

Dr Maciej Pichlak
Nr ORCID 0000-0001-5113-9537

AUTOREFERAT

1. Imię i nazwisko:

Maciej Pichlak

2. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe:

- Czerwiec 2008: uzyskanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych w zakresie prawa (specjalność: teoria i filozofia prawa), Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Na podstawie rozprawy doktorskiej pt. *Argument z zamkniętego systemu źródeł prawa. Studium teoretycznoprawne* (promotor: dr hab. Artur Kozak; recenzenci: Prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski, Dr hab. Włodzimierz Gromski, prof. UWr).
- Maj 2004: uzyskanie tytułu naukowego magistra prawa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Praca magisterska pt. *Godność człowieka w prawie międzynarodowym i dokumentach soborowych* (promotor: Prof. dr hab. Jan Kolasa; recenzent: Prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz).

3. Informacje o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach naukowych:

- Od 1 października 2008 r.: adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- W latach akademickich 2008-2009 oraz 2009-2010 prowadziłem na podstawie umowy cywilnoprawnej zajęcia dydaktyczne (wykłady) w Dolnośląskiej Wyższej Szkole Służb Publicznych „Asesor”.

4. Osiągnięcie wynikające z art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2016 r. poz. 882 ze zm. w Dz. U. z 2016 r. poz. 1311.):

A) Monografia naukowa

- Tytuł: *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*
- Autor: Maciej Pichlak
- Dane wydawnicze: Seria Wydawnicza „Jurysprudencja”, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2019, ISBN 978-83-8142-477-6
- Recenzent wydawniczy: dr hab. Mateusz Stępień (Uniwersytet Jagielloński)

B) Cel naukowy pracy i uzyskane wyniki

Przedkładana w postępowaniu monografia ma na celu rekonstrukcję pojęcia refleksyjności prawa. Pojęcie refleksyjności, kluczowe dla współczesnej humanistyki i nauk społecznych, zyskało istotne znaczenie również na gruncie prawoznawstwa; z „urefleksyjnieniem” prawa wiązano bowiem i wiąże się nadal spore nadzieje praktyczne. Właściwe objaśnienie tytułowego pojęcia ma więc zarówno walor poznawczy, jak i praktyczny.

Termin „rekonstrukcja” występuje tutaj w dwóch znaczeniach, czego konsekwencją jest rozłożenie głównego celu pracy na co najmniej dwa zadania szczegółowe. Po pierwsze, w książce rozważam, jak refleksyjność prawa jest lub może być rozumiana na gruncie wiodących propozycji teoretycznych z obszaru współczesnej teorii społecznej (o czym niżej). Jest to więc próba przeniesienia pewnych ustaleń teorii społecznej na grunt prawoznawstwa. Nie chodzi tu jednak o mechaniczną aplikację; w przypadku każdej z rozważanych teorii podejmuję się krytycznej oceny, na ile jej ustalenia są przekonujące i użyteczne dla badań nad refleksyjnością prawa. Po drugie, przedstawiam również bardziej autorską (choć czerpiącą z dorobku wspomnianych wyżej teorii) rekonstrukcję tytułowego pojęcia. Innymi słowy, dążę do zaproponowania takiego sposobu pojmowania refleksyjności, który byłby najbardziej przekonujący teoretycznie, adekwatny empirycznie oraz akceptowalny co do jego

konsekwencji praktycznych. Te podstawowe zadania pracy zostają uzupełnione o interpretację praktyki prawnej (na przykładzie strategii regulacyjnych) z perspektywy analizowanych teorii.

Zawarte w monografii rozważania należą w zamierzeniu do dziedziny teorii prawa. Ustalanie znaczenia podstawowych pojęć języka prawnego i prawniczego (jak to się dzieje w pracy z pojęciem refleksyjności prawa) stanowią jedno z podstawowych, tradycyjnych zadań badawczych tej dyscypliny. Jest to jednak teoria prawa uprawiana na sposób o tyle szczególny, że nawiązujący przede wszystkim do dorobku teorii społecznej. Dla podkreślenia przyjętej perspektywy metodologicznej, w książce posługuję się pojęciem społecznej teorii prawa – bliskim temu, do którego odwołuje się choćby Brian Z. Tamanaha, pisząc o „społecznej” lub „realistycznej” teorii prawa.

Praca składa się z sześciu rozdziałów, z których pierwszy prezentuje założenia metodologiczne i pojęciowe, zaś rozdziały od drugiego do czwartego poświęcone są poszczególnym koncepcjom refleksyjności na gruncie teorii społecznej. W rozdziale piątym przedstawiona została interpretacja obecnych w praktyce strategii regulacyjnych z perspektywy teorii refleksyjności. Ostatni, szósty rozdział zawiera podsumowanie wcześniejszych ustaleń oraz ekspozycję możliwego sposobu pojmowania tytułowego pojęcia. Poniżej przedstawiam najważniejsze wnioski, do jakich dochodzę w poszczególnych rozdziałach i w całej pracy.

Jak wskazuję w rozdziale pierwszym, istotna rola, jaką pojęcie refleksyjności odgrywa we współczesnych naukach społecznych, idzie w parze z wielością przypisywanych mu znaczeń. Nie istnieje zatem jeden sposób jego rozumienia. Możliwe jest jednak ustalenie pewnych elementarnych założeń, które można uznać za wspólne dla współczesnego dyskursu refleksyjności na gruncie teorii społecznej. Wśród tych założeń, które bardziej szczegółowo wymieniam w pracy, wskazać należy m.in. uznanie refleksyjności za formę samowrotności (danego podmiotu, systemu lub praktyki), w której sprzężone zostają refleksyjne poznanie i działanie. Refleksyjność jest więc przeciwstawiana bezpośrednio, zarówno w sferze poznania (odrzućcie modeli epistemologicznych zakładających referencję poznania względem świata), jak i oddziaływania na rzeczywistość (co w wypadku prawa oznacza m.in. krytykę prawnego instrumentalizmu). Podkreślić należy także normatywno-krytyczny walor pojęcia refleksyjności, która z jednej strony służy uprawomocnianiu danej praktyki, z drugiej zaś – zakłada jakąś formę wewnętrznej „samokrytyki” tejże praktyki. Obok tych wspólnych

założeń, rozważam także główne osie sporne w pojmowaniu refleksyjności. Jak wskazuję, pozwalają one opisać pewne istotne różnice między konkurencyjnymi teoriami refleksyjności, jakie omawiam w dalszych partiach pracy.

Najważniejszym zadaniem i głównym osiągnięciem rozdziału pierwszego jest ustalenie wymogów, jakie spełniać winno adekwatne pojęcie refleksyjności prawa. Jak wykazuję, pojęcie takie powinno m.in. posiadać charakter złożony, aby trafnie oddawać zarówno komponent hermeneutyczny, jak i strukturalny zawarty w refleksyjności. Innymi słowy, refleksyjność oznacza *jednocześnie* pewną ideę normatywną, na którą zorientowana jest praktyka społeczna, jak i logikę działania struktur (lub mechanizmów) społecznych. Między obydwoma komponentami omawianego pojęcia zachodzi przy tym ścisły związek. Z jednej strony, idea refleksyjności ma charakter rzeczywisty o tyle, o ile jest wcielana w życie w konkretnych mechanizmach społecznych i winna być badana za pośrednictwem analizy tych mechanizmów. Z drugiej strony, refleksyjne mechanizmy działania poszczególnych instytucji społecznych podlegają ocenie na podstawie tego, na ile służą realizacji wspomnianej idei. Ta ogólna dwoistość pojęcia refleksyjności – jako pojęcia strukturalno-hermeneutycznego – znajduje swoje potwierdzenie i wzmocnienie w przypadku prawa, które samo ma taką samą dualną naturę (by użyć terminologii Jürgena Habermasa, łączy w sobie wymiary „faktyczności” i „obowiązywania”). Wynika z tego, że jakakolwiek satysfakcjonująca teoria refleksyjności prawa powinna uwzględniać i objaśniać ten związek obu aspektów interesującego nas pojęcia.

Zaprezentowane ustalenia są punktem wyjścia do analizy wybranych teoretycznych koncepcji refleksyjności, jakie spotykamy na gruncie współczesnej teorii społecznej lub socjologii (zarówno ogólnej, jak i socjologii prawa). W pracy koncentruję się na trzech wybranych perspektywach teoretycznych, wyznaczanych przez teorię systemów (w jej ramach poddaję analizie zarówno poglądy Niklasa Luhmanna, jak i Gunthera Teubnera), teorię prawa jako instytucji responsywnej Philipa Selznicka oraz teorię społeczeństwa ryzyka (*vel* modernizacji refleksywnej) Ulricha Becka. Jest co najmniej kilka powodów uzasadniających taki a nie inny wybór. Poza dość oczywistym faktem, że wszystkie te propozycje należą do najbardziej wpływowych bądź w socjologii ogólnej (Luhmann, Beck), bądź też w socjologii prawa (Selznick, Teubner), wskazać należy, że wszystkie one znajdują również przełożenie na praktykę prawną. Co najważniejsze jednak, między wskazanymi koncepcjami zachodzą istotne różnice zarówno pod względem ich teoretycznego zaplecza, jak i konsekwencji praktycznych, do których prowadzą. Na skutek odmiennego ugruntowania

teoretycznego, interesujący mnie problem refleksyjności rozpatrywany jest w ramach każdej z koncepcji w nieco innym kontekście. Dla teorii systemowych kontekst ten wyznacza zagadnienie samoodnoszenia się komunikacji oraz obserwacji w obrębie systemu. W teorii Selznicka chodzić będzie przede wszystkim o relację między poziomem „praktyki” a poziomem „idei” lub „ideałów”. W przypadku zaś propozycji Becka kontekst taki będzie wyznaczać relacja między „działaniem” a „strukturą” (co w sposób czytelny nawiązuje do klasycznego dla teorii społecznej tzw. dylematu *structure/agency*, struktura/działanie podmiotowe). Odmienny pozostaje także status metodologiczny pojęcia refleksyjności w każdej z teorii – od orientacji normatywnej u Selznicka, przez podejście krytyczne u Becka, po interpretacje czysto analityczne lub funkcjonalne w przypadku różnych wariantów teorii systemów. Wybrane propozycje teoretyczne pozwalają więc oddać różnorodność sposobów, na jakie opracowywane jest pojęcie refleksyjności w teorii społecznej.

Drugi rozdział pracy poświęcony jest teorii systemów. Jak już wspomniałem, teorię tę omawiam w dwóch jej najbardziej znanych na gruncie nauk prawnych wariantach, zaproponowanych przez Niklasa Luhmanna i Gunthera Teubnera. Jeśli chodzi o rozumienie zagadnienia refleksyjności przez pierwszego z tych autorów, to – pomijając w tym miejscu szczegółowe analizy jego niezwykle złożonej teorii – refleksyjność (refleksja) stanowi konieczną własność wszelkich systemów i polega na odnoszeniu się systemu do samego siebie we własnych operacjach. W przypadku systemu prawa operacje te stanowią akty komunikacji w oparciu o binarny kod prawne/bezprawne. Refleksyjność, będąc dla istnienia systemu konieczna, okazuje się jednak według ustaleń tej teorii paradoksalna i niezupełna. Samoodnoszenie się systemu prowadzi do paradoksów, które dany system musi nieustannie przewyżczać. Nieco metaforycznie rzecz ujmując, refleksyjność jest więc dla systemu tyleż warunkiem przetrwania, co problemem. Pozostaje też zawsze niepełna w tym sensie, że żaden system nie jest dla samego siebie przejrzysty i nie może w pełni kontrolować refleksyjnie własnych operacji. Jak stwierdza sam Luhmann, posiada on „ślepią plamkę” – punkt, który umożliwia refleksję, sam jednak pozostaje dla systemu niemożliwy do zaobserwowania. W konsekwencji, system nie jest w stanie kontrolować warunków własnej refleksyjności.

Te ważne obserwacje stanowią istotny wkład w pojmowanie refleksyjności prawa. Nie przekreśla to jednak poważnych wątpliwości pod adresem omawianej teorii, spośród których dwie wydają się najistotniejsze w kontekście prowadzonych rozważań. Pierwsza z nich wiąże się ze świadomym „skasowaniem” jakiegokolwiek normatywnego waloru refleksyjności prawa. Normatywność znika całkowicie – po pierwsze dlatego, że refleksyjności nie można

przypisać żadnej pozytywnej roli w systemie prawa, po wtóre, ponieważ samo prawo, oglądane z perspektywy socjologicznej, pozbawione zostaje mocy wiążącej. Ten redukcjonizm omawianej teorii uniemożliwia pełne ujęcie problemu refleksyjności prawa za jej pomocą. Druga wątpliwość dotycząca teorii Luhmanna ma charakter szerszy i polega na stwierdzeniu jej programowego braku relewancji dla nauk prawnych. Opis prawa, którego dostarcza ta teoria, jest bowiem z założenia opisem czysto zewnętrznym, konstruowanym w autopojetycznej komunikacji systemu socjologii; jako taki, nie może on być przyswojony przez prawoznawstwo, wchodzące w skład systemu prawa. W ten jednak sposób, jak stwierdzam, omawiana teoria skazuje samą siebie na programową irrelewancję dla prawa i prawoznawstwa.

Obie te kwestie różnią przywołaną teorię od propozycji Teubnera, mimo zbliżonych podstaw teoretycznych. Ten ostatni autor dąży bowiem świadomie do skonstruowania „prawniczej” wersji teorii systemów autopojetycznych, w której to refleksyjność odgrywałaby istotną rolę praktyczną i poprzez to posiadała walor normatywny. Jak dowodzę w pracy, mimo dość istotnych różnic między dwoma etapami w rozwoju tej koncepcji – które określam umownie jako „ewolucyjny” i „autopojetyczny” – łączy je wspólne przeświadczenie, że pod pojęciem prawa refleksyjnego należy rozumieć takie prawo, które rozpoznaje samo siebie jako system autopojetyczny wśród innych systemów autopojetycznych. Tym samym rezygnuje ono z prób bezpośredniej ingerencji w inne społeczne podsystemy, zamiast tego przyjmując funkcję koordynacji ich działań.

Takie postawienie sprawy skutkuje szczególnymi poglądami na regulacyjną funkcję prawa. Zgodnie z tym ujęciem, prawo refleksyjne reguluje funkcjonowanie innych systemów na sposób niewładczy, rezygnując z ingerencji w ich autonomię. Zamiast tego udostępnia ono swoją refleksyjność w celu wzbudzenia refleksyjnych procesów sterowania wewnątrz tych podsystemów, zgodnie z ich własną logiką. Jak stwierdzam w pracy, najbardziej radykalnym wyrazem tej koncepcji jest proponowana przez autora formuła „regulacji opcjonalnej”.

Również ta propozycja, choć interesująca poznawczo i niewątpliwie wpływowa, rodzi jednak zasadnicze wątpliwości. Od strony teoretycznej nasuwa się pytanie o spójność całego projektu, w którym próbuje się łączyć autopojezę prawną z pełnieniem przez prawo funkcji regulacyjnych i koordynacyjnych. Z kolei od strony praktycznej proponowany tu program „regulacji bez regulacji” ma małe szanse na zagwarantowanie takiej koordynacji. Jak się zdaje, oba problemy omawianej teorii mają wspólne źródło: jej autor próbuje osadzić (czysto

formalnie pojętą) refleksyjność w charakterze samoistnego źródła normatywności, wierząc jak gdyby, że z pętli wielokrotnych samoodniesień wyłonią się wiążące standardy, pozwalające rozstrzygać złożone problemy praktyczne. To jednak okazuje się niemożliwe: refleksyjność może wspierać proces podejmowania decyzji, ale nie może go zastąpić. Ostatecznie, decyzja (np. rozstrzygnięcie prawne) pojawia się w refleksyjnym systemie niejako „z zewnątrz”, w oparciu o przesłanki, których nie da się uzasadnić na sposób czysto refleksyjny. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, że teoria Teubnera potwierdza na sposób negatywny to, co w swoich pracach stwierdzał wprost Luhmann: że refleksyjność systemu prawa ma zawsze charakter niepełny i niesamoistny.

Kolejną rozważaną w książce koncepcją jest teoria prawa jako instytucji responsywnej autorstwa Philipa Selznicka. Celowo posługuję się przytoczonym przed chwilą sformułowaniem, zamiast krótszym i lepiej znanym określeniem „teoria prawa responsywnego”. Jak bowiem wykazuję, ta ostatnia koncepcja może być właściwie rozumiana jedynie w ramach szerszej teorii społecznej jej autora, której część stanowi. W związku z tym, w książce analizuję dość obszernie metodologiczne i teoretyczne poglądy Selznicka, i dopiero na ich tle omawiam koncepcję prawa responsywnego jako ewolucyjnego typu porządku prawnego. Ograniczając się w tym miejscu do najważniejszych wniosków, podkreślić należy przyjmowaną przez Selznicka ontologię społeczeństwa jako wspólnoty obywatelskiej (*polity*), w ramach której funkcjonują poszczególne instytucje społeczne. Tożsamość tych instytucji jest definiowana za pomocą dwóch wektorów: do wewnątrz wyznacza ją nadrzędny ideał (*master ideal*), wokół którego dana instytucja się organizuje; na zewnątrz jest to szczególny „moralny kontrakt” ze społeczeństwem jako całością i związana z nim odpowiedzialność za realizację powierzonego instytucji ideału. Jak dowodzę, taka wizja społeczeństwa z jednej strony jest zakorzeniona w filozofii pragmatyzmu, z drugiej zaś pozostaje pod silnym wpływem Arystotelesowej tradycji filozoficznej i szerzej, myśli politycznej antycznej Grecji. Rzutuje to bezpośrednio na pojmowanie refleksyjności prawa, która w koncepcji tej zostaje utożsamiona z responsywnością. Wyraźnie odmiennie niż w teorii systemów, prawo jest tym bardziej refleksyjne, im mocniej angażuje się w dialog ze swoim społecznym otoczeniem, co autor określa jako „obywatelski” charakter prawa. Jednocześnie, prawo (w tym jego szczególna odmiana jaką jest typ prawa responsywnego) określane jest przez nadrzędny ideał legalności – rozumianej jako coraz pełniejsze ograniczanie arbitralności władzy i poszerzanie przestrzeni dla rozumnej deliberacji obywatelskiej. Podkreśleniu tych cech prawa responsywnego służy m.in. odróżnienie go od

konkurencyjnych typów prawa represyjnego i prawa autonomicznego, które Selznick przedstawił w swojej znanej pracy *Law and Society in Transition*, napisanej wspólnie z Philippe'em Nonetem. Szczególnie w porównaniu z typem autonomicznym, prawo responsywne jest, jak twierdzą autorzy, bardziej otwarte i elastyczne, zorientowane na cel i sprawiedliwość materialną, a granica między argumentacją prawną i polityczną ulega w nim osłabieniu.

Uwagi krytyczne, jakie formułuję w pracy pod adresem tej koncepcji dotyczą przede wszystkim możliwości jej urzeczywistnienia w praktyce oraz potencjalnych zagrożeń z tym związanych. W związku z tym wyróżniam trzy zasadnicze kierunki takiej krytyki. Ta o charakterze empirycznym nakazuje pytać, czy istnieją dziś na tyle silne wspólnoty i instytucje, które umożliwiłyby właściwy rozwój prawa responsywnego. Krytyka teoretyczna sprowadza się do pytania, czy przyjęta przez autora ontologia społeczna nie ma charakteru zbyt substancjalnego, podsuwając wizję społeczeństwa jako spójnej i harmonijnej wspólnoty. Wreszcie wątpliwości o charakterze normatywnym stawiają pytania o praktyczne konsekwencje akceptacji tego programu: czy w ostateczności nie będzie on prowadzić albo do przejmowania prawa przez wpływowe grupy interesów (*regulatory capture*), albo, paradoksalnie, do ekspansji prawnych mechanizmów kontroli społecznej (*regulatory creep*).

Ostatnią z rozważanych w pracy propozycji jest koncepcja modernizacji refleksywnej Ulricha Becka, na którą wedle słów samego autora składają się trzy główne komponenty pojęciowe: wielowymiarowa globalizacja, wymuszona indywidualizacja i społeczeństwo ryzyka. Jak dowodzę w rozdziale jej poświęconym, ta wielowątkowa i momentami nieco chaotyczna koncepcja nie daje podstaw do sformułowania teorii refleksyjności prawa w standardowym rozumieniu słowa „teoria”, wnosi jednak wiele ciekawych obserwacji na ten temat. Obserwacje te z całą pewnością zasługują na uwzględnienie.

W punkcie wyjścia przywołać należy rozróżnienie, jakie Beck wprowadza między refleksją (jako sposobem poznania i zdobywania wiedzy) a refleksywnością (jako sytuacją konfrontacji ze skutkami ubocznymi własnych działań). Taka dystynkcja nie oznacza, że oba te zjawiska nie mogą występować razem. Według zaproponowanej przeze mnie interpretacji omawianej teorii, „społeczeństwo ryzyka” oznacza właśnie stan, w którym refleksywność („powrót” skutków ubocznych w różnych postaciach ryzyka) staje się przedmiotem świadomej politycznej refleksji. Innymi słowy, społeczeństwo ryzyka w zamyśle Becka wyróżnia to, że ryzyko i refleksywność ludzkiego działania stają się centralnym problemem

politycznym. Wprowadzone rozróżnienie skutkuje jednak tym, że kategoria refleksywności/refleksyjności ma w omawianej koncepcji od początku charakter krytyczny. Służy ona diagnozie problemów i sprzeczności, przed którymi stają współczesne społeczeństwa post-przemysłowe. Kategoria ta zyskuje, jak powie autor, konfrontacyjny i „nieczysty” charakter. Dla Becka jest to także punkt wyjścia dla zarysowania konturów pewnego utopijnego i kosmopolitycznego programu politycznego.

Pomijając dalsze uwagi na temat poszczególnych składowych tego projektu, przejdę od razu do wniosków, jakie można wyprowadzić z niego dla teorii prawa. Autor koncepcji społeczeństwa ryzyka niewiele mówi wprost na temat porządku prawnego, choć od początku nie ulega wątpliwości, że zmiany, do jakich w społeczeństwie ryzyka dochodzi w podstawowych instytucjach i systemach społecznych (takich jak rodzina, praca, produkcja przemysłowa, polityka przedstawicielska itp.), muszą znaleźć swoje odzwierciedlenie także w prawie, i to na najgłębszym jego poziomie. Naturalne jest zatem pytanie, na czym miałyby polegać te zmiany i jakie kategorie teoretyczne można zastosować do ich opisu.

W zgodzie z wprowadzonym wyżej rozróżnieniem między refleksywnością a refleksją, możliwą do zbudowania na gruncie tej koncepcji teorię prawa określam mianem *refleksyjnej teorii prawa refleksywnego*, co podkreśla jej mieszany, normatywno-krytyczny charakter. W swojej warstwie krytycznej teoria ta polega przede wszystkim na kwestionowaniu zastanego porządku prawnego tam, gdzie nie przystaje on do nowych postaci ryzyka. To kwestionowanie może przyczyniać się do „metamorfozy” (pojęcie Becka) prawa na trzech płaszczyznach: pojęciowej, normatywnej oraz instytucjonalnej. Z kolei w swojej części normatywnej refleksyjna teoria prawa refleksywnego wskazuje, jakie prawo byłoby odpowiednie dla wspierania przywołanego wyżej politycznego programu kosmopolitycznej utopii.

W pracy dochodzę do wniosków, że dorobek niemieckiego socjologa jest równie inspirujący, co kontrowersyjny. Zarzucano mu wielokrotnie – i nie bez racji – istotne braki zarówno w podbudowie empirycznej, jak i teoretycznej. W tym miejscu skupię się jednak na wątpliwościach dotyczących normatywnego poziomu tej propozycji. Nie wiadomo bowiem, skąd właściwie jej autor wyprowadza swoje polityczne i etyczne postulaty. Normatywny ciężar teorii społeczeństwa ryzyka, tak ważny dla samego jej twórcy, okazuje się więc bardzo wątpliwy. Widać to także w podstawowych sprzecznościach, w jakie uwikłana jest omawiana koncepcja. Wypowiada ona bardzo mocne sądy zarówno krytyczne, jak i normatywne na

temat instytucjonalnego porządku współczesnych społeczeństw. Trudno jednak zrozumieć, na jakich podstawach opiera takie tezy, skoro sama uznaje pluralizm, niepewność i otwartość na kontestację wszelkiej wiedzy. Jej autor próbuje przekonywać, że takie normatywne sądy wynikają z samego rozpoznania wyzwań społeczeństwa ryzyka (zatem z wnętrza refleksyjnego samopoznania, do jakiego dochodzić miałyoby społeczeństwo). Okazuje się zatem, że teoria społeczeństwa ryzyka jest próbą kreowania normatywnych podstaw dla praktycznych decyzji w samym procesie refleksyjnego samopoznania – jakże inną w szczegółach, ale zbliżoną w ambicjach do próby Teubnera. Niestety, zarówno propozycja Teubnera, jak i Becka, okazują się nieprzekonujące w tym właśnie punkcie.

Po analizie wymienionych wyżej teorii, przechodzę do omówienia przykładowego obszaru praktyki prawnej, na którym kategoria refleksyjności posiada istotne znaczenie. Przykładu takiego dostarcza mi sfera regulacji, obejmująca w szczególności ingerencję państwa w warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Na podstawie przeprowadzonych badań dochodzę do następujących wniosków: po pierwsze, we współczesnych porządkach prawnych możemy obserwować stale rosnące znaczenie regulacji jako formy działania państwa. Po drugie, wobec ograniczeń modelu regulacji bezpośredniej (tzw. *Command & Control*), dominującą pozycję posiadają obecnie modele regulacji refleksyjnej, zakładające bardziej pośrednie formy oddziaływania na adresatów. Po trzecie, w ramach refleksyjnego podejścia do regulacji wiodącą rolę odgrywają zasadniczo trzy strategie regulacyjne, których założenia pozostają w znacznym stopniu zbieżne z omawianymi w monografii teoriami refleksyjności. Są to: strategia meta-regulacji, strategia regulacji responsywnej (wraz z pokrewną jej regulacją opartą na zasadach) i strategia regulacji opartej na ryzyku.

Jak dowodzę, relacje między teoriami refleksyjności a praktykami refleksyjnej regulacji pozostają dwustronne. Z jednej strony, na poziomie praktyki znajdują zazwyczaj potwierdzenie zarówno mocne strony, jak i ograniczenia, które zostały przeze mnie stwierdzone w ramach analiz teoretycznych w odniesieniu do poszczególnych koncepcji refleksyjności. Przykładowo, responsywna regulacja rzeczywiście wydaje się prowadzić (co zakładała teoria prawa responsywnego) do pogłębienia współpracy i zaufania między regulatorem a adresatami regulacji; dla swojego powodzenia wymaga ona jednak osadzenia w silnej wspólnocie, w której kultywowane są cnoty obywatelskości. Meta-regulacja z kolei, zgodnie z założeniami teorii prawa refleksyjnego Teubnera, stanowi użyteczne narzędzie koordynacji działań samoregulujących się i samosterujących podsystemów, jednak wikła się w problemy m.in. z polityczną odpowiedzialnością takich autopoietycznych całości. Ogląd

praktyki służy więc jako swoisty test, który potwierdza w tym wypadku trafność większości diagnoz teoretycznych.

Z drugiej strony, omawiane w pracy teorie pozwalają głębiej zinterpretować i zrozumieć praktykę. Odgrywają one bowiem wobec odpowiadających im praktyk rolę szczególnego rodzaju teorii transcendentalnej, która definiuje konstytutywne dla danej praktyki założenia, tym samym określając jej warunki możliwości. W ten sposób uwzględnienie analiz teoretycznych pozwala zrozumieć, czego można się spodziewać po tak czy inaczej ukształtowanej refleksyjnej praktyce prawnej, czego zaś oczekiwać od niej nie należy. To wzajemne odniesienie teorii i praktyki można zatem postrzegać jako pewną refleksyjną strategię poznawczą, która pozwala lepiej zrozumieć zarówno teorię, jak i praktykę poprzez ich wzajemne oświetlenie. Widać tutaj tę relację między abstrakcyjnie ujętą ideą refleksyjności a rzeczywistymi mechanizmami społecznymi, o której mówiły ustalenia rozdziału pierwszego.

Ostatni rozdział pracy służy zebraniu najważniejszych wniosków z wcześniejszych rozważań, celem zaproponowania adekwatnej koncepcji refleksyjności prawa. W obliczu wzmiankowanych wyżej trudności z każdą z omawianych w pracy teorii, niemożliwe jest proste przyjęcie którejkolwiek z nich. Dochodzę jednak do wniosku, że każda z tych teorii wnosi istotny wkład we właściwe pojmowanie refleksyjności prawa. Aby doprecyzować, na czym polega ten wkład, przyglądam się bliżej temu, co teorie te mają do powiedzenia w dwóch kwestiach: normatywnego znaczenia refleksyjności (innymi słowy: jaka jest rola refleksyjności w ustalaniu lub konstytuowaniu wiążących racji działania, w tym racji dla decyzji prawnych) oraz struktury refleksyjnego poznania i działania (co jest tożsame z pytaniem o relacje między refleksyjnym systemem czy instytucją a ich społecznym otoczeniem). Ujmując wnioski nieco hasłowo, pojęcie refleksyjności dostosowane do potrzeb prawa powinno uwzględniać: (a) jej niezupełność, która jest problematyczna z punktu widzenia normatywności prawa; (b) fakt, że problem ten może zostać przewyciężony poprzez responsywne zapośredniczenie prawnej refleksji w dialogu ze społecznym otoczeniem prawa; (c) że taka relacja z tym, co wobec prawa zewnętrzne, ma charakter dialektyczny.

(a) Teorie systemowe uczą nas, że refleksyjność dowolnego systemu czy instytucji społecznej pozostaje w sposób konieczny niezupełna. Dzieje się tak z co najmniej dwóch powodów. Raz, każdy system posiada „ślepą plamkę”, nie może więc refleksyjnie

kontrolować własnej refleksyjności. Wskutek tego nie może on upewnić się, że jego własna refleksja jest prawomocna. Dwa, szczególnie w przypadku systemów takich jak prawo refleksyjność ma w założeniu prowadzić do podjęcia określonej decyzji; nie potrafi jednak sama ani określić właściwego momentu dla jej podjęcia (czyli wyznaczyć własnych granic), ani w pełni uzasadnić racji stojących za daną decyzją. Procesy refleksyjne mogą więc wspierać podejmowanie decyzji, te ostatnie stanowią jednak skutek zewnętrznej interwencji w tenże proces. Bez takiej interwencji, refleksyjne procesy mają tendencję do nieskończonych, zapętających się powtórzeń, stając się rosnącym obciążeniem dla całego systemu.

(b) Teoria responsywności pozwala zrozumieć, że refleksyjność – mimo wskazanych powyżej problemów – może pełnić istotną rolę normatywną, wnosząc wkład zarówno w wydobywanie ogólnego ideału, któremu służyć ma porządek prawny, jak i w rozstrzygnięcie konkretnych kwestii prawnych. Jest to jednak możliwe pod warunkiem nadania tejże refleksyjności charakteru dialogicznego. Tak rozumiana refleksyjność okazuje się responsywnością – dialogiem między systemem prawa a jego zewnętrznym otoczeniem, w którym prawo otwiera się na pochodzące z zewnątrz roszczenia i racje.

(c) Teoria społeczeństwa ryzyka prowadzi z kolei do wniosku, że taki dialog prawa z jego społecznym otoczeniem, do którego wzywa koncepcja responsywna, ma z reguły charakter dialektyczny (co w tym kontekście oznacza przede wszystkim: konfrontacyjny). Prawo konfrontuje się tu z przeciwstawnymi oczekiwaniami i roszczeniami, co prowadzi również do metamorfozy samego prawa. Prawna refleksyjność jest więc, jak powiedziałby Beck, do pewnego stopnia „nieczysta”, zakłada bowiem konfrontację spornych racji i zantagonizowanych punktów widzenia.

Dla nazwania koncepcji, która przyjmuje zgodne z powyższymi uwagami pojęcie refleksyjności prawa, proponuję w pracy określenie *dialektyczna responsywność*. Sformułowanie to podkreślać ma zarówno wagę dialogu, w którym zapośredniczona zostaje prawna refleksja, jak i jego częstokroć sporny charakter. W praktyce oznacza to dla prawa między innymi to, że swoje rozstrzygnięcia musi ono częściej opierać nie na konsensie, ale na konflikcie. Według modelu dialektycznej responsywności prawo społecznie refleksyjne to takie, które tworzy możliwość dla artykulacji przeciwstawnych stanowisk w rozstrzyganej kwestii i które nie odmawia *a priori* prawomocności żadnemu z takich głosów. Jednocześnie prawo takie nie zakłada, że wszystkie te sprzeczne poglądy dają się ze sobą uzgodnić i zharmonizować; nie wszystkim też może zostać ostatecznie przypisana ta sama waga. Na tym

wszak polega rozstrzygająca funkcja prawa, że w końcowej decyzji może (musi) ono przyznać pierwszeństwo jednemu stanowisku przed innymi. Nie może jednak zignorować i pominąć tych głosów, którym taka preferencja nie została przyznana. Z tych też względów dialektycznie responsywne instytucje prawne byłyby prawdopodobnie bardziej świadome faktu, że zapadające w nich decyzje mają każdorazowo problematyczny i otwarty na kwestionowanie status. Stwarzałoby to, jak sądzę, szansę na praktyczną realizację postulatów umiaru i powściągliwości, jakie wcale często wysuwa się pod adresem prawa.

5. Pozostałe osiągnięcia naukowo-badawcze

Moje pozostałe osiągnięcia badawcze (od momentu uzyskania stopnia naukowego doktora) w przeważającej części związane są z podstawowym obszarem moich zainteresowań badawczych, tj. z rozważaniami z pogranicza teorii prawa i teorii społecznej. W szczególności obejmuje to badania nad społecznym znaczeniem podstawowych kategorii teoretyczno-prawnych i kanonów argumentacji prawniczej. Osiągnięcia te można przyporządkować do kilku – często wzajemnie się krzyżujących – kategorii, takich jak: (a) badania nad teorią juryscentryzmu; (b) autonomia prawa i tożsamość porządku prawnego; (c) charakterystyka pozytywizmu prawniczego jako doktryny legitymizującej współczesny porządek prawny i praktykę prawniczą; (d) instytucjonalna teoria prawa oraz refleksyjność prawa; (e) wybrane problemy argumentacji prawniczej i dyskursu prawniczego.

Ad a. Badania nad teorią juryscentryzmu

Teoria juryscentryzmu, stworzona przez śp. Artura Kozaka, należy w mojej ocenie do najbardziej oryginalnych propozycji teoretycznych we współczesnym polskim prawoznawstwie. Teoria ta w nowatorski sposób łączy ustalenia z zakresu filozofii prawa, socjologii prawa oraz teorii prawa w celu sformułowania całościowej koncepcji prawa jako instytucji społecznej. Przedwczesna śmierć jej autora sprawiła niestety, że juryscentryzm pozostał projektem niedokończonym, co nie umniejsza jednak jego wartości.

W ramach badań nad juryscentryzmem, przede wszystkim podjąłem się redakcji i doprowadzenia do publikacji nieukończonyj monografii A. Kozaka, która w zamierzeniu autora miała stanowić istotne rozwinięcie jego teorii i zwieńczenie prac prowadzonych przez

niego na przestrzeni kilku lat. Książka ostatecznie ukazała się pod (planowanym przez jej autora) tytułem *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej* (Kozak 2010). Mój wkład w prace redakcyjne nad książką polegał m.in. na opracowaniu merytorycznym i stylistycznym tekstu, podjęciu decyzji co do ostatecznej struktury całości, uzupełnieniu przypisów, a także usunięciu fragmentów, których poziom dopracowania nie kwalifikował się do druku.

Rekonstrukcji głównych założeń juryscentryzmu podjąłem się m.in. w artykule pt. *Artura Kozaka cierpliwość wobec prawa* (Pichlak 2014a). Wskazywałem w nim, że do głównych teoretycznych podstaw tego projektu zaliczyć należy: socjologię wiedzy i perspektywę instytucjonalną jako źródło przyjmowanej ontologii społecznej; transcendentalizm (w wersji Fichtego oraz w interpretacji Marka J. Siemka) jako źródło założeń epistemologicznych i teorii działania; wreszcie perspektywę aksjologiczną, którą określiłem jako „wiarę w prawo” (lub „cierpliwość wobec prawa”). Na tych podstawach A. Kozak rozwija koncepcję prawniczego poznania i działania, której praktyczne implikacje dotyczą zarówno metodologii prawniczej, jak i społecznego (*vel* politycznego) znaczenia prawniczej praktyki.

W innych tekstach z tego obszaru przedstawiałem również moją własną interpretację oraz krytyczny komentarz do wybranych aspektów teorii juryscentryzmu; analizowałem przykładowo, jak teoria ta odnosi się do złożonych relacji między autonomią a społeczną legitymacją prawa (Pichlak 2012a). Rekonstruowałem także twierdzenia tej teorii na temat tożsamości prawa i praktyki prawniczej, wskazując na jej uwikłanie w podejście funkcjonalno-strukturalistyczne w naukach społecznych (Pichlak 2011a). Odnosząc się krytycznie do przywoływanej teorii, wskazywałem na przyjmowaną przez jej autora strategię konstruowania binarnych opozycji teoretycznych, a następnie dokonywania w ich ramach jednostronnych wyborów. Takie podejście skutkuje m.in. trudnościami z właściwym przedstawieniem „dialogu” między prawem a jego społecznym otoczeniem oraz z analizą zmiany w obrębie praktyki, a także prowadzi do zbyt wąskiej koncepcji racjonalności. Formułując tego rodzaju zarzuty należy mieć jednak na względzie, że omawiana koncepcja była w zamierzeniu jej twórcy reakcją na zbyt ni woluntaryzm i sceptycyzm popularnych współcześnie stanowisk teoretycznych. W tym świetle inaczej można oceniać jej radykalizm.

Badania nad juryscentryzmem zaowocowały również dwoma wieloautorskimi opracowaniami monograficznymi poświęconymi tej teorii, których byłem redaktorem lub współredaktorem (Jabłoński et al. 2011; Pichlak 2012b).

Ad b. Autonomia prawa i tożsamość porządku prawnego

Wskazane wyżej badania nad juryscentryzmem były jedną z najważniejszych inspiracji, które doprowadziły mnie do analiz problematyki autonomii i tożsamości prawa. W swoich badaniach wyszedłem z założenia, że te dwie własności stanowią jedne z najważniejszych atrybutów przypisywanych porządkowi prawnemu w naszej kulturze prawnej. Odwołując się do terminologii socjologii wiedzy, lub po-wittgensteinowskiej filozofii praktyki, można stwierdzić, że własności te należą do „prawniczego świata życia”, czy też „obrazu świata” charakterystycznego dla nowoczesnego porządku prawnego, w znacznym stopniu determinując prawnicze praktyki argumentacyjne. Spośród możliwych płaszczyzn analizy tego zagadnienia (ontologicznej, epistemologicznej, aksjologicznej, semiotycznej etc.), najwięcej uwagi poświęciłem wymiarowi epistemologicznemu oraz argumentacyjnemu. Wykazywałem odpowiednio, że autonomia prawa polega m.in. na możliwości rozpoznawania przez uczestników praktyki prawniczej norm prawnych jako racji działania odrębnych od pozostałych, potencjalnie dostępnych podmiotowi racji (Pichlak 2009a), a także, że polega ona na oddzieleniu w praktyce argumentów o charakterze prawnym od pozostałych argumentów praktycznych (w tym szczególnie moralnych – Pichlak 2009b). Jak przy tym podnosiłem, ten zabieg oddzielenia zachowuje charakter względny i do pewnego stopnia paradoksalny, sam bowiem znajduje swoje uzasadnienie w bardziej ogólnych argumentach natury etycznej (Pichlak 2009b; 2013b).

W omawianym obszarze sformułowałem też pewne przyczynki do metodologii badań nad autonomią prawa (Pichlak 2014a). Jak zauważyłem, skoro jednym z istotnych wymiarów autonomii prawa jest wymiar argumentacyjny, oznacza to, że badania nad argumentacją prawniczą (czy też dyskursem prawniczym), przy użyciu m.in. metod proponowanych przez nurt Socjologicznej Analizy Dyskursu (SDA), stanowi jeden z możliwych sposobów badania tejże autonomii. Tego typu podejście badawcze pozwala wyjść poza czysto pojęciowe ustalenia teorii analitycznych oraz ukazać w metodologicznie poprawny sposób rzeczywiste znaczenie rozważanego pojęcia dla praktyki.

Zagadnienia autonomii i tożsamości prawa – obok ich wydzźwięku praktycznego – dostarczają też dogodnej perspektywy dla rozważań meta-teoretycznych. Jak wskazywałem w innym opracowaniu (Pichlak 2011b), z racji na swoje kluczowe znaczenie, tożsamość prawa (a dokładniej: typ poglądów na tę kwestię) stanowi dogodne kryterium dla porządkowania współczesnych koncepcji z dziedziny teorii i filozofii prawa. Obserwując rozwój tej dyscypliny w Polsce na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, odwołałem się do kilku wybranych koncepcji teoretycznych, aby zaproponować typologię możliwych stanowisk w teorii prawa w oparciu o to, jak dana koncepcja odnosi się do problematyki tożsamości prawa.

Ad c. Charakterystyka pozytywizmu prawniczego jako doktryny legitymizującej współczesny porządek prawny i praktykę prawniczą

Bez wątplenia pozytywizm prawniczy jest tym nurtem teoretycznym, który najpełniej opracowuje i uzasadnia zarówno autonomię, jak i tożsamość porządku prawnego. Stąd też kierunek ten – szczególnie w różnych swoich współczesnych wariantach – stanowił i stanowi istotny obszar moich zainteresowań naukowych, bezpośrednio powiązany z omawianą w poprzednim podpunkcie problematyką. Jak wskazywałem w opracowaniach z tego kręgu, pozytywizm prawniczy pełni rolę doktryny legitymizującej takie fundamentalne składowe wiedzy prawniczej (pawniczego obrazu świata), jak wspomniana autonomia prawa (Pichlak 2013b), czy też zasada zamkniętego systemu źródeł prawa (Pichlak 2010; 2013d).

Moje poglądy na pozytywizm przedstawiłem najpełniej w tekście, w którym uzasadniałem aktualność tego kierunku dla charakterystyki współczesnego porządku prawnego (Pichlak 2017a). Podejmując polemikę ze stanowiskiem głoszącym „śmierć pozytywizmu” (w Polsce reprezentowanym swego czasu m.in. przez Lecha Morawskiego, a dzisiaj przez badaczy związanych z krytyczną teorią prawa), wskazywałem, że pozytywizm prawniczy należy rozumieć obecnie na szczególny sposób, jako zbiór fundamentalnych przekonań, zazwyczaj przyjmowanych jako oczywiste przez uczestników praktyki prawniczej. Ten rodzaj pozytywizmu określiłem mianem „pozytywizmu praktycznego”. W odróżnieniu od niego, „pozytywizm teoretyczny” (jako stanowisko z obszaru teorii i filozofii prawa) stanowi przede wszystkim – podporządkowaną rygorom naukowości – artykulację i interpretację tychże przekonań.

Jak się wydaje, krytykę pozytywizmu, z jaką wystąpił Morawski i inni, sprowadzić można do dwóch zasadniczych tez: tezy o braku tożsamości oraz tezy o nieużyteczności. Zgodnie z pierwszą z tez, współcześni pozytywiści mieliby odrzucić podstawowe założenia tego kierunku. Zgodnie z drugą z nich, pozytywizm nie potrafi znaleźć żadnych recept, które pozwalałyby zaradzić problemom współczesnego świata, albo co gorsza, przyczynia się do utrwalenia tych problemów. Jak jednak argumentowałem, żadna z tych tez nie jest prawdziwa w odniesieniu do pozytywizmu praktycznego. Co do tożsamości, to nadal stanowi on dominujący w praktyce i względnie wyrazisty zbiór poglądów na prawo. W kwestii użyteczności, pozytywizm pozostaje istotną propozycją, jako że jest ufundowany na moralnym ideale prawa jako gwaranta wolności i ładu społecznego. Ideał ten bliski jest w swojej treści idei rządów prawa. To prawda, że jego obecność w pozytywizmie nie była w przeszłości oczywista nawet dla samych pozytywistów. Twierdzę jednak, że tylko jego dostrzeżenie pozwala zrozumieć pełny sens pozytywizmu jako złożonej doktryny polityczno-prawnej.

W swoich badaniach eksplorowałem również mniej oczywiste aspekty współczesnego pozytywizmu, które ujawniają się w nim wskutek reakcji na aktualne wyzwania teoretyczne i praktyczne. W tym zakresie analizowałem komponenty krytyczne (Pichlak 2016a) oraz dialektyczne (Pichlak 2013a), obecne w omawianej doktrynie.

Ad d. Instytucjonalna teoria prawa oraz refleksyjność prawa

Moje zainteresowania podejściem instytucjonalnym w naukach prawnych obejmują zarówno kwestie podstawowe, związane z pytaniem o to, co podejście to wnosi do ustaleń teorii prawa, jak i bardziej szczegółową problematykę refleksyjności prawa jako instytucji społecznej. W pierwszej kwestii, dowodziłem m.in. (Pichlak 2014c; 2016b), że perspektywa instytucjonalna oferuje najbardziej przekonujące uzasadnienie teoretyczne dla obiektywności prawa (jako kolejnej – obok autonomii czy tożsamości – kluczowej własności przypisywanej współczesnym porządkom prawnym). Zestawiałem w tym celu podejście instytucjonalne z innymi teoriami oferującymi tego typu uzasadnienie. Ukazywałem, jak teorie te – które za Colemanem i Leiterem można określić jako realizm, konwencjonalizm i idealizm – zawodzą w swoich próbach uzasadnienia obiektywności prawa. Słabości, które ujawniają się w ich wypadku, przezwyciężyć może dopiero uwzględnienie instytucjonalnego wymiaru prawa – to

jest faktu, że prawo „istnieje” o tyle, o ile zostaje ucieleśnione w rozmaitych instytucjach społecznych.

Do tego samego podzbioru należą ustalenia dotyczące epistemologicznych konsekwencji perspektywy instytucjonalnej – w szczególności zaś jej znaczenia dla możliwości poznania aksjologicznego wymiaru prawa. Jak wskazywałem (Pichlak 2015a), uwzględnienie płaszczyzny instytucjonalnej pozwala wyjść poza jałową opozycję między tradycyjnie pojmowanymi „obiektywizmem” a „subiektywizmem” w tej kwestii. Dzięki bowiem rekonstruowaniu tych wartości, które są ucieleśniane w instytucjonalnych praktykach i strukturach prawnych, możliwe jest intersubiektywne poznanie aksjologicznego wymiaru prawa. Stwierdzenie powyższe prowadzi jednocześnie do postulatu łączenia w naukach prawnych metod empirycznych oraz hermeneutycznych, co stanowi najwłaściwszy sposób badania wartości w prawie. Jest to podejście, które znalazło swoje zastosowanie i rozwinięcie w monografii mojego autorstwa, omówionej wyżej w punkcie czwartym.

Szczególną kwestią w ramach perspektywy instytucjonalnej, której poświęciłem najwięcej uwagi, jest zagadnienie refleksyjności prawa jako instytucji społecznej. Ponieważ problem ten stanowił również główny przedmiot wspomnianego przed chwilą opracowania monograficznego, które omówiłem już szerzej w punkcie czwartym, w tym miejscu ograniczę się do kilku uwag uzupełniających. Tak np. analizy zmierzające do aplikacji na gruncie nauk prawnych teorii społeczeństwa ryzyka Ulricha Becka, które znalazły się w przywoływanej monografii, uzupełniałem w innej publikacji poprzez porównanie tej teorii z alternatywną propozycją, jaką jest teoria późnej nowoczesności Anthony’ego Giddensa (Pichlak 2017c). Jak dowodziłem, przyjęcie jednej z tych konkurencyjnych interpretacji refleksyjności prowadzi do odmiennych konsekwencji praktycznych w obrębie praktyki prawniczej i nauk prawnych. Teoria Becka zdaje się bowiem promować takie rozwiązania polityczne i prawne, które mają charakter globalny i strukturalny, a zarazem reaktywny wobec ryzyka, podczas gdy teoria Giddensa podkreśla praktyczne znaczenie działań bardziej lokalnych, odwołujących się do refleksyjności i inwencji jednostek, a przy tym nastawionych proaktywnie.

Uogólniając przedstawioną w powyższym tekście argumentację, zaprezentowałem szkicowo możliwe relacje między teoretycznymi interpretacjami refleksyjności, a stosowanymi w praktyce (a tu ujętymi w formie modeli) strategiami prawnej regulacji ryzyka (Pichlak 2018a). Jak wskazywałem, strategie takie opierają się na alternatywnych założeniach

z zakresu epistemologii i ontologii ryzyka. Założenia tego rodzaju są przedmiotem systematycznego opracowania w ramach teorii refleksyjności, formułowanych zarówno na gruncie filozofii, jak i nauk społecznych. Teorie te dostarczają zatem wartościowej perspektywy dla interpretacji tego wycinka praktyki prawnej, jakim jest prawna regulacja ryzyka. Kwestie te są przedmiotem dalszych badań, jakie wraz z kierowanym przeze mnie zespołem prowadzę w ramach projektu badawczego „Modele prawnej regulacji ryzyka w świetle teorii refleksyjności”, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (nr projektu: 2016/23/B/H5/00873).

Teoria refleksyjności stanowi dogodną perspektywę badawczą nie tylko dla problematyki regulacji ryzyka, ale także w odniesieniu do innych obszarów problemowych prawoznawstwa. Stąd też w jednym z artykułów podjąłem się rozważenia, co wnosi to podejście do zrozumienia konstytucjonalizmu (Pichlak 2018b). Jak wskazywałem, ujęcie to (które określiłem mianem konstytucjonalizmu jako refleksji) prowadzi w konsekwencji do podkreślenia wagi konstytucji i dyskursu konstytucyjnego dla procesu samorozumienia określonej wspólnoty politycznej. Pozwala to spojrzeć na konstytucjonalizm odmiennie niż w dominującym ujęciu legalistycznym, ale także niż w podejściach krytycznych.

Wreszcie, w wyróżnionym obszarze prowadziłem badania o bardziej metodologicznym lub meta-teoretycznym charakterze, analizując znaczenie kategorii refleksyjności dla samej teorii prawa (Jabłoński i Pichlak 2013; Pichlak 2015b).

Ad e. Wybrane problemy argumentacji prawniczej i dyskursu prawniczego

Argumentacja prawnicza i dyskurs prawniczy stanowi dość niejednorodny, ale istotny obszar moich zainteresowań naukowych. Jest to o tyle nieuniknione, że prawo jako praktyka społeczna ze swej natury ma dyskursywny i argumentacyjny charakter. Stąd też badania w wielu wyróżnionych wyżej obszarach krzyżują się z problematyką argumentacji i dyskursu. Przykładowo, analizując kategorię autonomii prawa, próbowałem również ustalić jej znaczenie dla argumentacji prawniczego (Pichlak 2009b; 2014b). Z kolei w ramach badań z zakresu instytucjonalnej teorii prawa ukazywałem, jak przebiegają procesy instytucjonalizacji dyskursu konstytucyjnego, wskutek czego formułowane w jego ramach argumenty zyskują nowe, „obiektywne” (bo odwołujące się do instytucjonalnie wykreowanej ontologii) uzasadnienie (Pichlak 2014d).

Wspomniana przed chwilą problematyka była przedmiotem bardziej systematycznego opracowania w monografii mojego autorstwa (Pichlak 2013d). W książce tej, powstałej na kanwie mojej rozprawy doktorskiej, łączyłem rozważania nad argumentacją prawniczą z socjologiczną perspektywą patrzenia na prawo. Podejście to miało za cel zbadanie zarówno przebiegu, jak i przyczyn przemian, jakim podlegał dyskurs wokół systemu źródeł prawa w Polsce od czasów PRL (począwszy od lat 50-tych XX wieku) aż do początków obecnego stulecia, czyli do okresu następującego po wejściu w życie obecnie obowiązującej konstytucji. Dla realizacji tego zamiaru posłużyłem się m.in. zaczerpniętym z prac Chaima Perelmana rozróżnieniem między argumentacją dialektyczną a analityczną. Jak wykazałem, dyskurs wokół systemu źródeł prawa przeszedł w Polsce istotną zmianę, zastępując argumentację dialektyczną tą o charakterze analitycznym – a zatem dążąc do obiektywizacji przesłanek i kategoryczności (niepodważalności) wniosków. Jak dowodziłem również, zmiana ta nie może być wyjaśniana samą modyfikacją sposobu regulowania materii źródeł prawa w ustawie zasadniczej – ta bowiem, wbrew obiegowo powtarzanym opiniom, pozostawia wiele kwestii niejednoznacznych i niewyjaśnionych.

Same zmiany w treści obowiązującego prawa nie wystarczają zatem do uzasadnienia przemian w sposobie debatowania nad systemem źródeł prawa. Wiarygodnego wyjaśnienia tego zjawiska poszukiwać należy w procesach społecznych rozwijających się niezależnie od ingerencji konstytucyjnego prawodawcy. Jak wskazywałem, takiego właśnie wyjaśnienia dostarcza teoria instytucjonalizacji dyskursu, pozwala ona bowiem zrozumieć, w jaki sposób w samej praktyce (w tym wypadku: praktyce prawniczej) następuje kreacja symbolicznego „świata życia”, który następnie nakłada ograniczenia na kreującą go praktykę. W ten sposób dana praktyka może niejako samą siebie regulować. Jak stwierdzałem w pracy, z takim właśnie procesem mamy do czynienia w obrębie dyskursu wokół systemu źródeł prawa. Taka instytucjonalizacja, i związane z tym wypieranie argumentacji dialektycznej przez analityczną, nie odbywa się jednak bez kosztów. W związku z tym, praca kończyła się bardziej praktycznymi postulatami, dążącymi do przywrócenia właściwej rangi, nasyconej aksjologicznie, argumentacji dialektycznej (por. także Pichlak 2013c).

Problematyka argumentacji prawniczej jest przedmiotem moich dalszych badań w ramach ogólnoeuropejskiego projektu badawczego, w którym obecnie współuczestniczę, finansowanego przez agencję COST (COST Action CA17132: “European network for Argumentation and Public PoLicY analysis” APPLY; <https://www.cost.eu/actions/CA17132>; <https://publicpolicyargument.eu/>).

Bibliografia do punktu 5 (Pozostałe osiągnięcia naukowo-badawcze)

Jabłoński et al. 2011: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), *Perspektywy juryscentryzmu*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wrocław.

Jabłoński i Pichlak 2013: P. Jabłoński, M. Pichlak, *Miejsce refleksji krytycznej w instytucjonalnej wiedzy o prawie*, "Principia", Tom LVII-LVIII, s. 269-295.

Kozak 2010: A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, red. M. Pichlak, wstęp A. Bator, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego: Wrocław.

Pichlak 2018a: M. Pichlak, *Modele prawnej regulacji ryzyka w świetle teorii refleksyjności*, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa zewnętrzna*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wrocław, s. 183-193.

Pichlak 2018b: M. Pichlak, *Konstytucjonalizm jako refleksja*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna”, Tom VII, Nr 1, s. 5-23.

Pichlak 2017a: M. Pichlak, *Pozytywizm praktyczny, pozytywizm teoretyczny, pozytywizm żywy*, „Państwo i Prawo”, Nr 5, s. 36-53.

Pichlak 2017b: M. Pichlak, *Rozróżnienie ius et lex we współczesnej filozofii prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, Nr 2, s. 49-59.

Pichlak 2017c: M. Pichlak, *Regulating Risk and a Theory of Social Reflexivity of Law*, w: U. de Vries, J. Fanning (red.), *Law in the Risk Society*, Eleven International Publishing: Utrecht, s. 83-100.

Pichlak 2016a: M. Pichlak, *Krytyczny pozytywizm prawniczy Kaarlo Tuoriego*, „Principia”, Tom LXI–LXII, s. 69-88.

Pichlak 2016b: M. Pichlak, *Objectivity and Institutional Reflexivity in Law*, w: V. Breda, L. Rodak (red.), *Diverse Narratives of Legal Objectivity. An Interdisciplinary Perspective*, Peter Lang: Frankfurt am Main, s. 83-95.

Pichlak 2015a: M. Pichlak, *Institutional analysis and epistemology of values in law: an outline*, w: M. Galuppo et al. (red.), *Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies*, Initia Via: Belo Horizonte, s. 898-907.

Pichlak 2015b: M. Pichlak, *Refleksyjność teorii prawa w aspekcie metodologicznym, instytucjonalnym i etycznym*, w: K. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego: Warszawa, s. 309-330.

Pichlak 2014a: M. Pichlak, *Artura Kozaka cierpliwość wobec prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna”, Tom III, Nr 1, s. 226-242.

Pichlak 2014b: M. Pichlak, *The Law's Autonomy and a Practical Law-view. Preliminaries to Legal Discourse Analysis*, “Wrocław Review of Law, Administration and Economics”, Vol. 4, No. 1, s. 61-69.

Pichlak 2014c: M. Pichlak, *Obiektywność w prawie – podejście instytucjonalne jako alternatywa dla dominujących stanowisk teoretycznych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, Nr 2, s. 109-125.

Pichlak 2014d: M. Pichlak, *Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Obiektywizacja wartości w prawie*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Nr 96, s. 39-56.

Pichlak 2013a: M. Pichlak, *Prawa człowieka a dialektyka prawa*, w: A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wrocław, s. 23-36.

Pichlak 2013b: M. Pichlak, *The Autonomy from Morality as a Moral Claim. On Some Paradox of Legal Positivism*, w: B. Wojciechowski, P. W. Juchacz, K. M. Cern (red.), *Legal Rules, Moral Norms and Democratic Principles*, Peter Lang: Frankfurt am Main, s. 73-93.

Pichlak 2013c: M. Pichlak, *W sprawie reinterpretacji modelu konstytucyjnego systemu źródeł prawa*, w: S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego: Warszawa, s. 97-111.

Pichlak 2013d: M. Pichlak, *Zamknięty system źródeł prawa. Studium instytucjonalizacji dyskursu prawniczego*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wrocław.

Pichlak 2012a: M. Pichlak, *Aporie teorii, paradoksy praktyki. O wewnętrznych napięciach w obrębie juryscentryzmu*, w: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Scholar: Warszawa, s. 59-74.

Pichlak 2012b: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Scholar: Warszawa.

Pichlak 2011a: M. Pichlak, *Tożsamość prawa w juryscentrycznej wizji praktyki prawniczej*, w: P. Jabłoński et al. (red.), *Perspektywy juryscentryzmu*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław, s. 125-140.

Pichlak 2011b: M. Pichlak, *Różnica poglądów na tożsamość prawa w polskiej teorii*, w: P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa? Z Zagadnień Teorii i Filozofii Prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego: Wrocław, s. 193-210.

Pichlak 2010: M. Pichlak, *Obrona zamkniętego systemu źródeł prawa we współczesnym pozytywizmie prawniczym*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r.*, LexisNexis: Warszawa, s. 365-374.

Pichlak 2009a: M. Pichlak, *Teza o autonomii prawa we współczesnym myśleniu prawniczym*, w: M. Araszkiewicz (red.), *Z punktu widzenia filozofii prawa*, Towarzystwo Słuchaczy Biblioteki Prawa UJ: Kraków, s. 23-41.

Pichlak 2009b: M. Pichlak, *Autonomia argumentacji prawniczej: między refleksją etyczną a analitycznym prawoznawstwem*, w: P. Kaczmarek (red.), *Lokalny i uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego: Wrocław, s. 237-254.



