

В диссертационный совет МГУ.051.3 МГУ им. М.В. Ломоносова,
119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д. 1, стр. 13-14

ОТЗЫВ

официального оппонента о диссертации Богдана Дмитрия Игоревича на тему «Противоправность как понятие общей теории права», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.1. – «Теоретико-исторические правовые науки»

Актуальность проведенного диссертационного исследования не вызывает сомнений. Противоправность, а также его побратим – правомерность – обладают значением метаправовых категорий. Они, рассматриваемые с формальной юридической точки зрения, не только описывают некоторое состояние вещей, поступков и лиц, наделенных известными и приписываемыми правом атрибутами, но и приобретают смысл некой логической демаркационной линии: с одной стороны от нее – право, с другой – тоже право; вместе с тем, применительно ко второму случаю, альтернативная правовая ситуация, резко расходящаяся с изначальным правовым предписанием в некоторой своей части или в целом, является нежелательной с точки зрения правового порядка, на что тот прямым и недвусмысленным либо косвенным образом указывает, предусматривая соответствующую правовую реакцию и процедуры.

Таким образом, истинным предметом исследования оказывается критерий различения правомерного и неправомерного, где мерилом выступает идеальная модель, изложенная в абстрактных категориях права и сконструированная в виде формальных предписаний: норм права (общих требований) и индивидуально-определенных правовых требований (решений, постановлений, приказов и проч.), соответствующих предписаниям общего характера. Представляется поэтому, что указанная проблема, лежащая в основе правовых систем, обладает вневременной актуальностью, способной сохраняться вплоть до момента, пока не перестанет существовать право как таковое; ее нельзя игнорировать без вреда для любого раздела права.

Диссертант аргументированно показывает, что существует явный теоретический и практический интерес к обращению непосредственно к противоправности, к исследованию ее в ее понятии. По его мнению, в настоящий момент существуют различные теории противоправности, в то время как *юриспруденции нужна целостная и всеохватывающая теория, способная интегрировать имеющиеся взгляды и выработать новое знание на качественно ином уровне*. Потребно поэтому, не разрушая связи противоправности со смежными

понятиями «правонарушения, юридической ответственности и злоупотребления правом» (стр. 5), а также «правопорядок и правонарушение» (стр. 86), добиться понятийной ясности и представить «противоправность, насколько это возможно, в логически чистом и непротиворечащем ей самой виде. Здесь также надлежит горячо приветствовать мнение диссертанта о необходимости придерживаться строгой сферы положительного права при разрешении указанной проблемы: зыбкая почва «непостоянных <...> философских понятий» не может быть фундаментом для правового рассуждения (стр. 147). Мы склонны полагать, что указанный взгляд обладает признаками научной новизны.

Правовая наука знакома с общими теориями вины, правонарушения, обязанности, обязательства, договора и так далее. Однако она не водит близкого знакомства с *общей теорией противоправности*, предпочитая той различные и частные теории, не способные добиться полноты представлений об указанном явлении в силу своей неизбежной фрагментарности. Наибольшим научным значением обладает попытка Д.И. Богдана преодолеть сложившуюся недосказанность. Диссертант, отталкиваясь от зарубежного опыта, оценивая также состояние существующих теорий противоправности, полагает, что факт отсутствия в доктрине и, в конечном итоге, в какой-либо национальной правовой системе легально определенного понятия «противоправности» «представляет собой существенный недостаток» (стр. 29). Напротив, не просто его присутствие, но его учет (в качестве умственного основания) и надлежащее понимание его, поскольку ему отводится роль особого постулата и ориентира для участников правовых отношений, содействует большей гибкости правовых систем, защищенности лиц, вещей, прав и интересов, самой правовой системы от посягательств.

Диссертант корректно полагает что термин «противоправность» является полисемантическим — содержание, обычно вкладываемое в него, является чрезмерно широким и непостоянным. Во второй главе своего исследования Д.И. Богдан в целом убедительно показывает, что это ярко прослеживается не только в отраслевой юриспруденции, но и в общетеоретическом правоведении. Ясно, что «противоправность», рассматриваемая с указанных точек зрения, принимая также во внимание существенное различие в устоявшихся типах правопонимания, присущих общей теории, — это явление, не принадлежащее в полной мере искусственной реальности права и правовых текстов. Она оказывается явлением социальным. Ее бытие в той или иной форме возможно обнаружить в различных нормативных системах. Видно также, что ее понимание варьируется как на уровне индивидуальном, так и на уровне человеческого

коллектива, придерживающихся (если вообще придерживающихся) собственного мнения по указанной проблеме.

«Противоправность», таким образом, оказывается вещью, чрезвычайно изменчивой по своей форме. Соответственно, поскольку наука не вправе пассивно стоять перед исследованием своего предмета, ограничившись коротким упоминанием его исторической изменчивости и ветренности, навеянной ветренностью общественного мнения, правоведение нуждается в твердых основаниях и устойчивой платформе, которые позволили бы привязать содержание «противоправности» к строгому смыслу и отсеять иные позиции, чуждые избранной. Таковой онтологической и методологической позицией оказывается для диссертанта взгляд юридического позитивизма, привлечшего Д.И. Богдана известной статикой и догматичностью объективного права. Вместе с тем, мы вынуждены признать: диссертационное исследование Д.И. Богдана не получилось в полной мере догматическим. Вина за это лежит не на авторе текста или, скорее, не столько на нем, сколько на ином обстоятельстве. Полагаем, что причину стоит связывать с избранной проблематикой – сложность предмета создает известные трудности для его описания языком исключительно одной избранной концепции.

Позиция Д.И. Богдана сводится к тому, что противоправность – это самостоятельная правовая субстанция, присущая правовой плоскости и обретающая строгий юридический смысл лишь внутри такой плоскости. Это указание получает серьезное научное обоснование. Диссертант посвящает значительную часть третьей главы своего исследования – на наш взгляд, наиболее сильную с теоретической точки зрения – распутыванию крепких умственных узлов, образованных смешением правовых идей предшествующей правовой традицией. Противоправность, по убеждению диссертанта, «всегда является объективным признаком правонарушения» (стр. 132; а также – стр. 82, 86, 102, 116, 132, 152); она не тождественна составу правонарушения и отдельным его элементам (вине, объекту, деяниям). Установление факта противоправности правонарушения (важно заметить – не факта деяния) всегда «предшествоует» вменению (стр. 128).

Д.И. Богданом дается следующее определение противоправности, понимаемой «в строгом объективном смысле»: она есть «результат оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия предписаниям норм права» (стр. 81). Диссертант настаивает, что правовая оценка, возможная благодаря предварительно установленному факту противоправности (соответственно, благодаря предварительно установленной норме), должна отталкиваться от юридического исследования правонарушения, не отвлекаясь на внешние условия, не признаваемые правом порядком в качестве значимых и необходимых.

Общую норму, не способную дать готовые ответы в делах установления противоправности (заранее предопределить все тонкости и хитросплетения), он не считает полностью приложимой к уникальным жизненным ситуациям. В указанном смысле основной акцент резонно смещается Д.И. Богданом в сторону исследования индивидуальных обстоятельств и особенностей казусов, споров, отношений и так далее. Диссертант делает вывод: важнейшим оказывается не содержание нормы, а ее «жизнь» через приложение к индивидуальным проблемам – «оценка деяния на предмет его противоречия праву» (стр. 82). Под «правом», как нам представляется, им понимается целостность государственно-правового порядка – нечто, проистекающее из «общеправовых принципов» (стр. 135) и подчиняющееся поэтому единой логике.

Весьма полезными с точки зрения общей теории оказываются сравнительно-исторические рассуждения Д.И. Богданом, имеющие отношение к становлению и развитию идей, практики и учреждений, имеющих отношение к противоправности и смежным с нею категориям (справедливость, грех, сила, правда и проч.). В частности, известной научной ценностью обладают акценты, расставляемые диссертантом применительно к культуре римского юридического мышления, к античным воззрениям, к христианской религиозно-нравственной и просветительской идеологии, к взглядам российских дореволюционных и советских правоведов, к взглядам современных отечественных и зарубежных правоведов.

Большое достоинство диссертационного исследования Д.И. Богдана мыслится в следующем. Оказываясь де-факто догматическим исследованием, оно содержит существенное количество эмпирического материала, а именно уместных ссылок на нормативно-правовые акты (преимущественно российские), судебную практику и ее обзоры. Диссертантом привлекается внушительный объем не только отечественной научной литературы по правовой проблематике, но и литературы зарубежной (на немецком и, главным образом, английском языке), подтверждающей научную обоснованность его собственных выводов.

Примечательно также, что выполненная работа оказывается трудом не описательным, но аналитическим. Д.И. Богдан обращается к концепциям и воззрениям прошлого и настоящего, находит в них уязвимые места, спорит с ними, порой отказывает им в научной достоверности и адекватном отображении проблемы противоправности. Ценность и научная значимость подобного подхода, позволяющему диссертанту оставаться на позиции научной объективности, говорят сами за себя. Положительное впечатление от текста закрепляется умением Д.И. Богдана работать с понятийным аппаратом правовой науки, его навыками обращения с юридическим языком. Для работы в целом

характерно последовательное и живое изложение, вписанное в удачную структуру, избранную автором для изложения собственной теоретической позиции.

Вместе с тем, диссертационное исследование Д.И. Богдана не лишено моментов, не нашедших достаточного освещения, и положений дискуссионного характера, требующих уточнения и разъяснения в рамках публичной защиты.

Первое. Диссертант указывает, что в ходе исследования и последовательного раскрытия понятия противоправности им был сделан вывод о том, что «противоправность как понятие общей теории права следует понимать...» как «результат правовой оценки поведения субъекта права. При этом под правовой оценкой подразумевается деятельность правоприменителей...» (стр. 9). Видно, что Д.И. Богдан в указанной части придерживается позитивистской платформы, оказывающейся «намного корректнее» (стр. 77). Мы возразим ему на указанный довод, стоя на этих же позициях. Мыслится целесообразным остановиться на двух моментах.

Представляется, во-первых, что Д.И. Богдан несколько поторопился в своих выводах и, сконцентрировавшись на конкретных лицах-правоприменителях, не сделал еще одного шага, требуемого позитивистской методологией. Правовая оценка – это, главным образом, деятельность условно централизованного политико-правового порядка. Этот порядок создает специальных лиц, приписывая им способность и необходимость проводить оценку от имени и по правилам правового порядка¹. Правопорядок – это нормативная целостность, правоприменитель – «орган» такого порядка. Таким образом, тезис диссертанта выводит реальность лиц (в смысле социологическом и эмпирическом) вперед реальности норм, оказываясь поэтому не вполне точным.

Во-вторых, нельзя согласиться с тем, что из субъектов правовой оценки диссертантом оказались исключены частные лица, то есть лица, не обладающие властными полномочиями и не представляющие в этот момент государственно-правовой порядок². Эта позиция является неполной. Она в целом пригодна для публичного права, но, кажется, не в полной мере является таковой для права частного.

Примечательно также, что диссертант указывает (стр. 84), что «каждый человек (даже не будучи правоприменителем) может делать вывод о право-

¹ В ином месте диссертант обращается к указанной проблеме так: юридическое содержание для вещей, лиц и отношений «привносится со стороны» (стр. 75), поскольку таковое не является внутренним (естественным) свойством явлений. Этот вывод, кажется, не проецируется Д.И. Богданом на правоприменителей.

² Любопытно, что диссертант отказывается от своего категоричного заявления о необходимости связи правовой оценки с правоприменителем в ином месте. Он настаивает на обязательности правовой оценки вообще, не связывая ту с деятельностью конкретных, в том числе государственных, лиц: «результат оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия предписаниям норм права» (стр. 81).

мерности/противоправности того или иного деяния в силу своего правосознания, поскольку оно носит идеальный характер и представляет идеальную реальность». В ином месте Д.И. Богдан указывает на следующее: «право должно рассматриваться лишь как часть конструируемой и воспроизводимой самими людьми социальной реальности» (стр. 76). Ухватив очень значимую мысль, диссертант, кажется, не проецирует этот вывод на самовоспроизводящийся правовой порядок. Вместе с тем он, привлекая социологические аргументы, но отказываясь от аргумента догматического, не указывает, что правопорядок не просто позволяет лицам проводить правовые оценки, но признает за ними известную правовую власть — *власть создавать право и вызывать своими действиями правомерные правовые последствия*.

Мы желаем возразить: разве частное лицо, обращающееся за защитой своих нарушенных прав в суд, не дает правовую оценку фактическим обстоятельствам? Обратимся к п. 1 ст. 200 ГК РФ: «Если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинается со дня, *когда лицо узнало или должно было узнать* о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права». Кажется, что законодатель и позволяет ее проведение, и неизбежно предполагает проведение правовой оценки частным лицом, цель которой — определить, существуют ли правовые основания для иска. Не является ли это важным, но все же не учтенным элементом теории противоправности, предлагаемой диссертантом? Кроме того, как в таком случае следует относиться к деятельности юридического лица, привлекающего своих сотрудников к дисциплинарной или материальной ответственности?

Выявленные аспекты требуют дополнительного разъяснения.

Второе. Д.И. Богдан указывает, что есть существенная разница между «правовой оценкой деяния на предмет соответствия либо несоответствия акта поведения правовой норме» и «правовой оценкой, результатом которой является установления факта правонарушения либо его отсутствия...» (стр. 134). Им также подчеркивается, что «недопустимо отождествлять возможность вменения с самим вменением» (стр. 128). Важно проводить различия между *быть противоправным* и *быть признанным противоправным*: между бытийным фактом, возможностью признания правового значения за правотворящим фактическим составом (признания значения юридического факта), возможностью факта быть признанным противоправным и собственно противоправным фактом. Может показаться, что в основном тексте это показано не до конца отчетливо.

Во-первых, диссертанту предлагается уточнить: в какой момент и на каком основании мы вправе утверждать, что некоторый факт *уже и/или все еще* противоправен в строгом юридическом смысле? Для наглядности предложим следующие примеры. В первом случае лицо село в автобус, вступило в правовые отношения. Представим, что это лицо еще нашло место в транспорте в час-пик: его унесло толпой в дальнюю часть салона, оно не способно ни физически заплатить лично, ни передать свое платежное средство по салону, чтобы это сделал кто-то другой. В какой момент поездки ему необходимо заплатить организации, осуществляющей перевозку, и с какого момента отсутствие соответствующего поступка надлежит считать правонарушением? Представим другой случай. Лицо совершило самоубийство. Допустимо ли в этом случае говорить о противоправности? Представим третий случай. Пожилая женщина с болезнью Альцгеймера открыла кран и вознамерилась набрать ванную. Она забыла про воду и затопила соседей. Какое отношение к ее поступку должно быть у правоприменителя с учетом разрабатываемой диссертантом теории противоправности? Последний пример. Правила дорожного движения запрещают стоянку автомобиля с работающим двигателем дольше пяти минут в жилых зонах и на дворовых территориях (пункт 17.2 ПДД РФ). Однако известно, что перед началом движения, и это особенно актуально в холодное время года, требуется «прогреть» двигатель. Если автомобиль припорошило снегом, это может занять и больше пяти минут. Означает ли это, что практическая необходимость и забота водителя о своем транспортном средстве сопряжена с совершением объективно противоправного деяния?

Во-вторых, правовой порядок создает правовые положения, определяющие, *что* есть противоправность и противоправное. В том числе для этого им, если обратиться к отечественному правовому порядку, создается особый орган — Конституционный Суд Российской Федерации. Д.И. Богдану предлагается показать и теоретически объяснить, каковы пределы правовой власти указанного органа в вопросах, предполагающих непосредственное обращение к противоправности в «объективированном» (используя слова диссертанта) смысле — какова компетенция этого органа при определении того, *что* собой представляет противоправность.

Третье. Д.И. Богдан полагает, что первым делом в корректной последовательности действий правоприменителя должно быть «установление противоправности». За нею следует «оценка виновности» (стр. 106).

Означает ли это, что, поскольку речь идет о противоправности в целом, допустимо говорить о своего рода *презумпции противоправности*, позволяющей переходить к исследованию элементов состава правонарушения и вмене-

нию? Кроме того, возможно ли связать меры, принимаемые правоприменителем при принятии дела к производству, каковы, например, меры по обеспечению иска (а равно само начало производства), с презумпцией противоправности?

Четвертое. После рассуждения диссертанта остается неясным следующий момент: есть ли место правовой конструкции признания лица способным на противоправный поступок (совершение правонарушения) со стороны правового порядка в его собственной теории противоправности?

Пятое. В третьем положении, выносимом на защиту, Д.И. Богдан указывает: «Правоприменитель всегда даёт оценку деянию в качестве правомерного или противоправного под влиянием требований правопорядка как реального состояния правового регулирования в обществе. Поэтому субъект, чьё поведение не соответствует требованиям правопорядка, ведёт себя противоправно» (стр. 9).

Представляется, что в исследовании, основывающемся на позитивистской методологии, некорректно проводится различие между «законностью» и «правопорядком» как действительным состоянием общественных отношений, оцениваемых с точки зрения того, насколько полно предписания правовых норм получили отражение в реальном общении людей. Позиция позитивистская подменяется социологическим взглядом.

Получается ли, если продолжить мысль Д.И. Богдана, что смысл, значение и действие, например, испанского закона для испанского правоприменителя должны измениться из-за частичной утраты государственной властью «политического веса» в глазах граждан при принятии неавторитетных и вредительских решений по поводу ситуации в Сеуте? Должен ли правоприменитель, рассуждающий в смысле предложенной концепции противоправности, принимать во внимание фактическое возникновение в правовом пространстве Испании иного правопорядка, не желающего считаться с государственными законами и настаивающего на примате религиозных норм именно в том виде, в каком их трактуют люди, организовавшие на территории иного государства подобие анклава?

Шестое. Справедливым ли оказывается сказанное Д.И. Богданом применительно к проблеме противоправности, если обращаться к вопросу соотношения национального, например, российского и международного права? Единые ли правила, признаки и принципы, определяющие основания правовой оценки и противоправности, будут фигурировать в каждом из них?

Вместе с тем, указанные замечания не умаляют значимости диссертационного исследования. Диссертация отвечает требованиям, установленным

Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации соответствует специальности 5.1.1. – «Теоретико-исторические правовые науки», а также критериям, определенным пп. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова. Диссертационное исследование оформлено согласно требованиям Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Таким образом, соискатель Дмитрий Игоревич Богдан заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.1. – «Теоретико-исторические правовые науки».

Официальный оппонент:

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
теории государства и права
Федерального государственного
автономного образовательного
учреждения высшего образования
«Московский государственный
юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

А.Е. Иванов

08.10.2026

Подпись заверяю

Контактная информация:

125993, г. Москва, ул. Садовая-
Кудринская, д. 9, каб. 455.
Тел.: 8 (499) 244 88 88 доб. 755
E-mail: lab.ktgp@msal.ru