdopodobieństwem $(1 - p_B)(1 - p)$.

§ 14. Jeśli przyjmijmy $\text{Dom}(\sim T)$, to możliwymi wynikami będą: **d** – jeśli jest prawdą $\sim T$ (wtedy A nie wykaże T); jeśli zaś jest T , to z prawdopodobieństwem p_A będzie **a**, zaś **c** z prawdopodobieństwem $1 - p_A$. Ze względu na prawdopodobieństwo $1 - p$ twierdzenia $\sim T$, wynik **d** powstanie z prawdopodobieństwem $1 - p$, natomiast **a** z prawdopodobieństwem $p_A p$, z kolei **c** z prawdopodobieństwem $(1 - p_A)p$. Reasumując, prawdopodobieństwa poszczególnych wyników w zależności od przyjętego domniemania są następujące:

	a	b	c	d
$\text{Dom}(T)$	p	$(1 - p_B)(1 - p)$	0	$p_B(1 - p)$
$\text{Dom}(\sim T)$	$p_A p$	0	$(1 - p_A)p$	$1 - p$

Ograniczmy się najpierw do sytuacji, gdy za cel główny ustanowienia domniemania stawia się zmaksymalizowanie szansy poznania prawdy. Wtedy zależy nam na uzyskaniu wyników **a** albo **d**, a więc wybraniu rozwiązania minimalizującego prawdopodobieństwo wyniku odpowiednio: **b** oraz **c**. Bez trudu zauważamy, że kryterium rozstrzygające o wyborze $\text{Dom}(T)$ czy $\text{Dom}(\sim T)$ bierze się z porównania prawdopodobieństw osiągnięcia wyniku **b** oraz wyniku **c**:

jeśli $(1 - p_B)(1 - p) < (1 - p_A)p$, należy wybrać $\text{Dom}(T)$

jeśli $(1 - p_A)p < (1 - p_B)(1 - p)$, należy wybrać $\text{Dom}(\sim T)$

jeśli $(1 - p_B)(1 - p) = (1 - p_A)p$, nie ma znaczenia, czy wybierzemy $\text{Dom}(T)$, czy $\text{Dom}(\sim T)$

Przypuśćmy teraz, że twierdzenie T jest paradoksalne, zatem p jest bliskie 0. Zasada Whately'ego każe wówczas przyjąć $\text{Dom}(\sim T)$. Rozpatrzmy jednak wskazania wynikłe ze sformułowanych wyżej warunków. Krytyczną nierówność:

$$(1 - p_A)p < (1 - p_B)(1 - p)$$

możemy przekształcić do postaci:

$$\frac{p}{1 - p} < \frac{1 - p_B}{1 - p_A}$$

Rozważmy teraz następujące przypadki:

a. Efektywność obu stron sporu jest w przybliżeniu taka sama ($p_A \approx p_B$), wtedy prawa strona powyższej nierówności jest w przybliżeniu równa 1, a ponieważ p jest bliskie 0, więc lewa strona jest dużo mniejsza od 1. Oznacza to wynik $\text{Dom}(\sim T)$, a więc domniemanie przeciwne paradoksowi. Taki wynik zgodny jest ze wskazaniem Whately'ego.

b. Efektywność strony A (opowiadającej się za T) jest znacznie mniejsza od efektywności strony B. Wtedy (np. przy $p_A = 0,1$, $p_B = 0,9$, $p = 0,2$) może dojść do sytuacji, że znak nierówności w tej formule zastąpić trzeba znakiem przeciwnym. Oznacza to wynik $\text{Dom}(T)$ – w tym wypadku *onus probandi* spada na stronę zaprzeczającą paradoksowi!

Wywody te można podsumować następująco: jeśli celem jest zwiększenie szansy poznania prawdy, a twierdzenie T jest paradoksalne, to przy zbliżonej efektywności stron *onus probandi* powinien spocząć na stronie głoszącej paradoks. Ale jeśli strona zaprzeczająca paradoksowi ma silną przewagę efektywności nad stroną głoszącą paradoks, to ona powinna być obarczona dowodzeniem.

Powyższe ustalenia prowadzą też do wniosku, że gdy *a priori* twierdzenia T i $\sim T$ są równie prawdopodobne, czyli $p = 0,5$, ciężar dowodu powinien przypaść stronie o wyższej efektywności.

§ 15. Jeśli przyjmiemy, że wartości **a**, **b**, **c**, **d** można reprezentować liczbowo, otrzymamy kryterium odwołujące się do wartości oczekiwanej, przypisanej danemu domniemaniu. Z zestawienia w § 14 wynika, że $\text{Dom}(T)$ oraz $\text{Dom}(\sim T)$ dają wartość oczekiwaną odpowiednio:

$$\text{Dom}(T): ap + \mathbf{b} (1 - p_B) (1 - p) + \mathbf{d} p_B (1 - p)$$

$$\text{Dom}(\sim T): \mathbf{a} (1 - p) + \mathbf{c} (1 - p_A) p + \mathbf{d} (1 - p)$$

Oczywiście, w tym wypadku rozważamy sytuację ogólną, nie związaną z poznawaniem prawdy, ale osiąganiem możliwie największej korzyści.

Krzysztof Szymanek

Onus probandi – its functions and conditioning

Summary

The subject of analysis constitutes the role of *onus probandi* in the decision-making process, the influence of this rule on the final result of a dispute, as well as the course of argumentative turns determined by various values, such as truth and utility. Some aspects of *onus probandi* are analysed via formal methods within a simple model, taking into account some aspects of decision-making once the supposition has been confirmed.

Krzysztof Szymanek

Onus probandi, dessen Funktionen und Bedingungen

Zusammenfassung

Der Untersuchungsgegenstand ist die Rolle des Prinzips *onus probandi* im Entscheidungsprozess und dessen Einfluss auf Endergebnis der Auseinandersetzung und auf den Verlauf von der, durch verschiedene Werte (Wahrheit, Nützlichkeit) bedingten Argumentation. Manche Aspekte des *onus probandi* werden mit Hilfe eines einfachen Modells untersucht, das einige Aspekte des Entschlusses bei bestimmter Vermutung in Rücksicht nimmt.