

Jakub Augustyniak¹
Uniwersytet Warszawski

Ewolucyjna koncepcja prawa Friedricha A. Hayeka – założenia podstawowe i aktualność

1. Wprowadzenie

Spór o naturę prawa i elementy wchodzące w jego skład stanowi jeden z głównych dyskursów nie tylko wewnątrz filozofii prawa, ale także w obszarze filozofii polityki, a nawet filozofii *per se*. Pierwotna i najbardziej znamienita jest sprzeczność pomiędzy prawnonaturalistami oraz pozytywistami, która wydawała się być rozstrzygnięta na korzyść tych drugich. Jednakże doświadczenia czasów II wojny światowej skłoniły wielu filozofów do szukania tzw. trzeciej drogi. Sprzeciw wobec tezy o rozdziale prawa od moralności uzasadniano tym, że żaden system prawa nie może być pozbawiony elementów wartościujących, z konieczności wymagających odwołań do idei pozaprawnych. Podstawowymi koncepcjami tego nurtu, wchodzącymi dziś w skład kanonu myśli filozoficznoprawnej, są te zaproponowane przez Gustawa Radbrucha oraz Ronalda Dworkina. Bardzo ciekawą, lecz nie tak znaną propozycję „trzeciej drogi” przedstawił Friedrich August von Hayek w *Prawie, legislacji i wolności*². Osadzona została ona na dogmatach myśli liberalnej, której zresztą Austriak jest jednym z najbardziej rozpoznawalnych przedstawicieli. Celem tego artykułu jest analiza wspomnianej koncepcji oraz próba porównania jej założeń z trójstopniową ideą prawa zwaną „triałą Gustawa Radbrucha”³.

Friedrich A. von Hayek zyskał uznanie głównie za swój wkład w myśl ekonomiczną, w szczególności za pionierskie prace w dziedzinie teorii pieniądza i wahań cyklicznych oraz za pogłębioną analizę współzależności zjawisk ekonomicznych, społecznych i instytucjonalnych, za co w 1974 r. (wspólnie z Gunnarem Myrdalem) otrzymał Nagrodę Nobla⁴. Mniej znanym faktem jest to, że F.A. Hayek posiadał stopień doktora nauk prawnych nadany mu przez Uniwersytet Wiedeński w 1921 r., a swoją karierę akademicką rozpoczął od publikacji prac z zakresu doktryn polityczno-prawnych. Nawiązania do tej dziedziny są obecne w jego pracach zarówno z zakresu prawa, jak i ekonomii. Szczególne miejsce w całym jego piśmiennictwie zajmuje myśl klasycznego liberalizmu. Aksjomaty, na których opiera się szeroko rozumiana myśl wolnościowa *de facto* determinują jego sposób postrzegania zjawisk prawnych, ekonomicznych oraz społecznych.

¹ Numer ORCID: 0000-0002-4386-4568. Adres e-mail: jakubrobertaugustyniak@gmail.com

² F.A. Hayek, *Prawo, legislacja i wolność*, t. I, Warszawa 2020, s. 27–208.

³ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2012, s. 79–85.

⁴ <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1974/hayek/facts/>, dostęp: 1.09.2022 r.

Przykładem powyższego jest analizowana w niniejszym artykule koncepcja prawa, która opiera się na analogii norm społecznych w postaci *kosmos* oraz *taxis* do norm prawnych.

2. *Kosmos* oraz *taxis*⁵

Rozważania dotyczące natury systemu prawa należy poprzedzić analizą analogicznych przemyśleń F.A. Hayeka na temat struktury społeczeństwa. Podstawę tej analizy stanowi dychotomia pomiędzy dwoma rodzajami porządku, które najlepiej opisują greckie słowa – *kosmos* oraz *taxis*. Pierwszy termin określa spontaniczny porządek wyrosły na gruncie działalności ludzkiej, którego kształt nie jest rezultatem ludzkiego projektu. Jest on tworzony przez siły wewnętrzne, a więc przez osoby uczestniczące w praktyce społecznej i dla osiągnięcia maksymalnej efektywności dostosowujące swoje działania dla własnych indywidualnych celów oraz do działalności innych osób.

Kosmos składa się wyłącznie z reguł słusznego postępowania stanowiących wypadkową próby pogodzenia wymogów sprawiedliwości formalnej oraz chęci realizacji swoich celów przez niezależne jednostki. Ze swej natury normy te mają charakter reguł ogólnie zakazujących. *Taxis* natomiast jest zaprowadzonym porządkiem, który stanowi urzeczywistnienie projektu stworzonego przez człowieka działającego w pełni świadomie. Za jego kształt odpowiada siła zewnętrzna, którą jest np. dowódca w stosunku do tworzonych przez niego sztyku bojowego.

Taxis, w przeciwieństwie do *kosmos*, nie zawiera tylko wewnętrznych reguł, ale także rozkazy pochodzące spoza danej struktury. Wyróżnienie stoi to w sprzeczności ze spopularyzowanymi od oświecenia, a będącymi podstawą racjonalizmu sposobami postrzegania rzeczywistości określającymi ustrój społeczny jako skutek celowego działania zbiorowości ludzkiej. Taki sposób myślenia widoczny jest w filozofii Thomasa Hobbesa, którą Friedrich A. von Hayek określa jako konstrukcjonizm racjonalistyczny i odrzuca jako błędną⁶. Niesłuszne jest więc postrzeganie społeczeństwa wyłącznie w kategoriach *taxis* jako stanu rzeczy wykreowanego przez całkowicie racjonalne jednostki, przy odrzuceniu wpływu praktyki społecznej mającej na celu realizację partykularnych interesów poszczególnych jej uczestników, której skutkiem jest wykreowanie szeregu powiązań, zwyczajów oraz uzgodnionych praktyk porządkujących wszystkie elementy „wielkiego społeczeństwa”⁷. Należy przy tym mieć na uwadze fakt, że uczestnicy takiej gry społecznej częstokroć nie potrafią wprost nazwać ogólnych zasad (*kosmos*), które respektują w swojej działalności. Wynika to z naturalnej trudności ludzkiego umysłu do wysławiania norm ogólnych i abstrakcyjnych. Tak rozumiane *kosmos* oraz *taxis* stanowią podstawę do wyodrębnienia przez Hayeka dwóch rodzajów norm wchodzących w skład prawa.

3. *Nomos* i *thesis*⁸

Powyższe rozróżnienie warto zastosować *per analogiam* do systemu prawnego. W tym przypadku bardzo pomocne będą również słowa pochodzące z języka greckiego. *Nomos* oznacza system norm wypracowany w ramach praktyki, który zostaje później nazwany

⁵ F.A. Hayek, *Prawo...*, t. I, s. 69–95.

⁶ F.A. Hayek, *Prawo...*, t. I, s. 37.

⁷ Pojęcie „wielkiego społeczeństwa” w koncepcji F.A. Hayeka oznacza nowoczesne wspólnoty, w których poszczególne osoby nie znają się osobiście ze względu na wielkość wspólnot.

⁸ F.A. Hayek, *Prawo...*, t. I, s. 145–208.

prawem przez suwerena na danym obszarze w postaci aktów prawnych lub orzeczeń sądów uznających dane postępowanie za utrwaloną praktykę⁹. Normy prawne określające powinności wyprzedzają więc fakt nadania im tego przymiotu w tym sensie, że były przestrzegane przez członków danej społeczności przed uznaniem ich za prawo. Dopiero później, w efekcie uznania za prawo owe normy zostają zabezpieczone różnorodnymi sankcjami, których egzekwowaniem zajmuje się aparat państwa. Co równie istotne, zinstytucjonalizowanie sankcjonowania nieprzestrzegania tychże norm nie oznacza, że działanie wbrew nim, zanim otrzymały przymiot prawa, nie wiązało się z żadnymi konsekwencjami. Wręcz przeciwnie, społeczne potępienie jednostek świadomie łamiących obowiązujące normy zwyczajowe stanowiło i dalej stanowi istotną negatywną sankcję. Stygmatyzacja kupca stosującego nieuczciwe praktyki rynkowe jest równoważna, a być może nawet bardziej dotkliwa niż wydany przez urzędnika państwowego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez określony czas.

Tak rozumiane normy słusznego postępowania mają w zdecydowanej większości charakter negatywny, a więc zakazujący pewnych rodzajów postępowania. Stanowi to wypadkową dwóch faktów. Po pierwsze, członkowie społeczeństwa kierują się wiadomymi tylko im celami, co w warunkach tzw. globalnej wioski uniemożliwia koordynację działalności ogromnej liczby nieznanych sobie osób dla realizacji wyraźnie określonych celów partykularnych. Rezultatem powyższego jest drugi istotny fakt. Aby zapewnić pokojową współegzystencję ludzi nieznaną sobie i działających na podstawie sobie tylko znanych pobudek, często wobec siebie sprzecznych, reguły pozwalające jednostkom realizować ich indywidualne cele mogą mieć charakter wyłącznie norm ogólnie zakazujących. Tak rozumiany *nomos* najłatwiej zobrazować przez wskazanie na pozycję sędziego w systemie *common law*, którego zadaniem jest odkrywanie obowiązujących norm prawnych poprzez analizę wcześniejszych rozstrzygnięć i na tej podstawie wydawanie wyroku. Takie orzeczenie stanowi odtworzenie istniejącej praktyki, a więc opisanie *nomos*. Co istotne, umożliwia to zmianę norm będących częścią tak rozumianego systemu, gdyż praktyka społeczna jest dynamiczna, co sędzia ma obowiązek uwzględnić w swoim werdykcie oceniając obowiązujące prawo holistycznie.

Pojęcie *thesis* odnosi się z kolei do prawa organizacji tworzonego bezpośrednio przez legislatora, którego celem jest nie tylko określenie procedur identyfikacji oraz walidacji norm słusznego postępowania, ale także stworzenie aparatu państwowego z określeniem zasad jego działania. Są to więc normy skorelowane z państwem *sensu largo*, gdyż dotyczą one uprawnień wszelkich organów władzy, w tym urzędów i sądów. W zakresie przedmiotowym tak rozumianego prawa mieści się znacząca większość prawa publicznego, w szczególności normy konstytucyjne dotyczące funkcji oraz uprawnień poszczególnych podmiotów. Powyższa dychotomia norm prawnych stoi w ewidentnej sprzeczności z rozumieniem prawa wyłącznie w kategoriach pozytywnych uznających za jedyne źródło norm postępowania prawo stanowione. Friedrich A. von Hayek był zresztą otwartym krytykiem pozytywizmu, o czym szerzej w dalszej części pracy.

4. Krytyka pozytywizmu

Rozróżnienie na *kosmos* i *taxis* unaocznia niechęć F.A. Hayeka do pozytywistycznej wizji prawa jako pochodzącego wyłącznie od suwerennej władzy legislacyjnej, którego treść

⁹ Zob. F.A. Hayek, *Prawo...*, t. I, s. 181.

zostaje przekazana w formie rozkazu, reguły czy normy postępowania. Wiara w omnipotencję legislatora jest głęboko zakorzeniona w dogmatach konstruktywizmu racjonalistycznego, który istnienie wszelkich społecznych norm wiązał z celowym działaniem człowieka¹⁰. Przedstawiciele tego nurtu pomijali jednak fakt, że wiele instytucji społecznych oraz obowiązujących norm było wypadkową wyłaniania się reguł poprzez nieustanną praktykę społeczną oraz dostosowywania przez jednostki swoich działań do zachowań innych osób. Egzemplifikację tego faktu na gruncie polskiego porządku prawnego może stanowić chociażby umowa sprzedaży unormowana w art. 535 i n. Kodeksu cywilnego¹¹. Tak rozumiana transakcja pomiędzy kupującym oraz sprzedającym znana jest od wielu wieków, w zasadzie od pojawienia się pieniądza jako środka płatniczego w obrocie gospodarczym. Kształt uregulowań tejsze umowy nie stanowi więc wyłącznego rezultatu woli ustawodawcy (nawet tego, który pierwszy ujął ją w akcie prawnym), ale jest jedynie potwierdzeniem usankcjonowania przez państwo instytucji, która była powszechnie stosowana. W swoim pierwotnym brzmieniu kontrakt ten opierał się wyłącznie na pewnej liczbie zakazów, chociażby w postaci nieoszukiwania kontrahenta czy niewymagania świadczenia nieekwiwalentnego, co aktualnie uregulowane jest w części ogólnej prawa zobowiązań polskiego k.c.

Kategoria *nomosu* stanowiła często klucz do uzyskania przez nowego władcę stabilnego panowania na danym terytorium. W celu zdobycia przychylności ludu nowy władca nie narzucał nowego (obcego) prawa, ale potwierdzał obowiązywanie istniejących na danym obszarze norm przez uznanie ich za swoje prawo, wraz ze zobowiązaniem się do ich egzekwowania. Teza o pochodzeniu wszelkiego prawa od subiektywnej woli legislatora (czy – jak to określał Hans Kelsen – subiektywnego aktu, którego rezultatem jest obiektywna norma postępowania¹²), będąca podstawą pozytywizmu prawniczego, jest więc nieadekwatna do rozwoju prawa prywatnego, który miał w gruncie rzeczy oddolny charakter. Z powyższego założenia pierwotnych (tzw. twardych) pozytywistów, obracających się w racjonalistycznym paradygmacie wiary w siłę ludzkiego rozumu, wynika niechęć do rozumienia reguł słusznego postępowania jako niewynikających z niczyjego aktu woli. Powyższa myśl jest obecna w dyskursie filozoficznoprawnym od wielu wieków. Od czasów T. Hobbesa zaczęto stopniowo oddzielać sprawiedliwość od prawa stanowionego w sposób umożliwiający uzależnienie jej od prawa, a nie vice versa¹³. Sfinalizowanie tej tendencji nastąpiło w XIX i XX w. przez potwierdzenie niezależności pomiędzy tymi dwoma sferami przez przedstawicieli pozytywizmu prawniczego¹⁴. Tym samym stworzono podstawę do utożsamiania przezeń reguł słusznego postępowania z regułami organizacji i to pomimo ich odmiennego źródła oraz charakteru. Umożliwiło to z kolei określanie prawem (i legitymizowanie go jako słusznego) wszelkich nakazów oraz zakazów postępowania wyłącznie przez wskazanie, że ich źródłem jest woła ustawodawcy. *Expressis verbis* potwierdza to H. Kelsen, konstatując, że: „każda dowolna treść może być legalna”¹⁵. Jako uzasadnienie powyższego twierdzenia, a tym samym potwierdzenie równoznaczności istnienia normy z jej prawomocnością nakazuje on jedynie zwerfikowanie, czy istniała norma kompetencyjna upoważniająca do stworzenia kolejnej

¹⁰ F.A. Hayek, *Prawo, legislacja i wolność*, t. II, Warszawa 2020, s. 267–272.

¹¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1610), dalej: „k.c.”.

¹² Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 306.

¹³ R. Tokarczuk, *Filozofia prawa*, Lublin 2002, s. 209.

¹⁴ M. Zalewska, *Kelsen*, Sopot 2017, s. 17.

¹⁵ H. Kelsen, *The pure theory of law*, t. II, „Law Quarterly Review” 1935/51, s. 517, cyt. za: F.A. Hayek, *Prawo...*, t. II, s. 272.

normy oraz czy obie są częścią systemu, którego istnienie uzasadnia hipotetyczna norma podstawowa będąca transcendentально-logicznym uzasadnieniem prawa. Taki sposób rozumienia systemu prawnego jest wyzbyty wszelkich pozaprawnych elementów wartościujących, nie bierze też pod uwagę kryteriów o charakterze socjologicznym¹⁶. Stoi przez to w jawnej sprzeczności z prawem, rozumianym w kategoriach *nomos* jako praktyka społeczna oparta na wartościach będących próbą maksymalizacji szans wszystkich równych wobec siebie uczestników gry społecznej.

Przyjęcie wyżej opisanych tez dotyczących określania reguł prawnych w kategoriach wyłącznie pozytywnych doprowadziło do bezbronności prawników oraz obywateli w stosunku do prawa niesprawiedliwego, co dokładnie przedstawił G. Radbruch w artykule *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*¹⁷. Przed szerszym zjawiskiem w postaci kolektywizmu państwowego, który jest bezpośrednio skorelowany z tak rozumianym prawem ostrzegał sam F.A. Hayek w książce *Droga do zniewolenia*¹⁸. Akty prawodawcze stanowią sposób dla realizacji celów rządu *sensu largo* chociażby w postaci dokonywania przeniesień majątkowych pomiędzy podmiotami, które są aprobowane przez pewną, zazwyczaj bardzo liczną część społeczeństwa. Z tego względu uprawnienia legislatury nieustannie się rozszerzają zgodnie z założeniami paternalizmu leżącego u źródeł tego zjawiska¹⁹. W efekcie prowadzi to do nadmiernego rozrostu kompetencji państwa i w ostateczności do zasadniczego ograniczenia albo likwidacji wolności osobistej²⁰. Następco prawo pozytywne staje się środkiem dla realizacji przyjętego przez rządzących rozumienia sprawiedliwości społecznej przed czym ostrzega austriacki filozof.

5. Sprawiedliwość a prawo pozytywne

Jeden z głównych filarów Hayekowskiej krytyki pozytywizmu stanowi jego stosunek do sprawiedliwości. Autor *Konstytucji wolności*²¹ wskazuje na podobieństwa między socjalizmem oraz ideologią pozytywizmu prawniczego: „Pozytywizm prawniczy jest pod tym względem po prostu ideologią socjalizmu (...). To ideologia zrodzona z pragnienia osiągnięcia pełnej kontroli nad porządkiem społecznym”²². Do takiego wniosku prowadzi go analiza nieskrępowanej władzy legislatora, która była przedmiotem moich rozważań w punkcie 3. Porównanie pozytywizmu prawnego do socjalizmu jako formy kolektywizmu nie wynika jedynie z pozycji władzy ustawodawczej. Jest ono powiązane także z poglądami pozytywistów na zasady sprawiedliwości²³. Postrzegają oni bowiem prawo jako jedyny środek dla realizacji założonej wizji sprawiedliwości, podczas gdy przedstawiciele innych nurtów teoretycznych źródeł i form realizacji sprawiedliwości poszukują w wartościach pozaprawnych lub nawet transcendentálnych.

¹⁶ Zob. H. Kelsen, *Czysta...*, s. 305–311.

¹⁷ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2012, s. 244–254.

¹⁸ F.A. Hayek, *Droga do zniewolenia*, Warszawa 2015, s. 44–86.

¹⁹ Stanowi on *sui generis* formę metanarracji, która jest podstawą do intensyfikacji zjawisk przed którymi F.A. Hayek ostrzega.

²⁰ Rozumianej tu w kategoriach ekonomiczno-społecznych jako możliwości podejmowania różnorodnych aktywności, jeśli nie naruszają one praw innych osób zgodnie z postulatami *laissez faire* propagowanym przez Adama Smitha i Davida Ricardo.

²¹ F.A. Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2006.

²² F.A. Hayek, *Prawo...*, t. II, s. 278.

²³ Autor zauważa, że „niemal wszyscy czołowi współcześni pozytywiści prawni byli specjalistami od prawa publicznego, a na dodatek zazwyczaj socjalistami – czyli ludźmi organizacji” (F.A. Hayek, *Prawo...*, t. II, s. 270).

Koncepcja reguł słusznego postępowania (*nomos*) jest oparta na założeniach klasycznego liberalizmu, w związku z czym odnosi się wyłącznie do formalnych ujęć sprawiedliwości związanych z postulatem stosowania ogólnych norm w ten sam sposób do wszystkich osób znajdujących się w takiej samej sytuacji. Przyjmowanym *a priori* celem kształtowania takiego systemu jest wykreowanie równych warunków działania wszystkich osób, które mogą dążyć do maksymalizacji swoich zysków nie naruszając przy tym praw innych. Cel ten jest najczęściej przyjmowany przez poszczególne jednostki w sposób milczący, co skutkuje niechęcią znacznej części społeczeństwa, wychowanej w duchu konstrukcjonistycznym, do takiego „oddolnego” kształtowania się zasad rządzących w społeczeństwie. Powyższe twierdzenia Austriaka są w dużej mierze zbieżne z założeniami teorii sprawiedliwości Johna Rawlsa opartej na równości szans²⁴. Cel obu sposobów rozumienia sprawiedliwości jest tożsamy – zapewnienie równości szans i umożliwienie rozwoju osobistego wszystkim jednostkom. Oba podejścia różnią się jednak pod względem przedmiotów, wobec których mają znaleźć zastosowanie. Sam F.A. Hayek²⁵ podkreślał, że jego koncepcja odnosi się wyłącznie do prawa w konkretnym jego rozumieniu, natomiast J. Rawls swoją refleksją obejmuje całe instytucjonalne uposażenie państwa. Zwolennicy pozytywizmu prawnego stawiają główny nacisk na spełnianie wymogów sprawiedliwości materialnej (dystrybucyjnej), które zależą od aktualnej sytuacji politycznej. Celem takiej działalności jest utrzymanie władzy, w szczególności pozostawienia w tych samych rękach władzy ustawodawczej. Jest to kolejna wypadkowa utrzymywania w tym nurcie myśli polityczno-prawnej paradygmatu wszechmocnego legislatora, który jest w stanie racjonalnie dystrybuować dobra zgodnie z wymogami stawianymi przez zasady sprawiedliwości społecznej.

Biorąc pod uwagę obiektywną niemożliwość precyzyjnego zdefiniowania sprawiedliwości społecznej²⁶, a przy tym dużą liczbę oraz różnorodność ludzkich potrzeb wskazanie, że dany sposób dystrybucji jest sprawiedliwy nigdy nie będzie w pełni prawdziwe. Autor wprost wskazuje, że tak rozumiane względy słusności nie mogą stanowić wystraszająco uzasadnionej metody podziału dóbr, gdyż jako pojęcie nieostre w rzeczywistości stanowią podstawę wszelkich roszczeń składanych pod adresem władzy państwowej czy samorządowej²⁷. Jedynym działaniem państwa powiązaniem z realizacją sprawiedliwości jest egzekwowanie reguł słusznego postępowania, które umożliwiają swobodne działanie jednostek i stanowią podstawę dla maksymalizacji ich potencjału. Mimo to, że niepowodzenie w grze społecznej nie powinno być traktowane wyłącznie jako skutek działalności danej osoby, to jednak zróżnicowanie wyników osób uczestniczących w tej grze społecznej stanowiło główny czynnik pozwalający urosnąć w siłę zwolennikom sprawiedliwości społecznej. Determinantów życiowego sukcesu jest bardzo wiele, jednakże trzema najbardziej istotnymi są: osobiste zdolności, włożony wysiłek oraz szczęście. Nieuwzględnienie ostatniego z tych warunków, bądź utożsamianie go z zasługą danej osoby, stanowiło podstawę do odrzucenia formalnego ujęcia sprawiedliwości na rzecz definicji materialnej.

²⁴ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2022.

²⁵ F.A. Hayek, *Prawo...*, t. II, s. 341.

²⁶ Autor starał się obronić tę tezę przytaczając szereg opracowań wydanych do czasu publikacji jego pracy. Zob. F.A. Hayek, *Prawo...*, t. II, s. 291–343. Aktualnie w Polsce sprawiedliwość społeczna doczekała się stabilnej definicji prawnej będącej efektem linii orzeczniczej przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny. Postulaty F.A. Hayeka są także wciąż obecne w polskiej przestrzeni publicznej. Zob. chociażby R. Gwiazdowski, *W imię społecznej sprawiedliwości*, „Rzeczpospolita” z 2020 r., <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art722811-robert-gwiazdowski-w-imie-spoecznej-sprawiedliwosci>, dostęp: 1.09.2022 r.

²⁷ F.A. Hayek, *Prawo...*, t. II, s. 314.

Drugim powodem zastrzeżeń formułowanych wobec Hayekowskich zasad sprawiedliwości jest historia form życia zbiorowego ludzi. Przez zdecydowaną większość dziejów gatunek *Homo sapiens* opierał swoje przetrwanie w podziale na niewielkie grupy o jasno określonej strukturze. Przywódca organizacji plemiennej na podstawie swojej wiedzy oraz intuicji wskazywał cel, który należało zrealizować, aby przetrwać. Skutkiem powyższego jest tendencja ludzi do myślenia w dokładnie ten sam sposób w stosunku do zglobalizowanego świata. Trudno byłoby jednak wskazać obecnie takie ogólnoświatowe cele pozytywne²⁸, które nie stanowiłyby zakazów analogicznych do *nomos* (np. zakaz wojny) albo nie byłyby wyłącznie pewnymi idealistycznymi celami, na które wpływa niezliczona liczba faktów społecznych (np. niwelowanie ubóstwa). W XXI w. ten sposób rozumienia celów społecznych i próba ich wyznaczania są umacniane poprzez zdominowanie rynku pracy przez korporacje oraz zakłady pracy oparte na mechanizmach analogicznych do struktury plemiennej. Sposób działania takich zbiorowości jest później przenoszony na obszar prawa oraz polityki państwowej i międzynarodowej, przez co stanowi podstawę kreowania strategii działania władz. W efekcie pojawia się wiara w rząd zdolny do zapanowania nad zjawiskami wewnątrz państwa w dokładnie taki sam sposób, jak czyni to zarząd w stosunku do spółki. Wypadkową tych faktów jest po pierwsze, analizowana powyżej tendencja ludzi do podnoszenia różnych roszczeń w imię realizacji ideałów sprawiedliwości społecznej, a po drugie – nieustanny spór między grupami interesu lobbującymi za interwencją państwa we wszystkie zjawiska ich zdaniem niesprawiedliwe. Polityka zostaje sprowadzona wyłącznie do zręcznego zaspokajania roszczeń najliczniejszych grup, aby nie utracić legitymacji do sprawowania władzy i staje się politycznością w Schmittiańskim jej rozumieniu²⁹, ze względu na niekończący się konflikt między rzecznikami sprawiedliwości społecznej. Trudno natomiast dokonać jednoznacznej oceny norm organizacji (*thesis*) w świetle reguł sprawiedliwości – F.A. Hayek nie określa ich powiązań z normami sprawiedliwości. Ze względu na ich naturę bardziej zasadne jest ocenianie ich w kategoriach czysto prawniczych³⁰ oraz dodatkowo pod względem skuteczności w osiąganiu celów założonych przez ustawodawcę. W świetle powyższego widać, że koncepcja Austriaka jest bardzo ściśle związana z ideą liberalizmu i tym samym znacząco różni się od koncepcji opartych na myśli socjalistycznej (kolektywizm) obecnych chociażby w filozofii prawa Gustawa Radbrucha.

6. Ewolucyjna teoria prawa a idea prawa Gustawa Radbrucha

Chcąc porównać zaprezentowaną wyżej koncepcję z ideą prawa G. Radbrucha zauważmy, że ta druga składa się z trzech wartości antynomicznych, tzn. mogących wchodzić ze sobą w konflikt: sprawiedliwości, celowości oraz bezpieczeństwa prawnego³¹. Niemiecki jurysta uznawał bowiem, że rozwój prawa jest związany z rozwojem kultury danej społeczności (prawo jako wytwór kultury), co stanowiło bazę dla jego dalszych rozważań. Friedrich August von Hayek uważał natomiast prawo za element struktury społecznej i działalności ludzkiej, a rozwój prawa uznawał za proces sprzężony

²⁸ Cele pozytywne rozumiem tu jako dążenia dające się zrealizować w pełni poprzez zastosowanie się do rozkazu. Są więc one zero-jedynkowe, w ich przypadku *tertium non datur*.

²⁹ Zob. C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012, s. 245–314.

³⁰ Rozumiem przez to ocenę zgodności ich ustanowienia z normami wyższego rzędu oraz to, czy nie przeczą one zasadom systemu prawa.

³¹ G. Radbruch, *Filozofia...*, s. 79–84.

z rozwojem państwa i gospodarki. Obaj myśliciele dostrzegali fakt przechodzenia prawa od jednych form do innych, jednakże źródła tych zmian upatrywali w innych zjawiskach. Ta zasadnicza różnica sprawia, że porównanie obu tych koncepcji może się okazać wartościowe. Kluczem do zrozumienia obu interpretacji prawa jako systemu normatywnego jest pojęcie sprawiedliwości, z tego względu to jemu poświęcę najwięcej uwagi.

Friedrich A. von Hayek, będąc myślicielem liberalnym, dosadnie opowiadał się za rozumieniem sprawiedliwości jako bezstronności przy założeniu, że równe podmioty podlegają tym samym zasadom ogólnym. Gustaw Radbruch stawiał zaś tezę przeciwną wskazując, że kluczowa z punktu widzenia prawoznawstwa jest sprawiedliwość rozdzielcza (dystrybucyjna) i to ona stanowi podstawę prawa. Autor *Filozofii prawa* stwierdzał, że: „sprawiedliwość rozdzielcza poprzedza sprawiedliwość wyrównującą³², gdyż wynika ona z aktu dystrybucji, który udzielił stronom stosunku prawnego równe uprawnienia”³³. Pogląd ten stoi w jawnej sprzeczności z kategorią *nomos*, w świetle której równość stron jest determinowana przez fakt społeczny oraz przez dostosowywanie wzajemnych oczekiwań uczestników rynku, a nie przez subiektywny akt nadania im tego przymiotu przez dzierżycieli władzy. Twierdzenia F.A. Hayeka w tym zakresie można *per analogiam* porównać do poglądów na temat przyrodzonej godności osoby ludzkiej, która jest źródłem jej prawa i wolności. Filozof nie wysławia tego poglądu wprost, jednak wydaje się, że równość podmiotów wobec obowiązujących zasad sprawiedliwości (*nomos*) można traktować w kategoriach quasi-prawnonaturalnych wynikających z kształtu społeczeństwa jako zbiorowości jednostek wobec siebie równych z samego faktu bycia przedstawicielami gatunku *Homo sapiens*. Dodanie przedrostka „quasi” wydaje się słuszne, gdyż brak w tej teorii jasnego stosunku walidacyjnego pomiędzy tak rozumianymi normami a jakimkolwiek zewnętrznym wzorcem, co było warunkiem *sine qua non* każdej wcześniejszej wersji prawa natury jako systemu norm nadrzędnego w stosunku do prawa ludzkiego. Sam F.A. Hayek przyznaje brak takiego wzorca, uznając swoją koncepcję za ewolucyjną teorię prawa oraz wskazując na jej odmienność od koncepcji pozytywistycznych i prawnonaturalnych ze względu na nieuznawanie prawa wyłącznie za wytwór ludzki ani tym bardziej żadnego transcendentnego podmiotu czy zjawiska³⁴.

Gustaw Radbruch rozumie sprawiedliwość rozdzielczą jako przyznawanie uprawnień i nakładanie ciężarów osobom będącym w nierównych pozycjach wobec siebie. W tym sensie sprawiedliwość dystrybucyjna pozwala określić wyłącznie stosunek między danymi podmiotami z punktu widzenia określonego kryterium, lecz nigdy nie wskazuje w jaki konkretny sposób należy zbalansować istniejące nierówności. Kolejną rozbieżność między poglądami obu filozofów unaocznia następująca teza Niemca: „Socialistyczne społeczeństwo będzie więc wprawdzie żyło w państwie prawnym, z pewnością jednak w takim, w którym zamiast sprawiedliwości wyrównującej zapanuje sprawiedliwość rozdzielcza”³⁵. Dla F.A. Hayeka sprawiedliwość wyrównująca jest wpisana w samą istotę reguł słusznego postępowania obowiązujących między równymi jednostkami. Zastąpienie jej wyłącznie sprawiedliwością dystrybucyjną z całą pewnością uniemożliwiłoby osiągnięcie przyjmowanego przez niego ideału demokratycznego państwa prawnego opartego na wolności osobistej. Widać to bardzo wyraźnie w całym piśmiennictwie Austriaka, a traktuje o tym wprost 12. rozdział *Prawa, legislacji i wolności*³⁶.

³² Określaną mianem sprawiedliwości formalnej.

³³ G. Radbruch, *Filozofia...*, s. 39.

³⁴ F.A. Hayek, *Prawo...*, t. II, s. 287–288.

³⁵ G. Radbruch, *Filozofia...*, s. 98.

³⁶ F.A. Hayek, *Prawo, legislacja i wolność*, t. III, Warszawa 2020, s. 413–439.

Zdaniem F.A. Hayeka w wyniku połączenia wymogów sprawiedliwości społecznej z nieograniczoną władzą legislacyjną, państwo i prawo stały się jedynie narzędziami do zaspokajania roszczeń najsilniejszych grup. Co do zasady, do podziału dóbr dochodzi w sytuacji, w której obywatele nie wsparliby takich roszczeń w głosowaniu, lecz postawieni przed ultimatum muszą opowiedzieć się za jedną z kilku grup i zgodzić się na zaistniały stan faktyczny. Oczywiście dużą rolę odgrywa tu propaganda pozwalająca usprawiedliwić arbitralne postępowanie rządu. W mojej ocenie twierdzenia te zachowały aktualność, a opisywane przez filozofa procesy możemy obserwować na co dzień.

Decyzje legislacyjne częstokroć stanowią spełnienie pewnych roszczeń i mają na celu np. zapobiegnięcie strajkowi bądź zdobycie poparcia przed zbliżającymi się wyborami. Zdaniem F.A. Hayeka do takiej sytuacji nie dochodziłoby, gdyby dźwicznicy władzy podlegali regułom przez siebie ustanawianym, a nie znajdowali się ponad pewnym zakresem mechanizmów wprowadzonych przez nich samych w formie reguł prawnych³⁷. Problem ten dotyczy tylko sfery legislacji co oznacza, że niecelowe (ze względu na brak znajomości wszystkich faktów oraz z wyżej wymienionych względów) jest dystrybuowanie dóbr w aktach stanowienia prawa powszechnie obowiązującego.

Warto tu wskazać, że liberalizm nie stanowi dla F.A. Hayeka wartości absolutnej nieuznającej odstępstw. Wyraźne elementy państwa opiekuńczego oraz urzeczywistnienia solidarności z osobami znajdującymi się w trudnym położeniu są widoczne w jego pracach z zakresu polityki. Przykładowo w *Konstytucji wolności* myśliciel wskazuje, że celem państwa, oprócz egzekwowania norm prawnych, jest również zapewnienie podstawowych dóbr obywatelom w postaci chociażby skutecznej służby zdrowia czy usług sanitarnych³⁸. Państwo i prawo nie muszą, a nawet nie powinny mieć stosunku ambiwalentnego do sytuacji materialnej obywateli. Jednakże to rozwój technologiczny w powiązaniu z normami daje impuls do zwiększenia zamożności danego państwa, przez co jest ono w stanie zabezpieczyć przed skrajnym ubóstwem tych, którzy z różnych względów radzą sobie gorzej niż inni.

Jak widzimy sposoby rozumienia sprawiedliwości u obu filozofów są zasadniczo odmienne. Teoria G. Radbrucha, obok sprawiedliwości, obejmuje również dwie inne wartości – celowość i bezpieczeństwo prawne i w tym zakresie jest ona w pewnej mierze zbieżna z dychotomią *nomos* oraz *thesis*. Pojęcie celowości dla niemieckiego filozofa jest relatywne, tzn. zależne od doktryny przyjętej przez daną władzę. Nie jest ono jednak arbitralne, a to ze względu na fakt, że prawo zawsze musi tworzyć jednolity system porządkujący zachowania jednostek. Cele prawa są zróżnicowane, lecz nie mogą przeczyć samej istocie systemu prawnego. Natomiast F.A. Hayek różnicuje cele prawa ze względu na rodzaj norm których dotyczą. Zupełnie odmienne cele realizują normy wchodzące w skład *nomos* oraz *thesis*. Podstawowym celem norm słusznego postępowania jest koordynacja ludzkich zachowań, aby umożliwić maksymalizację zysków z wysiłków podejmowanych przez jednostki. Jest to wpisane w samą naturę tych norm bez względu na partykularne interesy, które kierują postępowaniem poszczególnych jednostek je stosujących. Normy organizacji są natomiast bezpośrednio skorelowane z funkcjonowaniem aparatu państwowego i umożliwiają jego sprawne funkcjonowanie. W rozumieniu G. Radbrucha celowość może być zasadniczo zbieżna z *ratio legis* stanowienia *thesis* we współczesnych demokracjach konstytucyjnych.

³⁷ F.A. Hayek, *Prawo...*, t. III, s. 432–434.

³⁸ F.A. Hayek, *Konstytucja...*, s. 223–224.

Co do kwestii samego stanowienia prawa w postaci wysławiania wprost obowiązujących norm, a więc bezpieczeństwa prawnego, to poglądy obu myślicieli są zbliżone. Nie stanowi to jednak zaskoczenia. De facto od XX w. prawo pozytywne wyznacza reguły postępowania obowiązujące w państwach Europy. Istnienie samego prawa pozytywnego daje tym samym gwarancję obywatelom co do działań dozwolonych, zakazanych i nakazanych przez normy prawa. Oczywiście powyższe nie jest tożsame z pojęciem prawa *sensu largo*, które dla obu myślicieli wykracza poza wąsko rozumianą legislację.

7. Podsumowanie

Dychotomiczna idea prawa zaprezentowana przez A.F. Hayeka klarownie wpisuje się w ten nurt filozofii prawa, który próbuje zażegnać antagonizm pomiędzy pozytywizmem a prawnonaturalizmem. Jak wskazałem wyżej, koncepcja ta nie czerpie z idei prawnonaturalnych przede wszystkim ze względu na to, że nie zawiera żadnego mechanizmu walidacyjnego, który określałby zależność między normami prawnymi a zewnętrznym źródłem tych norm. Co więcej, autor *Drogi do zniewolenia* nie formułuje żadnej odpowiedzi na pytanie o sposób rozwiązania potencjalnego konfliktu pomiędzy *nomos* zawartym w aktach prawnych a *nomos* będącym przedmiotem praktyki społecznej³⁹. Wydaje się zasadne, aby spór ten rozstrzygnąć na korzyść norm stanowionych, a więc bezpieczeństwa prawnego, co byłoby zgodnie z postulatami G. Radbrucha. W sytuacji, gdy normy stanowione przestaną być stosowane zarówno przez obywateli, jak i organy władzy (*desuetudo*) należałoby orzekać zgodnie z normami niepisаныmi. Pomimo pewnych niedookreśleń zaprezentowana tu propozycja intelektualna wydaje się intrygująca. Może w szczególności stanowić impuls do poszukiwania odpowiedzi na wiele innych istotnych pytań z zakresu teorii prawa. Jednakże ze względu na jej treść oraz charakter może ona znaleźć zastosowanie przy analizie systemów prawnych *common law*. W pewnym, ograniczonym jednak zakresie, może również stanowić narzędzie do analizy źródeł pochodzenia norm systemów prawnych *civil law*.

Friedrich A. Hayek's Evolutionary Concept of Law: Essence and Topicality

Abstract: The paper aims to present the concept of law proposed by F.A. Hayek in *Law, Legislation and Liberty*. Hayek's theory is subsequently compared to G. Radbruch philosophy of law, mainly because of the significant difference in both thinkers' intellectual backgrounds (i.e., liberalism and socialism). The Austrian philosopher's theory is identified as a so-called third way proposal, an attempt to demonstrate lack of antagonism between positivism and legal naturalism. This thesis results from the fact that this theory is based on the dichotomy between two sources of law in the form of established social practice subsequently sanctioned by the sovereign, referred to as *nomos*, and *thesis* in the form of legal instruments adopted by competent authorities. The first kind are correlated with private law in the broad sense, which law emerged from the activity of individual members of the society. The second kind should only establish norms to enable the state to operate and to safeguard *nomos*.

Keywords: *nomos*, *thesis*, philosophy, law, justice, society

³⁹ F.A. Hayek, *Droga...*, s. 145–183.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Hayek, F. A. (2020) *Prawo, legislacja i wolność*, Warszawa: Wydawnictwo Aletheia.
- Hayek, F. A. (2006) *Konstytucja Wolności*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Hayek, F. A. (2015) *Droga do zniewolenia*, Warszawa: Wydawnictwo Arcana.
- Kelsen, H. (2014) *Czysta teoria prawa*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Radbruch, G. (2012) *Filozofia prawa*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Radbruch, G. (2012) *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, dodatek 3 do *Filozofia prawa*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Rawls, J. (2022) *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Schmitt, C. (2012) *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa: Wydawnictwo Aletheia.
- Tokarczuk R. (2002) *Filozofia prawa*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Zalewska M. (2017) *Kelsen*, Sopot: Wydawnictwo Arche.