

## Prawo bez ustawodawcy

Autor: **Murray N. Rothbard**

Źródło: [mises.org](http://mises.org)

Tłumaczenie: **Jarosław Tarasiuk**

*Tekst zaczerpnięty z recenzji książki *Freedom and the Law*, której autorem jest Bruno Leoni<sup>1</sup>. Recenzja pojawiła się po raz pierwszy w „New Individualist Review” pod redakcją Ralphi Raico<sup>2</sup>.*

Główna teza książki profesora Leoni *Freedom and the Law* mówi, że nawet najbardziej zagorzali zwolennicy ekonomii wolnego rynku błędnie przyznają, że prawa muszą być stanowione przez ustawodawcę. To przyzwolenie, jak pokazuje Leoni, zapewnia nieuniknioną furtkę dla państwowej tyranii nad jednostką. Z drugiej strony przychylny dla ingerencji rządu w wolny rynek był rozkwit ustawodawstwa, połączony z jego nieodłącznym przymusem większości — lub częściej, przez pseudoreprezentatywną oligarchię większości — wobec reszty populacji. W związku z tym Leoni prezentuje znakomitą krytykę ostatnich pism F.A. Hayeka, na temat „rządów prawa”. W przeciwieństwie do Hayeka, który przywołuje ogólne zasady prawne, w opozycji do arbitralnych decyzji biurokratycznych lub „prawa administracyjnego”, Leoni wskazuje, że rzeczywistym i podstawowym zagrożeniem dla indywidualnej wolności nie są rządzący, lecz stanowione prawo, dzięki któremu rządzenie jest w ogóle możliwe<sup>3</sup>. Nie jest wystarczające, jak pokazuje Leoni, aby ogólne zasady prawne miały zastosowanie do wszystkich i aby były spisane z góry, gdyż one same mogą stanowić — i przeważnie stanowią — zamach na wolność.

---

<sup>1</sup> B. Leoni, *Freedom and the Law*, Nash Publishing, Los Angeles 1961.

<sup>2</sup> Pierwotny tekst można znaleźć pod adresem: [http://oll.libertyfund.org/titles/2136#NIR\\_1360-004\\_head\\_061](http://oll.libertyfund.org/titles/2136#NIR_1360-004_head_061) [dostęp: 11.12.2014].

<sup>3</sup> Leoni prezentuje również efektywną krytykę hayekowskiej obrony istnienia sądów administracyjnych. Jeśli obowiązuje jedno prawo dla biurokratów i kolejne dla zwykłych obywateli, to jednocześnie nie ma równości wobec prawa dla wszystkich, i dlatego nie ma prawdziwych „rządów prawa”. Tutaj, jak wszędzie indziej, Leoni odbudowuje surowe zasady prawne, bronione przez wielkiego dziewiętnastowiecznego angielskiego prawnika, [A.V. Diceya](#), w przeciwieństwie do słabszej współczesnej wersji, prezentowanej przez Hayeka i C.K. Allena.

Wielkim udziałem profesora Leoniego jest zwrócenie uwagi na fakt, iż nasza wierność teorii leseferystycznej jest alternatywą dla ustawodawczej tyranii. Zamiast zaakceptować prawo administracyjne *lub* ustawodawcę, Leoni wzywa do powrotu ku dawnym tradycjom i zasadom prawa precedensowego (*judge-made law*), jako metodę ograniczania państwa i zagwarantowania wolności. W rzymskim prawie prywatnym, w kontynentalnych kodeksach cywilnych czy w anglosaskim *common law*, „prawo” nie oznaczało tego, co dziś: niekończącego się procesu uchwalania aktów prawnych przez ustawodawcę lub władzę wykonawczą. „Prawo” nie było *uchwalane*, lecz *tworzone* lub odkrywane: było zbiorem zwyczajowych zasad, które — jak języki czy zwyczaje — narodziły się spontanicznie i całkowicie dobrowolnie wśród ludzi. Te spontaniczne zasady konstituowały „prawo”, a zadaniem znawców prawa — starszych plemienia, sędziów lub prawników — było jego ustalenie oraz zdecydowanie, jak je zastosować do ciągle pojawiających się spraw spornych.

Jeśli ustawodawstwo zastąpimy prawem tworzonym przez sędziów (prawo precedensowe) — mówi Leoni — stałość i *pewność* (jedne z podstawowych wymogów „rządów prawa”) zastąpią kapryśnie zmieniające się edykty ustawodawcze. Główny korpus prawa sędziowskiego zmienia się bardzo powoli. Ponadto decyzje sędziowskie mogą być wydane jedynie wtedy, gdy strony podniosą sprawę przed sądem, a ponieważ mają one zastosowanie jedynie do decyzji odnoszącej się do konkretnej sprawy, prawo sędziowskie — w przeciwieństwie do ustawodawstwa pisanego — umożliwia zastosowanie szerokiego zakresu dobrowolnych, swobodnie przyjętych zasad, pozwala na uwzględnienie interesów stron i rozprzestrzenianie się arbitrażu, jeśli tylko będzie on potrzebny w społeczeństwie. Leoni znakomicie pokazuje analogię pomiędzy tymi swobodnymi zasadami oraz wzajemnymi interesami, które prawdziwie wyrażają „wspólną wolę” *wszystkich* uczestników, a dobrowolnymi transakcjami oraz wymianami na wolnym rynku<sup>4</sup>. Pokrewny ekonomii wolnego rynku *nie jest* w takim razie demokratyczny ustawodawca, nieustannie szykujący społeczeństwu nowe *nakazy*, ale rozprzestrzenianie się dobrowolnych zasad, interpretowanych i stosowanych przez specjalistów w dziedzinie prawa.

---

<sup>4</sup> Kontrastuje to z szyderym twierdzeniem „demokratycznych” prawodawców — przymusowo narzucających swoje zasady tym, którzy myślą inaczej — jakoby ich ustawodawstwo było wyrazem „woli powszechnej”. Jednak aby uzyskać status „powszechności” — zwraca uwagę Leoni — dana decyzja musi zostać podjęta jednomyślnie.

Podczas gdy Leoni jest niepewny i niezdecydowany co do struktury, jaką miałyby przyjąć sądownictwo w jego modelu, przynajmniej wskazuje na możliwość istnienia konkurujących ze sobą prywatnych sędziów i sądów. Na pytanie „Kto powoływałby sędziów?”, Leoni odpowiada: „A kto obecnie `powołuje` czołowych lekarzy lub naukowców w społeczeństwie?” Nie są oni powoływani, ale uzyskują ogólną i dobrowolną akceptację za swoje zasługi. Podobnie, pomimo że w niektórych fragmentach Leoni akceptuje ideę rządowego Sądu Najwyższego (supreme court), który uznaje za organ quasi-ustawodawczy<sup>5</sup>, jest on zwolennikiem tradycyjnej praktyki przywrócenia rozdziału władzy wykonawczej od sądowniczej. Jeśli nie z żadnego innego powodu, praca profesora Leoniego jest wyjątkowo wartościowa podczas wzrastającego w naszym wieku państwowego ogłupienia właśnie dlatego, że podkreśla wykonalność przeprowadzenia oddzielenia funkcji sądowniczej od aparatu państwowego.

Wielką wadą w tezie Leoniego jest brak jakiegokolwiek *kryterium* prawa precedensowego. Jest to szczęśliwy przypadek w historii, że znaczna część prawa prywatnego i *common law* jest libertariańska — wypracowały one ochronę osoby i jej własności przeciwko „inwazji” — jednakże spora część dawnego prawa była antylibertariańska, i z pewnością nie można polegać na tym, iż zwyczaj zawsze będzie pozostawał w zgodności z wolnością. Ostatecznie starożytne zwyczaje mogą być w istocie bardzo kruchym bastionem. A jeśli zwyczaje uciskają wolność, to czy muszą nadal służyć jako permanentne, lub chociażby wielowiekowe, ramy prawne? Przypuśćmy, że zgodnie ze starym, zadekretowanym zwyczajem dziewice mają być poświęcane bogom podczas pełni księżyca, a rudowłosi zgładzeni niczym demony. Co wtedy? Czy zwyczaj nie powinien być przedmiotem testu wyższego rzędu — testu z użyciem rozumu?

*Common law* zawiera również elementy antylibertariańskie, takie jak prawo o „spiskach”, czy prawo dotyczące „publikacji wywrotowych” (zakazujące krytyki rządu), które w dużej mierze zostały tam wprowadzone przez królów i ich sługusów. Dlatego też najslabszym aspektem pozycji napisanej przez Leoniego, jest głęboki szacunek, jakim autor darzy prawo rzymskie. Jeśli rzeczywiście zapewniało ono raj wolności, co mamy powiedzieć na drakońskie opodatkowanie,

---

<sup>5</sup> W pewnym momencie Leoni zdaje się wierzyć, że wymóg jednomyślności wśród sędziów Sądu Najwyższego dla wszelkich zmian względem poprzednich orzeczeń doprowadziłby do zapanowania na scenie amerykańskiej czegoś na wzór „modelu Leoniego”. Tutaj jednak wszystko zależy od „punktu zero”, w którym wprowadza się wymóg jednomyślności. W aktualnym — silnie zdominowanym przez państwa — świecie wymóg jednomyślności dla takich zmian będzie miał tendencję do coraz szybszego i trwałego nakładania na społeczeństwo regulacji o charakterze etatystycznym.

trwałą inflację i obniżanie wartości waluty, represyjną siatkę kontroli oraz środków zapewniania „dobrobytu”, czy nieograniczoną władzę imperialną w Cesarstwie Rzymskim?

Leoni zaproponował kilka różnorodnych kryteriów zawartości prawa, jednakże żadne z nich nie były udane. Jedną z nich jest *jednomyślność*. Jednak będąc powierzchownie wiarygodna, nawet bezpośrednia jednomyślność nie jest z konieczności libertariańska. Załóżmy, że w kraju nie zamieszkałym przez żadnych muzułman wszyscy jednomyślnie decydują — a następnie przeradza się to w zwyczaj — że każdy muzułmanin powinien zostać skazany na karę śmierci. Co zrobimy, jeśli później muzułmanie pojawią się na tym terytorium? Dodatkowo, Leoni zauważa, jest jeszcze problem samego *przestępcy*. Z pewnością nie będzie on faworyzował swojej własnej kary. Tutaj Leoni powraca do męczącej konstrukcji bezpośredniej jednomyślności, tzn. że w przypadku morderstwa lub kradzieży, przestępca *wyrazi zgodę* na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, jeśli *ktokolwiek inny* również popełnił przestępstwo, wobec tego *rzeczywiście* będzie on wyrażał zgodę na taką formę sprawiedliwości wobec prawa. Jednakże przypuśćmy, że ten lub inny przestępca w danej społeczności ma filozoficzne przeświadczenie, że pewne grupy ludzi (niech będą to rudowłosi, muzułmanie, właściciele ziemscy, kapitaliści, generałowie lub ktokolwiek inny) *zasługują* na śmierć. Jeśli ofiara jest członkiem jednej z tych grup, wówczas ani przestępca, ani inni podzielający jego filozoficzne przekonania, nie będą zdolni do zaakceptowania sprawiedliwości powszechnego prawa zakazującego zabójstwa, lub do ukarania tego konkretnego mordercy. Już na tej podstawie teoria dorozumianej jednomyślności zawodzi.

Drugim zaproponowanym kryterium zawartości prawa jest [złota zasada](#): „Nie czyń innym tego, czego nie pragnąłbyś, aby uczyniono tobie”. Lecz ona także jest niesatysfakcjonująca. Po pierwsze, niektóre z czynów powszechnie uważanych za przestępstwa, wciąż mogą przejść test negatywnej złotej zasady. Tak więc sadomasochista może torturować inną osobę, ponieważ sam byłby zachwycony, gdyby to on był poddawany torturom — jego czyn, zgodnie ze złotą zasadą, nie mógłby być uznany za przestępstwo. Z drugiej strony złota zasada posiada zbyt szerokie kryteria. Zbyt wiele czynów można by określić jako zakazane, choć z pewnością nie powinny być. A zatem nasza zasada wskazuje, że człowiek nie powinien okłamywać innych (nikt nie chciałby, aby go okłamywano), lecz niewielu z nas zgodziłoby się, że wszystkie kłamstwa powinny zostać zakazane. Złota zasada mogłaby wskazywać, że żaden człowiek nie

powinien odwracać się plecami do żebraka, ponieważ sam nie chciałby, aby w gdyby to on był w sytuacji żebraka, ktoś odwrócił się do niego plecami. Jednak zakazanie możliwości odmówienia jałmużny żebrakowi byłoby w istocie działaniem niezbyt libertariańskim<sup>6</sup>.

Leoni wskazuje na o wiele bardziej obiecujące kryterium: wolność, definiowaną jako brak ograniczeń lub przymusu — z wyjątkiem obrony przeciwko temu, kto próbuje ją ograniczyć. W tym przypadku inicjacja przemocy jest zakazana, a „rządową” funkcją staje się wyłącznie ograniczanie tych, którzy próbują przymuszać do czegoś innych. Jednakże najbardziej niefortunne jest to, że Leoni wpada prosto w tę samą pułapkę, w którą wpadł Hayek w swojej *Konstytucji wolności*<sup>7</sup>: „ograniczenie” lub „przymus” nie są definiowane w odpowiedni, lub przekonujący sposób<sup>8</sup>. Leoni zaczyna obiecująco stwierdzając, że nie można uznać, że człowiek „ogranicza” drugą osobę, kiedy odmawia zakupu jej dóbr lub usług, lub kiedy odmawia pomocy tonącemu człowiekowi. Następnie w niefortunnym rozdziale 8, Leoni przyznaje, że ograniczanie może występować, gdy pobożna, religijna osoba odczuwa „ograniczenie” ze strony innej osoby, ponieważ nie przestrzega ona wyznawanych przez nią praktyk religijnych. To uczucie przymusu może pojawiać się, aby usprawiedliwić takie ataki na wolność, jak np. *sunday/blue laws*<sup>9</sup>. W tym miejscu ponownie Leoni popełnia błąd, stosując swój test dotyczący ograniczania lub przymusu, nie na obiektywnym działaniu broniącego się, ale na subiektywnych odczuciach powoda. Z pewnością jest to ekstremalnie szeroka droga, prowadząca wprost do tyranii!

Ponadto Leoni najwyraźniej nie zauważa, że opodatkowanie jest pierwszorzędnym przykładem przymusu i jest niezgodne z jego własnym punktem widzenia na wolne społeczeństwo. Jeśli przymus ma być ograniczony tylko do tych, którzy sami go stosują, to z pewnością opodatkowanie jest

---

<sup>6</sup> Krytycznym błędem — występującym w tym i innych miejscach — jest skłonność Leoniego, do przeprowadzania „testu kryminalności” na *subiektywnych odczuciach* poszczególnych uczestników rynku, a nie na ich obiektywnych działaniach.

<sup>7</sup> F.A. Hayek, *Konstytucja wolności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013.

<sup>8</sup> Zob. znakomitą krytykę hayekowskiej koncepcji przymusu: Ronald Hamowy, „Hayek’s Concept of Freedom: A Critique” [w:] *New Individualist Review*, kwiecień 1961, s. 28-31.

<sup>9</sup> Są to przepisy ustanowione w celu częściowego, bądź całkowitego zakazania działalności gospodarczej, pierwotnie w każdą niedzielę, ze względu na konkretne normy religijne. *Blue laws* mogą częściowo ograniczać, albo zakazywać handlu, lub ograniczać sprzedaż poszczególnych produktów w określone dni tygodnia. W Arabii Saudyjskiej każda działalność gospodarcza, z wyjątkiem szpitali, jest wstrzymywana podczas odbywania modlitw. W Norwegii sprzedaż alkoholu jest nielegalna w każdą niedzielę i w dzień wyborów. W niedzielę większość norweskich sklepów jest zamknięta. Na Vanuatu sprzedaż alkoholu jest zakazana od południa w sobotę, aż do poniedziałkowych poranków, jednakże alkohol jest osiągalny w hotelach i innych ośrodkach wypoczynkowych.

niesprawiedliwym przymusem w celu odbierania własności ogromnej masie osób, które same nie stosują żadnego przymusu wobec innych. Jak zatem można je usprawiedliwić? Ponownie w rozdziale 8, Leoni akceptuje istnienie pewnej ilości ustawodawstwa w swoim idealnym modelu społeczeństwa, włączając to, rzecz zadziwiająca, możliwość nacjonalizacji pewnych sektorów gospodarki<sup>10</sup>! Jedną z preferowanych przez Leoniego nacjonalizacji jest przejęcie przez państwo kontroli nad latarniami morskimi. Argumentuje on, że latarnie morskie nie mogłyby pobierać opłat za swoje usługi od indywidualnych konsumentów i dlatego też dostarczaniem tego typu usług powinien zająć się rząd.

Istnieją trzy podstawowe odpowiedzi na ten argument:

1. Opodatkowanie na cel latarni morskich zakłada przymus i z tego powodu jest wtargnięciem w przestrzeń wolności.

2. Nawet jeśli latarnie morskie nie mogłyby obciążać odbiorców indywidualnych, co powstrzymuje żeglugę morską od budowania, lub subsydiowania swoich własnych latarni? Częstą odpowiedzią jest, że różnorodni „[gapowicze](#)” będą korzystać z usług dostawców bez opłat. Jednakże jest to uniwersalna prawda w *jakimkolwiek* społeczeństwie. Jeśli staję się lepszym człowiekiem, bądź pielęgnuję mój ogród coraz lepiej, tworzę korzyści, z których mogą czerpać pożytki także inni ludzie. Czy w takim razie z tego powodu jestem upoważniony do nakładania na innych opłat?

3. W rzeczywistości latarnie morskie *mogłyby* z łatwością obciążać opłatami za swoje usługi pojedyncze statki, *gdyby tylko* oświetlana część morza mogła stanowić *własność* operatora latarni. Człowiek korzystający z niczyjej ziemi i przekształcający ją w celu produktywnego wykorzystania bez trudu otrzymuje prawo własności do tej ziemi, która odtąd może być wykorzystywana gospodarczo. Dlaczego nie powinniśmy zastosować tej samej reguły do innych źródeł naturalnych, takich jak oceany? Jeśli właściciel latarni morskiej otrzymałby prawo własności do powierzchni oceanu, którą oświetla, mógłby pobierać opłaty od każdego przepływającego statku. Mankamenty w tym zakresie nie są porażką wolnego rynku, lecz rządu i społeczeństwa, które nie nadają prawa własności prawowitemu właścicielowi zasobu.

---

<sup>10</sup> W ten sposób Leoni twierdzi, że w tych trudnych przypadkach, w których przestępczość danego działania lub przymus nie mogą być obiektywnie ustalone, istnieje miejsce dla przymusowego ustawodawstwa. Z pewnością jednak poprawna — i libertariańska — jest taka zasada, która trudne przypadki rozstrzyga w duchu „laissez-faire”, a więc pozwala na kontynuowanie takiej działalności.

Na temat konieczności opodatkowania w celu sfinansowania rządowych latarni morskich oraz innych usług Leoni dodaje zaskakujący komentarz: „w tych przypadkach zasada wolnego wyboru w działalności ekonomicznej nie jest zaniechana, ani nawet poddana w wątpliwość” (s. 171). Dlaczego? Ponieważ „stwierdzono”, że ludzie chętnie zapłaciliby za te usługi, gdyby tylko były dostępne na rynku. Nasuwa się jednak pytanie, *kto* tak stwierdził i w jakim stopniu? A także, którzy ludzie byliby skłonni za nie płacić?

Niemniej jednak nasz problem może zostać rozwiązany — *istnieje* przekonujące kryterium co do zawartości libertariańskiego prawa. Owo kryterium definiuje przymus, lub ograniczanie, jako *inicjację przemocy*, lub *groźbę jej użycia przeciwko innej osobie*. Staje się jasne, że użycie przymusu (przemocy) musi w tym wypadku zostać ograniczone do inicjatorów przymusu, czy też przemocy, wobec współobywateli. Przyczyną zawężania naszej uwagi do przemocy jest fakt, że unikatową bronią stosowaną przez rząd (lub jakąkolwiek inną instytucję zapobiegającą popełnianiu przestępstw) jest właśnie groźba użycia przemocy. Aby zdelegalizować jakiegokolwiek działanie, kluczowa jest właśnie groźba użycia przemocy przeciwko komukolwiek, kto dopuszcza się tego działania. Dlaczego więc nie używać przemocy *jedynie* do powstrzymywania tych, którzy są inicjatorami przemocy, a nie przeciwko innym działaniom lub zaniechaniom, które ktoś mógł uznać za „przymus” lub „ograniczanie”?

Dodatkowo przykrym problemem jest to, że wielu myślicieli quasi-libertariańskich na przestrzeni lat nie potrafiło przyjąć powyższej definicji przymusu, ani ograniczyć akceptacji użycia przemocy wyłącznie do obrony własnej, tym samym otwierając drzwi dla etatyzmu za pomocą tak niejasnych, pomieszanych pojęć jak „krzywda”, „wtrącanie się”, „uczucie przymusu” etc. Oznajmienie, że nie można inicjować przemocy wobec drugiej osoby sprawiłoby, że wszystkie luki prawne prowadzące do tyranii, na które przyzwalają nawet tacy ludzie jak Leoni — [blue laws](#), rządowe latarnie morskie, opodatkowanie etc. — zniknęłyby na zawsze.

W skrócie, istnieje *jeszcze jedna* alternatywa dla prawa pisanego w społeczeństwie, alternatywa nie tylko dla orzeczeń administracji państwowej lub państwowej legislacji, ale także dla tworzonych przez sędziów prawa precedensowego. Tą alternatywą jest prawo libertariańskie, opierające się na kryterium, według którego przemoc może być użyta tylko w stosunku do tych, którzy inicjują przemoc jako pierwsi, oraz opierające się na poszanowaniu nienaruszalności osobistej, wraz z prawem własności. W praktyce oznacza to

przyjęcie libertariańskiego *common law*, oraz poprawianie go przy użyciu ludzkiego rozumu, zanim zostanie ono wyniesione na piedestał jako stały, libertariański kodeks lub konstytucja. Oznacza to nieustanne interpretowanie i stosowanie prawa libertariańskiego przez prawników i sędziów, zasiadających w prywatnych, konkurujących ze sobą sądach.

Swoją ważną i intelektualnie stymulującą książkę, profesor Leoni konkluduje stwierdzeniem, że: „proces tworzenia prawa jest bardziej procesem teoretycznym, aniżeli samym aktem woli” (s. 189). Z pewnością „proces teoretyczny” implikuje korzystanie z ludzkiego rozumu w ustanawianiu takiego kodeksu praw, który będzie nienaruszalną i wolną od wad fortecą ludzkiej wolności.