

Заключение диссертационного совета МГУ.051.3
по диссертации на соискание ученой степени кандидата наук
Решение диссертационного совета от «20» октября 2022г. № 3

О присуждении Лесиву Богдану Васильевичу,
гражданину Российской Федерации, ученой степени кандидата юридических наук.

Диссертация «Правовой реализм: доктрина Оливера Холмса о судебном правотворчестве» по специальности 5.1.1 – Теоретико-исторические правовые науки принята к защите диссертационным советом 12 сентября 2022 г., протокол № 2.

Соискатель Лесив Богдан Васильевич 1995 года рождения, в 2019 году окончил юридический факультет Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Соискатель ученой степени кандидата юридических наук освоил программу подготовки научно-педагогических кадров в очной аспирантуре юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, завершив обучение в 2022 году.

В период освоения программы подготовки научно-педагогических кадров в очной аспирантуре соискатель совмещал с прохождением федеральной государственной гражданской службы.

Диссертация выполнена на кафедре теории государства и права и политологии юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова Фролова Елизавета Александровна.

Официальные оппоненты:

Горбань Владимир Сергеевич – доктор юридических наук, ФГБУН «Институт государства и права Российской академии наук», сектор философии права, истории и теории государства и права, главный научный сотрудник; междисциплинарный Центр философско-правовых исследований, руководитель;

Клименко Алексей Иванович – доктор юридических наук, профессор, ФГКОУ ВО «Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя», кафедра теории государства и права, начальник кафедры;

Корнев Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», кафедра конституционного права имени Н.В. Витрука, заведующий кафедрой,

дали положительные отзывы на диссертацию.

Соискатель имеет 27 опубликованных работ, в том числе по теме диссертации 7 работ, из них 5 статей, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности:

1. Лесив Б.В. Теоретико-исторические оговорки, необходимые для адекватного восприятия правовой идеологии О. Холмса // История государства и права. 2021. № 5. С. 17–27 (0, 97 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ: 0,182).

2. Лесив Б.В. Основы правового реализма О. Холмса // Право и государство: теория и практика. 2021. № 6(198). С. 188–192. (0, 67 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ: 0,178).

3. Лесив Б.В. О корректном понимании названия трудов О. Холмса «The Common Law» и «The Path of the Law»: теоретико-историческое рассуждение // Юридическое образование и наука. 2021. № 6. С. 23–28. (0,8 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ: 0,259).

4. Лесив Б.В. Авторитет решений англо-американских судей и эффективность их исполнения: в чем секрет? // Российская юстиция. 2021. № 6. С. 52–62. (1,15 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ: 0,716).

5. Лесив Б.В. Судебный контроль дискреционных решений исполнительной власти в США // Российская юстиция. 2022. № 4. С. 53–63. (1,2 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ: 0,716).

На диссертацию и автореферат поступило 4 дополнительных отзыва, все положительные.

Выбор официальных оппонентов обосновывался их высокой профессиональной квалификацией и наличием публикаций по истории учений о праве и государстве, философии права, социологии права, теории права.

Диссертационный совет отмечает, что представленная диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований решены задачи, имеющие значение для развития науки теории и истории государства и права, истории учений о праве и государстве. Автором впервые системно и последовательно рассмотрен реалистический (социологический) подход известного судьи и правоведа Оливера Уэнделла Холмса Мл. к правопониманию во взаимосвязи с историко-правовыми и теоретико-правовыми факторами, повлиявшими на становление и развитие центрального объекта его профессионального внимания – англо-американского прецедентного права.

Диссертация представляет собой самостоятельное законченное исследование, обладающее внутренним единством. Положения, выносимые на защиту, содержат новые научные результаты и свидетельствуют о личном вкладе автора в науку:

1. Учение О. Холмса можно охарактеризовать как правовой реализм, поскольку источником и эмпирической основой для образования права он показывает реальную жизнь сообщества и реальный опыт взаимодействия членов сообщества друг с другом. Ключевыми категориями, раскрывающими понимание отправного источника права выступают жизнь, опыт, стандарт среднего благоразумия и извлечённые из них общие ценности, здравый смысл (*common sense, common experience, common knowledge, principle of averages*). Право формируется в обычном течении жизни членов сообщества исходя из принципа «усреднённости», по которому определяются средневзвешенные чувства членов сообщества к той или иной существенной совокупности фактов (объективной стороне повторяющихся ситуаций). Неразрывная связь этого стандарта с объективной (внешней) стороной деяний, а не с мнением или чувствами людей, присяжных, судей, обеспечивает объективность и устойчивость права, а также возможность в дальнейшем ассоциировать уже имеющийся опыт с вновь возникающими делами при повторении *mutatis mutandis* аналогичных фактов. Судья приобретает способность самостоятельно констатировать право только потому, что набирается достаточного опыта в ежедневной работе с этим источником и свидетельствами его объективирования – прецедентами.

2. Суть судебного правотворчества, описанная О. Холмсом, прикована к необходимости последовательной прогрессии прецедентного опыта («серии последовательных приближений») с применением метода аналогии (*like cases maxim*). После достаточного накопления жизненной эмпирики появляется возможность методологической (индуктивной) обработки данного опыта («линий» *ratio*, засвидетельствованных в прецедентах) с целью «усвоить урок» - выявить консенсуальное суждение сообщества (*consensual judgment*). Оно представляет собой обобщённый смысл (в т.ч. цель) всех предыдущих решений и связанных с ними социальных процессов. Профессиональная задача судьи – индуктивно обобщать этот опыт, проводить аналогии, объединять их в одну плоскость (отбрасывая несущественные для общей сути факты) и проводить общую «линию» *ratio*, чтобы определить правило разрешения представших перед ним фактических обстоятельств (констатирование права). Судья должен выявить смысл и цели обобщённого опыта (принцип), чтобы экстраполировать саму его суть на точные факты, которые, как говорил Холмс, «довольно редко повторяются на практике». Эту деятельность, направленную на выявление принципов общего смысла, рассудка (*common sense*), О. Холмс называет теорией права (*jurisprudence*) и генерализацией (*generalization*), провозглашая её высшим юридическим искусством и талантом лучших юристов.

3. Судья в учении О. Холмса – не всевластный неограниченный законодатель. Его учение не провозглашает «правление судей». Во-первых, первичный источник права – не разум судьи, а объективированный (уже существующий) опыт правовой жизни сообщества, «уроки»

которого судьи «учат» и констатируют, а не навязывают собственные политические решения. Во-вторых, одну из центральных функций в процессе правообразования играет жюри, исторически выполняющее роль конституционного ограничителя в том числе законодательной власти. Там, где закон «неясен» (unclear, т.е. где не накоплен достаточный прецедентный опыт), судья должен обращаться к жюри. В-третьих, судья должен руководствоваться не собственными взглядами или произвольными мыслительными техниками, а конкретным методом индукции и аналогии (которая также рассматривается как конституционная защита от произвольных решений), в связи с чем Холмс делает вывод о возможности предсказания судебного решения и твёрдо настаивает на необходимости определённости права, что, очевидно, было бы невозможно, если бы имелось в виду предсказание произвольного решения конкретного судьи. Ошибочно поэтому понимать теорию предсказаний исключительно в перспективном аспекте – в значительной мере имеется в виду предсказание именно ретроспективного опыта, которым будет судья руководствоваться.

4. Правовой реализм О. Холмса является самодостаточной обособленной концепцией понимания права в рамках реалистической традиции правосознания американских судей (Дж. Маршалл, Б. Кардозо, Р. Познер и др.). Он должен занимать особое место в классификации истории правовых учений, как заложивший основу и оказавший влияние на научные течения: социологическую школу, радикальный реализм, теорию судебных решений.

На заседании 20 октября 2022 г. диссертационный совет принял решение присудить Лесиву Б.В. ученую степень кандидата юридических наук.

При проведении тайного голосования диссертационный совет в количестве 12 человек, из них 6 докторов наук по специальности 5.1.1 – Теоретико-исторические правовые науки, участвовавших в заседании, из 16 человек, входящих в состав совета, проголосовали:

за - 11, против - 0, недействительных бюллетеней - 1.

Председатель

диссертационного совета

В.А.Томсинов

Ученый секретарь

диссертационного совета

П.Л.Полянский

20 октября 2022 г.