

SEMINARE

t. 43 \* 2022, nr 3, s. 155-164

DOI: <http://doi.org/10.21852/sem.2022.3.11>



Przemysław Michowicz OFMConv  
Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5642-8522>  
[przemyslaw.michowicz@upjp2.edu.pl](mailto:przemyslaw.michowicz@upjp2.edu.pl)

Zgłoszono: 17.10.2022; recenzowano: 3.11.2022; zaakceptowano do publikacji: 29.11.2022

## O RACJONALNOŚCI W PRAWIE INACZEJ

### THINKING DIFFERENTLY ABOUT THE REASONABLENESS IN LAW

#### Abstract

The present paper focuses on the concept of reasonableness, specifically in its legal understanding which, as a priority standard to be considerate in the contemporary law research, exhibits an important link with human reason and a philosophical concept par excellence. Reasonableness is generally perceived by the Author as opening the door to several legal considerations, especially those which regard the legislative techniques involving the law-making process according to the standards issued by the civil law tradition (a concept of law based on the fact that rules are the main core of law). By following the common opinion expressed by a number of legal philosophers who insist upon the importance of reasonableness in law, the Author points out legislators as those responsible for filling lacunae in existing positive law by explicit reference to reasonableness. The same assignment is addressed toward lawyers who are also able to applicate some criteria of reasonableness to societal values.

**Keywords:** reasonableness of law, legal positivism, certainty of law, defects of rules

#### Abstrakt

Niniejsze rozważania koncertują się wokół teoretycznych dociekań dotyczących stosowalności kryteriów prawa racjonalnego w zakresie normatywnych ustaleń tych systemów prawa tradycji romańsko-germańskiej, w których za główny ich komponent uważana jest norma reguła dopełniona nadto zasadami prawa. Autor wykazuje niewystarczalność reguł w tym znaczeniu, że ich sztywne zastosowanie może doprowadzić do powstania prawa nieracjonalnego, czy wręcz do absurdów. Stąd też Autor formułuje postulat, aby i prawodawcy, i praktycy prawa posiłkowali się kryteriami prawa racjonalnego, które to standardy zawarte są wprost i bezpośrednio we właściwych tekstach normatywnych oraz nierzadko mogą wynikać z praktyki prawniczej. Postulat nieformalnego zastosowania zasady prawa racjonalnego wynika z koniecznego dopełnienia rygoru norm reguł, które stanowią zasadniczy trzon zwartego systemu prawnego tradycji *civil law*.

**Słowa kluczowe:** racjonalność prawa, pozytywizm prawniczy, pewność prawa, wady reguł prawnych

## WPROWADZENIE

Tytuł niniejszych rozważań może wydawać się dla wielu nieco pompatyczny, bowiem w fachowej literaturze przedmiotu istnieją już nieprzebrane ilości naukowych dociekań dotyczących tematyki racjonalnego prawa a, w zasadzie, racjonalnego ustawodawcy. Cel poniższych refleksji jest jednak o wiele skromniejszy, bowiem piszący nie zamierza prowadzić metafizycznych spekulacji na tematy dotyczące ostatecznych podwalin prawa oraz ich relacji z tym, co sprawiedliwe i słuszne w kontekście jednolitych rozwiązań systemowych. Dystansuje się także od stawiania tez, według których prawem jest tylko taki zwarty system przepisów, który może zagwarantować szeroko rozumianą sprawiedliwość, lub od innych opinii przedstawicieli doktryny, dla których prawo ma być słuszne i racjonalne, lub jeszcze innych odwołujących się do podkreślenia takich kryteriów stanowienia prawa jak miarodajność, ważność czy też bardziej pragmatycznych jego założeń jak skuteczność i efektywność. Wydaje się, że powyższy spór może być rozstrzygnięty wyłącznie w oparciu o uprzednio przyjętą filozofię prawa a – i być może – o konkretną sytuację interpretacyjną.

Proponuję natomiast inny klucz analizy zagadnienia racjonalności prawa; płodną próbę wtórnych rozważań w przedmiocie badań, które skoncentrują się wokół zagadnień pozornie bezspornych i niebudzących większych wątpliwości, jakim z pewnością jest podjęty temat. W tym celu odważę się zaproponować semantyczny zakres wyrażenia „racjonalność prawa” po to, aby ustalić jego rolę w porządku prawnym tradycji *civil law* oraz udowodnić zasadność, a nawet i konieczność, obowiązywania i działania kryteriów racjonalności w prawie.

## 1. APODYKTYCZNA DEFINICJA RACJONALNOŚCI

Realizacja wyżej sformułowanych postulatów jest uzależniona od uściślenia znaczenia pojęcia „racjonalności”, które – jak się okazuje – czy to wyłącznie w dyskursie filozoficznym (Rawls 2005<sup>2</sup>), czy filozoficzno-prawnym (Alexy 2009), czy w końcu tylko w naukach prawnych (Kantor-Kozdrowicki 2018, 98-103) wykazuje wielorakie i – na pewno – niejednorodne zastosowanie. Należy jednocześnie zauważyć, że w prawie pozytywnie stanowionym pojęcie racjonalności nabrało z czasem coraz to większego znaczenia, choć, z drugiej strony, uświadomiło skalę nadużyć w potocznym posługiwaniu się nim zwłaszcza w kontekście stosowania prawa cywilnego, procesowego (Perlingieri i Fachechi 2017, *passim*), a nawet karnego (Janiszewski 1996, 23). Nie czas ani miejsce, aby dokonać syntezy sygnalizowanej problematyki; warto natomiast krytycznie zdefiniować pojęcie racjonalności, które to zdeterminowanie nie będzie prawdopodobnie rozwiązaniem nazbyt nowatorskim, a jedynie możliwym do rozważenia/przyjęcia postulatem, zwłaszcza w kontekście kreowanej polityki prawa.

W związku z powyższym to, co racjonalne i racjonalność w ogólności interpretuję jako sposób rozumowania inkluzywnego, elastycznego, naznaczonego zdolnością do kompromisów oraz skłonного uznać liczne partykularyzmy w celu uwzględ-

nienia relewantnych dla wydarzenia lub zachowania okoliczności wraz z przewidzeniem możliwych i rzeczywistych ich konsekwencji. W efekcie, przyjmując powyższy model rozumowania racjonalnego, kontestuje się nazbyt sztywne sposoby myślenia i sprzeciwia się automatycznej aplikacji ogólnych i abstrakcyjnych reguł z jednoczesnym pominięciem wiążących dla sprawy okoliczności w myśl zasady *fiat iustitia pereat mundus* (Morrone 2001, 386-387, 393, 451, 539, 542). Powyższe przekonanie osadzone jest w kontekście słynnego arystotelewskiego rozróżnienia pomiędzy tym, co sprawiedliwe, a więc wynikające z litery prawa, a tym, co słuszne, tj. będące korekturą wspomnianej sprawiedliwości (*epieikeia*), rozwiniętej zwłaszcza przez doktrynę kanonicznego porządku prawnego (Sobański 2001, 130-133). Pojęcie racjonalności, jakim zamierzam się posługiwać w dalszej części wywodu, w *Etyce Nikomachejskiej* jawi się bezsprzecznie jako rodzaj adaptacji procesu decyzyjnego do konkretnych okoliczności (Arystoteles 1982, 1137b), co może prowadzić do wniosku (co prawda pochopnego), że Stagiryta przeciwstawia kategorię słuszności terminowi sprawiedliwość w takim znaczeniu, że słuszność i sprawiedliwość to odrębne od siebie rzeczywistości, a wręcz antynomiczne. *At face value*, wydaje się jednak, że słuszność jest dopełnieniem sprawiedliwości, pewnym rodzajem odstępstwa od niej, a nawet jej możliwą alternatywą. I właśnie tak sformułowaną tezę chciałbym podać w wątpliwość, czyniąc to, aby wykazać, że racjonalność (podobnie jak słuszność w wyżej przytoczonym rozumieniu) stanowi nieodzowny i konieczny komponent prawa kontynentalnego. Uwzględniając praktyczne i pragmatyczne kryteria, jakimi – między innymi – ustawodawca winien się kierować w procesie stanowienia prawa, słuszny wydaje się pogląd, według którego, o ile legislator przez ustanowione normy reguły aspiruje do pełnej realizacji zamierzonych przez siebie celów i chce jednocześnie uniknąć transformacji prawa w przedsięwzięcie pozbawione rozsądku, o tyle powinien zaopatrzyć się w bezpieczniki racjonalności (Madrid 2012, 687).

## 2. PEWNOŚĆ PRAWA

W doktrynie Hansa Kelsena, prawo jest specyficzną techniką społeczną, która służy zasadniczo determinowaniu i regulowaniu zachowań powszechnie akceptowanych w określonym kontekście społecznym w takim znaczeniu, że adresaci norm zobowiązani są do czynienia czegoś lub zaniechania czegoś (Kelsen 1945, 15). Prawo zatem wspomaga proces rozwiązywania i zarazem prognozowania kontrowersji/sporów, które w sposób naturalny zachodzą bądź mogą zachodzić w zwyczajnych międzyludzkich interakcjach przy okazji konfliktu interesów, wadliwości oświadczeń woli czy innych antagonizmów, również natury moralnej. W tym właśnie kontekście przywołuje się pewność pojętą jako gwarancję właściwego rozstrzygnięcia sporów i przypomina się, że pewność jest jedną z podstawowych wartości prawa pozytywnie stanowionego, będąc równocześnie jego cechą charakterystyczną (Radbruch 2003, *passim*). Normy reguły zatem z jednej strony powinny być rozpoznawalne jako dyspozycje jawne i jasne, z drugiej zaś winny umożliwić adresatom przewidywalność skutków prawnych podej-

stawianych przez nich działań. Nie jest zatem błędne mniemanie, według którego ustawodawca stanowi pewnego rodzaju formy pewności *ex ante* – bowiem określa status praw i obowiązków adresatów ustalonego porządku prawnego – oraz formy pewności *ex post* za każdym razem, kiedy poprzez zastosowanie sformalizowanych, właściwych i proporcjonalnych procedur, chce definitywnie rozstrzygać konkretny spór. Z takiego rozróżnienia wynikają nadto istotne materialnoprawne i formalnoprawne wymagania dla całego systemu prawnego, w którym pewność może być dodatkowo wartością zdolną do wypracowania innych, równie ważnych systemowo celów, np. tych o charakterze etycznym czy politycznym (Schauer 1991, 25).

O ile zatem pewność prawa jest jego podstawową i zarazem ogólną zasadą, o tyle muszą istnieć normy mogące ją w pełni wyrazić i zrealizować. Innymi słowy, powinny istnieć reguły prawne, rozumiane niewątpliwie jako wypowiedzi normatywne, które z jednej strony zagwarantują konkretny zakres pewności prawa *ex ante* poprzez wiadome zdeterminowanie określonego modelu postępowania adresatów, i z drugiej zabezpieczą zakres pewności prawa *ex post* poprzez dostarczenie norm tworzonych za pomocą subsumcji organom go stosującym.

Należy nadto pamiętać, że reguły są normami ogólnymi i abstrakcyjnymi, które cechuje m.in. dość względna określoność stanu faktycznego. Normy reguły można zatem określić mianem takich dyrektyw zachowania, które umożliwiają podział rzeczywistości na obszary objęte zakresem stosowania normy i te pozostające poza wspomnianym zakresem. Wynika z tego, że w oparciu o normę można dokładnie wyróżnić konkretny stan faktyczny (wydarzenie czy zjawisko), który jest objęty daną regulacją.

Określoność reguł można z kolei osiągnąć na różne sposoby, np. poprzez użycie pojęć i terminów dokładnie uzgodnionych, posiłkując się katalogami determinującymi *factispecies* w sposób taksatywny i zamknięty, poprzez zastosowanie domniemania czy w końcu za pomocą automatyzmów legislacyjnych. Ponadto każda reguła posiada swe jasne uzasadnienie, bowiem – w istocie – służy osiągnięciu określonego celu, którego nie wyraża jednak wprost i bezpośrednio, a raczej ogranicza się do zdeterminowania konkretnego zachowania jej adresata celem weryfikacji tego, czy poprzez nakaz lub zakaz danego zachowania realizuje się zamierzony przez prawodawcę zamiar. W taki sposób adresat reguły *in persona* zwolniony jest z obowiązku określenia innego, dopuszczalnego zachowania (czy wręcz lepszego niż zachowanie innych adresatów) urzeczywistniającego zamierzony przez regułę cel. Innymi słowy, zadaniem adresata reguły jest zachować się w sposób przez nią określony (np. zatrzymać kierowany pojazd na czerwonym świetle).

Ponadto kwestią jest jawność reguł w takim znaczeniu, że problem ich powszechnej znajomości przez adresatów potęguje osiąganie przez prawo pożądanej pewności. Poznanie norm reguł okazuje się nie tylko niezbędne w precyzyjnym określeniu wymagań, jakie stawiają, ale także i determinacji obowiązków/zadań, jakich można/należy się spodziewać od innych podmiotów przynależących do tej samej społeczności. Wydaje się, że tylko w taki sposób, tj. w oparciu o konkretną regułę postępowania i wynikające z niej wymogi, jej adresat może z jednej strony

dostosować swoje zachowanie/swoją postawę do standardów przez nią wyznaczonych – w celu uniknięcia ujemnych dla siebie konsekwencji, jakie zazwyczaj ustawodawca zakłada w hipotezie ich naruszenia – i z drugiej możliwie przewidzieć postawy i zachowania innych adresatów, którzy w identyczny sposób zobowiązani są do ich przestrzegania (Celano 2013, 122-147).

Z powyższego wynika, że zwarty system norm reguł aspirujący do spełniania kryteriów prawa pewnego to zdecydowanie porządek normatywny skonstruowany na zasadzie dyspozycji, których szczegółowymi właściwościami są określoność, publiczność i nieprzejrzystość ich uzasadnienia (*opacity of rules*). Można zatem twierdzić, że im bardziej normy reguły ucieleśniają powyższą charakterystykę, tym wyraźniej działają jak dyspozycje pewne. Im bardziej system prawa pewnego przypomina strukturę stabilną, tym większa jest jej odporność na nieuniknione przecież rozmaite perturbacje, np. takie, które mogą dotyczyć komunikatywności języka prawnego (Brożek 2011, 24-26).

### 3. NIEWYSTARCZALNOŚĆ REGUŁ

Koniecznym dopełnieniem powyższych rozważań jest spostrzeżenie, że reguły posiadają niestety „wrodzone” defekty. Mimo swej naturalnej konkretności, reguły charakteryzują się pierwotnymi wadami, z których najpoważniejszą, a najbardziej uwydatnioną w dziedzinie etyki, jest ta, według której nieumiejscowienie ich w granicach zasad może skutkować niemożliwością ich racjonalnego usprawiedliwienia. Każdy moralny kodeks przepisów winien być potwierdzony odniesieniem do podstawowych wartości czy też pewnego ostatecznego dobra (zwłaszcza niematerialnego, jak np. *salus animarium* w doktrynie prawa kanonicznego), względem którego wszystkie inne wartości pełnią rolę służebną (Herranz 2000, 293). W nurcie niniejszych rozważań trzeba koniecznie zauważyć, że racjonalność jest właśnie taką wartością, bowiem dzięki niej możliwe jest pozyskanie i utrzymanie zarazem konceptualnego pojęcia rzeczywistości. Reguły, które oderwane są od takiego kontekstu, nie mogą posiadać racjonalnej racji bytu. Owszem, można je akceptować za pomocą wiary czy poprzez władzę, jednakże i wiara, i dyspozycje władzy są nakazami mocno arbitralnymi (*v. infra*).

Defekty i wady reguł wynikają nadto z analizy uwzględniającej ich wewnętrzny aspekt. Taki rodzaj analizy jest zabiegiem służącym właściwej ocenie postawy i zachowania adresatów reguły pod kątem zgodności lub sprzeczności tegoż zachowania z dyspozycją przez nią formułowaną. Wadliwość reguł w przyjętym rozumieniu wynika zasadniczo z tego, że są one wypowiedziami normatywnymi wyrażonymi na wysokim poziomie ogólności (Korycka-Zirk 2010, 88-90). Jeśli skorzysta się z przywołanego już przykładu sygnalizacji świetlnej, to okaże się, że nie wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, według którego istnieje duże prawdopodobieństwo, że sygnał czerwonego światła spowoduje natychmiastowe wstrzymanie ruchu drogowego. Pojawiające się czerwone światło nie jest jedynie informacją o prawdopodobieństwie zatrzymania pojazdów przez wszystkich

uczestników ruchu kierujących pojazdami, ale także oznaką do obligatoryjnego zatrzymania się w ogóle, a więc racją zachowania zgodnego z ogólną regułą, która ustala, że owo zatrzymanie się w takich okolicznościach jest dopełnieniem wzorca zachowania i obowiązku (Korycka-Zirk 2010, 83).

Ponadto reguły mogą znaleźć zastosowanie i w takich hipotezach, według których ich podstawowe i fundamentalne założenie (*ratio*) nie jest uwzględniane. Takie zjawisko można nazwać nadmierną inkluzywnością reguł. I odwrotnie: nie można wykluczyć niestosowalności reguł mimo pełnego uwzględnienia ich fundamentalnych założeń; takie zjawisko można z kolei określić mianem umiarkowanej inkluzywności reguł (Schauer 2009, 24-29). W wymienionych wyżej przypadkach, aby w pełni zagwarantować pewność prawa wynikającą z posługiwania się regułami i ich aplikacją, konieczne staje się odwołanie do działania arbitralnego, tj. do oceny opartej o zasadę uznaniowości. Wydaje się, że jest to cena, jaką koniecznie trzeba zapłacić za to, aby „ocalić” pewność, jaką prawo powinno gwarantować, bowiem owa dowolność – w sensie prowadzonego wywodu – wynika z faktu, że w niektórych przypadkach, podległość adresata regule czy też zastosowanie reguły przez organ ją aplikujący, nie będzie uzasadnione wspomnianym już fundamentalnym założeniem reguły (*ratio legis*). Jest bezsporne, że reguły jako takie są gwarantem pewności w obrocie prawnym pod warunkiem, że nie dotyczą ich przypadki nadmiernej lub umiarkowanej inkluzywności. Operatywność reguły „statycznej”, tj. niepodlegającej żadnej z wyżej przytoczonej kombinacji/wariacji, jest jednak trudna (jeśli wręcz niemożliwa) do utrzymania, ponieważ w przeważającej ilości przypadków zastosowania reguł należy się posiłkować ich racjami pośrednimi, które w zależności od stanu faktycznego mogą – dla przykładu – posiadać charakter strukturalny, instytucjonalny czy wręcz proceduralny. Dzieje się tak za każdym razem, kiedy dostrzegalny jest fakt, że pewność jest wartością rozumianą jako narzędzie używane do osiągnięcia innych wartości prawa (np. ochrona różnych obszarów autonomii adresata prawa). Skoro tak się dzieje, i skoro reguły są narzędziem służącym osiągnięciu pewności prawa, to zasadny jest pogląd, według którego właśnie te inne wartości są uzasadnieniem reguł.

W niektórych jednak przypadkach złożoność okoliczności może powodować, że rozwiązaniem bardziej optymalnym jest akceptacja pewnej dozy arbitralności (w którą „wyposażona jest” każda reguła), anizeli wybór mniej korzystniejszego rozwiązania, jakim jest każdorazowe decydowanie w oparciu o kryteria mocno zindywidualizowane (Gałkowski 2020, 167), ponieważ taki rodzaj decydowania jest zazwyczaj niefortunny, np. z uwagi na rosnące koszty organizacyjne lub z powodu możliwej dyskryminacji niektórych adresatów norm czy wręcz pojawiającej się uznaniowości, która jest zazwyczaj bardzo dyskusyjna. Dla zobrazowania tego problemu można hipotetycznie przyjąć, że reguła gwarantująca prawo głosu osobom (*iuris*), które ukończyły 18 rok życia, mogłaby być zastąpiona zindywidualizowanym systemem decyzji, których podjęcie należałoby jednak uzależnić od rozpatrzenia każdego przypadku indywidualnie w oparciu o sąd dotyczący np. kwestii wystarczającego stopnia dojrzałości osoby do wykonywania prawa głosu (*exercitium iuris*). Nie zawsze zatem stosowalność reguł

musi opierać się na ich podstawowym i pierwszym założeniu (*ratio*), bowiem – jak zauważono wyżej – przeważającymi racjami ich zastosowania mogą okazać się motywy o charakterze instytucjonalnym, a nawet czysto proceduralnym (Endicott 2005, 14-30), których efektem ubocznym (koniecznym jednak do tolerowania) jest niestety dość wysoki stopień arbitralności w sensie powyższych rozważań.

Ponadto nie można wykluczyć i takich hipotez, według których odwoływanie się do modelu reguł będzie nie tylko zadaniem arbitralnym, ale wręcz nieracjonalnym, bowiem złożoność rzeczywistości, jaką ustawodawca chce normować, jest tak wielka, że w sposób naturalny umyka typowej dla reguł precyzji. Co więcej, aplikowanie reguł w takich przypadkach mogłoby doprowadzić do deformacji w zakresie normowanego prawem stanu rzeczy. Przykładowo można by wskazać hipotezy tzw. *best interest of the child* lub trudności w zdefiniowaniu pojęcia tortury czy w końcu może chodzić o takie postawy, które integrują zachowania zgodne (lub sprzeczne) z dobrą wiarą (*bona fide*) czy należyłą starannością (*diligentia*). Należy jednocześnie pamiętać o złożoności przypadków, w których ustawodawca zamierza chronić interes prawny (lub szerzej *bonum iuridicum*), który może być zagwarantowany (ale także i pogwałcony) na różne sposoby i w różnych kontekstach, co – w efekcie – uniemożliwia stosowalność reguł (Pino 2019, 25).

#### 4. WNIOSKI

Jest bezsporne, że prawo stanowione na zasadzie reguł, będących swoistym software wprawiającym w działanie „komputer” systemu prawnego tradycji *civil law*, w sposób nieunikniony, może okazać się arbitralne, a wręcz nieracjonalne, i to nie tylko w pojedynczych przypadkach. Z drugiej zaś strony, tradycja prawa kontynentalnego nie pozwala wyzbywać się z łatwością zastosowania reguł i – hipotetycznie rzecz ujmując – dopuszczać do sytuacji, w której cały system prawny oparty byłby wyłącznie na zasadach o wiele bardziej ogólnych niż same reguły (Gizbert-Studnicki 1988, 18). Naprzeciw tej trudności w sukurs przychodzi obligatoryjność przyjęcia kryterium racjonalności w takim znaczeniu, że reguły – dyspozycje pewności – przynajmniej w niektórych okolicznościach i pod pewnymi warunkami powinny być dopełnione dodatkowymi dyspozycjami pozwalającymi na złagodzenie/zminimalizowanie rygoru, który jest wrodzony tymże regułom. Nauki prawne znają typowe dla doktryn *civil law* dyspozycje o takim charakterze: warto wspomnieć o klauzulach generalnych i tzw. pojęciach elastycznych/otwartych (nazywanych czasami płucami systemu prawnego), o okolicznościach łagodzących wymierzanie kary, czy o wyrażonej bezpośrednio przez ustawodawcę autoryzacji do dopełnienia luki prawnej przy pomocy analogii.

Aby uniknąć ślepego stosowania reguł pozbawionych sensu, legislator powinien zasilić normy reguły dyspozycjami prawa racjonalnego. Wydaje się zatem, że jest to pierwszorzędne zadanie każdego prawodawcy: należy dostrzec problem i zaradzić mu w skuteczny sposób, co nie oznacza jednak, że jest to obowiązek

wyłącznie dobrego legislatora. To z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, arystotelesowska korektura sprawiedliwości znana jest przede wszystkim praktyce prawniczej, która – działając zawsze w określonej kulturze prawnej – kompletuje przedmiotowe propozycje i poniekąd je harmonizuje z katalogiem wspomnianych dyspozycji uznanych przez prawodawcę. Jak można było zauważyć, konieczność odwołania się do zasady racjonalności wynika z wielości przypadków, których z natury rzeczy nie można przewidzieć, bowiem niewykonalne jest ściśle określenie niekończących się kombinacji np. posiadania, jakie mogą się ujawnić w konkretnym przypadku, któremu należy skutecznie zaradzić. Nie można zatem przewidzieć ani określić „na wyrost” wszystkich przypadków, w których reguła doprowadzi do arbitralności sądu w jej konkretnym zastosowaniu. Praktyka prawnicza zna „spontaniczne” dyspozycje racjonalności, których powstanie związane jest przeważnie z koniecznością poprawnego (=słusznego) rozstrzygnięcia kontrowersji. Przykładowo, w doktrynie wyróżnia się atypiczne okoliczności łagodzące wymiar kary (atypiczne=nieskodyfikowane), zasadę/instytucję nadużycia prawa, interpretację teleologiczną czy tę słusnościową (Pino 2019, 26).

Drugą racją wzmacniającą postawioną wyżej tezę jest przekonanie, według którego nie jest możliwe formalne dookreślenie takiego logicznego rozumowania, które gwarantowałoby rozwiązanie sytuacji spornych poprzez jednoznaczne przyporządkowanie ich tylko do mechanizmu działania reguł bądź tylko do hipotez, w których operowałyby dyspozycje racjonalności. Jest bezsporne, że normatywne uogólnienie ucieleśnione przez reguły nigdy nie będzie doskonale optymalizujące, bowiem w większości wypadków będzie prowadzić do sytuacji nadmiernej lub umiarkowanej inkluzywności reguł (*v. supra*), co oznacza konieczność poszukiwania odpowiedzi na pytanie o siłę oporu stawianą regułom wynikającą z przyjęcia innych *rationes*, które określono wyżej mianem proceduralnych czy instytucjonalnych. Problematyczny stanie się zatem proces każdorazowego decydowania w takim znaczeniu, że nie będzie proste jednoznaczne dokonanie wyboru pomiędzy podążaniem za daną regułą, czy raczej oparciem się na działaniu racjonalnym. Reakcja praktyków na wyżej sygnalizowane problemy będzie na pewno różna: z jednej strony pojawią się ci, którzy w sposób priorytetowy dowartościują szczegółowe zasady działania reguł, marginalizując jednocześnie możliwość zastosowania dyspozycji racjonalności, nawet tych wprost i bezpośrednio przewidzianych przez prawodawcę. Po drugiej stronie barykady znajdą się prawdopodobnie zwolennicy rozwiązań opartych na kryteriach racjonalności, którzy korzystają jednocześnie z okazji, aby wykazać mankamenty i ułomności posługiwania się regułami *sic et simpliciter*. Wydaje się jednak, że ani formalizm, ani jego korektura w wydaniu absolutnie niezmiśzanym/czystym nie mogą zostać w pełni przyjęte jako zachowania pewne i zasługujące na naśladowanie (Zagrebelsky i Marcenò 2012, 212). Obydwie postawy są raczej odmiennym stopniem intensywności traktowania określonych kontrowersji aniżeli dychotomiczną alternatywą problemu.



## ZAKOŃCZENIE

W zwięzłym podsumowaniu niniejszych rozważań należałoby raz jeszcze powrócić do głównej idei niniejszych dociekań, według których prawo powinno spełniać postulaty pewności, zaś pewność z kolei domaga się formalizacji reguł. Te ostatnie są podstawowym sposobem, za pomocą którego prawodawca wyraża normy prawne. Każda reguła jest tak sformułowana, aby mogła w pełni odpowiadać konkretnemu kontekstowi, choć nigdy nie będzie w stanie dookreślić swej natury lub wyszczególnić własnych ograniczeń. W efekcie, w praktycznym ich zastosowaniu, posługiwanie się regułami zakłada wielość wyjątków od nich samych, które to wyjątki często są ze sobą sprzeczne (problem kolizyjności reguł).

System prawa oparty tylko i wyłącznie na regułach prowadziłby do absurdu, tj. do powstania mechanizmu normatywnego nieracjonalnego i przez to niezdolnego do realizacji założonych uprzednio zamiarów. Skutecznym remedium na zaistniałe problemy może być odwołanie się do dyspozycji racjonalności przy jednoczesnym zachowaniu operatywności norm reguł. Zastosowanie reguł prawnych de facto zakłada przyjęcie zasady racjonalności, przynajmniej w stopniu nieformalnym (*v. supra*). Prawdziwym wyzwaniem jest jednak to, że nie jest możliwe wypracowanie jakiegokolwiek obowiązującej formuły pozwalającej na pewne korzystanie tylko z „modelu reguły” lub – w innych okolicznościach i przypadkach (jakich?) – tylko z zasady racjonalności, a więc z korektury pierwszego rozwiązania. Ocena takiego przedsięwzięcia będzie z pewnością uzależniona od różnorodności kontekstu, co oznacza, że i w jednym, i w drugim przypadku trzeba będzie poświęcić niektóre wartości o charakterze systemowym (np. pewność prawa). Lekceważenie czy wręcz ignorowanie odwoływania się do kryteriów racjonalności może wymóc na prawodawcy formułowanie norm reguł z klauzulą *unless* w następujący sposób: „chyba że wystąpią absurdalne konsekwencje”; „chyba że pojawią się nieprawidłowości” lub inne tym podobne. Mimo że reguła zakończona partykułą *nisi* jest wciąż regułą (Hart 1961, 139), nikt jednak nie może sprecyzować, czy wprowadzana przez nią nieczytelność/zawiłość dotyka tylko pewnego jej elementu, czy rozciąga się jednak na jej całość, uwzględniając zwłaszcza dynamizujący aspekt systemu działania norm i przepisów prawa.

## BIBLIOGRAFIA:

- Alexy, Robert. 2009. The Reasonableness of Law. W: *Reasonableness of Law*, red. Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor i Chiara Valentini, 5-15. Dordrecht: Springer.
- Arystoteles. 1982. *Etyka Nikomachejska*, tłum. Daniela Gromska. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Brożek, Bartosz. 2011. Pewność prawa jako stabilność strukturalna. *Forum Prawnicze*, 6(8), 23-29.

- Celano, Bruno. 2013. Publicity and the Rule of Law. W: *Oxford Studies in Philosophy of Law*, red. Leslie Green i Brian Leiter, t. 2, 122-147. Oxford: Oxford University Press.
- Endicott, Timothy. 2005. The Value of Vagueness. W: *Philosophical Foundations of Language in the Law*, red. Andrei Marmor i Scott Soames, 14-30. Oxford: Oxford University Press.
- Gałkowski, Tomasz. 2020. *Ogólne zasady prawa w prawie kanonicznym*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz. 1988. Reguły i zasady prawne. *Państwo i Prawo*, 3, 16-26.
- Hart, Herbert L. A., 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Herranz, Julián. 2000. *Salus animarum*, principio dell'ordinamento canonico. *Ius Ecclesiae*, 12, 291-306.
- Janiszewski, Bogusław. 1996. Rozważania o racjonalności w dziedzinie prawa karnego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 58, 11-24.
- Kantor-Kozdrowicki, Piotr. 2018. Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych. *Folia Iuridica Universitas Wratislaviensis*, 7(1), 95-110.
- Kelsen, Hans. 1945. *Teoria generale del diritto e dello Stato*. Milano: Etas Ed.
- Korycka-Zirk, Milena. 2010. Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęciu H.L.A. Harta. *Studia Iuridica Toruniensia*, 6, 81-100.
- Madrid, Raul. 2012. Racionalidad. W: *Diccionario General de Derecho Canónico*, t. 4, red. Javier Otaduy, 687-690. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi Ed.
- Morrone, Andrea. 2001. *Il custode della ragionevolezza*. Milano: Giuffrè Ed.
- Perlingieri, Giovanni i Alessia Fachechi. 2017. *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*. Napoli: ESI Ed.
- Pino, Giorgio. 2019. La ragionevolezza nel diritto. W: *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, red. Alessia Fachechi, 15-29. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Radbruch, Gustav. 2003. *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*, red. Ralf Dreier i Stanley Paulson. Heidelberg: C.F. Müller.
- Rawls, John. 2005<sup>2</sup>. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Schauer, Frederick. 1991. *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Oxford University Press.
- Schauer, Frederick. 2009. *Thinking like a Lawyer*. Cambridge: Harvard University Press.
- Sobański, Remigiusz. 2001. *Nauki podstawowe prawa kanonicznego. Teoria prawa kanonicznego 1*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Zagrebel'sky, Gustavo i Valeria Marcenò. 2012. *Giustizia costituzionale*. Bologna: il Mulino.