

Н.Г. Стойко*

ОБЪЕКТ, ПРЕДМЕТ И МЕТОД СРАВНИТЕЛЬНОГО ИЗУЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Вопрос об объекте, предмете и методе любого сравнительно-правового исследования – это вопрос о том, что и как подлежит изучению. Казалось бы, ответ на него достаточно очевиден, но он осложняется двумя обстоятельствами.

Во-первых, когда говорят об объекте и предмете сравнительного правоведения, то, как правило, имеют в виду науку или теорию, то есть сравнительную юриспруденцию. Когда же пишут о методе – эмпирическое или теоретическое исследование.

Разумеется, наука, в том числе и правовая, – это одновременно и «система знаний, и их духовное производство, и практическая деятельность на их основе»[1]. Но она не сводится только исключительно к знанию

* © Н.Г. Стойко, Красноярский государственный университет, 2006.

или исключительно к исследованию (духовному производству и практической деятельности), которые, хотя и имеют существенную взаимосвязь, могут рассматриваться относительно независимо, каждое в своей логике.

В логике науки право или сравнительно-правовая реальность – это объект, а наиболее общее знание о нем (ней) или закономерности возникновения, формирования и развития его (ее) – предмет [2].

Методы науки и методы научного исследования взаимосвязаны, но не совпадают. Методы науки носят общий, одинаковый для всех характер. Они являются средствами интерпретации объекта, построения его теоретической системы и легитимации [3].

Так, в сравнительном правоведении используется метод сравнения (установление сходств и различий в предметах и явлениях), специфицированный в принципах или правилах его применения и конкретизированный в методах классификации, типологизации и др. (правовых семей, правопонимания, правовых традиций и т.п.).

Методы научного исследования более конкретны и представляют собой совокупность приемов или операций, служащих достижению поставленных исследователем задач. Эти методы специализированы в сравнительно-правовых исследованиях в отношении к изучаемым объектам и предметам и могут быть юридическими, социологическими и др. (толкование норм права, анкетирование, наблюдение, эксперимент и т.п.).

Смешение названных двух логик приводит к отказу от формулирования общих понятий объекта и предмета сравнительно-правовой науки [4], к «растворению» их в понятии сравнительно-правового метода и, тем самым, затрудняет их использование в качестве теоретической основы для проведения конкретного сравнительно-правового исследования, а также понимание сравнительного права вообще. Для сравнительного изучения уголовного процесса представляется более приемлемой вторая логика, которой мы и будем придерживаться в дальнейшем.

Во-вторых, дело заключается в порою существенных различиях в понимании права и путей, методов его исследования в юридической науке. Эти различия вполне естественны и определяются сложностью, многоаспектностью самого права как общественного явления, которое преподносит себя на многочисленных уровнях и которое по данной причине выражается юридической мыслью во многих образах (представлениях, взглядах, концепциях, теориях) [5]. Более того, судя по всему, наука «обречена на бесконечный поиск определения права, побуждаемая к этому практической необходимостью... более надежных, четких и полных знаний...», стремлением к их усовершенствованию (питаемым постоянной неудовлетворенностью достигнутым результатом) и осознанием относительности, ограниченности и исторической ситуативности сделанных выводов [5]. Так что «едва ли вызовет удивление, что не существует... универсальной идеи права, которую можно было бы сформулировать на основе изучения... человеческого общества» [7]. Вот почему многие современные компаративисты в своих практических работах не акцентируют внимания на общем определении права, оперируя такими предельно общими терминами, как «правовая реальность» или «правовая система» [8], а предпочитают говорить об объектах своего исследования (правовая семья, правовая ментальность, частное право и т.п.), подходах и особенностях его проведения. Причем утверждается даже, что «пришло время закончить дебаты... о предметности и природе» сравнительного правоведения [9].

Не отрицая в целом правомерности подобного отношения к универсальному понятию права, тем не менее, следует заметить, что любой компаративист неизбежно исходит из какого-либо правопонимания, преодолевая его за счет соответствующего исследовательского подхода. Разумеется, проще всего сказать, что сравнительное правоведение не имеет собственной области изучения, что последняя всегда совпадает со сравнительно изучаемым национальным правом (конституционным, уголовным, процессуальным и т.п.) [10]. В определенной степени данное утверждение не лишено смысла, поскольку указывает на возможность и целесообразность использования аппарата соответствующей юридической науки (общей теории права или отраслевой теории). Однако при этом практически все компаративисты подчеркивают необходимость рассматривать право в каком-то социальном контексте (политики, культуры, психологии и т.д.), полагая это аксиомой сравнительного правоведения [11].

Право предстает как нечто многомерное, являющее себя в различных формах и видах. Какие измерения и сколько имеют в виду те или иные авторы, не важно: «мертвое» и «живое» право (законодательство и судебная практика) или идею права и правовую жизнь (правовые ценности и правовое поведение) [12]. Важно другое. С одной стороны, сравнительное правоведение изучает объективный мир права в его многоединстве, как социальное бытие, которое вне права невозможно и в котором право воплощает себя как предмет, социальная ценность (подобно здоровью в теле) [13]. С другой стороны, сравнительное правоведение исследует субъективный мир права [14] в его «жизненных проблемах», конкретном «живом» поведении людей, без которых права нет и в которых право воплощает себя как субъективная ценность [15]. Эти миры не могут быть друг без друга как стороны одного процесса, в котором общество упорядоченно существует. В то же время, они никогда полностью не совпадают. Расхождение между ними носит естественный характер как в силу того, что социализация никогда не может быть завершенной до конца, так и по причине «консервирования» некоторых правовых ценностей (закона, например), их отставания от ценностных изменений в общественной жизни [16]. Вместе с тем, когда это несоответствие принципиально и значительно, оно способно

привести к кризису легитимности институционального правового порядка вплоть до его разрушения и замены на другой [17].

Не случайно поэтому сравнительное правоведение так заинтересовано в изучении того, «как часто тот или иной закон применяется на практике, как его избегают или как им злоупотребляют» [18] в той или другой стране, почему в одной стране суды и правоохранительные органы пользуются доверием населения и эффективны, а в другой – нет [19], по каким причинам юридические трансплантаты приживаются и отторгаются [20].

Таким образом, право ценностно (объективно и субъективно) представлено в социальном мире, являясь условием его существования и развития.

По отношению к социальным реальностям право будет не только формообразующим (тем, что придает им форму правовых), но и качественно определяющим (тем, что придает им ценность правовых [21]). Данное различие очень важно для сравнительного исследования, потому что независимо от избранного в качестве универсального определения права оно всегда берется во взаимосвязи с конкретной реальностью и субъектом. Вот почему компаративисты так настаивают на прекращении дискуссии о предмете сравнительного правоведения [22].

Однако сказанное отнюдь не означает, что в компаративистике нужно отказаться от выработки общих понятий объекта и предмета исследования. Их лишь необходимо переопределить с учетом сделанных выше теоретических замечаний: объект – часть правовой реальности, созданная человеком и существующая для человека конкретно-историческая данность (институциональный правовой порядок), предмет – ее стороны, аспекты как непосредственные объекты ценностного отношения (стратегии, доктрины, законодательство, прецеденты, правовые учреждения и правоприменительная практика, фактическое поведение, и т.п.). При этом объекты (вне зависимости от концептуального определения права) выделяются социологически, а предметно рассматриваются коммуникативно: в ценностной правовой взаимосвязи (отношении) друг с другом и субъектом (участниками, акторами) [23]. Сравнение при этом будет выступать в качестве особой процедуры оценивания соответствующих явлений (объектов), в основе которой лежит сравнительный метод.

Очевидно, что аналогичным образом можно структурировать любые национальные виды судопроизводства, для достижения целей и задач сравнения которых значимо их изучение в следующих измерениях:

- в нормативном, то есть как законодательства, прецедентов и практики их применения (использования);
- в институциональном, то есть как системы и структурной организации органов уголовной юстиции;
- в фактическом, то есть как типичного поведения участников уголовного процесса;
- в идеальном, то есть как правовых доктрин, стратегий, выраженных в них или определяемых ими целей, принципов, функций уголовного судопроизводства.

В идеальном измерении речь идет о ценностном содержании уголовного процесса, в нормативном, институциональном и фактическом – о ценностном воплощении уголовного процесса в определенных предметных формах. В этом смысле ценности – то, что *со-держится*, а предметные формы – то, что *удерживает*.

Хотя приведенные выше определения формы и содержания уголовного процесса не являются традиционными, они оправданы не только избранным подходом, но и принципиально. Ценность – это и отношение к праву (в любом его измерении) как уже сформировавшемуся феномену, и сущность его бытия, и то, что предшествует праву, предопределяет право как форму своего существования. Иными словами, право (форма) есть превращенное, определенное содержание (ценность). В этом смысле правовые ценности (содержание) реальны и требуют выражения в соответствующей структуре (форме), которая, таким образом, организует данное содержание, развертывая его в нормативной системе уголовного процесса, судах и правоохранительных органах, целенаправленных действиях субъектов, уголовной политике, доктринах, принципах и т.п. [24]

Будучи развернутым содержанием, форма влияет на него, зависит от него, образует с ним единство, но не сводится к нему [25]. Форма может менять и меняет содержание объекта, но лишь в случае, когда сам объект способен к преобразованию. От того, поддается ли такой объект как уголовный процесс преобразованию или нет, зависят ответы на вопросы о сближении судопроизводства тех или иных стран, возможность «новой» формы уголовного процесса влиять на изменение «старого» содержания.

Чаще всего в отечественной литературе явно или не явно к содержанию относят уголовно-процессуальную деятельность, а к форме – порядок ее осуществления [26], выраженный в условиях, требованиях к производству процессуальных действий [27], их оформлению и последовательности совершения [28], в структуре уголовно-процессуальных институтов и правил, процедуре и последовательности стадий [29]. При этом обращает на себя внимание отсутствие специального рассмотрения вопроса о содержании и его четкого определения и, в этом смысле, «отрыв» формы от содержания. Одна из причин такого положения вещей состоит в том, что вопросы, связанные с содержанием уголовного процесса, по сути «растворяются» в вопросе о предмете правового регулирования, который соотносится с методом правового регулиро-

вания, как содержание с формой [30]. В то же время вопросы содержания и формы уголовно-процессуального права решаются достаточно ясно и определенно [31].

Не случайно, по-видимому, в этой связи появление таких определений процессуальной формы, в которых она предстает как связь формы и содержания (явное смешение) или как механизм обеспечения законности (фактически отождествление с механизмом правового регулирования) [32]. Аналогично и уголовный процесс (как и юридический процесс вообще) сводится к форме как системе конкретных процессуальных производств, правовых порядков (вне различения с содержанием) [33].

Западные процессуалисты также демонстрируют отсутствие интереса к понятийному разграничению содержания и формы уголовного процесса, характеризуя его как формальный механизм, метод, спор, совокупность правовых норм, стадий, урегулированное правом движение уголовного дела, система действий компетентных органов, и т.п. [34]

Не уделяется внимания этим понятиям и компаративистами, которые применительно к конкретному исследованию говорят, главным образом, об отдельных объектах, могущих относиться как к форме, так и к содержанию [35]. Исключение составляет, пожалуй, лишь М.Н. Марченко, который дает достаточно четкое определение формы права как способа внутренней организации и внешнего выражения права и содержания права как правил поведения (по сути норм права) [36].

Однако здесь возникает проблема, состоящая в том, что содержание обычно определяется феноменологически, целиком, а форма – как связь его частей, элементов [37]. Получается, что право (правила поведения, нормы) есть содержание, источник же права (законы) – внешняя форма, а отношения, связи норм права между собой – структура (внутренняя форма). Таким образом, есть определение сторон общей правовой реальности и нет качественного определения этой реальности. К тому же качественная определенность права как содержания раскрывается через его части (элементы), представляющие собой необходимый атрибут структуры. В конечном счете, это приводит, на наш взгляд, к смешению содержания и формы уголовного процесса: «то, что вкладывается в понятие содержания права как самостоятельного явления в этом случае – есть не что иное, как юридическая форма права, которая, в свою очередь, так же может быть рассматриваема в плане философских категорий содержания и формы» [38]. Вот почему под непосредственным содержанием уголовного процесса следует понимать то, что его обусловило и обусловливает как социальный феномен – ценности, конституированные в уголовно-процессуальной форме. Внешне – в облике законов, прецедентов, учреждении уголовной юстиции и т.д., внутренне – во взаимосвязи разнообразных элементов (частей) уголовного процесса.

При этом в сравнительном анализе нужно учитывать как базовые ценности, воплощенные в выделенных непосредственных объектах, так и конкретные ценности, воплощенные в отдельных элементах.

Базовые ценности могут быть определены через идеальное измерение права: стратегии, доктрины, принципы и т.п., представленные в виде моделей уголовного процесса. Как результат концептуализации актуальной практики и политики в области уголовного процесса эти модели являются теоретическим выражением его высших легитимных ценностей (то есть сущности).

Конкретные ценности могут быть определены через нормативное, институциональное и фактическое измерения права: законодательство, прецеденты, правовые учреждения, правоприменительная практика и т.п., представленные в виде решений, реализующих их действий, процедур, методов и стадий. Как структурные элементы решения отражают во взаимосвязи и взаимозависимости между собой (и другими элементами) и структурой уголовного процесса в целом конкретные ценности, то есть содержание. Таким образом, у нас есть основные единицы анализа, которые позволяют решать задачи сравнительно-правового исследования. Эти единицы, очевидно, делятся на единицы наблюдения (в смысле категорий сравниваемых данных) и единицы объяснения (в смысле теоретических категорий) [39]. К первым относятся формообразующие элементы уголовного процесса (внешняя форма и структура в целом), ко вторым – ценности (содержание уголовного процесса, как социального явления).

Эмпирически устанавливаемые данные могут быть использованы для анализа сходств и различий (переменных и их взаимоотношений) в уголовном процессе сравниваемых стран. Теоретические категории – для выявления и объяснения важнейших исторических исходов его (уголовного процесса) развития: сближения, слияния, расхождения. Иначе говоря, такое исследование кросснационально и будет строиться на привлечении сопоставимых данных (по сравниваемым странам) на двух уровнях: макросоциальном (сравнение национальных видов уголовного процесса в целом) и микросоциальном (сравнение отдельных элементов этих видов процесса). Причем выделяемые на макросоциальном уровне переменные (базовые уголовно-процессуальные ценности) могут использоваться для объяснения связей между переменными (элементами уголовного процесса) на микросоциальном уровне [40]. То есть здесь существование различных национальных видов уголовного процесса будет выступать в качестве необходимой предпосылки сравнительно-правового исследования, когда объясняемые явления сравниваются в концептуально преобразованном виде. Разумеется, при этом практически неизбежной становится потеря информации (как результат абстрагирования от конкретных ситуаций), но, вместе с тем, оказывается возможным выявление тенденций и закономерностей [41].

Такое сравнение может быть названо сопоставительным, качественно интерпретативным методом, в котором большое значение придается моделям, выступающим в качестве теоретически сконструированных единичных объектов сравнения (реальных или воображаемых) [42], широко используемых в компаративистике, в том числе и при изучении уголовного процесса [43].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ И ПРИМЕЧАНИЯ

1. Спиркин А.Г. Философия. М., 2001. С.756. См. также: Гуревич П.С. Философия. М., 2003. С. 306; Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 288.
2. См., например: Поляков А.В. Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2003. С. 18.
3. См. об этом: Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 266, 350, 415, 452; Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знаний. М., 1995. С. 151-170.
4. См., например: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного права. М., 1996. С. 57-58; Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. М., 2002. С. 23-25.
5. См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 9; и др.
6. Право может быть понято, например, как социальный институт, виртуально присущий всем человеческим обществам, как правовой или государственный порядок, как законодательство, как аппарат (административный и судебный), конституирующий систему юстиции. См.: Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 7; Pound R. Social Control Through Law. N.Y., 1968. P. 33.
7. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3.
8. Ллойд Д. Указ. соч. С. 375.
9. См., например: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение: в 2 т. Т. 1. Основы. М., 1998.
10. Осакве К. Указ. соч. С. 20.
11. Осакве К. Указ. соч. С. 20.
12. Там же. С. 23.
13. См., например: Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 8-10, 20.
14. См.: Пермяков Ю.А. Лекции по философии права. Самара, 1995. С. 99; Eugen E. Fundamental Principles of Sociology of Law. N.Y., 1962. P. 53; Schur E. Law and Society. N.Y., 1968. P. 85.
15. Объективный мир права – это институционализированное в правовой порядок привычное и типичное поведение людей, закрепленное в социальных ролях и легитимированное (социально признанное). Субъективный мир права – это социализированное относительно социально заданного правового порядка фактическое поведение людей, идентифицированное в той или иной степени с социальными ролями и интернализированное. Подробнее об объективной и субъективной социальных реальностях, особенностях их формирования (конструирования) и взаимосвязи см.: Бергер П., Лукман Т. Указ. соч. С. 80-295.
16. Ллойд Д. Указ соч. С. 375.
17. См. об этом, например: Habermas J. Legitimation Crisis. Boston, 1973; Barnet R. The Twilight of the Nation-State: A Crisis of legitimacy. In: Wolff R.P. The Rule of Law. N.Y., 1971. P. 222.
18. Фридман Л. Указ. соч. С. 11.
19. Friedman L. The Legal System. A Social Science Perspective. London, 1975. P. 194; Gessner V., Hoeland A., Varga C. European Legal Cultures. N.Y., 1996. P. 516.
20. Gibson J., Caldeira G.A. The Legal Cultures of Europe // Law and Society Review. 1996. Vol. 30/1. P. 55-85.
21. О понятии ценности права и правовых ценностей см.: Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 212-237.
22. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 9.
23. На необходимость учитывать взаимосвязь объектов сравнительно-правового исследования правильно указывает Ю.А. Тихомиров. См.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С.42.
24. О взаимосвязи ценностей и социального содержания бытия см.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 765.
25. О диалектике формы и содержания права см. подробнее: Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 170-185.
26. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 32.
27. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 22.
28. Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 102-103; и др.
29. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С.121; и др.
30. См., например: Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 5-85.
31. Там же. С. 101-170.
32. Цыганенко С.С. Производства по уголовным делам в российском уголовном процессе. Ростов-на-Дону, 2003. С. 11-12.

33. Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 8; Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 398.
34. См. подробнее: Гуценко К.Ф., Головкин А.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 1-4, 45-46, 164-167, 294-296, 402-403. Определения права в англо-американской, немецкой и французской юридической литературе см.: Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice. 2-ed. London, 1995. P. 13; Perkins R. Criminal Law. 2-ed. Mineola, N.Y., 1969. P. 1. Fricke Ch. 5000 Criminal Definitions. Terms and Phrases. Los Angeles, Calif., 1968. P. 55; Griffiths J. Ideology in Criminal Procedure or Third "Model of the Criminal Practices" // 3 Yale Law Journal. January 1970. Vol. 79. P. 368-369; Goldschmidt J. Der Prozeß als Rechtslage. Berlin, 1925; Pradel J. Procédure pénale. 9-éd., Paris, 1997. P. 17.
35. Например, выделяют такие объекты как источники права, отрасли права, институты права. См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993. С. 62; и др.
36. Следует заметить, что это важное методологическое различие проводится в отношении национальных форм права и достаточно не развернуто в характеристике отдельных правовых семей.
37. См. подробнее: Керимов Д.А. Указ. соч. С. 170 -185; Harris J. Legal Philosophies. N.Y., 1997. P. 245-246.
38. Элькин П.С. Указ. соч. С. 102.
39. О единицах анализа в компаративистике см.: Рэгин Ч. Особенности компаративистики // Современная сравнительная политология. Хрестоматия. М., 1997. С. 34-40.
40. В сравнительной методологии об этом писали, в частности: Armer M. Methodological Problems and Possibilities in Comparative Research // Comparative Social Research / Ed. M. Armer, A. Grimshaw. N.Y., 1973. P. 50. В сравнительном правоведении на это обращали внимание: Kozolchyk B. Trends in Comparative Legal Research: Apropos Dainow's the Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions // The American Journal of Comparative Law. Vol. 24. P. 100-109.
41. Подробнее о сравнении как методе, позволяющем перейти от описания сходств и различий к фундаментальному объяснению их причин см.: Рэгин. Ч. Указ. соч. С. 44-51; и др.
42. О понятии модели в науке см., например: Штофф В.А. Моделирование и философия. М. – Л., 1966. С. 3-12.
43. См., например: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2002. С. 5-18.