

Modele prawnej regulacji ryzyka a refleksyjność prawa¹

Abstrakt

Rozdział proponuje teoretyczną interpretację praktyk regulacji ryzyka poprzez prawo. W tych ramach prezentuje on podstawowe modele regulacji ryzyka, a następnie ukazuje przesłanki intelektualne, na których poszczególne modele zostały zbudowane. Jak zostaje wskazane, przesłanek tych szukać należy w szczególności w ramach socjologicznych teorii refleksyjności. Alternatywne interpretacje centralnej dla tych teorii kategorii, jaką jest refleksyjność, wiążą się z odmiennymi modelami regulacji ryzyka, formułowanymi w doktrynie i wdrażanymi w praktyce.

W ramach rozdziału zarysowana zostaje potrzeba prowadzenia badań na trzech dopełniających się płaszczyznach, które można określić jako normatywną, socjologiczną i filozoficzną. Pierwsza z nich sprowadza się do rekonstrukcji normatywnych modeli regulacji ryzyka: jego oceny (definiowania) i zarządzania nim przy użyciu instrumentów prawnych. Druga płaszczyzna obejmuje badanie socjologicznych teorii refleksyjności, w tym refleksyjności prawa. Wreszcie na trzeciej płaszczyźnie analizie poddane zostają podstawowe filozoficzne interpretacje pojęć refleksyjności i refleksji. Rozważania prowadzone na wszystkich trzech płaszczyznach pozwalają na postawienie hipotezy, że fundamentalne rozstrzygnięcia dotyczące filozoficznych interpretacji zagadnienia refleksyjności przekładają się na określone teorie społeczeństwa (społeczne ontologie i epistemologie), a w konsekwencji także na konkurencyjne modele regulacji ryzyka w prawie.

Opracowanie to proponuje teoretyczną interpretację praktyk regulacji ryzyka poprzez prawo. W tych ramach prezentuje on podstawowe, możliwe do zrekonstruowania na podstawie praktyki i literatury, modele regulacji ryzyka, a następnie ukazuje przesłanki intelektualne, na których poszczególne modele zostały zbudowane. Innymi słowy można powiedzieć, że tekst ten ma na celu ukazanie związków pomiędzy fundamentalnymi rozstrzygnięciami teoretycznymi a przyjmowanymi w praktyce strategiami prawnej regulacji ryzyka. Takich teoretycznych podstaw poszukiwać będę w obrębie socjologicznie zorientowanej teorii refleksyjności². Jak postaram się wykazać, każdy z wyróżnio-

¹ Rozdział powstał w ramach realizacji projektu badawczego „Modele prawnej regulacji ryzyka w świetle teorii refleksyjności” (Nr projektu 2016/23/B/HS5/00873), finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

² W kwestii różnych interpretacji kategorii refleksyjności, a także ich odniesienia do problematyki nauk prawnych, zob. zvl. K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015. Na potrzeby niniejszego tekstu, ze względu na jasność wyводу, nie wprowadzam stosowanego nieraz rozróżnienia pomiędzy „refleksyjnością” a „refleksyjnością” czy „refleksją”; podobnie mówić będę konsekwentnie o refleksyjności nowoczesności, włączając w to pojęcie również takie bliskoznaczne kategorie, jak modernizacja refleksyjna czy refleksyjność instytucjonalna.

nych poniżej normatywnych modeli regulacji ryzyka może być osadzony w odmiennych sposobach pojmowania zagadnienia refleksyjności właśnie.

Czytelnikowi na początku należy się zastrzeżenie, że prezentowane poniżej rozważania są efektem wstępnych badań problemu. Tekst ten jest zatem sprawozdaniem z początkowego etapu prac; w związku z tym formułowane tu twierdzenia winny być traktowane raczej jako hipotezy lub punkty do dalszego rozwinięcia, a nie zbiór w pełni usystematyzowanych i gruntownie uzasadnionych tez.

1. Praktyka i nauka prawa wobec problemu ryzyka

Problematyka regulacji ryzyka poprzez prawo posiada doniosłe znaczenie praktyczne. Wskazać należy, że metody regulacji ryzyka wciąż zyskują na znaczeniu zarówno w naukach prawnych, jak i w polityce tworzenia oraz stosowania prawa. Tendencja ta znajduje potwierdzenie choćby w ilości czasopism naukowych poświęconych wyłącznie zagadnieniom prawnego zarządzania ryzykiem³. Wskazany trend ma charakter globalny i w obszarze tworzenia prawa skutkuje odrębnym paradygmatem „regulacji opartej na ryzyku” (*risk-based regulation*)⁴. Jest to dominujące podejście w politykach legislacyjnych większości współczesnych państw – w tym Polski, gdzie znalazło ono wyraz m.in. w rządowym programie *Lepsze Regulacje 2015*⁵ czy w przyjętych na podstawie regulaminu pracy Rady Ministrów *Wytycznych do przeprowadzania oceny wpływu i konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego*⁶. Jest ono aktywnie promowane również przez takie organizacje międzynarodowe, jak Unia Europejska (program *Better Regulation/Smart Regulation*)⁷ czy OECD – Organizacja Współpracy i Rozwoju Gospodarczego (program *Regulatory Policy*)⁸. Choć problematyka stosowania prawa pozostaje poza obszarem bezpośredniego zainteresowania niniejszego tekstu, warto odnotować, że również tu wykorzystywane są szeroko podejścia oparte na ryzyku. Dotyczy to m.in. takich obszarów, jak opieka zdrowotna, zwalczanie przestępczości czy polityka społeczna.

³ Zob. trzy takie tytuły: *European Journal of Risk Regulation*; *Risk & Regulation Magazine*; *Risk, Regulation, & Policy eJournal*.

⁴ J. Black, *Risk-based Regulation. Choices, Practices, and Lessons being Learnt*, [w:] OECD, *Risk and Regulatory Policy. Improving the Governance of Risk*, Paris 2010, s. 185-224.

⁵ Ministerstwo Gospodarki, *Program „Lepsze Regulacje 2015”*, Załącznik do uchwały nr 13/2013 Rady Ministrów z dnia 22 stycznia 2013 r., Warszawa 2013.

⁶ *Wytyczne do przeprowadzania oceny wpływu i konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego*, <http://www.rcl.gov.pl/book/wytyczne> [dostęp 27.11.2016].

⁷ Zob. http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm [dostęp 27.11.2016].

⁸ Zob. www.oecd.org/gov/regulatory-policy [dostęp 27.11.2016].

Mimo praktycznej doniosłości, jaką problematyka ryzyka i jego regulacji ma dla nauk prawnych i społecznych, ich dorobek w tym obszarze zawiera dość istotne braki. Szczególnie w kontekście polskim dotychczasowe badania nad prawną regulacją ryzyka podejmowane były jedynie na sposób techniczny i pragmatyczny, koncentrując się na szczegółowych kwestiach właściwej oceny i skutecznego zarządzania ryzykiem. Wszystko to dokonywane jest w ramach milcząco przyjmowanych założeń co do natury ryzyka. W ten sposób nie rozważa się w zasadzie ani teoretycznych uwarunkowań przyjmowanych strategii, ani ich politycznych implikacji. Brakuje badań, które rozważałyby podnoszone tu kwestie w szerszym, socjologicznym czy filozoficznym ujęciu. Tym bardziej zagadnienia te nie były dotąd analizowane przy wykorzystaniu teorii refleksyjności⁹.

Sytuacja przedstawia się lepiej w nauce zagranicznej. Również tu dominuje techniczno-pragmatyczne podejście do ryzyka¹⁰, jednak już od lat 90. ubiegłego wieku obecna jest także bardziej socjologicznie zorientowana refleksja nad rozważaną problematyką. Rozwijana jest ona zarówno przez przedstawicieli socjologii *sensu stricto*, jak i antropologii (Mary Douglas) czy filozofii politycznej (kontynuatorzy myśli Michela Foucault)¹¹. Problem ryzyka analizowany był także z perspektywy teorii refleksyjności pod szyldem „społeczeństwa ryzyka” (głównie przez autorów takich, jak Ulrich Beck czy Anthony Giddens)¹², co doczekało się również aplikacji w naukach prawnych¹³. Brakuje jednak opracowań, które wprost podejmowałyby centralne dla przedstawianego tekstu zagadnienie, czyli które tłumaczyłyby alternatywne modele regulacji ryzyka poprzez wskazanie, w jaki sposób są one osadzone w odmiennych interpretacjach kategorii refleksyjności.

2. Podstawowe dylematy prawnej regulacji ryzyka

Metody oceny i zarządzania ryzykiem wdrażane są w prawie na szeroką skalę, co nie jest jednak wolne od kontrowersji. Jak się wydaje, podstawowe z nich dotyczą dwóch

⁹ Ciekawym wyjątkiem w tym zakresie jest próba analizy polityki regulacyjnej Unii Europejskiej przy zastosowaniu teorii refleksyjności społecznej, zaprezentowana w: A. Jakubiak-Mirończuk, *Zmiana paradygmatu tworzenia prawa Unii Europejskiej jako przejaw refleksyjności*, [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *op. cit.*, s. 381-404.

¹⁰ D. Lupton określiła je mianem podejścia techniczno-naukowego – zob. D. Lupton, *Risk*, London–New York 1999, s. 18-36.

¹¹ D. Lupton, *op. cit.*; J. Arnoldi, *Ryzyko*, przeł. B. Reszuta, Warszawa, 2011; zob. także M. Douglas, *Risk and Blame. Essays in Cultural Theory*, London–New York 1992; F. Ewald, *Insurance and risks*, [w:] G. Burchell, C. Gordon, P. Miller (eds), *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*, Chicago 1991.

¹² Zob. np. wspólną pracę tych autorów: U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, przeł. J. Konieczny, Warszawa 2009; także: U. Beck, *The Politics of Risk Society*, [w:] J. Franklin (ed.), *The Politics of Risk Society*, Cambridge 1998, s. 9-22; A. Giddens, *Risk Society: the Context of British Politics*, [w:] J. Franklin (ed.), *op. cit.*, s. 23-34.

¹³ Np. I. Culpitt, *Social Policy and Risk*, London-Thousand Oaks 1999; H. Kemshall, *Risk, Social Policy and Welfare*, Buckingham–Philadelphia 2002; P. O'Malley, *Crime and Risk*, Los Angeles 2010.

centralnych zagadnień wszelkiej regulacji ryzyka, jakimi są kwestie właściwych metod oceny (definiowania) ryzyka oraz metod zarządzania ryzykiem. Znamienne, że – jak zobaczymy dalej – problemy te odpowiadają zarazem dwóm podstawowym składowym pojęcia refleksyjności. Do tego spostrzeżenia wrócimy w dalszej części rozważań, jako że pozwala ono zilustrować związki pomiędzy kwestiami ryzyka i refleksyjności; w tej chwili należy jednak zatrzymać się nad wskazanymi aspektami regulacji ryzyka.

Pierwsze zagadnienie – oceny ryzyka – wiąże się z pytaniem o to, jakie podmioty, w jak ukształtowanym procesie i przy wykorzystaniu jakich narzędzi powinny dokonywać oceny ryzyka związanego z daną decyzją (w tym również decyzją prawodawczą). Spotykane tu podejścia pozwalają na wyodrębnienie dwóch zasadniczych modeli, które określać będziemy jako auto-referencyjny oraz dialogiczny. Model pierwszy zakłada „samowystarczalność” danej, wyodrębnionej instytucji czy praktyki społecznej przy szacowaniu ryzyka związanego z podejmowaną w jej ramach działalnością. Ryzyko postrzega się tu jako możliwe do zdefiniowania przy pomocy wiedzy eksperckiej, w technicznym języku, stanowiącym wewnętrzny idiom danej instytucji (np. język ekonomii, nauk inżynierskich, epidemiologii itp.). Model dialogiczny przyjmuje natomiast, że proces definiowania ryzyka posiada choćby po części znaczenie polityczne, a właściwa ocena ryzyka powinna uwzględniać również jego społeczny odbiór. Proces ten powinien zatem być ukształtowany na sposób deliberatywny, dając możliwość wyartykułowania odmiennych zaangażowanych weń przekonań aksjologicznych, interesów czy form racjonalności. W ramach pierwszego z modeli ryzyko jest z reguły postrzegane jako obiektywny fakt, posiadający jednoznaczną naturę; drugi model proponuje postrzegać ryzyko jako konstrukcję społeczną¹⁴.

Druga ze wspomnianych wyżej kontrowersji dotyczy sposobu zarządzania ryzykiem. Zawiera ona m.in. pytanie o to, na jakim poziomie i w jakim zakresie należy dokonywać interwencji prawodawczej, aby zarządzanie ryzykiem było skuteczne. Także w tej kwestii da się wyróżnić dwa alternatywne podejścia: model regulacji globalnej przyznaje pierwszeństwo interwencjom całościowym i strukturalnym, dokonywanym w sposób odgórny i na szeroką skalę, co często oznaczać będzie regulację na poziomie ponadnarodowym. Z kolei model regulacji lokalnej podkreśla zalety regulacji o ograniczonym zakresie, częściowej, która dokonywana jest w sposób oddolny lub też pozostawia szeroką przestrzeń dla aktywności jednostek i małych grup społecznych.

¹⁴ W kwestii rozróżnienia powyższych modeli na poziomie teoretycznym zob. D. Lupton, *op. cit.*; w praktyce prawnej regulacji ryzyka zob. M. Weimer, *Risk Regulation, GMOs, and the Challenges to Deliberation in EU Governance. Politicization and Scientification as Co-Producing Trends*, [w:] C. Joerges, C. Glinski (eds), *The European Crisis and the Transformation of Transnational Governance. Authoritarian Managerialism versus Democratic Governance*, Oxford 2014.

Każdy z wyróżnionych wyżej modeli posiada swoje mocne i słabe strony; każde z tych podejść posiada zarówno zwolenników, jak i przeciwników. Celem prowadzonych tu rozważań nie jest ocena użyteczności poszczególnych modeli i rekomendowanie wybranych z nich kosztem innych, ale odsłonięcie założeń, na których modele te zostały zbudowane. Temu właśnie służy przyjęta w tekście perspektywa teorii refleksyjności.

3. Refleksyjność

Kategoria refleksyjności rozumiana jest tu na sposób socjologiczny jako forma działania społecznego i logika organizacji instytucji społecznych. W punkcie wyjścia można roboczo przyjąć definicję zaproponowaną przez A. Giddensa, zgodnie z którą refleksyjność to „uregulowane wykorzystywanie wiedzy o warunkach życia społecznego jako konstytutywny element jego organizacji i przekształcenia”¹⁵. Oznacza więc ona taką metodologię działania, na którą składają się dwa zasadnicze obszary aktywności: po pierwsze, kontrolowane i systematyczne monitorowanie własnego działania celem gromadzenia i opracowania wiedzy na temat samego tego działania i warunków, w jakich się ono odbywa; po drugie, wykorzystanie tak uzyskanej wiedzy praktycznej dla przekształcania własnego działania i adaptacji do zmieniających się uwarunkowań¹⁶.

Na podstawie podanej definicji można zatem stwierdzić, że problem refleksyjności zawiera dwie zasadnicze składowe, jakimi są kwestia *refleksyjnego poznania* („wykorzystania wiedzy”, uczenia się) oraz *refleksyjnego działania* („przekształcania życia społecznego”). Uwaga ta odnosi się zarówno do refleksyjności rozumianej jako cecha jednostki, jak i – w interesującym nas przypadku – cecha organizacji czy instytucji społecznych.

Jak widać, rozróżnienie to pokrywa się co do zasady ze wskazanym wyżej rozgraniczeniem dwóch aspektów regulacji ryzyka, tj. jego oceny i zarządzania nim. Można zatem przyjąć, że efektywna regulacja ryzyka wymaga refleksyjności w obu tych obszarach; z kolei analiza odmiennych interpretacji kategorii refleksyjności może być pomoc-

¹⁵ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, przeł. A. Szulżycka, Warszawa 2006, s. 30.

¹⁶ Na temat różnorodnych socjologicznych interpretacji refleksyjności i ich prawniczych aplikacji zob. np. H. Dębska, *Refleksyjność strukturalna prawa. Socjologia Pierre’a Bourdieu*, [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *op. cit.*, s. 207-228; P. Kaczmarek, *Działanie w instytucji w teoriach społecznych późnej nowoczesności Anthony’ego Giddensa i Margaret S. Archer*, [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *op. cit.*, s. 229-252; J. Winczorek, *O ujęciach refleksyjności u Gunthera Teubnera i Niklasa Luhmanna i o tym, co z nich wynika dla nauki prawa*, [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *op. cit.*, s. 177-205; M. Pichlak, *Refleksyjność teorii prawa w aspekcie metodologicznym, instytucjonalnym i etycznym*, [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *op. cit.*, s. 317-321; M. Pichlak, *Regulating Risk and a Theory of Social Reflexivity of Law*, [w:] U. de Vries, J. Fanning (eds), *Law in the Risk Society*, Utrecht 2017, s. 83-100.

na w zrozumieniu specyficznych cech każdego z wyróżnionych w poprzednim punkcie modeli, a także w uchwyceniu zachodzących między nimi różnic.

Ujmując tę kwestię nieco dokładniej, możemy wskazać na trzy dopełniające się płaszczyzny, na których mogą być rozważane problemy refleksyjności i ryzyka: po pierwsze, wspomniana już płaszczyzna normatywnych modeli regulacji ryzyka, na której to będą nas interesować konkretne, przyjmowane w praktyce strategie czy polityki regulacyjne i możliwe do zrekonstruowania na ich podstawie modele. Po drugie, płaszczyzna socjologicznych teorii refleksyjności (refleksyjnego prawa czy instytucji politycznych), które można wiązać z poszczególnymi modelami normatywnymi. Po trzecie wreszcie, refleksyjność stanowi pojęcie nie tylko socjologiczne, ale *par excellence* filozoficzne; dochodzi zatem płaszczyzna filozoficznych interpretacji pojęć refleksyjności czy refleksji. Te trzy płaszczyzny – nazwijmy je normatywną, socjologiczną i filozoficzną – wiąże przewodnia nić refleksyjności jako sposobu poznania i działania w świecie. Zasadna wydaje się więc próba sprecyzowania ich wzajemnych związków. Poniżej prezentuję hipotezy, które mogą stanowić dogodny punkt wyjścia dla takich prób. Dla większej przejrzystości rozważania zostają tu rozdzielone na odrębne wątki oceny ryzyka, *resp.* refleksyjnego poznania, oraz zarządzania ryzykiem (*resp.* refleksyjnego działania). Dla każdego z nich z osobna można wskazać, w jaki sposób konkretny model regulacji ryzyka może być osadzony w określonej socjologicznej teorii refleksyjności instytucjonalnej, a na najgłębszym poziomie w odmiennych założeniach filozoficznych co do istoty refleksyjnego poznania lub działania w świecie społecznym.

4. Problem oceny ryzyka a koncepcje refleksyjnego poznania

Podstawowe związki, jakie w odniesieniu do kwestii oceny ryzyka zachodzą pomiędzy trzema płaszczyznami badawczymi, mogą być zaprezentowane schematycznie za pomocą następującego schematu:

PROBLEM OCENY RYZYKA		
Modele normatywne	Model auto-referencyjny	Model dialogiczny
Teorie socjologiczne	Prawo refleksyjne (autopoietyczne)	Prawo responsywne
Filozoficzna interpretacja poznania refleksyjnego	Perspektywa kartezjańska; samoodniesienie	Perspektywa heglowska; zapośredniczenie

Schemat 1. Płaszczyzny badawcze problemu oceny ryzyka. Źródło: oprac. własne.

Na płaszczyźnie normatywnej możliwe jest, jak zostało już stwierdzone, wyróżnienie modeli auto-referencyjnego oraz dialogicznego. Ich podstawowa charakterystyka została określona w punkcie pierwszym. Przypomnijmy, że model auto-referencyjny postrzega ryzyko jako możliwe do zdefiniowania przy pomocy wiedzy eksperckiej, w technicznym języku specyficznym dla danej instytucji czy dziedziny wiedzy specjalistycznej. Zgodnie z modelem dialogicznym natomiast proces definiowania ryzyka ma charakter polityczny; w proces ten miałyby być zaangażowane różnorodne przekonania aksjologiczne, interesy czy formy racjonalności (racjonalność naukowa vs. społeczna¹⁷).

W wymiarze praktycznym powyższe modele mogą być ilustrowane całą paletą polityk regulacyjnych w różnych obszarach. Ponieważ w ramach prowadzonych rozważań interesują nas przede wszystkim regulacje odnoszące się do tych typów ryzyka, które jest uznawane za typowe dla współczesności (a więc m.in. ryzyko klimatyczne, związane z bioinżynierią, z globalnym systemem finansowym czy ryzyko terrorystyczne), wskażę tu na przykład mieszczący się w tych granicach, jakim jest regulacja produkcji i obrotu żywnością genetycznie modyfikowaną (tzw. GMO). W praktyce ścierają się tu bowiem odmienne strategie wpisujące się wyraźnie w ww. modele¹⁸; pozwala to na klasyfikację oraz empiryczne ugruntowanie obu modeli.

Jeśli typowo nowoczesne ryzyko domaga się od instytucji społecznych podejścia refleksyjnego, to można przypuszczać, że modele regulacji tegoż ryzyka powinny znajdować swoją teoretyczną eksplikację i podbudowę w jakiejś socjologizującej koncepcji refleksyjności. Tak też rzecz się ma z obydwoma wyróżnionymi modelami, które można wiązać z odmiennymi koncepcjami refleksyjności prawa.

Model auto-referencyjny wydaje się współgrać z koncepcją prawa refleksyjnego G. Teubnera¹⁹. Jak wiadomo, projekt ten pozostaje zadłużony u teorii systemów autopoietycznych, w szczególności w wersji N. Luhmanna, co tłumaczy nacisk, jaki kładziony jest tu m.in. na samozwrotność systemu. Refleksyjne prawo jest w rozumieniu autora „systemem koordynacji działań w ramach i pomiędzy semi-autonomicznymi systemami społecznymi”²⁰; dla ujęcia refleksyjności przez Teubnera kluczowe zatem są zarówno wewnętrzna konstytucja prawa zapewniająca jego autonomię, jak i jego relacje ze społecznym otoczeniem: refleksyjność oznacza szczególną postać autopoiezy, gdzie prawo rozpoznaje samo siebie jako system autopoietyczny pośród innych systemów autopoietycznych.

¹⁷ W przedmiocie rozróżnienia tych typów racjonalności zob. U. Beck, *Spoleczeństwo ryzyka. W drodze do innej nowoczesności*, przeł. S. Cieśla, Warszawa 2002.

¹⁸ V. Paskalev, *Can Science Tame Politics. The Collapse of the New GMO Regime in the EU*, „European Journal of Risk Regulation” 2012, vol. 3, no. 2, s. 190-201; M. Weimer, *op. cit.*; M. Weimer, G. Pisani, *Expertise as justification. The contested legitimation of the EU ‘risk administration’*, Amsterdam 2016.

¹⁹ G. Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, „Law & Society Review” 1987, vol. 17, no. 2, s. 239-285; *idem*, *Law as an Autopoietic System*, Oxford-Cambridge, Mass. 1993.

²⁰ G. Teubner, *Substantive and Reflexive...*, s. 242.

Z kolei dialogiczny model oceny ryzyka może być wiązany z odmiennym ujęciem zagadnienia refleksyjności prawa, jakie dostarcza koncepcja prawa responsywnego Ph. Selznicka i Ph. Noneta. Jej autorzy rekomendują wizję prawa „otwartego, obywatelskiego, ukierunkowanego na cel”²¹; tak rozumiane prawo staje się „moderatorem w procesie odpowiadania na społeczne potrzeby i dążenia”²², a jego cele i treść są negocjowane w debacie toczzonej wewnątrz obywatelskiej wspólnoty.

Wreszcie wobec takich rozbieżności w rozumieniu samej idei refleksyjności pojawia się trzecia, filozoficzna płaszczyzna dociekań. Właśnie na niej dokonuje się najgłębsze uzasadnienie różnic, jakie możemy obserwować pomiędzy wyróżnionymi modelami regulacji ryzyka. Różnice te bowiem znajdują swoje źródło w alternatywnych filozoficznych interpretacjach problemu refleksyjnego poznania, jakie znaleźć możemy zwłaszcza u Kartezjusza oraz Hegla. Są to postaci o tyle znamienne, że uznaje się je za wyznaczające symboliczne „otwarcie” oraz „dopełnienie” historycznego rozwoju tzw. filozofii refleksji. Zarazem ich ujęcia problemu refleksyjnego poznania są diametralnie różne. U Kartezjusza, ujmując rzecz w uproszczeniu, refleksja oznacza samoodnoszące się skierowanie świadomości „do wewnątrz”, ku bezpośredniości i pewności *Ego cogito*²³. Dla Hegla z kolei refleksja oznacza zawsze wychodzenie świadomości poza siebie samą i jej zapośredniczenie w tym, co względem niej zewnętrzne (pojęcie *Vermittlung*). Idea radykalnej autonomii podmiotu poznającego jest tym ujęciu fikcją; podmiot jest współkonstituowany w procesie poznania przez to, co wobec niego zewnętrzne. Proces poznania ma charakter dialektyczny lub, inaczej mówiąc, dialogiczny²⁴. Daje to punkt wyjścia także dla formułowania odmiennych modeli refleksyjnego poznania (oceny) ryzyka w instytucjach prawnych.

5. Problem zarządzania ryzykiem a koncepcje działania refleksyjnego

Obok kwestii oceny ryzyka, pytanie o właściwe metody zarządzania nim stanowi kluczowy problem dla rozważań nad regulacją ryzyka. Jak zostało już powiedziane, rozważania takie organizują się m.in. wokół kontrowersji, na jakim poziomie i w jakim zakresie powinno dokonywać się aktów skutecznego zarządzania ryzykiem. Również tu

²¹ Por. P. Nonet, P. Selznick, *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, New York 1978, s. 78. Na związki pomiędzy ideą responsywności a deliberacyjnym modelem polityki wskazywał m.in. M. Stępień – zob. M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.

²² P. Nonet, P. Selznick, *op. cit.*, s. 14-15.

²³ R. Descartes, *Medytacje o pierwszej filozofii*, przeł. M. Ajdukiewicz, K. Ajdukiewicz, Warszawa 2010.

²⁴ G.W.F. Hegel, *Fenomenologia ducha*, przeł. Ś. Nowicki, Warszawa 2002; zob. też M. Siemek, *Wskazywania z klasycznej filozofii niemieckiej*, Warszawa 2011.

ujawniają się zależności pomiędzy normatywną, socjologiczną oraz filozoficzną płaszczyzną badawczą, które można zobrazować za pomocą następującego schematu:

PROBLEM ZARZĄDZANIA RYZYKIEM		
Modele normatywne	Model regulacji globalnej	Model regulacji lokalnej
Teorie socjologiczne	Teoria społeczeństwa światowego ryzyka (U. Beck)	Teoria refleksyjności nowoczesnych instytucji (A. Giddens)
Filozoficzna interpretacja działania w świecie społecznym	Perspektywa strukturalna	Perspektywa działania podmiotowego

Schemat 2. Płaszczyzny badawcze problemu zarządzania ryzykiem. Źródło: oprac. własne.

Przypomnijmy, że na płaszczyźnie normatywnej możliwe jest tutaj wyróżnienie dwóch podstawowych modeli: regulacji globalnej oraz regulacji lokalnej. Pierwszy z nich przyznaje pierwszeństwo regulacjom całociowym, o szerokim – często ponadnarodowym – zasięgu oddziaływania, drugi zaś kładzie nacisk na regulacje o ograniczonym zasięgu, podkreślając zalety oddolnie wypracowywanych rozwiązań. Praktycznej ilustracji obydwu modeli dostarczają m.in. polityki regulacyjne mające na celu przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Regulacje dotyczące tych kwestii, choć formalnie stanowione przez poszczególne państwa, pozostają pod istotnym wpływem rekomendacji Banku Światowego, co może być traktowane jako wyraz modelu regulacji globalnej. Zarazem w literaturze trwają dyskusje nad zaletami i wadami bardziej „partykularnych” strategii regulacyjnych, które uwzględniałyby specyfikę poszczególnych krajów czy regionów; chodzi tu zatem o podejście wpisujące się w model regulacji lokalnej. Przykład ten może być zatem użyteczny dla zilustrowania, ale też empirycznego ugruntowania wspomnianych modeli i ich konkurencji w praktyce²⁵.

Również tu normatywne modele regulacji znajdują swoje odzwierciedlenie na płaszczyźnie teorii społecznej. Na uwagę zasługują przede wszystkim dwie najbardziej wpływowe odmiany teorii refleksyjności nowoczesności (modernizacji refleksyjnej), jakimi są koncepcja społeczeństwa światowego ryzyka U. Becka²⁶ oraz koncepcja reflek-

²⁵ Zob. T.C. Halliday, M. Levi, P. Reuter, *Global Surveillance Of Dirty Money: Assessing Assessments Of Regimes To Control Money-Laundering And Combat The Financing Of Terrorism*, Chicago 2014.

²⁶ U. Beck, *Spółeczeństwo ryzyka...*; *idem*, *Spółeczeństwo światowego ryzyka. W poszukiwaniu utraczonego bezpieczeństwa*, przeł. B. Baran, Warszawa 2012; *idem*, *The Metamorphosis of the World*, Cambridge–Malden Mass. 2016.

syjności nowoczesnych instytucji A. Giddensa²⁷. Obaj autorzy zaliczani są do grona najważniejszych współczesnych socjologów, obaj też sformułowali spokrewnione koncepcje teoretyczne, które często traktowane są wręcz jako jedno, wspólne stanowisko.

Te podobieństwa stanowią jednak dogodny tło dla ukazania zachodzących między przywołanymi teoriami różnic. Te ostatnie dotyczą zaś m.in. postulowanej strategii wprowadzania politycznych zmian. Beck wydaje się wspierać model regulacji globalnej; dzieje się tak zarówno wtedy, gdy prowadzi teoretyczne rozważania nad pojęciem ryzyka, jak i wtedy, gdy obwieszcza nadejście w dziejach ludzkości „momentu kosmopolitycznego” i wysuwa polityczne postulaty ukonstytuowania „światowego społeczeństwa ryzyka”²⁸. Giddens pozostaje bliższy modelowi regulacji lokalnej: ponownie zarówno w wymiarze teoretycznym (gdy analizuje relacje pomiędzy strukturalnymi i podmiotowymi aspektami działania społecznego)²⁹, jak i politycznym (pisząc np. o reformie państwa opiekuńczego czy polityce klimatycznej)³⁰.

Zasadne wydaje się przypuszczenie, że ujawniające się pomiędzy stanowiskami obu autorów różnice stanowią m.in. rezultat odmiennych ontologii społecznych, jakie zakładają oni w swoich rozważaniach. Ta uwaga pozwala przejść na trzecią, filozoficzną płaszczyznę rozważań, która problematyzuje tego typu założenia dotyczące ontologii świata społecznego czy też teorii zmiany społecznej. Chodzi tu o nic innego jak o jedną z centralnych kontrowersji współczesnej teorii społecznej, znaną jako „dylemat struktura – działanie podmiotowe” (*agency – structure dilemma*)³¹. Najkrócej rzecz ujmując, dylemat powyższy wiąże się z pytaniem o podstawowy czynnik determinujący kształt porządku społecznego: czy są nim trwale struktury społeczne (które określałyby nieprzekraczalne ramy dla działania jednostek), czy też działania poszczególnych podmiotów (które następnie kreują szersze struktury). Jest to zatem pytanie o logiczne bądź genetyczne pierwszeństwo jednego aspektu świata społecznego przed drugim. Prymat struktury uznawać będą m.in. socjologiczny strukturalizm, funkcjonalizm czy klasyczny marksizm; uznanie prymatu działania podmiotowego charakteryzuje np. interakcjonizm czy etnometodologię. Dylemat ten odbija się także w przywoływanych tu koncepcjach

²⁷ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość...*; *idem, Konsekwencje nowoczesności*, przeł. E. Klekot, Kraków 2008.

²⁸ Zob. zwł. U. Beck, *Spółczesność światowego...*; *idem, The Metamorphosis...*

²⁹ A. Giddens, *Nowe zasady metody socjologicznej. Pozytywna krytyka socjologii interpretacyjnych*, przeł. G. Woroniecka, Kraków 2009; *idem, Stanowienie społeczeństwa. Zarys teorii strukturalizmu*, przeł. S. Amsterdamski, Poznań 2003.

³⁰ *Idem, Trzecia droga. Odnowa socjaldemokracji*, przeł. H. Jankowska, Warszawa 1999; *idem, Europa w epoce globalnej*, przeł. M. Klimowicz, M. Habura, Warszawa 2009; *idem, Klimatyczna katastrofa*, przeł. M. Głowacka-Grajper, Warszawa 2010.

³¹ D.F. Walsh, *Structure/Agency*, [w:] C. Jenks (ed.), *Core Sociological Dichotomies*, London–Thousand Oaks–New Delhi 1998, s. 8–33; M. Reed, *The Agency/Structure Dilemma in Organization Theory: Open Doors and Brick Walls*, [w:] H. Tsoukas, C. Knudsen (eds), *The Oxford Handbook of Organization Theory*, Oxford–New York 2003, s. 289–309.

refleksyjności nowoczesności, gdzie Beck wydaje się koncentrować na perspektywie strukturalnej, a Giddens bliższy jest perspektywie działania podmiotowego. Analiza ich koncepcji teoretycznych pozwala zatem rzucić światło na to, w jaki sposób teoretyczne rozstrzygnięcia na poziomie ontologii społecznej i metodologii nauk społecznych wiążą się z meta-politycznymi wyborami określonego modelu regulacji ryzyka.

Należy jednocześnie wskazać, że współczesna teoria społeczna nastawiona jest raczej na przekroczenie wskazanego dylematu, dążąc do sformułowania takich propozycji teoretycznych, które ukazywałyby wzajemne relacje pomiędzy „strukturalnymi” i „podmiotowymi” aspektami społecznych praktyk. Znajduje to swoje odzwierciedlenie również w teoriach socjologicznych Becka czy (wyraźniej) Giddensa³². Trend ten można traktować także jako wskazówkę dla formułowania normatywnych modeli zarządzania ryzykiem i poszukiwania takiego modelu, który w harmonijny sposób łączyłby globalny i lokalny wymiar regulacji.

6. Zakończenie

W tekście podniesiony został problem praktycznych strategii regulacji ryzyka za pomocą instrumentów prawnych i teoretycznego uzasadnienia takich strategii. W tym zakresie zasygnalizowane zostały związki, jakie można zaobserwować pomiędzy normatywnymi modelami regulacji ryzyka, możliwymi do sformułowania na podstawie obserwacji praktyki, teoriami refleksyjności spotykanymi w socjologii prawa i socjologii instytucji, a także rozstrzygnięciami filozoficznymi w przedmiocie właściwej interpretacji zagadnienia refleksyjności. Pozwoliło to ukazać powiązania, jakie zachodzą pomiędzy każdą ze wskazanych tu płaszczyzn. Kwestie te zostały rozpatrzone osobno dla dwóch kluczowych problemów związanych z prawną regulacją ryzyka (odpowiadających jednocześnie dwóm podstawowym składowym samego pojęcia refleksyjności): właściwej oceny ryzyka (odpowiednio, refleksyjnego poznania) oraz efektywnego zarządzania ryzykiem (refleksyjnego działania). Przedstawione tu uwagi, jakkolwiek nie wychodzące poza wstępne i dość ogólne hipotezy badawcze, pozwoliły, jak sądzę, uwiarygodnić przekonanie, że dla pełnego zrozumienia spotykanych w bieżącej polityce regulacyjnej strategii niezbędne jest naświetlenie założeń filozoficznych, do których strategię te – często w sposób milczący i nieuświadomiony – się odwołują.

³² To właśnie Giddens, obok M. Archer i P. Bourdieu, uznawany jest za autora jednej z najbardziej wpływowych propozycji „integracji” działania podmiotowego i struktury, którą sam autor określił mianem teorii strukturacji. Por. A. Giddens, *Stanowienie społeczeństwa...*

