

REFLEKSYJNOŚĆ W PRAWIE

Konteksty i zastosowania

redakcja naukowa
KRZYSZTOF J. KALETA
PAWEŁ SKUCZYŃSKI



REFLEKSYJNOŚĆ W PRAWIE

Konteksty i zastosowania

REFLEKSYJNOŚĆ W PRAWIE

Konteksty i zastosowania

redakcja naukowa
KRZYSZTOF J. KALETA
PAWEŁ SKUCZYŃSKI



Warszawa 2015

Recenzent
dr hab. Tomasz Barankiewicz

Redaktor prowadzący
Małgorzata Yamazaki

Redakcja
Danuta Trzpił

Projekt okładki
Wojciech Markiewicz

Skład
Pracownia DTP Aneta Osipiak-Wypiór

ISBN 978-83-235-2024-5 (PDF)

© Copyright by Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji UW

Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego
00-497 Warszawa, ul. Nowy Świat 4
www.wuw.pl
e-mail: wuw@uw.edu.pl
Księgarnia internetowa: www.wuw.pl/ksiegarnia

Wydanie 1

Spis treści

Krzysztof J. Kaleta, Paweł Skuczyński

Wprowadzenie: nowoczesność jako refleksyjność 7

Część 1. Perspektywa filozofii

Tomasz Bekrycht

Refleksyjność w prawie. Analiza pojęciowa z perspektywy fenomenologii i ogólnej idei transcendentalizmu 33

Karolina M. Cern

Refleksyjność w koncepcji sfer publicznych Jürgena Habermasa 53

Paweł Skuczyński

Uzasadnienie refleksyjne i problem jego recepcji w teorii Roberta Alexy'ego ... 87

Marcin Pieniążek

Refleksyjność podmiotu prawa z perspektywy teorii onto-etycznej Paula Ricoeura 121

Izabela Skoczeń

Problematyka lingwistycznej refleksyjności a problem ekshortatyw w ujęciu Andreia Marmora 135

Adam Dyrda

Teoria refleksyjności pojęć instytucjonalnych Eerika Lagerspetza 159

Część 2. Perspektywa nauk społecznych

Jan Winczorek

O ujęciach refleksyjności u Gunthera Teubnera i Niklasa Luhmanna i o tym, co z nich wynika dla nauki prawa 177

Hanna Dębska*Refleksyjność strukturalna prawa. Socjologia Pierre’a Bourdieu* 207**Przemysław Kaczmarek***Działanie w instytucji w teoriach społecznych późnej nowoczesności
Anthony’ego Giddensa i Margaret S. Archer*..... 229**Anna Korzeniewska-Lasota***Sądowy wymiar sprawiedliwości a koncepcja refleksyjnego praktyka
Donalda Alana Schöna* 253**Konrad Kobyliński***Rozważania o bezstronności na tle antropologii refleksyjnej
Clifforda Geertza* 269**Część 3. Perspektywa nauk prawnych****Mateusz Stępień***Poznanie praw obcych jako źródło refleksyjności prawa* 287**Maciej Pichlak***Refleksyjność teorii prawa w aspekcie metodologicznym,
instytucjonalnym i etycznym* 309**Michał Peno***Refleksyjna nauka prawa – uwagi na tle nauki prawa karnego* 331**Część 4. Tworzenie i stosowanie prawa****Artur Kotowski***Refleksyjność jako paradygmat uzasadnień decyzji stosowania prawa* 357**Aneta Jakubiak-Mirończuk***Zamiana paradygmatu tworzenia prawa Unii Europejskiej
jako przejaw refleksyjności* 381**Tomasz Widłak***Refleksyjna kontrola konstytucyjna w przestrzeni ponadnarodowej* 405

Wprowadzenie: nowoczesność jako refleksyjność¹

1. Aktualność badań nad refleksyjnością

Problem refleksyjności stanowi jedno z podstawowych zagadnień badawczych współczesnej humanistyki. Kategoria refleksyjności jest stosunkowo szeroko używana we współczesnej filozofii oraz naukach społecznych. Świadczy o tym różnorodność kontekstów, w których można ją spotkać, począwszy od teorii podmiotu, poprzez teorie poznania i działania, aż po teorie społeczne. Z reguły jest ona wręcz centralna dla teorii, które się nią posługują. Przypisuje się jej bowiem znaczną moc eksplanacyjną w odniesieniu do zjawisk opisywanych przez te teorie.

Formułowane w tych obszarach ustalenia nie mogą pozostać obojętne dla nauki prawa. Ze względu na immanentny związek refleksyjności z nowoczesnością namysł nad istotą tej pierwszej kategorii powrócił wraz z polaryzacją sporów na osi

¹ Niniejszy tom jest efektem VI Zjazdu Młodych Teoretyków i Filozofów Prawa zatytułowanego „Refleksyjność w prawie”, który odbył się w dniach 12–14 września 2013 r. Składają się na niego przede wszystkim rozdziały przygotowane na podstawie tych referatów wygłoszonych podczas Zjazdu, które dotyczyły tytułowego zagadnienia. Teksty koncentrujące się wokół innych problemów zostały zebrane w tomie J. Karczewski, M. Żuralska (red.), *Refleksyjność w prawie. Inspiracje*, Warszawa 2015.

modernizm–postmodernizm, a zatem tych samych, które wyznaczają istotne podziały w obrębie współczesnej krytyki prawa. Refleksyjność pozostaje w ścisłym związku z pojęciem wiedzy, jej relacji do struktur społecznych, w tym przede wszystkim do struktur władzy oraz wielorakich systemów eksperckich. O refleksyjności można mówić także z perspektywy indywidualnej w kontekście procesu kształtowania i ochrony tożsamości jednostki w ramach wspólnot, w których uczestniczy.

We wszystkich tych kontekstach prawo odgrywa doniosłą rolę. Dlatego bez wątpienia zagadnienie refleksyjności domaga się odrębnej analizy w obszarze nauk prawnych zarówno na poziomie dogmatyk prawnych, jak i krytycznej refleksji nad prawem, prowadzonej tak z wewnętrznej (teoria i filozofia prawa), jak i z zewnętrznej perspektywy za pomocą instrumentów wypracowanych na gruncie pozostałych nauk społecznych (filozofii społecznej, socjologii, antropologii czy pedagogiki).

Tymczasem nauki prawne zdają się wciąż nie doceniać jej znaczenia dla budowania ogólnych teorii wyjaśniających, czym jest prawo, i do rozwiązywania szczegółowych problemów przede wszystkim z zakresu tworzenia i stosowania prawa². Jednocześnie refleksyjność należy mimo wszystko do pojęć obecnych w dyskursie prawniczym. Nie zawsze jednak źródła i konteksty filozoficzne, z których wywodzi się dane rozumienie refleksyjności, jest jasne. Dlatego konieczne wydaje się dokonanie próby systematyzacji różnych sposobów ujmowania kategorii refleksyjności oraz zastanowienia się nad możliwymi formami jej aplikacji na gruncie konkretnych problemów prawoznawstwa.

Niniejsza monografia ma na celu choćby częściowe zapalenie tej istotnej luki w prawoznawstwie. Oczywiście nie może ono

² Dotychczas zainteresowanie refleksyjnością w prawie koncentrowało się głównie na ujęciach autopoietycznych, zob. np. J. Winczorek, *Zniknięcie dwunastego wielbłąda. O socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna*, Warszawa 2009; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 78 i n.

polegać na udzieleniu odpowiedzi na wszelkie ważne pytania dotyczące refleksyjności, ani nawet na pokryciu całego obszaru problemowego, który może wiązać się z zastosowaniem tej kategorii do prawa. Chodzi raczej o wytworzenie impulsu do dalszych badań. Jego skuteczność zdaje się zależeć od spełnienia dwóch warunków, które w znacznej mierze wyznaczają zakres i strukturę kolejnych rozdziałów. Po pierwsze ważne jest uświadomienie sobie nie tylko różnych możliwości rozumienia samego pojęcia refleksyjności, ale przede wszystkim wielości kontekstów, w których – głównie poza naukami prawnymi – jest ono używane. Po drugie należy sformułować problemy, które już w ramach prawoznawstwa mogą być za pomocą kategorii refleksyjności rozwiązywane lub przynajmniej interpretowane. Pozwoli to bliżej określić, czego dokładnie refleksyjność w obszarze nauk prawnych dotyczy, co jest jej przedmiotem, w jaki sposób może być realizowana w nauce prawa i praktyce prawniczej oraz jakimi cechami odznaczać ma się refleksyjny uczestnik praktyki prawniczej.

Zanim jednak zostanie dokonany tutaj przegląd zagadnień poruszanych w kolejnych rozdziałach, należy sformułować kilka uwag ogólnych dotyczących samej kategorii refleksyjności. Konieczne jest jednak zaznaczenie, że uwagi te nie mają charakteru podsumowania czy wniosków, które można by wyprowadzić z całości rozważań składających się na niniejszą monografię. Są one raczej próbą dokonania wprowadzenia, które nie powtarzałoby treści zawartych w kolejnych rozdziałach, lecz ułatwiałoby ich zrozumienie oraz powiązań między nimi.

2. Pojęcie refleksyjności

Ze względu na popularność kategorii refleksyjności we współczesnej filozofii oraz naukach humanistycznych i społecznych może budzić zdziwienie fakt, że samo to pojęcie wciąż jest dalekie od jasności, a jego nieprojektujące zdefiniowanie nastrocza wielu trudności. Wspomniana różnorodność kontekstów nie ułatwia tego zadania. Z tego względu bardziej uzasadnione niż poszukiwanie

jednoznaczności wydaje się przesłedzenie rozmaitych zastosowań pojęcia refleksyjności oraz pojęć do niego podobnych. Należy przy tym przyjąć perspektywę historyczną, ponieważ rozumienie tego typu kategorii z reguły kształtuje się w ramach pewnych tradycji hermeneutycznych. Uprzedzając dalsze wywody, można powiedzieć, że wspólne źródło różnych współczesnych zastosowań pojęcia refleksyjności znajduje się w nowożytnej filozofii świadomości.

Choć celem niniejszych rozważań nie jest zdefiniowanie pojęcia refleksyjności, to oczywiście na wstępie należy dokonać eksplikacji podstawowych intuicji znaczeniowych z nim związanych. Przede wszystkim należy zauważyć, że poza samą refleksyjnością w użyciu znajdują się również takie terminy jak refleksywność czy po prostu refleksja. W odniesieniu do nich Hans-Georg Gadamer, nieco na marginesie swoich głównych rozważań, zauważa, że filozoficzne pojęcie refleksji pochodzi z optyki i związane jest z ugruntowanym jeszcze w starożytności ujęciem natury światła jako czegoś refleksywnego, a więc czyniącym coś widocznym i samemu będącym widocznym jedynie poprzez to, co czyni widocznym³. Według tego poglądu światło jest więc widoczne jedynie poprzez oświetlony przedmiot, a więc poprzez odbicie. Podobnie jest z myśleniem, które zawsze jest o czymś, a więc ma jakiś przedmiot i tylko jako odnoszące się do niego może być ujęte.

Oczywiście na gruncie osiągnięć współczesnej filozofii języka należy uznać, że owo myślenie odbywa się wyłącznie w języku i jest szczególnym rodzajem dyskursu, który można określić jako „mówienie-sobie”. Według H.-G. Gadamera nie można odróżnić od siebie aktów obydwu rodzajów, tj. myślenia i mówienia-sobie. Myślenie jest więc samym dyskursem wewnętrznym i traktowanie tego ostatniego jako efektu myślenia prowadzi do nieporozumień. Zauważa on, że: „W ten sposób powstaje pozór, że chodzi o zachowanie wobec samego siebie i że mówienie sobie jest refleksją. W rzeczywistości tak nie jest, ale struktura myślenia niewątpliwie

³ H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, Warszawa 2007, s. 646–647.

uzasadnia fakt, że myślenie może zwracać się w refleksji ku samemu sobie i w ten sposób czynić się przedmiotem”⁴. W konsekwencji można stwierdzić, że samo myślenie, choćby przypisać mu referencyjny charakter, a więc uznać, że mówienie-sobie odnosi się do świata i dlatego jest zarazem refleksywne, to nie jest ono jeszcze refleksją, a tym bardziej refleksyjnością. W tym drugim przypadku chodzi bowiem o relację zwrotnego odnoszenia się, a więc samoodnoszenia.

Rozstrzygające w przypadku tej intuicji znaczeniowej jest więc rozróżnienie relacji myślenia o czymś i myślenia o myśleniu. Należy jednak zwrócić uwagę, że o ile refleksywność ma charakter bezpośredni, to refleksyjność jest zawsze zapośredniczona. Trzymając się bowiem konsekwentnie tej archaicznej nieco dziś metafory, można myśleć jedynie przez myślenie o czymś, a nie samo myślenie jako takie. W każdym przypadku myślenie musi mieć bowiem swój przedmiot, nawet jeśli samo staje się przedmiotem myślenia. Może ono więc odnosić się do siebie nie bezpośrednio, lecz tylko poprzez swój przedmiot, czyli będąc do czegoś odniesione. Jest ono zatem samoodnoszeniem poprzez samouprzedmiotowanie, a kategoria refleksyjności jest nadbudowana nad pojęciem refleksywności. Dokonując więc ostatecznej eksplikacji omawianych intuicji, można powiedzieć, że refleksyjność jest przede wszystkim pewną cechą lub rodzajem relacji, polegającej na jej zapośredniczonej zwrotności.

Takie rozumienie refleksyjności wydaje się z jednej strony nie-trywialne, z drugiej natomiast na tyle pojemne, że odpowiada jego znaczeniu przyjętym w dalszych rozdziałach⁵. Prowadzi ono do dwóch ważnych konsekwencji. Po pierwsze refleksyjność zawsze wiąże się z rozróżnieniem poziomów czy perspektyw oraz przechodzeniem od jednego do drugiego. Tak jest przykładowo w kon-

⁴ Tamże, s. 574–575.

⁵ Należy zaznaczyć, że autorom poszczególnych rozdziałów przysługiwała jednak w tym zakresie swoboda. Przyjmowane przez nich rozumienie refleksyjności może więc zawierać dodatkowe elementy i różnić się w zależności od języka teorii, będącej dla nich ramą.

cepcji podwójnej hermeneutyki, w której refleksyjne zastosowanie wiedzy w działaniu oznacza zmianę perspektywy wewnętrznej na zewnętrzną⁶. Dzięki temu zmienia się świadomość podmiotu w zakresie społecznego sensu jego działania oraz wykorzystanej przez niego wiedzy. Po drugie w konsekwencji istotne dla rozumienia refleksyjności jest również przeciwstawienie jej relacji odnoszenia się do czegoś. Ma więc ona charakter antyreferencyjny, choć – jak wspomniano – refleksyjne odnoszenie się do siebie jest zawsze jest zapośredniczone w sferze przedmiotowej.

3. Źródła idei refleksyjności w filozofii świadomości

Współczesne rozumienie refleksyjności zakorzenione jest przede wszystkim w paradygmacie filozofii świadomości, a w szczególności w najbardziej rozwiniętej jej postaci, czyli heglizmie. Nie inaczej jest zresztą z jego Gadamerowskim rozumieniem. Choć więc dziś kategoria ta znajduje zastosowanie w ramach paradygmatu językowego, to sięgnięcie do jej genealogii pozwoli lepiej ją zrozumieć. Filozofia Georga Wilhelma Friedricha Hegla nie jest oczywiście jedyną, w której – w ramach paradygmatu świadomości – kategoria refleksyjności odgrywa istotną rolę. Można chociażby wskazać Immanuela Kanta czy Johanna Gottlieba Fichtego, będących dla Hegla punktem odniesienia i obiektem polemiki. Należy również zaznaczyć, że filozofia tego ostatniego jest oczywiście dziełem ogromnym, dającym dzielić się na pewne etapy rozwoju. Dlatego też poniższe uwagi ograniczają się do mniej lub bardziej arbitralnego wyboru tych elementów systemu niemieckiego filozofa, dla których kategoria refleksyjności zdaje się być najistotniejsza, a więc przede wszystkim zawartych w jego *Fenomenologii ducha*.

W dziele tym wyłożona jest – najogólniej rzecz ujmując – „nauka o przejawianiu się wiedzy”⁷. Właśnie rozwój wiedzy jest klu-

⁶ Zob. A. Giddens, *Konsekwencje nowoczesności*, Kraków 2008, s. 11.

⁷ H. Schnädelbach, *Hegel. Wprowadzenie*, Warszawa 2006, s. 48–49; G.W.F. Hegel, *Fenomenologia ducha*, Warszawa 2010, s. 28.

czowy dla kultury w ujęciu Hegłowskim. Charakteryzuje się ono tym, że tytułowe pojęcie ducha może być utożsamiane z kulturą, a dzieje z jej rozwojem, przy czym świat kultury nie jest dziedziną daną z góry, lecz „stopniowo tworzy się i kształtuje w dziejowym procesie *denaturalizacji*”⁸. Oznacza to, że kultura kształtuje się dzięki rozwojowi wiedzy, ponieważ dzięki niej świat przyrody „przemienia się stopniowo w przejrzysty i sensowny świat ludzki”⁹. Sposób owej przemiany jest wyjaśniony przez Hegla na wielu poziomach za pomocą skomplikowanych i charakterystycznych dla jego spekulatywnej filozofii pojęć. Jednym z nich jest właśnie pojęcie refleksyjności.

Pojęcie to – w oryginale występujące jako *die Reflexion in sich selbst* – pozwala mu przede wszystkim na pokazanie różnicy między poszczególnymi etapami rozwoju kultury. Najprościej można je zrekonstruować za pomocą schematu, w którym na początku pojawia się świadomość, uzyskująca następnie samowiedzę, aby ostatecznie osiągnąć stadium rozumności. Każdy z tych etapów charakteryzuje się zbliżeniem wiedzy do prawdy w specyficznym Hegłowskim sensie. Wiedza polega na tym, że coś jest bytem dla świadomości, a więc rozwój wiedzy jest zmianą świadomości. Istotne jest jednak to, że rozwój ten nie tylko skutkuje owymi zmianami, ale sam ma miejsce w świadomości. Jego strukturą jest dialektyczne pojawianie się i znoszenie sprzeczności w obrębie doświadczenia bytu, które świadomość dokonuje w sposób refleksyjny.

Pierwsze poznanie ma zatem charakter bezpośredni i nierefleksyjny. Ulega ono złudzeniu oglądu przedmiotów samych w sobie, a więc jedności podmiotu i przedmiotu. Jednakże wraz z nowożytnością doszło do jego urefleksyjnienia poprzez Kartezjańskie rozróżnienie podmiotu i przedmiotu, przeciwstawienie ich sobie oraz poszukiwanie podmiotowych warunków odnoszenia przedmiotów do świadomości. Dalszy etap rozwoju wiedzy to Hegłowskie już

⁸ M.J. Siemek, *Filozofia spełnionej nowoczesności – Hegel*, Toruń 1995, s. 18.

⁹ Tamże, s. 19.

stwierdzenie, że do świadomości nie należy tylko odnoszenie do siebie przedmiotów, ale także samo odróżnianie ich od świadomości. Określenie bowiem przedmiotu poza świadomością nie ma żadnego sensu. Przedmiot jest czymś zawsze tylko dla podmiotu, a więc sfera przedmiotowa jest bytem dla nas. Zakładamy wprawdzie, że jest ona również bytem w sobie, tj. istnieje niezależnie od nas. Jednak z czasem uświadamiamy sobie, że jest to nasze założenie, a więc że sfera przedmiotowa jest bytem w sobie dla nas¹⁰.

Wiedza ma więc charakter refleksyjny, choć niełatwo dociera to do świadomości. Jak pisze sam Hegel na tym etapie: „[...] wiedza nie jest aktywnością, która obchodzi się z treścią, jak z czymś obcym, nie jest refleksyjnym kierowaniem się od treści do siebie [...] jest ona chytrą, która na pozór powstrzymując się od aktywności [...] jest czymś odwrotnym – działaniem, które rozplywa się samo przez się i czyni siebie momentem całości”¹¹. Ukrywa więc ona swój prawdziwy charakter. Jednakże dzięki refleksyjności uzyskujemy wiedzę o samym poznaniu, a więc i rozwoju wiedzy. W konsekwencji kształtuje się nowoczesna kultura, która „musi być wiedzą o tym, co duchowe, i wiedzą o sobie jako o duchu, tzn. musi istnieć dla siebie jako *przedmiot*, ale tak samo bezpośrednio jako przedmiot zniesiony, skierowany refleksyjnie ku sobie”¹². Innymi słowy, niemiecki filozof twierdzi, że dopiero duch, który „zna siebie jako ducha, jest nauką”¹³. Oznacza to, że w nowoczesności rozwój wiedzy wymaga refleksyjnego badania refleksyjności.

Istnieje jednak kres tego procesu urefleksyjniania kultury, który można by również określić jako popadanie w hiperrefleksyjność. W czasach obecnych, a więc na pewnym etapie nowoczesności, duch ma za sobą nie tylko substancjalne życie – oparte na bezpośredniości wiary, charakterystyczne dla epoki przednowoczesnej, ale również etap drugiej skrajności – refleksyjnego kierowania

¹⁰ H. Schnädelbach, *Hegel...*, s. 53.

¹¹ G.W.F. Hegel, *Fenomenologia...*, s. 46.

¹² Tamże, s. 26–27.

¹³ Tamże, s. 27.

się ku sobie, typowy dla oświecenia. Według Hegla oznacza to, że: „Nie tylko stracone jest dla niego jego istotne życie; jest on również świadomy tej straty i skończoności, która jest jego treścią”¹⁴. Świadomość straty bezpośredniej wiary czy – jak byśmy dziś powiedzieli – rozpadu tradycji wyznacza stan kultury w czasach nowoczesności. Jest to jednocześnie moment, w którym kultura ta może popaść w wywołane uświadomieniem sobie owej utraty bierność i kryzys, przejawiające się w nastrojach rezygnacji i dekadencji. Według niemieckiego filozofa alternatywą dla tych nastrojów i sposobem obrony przed nimi jest rozumność, którą można interpretować jako racjonalizację życia społecznego. Najogólniej rzecz biorąc, rozum należy określić jako „samowiedzę, która jest świadoma samej siebie jako jedność samowiedzy i świadomości przedmiotu”¹⁵. Istnieje on jako prawda filozoficzna, w której: „Zniesione jest [...] przeciwieństwo między przedmiotem a podmiotem, cały świat przedmiotowy okazuje się przedmiotowością podmiotu, a z kolei podmiot rozwija się w przedmiotową totalność”¹⁶. Rozumność oznacza więc aktywne i już w pełni świadome kształtowanie świata przedmiotowego przez świadomość podmiotu, a nie tylko bierne uświadamianie sobie relacji między nimi.

W konsekwencji dzięki rozumności świat może zostać całkowicie ukształtowany przez podmiot i dzięki niemu może on czuć się w nim u siebie. Może zatem aktywnie na niego wpływać. Innymi słowy w ujęciu tym refleksyjność nowoczesnej kultury powoduje, że można mówić o ludzkości jako świadomym podmiocie historii. To ukonstytuowanie podmiotowości – choć nierozumianej jednostkowo – oznacza osiągnięcie przez ludzkość wolności. Konsekwencją refleksyjności okazuje się więc emancypacja, którą można przeciwstawić logice adaptacji do zewnętrznych okoliczności¹⁷.

¹⁴ Tamże, s. 17.

¹⁵ H. Schnädelbach, *Hegel...*, s. 67.

¹⁶ Ś.F. Nowicki, *Hegłowska filozoficzna ścieżka rozwoju duchowego*, „Principia” t. LI–LII, 2009, s. 16.

¹⁷ Zob. np. M. Paździora, *Racjonalność prawa w kontekście jego uzasadnienia – wybrane tezy*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrejacyjność*

Jak podsumowuje to M.J. Siemek, „Kultura w jej nowoczesnym kształcie jest efektem procesów wyobcowania wytworów świadomości od niej samej i przeciwstawienia jej jako rzeczywistości. Od owego wyobcowania nie ma już odwrotu, ale za to w nowoczesności pojawia się samoświadomość tego wyobcowania. Dzięki temu narodziła się «podmiotowość nowoczesnego świata»”¹⁸.

Oczywiście zagadnienie podmiotowości i wolności jednostkowej w filozofii Hegla jest bardzo ważne, tym bardziej że wciąż jego ujęcie rozwoju kultury i podmiotu historii jako zbiorowości – interpretowane następnie w kategoriach narodowych lub klasowych – może być źródłem oskarżenia o totalitaryzm¹⁹. Nie może jednak ono zostać z oczywistych względów w tym wprowadzeniu omówione. Należy jednak zauważyć, że z jednej strony – szczególnie w pracach z okresu *Fenomenologii ducha* oraz wcześniej – stosunek między jednostką a kulturą wcale nie musi być pojmowany jako podporządkowanie. Istotnym pojęciem w tym zakresie jest dla Hegla kształcenie czy kształtowanie (*Bildung*), które jest nabywaniem przez jednostkę swego rodzaju kompetencji kulturowej. Rozpoczyna ona swoje uczestnictwo w kulturze poprzez odzwierciedlone w procesie kształcenia przechodzenie przez wcześniejsze fazy rozwoju samej kultury. Tak jak ona staje się więc jednostka coraz bardziej refleksyjna, choć wchodzi do kultury już uprzednio ukształtowanej. Jednocześnie proces ten dla „ducha ogólnego jako substancji nie jest to nic innego niż to, że ta [substancja – K.J.K., P.S.] nadaje sobie samowiedzę, wytwarza swoje stawanie się i refleksyjne kierowanie się ku sobie”²⁰.

Z drugiej strony natomiast ważną kategorią dla Hegla na wcześniejszym etapie rozwoju jego myśli jest uznanie, które rozumiane

w prawie, Warszawa 2010, s. 236.

¹⁸ M.J. Siemek, *O dialektyce „kultury” w Heglowskiej Fenomenologii ducha*, [w:] M.J. Siemek, *Wolność, rozum, intersubiektywność*, Warszawa 2002, s. 172.

¹⁹ K.R. Popper, *Spółczesność otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 2006, s. 40 i n.

²⁰ G.W.F. Hegel, *Fenomenologia...*, s. 29.

jest przede wszystkim jako aktywność kognitywna świadomości, polegająca na rozpoznaniu siebie w innej świadomości²¹. Dzięki uznaniu może kształtować się jednostkowa podmiotowość prawna oraz indywidualna tożsamość. Uznanie dokonuje się w różnych wspólnotach, z czym wiążą się różne jego sposoby, tj. w rodzinie poprzez miłość, w społeczeństwie obywatelskim poprzez prawo, a w państwie poprzez solidarność. Stanowi to istotny przyczynek, który został następnie wykorzystany w ujęciach wychodzących poza filozofię świadomości dzięki koncentracji na sferze intersubiektywnego komunikowania się. Jednakże ostatecznie sam Hegel nie przyjmuje intersubiektywnej konstrukcji etyczności, lecz w konstrukcji zbiorowości odwołuje się do „aktu refleksji ducha nad momentami własnej eksterioryzacji”. Ostatecznie pozostaje więc filozofem świadomości²².

4. Refleksyjność późnej nowoczesności. Wyzwania i zagrożenia

Kultura jako dziedzina refleksyjności znalazła się według Hegla na etapie umożliwiającym jej racjonalizację dopiero w czasach nowoczesnych. Odtąd związek między refleksyjnością, nowoczesnością i zmianą społeczną staje się ważnym tematem dla filozofii i nauk społecznych. Szczególnie nacisk na historyczność przemian społecznych wywoływanych przez refleksyjność odróżnia to ujęcie od Kantowskiej definicji oświecenia jako autonomii rozumu. Można powiedzieć, że chodzi tu o problem społecznych skutków refleksyjności. Najbardziej dziś chyba popularnym – co oczywiście nie znaczy, że jedynym lub najbardziej adekwatnym – jego ujęciem jest teoria późnej nowoczesności, a wśród zajmujących się nim autorów na pewno należy zwrócić uwagę na Anthony’ego Giddensa. W kolejnych rozdziałach zostaną omówione różne elementy jego

²¹ A. Honneth, *Walka o uznanie. Moralna gramatyka konfliktów społecznych*, Kraków 2012, s. 30.

²² Tamże, s. 58.

rozbudowanej teorii dotyczące m.in. refleksyjnej tożsamości czy refleksyjnych instytucji. W niniejszym wprowadzeniu należy zatem zwrócić jedynie uwagę na problem związku, o którym mowa powyżej.

Brytyjski socjolog wskazuje szereg cech, które można przypisać nowoczesnym społeczeństwom na obecnym etapie ich rozwoju. Są to przede wszystkim rozdzielenie czasu i przestrzeni, wykorzenienie oraz właśnie refleksyjność. Zauważa jednak, że ta ostatnia kategoria odniesiona do nowoczesności nie jest tym samym co refleksyjna kontrola działania²³. Jak bowiem twierdzi T. Barankiewicz, refleksyjność jako refleksyjne monitorowanie działania jest mechanizmem sprzężenia zwrotnego między podmiotem a strukturą społeczną i tym samym kategoria ta umożliwia odejście zarówno od strukturalizmu i funkcjonalizmu jako stanowisk związanych z dominacją obiektywnego systemu społecznego, jak i różnych wersji socjologii rozumiejącej, które uprzywilejowują sferę subiektywną. Refleksyjność w tym ujęciu to rodzaj świadomości praktycznej obejmującej zarówno docieranie do świadomości faktu działania przez podmiot, jak również świadomość jego celowości poprzedzonej dyskursywnym rozważaniem celów i motywów działania, a także „zdolność podmiotu do poznawczych aktów auto-odniesienia (samoświadomości)”²⁴

Tymczasem refleksyjność nowoczesności jako pewnego typu społeczeństwa polega na poddawaniu rewizji zachowań ludzi ze względu na nabytą wiedzę, przy czym wiedza ta stanowi „strukturalny element nowoczesnych instytucji”²⁵. Można więc powiedzieć, że w nowoczesności wykształca się charakterystyczny związek między wiedzą a instytucjami, który umożliwia wpływanie na zachowania jednostek. A. Giddens zauważa, że: „Nowoczesne organiza-

²³ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2012, s. 36.

²⁴ T. Barankiewicz, *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013, s. 258–260.

²⁵ A. Giddens, *Nowoczesność...*, s. 36.

cje wyróżniają się nie tyle swoją skalą czy biurokratycznością, ile przez skupienie refleksyjnej kontroli, jaką na równi umożliwiają i wymuszają. Nowoczesność to nie tylko organizacje – to organizacja: regularna kontrola stosunków społecznych w nieograniczonym wymiarze czasu i przestrzeni”²⁶. Szczególną rolę odgrywają w tym zakresie nauki społeczne, które są nie tylko źródłem refleksji nad nowoczesnością, ale również źródłem refleksyjności nowoczesnych instytucji. Ta ostatnia nie ma jednak jednoznacznie emancypacyjnego charakteru. Wiedza może być w nich wykorzystywana jako podstawa techniki czy inżynierii społecznej, która służy zarządzaniu wszelkiego rodzaju ryzykiem, ale zwiększa jednocześnie kontrolę społeczną²⁷.

Wiąże się z tym powstanie nowego typu zmiany społecznej, czyli modernizacji refleksyjnej. Jak wskazuje A. Giddens, oznacza ona, że „zamiana społeczeństwa przemysłowego, dokonująca się niepostrzeżenie i w sposób niezaplanowany w następstwie zwykłej, autonomicznej modernizacji w ramach niezmiennego, nienaruszonego porządku politycznego i ekonomicznego, wiąże się z *radikalizacją* nowoczesności prowadzącą do rozpadu założeń i konturów społeczeństwa przemysłowego oraz umożliwiającą powstanie nowej nowoczesności”²⁸. Znow będąc nie tylko refleksją nad nowoczesnością, lecz konfrontacją ze skutkami życia społecznego, modernizacja refleksyjna ma ambiwalentne konsekwencje. Z jednej strony oznacza typ zmiany społecznej inny niż kryzysy, transformacje i rewolucje²⁹. Oznacza to, że refleksyjność umożliwia bieżące i płynne zarządzanie społeczeństwem bez kumulacji w nim konfliktów np. klasowych i unikanie w ten sposób zmian o charakterze gwałtownym. Jednak zmiana społeczna pozostaje często niezauważalna dla zainteresowanych jednostek czy grup, choć dotychczasowe sposoby ich życia ulegają rozpadowi.

²⁶ Tamże, s. 30.

²⁷ A. Giddens, *Konsekwencje...*, s. 7 i n.

²⁸ U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, Warszawa 2009, s. 13.

²⁹ Tamże, s. 15–17.

Powstaje pytanie, na ile możliwość refleksyjnego kontrolowania własnego działania przez jednostkę czy refleksyjnego budowania przez nią własnej tożsamości są w stanie zmniejszyć ów przemożny wpływ instytucji na życie ludzkie. Wydaje się, że w niewielkim stopniu, ponieważ nowoczesność refleksyjna nie rozwiązuje napięcia między indywidualizacją a społecznieniem. Rozwiązanie zdaje się oferować jedynie sfera polityczna i obywatelska kontrola nad procesami modernizacyjnymi. Sam A. Giddens stwierdził, że: „Kryzys demokracji wynika stąd, że jest za mało demokratyczna”³⁰. Choć bowiem wyłania się w społeczeństwach grupa coraz bardziej refleksyjnych obywateli (*reflexive citizenery*), a refleksyjność społeczeństw wiąże się z coraz lepszą samoorganizacją obywateli, nowymi ruchami społecznymi i sposobami artykulacji ich poglądów, to państwa zarządzają ryzykiem, a więc korzystają z wiedzy eksperckiej i koncentrują się na technice społecznej, a społeczeństwa pozostają niejako obok tych procesów. Nie są w nie włączane, nie sprawują nad nimi kontroli, a polityka staje się coraz bardziej wyobcowana i ekspercka³¹.

Pojawia się zatem pytanie, czy możliwe jest takie urefleksyjnienie instytucji prawnych i politycznych³², które pozwałoby wyeliminować z życia społeczno-politycznego te negatywne zjawiska. Próba odpowiedzi na te pytania wymaga m.in. odniesienia się do problemu legitymizacji władzy publicznej, warunków i perspektyw urefleksyjnienia instytucji publicznych – zarówno na

³⁰ A. Giddens, *Trzecia droga. Odnowa socjaldemokracji*, Warszawa 1999, s. 66.

³¹ Tamże, s. 66, 70, 73.

³² Zob. np. K.J. Kaleta, *Between Reflexivity and Effectiveness: Dilemmas of the Democratic Legitimacy of Constitutional Justice*, [w:] P. Cserne, M. Konczol, M. Soniewicka (red.), *The Rule of Law and the Challenges to Jurisprudence*, „Central and Eastern European Forum for Legal, Political, and Social Theory Yearbook” t. 3, 2014, s. 113–123; P. Skuczyński, *Od kontroli do instytucji refleksyjnej. Etyka audytu a tożsamość zawodu audytora wewnętrznego sektora finansów publicznych*, [w:] T. Barankiewicz, J. Szczot (red.), *Standardy etyczne praktyki audytu wewnętrznego*, Lublin 2015, s. 43–57.

plaszczyźnie zewnętrznej (interakcji międzyinstytucjonalnych), jak i wewnętrznej – przez urefleksyjnienie myślenia i działania podmiotów uczestniczących w ich funkcjonowaniu. Opisywany wyżej wzrost znaczenia systemów eksperckich aktualnym czyni kwestię refleksyjności nauki i środowiska samych uczonych, zasilających wiedzą współczesne instytucje sfery publicznej.

5. Konteksty i zastosowania

Problemy te znalazły swoje rozwinięcie w monografii, którą kierujemy do rąk czytelnika. Tom otwiera tekst Tomasza Bekrychta, którego szczegółowa analiza potwierdza szeroką obecność pojęcia refleksyjności w myśleniu filozoficznoprawnym. Konieczne wydaje się jednak wyraźne rozgraniczenie intuicyjnie rozumianej refleksyjności oraz refleksyjności jako kategorii analizy filozoficznej, która mogłaby posiadać również walor metodologiczny. Autor dowodzi, że refleksyjność może okazać się użytecznym narzędziem konceptualizacji w odniesieniu do zagadnień ontologii i epistemologii prawa. W konsekwencji – co potwierdzają szczegółowe rozważania zaprezentowane w kolejnych rozdziałach – pojęcie refleksyjności można odnaleźć we wszystkich praktycznych dyskursach prawnoznawstwa, tj. na poziomie dyskursu tworzenia, przestrzegania oraz stosowania prawa, a także jego uzasadniania.

Tekst T. Bekrychta ukazuje nie tylko szeroki zakres możliwych odniesień refleksyjności w obszarze prawa, ale także wielość perspektyw, w jakich może być ujmowane samo pojęcie refleksyjności. Wśród nich na szczególne zainteresowanie w obszarze prawa zasługuje – szeroko rozwijane m.in. przez J. Habermasa – ujęcie krytyczne, w którym refleksyjność pojmowana jest jako racjonalność – co ważne – możliwa również do odniesienia wobec sądów normatywnych. Ta właśnie perspektywa znalazła rozwinięcie w tekście Karoliny M. Cern poświęconym koncepcjom sfery publicznej J. Habermasa. Zagadnienie refleksyjności zostało w nim odniesione do relacji między pryncypium demokracji a wymogami państwa prawa, a zatem kwestii fundamentalnej dla kształtu sfery

publicznej. Wskazując na dyskurs jako refleksyjną formę komunikacji, autorka podejmuje wątek samokonstytucjonalizacji wspólnoty politycznej w kontekście procesów zachodzących w obszarach prawnopolitycznym, publiczno-instytucjonalnym oraz społeczno-kulturowym. Obszerny wywód K.M. Cern pokazuje, iż leżąca u podstaw „społeczeństwa uczącego się” refleksyjność może stanowić centralne pojęcie kultury konstytucyjnej. Zagadnienie to znajdzie swoje rozwinięcie w kolejnych rozdziałach monografii, przede wszystkim w odniesieniu do płaszczyzny ponadnarodowej w opracowaniu Tomasza Widłaka.

W następnym rozdziale omówiona została problematyka uzasadnienia refleksyjnego, a więc jednego z istotnych elementów rozwoju teorii dyskursu, który znajduje również odzwierciedlenie w filozofii prawa. Paweł Skuczyński przedstawia w nim przede wszystkim poglądy twórców i zwolenników transcendentalnej pragmatyki, czyli Karla Otto Apla i Wolfganga Kuhlmana, na uzasadnienie reguł etyki dyskursu. Procedura tzw. ścisłej refleksji odgrywa w tym zakresie bardzo istotną rolę. Autor omawia także stosunek innych filozofów i filozofów prawa do tego zagadnienia, w tym Jürgena Habermasa i przede wszystkim Roberta Alexy’ego. W przypadku tego ostatniego istotna jest próba porównania jego poglądów na uzasadnienie reguł dyskursu prawniczego, a także ogólnego dyskursu praktycznego z perspektywą przyjmowaną przez wspomnianych wyżej klasyków tego nurtu. Wskazuje ono na wiele trudności z jednoznacznym zakwalifikowaniem argumentacji transcendentalnej R. Alexy’ego jako uzasadnienia refleksyjnego. Otwiera to możliwość postawienia jego teorii szeregu zarzutów.

W kolejnym rozdziale Marcin Pieniążek podejmuje zagadnienie refleksyjności z komplementarnej wobec ujęcia instytucjonalnego perspektywy ontologii i etyki podmiotu prawa. Refleksyjność rozpatrywana jest zatem jako szczególna dyspozycja podmiotu podejmującego działania w zakresie interpretacji tekstu prawnego oraz argumentacji prawniczej. Zdaniem autora rola analizowanego pojęcia ujawnia się w pełni wszędzie tam, gdzie dochodzi

do głosu kontekst podmiotu w polu prawnym, przede wszystkim zatem w odniesieniu do kategorii racjonalnego prawodawcy czy sędziego wyposażonego w swobodne uznanie. Odwołując się do zaproponowanej przez Paula Ricoeura hermeneutycznej „filozofii refleksji”, M. Pieniążek wskazuje, że „narracja normatywna” tekstu prawnego pozwala podmiotowi na reinterpretację siebie (swoich działań) oraz na budowę zindywidualizowanej, prawnie relewantnej autonarracji (urzeczywistniania prawa w ramach narracji własnego życia).

Jednocześnie w kolejnym tekście Izabela Skoczeń wskazuje, że refleksyjność to pojęcie obecne także w filozofii języka. Zaprezentowana analiza dowodzi nie tylko szerokiej obecności refleksyjnych form języka, ale i konieczności ich użycia na gruncie języka prawnego i prawniczego. Autorka identyfikuje trzy zasadnicze refleksyjne kategorie w ramach nauk o języku: funkcję metajęzykową, refleksyjność performatywów oraz wypowiedzi przypisujące sądom wartość prawdy lub fałszu. Ich doniosłość i znaczenie w systemie prawa nie są identyczne, każda z nich ujawnia jednak obecność refleksyjności w prawie rozumianym jako zjawisko językowe.

Pierwszą część monografii zamyka tekst Adama Dyrdy. Autor poszukując rozumienia „refleksyjności”, które dla konkretnej teorii byłoby pojęciem centralnym i immanentnym, odnajduje je na gruncie anglosaskiej filozofii działania, a dokładnie teorii tzw. podzielanych, wzajemnych przekonań (*shared, mutual belief*) mogącej wyznaczać podstawy funkcjonowania zasadniczych instytucji społecznych takich jak moralność, pieniądź czy wreszcie prawo. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, refleksyjność może zostać właściwie skonceptualizowana za pomocą osiągnięć teorii gier i teorii wyboru publicznego, które w sposób dokładny są w stanie schematycznie opisać „zwrotne” zależności zachodzące pomiędzy różnymi typami przekonań i przewidywań rozumujących i działających jednostek. W konsekwencji – zdaniem A. Dyrdy – istnienie pewnego typu refleksyjnych przekonań stanowi warunek konieczny zaistnienia obiektywnych bytów społecznych, które

zależą od jednocześnie podzielanych przekonań lub przewidywań wielu jednostek.

Analizie refleksyjności w prawie, rozpatrywanej w perspektywie ustaleń nauk społecznych, poświęcone zostały teksty zebrane w drugiej części monografii. Dotyczą one różnych aspektów refleksyjnego funkcjonowania praktyki prawniczej. Część tę otwiera rozdział Jana Winczorka poświęcony refleksyjności prawa w ujęciach Gunthera Teubnera i Niklasa Luhmanna. Można więc powiedzieć, że jest on poświęcony najbardziej klasycznym teoriom wprost odnoszącym się do refleksyjności prawa. W tekście autor wychodzi od rozróżnienia dwóch sposobów pojmowania refleksyjności, które określa jako podejście immanentne oraz podejście kontyngentne. Pierwsze opiera się na poglądzie, że refleksyjność jest koniecznym warunkiem istnienia wszelkich procesów społecznych, a w konsekwencji, że refleksyjność jest definicyjną cechą prawa pojmowanego jako zjawisko społeczne. Natomiast drugie podejście głosi, że refleksyjność jest procesem społecznym, charakterystycznym tylko dla pewnego okresu w dziejach, który może być różnie określany, m.in. jako nowoczesność czy też późna nowoczesność lub ponowoczesność. Zgodnie z tym poglądem refleksyjność nie jest niezbywalną cechą zjawisk społecznych, co dla prawa ma tę konsekwencję, że niekiedy może ono być refleksyjne, a niekiedy nie. Umożliwia to również sformułowanie tezy normatywnej, tzn. że prawo powinno być refleksyjne i należy tworzyć rozwiązania służące temu celowi.

W kolejnym rozdziale Hanna Dębska prezentuje podstawowe założenia socjologii refleksyjnej Pierre'a Bourdieu, wskazując jednocześnie potencjalne obszary aktualnej aplikacji tej teorii w analizie rodzimej praktyki prawniczej. Kategoria refleksyjności pozwala autorce podjąć rozważania nad rzeczywistym poziomem autonomii współczesnego prawa. W prezentowanym ujęciu refleksyjność staje się bowiem synonimem niezależności badacza, umiejętności zerwania z założeniami, przynależącymi dziedzinie badawczej, którą się zajmuje. Autorka wskazuje zatem, że socjologowie, filozofowie, prawnicy chcący refleksyjnie uprawiać swoje

dyscypliny muszą przede wszystkim rozpoznać niewypowiedziane założenia (dokse) leżące u podłoża ich myślenia, przesądzające jednocześnie o ich pozycji w świecie społecznym i naukowym. Tekst Hanny Dębskiej doskonale pokazuje, że można mówić o refleksyjności zaangażowanej, silnie osadzonej w empirii, zorientowanej na ujawnianie struktur dominacji społecznej w różnorodnych dyskursach społecznych, w tym dyskursie prawniczym. Autorka wskazuje, że rywalizacja o uzyskanie dominacji w polu prawnym przez prawomocne określić, czym jest prawo i jak interpretować jego reguły, toczy się tak naprawdę między subpołem akademickim (prawnikami-akademikami) a subpołem prawniczej praktyki (np. sędziami, notariuszami).

Problem charakteru relacji jednostki wobec instytucji oraz sposobów kontroli nad jej działaniem jest przedmiotem kolejnego rozdziału monografii. Przemysław Kaczmarek podejmuje w nim wątek refleksyjności jako cechy działania w instytucji. Nawiązuje przy tym do dwóch projektów teorii społecznej, które odwołują się do diagnozy późnej nowoczesności, tj. teorii strukturacji Anthony'ego Giddensa oraz teorii morfogenezy Margaret S. Archer. W ten sposób zagadnienie refleksyjności zyskuje nowy kontekst, wyrastający na styku analizy funkcjonowania prawa jako systemu eksperckiego oraz problematyki indywidualnej tożsamości prawnika. W tekście autor poszukuje odpowiedzi na pytanie, czy działanie praktyka jest w pełni zdeterminowane przez czynnik podmiotowy (kondycję moralną podmiotu), czy przez warunki, w których działa jednostka, czy też może przez struktury instytucjonalne, w ramach których działanie jest realizowane. Innymi słowy – czy to, jakim człowiekiem jest osoba wykonująca np. zawód sędziego, może mieć wpływ na jego postępowanie w praktyce zawodowej. Czy działanie w instytucji może być postrzegane jako refleksyjny wybór określonego stylu życia, kreacji siebie?

Podobny problem – choć w węższym, bo odnoszącym się wyłącznie do roli zawodowej sędziego, zakresie – podejmuje Anna Korzeniewska-Lasota. Odmiennie są jednak źródła jej filozoficznych inspiracji. Autorka odwołuje się bowiem do sformułowanej

przez Donalda D.A. Schöna koncepcji refleksyjnego praktyka. Jak się okazuje, dzięki właściwej profesjonalistom zdolności do podjęcia refleksji w działaniu i refleksji nad działaniem rola praktyków i teoretyków w kreowaniu warunków refleksyjnego działania instytucji może być równorzędna. Na płaszczyźnie prawnej autorka wskazuje zdecydowaną przemianę w społecznym pojmowaniu roli sędziego. W dobie kryzysu legitymizacji władzy od sędziego nie wymaga się wstrzemięźliwości w działaniu właściwej Monteskiuszowskiemu ideałowi, sprowadzającemu sędziego jedynie do „ust ustawy”, lecz społecznego zaangażowania, rozważenia wszelkich możliwych wariantów decyzji i wyboru tej najlepszej (praworządnej, sprawiedliwej, słusznej, racjonalnej), później zaś jej refleksyjnego uzasadnienia, które pozwalałoby zrozumieć tak prawny, jak i moralny sens rozpatrywanych spraw.

Ostatni rozdział tej części poświęcony został antropologicznym badaniom nad prawem. Konrad Kobyliński – odwołując się do myśli Clifforda Geertza – przybliży podstawowe założenia antropologii refleksyjnej, nurtu akcentującego przede wszystkim dialektyczny charakter relacji podmiot poznający – przedmiot poznania. Uznawana w tradycyjnych badaniach antropologicznych neutralność doświadczenia antropologa została w antropologii refleksyjnej zakwestionowana, w konsekwencji zaś odrzucono także wiarę w bezstronność badacza. Przeciwnie stawia się jej przekonanie o interpretacyjnym charakterze ludzkiego poznania. Dotyczy to także prawa jako jednego z elementów kulturowego sposobu kształtowania rzeczywistości. Autor zwraca uwagę, że wszędzie tam, gdzie dochodzi do wyboru konkurencyjnych wartości, nie może być mowy o bezstronności. Zawsze bowiem dochodzi do aksjologicznych wyborów dotyczących tego, jakie cechy i własności podmiotów powinny, a jakie nie powinny być uwzględniane jako przesłanki rozstrzygnięcia konfliktu interesów. Refleksyjność może zatem także oznaczać świadomość politycznego uwikłania prowadzonej analizy. Autor dostrzega jednocześnie ambiwalentność tak rozumianej refleksyjności. Utożsamienie prawa z szeroko rozumianą kontrolą społeczną o politycznym charakterze może

bowiem prowadzić do unicestwienia prawa jako autonomicznego obszaru życia społecznego, poddawanego analizie za pomocą odrębnych metod poznania naukowego.

Różnym aspektom poznania naukowego poświęcona została część trzecia monografii. Rozpoczyna ją tekst Mateusza Stępnia, który definiuje refleksyjność jako specyficzną zdolność poznawczą drugiego stopnia, pozwalającą monitorować i analizować sposoby i wyniki funkcjonowania procesów opartych na zdolnościach poznawczych pierwszego stopnia. Co ważne, autor zdecydowanie akcentuje znaczenie kultury i struktury społecznej w wyznaczaniu ram dla refleksyjnych aktów poznawczych. Przedmiotem analizy czyni wpływ kontaktów z „Innym” na stopień refleksyjności prawa formułując tezę, że relacja z „Innymi” może być ważnym czynnikiem sprzyjającym kultywowaniu refleksyjności. Wskazuje jednocześnie fakt równoległego współwystępowania zjawisk „odczarowania”/urefleksyjnienia oraz „zaczarowania”/zmniejszania się refleksyjności. Co interesujące, rozdział kończy konstatacja, że sfera prawa stanowiła raczej obszar, w którym dominowało „zaczarowanie”.

Potencjalnych możliwości urefleksyjnienia teorii prawa dotyczy tekst Macieja Pichlaka. Pokażna część rozważań autora dotyczy roli, jaką kategoria refleksyjności mogłaby pełnić w metodologii współczesnej nauki. Najczęściej jest ona rozumiana jako postulat uwzględniania przez badacza wpływu, jaki jego własne położenie społeczne i związane z tym kategorie poznawcze wywierają na sam proces badawczy oraz jego wyniki. Autor rekonstruuje także – formułowaną na gruncie nauk społecznych przez Anthony’ego Giddensa – koncepcję „podwójnej hermeneutyki”. Zasada się ona na świadomości badacza, że nauki społeczne stoją zawsze przed podwojonym zadaniem hermeneutycznym w tym sensie, że nie tylko dokonują interpretacji świata (co szeroko zostało opisane w poprzednich rozdziałach), ale przedmiotem ich interpretacji są każdorazowo również interpretacje działań własnych oraz innych aktorów świata społecznego. Autor ukazuje, jak interpretacje teoretyczne stają się częścią opisywanego świata nieuchronnie

przekształcając go. Będące ich efektem zmiany domagają się nowej interpretacji teoretycznej, która na nowo rozpoczyna cykl hermeneutycznej refleksji. M. Pichlak zwraca uwagę na szczególną rolę systemów eksperckich w reprodukcji i legitymizacji tego porządku. W tym kontekście formułuje interesującą diagnozę polskiej nauki prawa, wolnej co prawda od ucisku ze strony konkretnego paradygmatu, ale przez to zdecydowanie mniej refleksyjnej.

Tę część monografii kończą szczegółowe rozważania nad refleksyjnością nauki prawa karnego, które podejmuje Michał Peno. Jak się okazuje, centralne zagadnienie refleksyjnej krytyki prawa karnego dotyczy kwestii fundamentalnej – poszukiwań uzasadnienia dla istnienia tej gałęzi prawa. W konsekwencji krytyka prawa karnego oraz nauki prawa karnego umożliwiła naukową refleksję nad prawem karnym, namysł nad samą sobą – nad kontekstem społecznym poznania naukowego czy też nierzadko ideologicznym uwikłaniem organizacji i procesu poznania. Stała się ona źródłem dwóch wielkich modernizacji współczesnego prawa karnego. Wspomniana krytyka stała się ważnym punktem modernizacji i reorganizacji systemu twierdzeń o prawie karnym (w różnych jego aspektach), poddawanych później – zgodnie z refleksyjnym paradygmatem – dalszej krytyce, prowadzonej tak spoza nauki, jak i w jej obrębie.

Ostatnia część monografii została poświęcona próbom zidentyfikowania obszarów refleksyjności w funkcjonowaniu instytucji tworzenia i stosowania.

Zdaniem Artura Kotowskiego refleksyjność może być ujmowana jako jeden z paradygmatów procesu stosowania prawa i wtórnie – uzasadniania – decyzji o charakterze rozstrzygnięć zarówno głównych, jak i wypadkowych. Autor wyróżnia dwie możliwe płaszczyzny powiązań refleksyjności i stosowania prawa, które z jednej strony mogą być rozumiane jako autorefleksyjność organu stosowania prawa w określonym modelu stosowania prawa, z drugiej zaś w postaci relacyjności stosowania prawa do innych form tego zjawiska (tworzenie, przestrzeganie i realizowanie prawa).

Podkreślenia wymaga konstatacja autora, że autorefleksyjność sądowego organu stosowania prawa może w pełni zaistnieć w procedurach, które wdrażają założenia argumentacyjnego (i dyskursywnego) modelu stosowania prawa, a nie modelu sylogistycznego czy też subsumpcyjnego. A. Kotowski zwraca uwagę na związek refleksyjności z pogłębianiem legitymizacji trzeciej władzy za sprawą większej transparentności wyborów interpretacyjnych i ich wszechstronnemu uargumentowaniu. Taka autorefleksyjność może także stanowić dodatkową siłę w pragmatycznym oddziaływaniu aktów stosowania prawa.

Analizę dyskursu prawodawczego – w ważnym kontekście zmian w obszarze paradygmatu prawa europejskiego – podejmuje Aneta Jakubiak-Mirończuk. Autorka próbuje opowiedzieć na pytanie o charakter struktury polityk tworzenia prawa, możliwość absorpcji na poziomie procedur nowej wiedzy i informacji oraz rolę w nowych procedurach systemów eksperckich. Zdaniem A. Jakubiak-Mirończuk najbardziej wyraźnym dowodem modernizacji społecznej w obszarze tworzenia prawa jest zmiana znaczenia i rangi konsultacji społecznych w procesach *law making*. Wzrost znaczenia mechanizmów konsultacyjnych odpowiada społecznym oczekiwaniom powiększania możliwości wywierania wpływu na społeczne warunki własnego istnienia i tworzenia sobie takiej możliwości przez aktywne jednostki (podmioty). Jednocześnie autorka zauważa, że na gruncie polskiej kultury prawnej większą rolę odrywają tradycyjne formy prawodawstwa, w których element refleksyjności zredukowany zostaje do dyskursu prawnego z udziałem ustawodawcy, Trybunału Konstytucyjnego oraz doktryny.

Rozważania tej części kończy rozdział poświęcony refleksyjności praktyki orzeczniczej sądów międzynarodowych w kontekście prawa globalnego. Tomasz Widłak wskazuje podstawowe problemy związane z próbą przeniesienia modelu sądowej kontroli konstytucyjności prawa na grunt prawa międzynarodowego. Co interesujące, zrekonstruowana przez autora historia kształtowania globalnego porządku prawnomiędzynarodowego odpowiada schematom społecznego konstruowania rzeczywistości opisanym

szeroko w rozdziale A. Dyrdy. Wraz z postępem globalnego dyskursu konstytucyjnego generuje on swoistą wiedzę na temat samego siebie; jaką ma lub powinien przybrać formę, jaki jest jego zakres zastosowania, ograniczenia, zasady. W ten sposób pewne tezy, idee, uzasadnienia, kierunki interpretacyjne stają się coraz szerzej akceptowane, zostają uznane za prawdziwe w sensie konsensualnym. Wraz z działaniami uczestników globalnej społeczności międzynarodowej jako wspólnoty prawa, w coraz większej mierze opartymi na tych przekonaniach, wiedza ta stopniowo znajduje refleksyjne odniesienie względem zastanych poglądów i „prawd” systemu międzynarodowego. W ten sposób konstytucjonalizm międzynarodowy, podobnie jak „kultura praw człowieka”, jest konstruowany społecznie i w coraz większym stopniu, nawet przy minimalnych zmianach *de iure*, może stawać się rzeczywistością normatywną. W konsekwencji refleksyjność prawa międzynarodowego w warunkach globalnego konstytucjonalizmu przejawia się w stałej orientacji doktryny i filozofii w kierunku idei prawa oraz nieustannego wyraźnego lub domniemanego odwoływania się do owej idei prawa przez praktykę.

Część 1

Perspektywa filozofii

Refleksyjność w prawie. Analiza pojęciowa z perspektywy fenomenologii i ogólnej idei transcendentalizmu¹

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego rozdziału jest analiza pojęcia refleksyjności przez pryzmat jego obecności w myśleniu filozoficzno-prawnym. Ze względu na ogromny obszar zjawisk kulturowych, dla których – jak wskażę poniżej – „refleksyjność” jest jednym z podstawowych pojęć, musimy zdać sobie sprawę, że analiza tego pojęcia nie może skoncentrować się na wszystkich polach intelektualnej aktywności, zwanej ogólnie kulturą, ale jedynie na pewnym jej fragmencie.

Pojęcie refleksyjności należy do podstawowych pojęć humanistyki i nauk społecznych, którego rolę w kulturze można byłoby scharakteryzować dwojako. Z jednej strony można o nim mówić jako o pojęciu, które – idąc za spostrzeżeniami Leszka Kołakowskiego – należy do grupy pojęć skomponowanych niczym worki bez

¹ Niniejszy rozdział został napisany w ramach projektu badawczego finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki, nr DEC-2012/05/B/HS5/01111.

dna i pełniących *par excellence* funkcję ideologiczną², z drugiej zaś jako ideę regulatywną, czyli taką, która wyrażana jest przez pewne pojęcia, bez których nie potrafimy się obejść, a które jednak nie odsyłają nas do żadnych przedmiotów możliwego doświadczenia, gdyż ich zadaniem jest utrzymywanie jedności wiedzy pojęciowej³.

Pojęciem refleksyjności zajmują się m.in. psychologia, filozofia, antropologia, socjologia, a zatem analiza tego pojęcia w wymiarze prawoznawstwa musi mieć złożony charakter, a to ze względu na postulat sformułowany przez wybitnych znawców metodologii nauk prawnych, tj. Kazimierza Opalka i Jerzego Wróblewskiego, którzy w swoich pracach wykazali konieczność badania prawa na wielu naukowych płaszczyznach, tym samym uznając postulat wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa (gdyż prawo jest zjawiskiem złożonym i przenikającym wszystkie obszary naszej aktywności)⁴.

Analiza refleksyjności w prawie musiałaby zatem sięgnąć do rezultatów poznawczych dokonywanych w obszarze co najmniej czterech wyżej wymienionych nauk, jednak treść niniejszego artykułu koncentruje się głównie na kilku z nich. A zatem:

1) w prezentacji pojęcia refleksyjności w prawie pozostają tylko w obszarze filozofii i filozofii prawa (ewentualnie psychologii, uprawianej jednak w ramach namysłu filozoficznego), pomijając socjologię i antropologię;

2) rozważania rozpoczynam od krótkiej analizy samego pojęcia refleksyjności celem uświadomienia złożoności jego treści;

² L. Kołakowski mówił o nich jako o workach na śmieci, jednak zwrot ten ma dość silne zabarwienie pejoratywne, dlatego świadomie parafrazowałem jego słowa na wyrażenie „worki bez dna”. L. Kołakowski, *Szukanie barbarzyńcy. Złudzenia uniwersalizmu kulturowego*, [w:] L. Kołakowski, *Czy diabeł może być zbawiony i 27 innych kazań*, Londyn 1984, s. 11.

³ M. Żelazny, *Popatrzeć w niebo. Esej z filozofii idei*, Toruń 2008, s. 48–52.

⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 326 i n.; K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 54 i n.

3) przedstawię refleksyjność jako pewne narzędzie, czyli refleksyjność z punktu widzenia funkcjonalnego jako szczególną metodę analizy (refleksyjność jako metoda analizy ejdetycznej);

4) nakreślę dwa modele refleksyjności, tj. model, który nazywam subiektywnym, i model, który nazywam intersubiektywnym;

5) spróbuję przedstawić te obszary w teorii i filozofii prawa, w których można wykorzystać rezultaty poznawcze z pkt 1–4, a zatem spróbuję dokonać aplikacji zgodnie z jednym z metodologicznych postulatów prawoznawstwa, czyli analizowaniem zagadnień tej dziedziny wiedzy według kierunku: od filozofii do prawa⁵.

2. Analiza pojęcia refleksyjności

Poddając analizie pojęcie refleksyjności, spójrzmy na nie najpierw z punktu widzenia genetycznego (czyli przebiegu procesu zdobywania wiedzy i zachowań poznawczych), a następnie metodologicznego (czyli analizy kryteriów poznania wartościowego, które konstituuje wiedzę)⁶. Refleksyjność (ujmowana z perspektywy genetycznej) przeciwstawia się czemuś, co nazywamy impulsywnością; refleksyjność jest zatem skłonnością do namyślania się, kontroli, unikania błędów, zadawania pytań czy – mówiąc metaforycznie – otwarcia się na doświadczenie i myślenie. Tym samym pojęcie refleksyjności możemy utożsamiać z pojęciem namysłu jako pewnym przeżyciem psychicznym. Możemy je również utożsamiać z pojęciem analizy jako metody systematyzacji wiedzy, polegającej na intelektualnym wyodrębnianiu w przedmiocie jego własności, co nazywamy również abstrahowaniem, czyli intencjonalnym wyodrębnieniem w przedmiocie niematerialnym jego składników i wzajemnych relacji między nimi (refleksyjność = namysł = analiza)⁷. Mamy zatem do czynienia już od początku naszych analiz

⁵ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 7–8.

⁶ J. Woleński, *Epistemologia*, t. II: *Wiedza i poznanie*, Kraków 2001, s. 90.

⁷ O refleksyjności można mówić również jako o skłonności do powracania myślami do zdarzeń z przeszłości, jako skłonności do nostalgii albo nawet przeżyć traumatycznych.

z wieloznacznością, czyli wielością treści tego pojęcia. Innymi słowy, refleksyjność może być traktowana jako przeżycie psychiczne samo i w tym znaczeniu będzie rozumiana jako namyślanie się; w innym znaczeniu może być traktowana jako szczególne przeżycie psychiczne podejmowane w ramach metodologii nauk – czyli może być dokonywaniem analizy, która skutkuje przyjęciem szczególnej postawy intelektualnej, tj. abstrahowaniem. To dwojake ujęcie refleksyjności bierze pod uwagę z jednej strony analizę tego pojęcia z punktu widzenia genetycznego, czyli koncentruje się na pojęciu refleksyjności jako opisującym rodzaj danego aktu psychicznego, a nie jego wytworu, z drugiej zaś z punktu widzenia metodologicznego, czyli wartościowej postawy poznawczej.

Idąc dalej i koncentrując się już tylko na analizie tych dwóch rodzajów refleksyjności, rozumianych jako dwie postawy intelektualne, gdzie „materialnie” druga z nich zawarta jest w pierwszej, tj. każda analiza jako postawa metodologiczna (abstrahowanie) wymaga namysłu-refleksyjności jako postawy przeciwnej impulsywności, możemy wskazać pewną formację filozoficzną, dla której podstawową metodą badawczą jest refleksyjność rozumiana jako analiza. Formacją tą jest fenomenologia, a w szczególności jej początkowy nurt, zwany ontologicznym czy monachijsko-getyngenskim.

Ambicją tego nurtu filozoficznego jest poddawanie pod refleksję (analizę) wielu fundamentalnych pojęć, które w wielu naukach stanowią pojęcia podstawowe. To, co fenomenologia chciała zawsze osiągnąć, i to, co postulowała, to – można powiedzieć – utopijne dążenie do realizowania idei bezzalożeniowości⁸,

⁸ J. Woleński wyróżnia: „(1) bezzalożeniowość w sensie epistemologicznym, czyli eliminację wszelkich założeń i zaczynanie aktywności poznawczej od początku; (2) bezzalożeniowość w sensie metodologicznym, czyli eliminację tzw. założeń dogmatycznych, co wcale nie wyklucza zasadności korzystania z tzw. założeń wewnątrznaukowych; (3) bezzalożeniowość w sensie logicznym, czyli eliminację przesłanek powodujących *petitio principii* w uzasadnieniu; (4) bezzalożeniowość w sensie aksjologicznym, czyli eliminację czynników ocennych z poznania; (5) bezzalożeniowość w sensie wolności

co zapewniać miał pewien zabieg metodyczny, zwany redukcją ejdetyczną. Redukcja ta polega na tym, że należy przeanalizować i rozwiązać kwestie sporne dotyczące naczelných zasad; przed wdaniem się we wszystkie spory należy najpierw rozjaśnić zasadnicze różnice, aby można było dojść do „królestwa prawdy”⁹. Edmund Husserl (jeden z czołowych twórców tego nurtu) pisze również o tym, że należy „ustalić, *resp.* naukowo ujaśnić wszystkie ważniejsze pierwotne pojęcia”, że chodzi o „wgląd w istotę odnośnych pojęć” i „ustalenie jednoznacznych, ostro odróżnionych znaczeń słów”¹⁰ oraz iż trzeba cofnąć się „do rzeczy samych”, aby uzyskać oczywistość, która ma źródło w naoczności, a wszystko to po to, żeby przekonać się, że to, co domniemają słowa, jest dane naprawdę i rzeczywiście. Chodzi o to, aby rozjaśnić wszelkie ekwiwokacje i wszelkim pojęciom fundamentalnym nadać trwałe znaczenia¹¹. Ejdetyczna praca badawcza jest wieloetapowa, żmudna, długa i bardzo dokładna. Zaczyna się – jak opisuje to Adolf Reinach (również jeden z czołowych fenomenologów początkowego okresu tego nurtu) – „od uczenia się dostrzegania problemów oraz przenikania do rzeczowej treści przez gąszcz znaków i reguł [...]”¹². Następnie dokonuje się opisu tego, co „widzimy”, najlepiej w sposób „czysty”, niezafałszowany pojęciowymi naleciałościami. Wszystko po to, aby ukazała się nam rzeczywistość taka, jaką ona jest naprawdę, a nie taka, jaka często zostaje przeinaczona przez słowa i pojęcia. Jeśli uda nam

(tj. autonomii) wiedzy, czyli eliminację czynników pozanaukowych (np. religijnych czy politycznych) z poznania. J. Woleński, *W stronę logiki*, Kraków 1996, s. 137.

⁹ E. Husserl, *Badania logiczne*, tom I: *Prologomena do czystej logiki*, Toruń 1996, s. 13–26.

¹⁰ Tamże, s. 241–244.

¹¹ Tamże. Cały ten zabieg poznawczy nazywany jest później *redukcją ejdetyczną*. Zob. E. Husserl, *Idee czyste fenomenologii i fenomenologicznej filozofii (Idee I)*, Warszawa 1975, s. 7.

¹² A. Reinach, *Co to jest fenomenologia?*, [w:] J. Machnac (red.), *Fenomenologia*, Kraków 1990, s. 46.

się tego dokonać, rzeczywistość będzie nam dana „osobiście” i „samocieleśnie”, a tym samym droga do uchwycenia jej istoty zostaje otwarta.

Jednym z takich fundamentalnych pojęć filozoficznych jest również pojęcie refleksyjności, które – uwzględniając jego znaczenie metodologiczne, czyli rozumiane jako analiza – prowadzi nas do sytuacji „podwojenia” pojęć, czyli analizy analizy (refleksyjności refleksyjności), gdyż aby dokonać analizy pojęcia refleksyjności jako pojęcia metodologicznego, musimy posługiwać się nim samym. Tym samym świadomość każdego podmiotu, ten strumień przeżyć, który – jak mówią fenomenolodzy – płynie, a który określany jest świadomością, ma immanentną cechę zwaną refleksyjnością, co oznacza, że jest on świadomością czegoś, a jednocześnie zawsze jest świadomością samej tej świadomości. Aby wyjść z pewnego „impasu” pojęciowego, który jest jednak często nieunikniony (w szczególności w pierwotnych pojęciach epistemologii), proponuję mówić o refleksyjności z punktu widzenia materialnego, metodologicznego, funkcjonalnego, krytycznego i transcendentalnego.

W pierwszym znaczeniu refleksyjność byłaby rozumiana jako rodzaj aktu psychicznego (refleksyjność = namysł); w drugim refleksyjność byłaby rodzajem systematyzowania wiedzy i badania przedmiotowości w postawie abstrakcyjnej, czyli analizy w szerokim tego słowa rozumieniu; w trzecim refleksyjność to szczególna postawa poznawcza, którą można utożsamić z metodą analizy ejdetycznej, wypracowaną w metodologii fenomenologii; w czwartym refleksyjność to racjonalność; w piątym zaś znaczeniu refleksyjność to epistemologiczna postawa autorefleksyjności czy samowiedzy.

Ścisłe oddzielenie i uświadomienie sobie różnych perspektyw w patrzeniu na pojęcie refleksyjności daje nam możliwość poddania tego pojęcia analizie. Innymi słowy, za pomocą refleksyjności rozumianej jako narzędzie badawcze możemy analizować ją samą. Jedyna znana mi analiza pojęcia refleksyjności (namysłu) w wyróżnionym powyżej materialnym znaczeniu jest zawarta w mało

znanej pracy *Überlegung; ihre ethische und rechtliche Bedeutung*¹³ Adolfa Reinacha – fenomenologa, który znany jest głównie z dzieła *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*¹⁴, podstawowego studium dotyczącego fenomenologii prawa. Analizy zawarte w tej pracy można ująć syntetycznie w następujący sposób¹⁵: refleksyjność jest szczególnym aktem, który przerywa strumień odniesień naszej świadomości w stosunku do rzeczywistości. Nie chodzi przy tym o jakieś przypadkowe „wybicie” z myśli, ale namysł wstrzymuje nasze ustosunkowanie się i skutkuje czymś, co można nazwać zajęciem stanowiska, czyli w wyniku spełnienia danego aktu pojawia się jego treść.

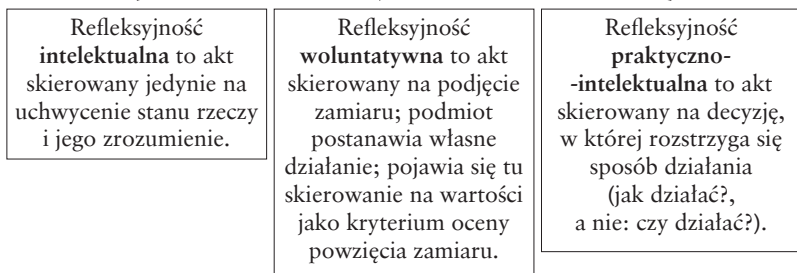
Z punktu widzenia psychologii genetycznej taki akt ma określoną wewnętrzną budowę. Wyróżnić tu można stadia wskazujące, że jest on procesem, który zawsze zmierza do tego, aby podmiot go spełniający zajął w stosunku do czegoś swoje stanowisko. Brak ustosunkowania się świadczy o nieudanym spełnieniu namysłu. Refleksyjność analizowana jako akt psychiczny jest postawą pytającą, otwarciem się na problem, który właśnie skutkuje zajęciem stanowiska. Jednak szczegóły tego procesu należą do psychologii genetycznej, zajmującej się badaniem powstawania przeżyć psychicznych i kolejności ich następstw oraz procesem tworzenia się bardziej złożonych zjawisk świadomościowych, natomiast analizy przeprowadzone w *Überlegung; ihre ethische und rechtliche Bedeutung* dotyczą głównie pojęcia refleksyjności (namysłu) z perspektywy treści aktu, a nie przebiegu jego dokonywania, co pozwala jej autorowi (A. Reinachowi) wyróżnić trzy rodzaje namysłu (refleksyjności).

¹³ Praca ta pochodzi z roku 1912 i ukazała się w *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*. A. Reinach, *Sämtliche Werke*, Monachium–Hamburg–Wiedeń 1989, s. 279–311.

¹⁴ A. Reinach, *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego*, Kraków 2009.

¹⁵ Pomijam szczegółowy opis wymienionych rodzajów refleksyjności, gdyż dokonałem tego w: T. Bekrycht, *Fenomenologiczna analiza „namysłu” jako element argumentacji w filozofii karanania*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” t. LXXVIII, 2008, s. 9–22.

Refleksyjność analizowana jako treść aktu



Z punktu widzenia naszej kultury, a dokładnie wartości, które budują jej wizję, refleksyjność jest pewną wartością, którą się postuluje i żąda się jej realizacji w przeciwieństwie do bezrefleksyjności czy impulsywności. Wydaje się, że bardziej cenimy postawę kogoś, kto się namyśla, zastanawia, analizuje, czyli dokonuje refleksji, niż postawę człowieka impulsywnego, bezmyślnego i bezrefleksyjnego.

Innymi słowy, biorąc pod uwagę ogólne kryterium oceny refleksyjności z punktu widzenia wartości istniejących w naszej kulturze, refleksyjność jest wartością pozytywną, pożądaną i postulowaną. Cenimy wyżej kogoś, kto dokonuje refleksji, w przeciwieństwie do kogoś, kto działa bezrefleksyjnie. Jednak tak jest zawsze tylko w przypadku refleksji intelektualnej. W przypadku refleksji woluntatywnej na plan pierwszy wysuwają się wartości jako kryterium oceny samej refleksyjności w działaniu praktycznym i sytuacyjnym – stąd konieczność tego fenomenologicznego rozróżnienia refleksyjności na intelektualną, woluntatywną i praktyczno-intelektualną. Jesteśmy skłonni do bardziej negatywnej oceny dla działania podmiotu, gdy ten, przemyślawszy własne działanie, podejmując zamiar preferuje „zło”, niż dla działania podmiotu, który uczynił źle bez zastanawiania się. W pierwszym przypadku jesteśmy skłonni mówić o „działaniu z premedytacją”, gdyż podmiot wszystko przemyślał i nawet pragnie „to” zło wyrządzić. Tym samym namysł

nie jest wartością samą w sobie jak w przypadku refleksyjności intelektualnej, ale jego pojawienie jest oceniane według przyjętej hierarchii wartości i stąd zrodziła się konieczność wyróżnienia takiej postawy, którą A. Reinach nazwał refleksyjnością woluntatywną i praktyczno-intelektualną¹⁶.

Co ciekawe, w niektórych okolicznościach przyjęcie postawy refleksyjnej jest niepożądane. Na przykład gdy ktoś będzie się namyslał, czy pomóc danej osobie w niebezpieczeństwie, zamiast działać impulsywnie (bezrefleksyjnie) – refleksyjność traci wtedy wartość i nie jest pożądana czy postulowana.

Obok refleksyjności jako namysłu, analizy i analizy ejdetycznej wskażmy czwarte jej rozumienie i przyjmijmy, że jest ono tożsame z pojęciem racjonalności (znaczenie krytyczne). Refleksyjność ma skutkować racjonalnością mniemań i działań¹⁷. „Racjonalną – pisze Jürgen Habermas – nazywamy osobę, która swą naturę jako zespół potrzeb (*ihre Bedürfnisnatur*) interpretuje w świetle kulturowo utartych standardów wartościowania; w szczególności nazywamy ją racjonalną wówczas, kiedy osobiście jest w stanie przyjmować nastawienie refleksyjne wobec standardów wartościowania interpretujących potrzeby”¹⁸. „Ktoś, kto w sposób systematyczny łudzi się co do samego siebie, zachowuje się irracjonalnie. Natomiast ten, kto jest w stanie dać się oświecić co do owej irracjonalności, dysponuje nie tylko racjonalnością właściwą podmiotowi zdolnemu do wydawania sądów oraz działającemu racjonalnie ze względu na cel, podmiotowi, który dysponuje moralnym wglądem i jest wiarygodny w wymiarze praktycznym (*praktisch zuverlässig*), podmiotowi, który wydając oceny zachowuje wrażliwość i jest otwarty na to, co estetyczne, lecz także dysponuje zdolnością refleksyjnego odnoszenia się do własnej subiektywności oraz zdolnością do

¹⁶ Obecnie kategoria „namysłu” jest w nauce prawa karnego kryterium rozróżnienia pomiędzy *dolus directus repentinus* i *dolus directus praemeditatus*.

¹⁷ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. I: *Racjonalność działania a racjonalność społeczna*, Warszawa 1999, s. 17.

¹⁸ Tamże, s. 50.

tego, by przejrzeć irracjonalne ograniczenia, jakim systematycznie podlegają jego ekspresje kognitywne, jego ekspresje praktyczno-moralne i praktycznoestetyczne”¹⁹. Tak ujęte pojęcie refleksyjności można byłoby z jednej strony uznać za refleksyjność jako namysł intelektualny, z drugiej zaś uznać, że jest to inne rozumienie tego pojęcia, uwzględniające zupełnie odmienną perspektywę jego analizy. Wydaje się właśnie, że charakterystyka refleksyjności jako racjonalności przedstawiona przez J. Habermasa wskazuje jej szersze rozumienie niż refleksyjności rozumianej jako namysł intelektualny, gdyż w grę wchodzi również sądy normatywne, a nie tylko teoretyczne. Stąd wyodrębniłem pojęcie refleksyjności jako osobne, samodzielne znaczenie w rozumieniu zaprezentowanym przez J. Habermasa.

Kolejne rozumienie refleksyjności (transcendentalne), to refleksyjność jako samowiedza. Refleksyjność jest samowiedzą, czyli podwójnym odniesieniem świadomości podmiotu. Pojawia się tu pojęcie refleksyjności jako dociekania i trudu zrozumienia tego, jak możliwe jest filozofowanie i poznanie. Zagadnienia te dotyczą obszaru zwanego epistemologią i odniesienia do czegoś, co wskutek refleksji i poprzez refleksję określamy namysłem dotyczącym tego, co metaforycznie nazywa się pomostem wiodącym nad rowem epistemicznym między świadomością a istniejącym poza nią bytem. Bliższe temu znaczeniu jest rozumienie refleksyjności jako autorefleksyjności. Refleksyjność jest jedną z cech aktywności intelektualnej jako myślenia filozoficznego, a w pierwotnym jego zadaniu chodzi o uzasadnienie podstaw możliwości samego filozofowania. Można przyjąć zatem, że takie rozumienie refleksyjności (jako samowiedzy i autorefleksyjności) prowadzi nas do jej ujęcia jako pojęcia transcendentalnego, gdyż zawarta w pojęciach autorefleksyjności i samowiedzy problematyka możliwości uzasadnienia nabiera znaczenia najbardziej ogólnego czy znaczenia pierwotnego zagadnienia filozoficznego. Innymi słowy, samo pojęcie uzasadnienia staje się autonomicznym zagadnieniem filozoficznym (refleksyjnością). Albo

¹⁹ Tamże, s. 52.