

Andrzej Grabowski
Uniwersytet Jagielloński

Prequel do Hartowskiego *Postscriptum* – brakujące ogniwo w debacie Harta z Dworkinem*

Opublikowane na łamach „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”¹ tłumaczenie hiszpańskiego wykładu H.L.A. Harta wygłoszonego 29.10.1979 r. na Uniwersytecie Autonomicznym w Madrycie wymaga kilku słów komentarza. Z treści niezamieszczonego w polskim tłumaczeniu przypisu wstępnego i ze wspomnień jednego z tłumaczy angielskiego manuskryptu tego wykładu na język hiszpański, profesora Francisco Laporty, a także jednego ze słuchaczy tego wykładu, profesora Manuela Atienzy, wynika, że znany ze swego perfekcjonizmu Hart przygotował się do wystąpienia bardzo starannie, m.in. omawiał z tłumaczami hiszpańskimi (oprócz Laporty byli nimi Liborio Hierro² i Juan Ramón de Páramo³) szczegóły przekładu, a przed opublikowaniem w poświęconym naukom społecznym czasopiśmie „Sistema. Revista de Ciencias Sociales”⁴ tekst wykładu został przez Harta autoryzowany. Wygłoszony po hiszpańsku, spotkał się z ogromnym zainteresowaniem słuchaczy.

Dziwnym zbiegiem okoliczności, mimo upływu prawie 35 lat, madrycki wykład Harta nie doczekał się tłumaczenia na żaden inny język i pozostaje w zasadzie nieznaną poza hiszpańskojęzyczną teorią i filozofią prawa. Chociaż Hart przeprowadza w nim krytykę Dworkinowskiego antypozytywizmu, budowanego na zasadzie przeciwieństwa względem jego pozytywizmu prawniczego, to nie został on uwzględniony w pracach poświęconych debacie Harta z Dworkinem⁵, a także brak o nim wzmianki w skądinąd znakomitej bio-

* Nota tłumacza powstała w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2013/09/B/HSS/01023.

¹ Herbert L.A. Hart, *Nowe wyzwanie dla pozytywizmu prawniczego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014/2, s. 5.

² Obecnie profesor zwyczajny (*Catedrático*) na Uniwersytecie Autonomicznym w Madrycie.

³ Obecnie profesor zwyczajny (*Catedrático*) i dziekan Wydziału Prawa i Nauk Społecznych na Uniwersytecie Castilla-La Mancha (Ciudad Real).

⁴ Por. „Sistema. Revista de Ciencias Sociales” 1980/36, s. 3–18.

⁵ Por. np. R.M. Watkins-Bienz, *Die Hart-Dworkin Debatte. Ein Beitrag zu den internationalen Kontroversen der Gegenwart*, Berlin 2004, oraz szczegółowe prace poświęcone tej ważnej debacie – M. Bayles, *Hart vs. Dworkin*, „Law and Philosophy” 1991/4, s. 349–381; K. Culver, *Leaving the Hart-Dworkin Debate*, „The University of Toronto Law Journal” 2001/4, s. 367–398; B. Leiter, *Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence*, „American Journal of Jurisprudence” 2003/1, s. 17–51; S.J. Shapiro, *The ‘Hart-Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed*, w: A. Ripstein (red.), *Ronald Dworkin*, Cambridge 2007, s. 22–55; J. Saurer, *Die Hart-Dworkin-Debatte als Grundlagenkontroverse der angloamerikanischen Rechtsphilosophie: Versuch einer Rekonstruktion nach fünf Jahrzehnten*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 2012/2, s. 214–232.

grafii Harta autorstwa Nicoli Lacey⁶. Co ciekawe, nawet sam autor nie wspomina o tym wykładzie, gdy w *Postscriptum* wymienia pięć opracowań zawierających jego własną krytykę antypozytywistycznych poglądów Dworkina i odpowiedzi na ataki amerykańskiego uczonego⁷. Dlaczego Hart tego wykładu nie przywołuje? Odpowiedź na to pytanie uzyskamy, gdy porównamy hiszpański wykład (którego znaczną część stanowi krytyczna odpowiedź Harta na zarzuty sformułowane przez Dworkina) z opublikowaną pośmiertnie, w 1994 r., pierwszą częścią *Postscriptum* (jego druga część, jak wiemy, nie została przez Harta ukończona⁸). Otóż istotne fragmenty tego wykładu zostały *in extenso* przeniesione do *Postscriptum*. Na przykład trzecia sekcja wykładu (pomijając pierwszy i ostatni jej akapit) i tekst na czterech ostatnich stronach *Postscriptum*⁹ są prawie identyczne. Bez wątpienia można przyjąć, że madrycki wykład Harta stał się w istocie *prequelem* do *Postscriptum*¹⁰, a ponadto stanowi brakujące ogniwo w debacie Harta z Dworkinem. Jest przecież jedną z pierwszych i, w przeciwieństwie do *Postscriptum*, w pełni autoryzowaną repliką na zarzuty Dworkina podniesione w *Taking Rights Seriously*. Co ważne, repliką przygotowaną bezpośrednio po ukazaniu się tej książki, a więc wtedy, gdy Hart – prawdopodobnie – nie był jeszcze zbyt sfrustrowany koniecznością prowadzenia polemiki ze swym amerykańskim następcą¹¹.

Jednak nie tylko względy historyczne przemawiają, jak sądzę, za opublikowaniem tłumaczenia tego wykładu. Jego podstawowa wartość polega na tym, że jest to tekst źródłowy, który pozwala lepiej poznać poglądy Harta i precyzyjniej zrekonstruować jego koncepcję pozytywizmu prawniczego. By uzasadnić ten pogląd, posłużmy się trzema argumentami.

Po pierwsze, od czasu, gdy Hart w swym słynnym harwardzkim wykładzie zatytułowanym *Pozytywizm i separacja prawa i moralności* przedstawił pięć tez współcześnie mu charakteryzujących pojęcie pozytywizmu prawniczego¹², wielu teoretyków prawa zaproponowało własne „tezowe” definicje lub charakterystyki pozytywizmu. Posłużyli się oni zróżnicowaną liczbą głównych tez¹³ – od dwóch (np. Alf Ross¹⁴ i Neil MacCormick¹⁵) do dziewięciu (np. Carlos Santiago Nino¹⁶). Jednak – według mojej wiedzy – w żadnej innej pracy Hart nie scharakteryzował swojej wersji pozytywizmu prawniczego w tak jednoznaczny i syntetyczny, a zarazem elegancki sposób, jak w dwóch początkowych sekcjach wykładu madryckiego. Ich lektura nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości, że dla oksfordzkiego filozofa trzy tezy – o pojęciowej separacji prawa i moralności, o społecznych źródłach prawa oraz o swobodnym uznaniu sędziowskim są najważniejsze

⁶ N. Lacey, *A Life of H.L.A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford 2004.

⁷ Zob. H.L.A. Hart, *Postscript w: H.L.A. Hart, The Concept of Law*, P.A. Bulloch, J. Raz (red.), Oxford 1994, s. 238, przypis 2.

⁸ Por. H.L.A. Hart, *Postscript...*, s. 239, w szczególności przypis 4.

⁹ H.L.A. Hart, *Postscript...*, s. 273–276.

¹⁰ Na marginesie wypada dodać, że Hartowski argument nawiązujący do „niegodziwych (*wicked*) systemów prawa”, sformułowany na zakończenie wykładu madryckiego, został przez niego wkrótce potem ponownie przedstawiony, aczkolwiek w nieco zmienionej postaci, w piątej sekcji eseju *Legal Duty and Obligation* (na s. 150–153), opublikowanego przez Harta w jego książce *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford 1982, s. 127–161.

¹¹ O takiej narastającej frustracji Harta oraz jej powodach przekonująco pisze N. Lacey, *A Life of...*, s. 330.

¹² Zob. H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1958/4, s. 601–602 przypis 25. Hart powtórzył to wyliczenie w minimalnie zmienionej formie w *The Concept...*, s. 302 (nota do s. 185).

¹³ Szerzej zob. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązującego prawa stanowionego*, Kraków 2009, s. 130, przypis 244 (podają tam przykłady autorów przyjmujących różne liczby podstawowych tez pozytywistycznych).

¹⁴ A. Ross, *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, „Revista Jurídica de Buenos Aires” 1961/4, s. 50 i n.

¹⁵ N. MacCormick, *Law, Morality and Positivism*, „Legal Studies” 1981/2, s. 132.

¹⁶ C.S. Nino, *Dworkin and Legal Positivism*, „Mind” 1980/4, s. 519.

i stanowią jednocześnie podstawę pozostałych, niewskazanych już bezpośrednio w wykładzie, zdaniem Harta drugorzędnych, też pozytywistycznych.

Po drugie, wykład Harta może również służyć ostatecznemu rozstrzygnięciu niektórych sporów interpretacyjnych dotyczących istoty jego pozytywistycznej koncepcji prawa. Ważnym elementem tych sporów, na który zwracałem już uwagę¹⁷, jest kontrowersja dotycząca charakteru pozytywizmu Hartowskiego w kontekście powszechnie przyjmowanego rozróżnienia dwóch typów inkluzyjnego („miękkiego”) pozytywizmu prawniczego¹⁸. Kilkakrotnie *explicit*e zadeklarowana przez Harta, m.in. w ostatnim akapicie sekcji czwartej oraz w pierwszym akapicie sekcji piątej wykładu, możliwość inkorporacji do reguły uznania – jako jednego z kryteriów identyfikacji obowiązujących norm prawnych – opracowanej przez Dworkina „herkulesowej” procedury, techniki lub metody orzekania, skutkującej inkorporacją argumentów i sądów moralnych do systemu prawa, nie pozostawia żadnych wątpliwości w tej kwestii. W tym kontekście mądrycki wykład Harta jest w rzeczy samej często poszukiwanym „dowodem tekstowym” na to, że jego koncepcja pozytywizmu prawniczego należy do mocniejszej wersji pozytywizmu inkluzyjnego, a probującą nie tylko negatywną (derogacyjną) funkcję standardów i wymogów moralnych w obrębie reguły uznania dowolnego systemu prawnego, lecz także ich funkcję pozytywną (prawotwórczą), prowadzącą do zwiększenia liczby norm prawnie obowiązujących w ramach danego systemu o te standardy i normy moralne, które np. „sędzia Herkules” uzna za niezbędne do rozstrzygnięcia „trudnych spraw”¹⁹.

Po trzecie wreszcie, na pewno na uwagę zasługuje rozbudowana argumentacja Harta przeciwko tezie Dworkina, jakoby jego antypozytywistyczna teoria prawa stanowiła „drogę pośrednią” pomiędzy pozytywizmem prawniczym a klasycznymi doktrynami prawnonaturalnymi. Jak dowodzi Hart, ani zaproponowana przez Dworkina „herkulesowa” metoda podejmowania decyzji sędziowskich w „trudnych sprawach”, ani jego argumentacja moralna bazująca na koncepcji „odpowiedzialności politycznej”, a prowadząca do dalece niezadowolającego rozwiązywania dylematów sędziowskich w przypadku obowiązku stosowania prawa niegodziwego, nie uzasadnia tej tezy. Toteż, zdaniem Harta, argumentacja Dworkina jest błędna i zamiast dowodzić związku pojęciowego między prawem a moralnością, usprawiedliwia raczej sąd, że teoria Dworkina jest w istocie pomieszaniem, a nie alternatywą dla doktryn pozytywizmu prawniczego i klasycznego prawa natury.

Hiszpański wykład Harta jest bardzo klarowny. Nie miałem większych problemów z przełożeniem na język polski używanych przez autora pojęć. Tym niemniej, korzystając z tego, że odnalezienie ich anglojęzycznych odpowiedników nie było trudne (jak już wspominałem, obszerne fragmenty tego wykładu zostały przez Harta powtórzone w eseju *Legal Duty and Obligation* oraz w *Postscriptum*), w kilku miejscach podałem je w tekście, używając nawiasów kwadratowych. Nieco paradoksalnie, największe kłopoty sprawiło mi przetłumaczenie dwóch pojęć z teorii Dworkina: *the soundest theory of law* i *explicit law*. W polskiej literaturze przedmiotu brak, moim zdaniem, odpowiedniej

¹⁷ Por. A. Grabowski, *Zawartość reguły uznania w koncepcji H.L.A. Harta*, w: M. Borucka-Arctowa (red.), *Prawo – Władza – Społeczeństwo – Polityka. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Paleckiego*, Toruń 2006, s. 131–133.

¹⁸ Por. np. M.H. Kramer, *How Moral Principles Can Enter Into the Law*, „Legal Theory” 2000/6, s. 83, opowiada się za przypisaniem Hartowi wyłącznie słabszej wersji *ILP*, natomiast K.E. Himma, *Inclusive Legal Positivism*, w: J. Coleman (red.), S.J. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2002, s. 139, słusznie przedstawia stanowisko przeciwne. Natomiast obydwaj zgodnie, jednak nietrafnie, twierdzą, że Hart nigdzie jednoznacznie nie opowiedział się za mocniejszą wersją *ILP*.

¹⁹ Szerzej zob. A. Grabowski, *Zawartość...*, s. 129–135, wraz z cytowaną tam literaturą.

konwencji terminologicznej²⁰. W związku z tym, nieco arbitralnie, pierwszy z tych terminów przełożyłem jako „najrozsądniejsza teoria prawa”²¹, zaś drugi jako „prawo wyraźnie sprecyzowane”. I jeszcze jedna uwaga – bez większego wahania zdecydowałem się na literalne tłumaczenie tych fragmentów wykładu Harta, w których wspomina on o „szczelinach” (*interstices*) w systemie prawa i „szczelinowych” (*interstitial*) kompetencjach prawotwórczych sędziów. Jak łatwo się domyślić, chodzi mu o luki prawne i ich eliminowanie za pomocą prawotwórstwa sądowego. Pojęć tych, prawdopodobnie zapożyczonych od Olivera Wendella Holmesa²², używał Hart wielokrotnie w swoich pracach²³, a z uwagi na to, że w swym madryckim wykładzie Hart posłużył się również dwukrotnie pojęciem luki prawnej, nie znalazłem powodów, aby z ich literalnego tłumaczenia zrezygnować. Tym bardziej że całemu tłumaczeniu przyświecał cel możliwie najwierniejszego oddania sensu myśli Harta i struktury jego wywodu.

Jeżeli natomiast chodzi o wprowadzone w polskim tłumaczeniu uzupełnienia i poprawki, to – po pierwsze – w nawiasach kwadratowych dodane zostały informacje bibliograficzne o anglojęzycznych i polskojęzycznych odpowiednikach pozycji, przywołanych przez Harta w przypisach nr 1–3, a – po drugie – skorygowane zostały błędnie podane strony w przypisach nr 6, 11, 15 i 17. Zarówno w przypisach, jak i w samym tekście sprawdzono i częściowo skorygowano cytowania Harta z *Taking Rights Seriously*. I wreszcie, jak już wyżej zaznaczyłem, w polskim tłumaczeniu pominięty został przypis wstępny, którego treść zreferowałem na początku noty, a także umieszczona w przypisie nr 3 informacja o hiszpańskim tłumaczeniu Hartowskiego *Pojęcia prawa* jako nieistotna dla polskiego odbiorcy.

I jeszcze jedna krótka refleksja. Całkiem niedawno, bo w ubiegłorocznym grudniowym numerze „Harvard Law Review”, została opublikowana odnaleziona przez Geoffreya Shawa seminaryjna praca Harta z okresu jego wykładów harwardzkich (dokładnie z listopada 1956 r.), poświęcona swobodnemu uznaniu sędziowskiemu²⁴. Nie wiadomo więc, czym jeszcze oksfordzki filozof prawa nas zaskoczy. Być może również jego debata z Dworkinem, której składnikiem jest niewątpliwie madrycki wykład, potrwa jeszcze czas jakiś²⁵.

Last but not least, chciałbym podziękować wszystkim osobom i instytucjom, które pomogły mi w zrealizowaniu tego tłumaczenia. Składam serdeczne podziękowania władzom madryckiej fundacji SISTEMA, a szczególnie Panu Profesorowi Elíasowi Díazowi, dyrektorowi czasopisma „Sistema”, za wyrażenie zgody na przetłumaczenie

²⁰ Tytułem przykładu odnotujmy, że w polskim tłumaczeniu *Taking Rights Seriously* autorstwa T. Kowalskiego, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, termin *the soundest theory of law* tłumaczony jest raz jako „najrozsądniejsza teoria prawa” (s. 132), a kiedyś indziej jako „najbardziej spójna teoria prawa” (s. 133) albo po prostu „najlepsza teoria prawa” (s. 135), natomiast termin *explicit law* przekładany jest tam jako „ustalone prawo” (s. 232), ale już w polskim tłumaczeniu, obejmującym *Postscript* drugiego wydania *The Concept of Law* Harta, autorstwa J. Woleńskiego, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, ten sam termin angielski, używany przez Harta w trakcie analizy koncepcji Dworkina, tłumaczony jest jako „prawo istniejące” (s. 346, 367) albo „prawo wyraźne” (s. 364).

²¹ Wydaje się, że dobrą alternatywą dla przyjętego tłumaczenia jest „najtrafniejsza teoria prawa”. Jako ciekawostkę odnotujmy, że hiszpańscy tłumacze tekstu Harta posłużyli się prawdopodobnie niewymagającym tłumaczenia na język polski zwrotem *la teoría „más sólida” del Derecho*.

²² Por. H.L.A. Hart, *American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, w: H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983, s. 128, 134, 138, 154.

²³ Oprócz pracy wskazanej w poprzednim przypisie zob. np. H.L.A. Hart, *Introduction*, w: H.L.A. Hart, *Essays...*, s. 6; H.L.A. Hart, *Problems of the Philosophy of Law*, w: H.L.A. Hart, *Essays...*, s. 107; H.L.A. Hart, *Postscript...*, s. 259, 273, 274.

²⁴ H.L.A. Hart, *Discretion*, „Harvard Law Review” 2013/2, s. 652–665.

²⁵ Szerzej na temat tej debaty i jej filozoficzno-prawnych reperkusji zob. A. Dyrda, *Spór o pojęcie prawa – debaty Hart-Dworkin ciąg dalszy?*, „Państwo i Prawo” 2014/4, s. 3–18, wraz z cytowaną tam literaturą.

na język polski i opublikowanie na łamach „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” tekstu wykładu Harta. Dziękuję również Panom Profesorom Francisco Laporcie i Manuelowi Atienzie za okazaną pomoc i informacje dotyczące przebiegu tego wystąpienia Harta. Panu Profesorowi Atienzie dziękuję również za bardzo skuteczne wsparcie mojej prośby o zgodę fundacji SISTEMA na publikację tłumaczenia. Wreszcie chciałbym serdecznie podziękować Pani Barbarze Grabce z Instytutu Języka Polskiego PAN w Krakowie, która zechciała przetłumaczyć tekst zredagować.

Summary

Andrzej Grabowski

A Prequel to Hart’s ‘Postscript’ – the Missing Link in the Hart-Dworkin Debate

In his translator’s note to the H.L.A Hart’s paper *New Challenge to Legal Positivism*, Andrzej Grabowski describes the historical details of Hart’s Madrid lecture and the changes of the original Spanish text, introduced in the translation. He argues that Hart’s paper can be regarded as the prequel to the ‘Postscript’ from 1994, since the lecture deals with the criticism of Dworkin against the Hartian version of legal positivism and some important parts of them (from Section II) were in extenso included in the ‘Postscript’. The translator also emphasises the importance of Hart’s lecture as a text-source of information, which can be used in the contemporary debate on the inclusive legal positivism and for the critical reconstruction of Hart’s theoretical position.