

В диссертационный совет МГУ.051.3 (МГУ.12.07)

Федерального государственного бюджетного учреждения высшего образования
«Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»

119234, Москва, Ленинские горы, д.1

ОТЗЫВ

на автореферат и диссертацию Лесива Богдана Васильевича на тему «Правовой реализм: доктрина Оливера Холмса о судебном правотворчестве», представленную на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки

Судебная система Российской Федерации является одним из крупнейших правоприменительных и правозащитных механизмов на компаративной карте правопорядков всего мира. Она не стоит на месте, постоянно развивается и, сохраняя свою уникальность и самобытность, готова к конструктивному и взаимно-полезному общению с зарубежными коллегами. Председатель Верховного Суда России В.М. Лебедев на XVII Сессии председателей Верховных судов государств-членов Шанхайской организации сотрудничества отметил, что диалог между представителями государств всё более востребован, и выразил уверенность в том, что доверие и взаимопонимание между судебными системами продолжают расти. Ранее уже состоялась не одна межсудебная конференция на таком высоком уровне (Форум судей ШОС в 2021 г., Международный юридический форум стран АТР в 2021 г., онлайн-конференция между представителями высших судов России и Германии в 2021 г., Форум председателей Верховных судов БРИКС в 2020 г. и т.д.).

С одной стороны, глубинное исследование доктрины О. Холмса о судебном правотворчестве в странах с системами *common law* вносит ощутимый вклад в познание о деятельности судей целого ряда стран, с которыми российская судебная система взаимодействует на вышеназванных площадках (к примеру, к региону АТР, как известно, относятся Австралия, Канада, Новая Зеландия, США, а Индия входит в ШОС и БРИКС).

С другой стороны, глубокое понимание закономерностей функционирования и развития англо-американских судебных систем, которое становится возможным благодаря проведённому диссертационному исследованию на основе объяснений одного из самых знаменитых зарубежных судей, позволяет ещё раз осознать уникальность и отличительные черты

континентальных правовых систем, к которым учёные относят и отечественную. Давно известна ошибочность мнения, что для познания самобытности какого-либо явления необходимо и достаточно погрузиться исключительно в изучение самого этого явления *per se*. Само понятие самобытности в привычном сегодня понимании предполагает обязательную долю сравнения с контр-явлением, по отношению к которому обнаруживается эта самая уникальность, самобытность. Методология гуманитарных наук (наук «о духе») давно указала, что средством познания живых форм является именно аналогия (в широком смысле), поэтому для познания особенностей собственной правовой системы необходимо иногда обращаться не только к реалиям её собственным, но и к реалиям других правовых систем для проведения тех или иных аналогий.

Сказанное, бесспорно, объясняет актуальность и значимость вклада в юридическую науку, который вносится диссертационным исследованием Б.В. Лесива о творчестве судьи О. Холмса, осмыслившего и описавшего в своё время онтологию и аксиологию систем общего права.

Структура и объём диссертации поначалу поражают своими масштабами, которые редко, но всё же встречаются в кандидатских диссертациях по юридическим наукам. Однако уже после первого ознакомления с содержанием работы становится ясно, что и структура, и объём находятся в полном согласии с количеством доктринальных и эмпирических источников, с которыми работал диссертант, и, что более важно, с качеством и глубиной их проработки. Кроме того, большинство частей из данных источников исследуются впервые, в связи с чем им оправдано уделяется полноценное внимание, а не техника пересказа. В диссертации, по нашему убеждению, нет ничего лишнего. Ход изложения и сделанные выводы логичны, непротиворечивы. Детальное погружение в целые блоки правовой философии судьи О. Холмса по схеме «историко-правовой контекст – первичный источник права (опыт, жизнь) – миссия и методология судейской работы с данным источником – влияние сказанного на конкретные процессы в американской правовой системе» представляется полностью обоснованным и необходимым для достижения поставленных диссертантом задач. Помимо прочего, это обеспечило диссертационному исследованию высокую степень достоверности основных выводов.

Особый интерес своей новизной вызывают обоснованные выводы диссертанта о том, что судья Холмс в своей правовой идеологии никогда не придерживался позиций, способных характеризовать судебное правотворчество в различных коннотациях «неопределённости» или «отсутствия прочной основы», на чём до этого стояли многие российские и, судя по приведённым в диссертации подтверждениям, белорусские учёные-юристы. Диссертант очень

убедительно и с прямыми ссылками на аутентичные труды самого судьи Холмса показал, что в действительности такие крылатые фразы правового реализма как «право – это предсказание решения суда», «право следует искать не в законах, а в самой жизни» понимались зачастую неверно. В главах 3 и 4 диссертации представлены все доказательства того, что центральным стремлением судебной англо-американской юриспруденции, по убеждению О. Холмса, является «сужение сферы неопределённости» и необходимость «сделать предсказания более чёткими», «приведя их в слаженную систему».

Совершенно по-иному, поэтому, теперь воспринимается вся концепция (совокупность реалистических идей) судьи О. Холмса о сути и методологии судебной деятельности. Это стало возможным, поскольку диссертант избрал чёткие методологические приёмы и тактику исследования, правильно определив возможные ошибки своих коллег-предшественников, которые сосредотачивали своё внимание, главным образом, вокруг крылатых фраз. Углубившись (не вместо, а наряду с этим) в целостную совокупность идей мыслителя, содержащихся в текстах его основных произведений, диссертант смог раскрыть правдивый смысл указанных афоризмов. В этом, полагаю, одна из главных заслуг соискателя.

Более того, своим исследованием автор подчеркнул и, если нам не изменяет память, впервые позиционировал правовое учение О. Холмса в качестве самодостаточного направления мысли в рамках отдельной реалистической традиции судейского правосознания в США. Он чётко и достаточно убедительно отверг принадлежность имени судьи О. Холмса к течениям радикального американского правового реализма или научной социологии права. Это, к тому же, интересно с той точки зрения, что и в России, и в любой другой правовой системе, как видится, действительно, не всегда концепция правосознания судей-практиков и концепции, разрабатываемые учёными-теоретиками, тождественны и согласны друг с другом, что не свидетельствует о чём-то плохом, напротив, как показал автор со ссылкой на мысль О. Холмса, обеспечивает «свободный рынок» идей – залог прогресса.

Крайне интересны выводы автора о методологии абстрактного судебного правотворчества в условиях прецедентного права, как она осмыслена судьей О. Холмсом. Действительно, проливается свет на то, как из «крупниц» реальной жизненной эмпирики судьи «собирают» воедино общий смысл состоявшегося опыта и формируют судебную доктрину (принцип, по которому данная категория споров должна разрешаться). В этом плане ещё интереснее было бы развить тему компаративных аналогий, исследовав похожий, хотя, возможно, онтологически не тождественный процесс судебных обобщений в России, ведь

нередко суды высших инстанций фактически формируют именно такие «доктрины»-принципы (их принято называть правовыми позициями высших судов). Но это уже предмет для нового исследования.

Всё сказанное, в совокупности с самостоятельностью мысли и профессиональным взглядом на исследуемый объект, приводит нас к убеждению, что соискатель Лесив Богдан Васильевич заслуживает присуждения искомой учёной степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.

кандидат юридических наук, доцент,
судья Московского областного суда

Г.В. Вердиян