

Kraków, 28.11.2025

Prof. dr hab. Wojciech Załuski
Katedra Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej
Wydział Prawa i Administracji UJ

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Marii Pawińskiej pt. 'Nudge as an instrument of legal regulation'

(promotor: prof. dr hab. Tomasz Pietrzykowski)

1.

Tematyka *nudges* ('szturchnięć'), czyli subtelnych ukierunkowań decyzji człowieka, bez ograniczania jego wolności wyboru, wprowadzonych dla jego własnego dobra lub dobra społeczeństwa, jest obecna w naukach społecznych od około dwóch dekad, od momentu wprowadzenia i spopularyzowania tego pojęcia przez Thaler'a i Sunstein'a. W związku z tym mogą pojawić się wątpliwości, czy kolejna praca poświęcona tej problematyce nie będzie miała charakteru wtórnego, powtarzając zagadnienia powszechnie znane i wcześniej szeroko omówione. Tego rodzaju zarzut nie byłby jednak trafny w przypadku recenzowanej rozprawy. Autorka zaproponowała bowiem ciekawy i nowatorski klucz do analizy *nudges*, sytuując je w kontekście teoretyczno-prawnym i filozoficzno-prawnym oraz wskazując w swojej pracy kilka ważnych, a jednocześnie słabo przebadanych zagadnień: dotyczących prawnego charakteru *nudges*, ich prawnej legitymizacji, m.in. ich spójności z wymogami państwa prawa, oraz różnic między tradycyjnymi instrumentami regulacji prawnej (takimi jak nakazy i zakazy) a *nudges*. Oczywiście odpowiedzi na te pytania musiały zostać poprzedzone omówieniem literatury poświęconej samym *nudges*. Nawet jednak wkraczając na obszary, w których łatwo narazić się na zarzut wtórności lub powtarzalności, Autorka wykazała się znaczną kreatywnością i oryginalnością. Przejdę teraz do bardziej systematycznego uzasadnienia mojej (antycypując konkluzję recenzji) wysokiej oceny rozprawy.

2.

Rozprawa charakteryzuje się przejrzystą, a zarazem pomysłową konstrukcją, opartą na idei, czy też hipotezie „paralelizmu” w rozwoju myślenia o człowieku w ramach nauk

ekonomicznych i prawnych. W rozdziałach I i II Autorka pokazuje, w jaki sposób w naukach ekonomicznych nastąpiła ewolucja od ujęcia człowieka jako *homo economicus* — przyjrzanego w ramach neoklasycznej ekonomii i ściśle z nią związanej matematycznej teorii, jaką jest *rational choice theory* — do bardziej zniuansowanego ujęcia, występującego w różnych formach, takich jak *fast and frugal heuristics*, *bounded rationality* czy *heuristics and biases*, który kwestionuje tezę o „olimpijskiej racjonalności” człowieka. Zdaniem Autorki, analogiczną ewolucję można prześledzić również w naukach prawnych. W ramach tradycyjnego modelu zakładano istnienie ultra-racjonalnego adresata prawa — w pełni świadomego treści przepisów prawnych, zdolnego przewidywać przyszłość i niemal bezbłędnie szacować prawdopodobieństwa zdarzeń. Model ten został w dużym stopniu zastąpiony, w ramach *behavioral compliance theory*, bardziej realistycznym obrazem adresata prawa, uwzględniającym jego ograniczenia poznawcze i inne czynniki psychologiczne (np. związane ze sposobem podejmowania decyzji). Taka analogia 'ekonomia-prawo' wydaje się w dużej mierze trafna, choć warto dodać, że być może ewolucja obrazu człowieka jest w prawie mniej wyraźna niż w ekonomii; przywoływane przez Autorkę przykłady ilustrujące dawny model, takie jak *bad man theory* Holmes'a czy *Learned Hand Formula*, nie są w pełni reprezentatywne i w naukach prawnych bywają traktowane raczej jako oryginalne, nie-standardowe koncepcje. Niemniej zgadzam się z Autorką, że, syntetycznie rzecz ujmując, zmianę paradygmatu zachodzi również w prawie i ma znaczenie dla rozważań o *nudges*. Proponowana analogia pozwala Autorce nie tylko elegancko uporządkować wywód w czterech pierwszych rozdziałach pracy, ale także sugeruje, że prawo samo „dojrzało” do przyjęcia pojęcia *nudges*, wywodzącego się z ekonomii behawioralnej i psychologii poznawczej, opartego na założeniu, że człowiek nie jest w pełni racjonalny. Dwa ostatnie rozdziały, mające charakter normatywny, Autorka wyróżnia w zależności od perspektywy oceny *nudges* — etycznej-efektywnościowej oraz prawnej. Taki podział jest trafnym wyborem, gdyż choć argumenty etyczne i prawne mogą się zagałębiać (np. kwestia naruszania autonomii przez *nudges* jest zarówno relewantna etycznie, jak i prawnie), wiele argumentów ma charakter wyłącznie prawny, jak np. zasada legalności czy odwołanie do „publicznego rozumu”. Cały wywód Autorki jest w konsekwencji dobrze ustrukturyzowany, logicznie spójny i klarownie przedstawiony, co znacząco ułatwia czytelnikowi śledzenie zarówno analizy teoretycznej, jak i argumentacji normatywnej.

Jeśli chodzi o ogólne cechy pracy oraz konkretne ustalenia dokonane przez Autorkę, zasługujące na wysoką ocenę, wskazać należy na kilka zasadniczych walorów.

Primo, rozprawa cechuje się dużą „gęstością” myślową i treściową. Autorka wykazuje się bardzo dobrą znajomością obszernej literatury przedmiotu i konsekwentnie prowadzi

pogłębiony, wielowątkowy wywód. Unika pośpiesznych konkluzji, starannie rozważa różne stanowiska, a własne tezy formułuje w sposób odpowiedzialny, bez uprzedzeń czy nadmiernego zaangażowania po którejkolwiek ze stron dyskusji. W niektórych fragmentach – zwłaszcza dotyczących etycznych aspektów *nudges* – ta bezstronność jest być może posunięta nieco dalej, niż oczekiwałby tego czytelnik liczący na bardziej jednoznaczne stanowisko (do czego powrócę w części czwartej recenzji). Niemniej, czytelnik otrzymuje niezwykle wszechstronny i wnikliwy przegląd współczesnej debaty wokół *nudges*, osadzony, co stanowi szczególnie cenny wkład Autorki, w perspektywie teoretyczno-prawnej, nadal stosunkowo rzadko pojawiającej się w pracach poświęconych *nudges*.

Secundo, nawet w częściach, które mają charakter przeglądowy, Autorka nie ogranicza się do prezentowania stanowisk innych badaczy (choć czyni to w sposób wzorcowy, korzystając z wyjątkowo bogatej i aktualnej bibliografii). Wkład Autorki ma również charakter merytoryczny. Po omówieniu różnych ujęć *nudges* – węższych i szerszych, akcentujących odmienną rolę ograniczonej racjonalności – Autorka proponuje własną, szeroką definicję tego instrumentu. Rezygnuje w niej z wymogu, by *nudges* oddziaływały wyłącznie na „Humans” (podmioty o ograniczonej racjonalności) i nie wpływały na „Econs” (podmioty w pełni racjonalne); a zatem, z wymogu, by operowały wyłącznie na poznawczym „Systemie 1”. Podkreśla natomiast, że *nudges* muszą uruchamiać „płytke procesy poznawcze”. Ponadto, definicja Autorki dopuszcza zarówno *nudges* paternalistyczne, jak i nie-paternalistyczne (utilitarystyczne, uzasadnione „dobrem społeczeństwa”). Autorka także trafnie zauważa, że choć wobec ostatecznego adresata – np. konsumenta – *nudges* nie mogą przyjmować formy nakazu czy zakazu (co wynika z samej ich istoty, zakładającej zachowanie swobody wyboru), to ich wprowadzenie w praktykę społeczną wymaga często zastosowania klasycznych instrumentów prawnych. Przykładowo, producent może zostać zobowiązany do umieszczania określonych oznaczeń na produktach. Tym samym, jak przekonująco dowodzi Autorka, formuła „*nudges are not mandates or bans*” może być myląca, jeśli rozumieć ją literalnie.

Tertio, Autorka z dużą subtelnością i dojrzałością intelektualną bada normatywne aspekty *nudges*, obejmujące zarówno kwestie etyczne i efektywnościowe, jak i problemy natury prawnej, zwłaszcza związane z zasadami państwa prawnego. Analizuje rozmaite argumenty pojawiające się w debacie – m.in. z ingerencji w autonomię jednostki, w którym to kontekście skrupulatnie rozróżnia różne aspekty tego pojęcia; argumenty z niezgodności *nudges* z liberalną koncepcją natury człowieka; argumenty dotyczące zawodności badań empirycznych, w tym trudności w konstruowaniu wiarygodnych grup kontrolnych. W części poświęconej ocenie *nudges* w świetle zasad prawa Autorka trafnie identyfikuje poważne ryzyka wpisane w tę

strategię regulacyjną: niebezpieczeństwo technokratycznego, a wręcz elitarystyczno-niedemokratycznego kształtowania relacji państwo–obywatel; a także ryzyko swoistej „infantyilizacji” adresatów prawa, traktowania ich jako podmiotów niedojrzałych, wymagających stałego „szturchania” w kierunku decyzji dobrych dla nich samych i/lub dla „ogółu”. Sposób przedstawienia przez Autorkę argumentów krytycznych jest na tyle sugestywny i przekonujący, że czytelnik może w pewnym momencie odnieść wrażenie (takie było również moje), iż Autorka zmierza ku jednoznacznie negatywnej konkluzji dotyczącej dopuszczalności *nudges*. Tymczasem końcowe stanowisko Autorki jest bardziej wyważone: dopuszcza ona stosowanie *nudges* jako instrumentu regulacji prawnej, lecz wyłącznie w sposób subsydiarny oraz pod warunkiem spełnienia określonych standardów. Standardy te Autorka formułuje, odwołując się m.in. do „*Human Rights Convention Standards: A Judicial Review*” (zasada *de minimis*, pojęcie istoty praw podstawowych, kryterium powagi ingerencji). Argumentuje (m.in.), że wprowadzanie *nudges* musi być transparentne, oparte na maksymalnie rzetelnej wiedzy empirycznej, a ingerencja w autonomię – minimalna. Ponadto, zgodnie z zasadą *de minimis*, w przypadkach dotyczących kwestii błahych, np. wyborów konsumenckich o niewielkim znaczeniu, kryteria dopuszczalności *nudges* mogą być mniej rygorystyczne.

Powtórzę: cały wywód normatywny Autorki charakteryzuje się dojrzałością i wnikliwością; jest to jedna z najmocniejszych partii rozprawy i istotny jej wkład w literaturę dotyczącą prawnych i etycznych granic stosowania *nudges*.

3.

Także formalno-redakcyjna rozprawy zasługuje na wysoką ocenę. Praca została napisana w sposób wyjątkowo klarowny i komunikatywny: nie ma w niej fragmentów wymagających od czytelnika dodatkowych zabiegów interpretacyjnych, a styl Autorki cechuje się przejrzystością, rzadko spotykaną w pracach o podobnej objętości i złożoności tematycznej. Angielszczyzna – na ile mogę to ocenić jako osoba niebędąca *native speakerem* – stoi na bardzo wysokim poziomie, zarówno pod względem poprawności językowej, jak i naturalności sformułowań. Pewne wątpliwości co do tej naturalności pojawiają się sporadycznie (np. *Final Conclusions* może brzmieć nieco sztucznie i sprawiać wrażenie kalki z języka polskiego), ale byłyby to kwestie do ostatecznego rozstrzygnięcia przez *native speaker*a – zwłaszcza jeśli Autorka rozważałaby publikację rozprawy, do czego ją zachęcam.

Na podkreślenie zasługuje także imponujący materiał bibliograficzny, jaki Autorka zgromadziła i umiejętnie wykorzystała. Odniesienia literaturowe, choć liczne i różnorodne,

zostały wplecione w tok wywodu z dużym wyczuciem; czytelnik nie jest przytłoczony erudycją ani nadmiarem cytowań, lecz ma poczucie płynnego, intelektualnie satysfakcjonującego obcowania z literaturą przedmiotu. Jest to przykład bardzo dobrej praktyki akademickiej.

Nasuwać się jedynie dwa drobne zastrzeżenia. Pierwsze dotyczy kwestii estetycznych: w przypisach zastosowano czcionkę odmienną od tej użytej w tekście głównym, a w opisach bibliograficznych w tekście głównym pojawiają się informacje o stronach internetowych, które — w mojej ocenie — są zbędne. Drugie zastrzeżenie dotyczy pewnej powtarzalności podsumowań. W kilku miejscach Autorka dokonuje 'retrospekcji', syntetycznie przypominając przebieg własnego wywodu. Sama w sobie taka praktyka jest pożyteczna, gdyż ułatwia orientację w treści i wzmacnia spójność argumentacyjną, niemniej w niektórych przypadkach można by rozważyć jej ograniczenie. Przykładowo, wnioski sformułowane w *Final Conclusions* nie różnią się istotnie od *Conclusion*: rozdziału VI. Sugeruje to możliwość pewnej redukcji powtórzeń, bez uszczerbku dla klarowności, a nawet z pożytkiem dla ogólnej dynamiki wywodu.

4.

Rozprawa p. Pawińskiej jest, jak już wspomniano, dziełem prezentującym wysoki poziom naukowy, cechującym się zarówno bogactwem materiału źródłowego, jak i dojrzałością argumentacyjną. Z tego względu część krytyczna niniejszej recenzji, do której teraz przechodzę, nie będzie miała charakteru zasadniczej polemiki. Złoży się na nią raczej zestaw luźno powiązanych (a nierzadko w ogóle ze sobą niepowiązanych) uwag, które nie tyle kwestionują lub podważają główne tezy rozprawy — większość z nich w pełni podzielam — ile wskazują na kwestie, które mogłyby zostać rozwinięte, doprecyzowane lub wyeksponowane w nieco inny sposób. Uwagi te mają mieć w intencji charakter konstruktywny i stanowić wyłącznie uzupełnienie, a nie korektę istoty wywodu Autorki (uzupełnienie być może przydatne w kontekście ewentualnej publikacji rozprawy).

Primo, w Rozdziale II Autorka proponuje własną, „zrewidowaną” definicję pojęcia *nudge*, starając się w sposób precyzyjny wyznaczyć granice tego, co pod tym terminem powinno być rozumiane w ramach analizy prawnej. Definicja ta, jak wspomniano, jest przekonująca i dobrze uargumentowana. Można jednak odnieść wrażenie, że jej rola w dalszej części rozprawy nie została w pełni wyjaśniona. W szczególności, część analityczna i normatywna pracy — zwłaszcza ta dotycząca etycznych i regulacyjnych aspektów stosowania *nudges* — wydaje się w dużej mierze niezależna od szczegółowych różnic definicyjnych.

Innymi słowy: trudno jednoznacznie stwierdzić, że przyjęcie którejkolwiek z alternatywnych, choć bliskich, definicji funkcjonujących w literaturze, istotnie zmieniłoby wymowę wyprowadzonych konkluzji. Nie stanowi to, rzecz jasna, zarzutu wobec definicji Autorki, która posiada wiele zalet — wskazuję raczej na potrzebę mocniejszego zaakcentowania, w jaki sposób jej przyjęcie wpływa (lub nie wpływa) na późniejsze analizy.

Secundo, w Rozdziale V Autorka prezentuje szerokie spektrum argumentów na temat dopuszczalności stosowania *nudges* z dwóch komplementarnych perspektyw: etycznej i efektywnościowej. Wydaje się jednak (o czym już wspominałem), że w Autorka przyjmuje w tej części (zwłaszcza 'etyczno-efektywnościowej') postawę nieco zbyt bezstronną, czy wręcz neutralną. Rzetelność prezentacji stanowisk jest wzorcową, ale czytelnik pozostaje z pewnym niedosytem z uwagi na brak wyraźnie sformułowanego, własnego poglądu Autorki w kwestii finalnej — 'etyczno-efektywnościowej' — oceny *nudges*. Można oczywiście przyjąć, że problem ma charakter tak wielowymiarowy i wieloaspektowy, iż jakiejkolwiek jednoznaczne stanowisko byłoby z konieczności uproszczeniem. Jeżeli jednak taka była intencja Autorki, warto byłoby wyraźniej ją zwerbalizować oraz wskazać, na czym — zdaniem Autorki — polega owa złożoność. Wyjde mi się, że złożoność ta ma co najmniej trzy wyraźnie uchwytnie komponenty. Po pierwsze, *nudges* są stosowane w kontekstach o bardzo różnym ciężarze gatunkowym: od błahych wyborów konsumenckich po decyzje o potencjalnie fundamentalnym znaczeniu, jak chociażby te związane z reżimem domyślnej zgody na pobranie narządów do przeszczepu. Oczywiście jest, że argumenty dotyczące autonomii będą miały odmienną wagę w zależności od powagi sytuacji — inaczej ocenia się bowiem wpływanie na preferencje zakupowe, a inaczej na decyzje dotyczące integralności cielesnej czy pośmiertnej dyspozycji ciała. Po drugie, *nudges* mogą być motywowane intencją paternalistyczną, tj. nakierowaną na dobro osoby, której dotyczą, lub — przeciwnie — mogą mieć charakter utylitarystyczny, służąc interesowi „ogółu”, środowiska czy dobrobytowi zbiorowemu, nawet jeśli pośrednio przynoszą korzyść jednostce. W zależności od tego, który z tych motywów jest dominujący, ocena normatywna danego instrumentu może wyglądać zupełnie inaczej (w zależności od 'sympatii' oceniającego, lub jej braku, do paternalizmu czy utylitaryzmu). Po trzecie, warto byłoby może wykorzystać dystynkcje, które Autorka przedstawia w Rozdziale III w formie zgrabnego wykresu — dotyczące stopnia *avoidability* (a więc stopnia, w jakim dany *nudge* jest narzędziem prawnym „kontrolującym”). Bardziej konsekwentne uwzględnienie tego i pozostałych dwóch „wymiarów” *nudges* mogłoby wzbogacić i uporządkować rozważania Autorki. Argumentacja etyczna dotycząca różnych typów *nudges* przebiegać może bowiem odmiennie, a niekiedy prowadzić do całkowicie różnych wniosków; pojawia się tu miejsce dla wielu subtelnych

rozważań. Przykładowo: *opt-out nudge*, jakim jest reżim domyślnej zgody na pobranie narządów do przeszczepu, jest „*easily avoidable*”, ale dotyczy spraw wyjątkowo poważnych i ma uzasadnienie utylitarystyczne; z kolei *nudge* skłaniający do oszczędzania jest „*less easily avoidable*”, ma uzasadnienie paternalistyczne i dotyczy materii mniej doniosłej. Nie jest jasne, jak porównać ich etyczną i prawną dopuszczalność bez wyraźnego określenia „wagi” owych różnych „wymiarów” *nudges* (powaga-błahość; *degree of avoidability*; paternalistyczne-utylistarystyczne). Jest również jasne, że możliwe – i wewnętrznie niesprzeczne – jest stanowisko akceptujące *nudges* paternalistyczne, a odrzucające utylitarystyczne (lub odwrotnie). W rozprawie te dystynkcje (i ewentualnie inne) nie są stosowane do końca systematycznie, choć – jak sądzę – mają one istotne znaczenie zarówno dla pełnej przejrzystości analizy, jak i dla formułowania normatywnych rekomendacji.

Tertio, Autorka słusznie zauważa, że praktyka wprowadzania *nudges* do systemu prawnego rodzi poważne wątpliwości związane z zasadami legalności, publiczności prawa, przejrzystości procesu legislacyjnego oraz wymogami demokratycznej deliberacji. Jest to wartościowa i ważna część rozprawy. Uważam jednak, że warto byłoby dodać, iż te same problemy charakteryzują w dużym stopniu współczesną praktykę prawodawczą w odniesieniu do tradycyjnych instrumentów regulacji, takich jak nakazy, zakazy (standardowe obowiązki prawne). W ostatnich dekadach można zaobserwować (nie tylko w Polsce) tendencję do nadprodukcji legislacyjnej, pośpiechu proceduralnego i marginalizacji deliberacji, co prowadzi do systematycznego osłabiania podstawowych zasad państwa prawnego. W tym kontekście *nudges* nie są wyjątkiem, lecz wpisują się w szerszy, strukturalny problem. Warto to wyraźnie zaznaczyć, aby uniknąć wrażenia, że niepożądane praktyki praktyki legislacyjne wynikają z samej natury *nudges*, a nie z wad współczesnego procesu stanowienia prawa. Autorka jest tego świadoma, na co wskazuje jej propozycja normatywna dotycząca akceptowalnych *nudges*, jednak wcześniejszy wywód może – przynajmniej potencjalnie – sugerować związek głębszy, niż faktycznie ma to miejsce.

Quarto, wydaje się, że warto byłoby nieco szerzej rozwinąć psychologiczne wątki rozprawy, w szczególności: kwestię relacji między *nudges* a różnymi formami ludzkiej irracjonalności, heurystyk i błędów poznawczych. W literaturze przedmiotu toczy się bowiem debata dotycząca tego, czy *nudges* mają irracjonalności te wykorzystywać (co prowadzi do pytań o dopuszczalność działań manipulacyjnych), czy też przeciwnie – mają służyć ich korekcji, kompensacji lub minimalizacji ich wpływu. Można też przyjąć stanowisko pośrednie, zgodnie z którym *nudges* bywają projektowane tak, aby wykorzystując pewne przewidywalne odchylenia poznawcze, jednocześnie chronić osobę podejmującą decyzję przed innymi –

bardziej szkodliwymi – tendencjami irracjonalnymi. Dobrym przykładem są ostrzegawcze grafiki na paczkach papierosów, które wykorzystują heurystykę dostępności po to, by osłabić skutki nadmiernego dyskontowania przyszłych kosztów zdrowotnych. Pogłębienie tego wątku mogłoby pozwolić Autorce na stworzenie jeszcze innej niż sugerowana we wcześniejszej uwadze (*Tertio*) klasyfikacji *nudges*, o wyraźnych, jak sądzę, konsekwencjach normatywnych. Autorka nie proponuje takiej klasyfikacji, prawdopodobnie uznając – być może słusznie – że nie jest to trop obiecujący lub że wykraczałby poza zakres pracy.

5.

W konkluzji pragnę podkreślić, że mimo zgłoszonych przeze mnie uwag o charakterze quasi-krytycznym – mających jednak, jak sądzę, przede wszystkim walor uzupełniający – nie mam najmniejszych wątpliwości, iż przedstawiona do recenzji rozprawa Pani Marii Pawińskiej w pełni spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 1 Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki. Rozprawa jest dziełem dojrzałym, wartościowym i oryginalnym, imponującym zarówno rozległością podjętej problematyki, jak i umiejętnością precyzyjnego prowadzenia wywodu w obszarze filozofii prawa i polityki, psychologii poznawczej oraz ekonomii behawioralnej. Świadczy o wysokich kompetencjach naukowych Autorki – jej świetnej orientacji w literaturze przedmiotu, a także o umiejętności prowadzenia analizy o charakterze interdyscyplinarnym, wymagającej dojrzałości metodologicznej i dużej samodzielności badawczej. W związku z powyższym wnoszę o dopuszczenie Pani Marii Pawińskiej do dalszych etapów przewodu doktorskiego oraz o wyróżnienie Jej rozprawy.

Wojciech Łatowski