

**ОТЗЫВ официального оппонента  
на диссертацию на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук Межеккея Андрея Викторовича  
на тему: «Судебное правотворчество в современной России»  
по специальности 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки**

Правовая система современной России находится на этапе активного развития, сопровождающегося поисками как наиболее адекватных ценностных оснований, так и новых правовых институтов. Взгляды и на правотворческую, и на судебную деятельность относятся к основным, принципиальным характеристикам конструирования юридической реальности; в этих условиях актуальны поиски новых методологических основ и доктринальных подходов к анализу процессов, происходящих в государственно-правовой сфере.

С этой точки зрения диссертационное исследование А.В. Межеккея «Судебное правотворчество в современной России» является безусловно, актуальным и своевременным.

Представлена авторская концепция судебного правотворчества, ее основные идеи выражены в положениях, выносимых на защиту (с.9-13).

В целом авторскую концепцию можно рассматривать в социологическом ключе, и даже в качестве продолжения известной в истории правовых учений социологической школы права, в качестве конкретизации социологического подхода к пониманию права. Основная идея авторской концепции, связанная с судебным правотворчеством, противостоит нормативному подходу к пониманию права, с позиций которого правотворчество – это деятельность по созданию нормативных правовых актов. На первой же странице основного текста автор ясно дает понять, что он оппонирует прежде всего «этикетскому типу правопонимания» («право есть совокупность правовых норм, установленных государством», с.15).

Автор исходит из того, что право – система, состоящая как из правовых норм (объективный аспект), так и из субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект), поэтому под правотворчеством следует понимать создание права и в объективном, и в субъективном аспектах. При этом правотворчество в объективном смысле – это не вполне деятельность по созданию нормативных правовых актов (она именуется нормотворчеством). Правотворчество проявляется в решении дел на основании аналогии закона и аналогии права, при раскрытии содержания оценочных понятий. Субъективный аспект судебного правотворчества проявляется в самой правоприменительной деятельности – в установлении фактических обстоятельств дела, в их квалификации, в определении правовых последствий. Далее автор конкретизирует отдельные положения своей концепции применительно к деятельности высших судебных инстанций.

На основании изучения диссертации и работ соискателя, можно положительно оценить актуальность избранной темы. Содержание оппонированной диссертации соответствует специальности 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки, в частности, ее направлениям, предусматривающим научное исследование источников права, правотворческой и правоприменительной деятельности.

Приведенные основные идеи авторской концепции в достаточной степени раскрыты в тексте диссертационного исследования, таким образом положения, выносимые на защиту, в достаточной степени обоснованы, научные выводы и рекомендации, сформулированные в диссертации, обладают достаточной степенью достоверности и научной новизны.

Авторскую концепцию можно в целом или принимать, или не принимать, спорить с автором – все равно что спорить с С.А. Муромцевым или с Л.И. Петражицким, с Р. Паундом или с представителями правового реализма.

По здравому размышлению любая авторская концепция может быть принята в том случае, если она адекватна с точки зрения выполнения функций

научного знания, прежде всего гносеологической функции, а также функции практической. Т.е. концепция вполне годится, если с ее помощью возможно получить новые познавательные результаты и можно совершенствовать юридическую практику.

Т.е. к автору концепции у меня, по сути дела, только один вопрос – насколько положения его концепции позволяют получать новые познавательные результаты при исследовании объективно сложных процессов регламентации общественных отношений и юридической квалификации, насколько положения концепции будут способствовать совершенствованию российского законодательства, к примеру, могут быть отражены в законе о нормативных правовых актах (в проекте такого закона).

Попробую этот вопрос конкретизировать применительно к отдельным положениям оппонируемой концепции (в основном ориентируюсь на те идеи, которые нашли отражение в положениях, выносимых на защиту).

Какой познавательный смысл имеет соединение в одной конструкции объективного и субъективного права (первое предложение первого положения на защиту, с.9)? Современной теории права известно и право в объективном смысле, и право в субъективном смысле, известны и диалектические взаимосвязи между ними. К примеру, еще в науке советского времени был предложен термин «правовое положение лица», отражающий не только его правовой статус, но и реальные субъективные права и обязанности. Мне представляется, что соединение в одной конструкции объективного и субъективного права не облегчает, а, наоборот, только утяжеляет, усложняет исследование правовой реальности и основного объекта исследования – правотворческой деятельности. Думается, что до ясной общей концепции, по-новому позволяющей взглянуть на процессы правотворчества (в единстве «объективного» и «субъективного» смыслов) все-таки еще далеко.

Насколько продуманно и полезно и для юридической науки, и для законодательства различение нормотворчества и правотворчества (тоже первое положение на защиту)? В отечественной юридической традиции как

будто бы с основной терминологией определились, из того, что правотворчество – деятельность по созданию нормативных правовых актов, исходят и законы о нормативных правовых актах стран СНГ, и проект аналогичного российского закона. Авторское понимание правотворчества и нормотворчества – не внесет ли оно еще большую путаницу в представления о правотворчестве, правообразовании, нормотворчестве, и так в современных научных исследованиях высказана не одна позиция о содержании и соотношении этих понятий.

Принципиальный характер имеет выносимое на защиту положение 2 – правотворчество предполагает единство объективного и субъективного аспектов (в авторской трактовке); последующие положения конкретизируют содержание правотворчества в объективном и субъективном аспектах.

Здесь надо отметить, что основная исследовательская традиция, существующая в отечественной юридической науке, конечно же, в курсе проблем, разбираемых в диссертационном исследовании. Иное дело, что эти проблемы рассматриваются в иной терминологии. Правотворчество – это правотворчество (деятельность по созданию нормативных правовых актов). Право – это объективное право. Его смысл уясняется в процессе толкования права, правоинтерпретационной деятельности. На основе объективного права возникают правоотношения, взаимные субъективные права и обязанности, осуществляется правоприменительная деятельность (ее логические стадии – установление юридической и фактической основы для решения, решение дела). Происходит конкретизация права, при необходимости формулируются правоположения судебной практики. Ведут речь о прецедентном характере правоинтерпретационной и правоприменительной деятельности, об идеях судебного активизма, воздействия судебной практики на законодательство и т.д.

Причем, что очень важно, – отечественная юридическая наука именно через эту терминологию значительно продвинулась в изучении

закономерностей правового регулирования общественных отношений, юридической квалификации и юридической практики.

Можно, конечно, правотворчеством назвать какие-то аспекты правоинтерпретационной деятельности, содержание различных стадий применения права, тем более что аспекты творчества, тем более в связи с правом, объективно присутствуют.

Какие-то примеры из текста. «...Наиболее очевидным примером негосударственного правотворчества является негосударственное частное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе. В качестве такового можно привести гражданско-правовые договоры, заключаемые между физическими и юридическими лицами», с.69. Конечно, с точки зрения нашей привычной теории права это реализация права. «Таким образом, принимая итоговый судебный акт по делу, будь то решение в гражданском или арбитражном процессе, либо приговор в уголовном процессе, суд определяет субъективные права и обязанности сторон спора, будь то истца и ответчика; либо подсудимого, потерпевшего и государства в лице правоохранительных органов. То есть, принимая итоговый судебный акт по делу, суд осуществляет судебное правотворчество», с.95. Т.е. в привычной традиции это применение права, отдельные стадии которого в авторской концепции называются правотворчеством в объективном и субъективном аспектах.

Предлагая иную исследовательскую традицию, надо пояснять, что принципиально новое она дает в понимании юридической реальности, чем она лучше существующей традиции. Этих сравнений, конечно, не хватает в исследовании.

Вместе с тем, указанные вопросы не умаляют значимости диссертационного исследования. Иное дело, что соискатель ученой степени кандидата юридических наук на эти вопросы должен дать такие ответы, которые были бы положительно оценены диссертационным советом. В этом случае имеет значение следующий вывод.

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 (по юридическим наукам), а также критериям, определенным пп. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В.Ломоносова, а также оформлена 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 Межеккеей Андрей Викторович заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.

Официальный оппонент:  
 доктор юридических наук,  
 профессор кафедры теории государства и права  
 ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический  
 университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»  
 ЛИПЕНЬ Сергей Васильевич

5 апреля 2023 года

Контактные данные:

тел.: 8 (499) 244 88 88 доб.755, e-mail: svlipen@msal.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: 125993, Россия, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9  
 ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени  
 О.Е. Кутафина (МГЮА)», кафедра теории государства и права  
 Тел.: +7 499 244 88 88; e-mail: msal@msal.ru