

Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования

 **И.А. Кузьмин**

доцент кафедры теории и истории государства и права Иркутского юридического института (филиала Академии Генеральной прокуратуры), кандидат юридических наук. Адрес: 664035, Российская Федерация, Иркутск, ул. Шевцова, 1. E-mail: grafik-sovetnik@rambler.ru

Аннотация

Статья посвящена изучению формально-юридического метода — самостоятельного элемента юридической методологии и методологии компаративистского исследования в частности. На основе анализа доктринальных и правоприменительных положений о содержании и сфере применения указанного метода предложено объединить все существующие позиции в три подхода: нормативистский, социологический и компромиссный. Нормативистский подход исходит из того, что формально-юридический метод является основой юридической методологии, ее главным ориентиром. Социологический подход отводит данному методу второстепенную роль и применительно к изучению социально-правовой действительности не считает его объективным. Компромиссный подход признает важность данного метода как одного из основных, но подразумевает необходимость методологического плюрализма. В статье обозначены практическая ценность рассматриваемого метода и его потенциал в познании реальности. В рамках компромиссного подхода выявлены особенности данного метода как универсального, комплексного, основанного на соответствующей системе права (системе законодательства), нацеленного на изучение структуры права и абсолютизированных правовых конструкций с использованием правил и средств формальной логики, а также на особенностях идеологических и правовых установок (в составе юридического мышления и правопонимания). Под ним предлагается понимать систему подходов, принципов и приемов познания, используемых при изучении свойств правовых категорий, исходя из их места в структуре правовой действительности, а также их взаимодействия с иными правовыми явлениями и процессами в условиях, максимально исключающих воздействие иных (неправовых) факторов. Аргументируется тезис, что формально-юридический метод входит в центральное звено методологии сравнительно-правовых (компаративистских) исследований в качестве элемента методологии общей теории права. Дифференцируется специфика применения формально-юридического метода при сопоставлении различных государственно-правовых феноменов.

Ключевые слова

формально-юридический метод, методология, право, государство, компаративистика, нормативистский подход, социологический подход, особенности применения.

Библиографическое описание: Кузьмин И.А. Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 18–29.

JEL: K1; УДК: 340

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.18.29

Формально-юридический (специально-юридический, нормативно-догматический) метод является центральным элементом методологии любого правового исследования.

В современной учебной литературе данный метод традиционно фигурирует (в особенности это характерно для таких курсов, как «теория государства и права», «актуальные проблемы теории права», «история и методология юридической науки»), но, как правило, предметно не раскрывается. В научной литературе формально-юридический метод редко становится основным объектом изучения, в силу чего он упоминается лишь в контексте общей юридической методологии, либо применительно к иным (более частным) правовым явлениям и процессам.

Значение термина «формальный», предложенное толковыми словарями, раскрывает его содержание через понятие формальности (учет и строгое исполнение всех формальностей, процедуры, внешности дела) и формализм (приверженность к соблюдению формальностей, педантизм, обрядовость)¹. Зачастую толкователи указывают в качестве синонимов этого термина такие прилагательные как «официальный», «законный»². Обоснованно говорится о формализации как сведении сущности явления к его форме (конструкции)³ или представлении содержательной стороны явления в виде формальной системы или исчисления⁴.

Конституционный Суд России (далее — КС РФ) также оперирует словосочетанием «формально-юридический», используя его применительно к терминам «смысл», «точка зрения», «подход», «определенность», «закрепление», «конструкция» и т.д. Иными словами, КС РФ рассматривает данное словосочетание в качестве характеристики установленных законом положений (имеющих значение для правовой квалификации действий и обстоятельств). В одном из определений орган высшего конституционного контроля охарактеризовал осуществление управляющими компаниями предпринимательства без лицензии как деятельность, «с формально-юридической точки зрения подпадающая под признаки объективной стороны состава административного правонарушения»⁵.

Интересно отметить, что в одном из решений Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) судья лорд Эрлсферрийский применил выражение «формально-юридическая подготовка» как тождественное «юридической подготовке»⁶, что, с одной стороны, существенно расширяет объем первого из понятий, а с другой — еще более размывает его границы.

Учитывая юридическую «ориентацию» рассматриваемой проблематики, можно предположить, что формально-юридический метод (хотя бы в силу названия) в большей степени опирается на действующие правовые нормы (как формализованные государством правила поведения) и на их официальное толкование уполномоченными субъектами (в специальных формализованных актах) с учетом распространенных знаний о «типичном» содержании и структуре того или иного правового явления или процесса.

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 4. М., 2006. С. 522.

² Словарь русского языка: в 4 т. Т. 4. М., 1999. С. 576.

³ См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1429.

⁴ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]: // URL: <http://dic.academic.ru/contents.nsf/ogegova/> (дата обращения: 12.01.2016)

⁵ По запросу мирового судьи судебного участка № 1 Выксунского судебного района Нижегородской области о проверке конституционности части 1 статьи 14.1.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Определение Конституционного Суда от 08.12.2015 № 2735-О.

⁶ Постановление ЕСПЧ от 16.12.2003 «Дело «Купер (Cooper) против Соединенного Королевства (жалоба № 48843/99)».

Принципиальным условием познания формально-юридического метода является раскрытие его сущности и сферы применения. В силу отсутствия единой позиции в науке по данному вопросу обратимся к мнениям отдельных исследователей. В.В. Лазарев еще в 1974 г. специально отмечал, что «формально-юридический метод означает особую совокупность обработки и анализа содержания действующей системы права. Его специфическим свойством является отвлечение от некоторых сущностных сторон права, связанных с материальной и классовой обусловленностью правовой системы. На первый план выделяются здесь чисто логические, языковые и иные абстрактные стороны, выражающие структурные закономерности права»⁷. Схожую позицию встречаем у В.А. Козлова и Ю.А. Суслова, считающих, что «особенностью специально-юридического анализа (метода. — И. К.) является отвлечение его от некоторых сущностных сторон права, от материальной и классовой обусловленности правовой системы в силу его эмпирического характера»⁸.

О.А. Пучков, предлагая альтернативу формально-юридическому подходу к вопросам права, рассматривает его в двух основных аспектах (в применении права и в трактовке определения права)⁹ и называет девять его сущностных свойств (узконормативность, абсолютизация норм, созданных тоталитарным государством, нормативная объективация мышления юристов, идеологическая односторонность и др.). Л.Г. Берлявский и Е.С. Шматова утверждают, что «формально-юридический метод способствует изучению «догмы» права, выявлению формально-логических связей, абстрагированию от иных социально-экономических явлений (экономических, идеологических, политических)... имеет ограниченное применение, но важное значение с точки зрения формирования и функционирования права как целостного явления «узнаваемого» людьми и контролируемого институтами гражданского общества»¹⁰.

Н.Н. Тарасов закладывает формально-юридический метод в гносеологическую установку позитивизма, отмечая, что здесь следует говорить не столько о формальном отождествлении права и закона, сколько об абсолютном исследовательском безразличии ко всему, что выходит за рамки позитивного права (от философских идей до социальной действительности¹¹). В процессе размышлений автором также изучается формальное отношение к методологическим постулатам при исследовании догматических вопросов права и, с учетом советского этапа развития юридической науки, делается вывод о наличии феномена «монистической методологии»¹².

Мы отмечаем, что абсолютизация формально-юридического метода и его наиболее подробное изучение осуществляется, прежде всего, в рамках теории юридического позитивизма и основанных на ней концепциях (например, нормативизме). В своей статье (ставшей своего рода реакцией на критику американского юриста Г. М. Бергмана) Г. Кельзен, будучи «идейным вдохновителем» нормативизма и основоположником «чи-

⁷ Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 57.

⁸ Козлов В.А., Суслов Ю.А. Конкретно-социологические исследования в области права. Л., 1981. С. 19.

⁹ Пучков О.А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы): дис. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2001. С. 373, 380–383.

¹⁰ Берлявский Л.Г., Шматова Е.С. Формально-юридический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юридический мир. 2012. № 6. С. 51.

¹¹ См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2000. С. 25–26.

¹² См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2002. С. 12–13.

стого учения о праве», фактически предложил научно-методологическое обоснование формально-юридического подхода к пониманию права. Согласно его позиции, чистота теории права состоит в устранении из своей сферы вопросов, которые требуют метода, не соответствующего ее собственной специфической проблематике. Чистое учение о праве должно ограничивать себя структурным анализом позитивного права, основанном на сравнительном исследовании общественных порядков, которые существовали и существуют под общим именем права¹³.

Против возведения в абсолют формально-юридического метода был В.С. Нерсесянц, обративший внимание на фундаментальное противоречие в подходе Г. Кельзена: «С одной стороны, правопонимание (норма права, правопорядок, право и правоведение) должно быть «очищено» от всего сущего (фактического, социально- и ценностно-содержательного), а, с другой стороны, он (Г. Кельзен. — прим. авт.) трактует право и правопорядок как именно социальный порядок и социальную ценность, как социально действенный феномен (т.е. как факт сущей действительности, а не только как чисто формально-смысловую действительность долженствования)»¹⁴. Очищение права, по мнению В.С. Нерсесянца, не несет под собой никакого адекватного основания как объективного критерия отличия права от неправы¹⁵. Д.В. Зыков также критикует воззрения Г. Кельзена, указывая, что право «в рамках данной парадигмы мышления понималось как сфера должного, а не сущего»¹⁶, при том, что столь ограниченное правопонимание плохо согласуется с реальностью «по причине сопротивления, противодействия социального материала»¹⁷.

Итальянский правовед и социолог А. Фебрайо выразил несогласие с «прокельзеновской» позицией М. Вебера, что формально-рациональное право является идеальным (высшим) типом права, поскольку «здесь для любой ситуации решение можно предвидеть заранее, любое решение может быть получено чисто логическим путем из общей нормы, а критерии истинности решения доступны всеобщему пониманию... Безусловное превосходство формальной рациональности... означает, что признание правопорядка его субъектами достигаются не за счет его ценностей... а за счет развития юридической логики и совершенствования юридической техники»¹⁸. Исследователь констатировал: «Формальная рационализация отнюдь не обязательно ведет к прогрессу свободы»¹⁹.

В.А. Четвернин, развивая либертарную правовую концепцию, фактически предложил компромиссный подход к разрешению противоречий между формальной и социальной сторонами правовой действительности, заявив о необходимости достижения формального равенства, основанного на свободе и справедливости, которое противопоставляется равенству всех перед законом (исходя из того, что законы могут быть и неправовыми)²⁰.

¹³ См.: Кельзен Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве // Известия вузов. Правоведение. 2013. № 2. С. 233.

¹⁴ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 592.

¹⁵ См.: Там же. С. 606.

¹⁶ Зыков Д.В. Виды юридического мышления: методологическое и теоретико-правовое обоснование: автореф. дис. ... к.ю.н. Волгоград, 2015. С. 96.

¹⁷ См.: Там же. С. 53.

¹⁸ См.: Четвернин В.А. Фебрайо А. Капитализм, современное государство и формально-рациональное право / Правовая мысль XX века : сб. обзоров и рефератов. М., 2002. С. 26.

¹⁹ См.: Там же. С. 26.

²⁰ См.: Четвернин В.А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1 / под ред. В.А. Четвернина. М., 2007. С. 6–7.

С.С. Алексеев относит догму права (юридический позитивизм) к неотъемлемым условиям существования права, в оценке которой сказались предубеждения, основанные на устоявшихся представлениях о «догматизме» и «догматиках». Правовед считает подобные оценки глубоко ошибочными и обращает внимание на огромный научный потенциал юридической догматики, который не сводится к инструментальному «обслуживанию» юридической практики, правового обучения и просвещения. Данный потенциал более значителен, поскольку право как логическая система обеспечивает соединение частиц правовой материи, их аналитическую и синтетическую проработку, проблемы и перспективы правовой действительности²¹.

Перечисленные мнения относительно формально-юридического метода далеко не исчерпывают плюрализма взглядов по обозначенному вопросу, хотя и являются показательными. Следует обозначить три базовых подхода:

1) нормативистский (позитивистский) подход исходит из тезиса, что формально-юридический метод является основой методологии правовых исследований и единственно-правильным идеологическим ориентиром, определяющим суть правовой действительности, правовых явлений и процессов;

2) социологический подход обосновывает в целом отрицательное отношение к формально-юридическому методу и указывает на его вторичный характер, в связи с тем, что последний не учитывает объективную социальную реальность и происходящие в ней социальные процессы, не признает производность правовой системы от системы социальной;

3) компромиссный подход рассматривает формально-юридический метод в качестве цементирующего элемента методологии правовых исследований, который скрепляет все остальные ее элементы и структурно объединяет их между собой (указывает их положение в системе права), но не считает этот метод единственным в силу реального многообразия методологического инструментария и идеологического плюрализма в правовой науке.

Подтверждая приверженность умеренным компромиссным воззрениям, многие правоведы настаивают на сохранении баланса между двумя другими подходами, не отдавая предпочтения ни одному из них, приводят критические суждения радикальных позиций. Например, А.В. Скоробогатов и А.В. Краснов, говоря о целях норм действующего законодательства, полагают важным различать формально-юридические и фактические цели, причем первые являются официальными (предупреждение, воспитание, восстановление нарушенного состояния), а вторые зависят от мотивации правоприменителя, которая может быть иной (пополнение бюджета, устранение политических конкурентов, месть и др.)²². Как отмечают авторы, исключительно формально-юридический подход к конструированию правовой реальности и правового государства, заложенный в основу соответствующих правовых реформ, не позволил бы (даже в минимальной степени) достигнуть заявленных реформаторами целей²³.

А.В. Краснов считает, что категории правовой системы (жизни) в известной степени претендуют на охват всех правовых явлений, характерных для общества, но при этом они всегда несут на себе отпечаток формально-юридического метода исследования пра-

²¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 143–146.

²² См.: Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России: константы и переменные // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 2. С. 163.

²³ См.: Там же. С. 166–167.

ва. Дополнительно автор отмечает, что он не имеет в виду, будто эти категории разработаны при использовании исключительного данного метода, но осознает логичность поиска правовых явлений в представлениях (образах), которые складываются в сознании людей по поводу них самих²⁴.

На практике применение формально-юридического метода позволяет более точно и адекватно устанавливать и применять нормы права (как общие правила поведения) на уровне индивидуального правового регулирования, а также совершенствовать законодательство и оптимизировать деятельность по применению норм права. Подтверждением сказанного могут служить Рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы, выработанные в рамках СНГ. В п. 17 названных рекомендаций закреплено требование при проведении антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов использовать, среди прочих, также формально-юридические методы²⁵.

Назовем особенности формально-юридического метода, исходя из компромиссного подхода к его пониманию:

1) этот метод является универсальным, поскольку имеет максимально широкую сферу применения в праве (может быть использован в отношении любых правовых явлений и процессов), но в рамках общей юридической методологии он входит в группу частных методов (частнонаучных), так как не выходит за рамки государственно-правовых исследований;

2) этот метод, будучи сложносоставным и комплексным, охватывает целую систему подходов принципов и приемов познания, используемых при исследовании правовых категорий;

3) этот метод имеет в качестве главного основания и объекта действующую в государстве систему права, систему законодательства;

4) этот метод нацелен на изучение структуры правовых явлений и процессов, определении их видов, места и роли в иерархии иных правовых явлений, установлении особенностей взаимодействия и взаимозависимости правовых категорий с применением правил формальной логики и норм действующего в стране законодательства;

5) для этого метода характерны абсолютизация правовых явлений и процессов, мыслительно-аналитическое их отграничение от иных (неправовых) социальных явлений и процессов, восприятие их как данности;

6) базой применения этого метода служат официальные идеологические и правовые установки, нормативные разъяснения права, шаблоны (штампы) юридического мышления компетентных субъектов;

7) этот метод заложен в основу позитивистского (нормативного) типа правопонимания и соответствующего типа правового мышления, предопределяет развитие правовой культуры в государстве.

На основе изложенного сформулируем рабочее определение данного метода. Формально-юридический метод — это система подходов, принципов и приемов познания, используемых при изучении различных характеристик (свойств) правовых категорий, исходя из их места в структуре правовой действительности, выполняемых данными категориями задач/функций, а также их взаимодействия с иными правовыми явления-

²⁴ Краснов А.В. Санкция в правовой реальности России: уровневое исследование // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1. С. 40.

²⁵ См.: Рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (приняты в Санкт-Петербурге 23.11.2012 Постановлением 38-18 на 38-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ).

ми и процессами в условиях, максимально исключая воздействие на исследование иных (неправовых) факторов.

Формально-юридический метод также является центральным звеном методологии сравнительно-правовых исследований как элемента методологии общей теории права. А.Х. Саидов по этому поводу заметил, что «сравнительное правоведение использует отнюдь не один сравнительный метод, а весь методологический арсенал, инструментарий правовой науки»²⁶. Ю.А. Тихомиров отмечал²⁷, что сравнительное правоведение является особой областью научного юридического знания и теоретико-методологической дисциплиной, которая изучает и сопоставляет различные правовые категории между собой и с нормами международного публичного и частного права, выявляет их сходства, различия и тенденции развития. Очевидно, что сравнительное правоведение «не может игнорировать проблемы методологии, и что оно должно превратиться в исчерпанную научную традицию, удовлетвориться историческими древностями, истощиться в бесконечных микросравнениях»²⁸.

Справедливость обозначенных позиций поддерживается не только учеными-правоведами, но и практическими работниками на самом высоком уровне. Например, в апреле 2015 г. на завершающем пленарном заседании Конгресса по сравнительному правоведению «Международные чтения 2015» (Париж) председательствующий — заместитель Председателя Суда справедливости Европейского Союза К. Ленартс — подчеркнул, что развитие современного права на любом уровне может проходить только через диалог классических и национальных правовых культур, включающих, среди прочего, различные методы осмысления правовой реальности²⁹.

При этом правовая компаративистика, безусловно, «не может развиваться только в плоскости нормативно-догматического сопоставления разных правовых систем, поэтому для сопоставления правовых систем и оценки их взаимных реакций должны изучаться различные общеправовые явления, процессы и тенденции»³⁰. Г.И. Муромцев также отмечал, что формально-юридический подход является узконаправленным и в большинстве случаев не способен (в рамках комплексных сравнительно-правовых исследований) привести исследователя к истине. В качестве сравнения автор указал на бесспорные преимущества культурно-исторического подхода³¹. Сказанное означает, что формально-юридический метод в области сравнительного правоведения хотя и является базовым, но не может «в одиночку» решать широкий круг вопросов, которые стоят перед данной наукой.

Размышляя о вопросах методологии сравнительно-правовых исследований, В.И. Лафитский пришел к мнению, что «формально-юридический метод выявляет ос-

²⁶ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2003. С. 29.

²⁷ Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 4–5. Он же. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 30.

²⁸ Бойцова Л.В., Бойцова В.В. Будущее сравнительного права: возможности двадцать первого века // Юридический мир. 2002. № 4. С. 23.

²⁹ См.: Головки Л.В. Конгресс по сравнительному правоведению «Международные чтения — 2015» в Париже // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2015. № 3. С. 141.

³⁰ Бакулина Л.Т., Губайдуллин А.Р. Теоретические основы сравнительного правоведения. Казань, 2014. С. 10.

³¹ См.: Муромцев Г.И. Правовые системы и правовые культуры в сравнительно-правовых исследованиях // Вестник РУДН. 2013. № 4. С. 162.

новые элементы, черты и свойства правовых явлений. Без познания таких «правовых элементов» сравнение становится беспредметным. Невозможно сравнивать модели правового регулирования собственности, трудового договора, выборов и т.д., не уяснив природы этих правовых институтов»³². В этом же направлении мыслит и В.Е. Чиркин, полагая, что формально-юридический метод в виде «формализованных сопоставлений» занимает одно из центральных мест в сравнительном государствоведении³³.

В силу традиции формально-юридический метод далеко не всегда выделяется в качестве самостоятельного элемента методологии сравнительного правоведения³⁴, но отдельные его проявления можно обнаружить во многих иных (специальных) методах компаративистики (правовое моделирование, юридический эксперимент, правовая идентификация и др.). При более внимательном рассмотрении сравнительно-правового метода (который обособляется в числе частнонаучных методов) в его содержании также можно обнаружить отдельные проявления формально-юридического метода (например, связанные с сопоставлением и анализом систем права различных государств).

Формально-юридический метод в сравнительно-правовых исследованиях объективно пригоден по отношению ко всей проблематике, охватываемой предметом компаративистики. Становится возможным обозначить ряд особенностей его применения при сопоставлении различных правовых систем и решении иных вопросов.

Во-первых, основы формально-юридической оценки закладываются концептуальным правовым основанием более высокого уровня (родовым), по отношению к которому исследуемые правовые категории являются видовыми. Например, изучая правовые явления из правовых систем Франции и Италии, следует ориентироваться на объединяющую их правовую семью — романо-германское право — и использовать ее инструментарий и подходы для формулирования выводов. В сравнительном государствоведении эта особенность проявляется, например, в том, к какой типологии относятся исследуемые государства (к западной или восточной, с рыночным хозяйством или с плановым хозяйством, и т.д.).

Во-вторых, применение формально-юридического метода к правовым категориям осуществляется при одновременном учете официальных юридических позиций, распространенных в затрагиваемых государствах и правовой концепции в государстве, где находится исследователь. Не следует полагать, что при формально-юридическом подходе учитывается лишь одна господствующая позиция, выбранная в произвольном порядке исследователем. Для установления формальных характеристик изучаемой правовой категории необходимо ориентироваться на официальные источники права и наиболее объективные научные изыскания в данной области. Например, составляя сравнительную характеристику правовых режимов КНДР и Кубы, надлежит брать за основу право (законодательство) этих стран и с обязательным учетом данных положений производить научные изыскания, исходя из общетеоретических знаний о правовом режиме (разработанных в отечественном праве исследователя, а также в КНДР и на Кубе).

В-третьих, при формально-юридическом исследовании правовых категорий в государствах, где данные феномены не являются объектами комплексных исследований, следует руководствоваться общетеоретическими закономерностями их возникновения, развития и функционирования, выработанными в государстве, где находится исследо-

³² Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М., 2010. С. 95.

³³ Чиркин В.Е. Основы сравнительного государствоведения. М., 1997. С. 58.

³⁴ См., напр.: Бехруз Х. Сравнительное правоведение. М., 2008. С. 76–78.

ватель, либо в доктрине международного права, либо в ином государстве. Например, в стремлении раскрыть законодательную конструкцию уголовно-правовой ответственности в Германии и Австралии необходимо учитывать, что в первом государстве юридическая ответственность как теоретическая категория исследуется давно и терминологически обособлена, а во втором государстве — нет. Это означает, что для формальной характеристики ответственности в Австралии воспользоваться общетеоретическими изысканиями в области юридической ответственности из этого государства не получится, соответственно, возникнет необходимость в заимствовании формально-правовой конструкции юридической ответственности, разработанной в Германии, в государстве, где находится исследователь, в иных странах.

В-четвертых, формально-юридический метод подразумевает необходимость сопоставления юридических свойств изучаемых категорий с позиции их строения и места в правовой системе. Например, попытка разобраться в специфике юридической техники, принятой в соответствующих государствах, не может быть признана удачной при отсутствии единых формальных критериев для сравнения, которыми могут стать: а) способы изложения норм права в статьях нормативно-правовых актах; б) структура модельных законов; в) содержание техники индивидуальных правовых актов.

В-пятых, связующее начало (звено) любых формально-юридических изысканий заключается в их обобщенном объекте, применимом к любым правовым явлениям и процессам — правовой конструкции (правовой модели). Доподлинно исчерпывающее содержание и объем этого феномена не известны, но на сегодняшний день можно назвать наиболее важные его составные части (теоретические — если они выводятся научным способом, нормативные — если они получают отражение в нормах права или официальных разъяснениях законодательства):

- понятие правовой категории и составляющие ее основные признаки;
- цели, задачи, функции и назначение правовой категории;
- принципы правовой категории;
- структура (элементы) правовой категории;
- классификация (виды) правовой категории;
- место и роль правовой категории в системе близких правовых категорий;
- горизонтальные и вертикальные связи (взаимодействие) правовой категории с другими правовыми феноменами.

Для иллюстрации сказанного можно рассмотреть через обозначенные составные части правовой конструкции такую правовую категорию, как «норма права»:

норма права — принятое уполномоченным субъектом правило поведения, обязательное для неопределенного круга лиц, рассчитанное на неоднократное применение и влекущее юридические последствия для неопределенного круга лиц, направленное на регулирование общественных отношений, либо на изменение или прекращение существующих правоотношений (признаки нормы права определены в постановлениях Пленума Верховного Суда от 29.11.2007 № 48³⁵ и Пленума Высшего Арбитражного Суда от 30.07.2013 № 58³⁶);

³⁵ См.: «О Практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2007 № 48.

³⁶ См.: «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов»: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 58.

цель нормы права — упорядочить общественные отношения, задачи и функции предопределяются принадлежностью нормы права к той или иной правовой общности, назначение — создание и поддержание правопорядка;

принципы норм права — основополагающие начала установления и действия норм права, которые конкретизируются в категориях принципы правотворчества и принципы реализации (применения) права;

структура нормы права обычно (за исключением некоторых конститутивных и оперативных норм) включает в себя гипотезу и диспозицию (для регулятивных норм) или гипотезу и санкцию (для охранительных норм);

классификация норм права проводится по целому ряду оснований (отраслевая принадлежность, характер, способ возникновения, способ изложения, форма закрепления, издавший субъект, действие в пространстве/во времени/по кругу лиц и т.д.);

место и роль нормы права может определяться в составе таких сложносоставных категорий, как законность, система права, правовая система, механизм правового регулирования и т.д.;

в горизонтальных связях нормы права взаимодействуют с нормами права, обладающими большей или меньшей юридической силой, вертикальные связи нормы права имеют с другими нормативно-правовыми предписаниями той же юридической силы.

Формально-юридический метод является одним из центральных элементов методологии сравнительных правовых исследований и обладает значительным потенциалом для системно-аналитического познания любых правовых категорий при условии его правильного понимания, а также предметного и профессионального использования.



Библиография

Бакулина Л.Т., Губайдуллин А.Р. Теоретические основы сравнительного правоведения: учеб. пособие. Казань: Казанский ун-т, 2014. 164 с.

Берлявский Л.Г., Шматова Е.С. Формально-юридический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юридический мир. 2012. № 6. С. 51–54.

Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учебник. М.: Транслит, 2008. 504 с.

Головкин Л.В. Конгресс по сравнительному правоведению «Международные чтения — 2015» в Париже // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. 2015. № 3. С. 138–142.

Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 4. М.: РИПОЛ, 2006. 672 с.

Зыков Д.В. Виды юридического мышления: методологическое и теоретико-правовое обоснование: дис. ... к.ю.н. Волгоград, 2015. 238 с.

Кельзен Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве // Известия вузов. Правоведение. 2013. № 2. С. 226–240.

Краснов А.В. Санкция в правовой реальности России: уровневое исследование // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1. С. 39–45.

Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2010. 429 с.

Муромцев Г.И. Правовые системы и правовые культуры в сравнительно-правовых исследованиях // Вестник Российского ун-та дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 4. С. 158–165.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник. М.: Юристъ, 2003. 448 с.

Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России: константы и переменные // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 2. С. 161–170.

Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д. ю.н. Екатеринбург, 2002. 46 с.

Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 3–15.

Четвернин В.А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. под ред. В.А. Четвернина. М.: Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2007. С. 4–11.

Четвернин В.А. Фейрайо А. Капитализм, современное государство и формально-рациональное право // Правовая мысль XX века: сб. обзоров и рефератов. М.: ИНИОН, 2002. С. 25–28.

Formal Legal Method as a Part of Comparative Studies Methodology



Igor A. Kuzmin

Associate Professor, Chair of Theory of State and Law, Irkutsk Law Institute (Branch, Academy of the Prosecutor General's Office), Candidate of Juridical Sciences. Address: 1 Shevtsova Str., Irkutsk 664035, Russia. E-mail: grafik-sovetnik@rambler.ru



Abstract

The article is devoted to the study of the formal legal method as a separate element of legal methodology in general and the methodology of comparative studies in particular. Based on the study of doctrinal and practical positions, regarding the content and scope of the formal legal method, it is proposed to combine all existing positions in three approaches: normative, sociological and compromise one. The normative approach comes from the fact that the formal legal approach is the basis for legal methodology and is its main and most objective guideline. The sociological approach assigns a minor role to the formal legal method, and considers it biased, if applied to the study of social legal reality. The compromise approach considers the formal legal method important as being one of the main, but implies the need for methodological pluralism in legal studies. The approach denotes the practical value of the method. The compromise approach revealed the following characteristics of formal legal method as universal, composite, based on the relevant legal system, aimed at the study of legal structure and absolutized legal structures using rules and means of formal logic, as well as the features of ideological and legal units. Taking into account the basic characteristics of formal legal method, it is suggested to include a system of approaches, principles and techniques of knowledge used in the study of various characteristics of legal categories according to their place in the structure of legal reality, the functions they perform, as well as their interaction with other legal phenomena and processes in the conditions which maximally exclude the impact caused on research of other factors. The paper argues that the formal legal approach is part of the central core of methodology for comparative legal studies as element of the methodology of general theory of law. The author differentiated the peculiarities of the usage of formal legal method when comparing various state legal phenomena.



Keywords

formal legal method; methodology; law; state; comparative studies; sociological approach; normative approach; peculiarities of usage.

Citation: Kuzmin I.A. (2017) Formal Legal Method as a Part of Comparative Studies Methodology. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 18–29 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.18.29



References

Bakulina L.T., Gubaydullin A.R. (2014) *Teoreticheskie osnovy sravnitel'nogo pravovedeniya: uchebnoye posobie* [Fundamentals of Comparative Legal Studies. Textbook]. Kazan': University, 164 p. (in Russian)

Bekhruz Kh. (2008) *Sravnitel'noe pravovedenie: uchebnyk* [Comparative Legal Studies. University Textbook]. Moscow: TransLit, 504 p. (in Russian)

- Berlyavskiy L.G., Shmatova E.S. (2012) Formal'no-yuridicheskiy metod v pravovykh issledovaniyakh: sovremennye podkhody [Formal Law Method in Legal Research: Modern Approaches]. *Yuridicheskiy mir*, no. 6, pp. 51–54.
- Chetvermin V.A. (2007) Sovremennaya libertarno-yuridicheskaya teoriya [Modern Libertarian Legal Theory]. *Ezhegodnik libertarno-yuridicheskoy teorii*. Moscow: HSE Publishers, pp. 4–11.
- Chetvermin V.A., Febray A. (2002) Kapitalizm, sovremennoe gosudarstvo i formal'no-ratsional'noe pravo [Capitalism, Modern State and Formal Rational Law]. *Pravovaya mysl' XX veka*. Moscow: INION Press, pp. 25–28.
- Dal' V.I. (2006) *Tolkovyy slovar' zhivogo velikoruskogo yazyka* [The Explanatory Dictionary of the Living Great Russian Language]. Vol. 4. Moscow: Ripol Press, 672 p. (in Russian)
- Golovko L.V. (2015) Kongress po sravnitel'nomu pravovedeniyu [Comparative Law Congress]. *Vestnik Moskovskogo universiteta*. Seriya 11. Pravo, no. 3, pp. 138–142.
- Kel'zen G. (2013) Pravo, gosudarstvo i spravedlivost' v chistom uchenii o prave [Law, State and Equality in the Pure Teaching of Law]. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*, no. 2, pp. 226–240.
- Krasnov A.V. (2015) Sanktsiya v pravovoy real'nosti Rossii: urovnevoe issledovanie [Sanction in Russian Legal Reality: Levels of Research]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*, no. 1, pp. 39–45.
- Lafitskiy V.I. (2010) *Sravnitel'noe pravovedenie v obrazakh prava* [Comparative Law Studies]. Vol. 1. Moscow: Statut, 429 p. (in Russian)
- Muromtsev G.I. (2013) Pravovye sistemy i pravovye kul'tury v sravnitel'no-pravovykh issledovaniyakh [Legal Systems and Legal Cultures in Comparative Law Research]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta družby narodov*. Seriya: Yuridicheskie nauki, no. 4, pp. 158–165.
- Saidov A.Kh. (2003) *Sravnitel'noe pravovedenie (osnovnye pravovye sistemy sovremennosti): uchebnik* [Comparative Law. Modern Legal Systems. Textbook]. Moscow: Yurist, 448 p. (in Russian)
- Skorobogatov A.V., Krasnov A.V. (2015) Pravovaya real'nost' Rossii: konstanty i peremennye [Russian Legal Reality: Constants and Variables]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*, no. 2, pp. 161–170.
- Tarasov N.N. (2002) *Metodologicheskie problemy sovremennogo pravovedeniya*: Aftoref. Diss. Doct. Yurid. Nauk [Methodological Issues of Modern Legal Studies. Doctor of Juridical Sciences Thesis Summary]. Ekaterinburg, 46 p.
- Tikhomirov Yu.A. (2006) Sravnitel'noe pravovedenie: razvitie kontseptsiy i obshchestvennoy praktiki [Comparative Law: Development of Conceptions and Legal Practice]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 6, pp. 3–15.
- Zykov D.V. (2015) *Vidy yuridicheskogo myshleniya: metodologicheskoe i teoretiko-pravovoe obosnovanie*: Diss. Kand. Yurid. Nauk [Types of Legal Thinking: Methodology and Legal Rationale (Candidate of Juridical Sciences Dissertation)]. Volgograd, 238 p.