

ОТЗЫВ

официального оппонента о диссертации Лесива Богдана Васильевича на тему «Правовой реализм: доктрина Оливера Холмса о судебном правотворчестве», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.1 «Теоретико-исторические правовые науки»

Тема диссертационного исследования Лесива Богдана Васильевича актуальна как в теоретическом, так и в практическом аспектах. С теоретической точки зрения в российской науке впервые предпринимается последовательное и заранее недетерминированное какими-либо «априорными» установками (к примеру, классификационными) изучение трудов знаменитого правоведа и судьи О.У. Холмса – как полноценной системы идей и теоретических обобщений о бытии права, его источниках, закономерностях функционирования и развития. Это видно на фоне заметной в отечественной науке истории правовых учений диспропорции знаний о теории права О. Холмса: с с одной стороны, центральные постулаты не только общеизвестны, но и по внешнему признаку классифицируются как правовой реализм (социологическая школа), с другой стороны – почти ничего доподлинно не известно о системной взаимосвязи этих громких теоретических обобщений с целой совокупностью предшествовавших им изысканий, наблюдений и суждений, запечатлённых на сотнях страниц произведений О. Холмса, признанных на родине мыслителя эпохальными (с. 39, 45-46 дисс.).

Получение системного знания о правовом учении О. Холмса (с. 5, 8-10 дисс.) показывает практическую и теоретическую значимость работы, поскольку такое знание должно прийти на смену отрывочным представлениям о судебно-ориентированном правовом реализме и бессистемным обращениям к давно известным крылатым фразам мыслителя (например, «право есть предсказание того, какое решение примет суд»). Как показывает соискатель, понять действительный смысл данных общеизвестных афоризмов невозможно

без их контекстного соотнесения с общей частью центральных произведений О. Холмса (с. 248-250 дисс.). Научной новизной отличаются подкреплённые материалами исследования выводы об ошибочности распространённого в отечественной юридической литературе мнения о том, что правовой реализм О. Холмса провозглашал «правовую неопределённость» или «отсутствие прочной основы принятия правовых решений» (с. 127-132, 151-152, 250 дисс.).

Структура диссертации, включающая введение, четыре главы, состоящие из шестнадцати разделов и пяти подразделов, заключения и библиографии, в полной мере отражает ход и результаты последовательного и методологически корректного исследования целой плеяды суждений О. Холмса о сущности и принципах функционирования судебного права, которые приводятся соискателем в логичную систему и впервые представляются как полноценная концепция правопонимания. Выводы диссертационного исследования основаны на результатах работы с широким кругом как доктринальных источников, так и релевантной англо-американской судебной практики. С точки зрения предмета и метода науки истории политических и правовых учений важно, что эмпирико-теоретическую основу исследования составили «нетронутые» и до настоящего времени мало исследованные в России тексты трудов самого О.У. Холмса, множества его правовых позиций в качестве судьи штата Массачусетс и члена Верховного Суда США.

Это позволило увидеть истоки и обоснование реалистического взгляда О. Холмса на право, выйдя за рамки отдельных умозаключений. Совершенно логично, что прежде чем определить смысл и содержание идейных обобщений, таких как теория предсказаний или постулат «общие положения не решают конкретных дел» (глава 4 диссертации), соискатель уделяет львиную долю внимания многочисленным наблюдениям и суждениям О. Холмса, на основании которых последний сделал соответствующие обобщения. Это, прежде всего, наблюдения об источнике реального (жизненного) права и о методологии судебного правотворчества в системах прецедентного права

(главы 2 и 3 диссертации). Такой методологический подход позволил погрузиться в реальную суть соответствующих идей вместо того, чтобы пытаться отвлечённо дискутировать над отдельными изречениями, взятыми сами по себе. Полученное таким образом системное знание о, казалось бы, давно известных постулатах правового реализма, отличается научной новизной, поскольку впервые показывает, почему необдуманное механистическое распространение таких идей на реалии континентальных правовых систем не может быть признано корректным (с. 32-33, 264-265 дисс.).

В главе второй диссертации исследована и осмыслена совокупность суждений О. Холмса, составляющих основу идейного обобщения об опытных началах права и жизни в качестве источника права. Автор показывает, что такие обобщения стали возможны, прежде всего, благодаря особому отношению О. Холмса, как представителя англо-американской юриспруденции, к онтологической роли и правотворческой функции жюри присяжных, к неотъемлемости данного института от самого понятия «суд» в американском обществе. Представляются обоснованными, обладающими научной новизной и заслуживающими внимания основанные на таком исследовании выводы диссертанта о том, что «судья в учении О. Холмса – не всевластный неограниченный законодатель, его учение не провозглашает «правление судей», поскольку «первичный источник права – не разум судьи, а объективированный (уже существующий) опыт правовой жизни сообщества, «уроки» которого судьи «учат» и констатируют» с помощью «жюри, исторически выполняющего роль конституционного ограничителя в том числе законодательной власти». Там, где закон «неясен», т.е. где не накоплен достаточный прецедентный опыт, судья должен обращаться к жюри. (с. 14-15 дисс.). Примечательно, что как сами представленные диссертантом суждения О. Холмса, так и сделанные на их основе интерпретационные выводы, соотносятся с объективными историческими закономерностями развития объекта правовой философии О. Холмса – common law, которые в связи с этим

очень кстати исследованы соискателем в разделе 1.4 главы 1 диссертации. Например, это касается закономерностей становления конституционного статуса и правотворческой функции жюри (с. 72, 81 дисс.).

Не менее важной частью работы является отбор и исследование соискателем в главе 3 диссертации совокупности суждений О. Холмса, развивающих тему формирования права в результате судебной деятельности. Автор делает это с целью ответа на логично поставленные вопросы: что происходит с «первичным» источником права дальше и какова, собственно, роль судьи в рамках понятий «суд» и «судебное правотворчество». На основании такого изучения соискатель пришёл к справедливым, аргументированным и обладающим научной новизной выводам о том, что «реализм, основанный на онтологии *common law*, показывает в качестве имманентной функции судейской должности непосредственное (реальное) и полностью самостоятельное от других государственных органов погружение в общественные отношения и опыт повседневной жизни сообщества (*common / daily / general experience*) с целью обеспечения формирования и развития права в унисон с реальными общественными потребностями, развития последовательного – от широкого к точному, от принципа к конкретной норме, от практики жизнедеятельности сообщества (опыта) к сформулированному правилу, – без заранее детерминированной и искусственно созданной системы ценностей и без возможности придумать что-то за само общество, создать то или иное предписание «от себя» (с. 167 дисс.). Отдельно необходимо отметить, что глава 4 диссертации стала своеобразным венцом исследования, где все выводы об общей части теории О. Холмса из глав 2 и 3 подкрепляются осмыслением его суждений по более узким и привычным темам: нормы писаного законодательства, конституционный контроль, предвидение судебного решения. Особый интерес представляют обладающие научной новизной выводы соискателя о том, что О. Холмс вовсе не отрицал пользу и

практическую значимость абстрактных норм. Соискатель показал реальный смысл постулата «общие положения не решают конкретных дел» (с. 232 дисс.).

Общие результаты диссертационного исследования, отвечающие на главный вопрос – почему правовое учение О. Холмса может рассматриваться в качестве правового реализма и почему нельзя ставить его в один ряд ни с научной социологией права, ни с радикальным американским правовым реализмом, ни с теорией судебных решений – представляют особый интерес для юридической науки.

Однако при всей положительной оценке диссертационного исследования Б.В. Лесива хотелось бы отметить и наличие в некоторых частях текста работы спорных или не до конца проработанных положений, которые могут стать поводом для научной дискуссии. В связи с этим необходимо высказать несколько замечаний.

1. Соискателю при защите диссертации предлагается пояснить то, как реалистическая концепция О. Холмса о судебном правотворчестве соотносится с принципом разделения властей, который закреплен в Конституциях США и конституциях других государств, в том числе и в Российской Федерации.

2. Диссертант отмечает, что в концепции О. Холмса много места отведено исследованию таких правовых явлений как «правовая определенность», «определённость права» (гл. 2 и 3 диссертации). Было бы интересно услышать аргументацию соискателя по вопросу соотношения указанных понятий. Кроме того, соискателю предлагается раскрыть содержание концептов «правовая определенность» и «определённость права» в контексте аналогичных концепций, сформулированных в отечественной юридической науке.

3. Автор противопоставляет оригиналистский (догматический / формалистский) и реалистический подходы к конституционному контролю и толкованию конституционных положений в американской правовой системе, показывая с опорой на теорию О. Холмса смысл «эволютивного» толкования конституционных принципов, их последовательного «наполнения»

содержанием в судебной деятельности. Остаётся недосказанным и требует пояснений, насколько такой «реализм» соответствует, во-первых, самой идее конституции как прочного и непоколебимого фундамента, ограничивающего усмотрение властей, во-вторых, демократической природе конституции, закрепляющей в конкретный момент в достаточной степени определённую волю народа, которая может быть изменена, как правило, только демократическим путём и, в-третьих, насколько «эволютивное» толкование соответствует выяснению смысла и значения норм Конституции США.

Вместе с тем указанные замечания не умаляют значимости диссертационной работы и не влияют на общую высокую научную оценку проведённого исследования. Диссертация отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к диссертациям на соискание учёной степени кандидата наук. Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 5.1.1 – Теоретико-исторические правовые науки, а также критериям, определённым пунктами 2.1-2.5 Положения о присуждении учёных степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова. Работа оформлена согласно приложениям №№ 5,6 к Положению о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Таким образом, соискатель Лесив Богдан Васильевич заслуживает присуждения учёной степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.1 – Теоретико-исторические правовые науки.

Официальный оппонент:

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой
конституционного права им. Н.В.Витрука
ФГБОУ ВО "Российский государственный
Университет правосудия"
Корнев Виктор Николаевич

ПОДПИСЬ ЗАВЕРЯЮ

Заместитель начальника
Управления кадров

М.В. Лесив

Контактные данные:

Тел.: 8(495) 332-55-05,

e-mail: kk@rsuj.ru

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация:
12.00.01 – теория и история права и государства, история учений о праве и государстве.

Адрес места работы:

117418, Москва, Новочеремушкинская ул., д.69, ФГБОУ ВО "Российской
государственный университет правосудия", кафедра конституционного права
им. Н.В.Витрука

Тел.: 8(495) 332-55-05,

e-mail: kk@rsuj.ru.