

ОТЗЫВ

официального оппонента на диссертацию Лиска Олеси Михайловны «Учения о применении права в России во второй половине XIX – начале XX вв.» (Москва, 2015. 197 с.), представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Диссертационное исследование О. М. Лиска имеет целью выявление теоретико-методологической обусловленности учений о применении права концепциями правопонимания, сложившимися в России во второй половине XIX – начале XX в. (с. 5).

Обращение к подобной проблематике представляется безусловно актуальным. Исследования по истории учений о праве и государстве относительно немногочисленны; в части же освоения и осмысления отечественного юридического наследия, в особенности российской дореволюционной юриспруденции, следует отметить, что оно продвигается весьма небыстрыми темпами. С 90-х гг. XX в., когда стало возможным научное исследование юридической науки XIX – начала XX в., много говорили о необходимости восстановления преемственности в развитии отечественной юриспруденции, были поставлены задачи изучения и популяризации трудов ученых-юристов XIX – начала XX в. К настоящему времени многие из них уже переизданы и доступны в электронном виде. Но следует отметить, что осмысление нашего идейного наследия отстает от понимания необходимости и важности его разработки и использования. Подходы ко многим современным проблемам, аргументация и выводы, даны более века тому назад, и они до сих пор имеют теоретическое значение. Но в современных исследованиях на это указано очень часто недостаточно, а то и не указано вовсе. По многим вопросам теории права и государства нет четкого представления о том, что и на каком уровне было разработано в

дореволюционной, в советской юридической науке, в чем состоит прирост научного знания в современный период. Сказанное относится и к ряду проблем теории правоприменительной деятельности.

Представленное историко-политическое исследование различных аспектов правоприменения не только как важной практической или технико-юридической проблемы, а именно в связи с методологией юридической науки, с разными концепциями правопонимания и источников права является безусловно значимым и для развития науки истории учений о праве и государстве, и для развития науки теории права и государства.

Подобное исследование служит, с одной стороны, уточнению походов, сложившихся в исследовании более общих правовых идей (методология юридической науки, правопонимание, источники права), с другой – уточнению принципиальных положений, на которых строится вся теория применения права.

В науке истории учений о праве и государстве представляются особенно ценными исследования, выполненные с использованием так называемого «проблемного» (а не «портретного») метода, в этом случае идейное наследие анализируется более концептуально, результаты такого анализа в большей степени приемлемы для восприятия современной теорией права.

При обосновании актуальности темы диссертационного исследования соискатель справедливо отмечает необходимость преемственности юридического научного знания, возможность использования достижений дореволюционной юриспруденции и в настоящее время (с. 3-5).

Структурно диссертационное исследование состоит из 2 глав, включающих 7 параграфов, что в связи с поставленными целями и задачами выглядит вполне оправданным. Автор логически последовательно переходит от анализа методологических оснований многообразия учений о применении

права в юридической науке XIX – начала XX в. (глава 1) к собственно их характеристике (глава 2).

Достаточно ясно просматривается общая концепция представленного историко-теоретического исследования. В целом можно поддержать сделанные соискателем выводы, содержащиеся как в тексте диссертации, так и в развернутых положениях, выносимых на защиту (с. 9-15), в которых сформулирован ряд новых и содержащих элементы новизны положений.

Справедливо отмечается функциональная и генетическая связь и взаимообусловленность идей правопонимания и правоприменения: «подход к пониманию права являлся необходимой предпосылкой учений о применении права» (с. 10, 59 и др.). Интересным и новым представляется вывод о том, что «тип правопонимания был обусловлен не только теоретико-познавательными потребностями..., но и, главным образом, практическими запросами правоприменительной деятельности» (с. 10, 60-62); обычно усматривают только одну сторону взаимоотношения идей правопонимания и правоприменения – обусловленность вторых первыми.

Принципиально важен раздел о взаимосвязи теоретических проблем источников права и применения права (с. 64-91), это тем более значимо, что в современной юридической науке превалирует тенденция отдельного изучения указанных вопросов. Вместе с содержанием предыдущих разделов диссертационного исследования безусловной заслугой автора следует признать изучение проблем правоприменительной деятельности в связи с учениями о методологии юридической науки, о правопонимании, об источниках права. В связи с этим заслуживают поддержки авторские положения о том, что «проблемы правопонимания, правоприменения и учения о формах и источниках права тесно взаимосвязаны, а их решение имеет познавательное и практическое значение как в современной юриспруденции, так и в контексте истории политико-правовых идей в России второй половины XIX – начала XX в.». Каждая правовая теория (юридический и социологический позитивизм,

естественно-правовая школа) имела собственную методологию, собственный взгляд на право, свою концепцию источников права и свою теорию применения права, и все эти идеи, существуя в условиях постоянной конкуренции доктрин, находились в сложных взаимосвязях, которые в истории учений о праве и государстве выявлены недостаточно. Это с успехом делает автор в положениях на защиту и в выводах, содержащихся в соответствующих разделах (с. 11-12, 63-65, 91 и др.). Далее эти выводы вполне правомерно дополняются еще и исследованием теоретических проблем правоприменительной деятельности в связи с идеями демократического государства и разделения властей (с. 14-15, 160-161).

Принципиальным как для современной, так и для исторической теории применения права является вопрос о соотношении законности и справедливости; при этом речь обычно идет о том, что юридический позитивизм настаивал на законности, различные интерпретации социолого-правовых и естественно-правовых идей в большей степени ориентировались на справедливость, различным образом определяя свое отношение к законности. Автором сформулирован удачный вывод о том, что для всех правовых теорий в России во второй половине XIX – начале XX в. «цель правоприменения рассматривалась как принятие справедливого и законного решения», иное дело, что справедливое решение каждая правовая школа видела по-разному (с. 12, 103-105). Такая формулировка представляется, на наш взгляд, более точной для характеристики соотношения законности и справедливости в правоприменительной деятельности с точки зрения различных правовых учений.

6, 7 и 8 положения, выносимые на защиту по итогам авторского исследования, содержащегося во второй главе диссертации, определяют собственно концепцию правоприменения с точки зрения разных правовых школ – юридического и социологического позитивизма, естественно-правовой теории. Возможно, большего внимания в выводах требовала

психологическая теория права Л. И. Петражицкого – оригинальный правовой феномен, выступающий ныне в качестве популярного объекта научного анализа (хотя в тексте ряд научных позиций Л. И. Петражицкого по проблематике исследования учтен, с. 83-84 и др.).

В данных положениях автор достаточно четко консолидирует основные позиции различных правовых школ на ключевые проблемы правоприменительной деятельности. Эти положения, взятые во взаимосвязи, дают достаточно точную картину научных дискуссий, которые вели во второй половине XIX – начале XX в. представители основных правовых теорий по вопросам применения права.

Диссертационное исследование опирается на широкий круг источников – изучены работы дореволюционных ученых (представителей разных методологических подходов и разных юридических наук), монографические и диссертационные исследования советского и постсоветского периода, охвачен значительный круг вопросов, связанных с предметом исследования, все это также способствует новизне, достоверности, обоснованности положений и выводов.

Таким образом, одобряя выбор темы и общую направленность исследования, следует отметить, что структура и содержание работы, привлеченные источники и методология изучения позволяют сделать вывод о том, что соискатель раскрыл заявленную им тему. Научные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в диссертации, достоверны и в достаточной степени обоснованы. Научная новизна исследования определяется его направленностью и полученными результатами, выраженными в положениях, выносимых на защиту.

Работа О.М. Лиска является самостоятельным, обладающим внутренним единством, логически завершенным исследованием учений о применении права в России во второй половине XIX – начале XX в. На основе положений, содержащихся в диссертации, может быть продолжено

дальнейшее исследование исторических и современных теоретических проблем правоприменительной деятельности, изучение отечественного юридического наследия.

Автореферат соответствует содержанию диссертации и требованиям Положения о присуждении ученых степеней. Основные выводы диссертационного исследования отражены в опубликованных автором работах, это также служит подтверждением личного вклада соискателя в разработку заявленных научных проблем.

В то же время представляется возможным сделать некоторые замечания по содержанию представленного диссертационного исследования, а также обратить внимание на отдельные положения, которые не могут не вызывать ряд вопросов дискуссионного характера.

1. В исследовании в качестве основного термина фигурируют «учения о применении права», таким образом, исходя из названия, речь идет о том, что каждый из методологических подходов к исследованию юридической действительности и к правопониманию – юридический позитивизм, социологическая юриспруденция, естественно-правовая школа – формирует именно «учение» о применении права.

В то же время в науке истории учений о праве и государстве известна постановка вопроса об основной терминологии – об использовании терминов «идея», «доктрина», «учение», «направление», «школа» и т.д. Термин «учение» употребляется обычно для выражения концептуальных взглядов того или иного мыслителя (например, учение Г.Ф. Шершеневича о праве и государстве); он так же используется для указания на ту или иную доктрину (учение юридического позитивизма и т.д.), или же в значении концептуально оформленных научных идей (учение о правопонимании, применении права и т.д.). То, что каждое из научных течений и школ формирует свое учение о применении права, представляется спорным с точки зрения терминологии, обычно используемой в науке истории учений о праве и государстве.

Возможно, это излишняя детализация термина «учение», если идти таким путем, мы получим множество «учений» о разнообразных теоретических и отраслевых юридических проблемах. Таким образом, нуждается в более серьезном обосновании идея, заложенная в названии работы, возможно, речь следует вести не об «учениях», а об «учении» о применении права в дореволюционной России, или же о соответствующих идеях, или же о формировании теории применения права в юридической науке дореволюционной России.

2. Желательна большая концептуальная ясность того, что же вкладывает автор в понятие «учение о применении права». В положениях, выносимых на защиту речь идет о формировании «понятийного аппарата теоретических воззрений на применение права» (с.9). Как видно из содержания диссертационного исследования, внимание обращается на методологические проблемы взаимосвязи применения права с правопониманием и теорией источников права, на проблемы соотношения законности и справедливости в правоприменительной деятельности.

Но недостаточно ясно, входят в понятие «учение о применении права» или выпадают из него иные развиваемые в юридической науке дореволюционной России идеи – о понятии, сущности, историческом развитии, принципах, стадиях правоприменительной деятельности; недостаточно ясно, входят ли идеи о толковании права, установлении и преодолении пробелов в праве в учение о применении права или же являются самостоятельными учениями.

3. В первом параграфе диссертационного исследования и в первом положении на защиту (с. 9-10, 17-39) речь идет о предпосылках формирования понятийного аппарата теоретических воззрений на применение права, в качестве которых называются реализация Судебной реформы 1864 г. и методологический плюрализм юридической науки второй половины XIX – начала XX в.

Думается, все-таки, что в представленном исследовании учений о применении права могли бы найти отражение и иные особенности юридической науки дореволюционной России. Так, еще указывают на ее тесную связь с традициями развития западноевропейской юриспруденции, а также на тот факт, что теоретические юридические проблемы рассматривались не только в теоретических, но и в отраслевых исследованиях (в силу недостаточной дифференциации теоретического и отраслевого юридического знания). Первая из указанных особенностей представляется особенно принципиальной – отечественная университетская наука находилась на этапе своего становления, откуда же почти сразу берется методологический плюрализм, достаточно развитая терминология, обширные системы аргументации? Конечно, были авторские отечественные концепции, но многое шло и от западноевропейской юриспруденции (те же идеи «свободного нахождения права» начала XX в., С.А. Муромцев и Н.М. Коркунов учились у Р. фон Иеринга и воспринимали его идеи и т.д.); этот факт, по нашему мнению, вполне мог бы быть отражен в основных выводах.

4. В положении, выносимом на защиту 5 указано, что в социологической юриспруденции закон с точки зрения справедливости «не оценивался, поскольку не он воплощает справедливость, а акты правоприменительных органов» (с.12). По всей видимости, однозначно об этом вести речь нельзя. Норма закона – модель человеческих отношений, ратуя за справедливое правоприменение, безусловно, так или иначе подвергается оценке и закон. В работах представителей социологической юриспруденции (С.А. Муромцев, Н.А. Гредескул, Ю.С. Гамбаров и др.) критиковались недостатки действующего российского законодательства, давалась его принципиальная оценка, иное дело, что сам термин «справедливость» мог не использоваться, в том числе и по цензурным соображениям.

5. В диссертационном исследовании дается оценка идеям о применении права с точки зрения естественно-правовой традиции, утверждается, что «судебное решение или иной акт применения права, принятый на основе «возрожденного естественного права», отражали в определенной степени императивы нравственного происхождения», перед правоприменителем стоит выбор «между позитивным правом (сущим) и нравственным содержанием права (должным) или естественной справедливостью» (8 положение на защиту, с.14). Это положение, возможно, требует уточнения. Действительно, для развития западноевропейской юридической мысли характерно, что идеи «возрожденного естественного права» самым тесным образом были связаны с обоснованием свободы судейского усмотрения, естественное право называлось особым видом «свободного права», поиск которого осуществлялся судьей. Но в России среди ученых, причисляемых к сторонникам «возрожденного естественного права», оказалось немало критиков идеи расширения рамок судейского усмотрения или, по крайней мере, тех, кто не придавал ей особого значения; нередко речь шла о буквальном применении права, в духе юридического позитивизма.

В целом же предлагаемая в работе концепция, как отмечалось выше, заслуживает поддержки. Представленные возражения носят дискуссионный характер и направлены на уточнение ряда ключевых положений; они не влияют на общую положительную оценку проведенного диссертационного исследования.

Таким образом, содержание диссертации О. М. Лиска, ее актуальность, научная новизна и сделанные выводы свидетельствуют о том, что исследование «Учения о применении права в России во второй половине XIX – начале XX вв.», представленное на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, соответствует требованиям к диссертационным исследованиям на соискание ученой

степени кандидата наук, установленным абз. 2 п. 9 и п. 10 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ № 842 от 24 сентября 2013 г. Диссертационное исследование является единолично выполненным и завершенным исследованием и его автор, Лиска Олеся Михайловна, заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Официальный оппонент

профессор кафедры теории государства и права
ФГБОУ ВПО «Московский государственный
юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук, доцент

С.В. Липень С. В. Липень

7 мая 2015 г.



Липень Сергей Васильевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», почтовый адрес: 125993, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9; тел.: 8 (499) 244-88-71, факс: 8 (499) 254-98-69; сайт: <http://www.msal.ru>; e-mail организации: msal@msal.ru; e-mail официального оппонента: svlipen@msal.ru