

BOGUSŁAW JANISZEWSKI

## ROZWAŻANIA O "RACJONALNOŚCI W DZIEDZINIE PRAWA KARNEGO

1. Pytania o pożądany kształt polityki kryminalnej oraz o reformę prawa karnego odnoszą się do jednego z podstawowych segmentów państwa prawa. W odpowiedzi na nie zarówno profesjoniści, jak i nieprofesjoniści postulują, by prawo karne i polityka kryminalna (w zakresie stanowienia i stosowania prawa) były racjonalne i skuteczne. Nic w tym dziwnego, gdy weźmie się pod uwagę, że oba te pojęcia należą obecnie do podstawowych kanonów oceny wszelkiej działalności społecznej. Powoływanie się na "racjonalność" oraz na "skuteczność" w praktyce społecznej stało się też jednym z najsilniejszych środków perswazji, a zarzut nieracjonalnie podjętej decyzji, podobnie jak zarzut nielogicznego wnioskowania jest jednym z najmocniejszych argumentów retorycznych<sup>1</sup>. Ważniejsze jednak od funkcji perswazyjnej tych pojęć jest legitymowanie przy ich pomocy stanowionego prawa. Cokolwiek można będzie powiedzieć o wieloznaczności i nieadekwatności pojęcia racjonalności w stosunku do zjawisk prawnych należy pamiętać, że "...dyrektywa, iż opisując zachowania czy wytwory działalności jakichś ludzi należy zakładać, że dane zachowanie jest zachowaniem racjonalnym z punktu widzenia człowieka, jest dyrektywą metodologiczną wspólną dla wielu nauk humanistycznych. Co więcej przyjmuje się, że to właśnie założenie jest czynnikiem wyróżniającym nauki humanistyczne"<sup>2</sup>.

Postulat "racjonalizacji" prawa formułowany u nas w szczególny sposób od 1989 roku dotyczy, rzecz jasna, nie tylko prawa karnego, ale całości systemu prawnego oraz polityki prawa<sup>3</sup>. W prawie karnym wiążą się z nim natomiast pewne specyficzne problemy. Wśród wszystkich dziedzin prawa właśnie w prawie karnym szczególnie jaskrawo uwydatniają się braki w zakresie racjonalności i skuteczności, podczas gdy wymagania takie tutaj właśnie formułowane są najdobitniej - podkreśla austriacki karnista K.-L. Kunz<sup>4</sup>.

Niniejsze rozważania mają być próbą spojrzenia oczyma karnisty na potrzebę i możliwości oceny prawa karnego i polityki kryminalnej przy

<sup>1</sup> L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 51.

<sup>2</sup> Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawnoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 115. Por. K. Szaniawski, *Racjonalność jako wartość*, "Studia Filozoficzne" 1983 nr 5 - 6.

<sup>3</sup> S. Wronkowska w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 164 i n.

<sup>4</sup> K.-L. Kunz, *Einige Gedanken über Rationalität und Effizienz des Rechts*, w: F. Haft (red.), *Strafgerichtsbarkeit, Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 1993, s. 192.

pomocy kryterium racjonalności z zachowaniem świadomości co do kontrowersji związanych z pojmowaniem "racjonalności" obecnie i na przestrzeni rozwoju myśli filozoficzno-prawnej.

2. W opublikowanych w ostatnich latach uzasadnieniach do kolejnych wersji projektu kodeksu karnego mówi się często o potrzebach stworzenia "racjonalnej polityki kryminalnej". W uzasadnieniu z 1995 roku czytamy: "...projekt kształtuje następstwa karne czynu zabronionego oraz zasady ich orzekania uwzględniając potrzeby racjonalnej polityki kryminalnej", tak, "...aby sąd dokonywał racjonalnego wyboru kary lub środka polityki kryminalnej"<sup>5</sup>. Niektóre wypowiedzi projektodawcy wskazują raczej na "proceduralne" rozumienie racjonalności, w sensie przestrzegania reguł sprawnego działania przez organy stosujące prawo. Inne wypowiedzi natomiast nawiązują do płaszczyzny wartościowania. Na przykład w zdaniu: "projekt przewiduje system sankcji pozwalający na prowadzenie racjonalnej, wyrażającej współczesne tendencje polityki karnej"<sup>6</sup>. Wiadomo zaś, że szczególne zasady i dyrektywy dotyczące wymiaru kary oraz same sankcje karne zawierają deklaracje o charakterze aksjologicznym. Sankcje wyrażają też pośrednio stosunek do wagi dobra chronionego. W uzasadnieniu do projektu napisano wprost, że zawarte tam uregulowania dotyczące wymiaru kary "...różnią się zasadniczo od zawartych w k.k. z 1969 r., które są wyrazem innej filozofii karania niezgodnej z duchem demokratycznego państwa prawnego"<sup>7</sup>. Jak widać, niezależnie od rozumienia pojęcia "racjonalności" projekt relacjonuje je do różnych segmentów polityki kryminalnej, mianowicie do decyzji legislacyjnych, oraz do decyzji podejmowanych na różnych etapach stosowania prawa karnego. Trudno na tym poziomie ogólności traktować postulat racjonalności prawa inaczej niż jakąś dyrektywę przewodnią i równie trudno byłoby tutaj rekonstruować jej głębszą treść.

W naszej literaturze karnistycznej szerzej zagadnienie racjonalności podejmuje L. Gardocki w kontekście problematyki kryminalizacji. Uważa on, że kryminalizacja wynika z powodów racjonalnych ("jest racjonalna") wtedy, gdy według zamiaru ustawodawcy ma wywołać pewne skutki, co nie ma jeszcze oznaczać, że taka kryminalizacja jest w stanie rzeczywiście spowodować zamierzone skutki, albo, że te skutki muszą zasługiwać na społecznie pozytywną ocenę<sup>8</sup>. Celami racjonalnej kryminalizacji mogą być np.: ochrona dobra prawnego, utwierdzenie postaw moralnych, rozładowanie napięć społecznych, symboliczne potwierdzenie pewnych wartości, dyscyplinowanie społeczeństwa, akcentowanie idei sprawiedliwości społecznej. Autor ten podziela w konsekwencji opinię, że np. procesy czarownic, według ówczesnego stanu wiedzy były przykładem kryminalizacji racjonalnej<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Projekt kodeksu karnego, uzasadnienie, Warszawa sierpień 1995, niepublikowany, s. 21 - 22. "To uznanie jest natomiast ograniczone zasadami Konstytucji i aksjologią wyrażoną m. in. zasadami i dyrektywami dotyczącymi wymiaru kary i innych środków." (tamże).

<sup>6</sup> Ibidem, s. 36.

<sup>7</sup> Projekt kodeksu karnego wraz z uzasadnieniem, 1994 s. 35.

<sup>8</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 53 i n. Przedmiotem tej pracy jest, jak określa autor, opisowa, a nie normatywna nauka o kryminalizacji.

Irracjonalne powody kryminalizacji to, według Gardockiego, różnego rodzaju powody emocjonalne, przy których ustawodawca powołuje się na intuicyjnie odczuwaną karygodność określonego typu zachowania. Współcześnie jednak rzeczywiste emocjonalne powody kryminalizacji ukrywane bywają pod pozorem racjonalnych uzasadnień. Autor ten stwierdza, że emocjonalna kryminalizacja opiera się na karaniu "ponieważ" (zostało popełnione przestępstwo), a nie na karaniu "aby" (osiągnąć jakiś cel). Do emocjonalnych kryminalizacji (co nie znaczy, że nie zasługujących na aprobatę) zalicza on na przykład kryminalizację czynności seksualnych dorosłych z dziećmi<sup>10</sup>

W tym ostatnim stwierdzeniu L. Gardocki wyraźnie nawiązuje do przeciwstawienia prawa karnego opartego na retribucji prawu karnemu nastawionemu prewencyjnie, inaczej mówiąc przeciwstawienia wymagań sprawiedliwości wymaganiom efektywności karania. Dodajmy, że wybór między tymi punktami oparcia, czy też zadaniami, jest fundamentalnym wyborem moralnym obecnym w poruszanej dziedzinie prawa zarówno na płaszczyźnie ustawodawczej, jak i sądowej<sup>11</sup>. Wypada jedynie na marginesie tych rozważań przypomnieć, że zgodnie ze współczesnym rozumieniem tej kwestii, w karaniu opartym na uzasadnieniu "ponieważ zostało popełnione przestępstwo" nie zawierają się jedynie emocje związane z odpłatą. Kara realizująca ideę sprawiedliwości była i jest zarazem stosowana jako regulator pewnych społecznych i indywidualnych zachowań, ma więc do spełnienia istotne cele<sup>12</sup>. W praktyce przyjmowane są, jak wiadomo, różne kompromisy między omawianymi podejściami<sup>13</sup>.

3. Dość rozpowszechnione wśród karnistów wydaje się zdroworozsądkowe rozumienie "racjonalności", jako dobieranie odpowiednich środków do realizacji wcześniej wytyczonych celów przy uwzględnieniu aktualnej wiedzy naukowej oraz uznawanych powszechnie wartości, w tym praw ludzkich<sup>14</sup>. Można by, wtedy pominąć różne rozumienia "racjonalności" i ograniczyć się do racjonalności celów i racjonalności środków. Rzecz w tym, że znaczenia pojęcia "racjonalny" zależą od danego przedmiotu oceny, do którego się odnoszą, a przedmioty te w obrębie prawa są zróżnicowane.

Określenie systemu prawa karnego, pisze M. Cieślak, jest rezultatem dwóch czynników. Po pierwsze racjonalnej myśli, która dąży do optymalnego dostosowania danego systemu do założeń aktualnej polityki kryminalnej, tak, aby prawo karne było możliwie sprawnym narzędziem postawionych przed nim celów społecznych. Po drugie, jest rezultatem "ciążenia tradycji historycznej, dziedziczenia form i schematów prawnych"<sup>15</sup>. Niestety, ani co do wytyczanych celów, ani co do proponowanych środków brak zgodności

<sup>10</sup> Ibidem, s. 83.

<sup>11</sup> Por. W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 267.

<sup>12</sup> Por. U. Klug, *Skeptische Rechtsphilosophie und humanes Strafrecht*, tom II, *Materielle und formelle Strafrechtsproblemmme*, Berlin i in. 1981; L. Lerneil, *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967.

<sup>13</sup> W. Sadurski, op. cit., s. 230 i n.

<sup>14</sup> Por. H.-D. Schwind, *"Rationale"Kriminalpolitik als Zukunftsaufgabe*, w: H.-D. Schwind (red.), *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag*, Berlin, New York 1985.; H. Zipf, *Kriminalpolitik*, Heidelberg 1980, s. 53.

<sup>15</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne, zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 43.

poglądów nauki, i reprezentanci całkiem różnych stanowisk w obrębie tej samej kwestii uważają swe własne propozycje za jedynie racjonalne. Komplikacje te pojawiają się z powodu niejako naturalnego pluralizmu celów w prawie karnym, występującego tak w perspektywie ogólnej, jak i jednostkowej. Lecz komplikacje te mają też inne przyczyny. Dokładne prześledzenie podręcznikowych definicji kary prowadzi do wniosku, iż nie jest obecnie jasno stawiana fundamentalna kwestia, rodząca lawinę konsekwencji, a mianowicie, czy reakcja prawnokarna stanowi potępienie czynu, czy też osoby sprawcy.

W prawie karnym tak jak w innych gałęziach prawa pojawia się element normatywny, instrumentalny, aksjologiczny i społeczny<sup>16</sup>. Do specyfiki tej dziedziny prawa należy zaś zaspokojenie celów: sprawiedliwościowego, ochronnego, gwarancyjnego oraz konsensualnego (współdziałanie w rozwiązywaniu konfliktu powstałego w wyniku przestępstwa). Uwzględnianie tych czterech odmiennych kierunków działania może prowadzić do konfliktów, i w praktyce wymaga, dokonywania wyborów, które mogą być poddawane ocenie według kryterium racjonalności. Polityka kryminalna, pisze G. Kaiser, znajduje się pomiędzy racjonalnością kryminologiczną, prawnokarną i polityczną<sup>17</sup>.

4. Aby odpowiedzieć teraz na pytanie o dopuszczalność i adekwatność oceny prawa miarą racjonalności wydaje się niezbędne przybliżenie sposobów rozumienia tego pojęcia w odniesieniu do zjawisk prawnych. Dwie kwestie uznać trzeba tutaj za podstawowe. Po pierwsze chodzi o przedmiot, o to, co może być sensownie określane jako racjonalne w obrębie prawa, a po drugie subiektywizacja tego pojęcia.

W związku z tą drugą kwestią uznać można za bezdyskusyjne, iż prawdziwość jakiegoś zdania, czy też słuszność sądu moralnego nie zależy od osoby wypowiadającego. Tymczasem, w przypadku określenia "racjonalny" wygląda to zgoła inaczej. Posiadanie jakichś przekonań, i oparte na nich zachowanie jest racjonalne wtedy, gdy istniały "dobre podstawy" do tego, by je następnie uznać za prawdziwe, słuszne moralnie itd. Lecz prawdziwość, słuszność moralna itp. na przykład jakichś przekonań nie jest warunkiem koniecznym, a być może nie jest też warunkiem wystarczającym uznania ich za racjonalne. Dane przekonanie może być racjonalne także wtedy, gdy jest ono fałszywe. Mianowicie, gdy jednostka w danej sytuacji ma wystarczające podstawy, aby uznać je za prawdziwe lub słuszne. I odwrotnie, racjonalność jakiegoś przekonania może być zakwestionowana, gdy choć odpowiadało ono prawdzie lecz akceptowane było przez tę jednostkę bezpodstawnie<sup>18</sup>. Widać wyraźnie, że takie rozumienie racjonalności sprowadza się wyłącznie do oceny samego procesu decyzyjnego podejmującego decyzję i koncentruje się na jej stronie formalnej.

<sup>16</sup> J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Ossolineum, 1985, s. 179.

<sup>17</sup> G. Kaiser, *Perspektiven einer rationalen Kriminalpolitik*, "Kriminalistik" 1992 nr 12, s. 737.

<sup>18</sup> B. Peters, *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, Frankfurt /M. 1991, s. 176; Por. Z. Ziemiński, *Metodologiczne*, op. cit., s. 116; L. Morawski, op. cit. s. 59.

Wskazuje się skądinąd na ścisły związek "racjonalności" z pojęciem odpowiedzialności. Racjonalne, zauważa Peters, są przekonania, twierdzenia czy zachowania, za które można odpowiadać, które można uzasadnić, które dają się jakoś wytłumaczyć<sup>19</sup>. Jeśli zaś chodzi o oceniany podmiot, autor ten zauważa, iż wypowiedzi o racjonalności zachowań czy przekonań czynimy raczej znajdując się w roli obserwatorów, albo też w odniesieniu do własnych aktywności, lecz w retrospektywie. Będąc w roli "uczestników" nie spieramy się o "racjonalność" lecz o prawdziwość albo słuszność przekonań, twierdzeń itp<sup>20</sup>. Trudno zgodzić się z tą uwagą, ponieważ to właśnie podejmujący decyzję starają się często, by była ona uznawana przez innych za racjonalną.

Powróćmy teraz do pierwszego z pytań, mianowicie o przedmiot, czyli o to, co może być w obrębie prawa i jego polityki określane sensownie jako racjonalne. Spoglądając z szerszej perspektywy okazuje się, że różne dyscypliny naukowe mają specyficzne cele poznawcze, metody, kryteria oceny efektów i standardy krytyki. Dlatego też, w sensie opisowym, mówi się o różnych "racjonalnościach" albo wręcz o różnych "logikach postępowania", a w tym o racjonalności jurydycznej i politycznej<sup>21</sup>. Tym co wydaje się szczególnie ważne, ale i bardzo problematyczne jest odniesienie racjonalności do norm i sądów moralnych.

W kontekście rozważań nad pojęciem racjonalności przedmiotem naszych zainteresowań są przede wszystkim decyzje, w szczególności decyzje w zakresie stanowienia i stosowania prawa. Racjonalność takich decyzji jest uzasadniana przesłankami należącymi do dwóch kategorii: wyrażającymi wiedzę decydenta oraz wyrażającymi uznawane przez niego preferencje (wartości)<sup>22</sup>. Z badań nad problematyką racjonalnego tworzenia prawa znane pozostają określenia decyzji racjonalnej wewnątrznie i zewnątrznie<sup>23</sup>. Przypomnijmy, że racjonalność wewnętrzna oznacza, iż decyzja jest uzasadniona przez określone argumenty oraz przyjęte reguły rozumowania uzasadniającego. Tak rozumiana racjonalność decyzji jest zatem jej właściwością formalną, gdyż nie dotyczy treści przesłanek ani reguł rozumowania. Natomiast decyzja jest racjonalna zewnątrznie, jeżeli ponadto jej przesłanki zostaną zakwalifikowane jako trafne. Kwalifikacja taka zakłada porównanie wiedzy oraz preferencji z tymi jakie posiada osoba kwalifikująca decyzję. Zgodność w zakresie wiedzy oraz wartości i ich uporządkowania wyznacza kwalifikację decyzji prawodawczej jako zewnątrznie racjonalnej, niezgodność zaś jako zewnątrznie nieracjonalnej. Jeżeli kwalifikujący w ogóle nie może przypisać danej decyzji żadnych uzasadnień, a prawodawca ich nie sformułował, to zdaniem J. Wróblewskiego, decyzja jest wprost irracjonalna<sup>24</sup>. Przedstawiony podział racjonalności decyzji prawotwórczych jest, jak się wydaje rozwinięciem przypisywanego Maxowi Weberowi rozróżnie-

<sup>19</sup> B. Peters, *ibidem*, s. 172.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 178, 217 in.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 183.

<sup>22</sup> J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Ossolineum 1990, s. 109.

<sup>23</sup> *Ibidem* oraz J. Wróblewski, *Teoria*, op. cit. s. 161 i n.

<sup>24</sup> J. Wróblewski, *Teoria*, op. cit., s. 164.

nia na racjonalność formalną i materialną<sup>25</sup>. Spoglądając zaś na niego z punktu widzenia prawa karnego wyrazić można przekonanie, iż poprzestanie na racjonalności wewnętrznej decyzji byłoby tu daleko niezadowalające.

5. Rozważania nad racjonalnością w dziedzinie prawa mają bogatą literaturę w Niemczech, przede wszystkim ze względu na tamtejsze tradycje filozoficzne oraz na potrzebę przezwyciężenia irracjonalności prawa okresu faszyzmu. Niemiecki autor B. Peters, w powołaniu się na J. Habermasa przyjmuje trzy typy racjonalności: 1) typ kognitywno-instrumentalny, 2) moralno-praktyczny oraz 3) typ ewaluatywny i ekspresywny<sup>26</sup>.

Najważniejszym standardem pierwszego z tych typów jest prawdziwość. Drugi z nich wiąże się z przyjmowaniem punktu widzenia słuszności i odpowiedniego kryterium usprawiedliwienia. Co do trzeciego zaś, istnieje cała gama standardów takich jak, piękno, dostojność, przyjemność itd. Podkreśla się też słusznie odmienną znaczeniową "racjonalności" ludzkich aktywności (m. in. decyzji) w porównaniu z takimi pojęciami jak prawdziwość (np. wypowiedzi), moralna słuszność (jakieś normy czy oceny) albo stosowność, czy obowiązywanie (jakichś wartości pozamoralnych). Pozwala to wszystko na refleksję, że "racjonalność" nie jest bynajmniej pojęciem zbiorczym dla tych określeń<sup>27</sup>. Przede wszystkim jednak tego rodzaju podział, jaki przyjmują J. Habermas i B. Peters, o widocznym nawiązaniu do dawnego rozróżnienia na racjonalność celów i wartości (Zweck- i Wertrationalität) wydaje się adekwatny do analizy zjawisk prawnych, a to szczególnie z powodu wyodrębnienia dwóch pierwszych typów racjonalności.

Wątpliwości budzą się natomiast wobec stanowiska Petersa co do wzajemnego stosunku pomiędzy wyróżnionymi trzema typami (wymiarami) racjonalności. Otóż nie dopuszcza on możliwości zaistnienia konfliktu pomiędzy racjonalnością empiryczno-kognitywną z jednej strony, a racjonalnością normatywną (moralną, ewaluatywną) z drugiej strony. Przypisanie empiryczno-kognitywnej racjonalności oznacza tylko, jego zdaniem, że za podstawę decyzji przyjęto najlepszą, dostępną wiedzę. Lecz z samej wiedzy nie mają wynikać żadne zalecenia w zakresie działania, informuje ona bowiem jedynie o możliwych sposobach postępowania i o ich spodziewanych konsekwencjach. Natomiast cele, które Peters nazywa moralnymi, mogą pozostawać we wzajemnym konflikcie ze względów empirycznych. Wszystkie trzy wymienione wyżej typy (aspekty) racjonalności są zaś, zdaniem cytowanego autora, niezależnymi od siebie warunkami "racjonalności globalnej" jakiegoś zachowania, decyzji czy normy. Brak racjonalności w jednym z tych wymiarów nie pozwala powetować się jej istnieniem w innym wymiarze. Dlatego też, jeżeli tylko wobec jednego z nich ocena

<sup>25</sup> Por. K. Eder, *Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts*, w: W. M. Sprondel, C. Seyfarth, *Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns*, Stuttgart 1881, s. 157 i n.; B. Peters, op. cit., s. 114 - 118.

<sup>26</sup> B. Peters, op. cit., s. 186 i n.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 171.

wypadnie "poniżej progu racjonalności" to całe zachowanie albo decyzja nie dają się uzasadnić i są w całości irracjonalne<sup>28</sup>.

Wydaje się, że oba przedstawione wyżej stanowiska Petersa nie są trafne. Po pierwsze, ewentualna sprzeczność między racjonalnością kognitywno-empiryczną a normatywną może wystąpić dlatego, że mówiąc o racjonalności mamy na myśli stosunek decyzji podjętej z wykorzystaniem wiedzy do decyzji podjętej z uwzględnieniem jakichś norm, a nie o abstrakcyjnym stosunku samej obiektywnej wiedzy do tych norm. Po drugie zaś dlatego właśnie wyodrębnia się różne rodzaje racjonalności, ażeby poddać relatywizacji samo to pojęcie, a więc propozycja wprowadzenia jeszcze dodatkowego pojęcia racjonalności globalnej być może zwiększa reżim racjonalności, ale jednocześnie potęguje wieloznaczność tego pojęcia. W takim ogólnym sensie należałoby może oceniać decyzję jako optymalną.

W analizach pojęcia racjonalności nawiązuje się często do wymienionego wyżej rozróżnienia na racjonalność formalną i materialną. Peters sytuuje tę racjonalność "w poprzek" przyjmowanych przez siebie trzech wymiarów omawianego pojęcia<sup>29</sup>. Uważa bowiem, że formalne kryteria odgrywają określoną rolę w uzasadnieniu zarówno empirycznej, jak i moralnej oraz ewaluatywnej racjonalności.

W naszej literaturze teoretycznoprawnej L. Morawski ujmuje pojęcie "racjonalności" w innej perspektywie, wiążąc je z głównymi celami dążeń do przekształcania rzeczywistości przy pomocy prawa<sup>30</sup>. Jego zdaniem w podejmowaniu decyzji w zakresie tworzenia oraz stosowania prawa chodzić może albo o to, by zwiększyć akceptowalność ukonstytuowanego na ich podstawie porządku społecznego, albo o to, by rozszerzyć wolną od represji i opartą na normach etycznych komunikację w stosunkach społecznych. W różnej mierze wszystkie wymienione cele stają się aktualne w kontekście podstawowych funkcji prawa karnego. W nawiązaniu do tych trzech idei L. Morawski wyróżnia odpowiednio odmienne modele argumentacji: 1) model epistemiczno-technologiczny, 2) model retoryczno-topiczny oraz 3) model komunikacyjny. Pierwszy z nich można by sprowadzić do problemu zakładanych celów i aprobowanych środków. W drugim modelu każda argumentacja jest zrelatywizowana do określonego audytorium, rodzaj audytorium decyduje zaś o tym, jakie racje mają być uznane w dyskursie za relewantne, a jakie nie. Model komunikacyjny zaś może mieć związek z prawem karnym przede wszystkim wtedy, gdy uwzględnia się

<sup>28</sup> Ibidem, s. 193 - 197. Racjonalność globalna jakiegoś zachowania byłaby tym większa im bardziej rosła wartość poszczególnych wymiarów racjonalności. Wynika z tego, że trzeba wybierać takie sposoby zachowania, które urzeczywistniają optimum racjonalności we wszystkich trzech wymiarach, (tamże, s. 193). Por. R. Dreier, *Irrationalismus in der Rechtswissenschaft*, "Rechtstheorie", Beiheft 8/1985, Juristische Logik, Rationalität und Irrationalität im Recht.

<sup>29</sup> B. Peters, ibidem, s. 197 i n. Zarówno same pojęcia racjonalności formalnej i materialnej oraz funkcje jakie im nadawano w prawoznawstwie mają bogatą historię. Odgrywały one też praktyczną rolę w państwach, których systemy prawne przechodziły gwałtowny zwrot od totalitaryzmu do demokracji. Wynik ewolucji poglądów w powojennych Niemczech następująco podsumowuje A. Kaufmann: "Beklagenswerterweise hat aber auch hier wieder einmal unser Nationalcharakter bewirkt, dass die Dinge bis ins Extrem gesteigert wurden, nämlich bis zu einem völlig inhaltsleeren Formalismus und Funktionalismus, dessen "Reinheit" so steril geworden ist, dass sie nach nichts mehr schmeckt (Maihofer nennt diese Reinheit eine "formalistische Amputation" des Rechts)" (Jak w przypisie 35.)

<sup>30</sup> L. Morawski, op. cit.

jego rolę we współdziałaniu na rzecz rozwiązania konfliktu pomiędzy sprawcą i ofiarą powstałego w wyniku przestępstwa.

"Každy z tych modeli, pisze L. Morawski, zakłada inną wizję racjonalnego prawa i racjonalizacji interakcji społecznych za pomocą prawa. W konsekwencji każdy z nich przyjmuje inną koncepcję tworzenia i stosowania prawa, w inny sposób pojmuje wykładnię prawa i problem ustalania stanu faktycznego (...) każdy z tych modeli jest inspirowany przez inny rodzaj ideologii tworzenia i stosowania prawa"<sup>31</sup>. Jedną z podstawowych tez L. Morawskiego jest ta, że decyzja racjonalna z punktu widzenia jednego modelu argumentacji wcale nie musi być decyzją racjonalną z punktu widzenia innego modelu. Wątpliwe jest założenie, jak podkreśla ten autor, by np. idea skutecznie działającego porządku mogła zastąpić ideę społecznie akceptowanego porządku. Te dwie racjonalności są więc po prostu inne i każda z nich z punktu widzenia drugiej może się okazać irracjonalna, ale to nie powód, by jedną wyeliminować na rzecz drugiej<sup>32</sup>.

6. Prawo jako część składowa praktyki społecznej, pisze cytowany wyżej K.-L. Kunz, uwikłane jest w tak różnorodne związki, że nie pozwala to na ścisłe określenie go według kryterium racjonalności<sup>33</sup>. Prawo jest bowiem relatywnie autonomicznym medium społecznym, opierającym się na kontrafaktycznych normatywnych założeniach ("dogmatach") i podporządkowane jest sformalizowanym proceduralnym regułom, przejawia zatem autonomię, która nie dopuszcza bezpośredniego ukształtowania rzeczywistości społecznej w sensie wymagań skuteczności. W prawie karnym, zdaniem cytowanego autora mamy do czynienia z ucieczką od naukowo-doświadczalnej analizy. Ta właśnie dziedzina prawa operuje wieloma pojęciami czyniącymi zbędne i niemożliwe wykorzystanie wiedzy empirycznej przy podejmowaniu decyzji. Należą do nich ocenne terminy typu "szkoda społeczna", "dobro prawne", "wystarczające podejrzenie o popełnienie czynu zabronionego" itd.<sup>34</sup>. Rzecz w tym, że właśnie norma, powinność, prawo, jak podkreśla A. Kaufmann, nie są wolne od odwoływania się do wartości i w związku z tym nie pozwalają ujmować się czysto empirycznie<sup>35</sup>.

W aktualnej literaturze prawa karnego nierzadko wskazuje się na ograniczenia jakie ma wykazywać prawo w stosunku do stawianego mu wymagania racjonalności rozumianej zazwyczaj w sensie empirycznym. Krytykowane bywa samo prawo karne jako niedostosowane do współczesnych kanonów nauki. Dyskusje nad węzłowymi problemami takimi jak pojęcie czynu, wina czy też cele wymiaru kary ujawniają całą historię tego rodzaju sporów. Z drugiej strony samo kryterium racjonalności uważane

<sup>31</sup> Ibidem, s. 8

<sup>32</sup> Ibidem, s. 62.

<sup>33</sup> K.-L. Kunz, op. cit. s. 188.

<sup>34</sup> Ibidem, op. cit. s. 189, 195. Innym przykładem omawianym przez K.-L. Kunza "odporności na doświadczanie" jest prewencja generalna pozytywna. Autor w konkluzji swych krytycznych uwag na temat niepodatności prawa karnego na empiryczne weryfikacje stwierdza, że wymiar sprawiedliwości można traktować bardziej jako instytucję administrowania przestępczością niż walki z nią, (tamże, s. 194 i 192).

A. Kaufmann, *Recht und Rationalität, Gedanken beim Wiederlesen der Schriften von Werner Maihofer*, w: A. Kaufmann, E.-J. Mestmäcker, H. F. Zacker, (red. red.) *Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*, Frankfurt/M. 1988, s. 27.

jest za nieadekwatne do oceny prawa<sup>36</sup>. W uporządkowaniu tych dyskusji mogło by okazać się przydatne odwołanie się do funkcjonujących paradygmatów dogmatyki prawa, a także posługiwanie się kryterium racjonalności w sposób odpowiednio zrelatywizowany, tak by jasny pozostawał przedmiot oceny i adekwatnie do niego dalsze kryteria ocenne. Ponadto niemniej ważne jest przyjęcie pewnych założeń ontologicznych odnośnie do samych wartości.

Pozwólmymy sobie na przypomnienie podstawowych spraw, iż w teorii prawa zwraca się uwagę na dwa funkcjonujące współcześnie wzorce, jakie stanowią podstawę do dyskusji nad naukowością prawoznawstwa: jeden określany jako model nauki empirycznej, drugi jako model nauki humanistycznej<sup>37</sup>. Przedmiotem tego pierwszego jest opis rzeczywistości. Przedmiotem nauki humanistycznej jest zrozumienie faktów polegające na przypisaniu materialnemu substratowi tych faktów sensu, znaczenia lub wartości, co wyraża się w wypowiedziach niekoniecznie będących zdaniem prawdziwymi albo fałszywymi. Jeżeli wypowiedzi nauk humanistycznych nie są zdaniem podlegają uzasadnieniu ze względu na przyjęte przesłanki epistemiczne i aksjologiczne<sup>38</sup>. W badaniach nad prawem oba te podejścia: empiryczne i humanistyczne zachowują swą doniosłość, jednak w praktyce są one często błędnie utożsamiane. Nie są też odróżniane należycie metody, którymi się one posługują.

7. Przed polityką kryminalną podobnie jak przed wieloma innymi społecznymi aktywnościami obok wymagania racjonalności stawiane jest na równi z nim wymagania skuteczności. Pomijając różnorodne znaczenia tego ostatniego pojęcia wskazuje się też na to, że "skuteczność jest warunkiem racjonalności". "Racjonalne tworzenie prawa jest z założenia tworzeniem prawa skutecznego", pisze J. Wróblewski, ale dodaje: "Skuteczność jest niezbędna, ale nie wystarcza, skoro racjonalny prawodawca ma realizować również inne wartości"<sup>39</sup>. Również w płaszczyźnie stosowania prawa można mówić o racjonalności celów, środków i osiągniętych rezultatów. Aby uniknąć nieporozumień, należałoby określić dokładnie o jaką skuteczność chodzi oraz według którego wymiaru racjonalności dokonujemy oceny.

Efektywność prawa, czyli jego zdolność do osiągania założonych celów uznawana jest też za jedną z podstawowych przesłanek kryminalizacji. Oczywiście przed jej wprowadzeniem przedstawić można tylko pewne prognozy, badania empiryczne natomiast nad efektywnością mogą być prowadzone *ex post*<sup>40</sup>. Ocenę skuteczności w obrębie prawa karnego można prowadzić z punktu widzenia jego podstawowych funkcji, o których była

<sup>36</sup> Por. K.-L. Kunz, op. cit.; C. v Mettenheim, *Recht und Rationalität*, Tübingen 1984, s. 62 i n.; H. Schüler-Springorum, *Kriminalpolitik für Menschen*, Frankfurt /M. 1991, s. 174 i n.

<sup>37</sup> Por. K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 36 i n.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 37.

<sup>39</sup> J. Wróblewski, *Teoria*, op. cit. s. 250; "Reguły prawne (...) są oceniane również w sposób nieinstrumentalny, w świetle rozmaitych aksjologicznych wartości zasadniczych, które realizuje dany system prawa (np. sprawiedliwość...). Nie można więc skuteczności 'fetyszycyzować' - skuteczność, nie stanowi ani jednego, ani też, jak można przypuszczać, najwyższego kryterium oceny prawa obowiązującego." (tamże s. 241) Por. Z. Ziemiński, *Metodologiczne*, op. cit., s. 244 i n.

<sup>40</sup> L. Gardocki, op. cit., s. 149 i in.; H. Zipf, op. cit., s. 54 i in.

wyżej mowa. Efekty kryminalizacji bywają też sprowadzane do trzech następujących: ochronnego, symbolicznego i wychowawczego<sup>41</sup>. Zyskują one różną rangę ważności zależnie od materii do której się odnoszą i kryją różne "pułapki" z punktu widzenia oceny według kryterium racjonalności. Zwraca na nie uwagę L. Gardocki<sup>42</sup>. I tak, w odniesieniu do efektu ochronnego na przykład podkreśla on podatność pojęcia "dobro prawne" na manipulacje. Sprzyjają temu trudności z empiryczną weryfikacją, związane z jego bardzo ogólnym albo wręcz pozornym ujmowaniem. Z kolei "... pomysłowość interpretatorów powoduje tutaj, że właściwie do każdego przepisu można dopasować jakiś przedmiot ochrony jeżeli się go tylko dostatecznie ogólnie i niejasno sformułuje"<sup>43</sup>. Co do efektu symbolicznego, polega on na dobitnym wyrażeniu negatywnej oceny czynu przez jego kryminalizację, która jest wtedy dokonywana mimo braku efektywności związanej ze ściąganiem i karaniem. W tym przypadku może być realizowany ogólnowo-uchowawczy cel prawa, mimo potocznie wyrażanej opinii, że kryminalizacja czynów nie dających się ścigać deprecjonuje wartość prawa i prowadzi do demoralizacji. Zajęcie stanowiska w sprawie tego efektu kryminalizacji wydaje się być uzależnione od rangi dobra podlegającego ochronie i od preferencji ustawodawcy w tym zakresie.

8. Zapewne najbardziej interesującym i zarazem trudnym jest pytanie o racjonalność wartości, na których opiera się prawo, które mają podlegać jego ochronie. Teoretycy prawa podkreślają, iż podstawowa kontrowersja badań na płaszczyźnie aksjologicznej wiąże się z filozoficznym uwarunkowaniem przyjętej metodologii. Chodzi tu, jak wiadomo, o uznanie albo o odmowę istnienia obiektywnych wartości, a więc o ich poznawalność. W związku z tym, wskazują K. Opałek i J. Wróblewski, mamy do czynienia z różnymi modelami naukowości, a przeto i racjonalności<sup>44</sup>. Natomiast dla rozumienia podstaw prawa (nie tylko jego wymogów formalnych, ale podstaw treści sprawiedliwego prawa), zanim zapytamy co jest wartościowe pisze M. Piechowiak, trzeba podjąć problemy czym są wartości, jak istnieją. Od odpowiedzi na wiele takich pytań zależy sposób postrzegania problemów podstaw, treści i celów prawa<sup>45</sup>.

Inną sprawą jest możliwość rozpatrywania wartości prawa jako społecznej instytucji modelowo albo konkretnie. Z jednej strony, jak podkreśla Z. Ziemiński, argumenty uznawane za najbardziej przekonujące są związane zwrótnie z pozyskiwaniem aprobaty dla systemu społecznego, któremu prawo ma służyć. Z drugiej strony są to dyskusje nad usprawiedliwieniem aksjologicznym poszczególnych instytucji czy norm systemu prawnego

<sup>41</sup> M. Delmas-Marty, *Analiza systemowa polityki kryminalnej*, PiP 11/1985.

<sup>42</sup> Op. cit., s. 162 i n.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 51.

<sup>44</sup> K. Opałek, J. Wróblewski, op. cit, s. 44. Por. S. Wronkowska, op. cit. Por. też wypowiedź Z. Ziemińskiego na temat konsekwencji stanowiska emotywizmu: tegoż autora, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, s. 21 i n.

<sup>45</sup> M. Piechowiak, *O wartościach i sprawiedliwości prawa*, referat na Konferencję "Sprawiedliwość, etyka, prawo - dylematy współczesne", Katowice 1992, (odbitka z maszynopisu autora).

przez odwołanie się do ocen moralnych czynów lub społecznych rezultatów wskazanych przez te normy czynów<sup>46</sup>.

Przedmiotem niniejszych rozważań jest jedynie refleksja nad tym, co wynika z posługiwania się kryterium racjonalności w odniesieniu do wyborów moralnych, które leżą u podstaw norm prawnych oraz tych, które są dokonywane w procesie stosowania prawa. Tutaj także rysują się dwa kierunki tej refleksji związane z formalnym i materialnym rozumieniem racjonalności.

W problematyce racjonalnego tworzenia prawa racjonalność jest wartością formalną *sensu stricto*<sup>47</sup>. Wiąże się z tym, w omawianym zakresie m.in. postulat należytego uporządkowania systemu wartości, na gruncie których prawodawca podejmuje decyzje. Oznacza to konieczność dostatecznie precyzyjnego sformułowania wartości oraz wypracowania zasad ich preferencji. W sumie o wypracowanym w teorii prawa modelu racjonalnego tworzenia prawa mówi się, że "... jest przydatny w każdej kontroli konkretnej ideologii czy konkretnego modelu normatywnego tworzenia prawa"<sup>48</sup>. Racjonalność, jako wartość formalna prawa jest niezależna od tego, jaki zespół celów merytorycznych ono realizuje.

Formalne wartości prawa mają charakter instrumentalny: są cenne ze względu na to, iż służą osiągnięciu określonych wartości merytorycznych. Jednak z racjonalności procesu stanowienia prawa nie wynika materialna racjonalność jego samego ani poszczególnych jego norm. Pojawia się pytanie, czy podejmując problemy aksjologiczne podstaw prawa możemy poprzestać, jak czynił to projektodawca kodeksu karnego w edycjach jego uzasadnienia pochodzących z początku lat 90-tych, na odwołaniu się, obok niesprecyzowanego bliżej pojęcia racjonalności, do aksjologii demokratycznego państwa prawa. Notabene formalne rozumienie racjonalności pozwala uznać za racjonalne normy prawne urzeczywistniające wartości przyjęte w trybie plebiscytowym. Warto w tym kontekście przytoczyć tylko wypowiedź E.-W. Böckenförde jako głos krytyki odnośnie do tzw. koncepcji aksjologicznego ugruntowania prawa. Powołują się one, zdaniem tego autora, na czynnik niestały, czasowy, consensus etyczny, który właśnie w społeczeństwie pluralistycznym podlega częstym zmianom i nie zawiera żadnych gwarancji słuszności. Rezygnuje ono z weryfikacji tego consensusu według zewnętrznych wobec niego kryteriów i przyjmuje go raczej jako niekwestionowaną miarę. W ten sposób aksjologiczne ugruntowanie prawa ulega skrycie nowego rodzaju pozytywizmowi, pozytywizmowi potocznych wartościowań<sup>49</sup>. Dodajmy, że bardzo prosto mogą one być legitymowane przez odwołanie się do subiektywistycznie pojmowanego przecież kryterium racjonalności. Mamy więc do czynienia, jak to określa E.-W. Böckenförde, raczej z socjologicznym lub socjokulturowym, ale nie filozoficznym uzasad-

<sup>46</sup> Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 94.

<sup>47</sup> J. Wróblewski, *Teoria*, op. cit. s. 165.

<sup>48</sup> Ibidem. Por. S. Wronkowska, op. cit. s. 173. Autorka stwierdza, że wartości na których prawodawca podejmuje decyzje można charakteryzować jako merytoryczne albo formalne.

<sup>49</sup> E.-W. Böckenförde, *Prawo i wartości, o krytyce idei aksjologicznego ugruntowania prawa*, "Znak" 1992 nr 11, s. 67.

nieniem prawa. "Wskazanie na wartości i pojęcie wartości nie jest zatem wystarczającą odpowiedzią na niezbywalne, wynikające z samej istoty prawa pytanie o jego metapozytywistyczną rację i podstawę"<sup>50</sup>.

Spoglądając w szczególności na pytanie o aksjologiczne podstawy prawa karnego rodzi się myśl nie tylko o racjonalnym jego tworzeniu, ale o tworzeniu racjonalnego prawa, które zresztą musi być też oceniane według innych kryteriów, których tu nie poruszamy. Chodzi o takie prawo stanowione, które jest "narzędziem sprawiedliwości", a nie jej źródłem, natomiast osiągany konsensus społeczny (polityczny) nie jest ostateczną podstawą prawa. "Istnieje racjonalna podstawa kwestionowania woli większości. Uwzględnienie takiej możliwości jest konieczne, jeżeli poważnie traktuje się prawa człowieka"<sup>51</sup>. W perspektywie pojmowania wartości w ujęciu filozofii działania "...prawa człowieka (...) nie są proklamacją jednego z wielu (w zasadzie równorzędnych) systemów wartości, ale mają one swoje metapozytywne uzasadnienie, sięgające tego, kim jest człowiek"<sup>52</sup>.

"Bez przyjęcia określonej ontologii istoty ludzkiej, pisze Z. Ziemiński, bez założeń eschatologicznych co do tego, jaki jest sens, cel, zadania życia ludzkiego, jakie jest jego przeznaczenie, oraz jeszcze innych założeń tego rodzaju, wiele sporów o oceny moralne może być w gruncie rzeczy nie do rozstrzygnięcia, czy też przy nieujawnionym braku wspólnych założeń może prowadzić do rozstrzygnięć jedynie pozornych"<sup>53</sup>. Dodajmy, rozstrzygnięć, które zgodnie z szeroko przyjmowanym rozumieniem racjonalności, mogą być uznawane właśnie za racjonalne.

9. Analiza pojęcia racjonalności uświadamia rodzaje i rozmiary nadużyć w potocznym obiegowym posługiwaniu się nim w odniesieniu do stanowionego prawa oraz w procesie jego stosowania. Pojęciu temu grozi przyjęcie roli "szyfru" zmieniającej ostatecznie jego sens we własne przeciwieństwo. Mamy wtedy do czynienia z "modernistycznym *façon de parler*", z "racjonalnym urojeniem współczesności"<sup>54</sup>.

Na terenie prawa karnego rozumienie jego "racjonalności", jak wiele innych kwestii, wypracowane zostało "we własnym zakresie". Günther Kaiser wiąże je z planowym, wewnątrznie niesprzecznym, "umiarkowanym" ukształtowaniem prawnokarnej kontroli społecznej, która uwzględnia uznane polityczno-kryminalne zasady, a ponadto spełnia następujące warunki: przejrzystości, weryfikowalności, obowiązku uzasadniania i zdolności do korygowania<sup>55</sup>. Heinz Zipf zalicza zaś "racjonalność" do trzech podstawo-

<sup>50</sup> Ibidem. W koncepcjach aksjologicznego ugruntowania prawa, zdaniem E.-W. Böckenförde, wartości moralne nie mają racjonalnego ugruntowania, także w takim sensie, że ich podstawa jest niedyskursywna, dyskusja jest wymianą poglądów na temat, co jest uznawane za słuszne, a nie na temat podstaw uznawania za słuszne.

<sup>51</sup> M. Piechowiak, op. cit.

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> Z. Ziemiński, *O stanowieniu*, op. cit., s. 95. Por. wypowiedź krytyczną Z. Ziemińskiego na temat dyskusji toczonych przez teoretyków prawa karnego i poglądów wyrażanych przez orzecznictwo w tej dziedzinie: *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Ossolineum 1972, s. 188 - 189.

<sup>54</sup> H. Schiiler-Springorum, op. cit., s. 177. "Wśród poważnych nawet uczonych określenie, że jakieś postępowanie jest w danym przypadku racjonalne, bywa uważane za zwrot nie wymagający jakiegokolwiek relatywizacji". (Z. Ziemiński, *Metodologiczne*, op. cit. s. 118).

<sup>55</sup> G. Kaiser, op. cit. s. 742.

wych wymagań leżących u podłoża polityki kryminalnej, obok "praktyczności" i "efektywności". Przez "racjonalność" rozumie on tutaj "trzeźwą" realizację jakiejś koncepcji podstawowej w zakresie zwalczania przestępczości wraz z "elementami składowymi" takiej koncepcji. Autor ten przypomniał zarazem znaną i lekceważoną prawdę, iż dogmatyka prawa karnego nie pozwala określić się jako cel sam w sobie, lecz, że wszystkie jej wypowiedzi powinny być mierzone miarą ogólnej koncepcji polityczno-kryminalnej<sup>56</sup>. Jednak, jak podkreśla G. Kaiser, "całościowa" teoria, czy koncepcja racjonalnej polityki kryminalnej stale jeszcze nie została wypracowana, a widoki na stworzenie takiej koncepcji oceniane są sceptycznie<sup>57</sup>. Pesymistycznie wręcz brzmi wypowiedź G. Stratenwertha, który pisze, że ilekroć chce się uzyskać w sprawie dla prawa karnego istotnej, wiarygodną naukowo odpowiedź, przeważnie okazuje się, że taka odpowiedź jeszcze nie istnieje i chyba nigdy nie będzie mogła być udzielona z wystarczającą dokładnością<sup>58</sup>. Jest to, jak można sądzić, sprawa poniekąd naturalna. Nikt nie potrafi np. oszacować rozmiaru rzeczywistych szkód wyrządzonych jednym przestępstwem. W tej sytuacji, stwierdza G. Stratenwerth, nie pozostaje nam nic innego jak "haniebny odwrót w kierunku zdrowego rozsądku, który zresztą rzadko występuje w nadmiarze"<sup>59</sup>. Wskazując na ograniczenia w możliwościach zastosowania argumentów naukowych autor ten wypowiada bardzo słuszną refleksję: Możemy, zapewne, ustalać naukowo, jakie normy muszą być chronione prawnokarnie, żeby zachować dany porządek społeczny, ale nauka nic nam nie pomoże przy odpowiedzi na pytanie zasadnicze, czy ten porządek w ogóle zasługuje na podtrzymanie<sup>60</sup>.

## CONSIDERATIONS ON "RATIONALITY" IN PENAL LAW

### S u m m a r y

The paper is an attempt to estimate (through the optics of a specialist in penal law) the needs and possibilities of evaluating decisions taken within the scope of penal law (in relation to creation and application of law) from rationality criterion. This is a criterion used by penalists without any relativization. Types of such abuses are subject of the first part of the paper. Next follows explanation of different ways of understanding this "rationality", referring to approaches of German author Bernhard Peters and of Lech Morawski, Polish law theoretician. Succeeding considerations concern the criterion of "efficiency of law" and its relations to the requirements of rationality. Then the Author presents his reflections on "rationality" of axiological foundations of the law when we take into consideration formal and material sense of the term. In this context a question was

<sup>56</sup> H. Zipf, op. cit. s. 53 - 54.

<sup>57</sup> G. Kaiser, op. cit. s. 742.

<sup>58</sup> G. Stratenwerth, *Leitprinzipien der Strafrechtsreform*, w: *Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen*, z. 162 (1970), s. 21. Za L. Gardockim, op. cit., s. 101.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ibidem.

formulated about the law based on human rights which are not a proclamation of one out of many systems of values but have their meta-positive justification that reaches back to what in reality a human being is. The article ends with remarks done a propos enunciations by G. Kaiser, G. Stratenwerth and H. Zipf in what concerns their understanding of the term "rational criminal policy" and limitations of appealing to the rationality in this very context.