

ПРОБЛЕМА СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В ПОЛЕМИКЕ Г. ХАРТА И Р. ДВОРКИНА: ОЧЕРК ОСНОВНЫХ ПОЗИЦИЙ

© 2018

С.Н. Касаткин, кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Самарский юридический институт ФСИН России, Самара (Россия)

Ключевые слова: юридические стандарты; правовая неопределенность; судебное решение; судебское усмотрение; юридический позитивизм; Г. Харт; Р. Дворкин.

Аннотация: Предмет настоящей статьи – философская экспликация судебского усмотрения в базовом для англо-американской философии права споре между Гербертом Хартом и Рональдом Дворкином. Рассматривая право как систему правил, Г. Харт подчеркивает их «открытую текстуру», укорененную в языке, когда наряду с ясными случаями употребления юридических терминов и правил, имеются пограничные, проблемные случаи, необходимо требующие судебского выбора из имеющихся альтернатив – усмотрения. При этом умеренное усмотрение мыслится Г. Хартом как средство, обеспечивающее гибкость и разумность правового регулирования, взвешенное решение юридических вопросов сообразно общественным целям и ценностям. Указанная доктрина оспаривается Р. Дворкином как неадекватное описание правовой системы и делегитимация института права, допускающая вменение прав и обязанностей задним числом, осуществляемое должностными лицами, не избранными демократическим путем. Согласно критике, усмотрение не является ни неизбежным, ни желательным. Он выдвигает модель права как интерпретативного предприятия, включающего различные стандарты, прежде всего принципы, обеспечивающие должное применение правил и полноту регламентации. У судьи, связанного институциональным долгом и наилучшей теорией действующего права, всегда есть достаточные основания для решения – нахождения в праве единственно верного ответа на любой юридический вопрос.

Актуальность обращения к данному спору обусловлена спецификой (новизной) его содержания и аргументов по сравнению с аналогичными позициями в отечественной литературе, обсуждением целого ряда важных аспектов судебского усмотрения, имеющих теоретическое и практическое значение. В статье предлагается обзор основных позиций сторон в споре, подводятся некоторые его итоги. В частности, подчеркивается значение рассматриваемого спора для изменения структуры философских позиций в отношении судебского усмотрения, а также важную роль аргументов Р. Дворкина в идейно-методологической трансформации современной англо-американской философии права.

ВВЕДЕНИЕ

Настоящая работа посвящена вопросам философской экспликации судебского усмотрения, представленной в рамках широко известного в западной (англо-американской) юриспруденции спора между британским правоведом, Гербертом Хартом (1907–1992) и его американским коллегой, Рональдом Дворкином (1931–2013) [1–3]. Рассматривая право как систему правил, Г. Харт подчеркивает их лингвистически обусловленную «открытую текстуру», когда наряду с ясными случаями употребления правовых терминов и правил, имеются пограничные и спорные ситуации, необходимо требующие выбора из имеющихся альтернатив, т.е. судебского усмотрения. При этом умеренное усмотрение мыслится Г. Хартом как средство, обеспечивающее гибкость и разумность правового регулирования, взвешенное решение юридических вопросов сообразно общественным целям и ценностям. Для Р. Дворкина такая доктрина выступает неадекватным описанием правовой системы и делегитимацией института права, допускающей вменение прав и обязанностей задним числом, осуществляемое должностными лицами, не избранными демократическим путем. Согласно критике, усмотрение не является ни неизбежным, ни желательным. Он выдвигает модель права как интерпретативного предприятия, включающего различные нормативные стандарты, прежде всего принципы, обеспечивающие должное применение правил и полноту регламентации. У судьи, связанного институциональным долгом и наилучшей теорией действующего права, всегда есть дос-

таточные основания для решения – для нахождения в праве единственно верного ответа на любой юридический вопрос и констатации предустановленных прав и обязанностей сторон даже в спорных случаях.

Обсуждаемая полемика составляет классику современной философии права, сохраняя свою значимость и по сей день. Актуальность обращения к данной полемике в отечественном контексте обусловлена ее существенной спецификой (новизной) в содержании и аргументах по сравнению с аналогичными позициями в русскоязычной литературе, обсуждением целого ряда ключевых аспектов судебского усмотрения (правотворчества), значимых как для создания продвинутой правовой теории и методологии, так и для организации эффективной юридической практики. Основой исследования в настоящей статье выступают ключевые тексты авторов: прежде всего трактат Г. Харта «Понятие права» [4; 5] и ряд очерков «раннего» Р. Дворкина, представленных в работе «Принимая права всерьез».

Базовыми целями исследования являются: 1) обзор позиций Г. Харта о праве, правовой неопределенности и судебском усмотрении; 2) рассмотрение критики этих позиций Р. Дворкином и его собственный взгляд на судопроизводство; 3) фиксация некоторых итогов данного спора.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Судейское усмотрение в концепции Г. Харта

Г. Харт выстраивает свою трактовку судебского усмотрения в русле идей юридического позитивизма

и аналитической лингвистической философии. Методологически его концепция заявляется в качестве общего описания права как феномена социальности, в качестве реконструкции (упорядочения) признаваемого и практикуемого в сообществе понятия права и соответствующей структуры рассуждений [4]. При этом такая концепция полагается морально-нейтральной, сосредоточенной на осмыслении права, как оно есть, в противоположность обоснованию права, каким оно должно быть [5; 6].

В этом контексте право трактуется Г. Хартом в качестве системы первичных и вторичных правил, или же системы норм первого и второго порядка (метанорм, наделяющих властью, обеспечивающих сохранение и воспроизводство правил первого порядка) [4]. Особая роль в праве отводится правилу признания: оно определяет формы правотворчества, выступает предельным критерием юридической действительности любого положения и акта в системе, обеспечивает приемлемую целостность и согласованность регулирования и имеет специфический модус существования, проявляясь в согласованной практике судов и должностных лиц по установлению и воспроизводству того, что является правом в данном сообществе [4]. Именно правило признания, как социальный артефакт, формирует различие правового и неправового и конституирует общественный правопорядок. Существование и идентификация права, по Г. Харту, возможны без обращения к морали: он отрицает наличие необходимой связи права и морали как на уровне правопорядка в целом, практикуемых критериев юридического (правило признания есть социальная конвенция), так и на уровне определения конкретной правовой нормы и принятия официального решения (юридическая сила которых может связываться исключительно с их «источником», происхождением) [4; 6]. Вместе с тем он допускает и возможность существования правовых систем, где соответствие нормы / решения субстанциональным ценностям или моральным принципам и ограничениям устанавливается в качестве критерия их юридической действительности [5].

В указанном контексте Г. Харт осмысливает и проблематику судебного усмотрения. В своих рассуждениях он отталкивается от существовавшей в западной (англо-американской) юриспруденции полемики, где точкой отсчета и объектом критики выступал юридический формализм (часто ассоциируемый с классическим позитивизмом). Формализм или «механическая юриспруденция» рассматривает право в качестве «закрытой системы» стандартов, содержащей ответы на любые правовые вопросы, – ответы, которые судья лишь находит или «логически» выводит из действующего права применительно к конкретным случаям. Такому подходу противостоит доктрина нормативного скептицизма (представленная американским правовым реализмом). Скептицизм отталкивается от неопределенности права, неспособность официальных стандартов предопределить решение по делу: с точки зрения реалистов, принимая решение, судьи реагируют не на правила, а на конкретные фактические ситуации, воспринимаемые сообразно сложившимся в их сообществе стереотипам или собственным психологическим особенностям, тогда как правила играют здесь подчиненную роль либо действуют как часть официальной риторики (оправдания решения *post factum*).

Не соглашаясь ни с одной из сторон, Г. Харт отстаивает идеи умеренной открытости / неопределенности права и ограниченного судебного усмотрения, которые можно выразить, условно, в описательном и политическом тезисах.

В дескриптивном плане Г. Харт утверждает неустранимость «открытой текстуры» права и вытекающую из этого неизбежность существования судебного усмотрения в любой правовой системе вне зависимости от его официального признания [4; 5]. Отталкиваясь от социального (конвенционального) характера связи между юридическим термином / правилом и социальной ситуацией, автор указывает на существование и различие ясных (типичных) и неясных (периферийных) случаев употребления термина / правила, присущих им «ядра» и «полутени» значения, а также на неопределенность сложившихся образцов и дефиниций в пограничных обстоятельствах, возникающую при использовании как общих формул (статутов), так и авторитетных примеров (прецедентов). Описанная «открытость» языка в пограничных случаях порождает недоопределенность основанных на нем юридических стандартов [6; 7], а значит – необходимость выбора между альтернативными решениями: судебного усмотрения (правотворчества) [4; 5; 8].

По Г. Харту, «открытая текстура» есть неустранимое свойство существующих языков, что обуславливает неизбежность судебного усмотрения: предварительная и исчерпывающая регламентация какой-либо сферы посредством общих языковых образцов невозможна в силу ограниченного знания / предвидения нами будущих фактов и неопределенности осуществления наших целей в новых обстоятельствах [4]. При этом, однако, судебское усмотрение имеет подчиненный статус в правовой системе и по частоте возникновения неурегулированных пограничных ситуаций (относительно редких на практике) [4], и по опоре соответствующих решений на устоявшиеся образцы [4]. Согласно автору, делая выбор в спорной ситуации, судья оценивает образцы и критерии применения термина / нормы и относит новый случай к группе уже классифицированных, типичных случаев, исходя из его содержательной близости и юридической уместности [4; 9].

В политическом плане Г. Харт, признавая крайности судебного усмотрения, утверждает его социальную и юридическую оправданность, связанную с общими функциями права: с осуществлением общественных целей и ценностей в различных и изменяющихся условиях. Отсюда умеренное усмотрение мыслится автором в качестве средства надлежащего обхождения с неопределенностью, поддержания баланса между потребностью в предустановке четких руководств поведения и потребностью в отсроченном решении проблем, адекватно разрешаемых лишь при их возникновении в конкретных случаях [4].

В свете сказанного Г. Харт отвергает формализм и нормативный скептицизм как «Сциллу и Харибду юридической теории» [4; 6; 10]. Так, основной порок формализма видится им в сокрытии или минимизации потребности в выборе, осуществляемом судьей при применении общих правил к частным случаям. Формализм «замораживает» значение правила, так что его общие термины имеют одно и то же значение в каждом

случае его (неясного) использования, постулируя некие черты соответствующего очевидного примера в качестве необходимых и достаточных для включения в область применения данного правила всего, что имеет подобные свойства, вне зависимости от иных характеристик случаев-референтов либо социальных последствий осуществления такого правила. Пределом формализма выступает разработанный правоведами «рай понятий», обретаемый, когда общему термину придается постоянное значение при любом его употреблении в любом правиле правовой системы, что исключает потребность в усилиях по толкованию термина в различных ситуациях. Ценой такой определенности и предсказуемости, по Г. Харту, будет слепая заданность поведения обычного гражданина и судьи в будущих неизвестных обстоятельствах и утрата возможности его оперативного исправления сообразно разумным социальным ориентирам [4].

Не принимает Г. Харт и нормативного скептицизма (реализма) как «теории функционирования правил в судебных решениях», отвергающей «миф о правилах» и утверждающей нормативно неограниченное судейское усмотрение: невозможность ограничить сферу открытой текстуры права делает бессмысленным рассмотрение суда как связанного юридическими правилами. Согласно «скептикам», за регулярностью и единообразием судебной деятельности отсутствует что-либо, что бы трактовалось судами в качестве образца надлежащего судебного поведения. Г. Харт видит в «скепнике» «разочарованного абсолютиста», который обнаружил недостижимость идеала ясных и полностью определенных правил (как в раю формалистов или в мире всевидящих богов) и пришел к отрицанию существования нормативов и связанности ими судебных инстанций. Вместе с тем указанием на открытую текстуру правил, ограничивающих вынесение судебных решений, или на отсутствие санкций для судей, отклоняющихся от правил, как на доводы в пользу нормативного скептицизма, по Г. Харту, игнорируют действительные свойства правил, рассуждая в рамках дилеммы: «Либо правила являются тем, чем они были бы в раю формалистов, и связывают, как пути, либо не существует никаких правил, а есть лишь предсказуемые решения и поведенческие образцы» [4, с. 138–139]. Для автора это дилемма ложна: правило остается правилом даже с открытым набором исключений.

Судейское усмотрение в концепции Р. Дворкина

Р. Дворкин выступает целенаправленным критиком Г. Харта – как всей его теории права, так и взглядов на усмотрение. При этом Р. Дворкин, по сути, рассуждает с альтернативных теоретико-методологических позиций: его теория предстает в качестве частной / пароклиальной (т. е. теории американско-британского), одновременно описательной и нормативной (т. е. оправдывающей юридическую практику), ценностно-ангажированной (требующей апелляции к политической и моральной теории) [11; 12]. Тем самым его доктрина разворачивается как проект осмысления и легитимации права в качестве совокупности различных юридических стандартов, признаваемых и практикуемых в обществе.

Исходным пунктом для Р. Дворкина в критике позитивизма выступает обсуждение правовых принципов.

Таковые отграничиваются автором от правил по ряду критериев. Во-первых, по логико-регулятивным свойствам. Так, если правила («Скорость движения по шоссе не должна превышать 60 м/ч») категоричны, работают по схеме «все или ничего» и предопределяют исход дела, то принципы («Никто не должен получать выгоды от своего правонарушения») не диктуют окончательного решения, дают лишь ориентир, доводы «за» или «против», оправдывая различные действия и выводы. Если правила характеризуются действительностью и не могут коллизировать между собой, поскольку в этом случае только одно из них сохранит силу, то принципы оцениваются по своей значимости, «весу», а выбор в пользу одного из них в конкретном деле не отменяет дальнейшего действия (и возможного первенства) конкурирующих принципов. Во-вторых, по статусу / основаниям членства в правопорядке. Тогда как правила определяются по происхождению, принципы – по своему содержанию, морально-политической ценности, признанности сообществом, что делает их несводимыми к конкретным случаям официального употребления. Заданность принципов системой многочисленных меняющихся и взаимодействующих стандартов исключает возможность формулировки четкого всеобъемлющего стабильного правила признания для их идентификации. В-третьих, по значимости в судебном решении. Именно принципы играют здесь главную роль, обеспечивая достижение наиболее оправданного юридического результата, в том числе действуя как основания для решения в отсутствие четких законодательных правил или для неприменения / нейтрализации последних [13; 14]. По Р. Дворкину, вынося решение, судья упорядочивает юридические стандарты в рамках создаваемой им теории конкретного случая, организуя «созвездие» правовых принципов, обеспечивающих решение, которое наилучшим образом соответствует институциональной истории системы (имеющимся статутам, прецедентам и т. д.) и дает ей наилучшее оправдание [15].

Р. Дворкин различает усмотрение в «сильном» и «слабом» смысле. В первом случае усмотрением обладает принимающее решение лицо, когда оно «не связано стандартами, установленными соответствующей властью»; во втором случае усмотрение сводится к тому, что «стандарты, которые надлежит применять должностному лицу, не могут быть применены механически, но требуют определенного рассуждения» [13, с. 31–32; 14]. Поскольку Р. Дворкин настаивает на включении в право принципов, «слабое» усмотрение представляется ему и очевидным, и неизбежным, а посему в обосновании нуждается именно сильный смысл усмотрения. Однако продолжает ученый, включение принципов в состав права делает ситуацию, при которой судьи не связаны официальными стандартами, невозможной. Судьи могут выносить решения, применяя принципы, что будет означать лишь «слабый» характер такого усмотрения: при развитии современных правовых систем, их принципов судья, при достаточном знании, терпении, квалификации всегда может найти доводы в пользу того или иного решения, защиты прав той или иной стороны в процессе [13].

В развитие сказанного, Р. Дворкин указывает на нелегитимность усмотрения, вытекающую из особого

(отличного от законодателя) институционального статуса судебной власти и долга судьи. Базовым здесь полагается «тезис о правах», в соответствии с которым судебные решения (в том числе по сложным делам) основываются и должны основываться на аргументах не от цели, а от принципа, т.е. оправдываются и должны оправдываться не какой-либо коллективной целью общества, а обеспечением индивидуального или группового права. В силу доктрины политической ответственности, суд связан институциональной историей правовой системы, требованием последовательности своих решений («бесшовная ткань» права). Это в первую очередь подразумевает согласованность в реализации им правовых принципов, в рамках которой возможно перетолкование официальных установлений, их маргинализация и нейтрализация. Отсюда сильное усмотрение, уместное для законодателя, противоречит статусной роли судьи, выражающейся в обязанности защиты официально признанных прав индивидов в пределах имеющихся юридических принципов и правил, следующих из наилучшего оправдания институциональной истории системы, наилучшей политической / моральной теории, создаваемой им для конкретного случая [15].

На этой основе, Р. Дворкин выдвигает свой «тезис правильного ответа» – утверждение о существовании в правовой системе единственно верного ответа на любой юридический вопрос. Данный тезис трактуется Р. Дворкином скорее в качестве элемента идеологии права как социального института, обусловленного практикуемой конвенцией профессионального сообщества. Эта конвенция утверждает институциональную обязанность судей по «нахождению» (обоснованию) надлежащего решения по делу, связанной с защитой прав на базе ценностного истолкования прежних решений. Тем самым она задает соответствующие схемы и стратегии юридического рассуждения, подкрепляя легитимность и силу официального правопорядка [16].

Впоследствии Р. Дворкин предлагает развернутое обоснование собственной концепции права как юридического интерпретативизма и холизма («права как целостности»). По мысли автора, право не сводимо к набору существующих текстов, решений (к праву в «доинтерпретативном» смысле), но является результатом их «конструктивного» истолкования через наложение цели / ценности на предмет или практику, т.е. через определение принципов, которые и наилучшим образом «соответствуют» установленным нормам и юридической практике правовой системы, и обеспечивают им наилучшее моральное оправдание, показывая тем самым право «в его лучшем свете». Право приравнивается Р. Дворкином к его наилучшей интерпретации, а судья мыслится как соавтор уже начатого другими юридическим романа, который призван на основе истолкования уже имеющего текста предложить его наилучшее продолжение, обосновав тем самым имеющийся в праве единственно верный ответ [11; 17].

С этих позиций, позитивистская концепция видится Р. Дворкину неудовлетворительной. Она является отстраненным теоретизированием о праве, которое упрощает реальность, не дает практической помощи в сложных делах, не согласуется с подлинным судопроизводством, включающим множество случаев, когда в отсутствие ясных правил судьи полагают себя связанными

иными юридическими стандартами (принципами), тем самым игнорируя важные ограничения судебной деятельности, подрывая ценностные основания права и судебной власти. Соответственно, Р. Дворкин отвергает базовые идеи позитивизма (в том числе концепции Г. Харта): 1) право состоит только из правил (по мнению критика, оно включает принципы и иные стандарты); 2) правила определяются посредством «правил признания», т.е. через критерии, связанные с их официальным установлением, а не содержанием (что может относиться к правилам, но не применяется к принципам); 3) там, где правило не предусматривает решения по делу, судьи обладают («сильным») усмотрением (по Р. Дворкину, учет принципов отрицает это); 4) в случаях усмотрения, ни одна из сторон не имеет предзаданного юридического права на выигрыш дела (надлежащее применение принципов и правил при отрицании усмотрения обуславливает наличие единственно верного решения дела и обязанность судьи по его вынесению).

Из рассуждений Р. Дворкина вытекает и ряд важных критических следствий для доктрины усмотрения Г. Харта. Так, с одной стороны, поскольку через принципы право укоренено в политической морали сообщества, ценностные противоречия последней порождают споры о самих основаниях права («теоретические разногласия»), делая дискуссионной любую интерпретацию любого юридического правила. Тем самым ставится под сомнение само разделение «ядра» и «полутени» значения правила (возможной стабилизации последнего), осуществляется своеобразная абсолютизация их «открытой текстуры», подрывая заданные Г. Хартом границы судейского усмотрения. С другой стороны, вхождение принципов в состав права в качестве ключевого, системообразующего элемента, с учетом долга судьи и идеологии института права, обеспечивает полноту, беспробельность последнего, (предзаданное) существование в системе единственного ответа на каждый юридический вопрос, что, наоборот, не оставляет места для отстаиваемого Г. Хартом судейского усмотрения. В подтверждение этого Р. Дворкин апеллирует к риторике судей и адвокатов, описывающих задачи суда, и к феноменологии принятия судебного решения, особенно по «сложным делам». Как замечает автор, судьи при решении дел и представители сторон не говорят, что судья «создает» право, в том числе в отношении новых, нестандартных дел. Даже в самом сложном из подобных случаев судья зачастую не обнаруживает осознания того, что есть, как считают позитивисты, две различных стадии в процедуре принятия решения: одна, на которой судья сначала находит, что существующее право не может предписать какого-либо решения, а вторая, на которой он затем отворачивается от существующего права с тем, чтобы *de novo* и *ex post facto* создать право для сторон согласно его представлению о том, что является наилучшим в данной ситуации. Вместо этого стороны обращаются к судье так, как если бы он всегда был заинтересован в том, чтобы обнаружить и реализовать существующее право, а судья выражается так, как если бы право было беспробельной системой правомочий, в которой решения по любому делу ожидают своего открытия, а не изобретения. Позиция же Г. Харта, по мысли критика, означает юридическую произвольность решений судебной власти, ее

уподобление законодателю. Это, в свою очередь, порождает недемократизм и несправедливость правовой системы и судопроизводства, допуская ретроспективное правотворчество со стороны невыборного органа, и ведя к общей делегитимации права [13; 15].

ОБСУЖДЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ

Рассмотренная полемика вызвала резонанс в западной (англо-американской) философии права второй половины XX века. Ее итогом стало преобразование интеллектуального пространства юриспруденции по целому ряду проблем правоведческой методологии, понимания права, теории судебного решения и пр. Это касается и структуры позиций в отношении судебного усмотрения. С одной стороны, в качестве одного из полюсов сохраняется доктрина правовой неопределенности (нормативного скептицизма), представленная как прошлыми учениями правовых реалистов, так и более поздними версиями «Критических правовых исследований» (притом, что описание классиков реализма Г. Хартом признано не до конца корректным: оно не учитывает контекст их высказываний и предмет анализа, которые ограничивают степень радикальности суждений в части отрицания значения правил в судебных решениях [18]). С другой стороны, в качестве альтернативы, отстаивающей полноту права и отвергающей судебное усмотрение, выступает концепция Р. Дворкина (она параллельна формализму, но, в отличие от последнего, отрицает статичность права, автоматизм судебной аргументации и базируется на иных методологических началах, включая обращение к лежащим в основе института права идеологии, конвенциям и схемам интерпретации). Наконец, в числе промежуточных, срединных позиций располагается учение Г. Харта и его сторонников о недоопределенности права и ограниченном судебном усмотрении (притом, что на представленной шкале позиций Г. Харт во многом ближе полюсу определенности, учитывая его установки о разрешении новых дел в контексте ясных случаев, подчиненного статуса судебного усмотрения в системе).

Что касается содержательной оценки спора между Г. Хартом и Р. Дворкином, следует отметить наличие значимых аргументов с обеих сторон при распространности в западной литературе позиции о большей убедительности доктрины Г. Харта, или, как минимум, о недостаточности аргументов Р. Дворкина для ее опровержения [2; 3; 19]. Для подобных выводов есть весомые основания. Так, изложение Р. Дворкином позиций оппонента было зачастую некорректным (речь, в частности, о широкой трактовке правила у Г. Харта, охватывающей различные стандарты, в том числе принципы, признание им возможности включения ценностей в правило признания в числе критериев юридического обоснования ограниченности судебного усмотрения, несоответствия законодательству и пр.). К тому же многие тезисы Р. Дворкина согласуемы с позитивизмом или даже проигрывают ему в обоснованности объяснений права и судопроизводства (речь о проблемах содержательной идентификации права и юридических принципов, неустранимости лингвистической открытости стандартов, неидентифицируемости и спорности единственно верного ответа, конкуренции аргументов, аналогий, стандартов и т. п.) [2; 3; 20].

Вместе с тем, следует подчеркнуть ряд моментов, неучтенных в данном «вердикте» и способствующих более комплексному взгляду на значение и роль доктрины Р. Дворкина. Во-первых, предложенный им вызов явился важным стимулом для уточнения и развития позитивизма (включая концепцию Г. Харта) – для общетеоретической разработки проблем разнородности юридических стандартов, разделения права и морали, правовой неопределенности, усмотрения и т. д. Во-вторых, благодаря Р. Дворкину трансформируется проблемное поле философии права, смещаясь от традиционных вопросов правопонимания к вопросам судебной деятельности и юридического решения (проблемам юридической аргументации, полномочий судьи, возможности отступления от «ясного» правила, технологии решения в сложных делах и т. п.), что активизирует практический потенциал правовой теории. Наконец, в-третьих, методологическая специфика теории Р. Дворкина, как одновременно дескриптивной и нормативной, сформировала новую линию проблематизации основ рассуждения о праве (например, рефлексии судебного усмотрения с точки зрения идеологии института, нормативных ожиданий и риторики участников судебного процесса), вводя в оборот иные критерии оценки спора позитивизма и естественного права, несводимые к вопросам корректности теоретико-юридического описания [21].

ВЫВОДЫ

1. Представленные в споре воззрения Герберта Харта и («раннего») Рональда Дворкина содержат значимые аргументы в осмыслении феномена судебного усмотрения. При этом доводы Р. Дворкина видятся недостаточными для опровержения концепции Г. Харта и его последователей.

2. Тем не менее, аргументы Рональда Дворкина сыграли важную роль в преобразовании системы позиций в современной западной теории судебного усмотрения, в развитии доктрины позитивизма, а также в трансформации классической полемики между позитивизмом и учениями естественного права.

Публикация подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 18-011-01213 «Право как целостность – право как интерпретация: теоретико-методологическая и проблемно-историческая реконструкция доктрины юридического интерпретативизма Рональда Дворкина (1967–1986)».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Stavropoulos N. The Debate That Never Was // Harvard Law Review. 2017. Vol. 130. № 8. P. 2082–2095.
2. Shapiro S. The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed // Ronald Dworkin. Cambridge: CUP, 2007. P. 22–55.
3. Leiter B. Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // American Journal of Jurisprudence. 2003. Vol. 48. № 1. P. 17–51.
4. Hart H.L.A. The Concept of Law. 1st ed. Oxford: OUP, 1961. 262 p.
5. Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript. Oxford: OUP, 1994. 315 p.

6. Hart H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: OUP, 1983. P. 49–87.
7. Hart H.L.A. Problems of Philosophy of Law // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: OUP, 1983. P. 88–119.
8. Hart H.L.A. Discretion // *Harvard Law Review*. 2013. Vol. 127. P. 652–665.
9. Bix B. H.L.A. Hart and the “Open Texture” of Language // *Law and Philosophy*. 1991. № 1. P. 51–72.
10. Hart H.L.A. American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and The Noble Dream // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: OUP, 1983. P. 123–144.
11. Dworkin R. *Law’s Empire*. Cambridge: HUP, 1986. 470 p.
12. Dworkin R. Hart’s Posthumous Reply // *Harvard Law Review*. 2017. Vol. 130. № 8. P. 2096–2130.
13. Dworkin R. Model of Rules // *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge: HUP, 1978. P. 14–45.
14. Dworkin R. Model of Rules II // *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge: HUP, 1978. P. 46–80.
15. Dworkin R. Hard Cases // *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge: HUP, 1978. P. 81–130.
16. Dworkin R. Can Rights be Controversial? // *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge: HUP, 1978. P. 279–290.
17. Dworkin R. Law as Interpretation // *A Matter of Principle*. Cambridge: HUP, 1985. P. 167–180.
18. Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement. 2nd ed. Cambridge: HUP, 2012. 666 p.
19. Касаткин С.Н. Проблема судейского усмотрения в полемике Харта и Дворкина: линии аргументации и методологические истоки спора // *Правоведение*. 2012. № 3. С. 11–34; № 4. С. 10–33.
20. Mackie J. The Third Theory of Law // *Philosophy and Public Affairs*. 1977. Vol. 7. № 1. P. 3–16.
21. Касаткин С.Н. In Memoriam. Рональд Дворкин, философ права (1931–2013): очерк биографии и творчества // *Правоведение*. 2013. № 3. С. 169–194.
3. Leiter B. Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. *American Journal of Jurisprudence*, 2003, vol. 48, no. 1, pp. 17–51.
4. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 1st ed. Oxford, OUP Publ., 1961. 262 p.
5. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. with Hart’s Postscript. Oxford, OUP Publ., 1994. 315 p.
6. Hart H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, OUP Publ., 1983, pp. 49–87.
7. Hart H.L.A. Problems of Philosophy of Law. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, OUP Publ., 1983, pp. 88–119.
8. Hart H.L.A. Discretion. *Harvard Law Review*, 2013, vol. 127, pp. 652–665.
9. Bix B. H.L.A. Hart and the “Open Texture” of Language. *Law and Philosophy*, 1991, no. 1, pp. 51–72.
10. Hart H.L.A. American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and The Noble Dream. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, OUP Publ., 1983, pp. 123–144.
11. Dworkin R. *Law’s Empire*. Cambridge, HUP Publ., 1986. 470 p.
12. Dworkin R. Hart’s Posthumous Reply. *Harvard Law Review*, 2017, vol. 130, no. 8, pp. 2096–2130.
13. Dworkin R. Model of Rules. *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge, HUP Publ., 1978, pp. 14–45.
14. Dworkin R. Model of Rules II. *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge, HUP Publ., 1978, pp. 46–80.
15. Dworkin R. Hard Cases. *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge, HUP Publ., 1978, pp. 81–130.
16. Dworkin R. Can Rights be Controversial? *Taking Rights Seriously*. 2nd ed. Cambridge, HUP Publ., 1978, pp. 279–290.
17. Dworkin R. Law as Interpretation. *A Matter of Principle*. Cambridge, HUP Publ., 1985, pp. 167–180.
18. Twining W. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*. 2nd ed. Cambridge, HUP Publ., 2012. 666 p.
19. Kasatkin S.N. The problem of judicial discretion in a dispute between h. L. A. Hart and R. Dworkin: lines of argumentation and methodological sources of the debate. *Pravovedenie*, 2012, no. 3, pp. 11–34; no. 4, pp. 10–33.
20. Mackie J. The Third Theory of Law. *Philosophy and Public Affairs*, 1977, vol. 7, no. 1, pp. 3–16.
21. Kasatkin S.N. In Memoriam. Ronald Dworkin, a philosopher of law (1931–2013): a sketch of biography and work. *Pravovedenie*, 2013, no. 3, pp. 169–194.

REFERENCES

1. Stavropoulos N. The Debate That Never Was. *Harvard Law Review*, 2017, vol. 130, no. 8, pp. 2082–2095.
2. Shapiro S. The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed. *Ronald Dworkin*. Cambridge, CUP Publ., 2007, pp. 22–55.

**THE PROBLEM OF JUDICIAL DISCRETION IN HART-DWORKIN DEBATE:
AN OVERVIEW OF MAIN POSITIONS**

© 2018

S.N. Kasatkin, PhD (Law), Associate Professor,
Professor of Chair of Theory and History of State and Law
Samara Law Institute of FPS of Russia, Samara (Russia)

Keywords: legal standards; legal indeterminacy; judicial decision; judicial discretion; legal positivism; H.L.A. Hart; R. Dworkin.

Abstract: This paper deals with a philosophical explication of judicial discretion in the dispute between Herbert Hart and Ronald Dworkin, basic for the Anglo-American legal philosophy. Treating law as a system of rules, H. Hart emphasizes their “open texture” rooted in language, when, along with clear cases of use of legal terms and rules, there are borderline, problematic cases that require a judicial choice between existing alternatives, i.e. a discretion. H. Hart also conceives a moderate discretion as a means of ensuring flexibility and rationality of legal regulation, as well as the weighted solution of legal issues in accordance with social goals and values. This doctrine is contested by R. Dworkin as an inadequate description of a legal system and the delegitimation of the institution of law, which allows backdating of rights and obligations carried out by officials not elected democratically. According to the critic, the discretion is neither inevitable nor desirable. He proposes a model of law as an interpretative enterprise that includes various standards, primarily principles that ensure the proper application of rules and completeness of regulation. Being bound by his institutional debt and the best theory of the valid law, a judge always has sufficient reasons for a decision: for finding the unique right answer to any legal question.

The topicality of addressing this dispute is conditioned by the specificity (novelty) of its content and arguments as compared with similar positions in domestic Russian literature, discussing a number of important aspects of judicial discretion that are of theoretical and practical importance. The paper presents an overview of the main positions of dispute parties as well as of some of its results. In particular, the article emphasizes the significance of the debate for changing the structure of philosophical positions regarding judicial discretion, and the important role of R. Dworkin’s arguments in the ideological and methodological transformation of contemporary Anglo-American philosophy of law.